

Inhoudsopgave	
1.	Inleiding 1
2.	Erfstelling en onterving 5
3.	Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen 7
3.1	Inleiding 7
3.2	Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen in de rechtspraak 17
4.	Een erfstelling met een luchtje? 36
4.1	Inleiding 36
4.2	Wilsonbekwaamheid in de rechtspraak 48
4.3	Nietigverklaring van een testament bij leven 63
4.4	Enkele processuele observaties 66
5.	'Verboden' makingen 69
6.	Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap 80
6.1	Inleiding 80
6.2	Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap in de rechtspraak 83
7.	Commoriënten 86
8.	Onwaardigheid: als je handje boven het graf groeit 90
8.1	Gevallen van onwaardigheid 91
8.2	Onwaardigheid in de rechtspraak 95
9.	Strafsancties in testamenten 107

1. Inleiding

In mijn jeugdijaren werd het programma 'Wie van de drie?' op de televisie uitgezonden. Er zaten drie personen in de tv-studio die allen beweerden dat zij hetzelfde beroep uitoefenden. Een panel van vier bekende Nederlanders moest door het stellen van slimme vragen over het beroep erachter proberen te komen wie de echte kapper, leraar of politieman was. Dat was soms best lastig, omdat de andere twee personen hun rol meestal uitstekend meespeelden. Aan het slot luidde de vraag van de spelleider steevast: wil de echte kapper, leraar of politieman opstaan? De show was populair en moest het vooral hebben van de vaak dubbelzinnige grappen van panelleden als Albert Mol en Martine Bijl.

Ook in het erfrecht moet de prangende vraag - wil de ware erfgenaam opstaan? - meer dan eens gesteld en beantwoord worden. Tegenstrijdige gezichtspunten over het wettelijk of testamentair erfgenaamschap strijden dan om voorrang en slechts na gedegen onderzoek of een rechtsgang kan het pleit over het ware erfgenaamschap definitief

beslecht worden, en zelfs – zo zal blijken – met terugwerkende kracht vanaf het openvallen van de nalatenschap.

Hierna wordt eerst een *tour d'horizon* gegeven van diverse typen van gevallen waarin in en buiten rechte een serieus debat kan ontstaan over de vraag wie de wettelijke of testamentaire erfgenaam van de erflater is.

Het versterferfrecht

Het wettelijke vertrekpunt is in elk geval duidelijk en de toepassing van het versterferfrecht leidt zelden tot problemen. Problemen schuilen soms in het op zoek moeten gaan naar rechtmatige versterferfgenamen van overleden personen die een erfenis hebben nagelaten, maar waarvan de erfgenamen onvindbaar zijn. Het is het succesvolle format van het RTL-programma 'De erfgenaam'.

Indien de erflater overlijdt zonder bij uiterste wilsbeschikking een erfstelling te hebben gemaakt, dan vererft zijn nalatenschap volgens de regels van het versterferfrecht (art. 4:9 e.v. en art. 4:13 e.v. BW). Na het overlijden van de erflater komen in eerste instantie voor erfopvolging bij versterf in aanmerking de echtgenoot van de erflater en diens kinderen (art. 4:10 lid 1 onder a BW), de zogeheten 'eredivisie' van het erfrecht. Voor de echtgenoot van de erflater kan mede gelezen worden de geregistreerde partner van de erflater (art. 4:8 BW). De echtgenoot en de bloedverwanten van de erflater (kinderen, ouders, broers en zusters, grootouders en overgrootouders) worden onder de in Boek 4 BW omschreven voorwaarden en volgens een zekere ordening als erfgenaam bij versterf geroepen (het zogeheten 'parentelenstelsel').¹

Indien de erflater overlijdt zonder een uiterste wilsbeschikking te hebben gemaakt en hij laat een echtgenoot en één of meer kinderen achter dan is de wettelijke verdeling van de nalatenschap van toepassing (art. 4:13 e.v. BW).²

Erfstelling en onterving

Met behulp van een erfstelling ("*Ik benoem De Zonnebloem tot erfgenaam voor een kwart van mijn nalatenschap*") of een onterving ("*Ik onterf mijn dochter Florine*") kan wijziging gebracht worden in de erfopvolging bij versterf (§ 2). Bij een *erfstelling* treden één of meer nieuwe erfgenamen aan als erfgenaam. Het is ook mogelijk dat met (een) erfstelling(en) de erfopvolging volgens het versterferfrecht bevestigd wordt. Bij een *onterving* komen één of meer erfgenamen die volgens het versterferfrecht zouden erven, te vervallen en eventueel worden zij ook vervangen door één of meer andere, bij testament te benoemen erfgenamen. De testeervrijheid van de erflater om erfstellingen te maken en versterferfgenamen te onterven, kent evenwel haar grenzen. Die grenzen zijn gelegen bij de legitieme portie ten behoeve van de afstammelingen van de erflater, de legitimarissen³, en de andere wettelijke rechten ten behoeve van onder meer de langstlevende echtgenoot⁴.

¹ Zie hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen', § 4).

² Zie daarvoor hoofdstuk 3 ('Het Staatstestament: de wettelijke verdeling van de nalatenschap').

³ Zie daarvoor hoofdstuk 12 ('Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie').

⁴ Zie hoofdstuk 4 ('Het dwingende nooderfrecht: de andere wettelijke rechten').

Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen

Testamenten zijn – ondanks de deskundige bijstand van een notaris – niet altijd even duidelijk over het erfgenaamschap of de omstandigheden waaronder het testament is gemaakt zijn na het opmaken van het testament in de loop der tijd ingrijpend gewijzigd. Een erfstelling luidt bijvoorbeeld: *“Ik benoem tot mijn erfgenaam Anastasia, mijn echtgenote”*. Stel dat ten tijde van het openvallen van de nalatenschap Anastasia niet meer de echtgenote van de erflater is of nog een echtscheidingsprocedure loopt. Hoe vererft de nalatenschap in dat geval? Een dergelijk testament dient uitgelegd te worden om te kunnen bepalen wie de erfgenaam is, oftewel om te bepalen wat de rechtsgevolgen van een testament zijn (§ 3). Volgens welke maatstaven vindt de uitleg van een testament plaats, nu bij de erflater na zijn ‘hemelen’ geen navraag meer kan worden gedaan over het doel dat de erflater met zijn testament nastreefde? Wordt in dit geval rekening gehouden met de gewijzigde omstandigheden na het maken van een testament of met een in de loop der tijd gewijzigde wil van de erflater? Hoe moet omgegaan worden met redactionele onvolkomenheden in een testament?

Een erfstelling met een luchtje?

Soms komt een erfstelling onder verdachte omstandigheden tot stand: een erflater is als gevolg van bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer niet (meer) in staat zijn wil te bepalen en een testament op te laten maken (wilsonbekwaamheid) of staat onder sterke invloed van iemand (§ 4). Welke mogelijkheden zijn er na overlijden of zelfs reeds bij leven om een testament aan te vechten en ‘erfstellingen met een luchtje’ ongedaan te maken? Een vervolgvraag luidt wie in dat geval dan wel erft.

‘Verboden’ makingen

Het kan voorkomen dat een erfstelling wordt gemaakt ten gunste van iemand van wie de erflater in zekere zin afhankelijk is of die een minder gewenste invloed op de erflater kan uitoefenen. Sommige personen zijn krachtens wetsduiding onbevoegd om voordeel te trekken uit een nalatenschap, bijvoorbeeld door middel van een erfstelling (§ 5). Dat deze gevallen van onbevoegdheid in de wet expliciet aangeduid zijn in art. 4:57 e.v. BW, moet gezien worden tegen de achtergrond van het gegeven dat uiterste wilsbeschikkingen die door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen niet vernietigbaar zijn (art. 4:43 lid 1 BW).⁵ Op een andere wijze wordt in dit geval bescherming geboden. In de gevallen van art. 4:57 e.v. BW is sprake van onbevoegdheid om voordeel te trekken uit een nalatenschap, *ongeacht* of er daadwerkelijk misbruik van omstandigheden is gemaakt. De strekking van de wettelijke bepalingen is steeds het voorkomen van een minder wenselijk geachte invloed van bepaalde personen die ten tijde van het testen in een bijzondere relatie tot de erflater staan (zoals de voogd, beoefenaren van de geestelijke gezondheidszorg en de notaris). Deze uiterste wilsbeschikkingen zijn geldig, maar kunnen nadien vernietigd (of aangetast) worden. Dat is de reden dat een deel van het kopje – de ‘verboden’ makingen – tussen aanhalingstekens is geplaatst. Het is dus niet zo dat deze

⁵ Art. 4:43 lid 1 BW vormt een uitzondering op art. 3:44 BW, op grond waarvan rechtshandelingen kunnen worden vernietigd wegens misbruik van omstandigheden. Op grond van art. 3:59 BW zou deze bepaling in beginsel ook van toepassing zijn op uiterste wilsbeschikkingen (een schakelbepaling). Boek 4 BW wijst echter anders uit.

makingen (het verzamelbegrip voor erfstellingen en legaten) absoluut verboden en zonder meer ongeldig zijn.

Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap

Een bijzonder geval van het aantreden van een nieuwe erfgenaam in een nalatenschap is de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, indien een kind bijvoorbeeld buiten het huwelijk om geboren en niet erkend is (§ 6). Ook na overlijden van de erflater is het voor een kind mogelijk om het ouderschap door middel van een juridische procedure vast te doen stellen, zodat het erfgenaamschap alsnog komt vast te staan. Zelfs in koninklijke kringen is een dergelijke procedure met succes gevolgd.⁶

Commoriënten

Complicaties kunnen zich voordoen bij verkeersongelukken als gevolg van het weer, technische mankementen of oorlogsgeweld (denk aan MH17) dan wel bij natuurrampen. Hierdoor kan de volgorde van overlijden – een belangrijke factor bij de erfopvolging – niet of moeizaam vastgesteld worden (§ 7). Hoe wordt het erfgenaamschap in die bijzondere omstandigheden bepaald?

Onwaardigheid

Een andere categorie gevallen van onbevoegdheid om uit een uiterste wilsbeschikking voordeel te trekken dan de ‘verboden’ makingen wordt gevormd door de erfrechtelijke onwaardigheid van de erfgenaam (§ 8). Onwaardig om als erfgenaam in een nalatenschap op te komen, is bijvoorbeeld degene die onherroepelijk veroordeeld is wegens het ombrengen van de erflater of degene die onherroepelijk is veroordeeld wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf (art. 4:3 BW). Men zegt daarom wel treffend: de bloedige hand erft niet.

Strafsancties in testamenten

Ten slotte zou het erfgenaamschap van een erfgenaam in bijzondere gevallen – bijvoorbeeld als de bepalingen van het testament door een erfgenaam niet worden gerespecteerd – als een soort van strafsanctie afgenomen kunnen worden (§ 9). Art. 4:4 lid 1 BW stelt in elk geval paal en perk aan het opleggen van strafsancties in testamenten: er mogen geen beperkingen worden opgelegd ten aanzien van de uitoefening van erfrechtelijke bevoegdheden, zoals het al dan niet aanvaarden van een nalatenschap, het verwerpen van de nalatenschap, het invoeren van de legitieme portie, het beëindigen van het testamentair bewind en dergelijke. Strafsancties in testamenten voor het geval een erfgenaam gebruikmaakt van een erfrechtelijke bevoegdheid zijn nietig. Waar liggen de grenzen in dit geval?

⁶ Zie NRC Handelsblad van 1 oktober 2020 ('Buitenechtelijke dochter koning Albert II nu officieel prinses').

2. Erfstelling en onterving

In art. 4:1 lid 2 BW wordt bepaald dat van de erfopvolging bij versterf kan worden afgeweken bij een uiterste wilsbeschikking die een erfstelling of een onterving inhoudt. Uitgangspunt voor het erfgenaamschap is derhalve het versterferfrecht (art. 4:9 e.v. BW)⁷, tenzij daarvan door de erflater bij uiterste wilsbeschikking – ofwel een erfstelling, ofwel een onterving – geheel of ten dele wordt afgeweken.

Erfstelling

Die afwijking van het versterferfrecht kan in de *eerste plaats* bestaan uit een erfstelling. Een erfstelling wordt in art. 4:115 BW omschreven als een uiterste wilsbeschikking *“krachtens welke de erflater aan een of meer daarbij aangewezen personen zijn gehele nalatenschap of een aandeel daarin nalaat”*. Door middel van een erfstelling kan de erflater één of meer personen tot erfgenaam benoemen. Een erfstelling levert erfgenaamschap op met alle daaraan verbonden gevolgen (vgl. de saisineregels van art. 4:182 BW⁸).

Bij uiterste wilsbeschikking ingestelde erfgenamen hebben gelijke rechten en verplichtingen als erfgenamen bij versterf (art. 4:116 BW).

Met de eis in art. 4:115 BW dat de personen in de uiterste wilsbeschikking *“daarbij aangewezen”* moeten zijn, wordt tot uitdrukking gebracht dat een persoon die als erfgenaam is aangewezen moet bestaan op het moment dat de erflater overlijdt (art. 4:56 lid 1 BW). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat tevens vereist wordt dat de persoon geïdentificeerd moet kunnen worden aan de hand van de uiterste wil en de op het ogenblik van het overlijden bestaande omstandigheden.⁹ Aan de eis van directe identificeerbaarheid wordt voldaan als de laatste winnaar van het tv-programma ‘De slimste mens’ tot erfgenaam is benoemd, maar niet als de eerstvolgende winnaar tot erfgenaam is benoemd.

De erfstelling wordt gebruikt om iemand een aandeel (een evenredig deel of breukdeel) in de nalatenschap toe te kennen, in plaats van één of meer specifieke goederen. Ook is het mogelijk om iemand als erfgenaam de gehele nalatenschap toe te kennen (een universeel erfgenaam). Indien de erflater wenst dat bepaalde goederen aan iemand toekomen, dan is niet de erfstelling maar het legaat daarvoor de aangewezen weg (art. 4:117 BW).¹⁰

Het is mogelijk dat de nalatenschap gelijktijdig voor een deel door erfopvolging bij versterf en voor een deel krachtens uiterste wilsbeschikking vererft. Het is bovendien mogelijk om bij uiterste wilsbeschikking wijziging aan te brengen in zowel de groep van versterferfgenamen (art. 4:10 BW) als de breukdelen van de versterferfgenamen (art. 4:11 en art. 4:12 BW).

⁷ Zie hoofdstuk 2 (‘Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen’).

⁸ Op grond van de saisineregels treden de erfgenamen van rechtswege (en dus automatisch) in de lusten (activa) en lasten (passiva) van de erflater (art. 4:182 BW). Het vermogen van de erflater gaat krachtens algemene titel over op de erfgenamen. Het is niet nodig om leveringsformaliteiten na te leven. De erfgenamen zetten als het ware de persoon van de overleden in vermogensrechtelijk opzicht voort. In de Franse taal en plastisch uitgedrukt: *le mort saisit le vif*, ofwel de dode reikt de levende de hand.

⁹ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 717.

¹⁰ Zie daarvoor hoofdstuk 7 (‘Iemand bevoordelen of belasten met een legaat’).

Onterving

In de tweede plaats kan die afwijking van het versterferfrecht bestaan uit een onterving. Een onterving kan expliciet of impliciet plaatsvinden. Bij een expliciete onterving wordt een versterferfgenaam met zoveel worden van erfopvolging uitgesloten (*"Ik onterf al mijn versterferfgenamen"* of *"Ik onterf mijn dochter Madeleine"*). Bij een impliciete onterving wordt een erfgenaam middels een erfstelling benoemd, hetgeen tot gevolg heeft dat een versterferfgenaam geheel of ten dele van erfopvolging wordt uitgesloten (*"Ik benoem Het Rode Kruis tot mijn enige erfgenaam"*, hetgeen tot gevolg heeft dat de versterferfgenamen van erfopvolging zijn uitgesloten).

Ook een kind of een echtgenoot kan door de erflater onterfd worden. Een onterfd kind kan ervoor kiezen aanspraak te maken op de legitieme portie. De legitieme portie is een schadevergoedingsvordering waarop in geval van onterving binnen vijf jaar na het overlijden aanspraak gemaakt dient te worden (vgl. art. 4:63 e.v. BW). Het onterfde kind (ook wel legitimaris genoemd) is nadat aanspraak is gemaakt op de legitieme portie een schuldeiser van de nalatenschap geworden (art. 4:7 lid 1 onder g BW). Zie verder hoofdstuk 12, dat over de legitieme portie handelt: 'Het wettelijke minimum in het erfrecht: de legitieme portie'. Onjuist is de nog immer wijd verbreide opvatting dat kinderen niet onterfd zouden kunnen worden.

Is de echtgenoot door de erflater onterfd, dan kan deze een beroep doen op de andere wettelijke rechten, een soort van dwingend nooderfrecht. De wetgever acht het niet gewenst dat de langstlevende echtgenoot slachtoffer zou kunnen worden van een in beginsel ongebreidelde testeervrijheid van de erflater. De langstlevende echtgenoot geniet daarom een zekere bescherming tegen een erflater die in zijn testament zijn verantwoordelijkheid niet blijkt te hebben genomen om de langstlevende verzorgd achter te laten en deze in de kou laat staan.¹¹

Plaatsvervulling / subsidiaire erfstelling

In hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen') is plaatsvervulling in het wettelijk versterferfrecht aan de orde geweest (art. 4:12 BW). Plaatsvervulling geschiedt in het versterferfrecht automatisch met betrekking tot personen die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap (i) niet meer bestaan (door vooroverlijden), (ii) die onwaardig zijn (art. 4:3 BW), (iii) onterfd zijn (art. 4:1 lid 2 BW), (iv) die de nalatenschap hebben verworpen (art. 4:190 BW) of (v) wier erfrecht is vervallen (art. 4:131 BW).

In het testamentair erfrecht vindt plaatsvervulling alleen plaats indien de erflater dat bij uiterste wilsbeschikking heeft bepaald. De erflater heeft daarbij de keuze om in zijn testament de wettelijke regeling van plaatsvervulling van art. 4:12 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren of om aan te geven in welke gevallen wel en in welke gevallen geen plaatsvervulling plaatsheeft. In feite is in die gevallen sprake van een subsidiaire erfstelling. De subsidiaire erfstelling zou bijvoorbeeld kunnen luiden:

"Indien de erfstelling ten aanzien van X geen effect sorteert, dan benoem ik tot mijn enige erfgenaam Y."

¹¹ Zie hoofdstuk 4 ('Het dwingende nooderfrecht: de andere wettelijke rechten').

Een subsidiaire erfstelling is geen plaatsvervulling in eigenlijke zin als bedoeld in art. 4:12 BW, maar oneigenlijke plaatsvervulling bij wege van een testamentaire voorziening.

Aanwas

Wat zijn de gevolgen in het geval de erflater in zijn testament geen regeling van plaatsvervulling bij de erfstelling heeft opgenomen of als deze in het testament opgenomen regeling geen effect sorteert? In dat geval vindt ingevolge art. 4:48 BW aanwas naar evenredigheid plaats, met als gevolg dat de andere testamentaire erfgenamen het aandeel van bijvoorbeeld een vooroverleden testamentair erfgenaam of een testamentair erfgenaam die zijn erfdeel verwerpt erbij krijgen. Art. 4:48 BW verwoordt het fenomeen 'aanwas' aldus:

“Wanneer in eenzelfde uiterste wil twee of meer personen tot hetzelfde, al of niet voor bepaalde delen, zijn geroepen en de beschikking ten opzichte van een geroepene geen gevolg heeft, vindt ten behoeve van de overigen aanwas naar evenredigheid van de hun toekomende delen plaats, tenzij uit de uiterste wil zelf het tegendeel is af te leiden.”

Uit de woorden “al of niet voor bepaalde delen” volgt dat voor aanwas niet relevant is of de erfdelen al dan niet genoemd worden in het testament. Uit het slot van de bepaling blijkt dat de wettelijke regeling van aanwas van regeland recht is, waarvan kan worden afgeweken.

3. Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen

3.1 Inleiding

Het is belangrijk dat de erflater die een testament maakt, duidelijk bepaalt wie zijn erfgenamen zijn en wie welk gedeelte van de nalatenschap moet krijgen. Soms is dat – ondanks de verplicht voorgeschreven notariële bijstand bij het opstellen van een testament (art. 4:94 BW) – niet (aanstonds) duidelijk en dient het testament uitgelegd te worden. Ook kunnen de omstandigheden waaronder het testament door de erflater is gemaakt inmiddels gewijzigd zijn. Nagegaan zal dan moeten worden wat de bedoeling van de erflater is geweest. Wat heeft de erflater met zijn testament eigenlijk gewild gelet op onduidelijke bewoordingen van het testament, inmiddels gewijzigde omstandigheden of zelfs een door erflater geheel vergeten testament?

Op het terrein van de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen ligt de beantwoording van deze vraag gecompliceerder dan bij de uitleg van bijvoorbeeld overeenkomsten. In de eerste plaats is de uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling, die alleen door de erflater is verricht. Het is daarom niet mogelijk – zoals bij overeenkomsten wel gebeurt – voor een bepaalde uitleg steun te ontleen aan het gerechtvaardigde vertrouwen dat een partij onder de gegeven omstandigheden mocht toekennen aan bepaalde verklaringen of gedragingen van zijn contractspartij (vgl. art. 3:35 BW). Omdat de uiterste wilsbeschikking een eenzijdige, ongerichte rechtshandeling is, komt alleen art. 3:33 BW voor toepassing in aanmerking. Volgens deze bepaling vereist een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. In de tweede plaats kan

degene die de uiterste wilsbeschikking heeft doen opmaken niet meer gevraagd worden om daarop een authentieke toelichting te geven. Het is om die reden dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van Boek 4 BW geleerd werd dat door middel van uitleg niet mag worden afgeweken van de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking, indien deze althans duidelijk zijn. Art. 4:932 BW (oud) bepaalde uitdrukkelijk dat indien de bewoordingen van een uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, men daarvan door uitleg niet mag afwijken. Nu kan men tegenwerpen dat woorden nooit duidelijk zijn. Bewoordingen zullen immers altijd wel enige interpretatie vereisen. Paul Scholten¹² schreef al in 1909: *“Woorden zijn op zichzelf nooit duidelijk.”* Een andere wijsheid van hem luidde: *“Wie hetzelfde anders zegt, zegt iets anders.”*

Anders dan het overeenkomstenrecht van Boek 6 BW bevat het erfrecht in Boek 4 BW enige bepalingen over de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen. De uitleg van uiterste wilsbeschikkingen is daarbij aan banden gelegd doordat precies is aangegeven van welke materialen bij de uitleg gebruik mag worden gemaakt. Een goede reden daarvoor is uiteraard dat – anders dan in het overeenkomstenrecht – voor uiterste wilsbeschikkingen vormvoorschriften gelden. In het overeenkomstenrecht staat vormvrijheid voorop (ook mondeling gesloten overeenkomsten zijn geldig en bindend) en dat leidt er toe dat bij de uitleg van een overeenkomst meer vrijheid bestaat en rekening kan worden gehouden met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en art. 6:248 BW). In het erfrecht wordt aan de rechtszekerheid – terecht – een groter belang toegekend.

Het wettelijke stelsel van art. 4:46 BW: uitleg als regel

Nieuw bij de inwerkingtreding van Boek 4 BW is de regel die aan art. 4:46 lid 1 BW ten grondslag ligt, inhoudende dat iedere uiterste wilsbeschikking ter vaststelling van haar rechtsgevolgen uitleg behoeft. Art. 4:46 lid 1 BW legt een al te ruime uitleg van uiterste wilsbeschikkingen evenwel aan banden door aan te geven welke factoren bij de uitleg meegewogen mogen worden, en welke niet. Bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking dient gelet te worden op: (i) de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en (ii) de omstandigheden waaronder de uiterste wil is opgemaakt (art. 4:46 lid 1 BW). Voor het gebruik maken van andere factoren bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking is daarmee effectief een dam opgeworpen.

Volgens de wetsgeschiedenis is met art. 4:46 BW niet beoogd *“een gesloten complex van uitlegregels”* te geven, net zomin als dat voor andere rechtshandelingen wordt gegeven.¹³ De uitlegregels van Boek 4 BW gelden derhalve in aanvulling op het bepaalde in art. 3:33 BW, dat voor alle rechtshandelingen geldt. Het gaat erom dat de wil van de erflater, gegeven de in de uiterste wil geopenbaarde wilsverklaring en de in art. 4:46 BW genoemde factoren, uitgelegd wordt. Die uitleg zal contextueel mogen gebeuren om recht te doen aan de bedoeling van de erflater, zoals die begrepen wordt.

De door de erflater te regelen verhoudingen en de omstandigheden waarop bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking acht mag en moet worden geslagen, hoeven volgens de wetgever niet uit de uiterste wil zelf kenbaar te zijn.¹⁴ Daarbij kan een beroep worden gedaan op alles wat maar een bijdrage kan leveren aan het vaststellen van de bedoeling van de erflater met de door hem te regelen verhoudingen, derhalve ook getuigenverklaringen. Bij de uitleg mag als regel niet worden gelet op omstandigheden die

¹² Paul Scholten, ‘Uitlegging van testamenten’, *WPNR* 1909/2058.

¹³ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 279.

¹⁴ TM, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 277.

zich na het maken van de uiterste wil hebben voorgedaan. De reden hiervoor is dat deze omstandigheden niet (mede) de wil van de erflater ten tijde van het opmaken van het testament hebben gevormd, met uitzondering evenwel van de situatie dat de erflater deze omstandigheden ten tijde van het testen verwachtte en op basis van deze verwachting (mede) zijn wil heeft gevormd.¹⁵ Ook kunnen feiten en omstandigheden van na het opmaken van de uiterste wil van belang zijn, omdat daaraan bewijs kan worden ontleend van een omstandigheid waaronder de uiterste wil door de erflater is gemaakt.

Het voorgaande betekent dat ingevolge art. 4:46 lid 1 BW voor de uitleg van een uiterste wilsbeschikking altijd ruimte bestaat, zelfs als de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn of lijken, maar dat wel beperkingen gelden voor de factoren die bij de uitleg mogen worden meegewogen. Door de wetgever is een en andermaal in de wetsgeschiedenis benadrukt dat de uiterste wil onderworpen is aan strenge vormvoorschriften (vgl. het testament (art. 4:94 BW) en het codicil (art. 4:97 BW)) en dat om die reden beschikkingen die niet in de voorgeschreven vorm getroffen zijn niet in aanmerking komen, ook al is de bedoeling om aldus te beschikken onder omstandigheden te bewijzen (bijvoorbeeld aan de hand van een concept van een testament). Ook is de tussenkomst van een notaris bij de totstandkoming van een testament bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Het goed opstellen van een testament is een hele onderneming, waarbij niet alleen rekening gehouden moet worden met een ingewikkeld juridisch begrippenapparaat, maar ook met de bestaande en toekomstige, eventueel nog na het opmaken van het testament wijzigende verhoudingen die de erflater wenst te regelen.

Het spanningsveld dat bij de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen ontstaat, kan geïllustreerd worden met twee passages uit de parlementaire geschiedenis¹⁶:

“Evenals andere rechtshandelingen, vereisen uiterste wilsbeschikkingen een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Voor deze beschikkingen stelt het ontwerp, evenals de geldende wet, evenwel de ingrijpende bijzondere regel dat de verklaring, wil zij onaantastbaar rechtsgevolg hebben, moet zijn afgelegd in een bepaalde, nauwkeurig voorgeschreven vorm. Met deze rechtsregel ware het logisch onverenigbaar elke andere wilsuiting van de overledene, ongeacht haar vorm, met de verklaringen die hij wel in de vereiste vorm heeft afgelegd, op één lijn te stellen. In hoeverre andere wilsuitingen van de overledene, ondanks genoemde regel, mede als kenbron van zijn wil – zijn bedoelingen – behoren te worden toegelaten, is een rechtsvraag welke beantwoording moet worden bepaald door waardering van de belangen die eerstgenoemde rechtsregel beoogt te dienen, en van het belang dat de wil van de overledene binnen de grenzen van de testeervrijheid zoveel mogelijk tot zijn recht komt.”

en

“Gaaf men verder [dan art. 4:46 BW toestaaf, JH] in de mogelijkheden om de bedoeling van de erflater maatstaf te laten zijn tegen de bepalingen van de uiterste wil in, dan zou het de rechter altijd vrijstaan, iedere uiterste wilsbeschikking ter zijde te stellen – ook als de bewoordingen duidelijk zijn – wanneer men uit ander bewijsmateriaal, bij voorbeeld getuigenverklaringen of geschriften, aannemelijk kan maken dat de erflater anders heeft bedoeld. Dit laatste komt naar de heersende opvatting in strijd met de vormvoorschriften

¹⁵ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 278.

¹⁶ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 279 en 284.

van de uiterste wilsbeschikkingen en met de daaraan ten grondslag liggende rechtszekerheid."

Het streven zal er dus steeds op gericht (moeten) zijn dat het testament wordt uitgevoerd zoals de erflater dat heeft beschikt. Of iets archaischer uitgedrukt: opdat de wil van de erflater geschiede.

De uiterste wil heeft geen duidelijke zin

Indien de conclusie moet worden getrokken dat de uiterste wil "geen duidelijke zin" heeft, dan – en slechts dan – mag volgens art. 4:46 lid 2 BW de bedoeling van de erflater ook achterhaald worden met behulp van zijn daden en verklaringen buiten de uiterste wil. Daarbij is niet van belang of deze daden of verklaringen voorafgaand aan dan wel na het opmaken van de uiterste wilsbeschikking hebben plaatsgevonden.

De toepassing van deze regel van art. 4:46 lid 2 BW is niet eenvoudig te verduidelijken. Dat komt omdat met die letterlijke tekst – de woorden "*slechts dan (...) indien (...)*" – een tegenstelling tot art. 4:46 lid 1 BW én een beperking van de uitlegmaterieën gesuggereerd wordt. In die zin zou sprake kunnen zijn van een tegenstelling of beperking dat bij de vaststelling van de voor de uitleg van een uiterste wilsbeschikking relevante verhoudingen en omstandigheden als bedoeld in art. 4:46 lid 1 BW niet mag worden gelet op daden en verklaringen van de erflater zelf, waar dat wel mag in het geval dat de uiterste wil zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft. Als deze tegenstelling tussen art. 4:46 lid 1 en 2 BW juist zou zijn, vindt de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen plaats in twee stappen. Aan de tweede stap, waarbij ook gebruikgemaakt mag worden van daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil, komt men slechts toe als de uiterste wilsbeschikking zonder die daden of verklaringen van de erflater geen duidelijke zin heeft.¹⁷

A-G Valk heeft in een zeer lezenswaardige conclusie de betekenis van art. 4:46 lid 2 BW na een analyse van de wetsgeschiedenis in het mijns inziens juiste perspectief geplaatst. Hij meent dat de rechtspraak van de Hoge Raad – bedoeld wordt op het hierna in § 3.2 te bespreken arrest uit 2013 (*Broer of echtgenoot?*) – deze opvatting over art. 4:46 lid 2 BW "veronderstelt" (waarbij het woord "veronderstelt" door de A-G gebruikt zal zijn, omdat de

¹⁷ Zie voor deze uitleg van een uiterste wilsbeschikking in twee stappen bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 7 februari 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:722](#) ("In het kader van de uitleg van een uiterste wil is van belang dat er twee fasen worden onderscheiden. In de eerste fase dient te worden vastgesteld of de uiterste wil van erflater onduidelijk is. Nadat is vastgesteld dat de uiterste wil onduidelijk is, dient in de tweede fase vastgesteld te worden wat erflater heeft bedoeld.") en rechtbank Den Haag 17 februari 2021, [ECLI:NL:RBDHA:2021:1204](#) ("Tussen partijen is niet in geschil dat het testament in taalkundige zin helder is: in het testament staat heel duidelijk dat erflater [gedaagde 1] en [gedaagde 2] benoemt tot zijn enige erfgenamen. Daarmee is de kous echter niet af: volgens vaste jurisprudentie is, om te kunnen vaststellen of de bewoordingen van de uiterste wil duidelijk genoeg zijn en op welk rechtsgevolg de uiterste wilsbeschikkingen van erflater zijn gericht, uitleg nodig. Nu het testament is opgesteld vóór 1 januari 2003 (onder het oude recht), maar erflater daarna (onder het nieuwe recht) is overleden, is artikel 4:46 lid 1 BW van toepassing (artikel 68a Overgangswet NBW). Op grond van artikel 4:46 lid 1 BW moet bij de uitleg van een testament in eerste instantie gelet worden op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder het testament is gemaakt. Pas als ook dan nog de tekst van het testament onduidelijk is, mag gelet worden op daden of verklaringen van de erflater buiten het testament om (artikel 4:46 lid 2 BW). Met andere woorden: beoordeeld moet worden wat erflater voor ogen stond op het moment waarop hij het testament liet opstellen. Alleen als dat niet duidelijk is, mag rekening worden gehouden met gedragingen of mededelingen van erflater na dat moment.").

Hoge Raad dat zelf niet expliciet zo heeft overwogen, maar in het hierna in § 3.2 eveneens te bespreken arrest uit 2023 (*Broer of echtgenote?*) overwogen heeft dat die opvatting in het arrest van 2013 “besloten” ligt. Deze opvatting over art. 4:46 lid 2 BW wordt als volgt in de conclusie van de A-G verwoord¹⁸:

“Kort en goed, gelet op art. 3:33 BW en het juiste vertrekpunt zoals verwoord in het eerste lid van art. 4:46 BW dat zonder enige beperking moet worden gelet op de verhoudingen die de erflater met zijn uiterste wil heeft willen regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt, behoort in lid 2 naar huidige rechtsopvatting – die reeds in 1962 de opvatting was van de memorie van antwoord – niet meer te worden gelezen dan dat de wetgever niet heeft gewild dat posterieure verklaringen en gedragingen van de erflater in plaats van de uiterste wil worden geplaatst, wat er immers op neer zou komen dat een uiterste wil ook op andere wijze dan bij nieuwe uiterste wil kan worden herroepen. Terecht achtte de wetgever iets dergelijks niet verenigbaar met het bestaan en de functie van de vormvoorschriften zoals die voor de totstandkoming van uiterste wilsbeschikkingen gelden. Wie zegt dat lid 2 dan beter gemist kan worden, omdat het op het verkeerde been zet, geef ik gelijk. Het voorstel van de Commissie Erfrecht van de KNB om lid 2 te schrappen, is terecht.

Posterieure daden en verklaringen van de erflater mogen dus worden gebruikt bij de uitleg van zijn bedoeling zoals die ten tijde van het maken van de uiterste wil bestond, niet anders dan daden en verklaringen voorafgaand aan die uiterste wil. Dit geldt niettegenstaande de letter van art. 4:46 lid 2 BW zonder enige beperking. Wat velen in die bepaling nog lezen, namelijk dat daden en verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil alleen in aanmerking komen nadat vooraf is vastgesteld dat de uiterste wil geen duidelijke zin heeft, is een misverstand. Komt de rechter mede op grond van daden en verklaringen van de erflater uiteindelijk tot een bepaalde uitleg van diens uiterste wil, dan ligt daarin besloten dat die wil niet een andere in aanmerking komende ‘duidelijke zin’ heeft. En omdat dit zo is, is de vraag naar de juiste duidelijke zin van een uiterste wil niet te beantwoorden met wegdenken van relevante daden en verklaringen van de erflater, ook niet in een eerste fase.”

Hieruit volgt dat de formulering van art. 4:46 lid 2 BW de rechter niet in de weg moet zitten om te komen tot een uitleg van de bedoeling van de erflater met de uiterste wilsbeschikking, en wel aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Een duidelijk voorbeeld van die ruimere uitleg, niet gehinderd door de beperking van art. 4:46 lid 2 BW, biedt de volgende passage uit de conclusie van de A-G naar aanleiding van het oordeel van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, dat hierna bij het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1531](#) (*Broer of echtgenote?*), wordt besproken:

“De uitleg die [de weduwe en de kinderen] aan de subsidiaire erfstelling van [de broer] geven, wordt door het hof verworpen op de grond dat de tekst van het testament voor die uitleg onvoldoende aanknopingspunten zou bieden en in die tekst niet is verwoord dat de erfstelling van [de broer] niet geldt als erflater na een echtscheiding met zijn eerste echtgenote of haar vooroverlijden hertrouwt en afstammelingen achterlaat. Of de tekst van een uiterste wilsbeschikking voor een bepaalde uitleg al dan niet aanknopingspunten biedt, is echter niet de maatstaf. Evenmin is voor een uitleg volgens welke een erfstelling in een bepaalde situatie niet geldt, nodig dat dit zo in de uiterste wil is verwoord. Een zodanig uitleg kan ook anderszins aangewezen zijn, in het bijzonder omdat de bedoeling van erflater

¹⁸ [ECLI:NL:PHR:2023:444](#).

bepalend is en overeenkomstig art. 4:46 lid 1 BW bij de uitleg van die bedoeling moet worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt.

Anders dan het hof meent, is ook niet nodig dat sprake is van omstandigheden waarop erflater bij het maken van zijn testament is 'vooruitgelopen'. Ook omstandigheden waaraan de erflater juist in het geheel niet heeft gedacht, omdat zij ten tijde van de uiterste wil buiten zijn voorstellingsvermogen lagen, kunnen reden zijn om een erfstelling of andere beschikking beperkt uit te leggen, in de zin dat zij wel gold voor de verhoudingen en omstandigheden zoals die ten tijde van de uiterste wil waren, maar niet voor de verhoudingen en omstandigheden zoals deze later zijn geworden (...)."

Aanvulling

Uitleg van een uiterste wilsbeschikking handelt over het vaststellen van hetgeen erflater heeft gewild (art. 4:46 BW). Aanvulling kan pas aan de orde komen als met behulp van uitleg geen concreet resultaat kan worden bereikt. In dat geval zou vastgesteld kunnen worden wat erflater gewild zou hebben nu uitvoering van een uiterste wilsbeschikking onmogelijk is. Volgens art. 4:47 BW is aanvulling van een uiterste wilsbeschikking alleen mogelijk in een bijzonder geval:

"Wanneer de uitvoering van een beschikking, anders dan als gevolg van een na het overlijden van de erflater ingetreden omstandigheid, blijvend onmogelijk is, vervalt de beschikking, zonder dat een andere beschikking daarvoor in de plaats mag worden gesteld, tenzij de wet het tegendeel bepaalt, of uit de uiterste wil zelf is af te leiden dat de erflater die andere beschikking zou hebben gemaakt, wanneer hem de onmogelijkheid bekend was geweest."

In beginsel vervalt de uiterste wilsbeschikking zonder dat daar een andere wilsbeschikking voor in de plaats mag worden gesteld, indien de uitvoering van de uiterste wilsbeschikking blijvend onmogelijk is geworden als gevolg van een vóór het overlijden van erflater ingetreden omstandigheid. Daarentegen vervalt de uiterste wilsbeschikking niet indien de wet het tegendeel bepaalt (bijvoorbeeld art. 4:51 BW¹⁹) of indien uit de uiterste wilsbeschikking zelf is af te leiden dat de erflater die andere uiterste wilsbeschikking zou hebben gemaakt wanneer hij kennis had gehad van die onmogelijkheid. In dat geval wordt het testament krachtens de wet aangevuld met een niet in het testament opgenomen uiterste wilsbeschikking.

Een even fraai als zeldzaam voorbeeld van aanvulling van een uiterste wilsbeschikking levert het arrest op van het gerechtshof Amsterdam van 17 juni 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:1578](https://www.eclis.nl/GHAMS:2025:1578).

Erflater A en diens partner B hebben sinds het begin van de jaren negentig een relatie en wonen met elkaar samen. Partner B heeft twee kinderen uit een vorige relatie. In 2000 wordt een samenlevingsovereenkomst gesloten en een testament opgemaakt. Erflater neemt daarin twee erfstellingen op. De ene erfstelling ziet op het geval dat A vóór zijn partner B overlijdt en er geen afstammelingen uit hun relatie geboren mochten zijn: in dat geval vindt benoeming van partner B tot erfgenaam plaats voor 80% van de nalatenschap en de kinderen van zijn zus voor 20% van de nalatenschap. De andere erfstelling ziet op het

¹⁹ Zie hoofdstuk 7 ('Iemand bevoordelen of belasten met een legaat', § 15).

geval dat A gelijktijdig met partner B overlijdt of daarna zonder afstammelingen uit hun relatie: in dat geval vindt benoeming plaats van de kinderen van partner B tot zijn erfgenamen.

Uit deze twee erfstellingen blijkt dat niets is geregeld in het testament voor het geval uit de relatie van A met partner B één of meer afstammelingen worden geboren. In 2001 gebeurt dat ook. De rechtbank in eerste aanleg is onverbiddelijk en merkt het kind aan als enig versterferfgenaam omdat het testament in dit scenario – A heeft een kind en A is niet gehuwd met partner B – niet voorziet. Het gerechtshof Amsterdam vaart een geheel andere koers:

“Vast staat dat de uitvoering van de uiterste wilsbeschikking van erflater (de erfstelling van [partner B]) in geval hij als eerste zou overlijden, blijvend onmogelijk is geworden door de geboorte van [de zoon]. Het hof is van oordeel dat uit de uiterste wil van erflater valt af te leiden dat hij een andere beschikking had gemaakt als voormelde onmogelijkheid hem bekend was geweest. Uit de bewoordingen van de uiterste wil kan worden afgeleid dat erflater voor dat geval de klaarblijkelijke bedoeling had zijn zoon en [partner B] als zijn erfgenamen achter te laten.

Erflater heeft [partner B] in 2000 tot erfgenaam benoemd voor alle toen denkbare situaties. Op grond van hetgeen [partner B] tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft meegedeeld, kan ervan worden uitgegaan dat partijen op dat moment op geen enkele wijze nog rekening hielden met de mogelijkheid dat zij gezamenlijk kinderen zouden krijgen. Anders gezegd, de komst van [de zoon] was op dat moment voor erflater en [partner B] ondenkbaar. Niet is weersproken dat erflater [partner B] verzorgd heeft willen achterlaten. In het voorziene geval dat erflater en [partner B] geen kinderen kregen, heeft erflater hiervoor ook een voorziening in het testament getroffen. Uit het testament van [partner B], dat op dezelfde dag is gepasseerd, blijkt dat het haar bedoeling was om bij haar vooroverlijden haar kinderen en erflater voor gelijke delen tot erfgenaam te benoemen, waaruit eenzelfde verzorgingsgedachte valt af te leiden. Overigens blijkt ook uit de tekst in het samenlevingscontract de verzorgingswens van erflater. Aan de klaarblijkelijke bedoeling van erflater om [partner B] verzorgd achter te laten wordt niet tegemoet gekomen indien het testament van erflater geen effect zou sorteren voor wat betreft de vererving van de nalatenschap van erflater en daarop het versterferfrecht van toepassing zou zijn.

Het hof zal daarom overgaan tot aanvulling van het testament. Voor de tekst zal het hof aansluiten bij de tekst van het testament van [partner B] dat spreekt van erfgenamen voor gelijke gedeelten. Om die reden zal het hof de meer subsidiaire vordering van [partner B] (zoals weergegeven in de memorie van grieven) toewijzen en het testament van erflater aanvullen met een derde erfstelling die luidt als volgt:

“DERDE ERFSTELLING

Voor het geval ik voor mijn genoemde vriendin mocht komen te overlijden en er afstammelingen uit mijn relatie met haar geboren mochten zijn, benoem ik tot mijn enige erfgenamen, gezamenlijk en voor gelijke gedeelten: mijn voornoemde vriendin en mijn kind(eren).”

Mijns inziens is dit een fraai voorbeeld van rechterlijk inlevingsvermogen.²⁰

²⁰ Minder fortuinlijk loopt het af blijkens rechtbank Oost-Brabant 2 juli 2025, [ECLI:NL:RBOBR:2025:3988](#), voor een halfzus van erflater, die de zorg voor hem had opgenomen. In het testament waren wel de scenario's geregeld dat erflater als eerste sterft (in welk geval zijn echtgenote erft) en dat erflater tegelijk met zijn echtgenote of binnen dertig dagen sterft (in welk

Vergissing in persoon of goed

Wanneer een erflater zich klaarblijkelijk in de aanduiding van een persoon of een goed heeft vergist, wordt de beschikking naar de bedoeling van de erflater ten uitvoer gebracht, indien deze bedoeling ondubbelzinnig met behulp van de uiterste wil of met andere gegevens kan worden vastgesteld (art. 4:46 lid 3 BW). Bij een klaarblijkelijke vergissing in de aanduiding van een persoon of goed kan met andere gegevens dan de inhoud van de uiterste wil worden aangetoond dat de erflater zich klaarblijkelijk heeft vergist en welke persoon of welk goed de erflater werkelijk op het oog heeft gehad. Gelet op de hedendaagse uitleg van art. 4:46 lid 1 BW is dit een open deur. Als vastgesteld kan worden dat de erflater zich klaarblijkelijk heeft vergist in de aanduiding van een persoon of een goed terwijl de juiste bedoeling van de erflater ondubbelzinnig blijkt, dan moet daarbij uiteraard aansluiting worden gezocht.

Veel voorkomende uitlegperikelen: beschikkingen ten behoeve van een echtgenoot of naaste bloedverwanten

In art. 4:52 en art. 4:53 BW worden regels gegeven voor veel voorkomende uitlegperikelen. Uiterste wilsbeschikkingen worden geregeld gemaakt ten behoeve van “de echtgenoot” of “het naaste bloed”, maar de precieze betekenis daarvan behoeft soms enige verduidelijking. Deze bepalingen voorzien daarin.

- Beschikking ten behoeve van een echtgenoot

Het komt nog al eens voor dat in een uiterste wil een erfstelling wordt opgenomen ten gunste van de echtgenoot van erflater. Indien na het testen een echtscheiding volgt, dan wordt deze erfstelling veelal niet meer wenselijk geacht. Niet altijd wordt er aan gedacht om de erfstelling aan te passen. Art. 4:52 BW kan dan uitkomst bieden. Die bepaling luidt:

“Een beschikking, getroffen ten voordele van degene met wie de erflater op het tijdstip van het maken van de uiterste wil gehuwd was of reeds trouwbeloften gewisseld had, vervalt door een daarna ingetreden echtscheiding of scheiding van tafel en bed, tenzij uit de uiterste wil zelf het tegendeel is af te leiden.”

geval zijn halfzus erft), maar niet het scenario dat erflater zijn echtgenote langer dan dertig dagen overleeft. Duidelijk is dat dit scenario niet onder ogen is gezien. De rechtbank kiest evenwel voor toepassing van het versterkerrecht, vermoedelijk tot grote vreugde van een hele schare versterkerfgenamen. De rechtbank overweegt: “De omstandigheid dat [de halfzus] volgens haar betwiste stelling een groot deel van de zorg voor erflater op zich had genomen is, hoewel uiteraard bewonderenswaardig, op zichzelf geen reden om aan te nemen dat het erfslaters bedoeling was dat zij enig erfgenaam zou zijn, omdat deze bedoeling daar niet met voldoende zekerheid, naar de eisen van de wet, uit kan worden afgeleid. Overigens hebben enkele gedaagden te kennen gegeven dat óók zij voor erflater zorgden.” Ook het gerechtshof Den Haag wijst in een arrest van 9 december 2025, [ECLI:NL:GHDHA:2025:2957](#), een beroep op aanvulling af. Niet is gebleken “dat na het passeren van de uiterste wil tot aan het moment van overlijden van erflater er een omstandigheid is ingetreden die maakte dat uitvoering van het legaat (dat wil zeggen dat vermogen door de erflater in de Stichting zou worden ingebracht tegen toekenning van certificaten) blijvend onmogelijk was. Erflater had ook opdracht kunnen geven om vermogen, bijvoorbeeld zijn effectenportefeuille, direct na het passeren van zijn uiterste wil in te brengen in de Stichting, hetgeen hij om hem moverende redenen niet heeft gedaan. Derhalve komt het hof niet toe aan toepassing van artikel 4:47 BW.”

Slechts de ex-echtgenoot respectievelijk degene met wie reeds trouwbeloften zijn gewisseld, worden in art. 4:52 BW genoemd. Of de in het desbetreffende testament eventueel tevens genoemde familie van de ex-echtgenoot hier ook onder valt, moet door uitleg worden bepaald. In bevestigende zin zie men hierna HR 31 januari 1997, *NJ 1998/327 (Mijn echtgenote en haar zoons)* (§ 3.2).

Bepleit is om deze wettelijke bepaling een meer eigentijds karakter te geven. Talrijke uitlegperikelen zouden voorkomen kunnen worden indien de reikwijdte van art. 4:52 BW wordt uitgebreid tot (ex) samenwoners. De bepaling zou dan betrekking kunnen hebben op ongehuwde samenlevers die nimmer huwen en op ongehuwde samenlevers die wel een huwelijk aangaan, doch reeds ten tijde van het informele samenleven een testament hebben gemaakt, dat later niet meer herzien is. Dat samenwonen een belangrijk maatschappelijk fenomeen is geworden en dat daarmee in de wetgeving rekening behoort te worden gehouden, is onloochenbaar. Zie ook hierna HR 3 december 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AR0196](#) (§ 3.2).

Opmerking verdient nog dat art. 4:52 BW volgens de parlementaire geschiedenis²¹ niet verlangt dat de uiterste wilsbeschikking spreekt van 'mijn echtgenote' respectievelijk 'mijn partner':

"Het beperkt zich niet tot de gevallen dat in de akte van uiterste wil een zodanige aanduiding is opgenomen, zonder welke toepassing van artikel 937 B.W., in het ontwerp artikel [4:52 BW, JH], niet mogelijk is. Naar de mening van de ondergetekende behoort het ontbreken van die aanduiding in de uiterste wil niet beslissend te zijn; indien de bevoordeelde inderdaad op het tijdstip van het maken van de uiterste wil de verloofde of de echtgenoot van de erflater is, zal die hoedanigheid en de veronderstelling dat het huwelijk bestendig zal zijn, bijna altijd de beweegreden van de erflater zijn."

- Beschikking ten behoeve van naaste bloedverwanten

Een uiterste wilsbeschikking kan gemaakt zijn ten gunste van – *tout court* en dus zonder nadere aanduiding – 'de naaste bloedverwanten' of 'het naaste bloed' van de erflater. Dit levert het wettelijke vermoeden op dat de erflater het oog heeft gehad op de door de wet tot erfgenaam geroepen bloedverwanten van de erflater, naar evenredigheid van ieders aandeel bij versterf (art. 4:53 BW). Deze door de wet geroepen bloedverwanten zijn onderverdeeld in de vier groepen van het parentelenstelsel van art. 4:10 lid 1 BW.²² Met deze aanduiding (en de verduidelijking daarvan in art. 4:53 BW) is duidelijk dat de echtgenoot van de erflater geen erfgenaam wordt.

Art. 4:53 BW bevat een wettelijk vermoeden dat zich leent voor tegenbewijs, bijvoorbeeld door uitleg van de uiterste wil.

Een bijzondere zaak speelde bij de rechtbank Noord-Holland blijkens het vonnis van 14 februari 2024, [ECLI:NL:RBNHO:2024:1597](#). Erflater heeft vier kinderen. In 1988 heeft erflater in zijn testament zijn kinderen (voor een erfdeel gelijk aan ieders legitieme portie) en zijn echtgenote tot zijn erfgenamen benoemd. Het testament bevat tevens een ouderlijke boedelverdeling. In 2003 zijn vader en moeder gescheiden. Vader is in 2005 hertrouwd. In 2020 is vader overleden. Hij heeft zijn testament nimmer herroepen. In geschil

²¹ MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 304.

²² Zie hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen', § 4).

is onder meer of de tweede echtgenote mede-erfgenaam is van erflater en of zij dus de positie als echtgenote van de moeder heeft overgenomen.

De rechtbank overweegt dat de erfstelling ten gunste van de moeder van de vier kinderen op grond van art. 4:52 BW is vervallen. Dat betekent volgens de rechtbank niet dat – zoals de tweede echtgenote beweert – het hele testament, dus ook de beschikking in het voordeel van de vier kinderen, door de echtscheiding is komen te vervallen. De tweede echtgenote heeft nog gesteld, met een beroep op art. 4:46 BW, dat het testament moet worden uitgelegd. Volgens de tweede echtgenote is de conclusie van die uitleg dat zij erfgenaam is omdat zij de echtgenote van erflater is geworden. Zij betoogt dat het de bedoeling van erflater was om zijn echtgenote als langstlevende verzorgd achter te laten, zonder opeisbare aanspraken van de kinderen, waarbij voor erflater niet relevant zou zijn geweest wie de echtgenote (dan) is. Erflater verkeerde volgens de tweede echtgenote daarom in de veronderstelling dat hij zijn testament niet hoefde te wijzigen. Dit is volgens haar af te leiden uit het feit dat zij en erflater in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen zijn getrouwd en dat tijdens hun huwelijk de onverdeelde helft van de woning op haar naam is gezet.

De rechtbank vindt, net als de kinderen, dat de bewoordingen van de erfstelling in het testament duidelijk zijn. In het testament staat: *“Ik benoem tot mijn erfgenamen mijn kinderen ieder voor een deel gelijk aan ieders legitieme portie, alsmede mijn echtgenote, mevrouw [moeder], voor het resterend gedeelte.”* De echtgenote die erflater tot zijn erfgenaam heeft benoemd, wordt hier met naam en toenaam genoemd. Er kan dan ook geen misverstand over bestaan dat met ‘mijn echtgenote’ moeder wordt bedoeld. De rechtbank volgt de tweede echtgenote niet in haar uitleg dat met ‘mijn echtgenote’ ook is bedoeld de eventueel nieuwe echtgenote van erflater. Erflater heeft voor dit testament met ouderlijke boedelverdeling gekozen, zo blijkt uit het testament, omdat hij zijn echtgenote verzorgd wilde achterlaten en haar in staat wilde stellen hun leefwijze zo veel mogelijk ongestoord voort te zetten. Toen het testament werd opgemaakt was erflater getrouwd met de moeder van zijn kinderen. Er kan dan ook niet zonder meer van worden uitgegaan dat erflater de erfrechtelijke aanspraken van zijn kinderen en een eventueel nieuwe echtgenote (ook in hun onderlinge verhouding) op dezelfde manier heeft willen regelen. Dat erflater in de veronderstelling verkeerde dat het testament ook gold ten opzichte van de tweede echtgenote (omdat zij zijn nieuwe echtgenote was) vindt de rechtbank in ieder geval nergens uit blijken. De tweede echtgenote heeft dit ter zitting desgevraagd niet nader kunnen toelichten. Hoe zij erbij komt dat erflater in de veronderstelling verkeerde dat hij haar in het testament als erfgenaam had aangewezen, is daarmee onduidelijk gebleven.

Anders dan de tweede echtgenote, vindt de rechtbank dat het door het vervallen van het erfgenaamschap van moeder vrijvallende erfdeel aanwast bij dat van de andere kinderen (vgl. art. 4:48 BW). Zonder aanwas was de wettelijke verdeling van art. 4:13 e.v. BW voor het vrijvallende erfdeel van moeder in het vizier gekomen. Hoewel het testament is opgemaakt onder het oude erfrecht en de erfstelling ten gunste van de kinderen volgens de rechtbank geen gezamenlijke making is (vgl. art. 4:1049 BW (oud))²³, maar uitgaat van individuele breukdelen, is de rechtbank desondanks van oordeel dat uit het testament niet blijkt dat erflater geen aanwas wilde. In dit testament zijn namelijk de kinderen en de moeder van de kinderen tot erfgenamen benoemd. Daarbij is de ouderlijke

²³ Een gezamenlijke making (een erfstelling of een legaat) wordt gemaakt bij een en dezelfde wilsbeschikking en daarbij heeft de erflater niet aan ieder van de mede-erfgenamen of mede-legatarissen een bepaald aandeel in de nalatenschap dan wel in het gelegateerde goed aangewezen.

boedelverdeling van toepassing verklaard. Als erflater voor de echtscheiding was overleden, dan waren alle bezittingen en schulden naar moeder gegaan en hadden de kinderen een niet-opeisbare geldvordering ter grootte van hun erfdeel op moeder gekregen. In dat geval had moeder de erfbelasting over de niet-opeisbare vorderingen van de kinderen moeten voorschieten. Door de erfdelen van de kinderen te beperken tot hun legitieme portie, zou de te betalen belasting zo laag mogelijk zijn gehouden.

Veel voorkomende uitlegperikelen: einde van een relatie

Soms worden uiterste wilsbeschikkingen ten gunste van een partner gemaakt die bij het einde van de informele samenlevingsrelatie moeten komen te vervallen. Het partijdebat zal dan in rechte worden gevoerd – soms zelfs aan de hand van allerlei uitgewisselde Whatsappberichten – over (de aard en de beëindiging van) de relatie en de invulling van de begrippen die daarvoor in het testament zijn gebruikt.²⁴

3.2 Uitleg van uiterste wilsbeschikkingen in de rechtspraak

Om deze abstracte beschouwingen over uitleg van uiterste wilsbeschikkingen enigszins inzichtelijk te maken, worden enkele voorbeelden gegeven uit de rechtspraak van de Hoge Raad. Ook oudere rechtspraak van de Hoge Raad passeert daarbij de revue, omdat de Hoge Raad voor de inwerkingtreding van Boek 4 BW geanticipeerd heeft op art. 4:46 BW en deze rechtspraak daardoor zijn belang heeft behouden.

Uitleg van een uiterste wilsbeschikking geschiedt veelal door de rechter, maar kan in voorkomend geval ook door belanghebbenden gebeuren met behulp van een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 e.v. BW). Het hierna te bespreken Gezwollen banksaldo-arrest van de Hoge Raad van 19 september 1990, *NJ* 1992/649, laat zien dat de fiscus gehouden is aan een vaststellingsovereenkomst waarmee het testament wordt uitgelegd, indien dat testament inderdaad uitleg behoeft en er geen sprake is van een schijnhandeling. Inmiddels is in het besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 25 maart 2013 (BLKB2013/88M) vastgelegd in hoeverre de uitleg van uiterste wilsbeschikkingen door belanghebbenden fiscaal wordt gevolgd.

- HR 22 januari 1965, *NJ* 1966/177 (*Admiraal*)

Erflater heeft in zijn op 6 maart 1952 verleden testament zijn broers tot zijn enige erfgenamen benoemd. Ten tijde van het testen was één van de broers al overleden, waarvan de erflater op de hoogte was. Hij was nota bene op zijn begrafenis geweest. De andere broer is na het testen overleden, maar voor het overlijden van erflater. In het

²⁴ Zie bijvoorbeeld rechtbank Zeeland-West-Brabant 11 november 2025, [ECLI:NL:RBZWB:2025:8355](#), voor de uitleg van het begrip ‘beëindiging van de samenleving’ en gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 18 november 2025, [ECLI:NL:GHSHE:2025:3331](#), gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2025, [ECLI:NL:GHARL:2025:6550](#), voor de uitleg van het begrip ‘mijn partner’ en rechtbank Midden-Nederland 25 maart 2026, [ECLI:NL:RBMNE:2026:1794](#), voor de uitleg van het begrip ‘verbroken samenwoning’. Deze vraag naar het vervallen van een uiterste wilsbeschikking kan ook opkomen in een notariële tuchtprocedure in verband met de afgifte van een verklaring van erfrecht, waarin de notaris op basis van de aan hem ter beschikking staande gegevens – al dan niet terecht – geconstateerd heeft dat de partner erfgenaam is krachtens een erfstelling. Zie bijvoorbeeld Notariskamer 16 december 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:3308](#).

testament was de wettelijke regeling van plaatsvervulling (thans art. 4:12 BW) niet van overeenkomstige toepassing verklaard (ofwel er was geen subsidiaire erfstelling in het testament opgenomen). Het geschil over de nalatenschap ontstaat tussen enerzijds een halfbroer en halfzus van erflater en anderzijds de afstammelingen van de (voor)overleden broers van de erflater. Volgens de halfbroer en halfzus is het versterkerrecht van toepassing waardoor ook zij erfgenaam waren. Volgens de afstammelingen van de broers was het de bedoeling van erflater om zijn in zijn testament genoemde broers staaksgewijs aan te duiden. In geding was dan ook of de erflater met het bevoordelen van zijn (voor)overleden broers tevens beoogde het bevoordelen van hun afstammelingen bij wege van testamentaire plaatsvervulling.

De rechtbank laat de afstammelingen van de broers toe tot bewijslevering dat de erflater de bedoeling heeft gehad zijn nalatenschap te doen toekomen aan zijn broer en diens nakomelingen en aan de nakomelingen van zijn vooroverleden broer. Indien de nakomelingen van de broers in dit bewijs niet slagen, heeft de erfstelling in het testament volgens de rechtbank geen effect nu beide broers reeds waren overleden ten tijde van het overlijden van de erflater en moeten de halfbroer en de halfzus als erfgenamen krachtens het versterkerrecht worden aangemerkt. De rechtbank wijst vervolgens na bewijslevering de vordering van de halfbroer en halfzus om mee te mogen delen in de nalatenschap af.

Het hof heeft in appel geoordeeld dat de bewoordingen van de uiterste wil aan de ene kant duidelijk zijn (te weten de benoeming van beide broers tot erfgenamen), maar dat de uiterste wil aan de andere kant onuitvoerbaar was vanwege het vooroverlijden van de ene broer. Uiteindelijk oordeelt het hof dat het zeer wel mogelijk is dat bij zijn uitspraak de bedoelingen van de erflater niet geheel tot haar recht komen, maar dat de oorzaak daarvan dan bij de erflater ligt. Die heeft kennelijk niet voldoende oog gehad voor de zorgvuldigheid waarmee een testament moet worden verleden. Volgens het hof had de bewijsopdracht dan ook niet gegeven mogen worden door de rechtbank.

In zijn arrest anticipeert de Hoge Raad in zijn eerste overweging duidelijk op art. 4:46 lid 1 BW:

“dat voor de beantwoording van de vraag of de bewoordingen van een uiterste wil in de zin van art. 932 BW duidelijk zijn, dat wil zeggen als verklaring van hetgeen de erflater wil dat na zijn dood met zijn vermogen zal geschieden een duidelijke zin hebben, mede dient te worden gelet op de verhoudingen die de erflater bij de beschikking heeft willen regelen en op de omstandigheden waaronder deze is gemaakt.”

en

“dat het Hof de beschikking waarbij Nicolaas Admiraal zijn broers Cornelis Admiraal en Johannes Admiraal tezamen en voor gelijke delen tot enige erfgenamen van zijn nalatenschap benoemde, duidelijk heeft geacht, ook al zou de erflater er bij het verlijden van het testament van op de hoogte zijn geweest dat zijn daarin genoemde broer Cornelis reeds was overleden, en op die grond onjuist heeft geoordeeld de bewijsopdracht welke de Rb. aan J.C. Admiraal c.s. heeft gegeven met betrekking tot de bedoeling welke Nicolaas Admiraal bij het geven van die beschikking heeft gehad; dat het hof, aldus oordelende, de strekking van de artt. 932, 933 en 934 en in het bijzonder hetgeen in art. 932 onder ‘duidelijk’ moet worden verstaan heeft miskend; dat toch in het licht van de omstandigheden, waaronder het testament werd gemaakt, te weten het toen reeds overleden zijn van Cornelis Admiraal en de door het Hof

veronderstelde wetenschap daarvan bij de erflater, de beschikking waarbij de erflater verklaarde 'te benoemen tot enige erfgenamen mijner nalatenschap mijn broers Cornelis en Johannes Admiraal Pieterszoon, tezamen en voor gelijke delen', bij uitlegging van deze beschikking uitsluitend met behulp van haar bewoordingen, geen duidelijke aanwijzing geeft van hetgeen de erflater wilde dat na zijn overlijden met zijn vermogen zou geschieden, immers naar die bewoordingen, letterlijk opgevat, een regeling aangaande dat vermogen inhield, welke, naar de erflater wist, voor uitvoering nimmer vatbaar zou kunnen zijn; dat die beschikking, naar haar bewoordingen, mitsdien noch ten aanzien van de aanwijzing als erfgenaam van de reeds overleden Cornelis, noch ten aanzien van Johannes, die met Cornelis 'tezamen en voor gelijke delen' als erfgenaam werd aangewezen, duidelijk was, zodat geen wettelijk beletsel bestond na te gaan of door onderzoek naar hetgeen aangaande de bedoeling van de erflater buiten de uiterste wil was gebleken, aan die bewoordingen een betekenis kon worden toegekend welke wel zin had en aan de bedoeling van de erflater beantwoordde; dat hieruit volgt dat de gronden waarop het Hof heeft geoordeeld dat de Rb. de aan J.C. Admiraal c.s. gegeven bewijsopdracht niet had mogen geven, onjuist zijn, zodat het middel in zijn eerste onderdeel gegrond is".

De Hoge Raad verwijst de zaak naar een ander hof ter voortzetting van het geding.

- HR 9 april 1965, NJ 1966/178 (Van Es/Ponjee)

Erflaatster was doof. Zij heeft op 27 december 1957 een testament laten opmaken waarin zij verklaard heeft dat haar nalatenschap zou vererven volgens de wet. Zij had aan de notaris kenbaar gemaakt dat het haar wens was dat haar nalatenschap uitsluitend zou vererven op haar zuster en haar broer. Erflaatster had niet kenbaar gemaakt aan de notaris dat ook twee kinderen van een vooroverleden broer van erflaatster in leven waren. De notaris had gemeend de wil van erflaatster correct te hebben weergegeven met de formulering dat de nalatenschap volgens de wet zou vererven. Naar eigen zeggen van de notaris had hij zich vergist bij de redactie van de uiterste wil.

Het hof oordeelde dat de bewoordingen van het testament duidelijk waren. Het hof oordeelt verder:

"dat niet anders moet worden geoordeeld indien de testamentaire beschikking op een kennelijke vergissing berust, en dan ook het beroep van geïntimeerden daarop hun niet kan baten, nu van die vergissing uit het testament zelf in het geheel niet blijkt".

Tegen dit oordeel is het cassatiemiddel van de zuster en haar broer gericht. In het cassatiemiddel wordt gesteld dat:

"in een geval, waarin blijkt, dat bij de totstandkoming van een notarieel verleden testament door de notaris en/of de erflater een vergissing is begaan, waardoor de aanduiding van de erfgenamen in het testament in strijd is met - of afwijkt van - de bedoeling des erflaters, zoals deze als zijn uiterste wil aan de notaris is opgegeven, de uiterste wil naar de aldus verklaarde bedoeling behoort te worden ten uitvoer gebracht, ook al zijn de daarmee strijdige bewoordingen van het testament duidelijk en al blijkt uit het testament zelf niet van zodanige vergissing, kunnende het tegendeel niet worden afgeleid uit rechtsregels betreffende uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen, in het bijzonder de artt. 932 en 933 BW, welke

immers in een geval, dat een vergissing als voormeld komt vast te staan, zich er niet tegen verzetten dat de uiterste wil wordt ten uitvoer gebracht overeenkomstig hetgeen de erflater als zijn uiterste wil aan de notaris heeft opgegeven."

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep, zodat de nalatenschap van de dove erflater vererft naar alle versterfgenamen. De Hoge Raad overweegt:

"dat dit berust op de stelling dat, ook als de bewoordingen van een testament duidelijk zijn, daarvan moet worden afgeweken, als de daarin voorkomende aanduiding van een erfgenaam door een vergissing afwijkt van de bedoeling van de erflater zoals deze als zijn uiterste wil aan de notaris is opgegeven;

dat deze stelling evenwel in strijd is met het bepaalde in art. 932 BW;

dat immers dit artikel algemeen luidt, en zonder uitzondering een beroep op een van de duidelijke bewoordingen van het testament afwijkende bedoeling van de erflater wraakt, onverschillig op welk punt de duidelijke bewoordingen beweerd worden af te wijken van de werkelijke bedoeling van de erflater, en onverschillig wat als oorzaak van de afwijking wordt gesteld;

dat weliswaar voor de beantwoording van de vraag of de bewoordingen van een uiterste wil in de zin van art. 932 duidelijk zijn, dat wil zeggen als verklaring van hetgeen de erflater wil dat na zijn dood met zijn vermogen zal geschieden een duidelijke zin hebben, mede dient te worden gelet op de verhoudingen die de erflater bij de beschikking heeft willen regelen en op de omstandigheden waaronder deze is gemaakt, en een vergissing tot gevolg kan hebben dat op enig punt de bewoordingen, op zichzelf dan wel in verband met hetgeen het testament overigens inhoudt, gelet op die verhoudingen en die omstandigheden, geen duidelijke zin hebben;

dat evenwel in het onderhavige geval de beweerde vergissing dat gevolg niet heeft gehad, immers het Hof te dien aanzien heeft vastgesteld, dat de beschikking volkomen duidelijk is en niet voor onderscheidene opvattingen vatbaar, en dat van de door Freijne c.s. gestelde vergissing uit het testament zelf in het geheel niet blijkt;

dat het Hof hierbij ook niet heeft miskend wat blijkens het bovenstaande in art. 932 onder duidelijke bewoordingen moet worden verstaan;

dat toch hetgeen te dezen door Freijne c.s. is aangevoerd niet vormt een beroep op verhoudingen en omstandigheden als hiervoor bedoeld, immers niet anders inhoudt dan dat de erflater met betrekking tot haar uiterste wil verklaringen heeft afgelegd die niet zijn opgenomen in het testament;

dat het middel mitsdien faalt".

Deze uitspraak van de Hoge Raad is in de rechtsgeleerde literatuur kritisch ontvangen.

- HR 11 januari 1974, NJ 1974/187 (Van Duin/Leek)

Op 11 mei 1939 heeft Leek een testament doen opmaken waarin zij Lebbink, haar toekomstige echtgenoot, tot enig erfgenaam heeft benoemd. In het testament was verder bepaald dat voor het geval zij als erflater na Lebbink zou overlijden, haar zuster (dan wel de afstammelingen van deze zuster) tot haar enig erfgenaam werd benoemd. Lebbink kon nog niet huwen met Leek, omdat zijn huwelijk nog niet door echtscheiding was ontbonden. Lebbink is in 1942 – voordat hij was gescheiden – overleden. In 1944 is Leek in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd met Van Duin, waarbij Leek en Van Duin elkaar

mondeling hebben toegezegd dat zij geen testament zouden maken en eerder verleden testamenten zouden herroepen. Zonder aan deze toezegging te hebben voldaan, is Leek op 2 augustus 1965 overleden. De testamentaire erfgenaam van erflaatster, Maria Leek (de zuster van Leek), vordert vervolgens van Van Duin scheiding en deling van de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap.

De rechtbank legde het testament aldus uit dat Maria Leek daarin niet als enig erfgenaam van haar zuster werd aangewezen. De rechtbank overweegt dat de erfstelling ten gunste van Lebbink verbonden is aan het bestaan van de verhouding van erflaatster tot Lebbink en deze erfstelling niet heeft willen laten voortduren bij het ontstaan van nieuwe verhoudingen in de vorm van een huwelijk met een ander en dat dit eveneens geldt voor de subsidiaire erfstelling ten gunste van haar zuster. Die aanwijzing is ten nauwste gekoppeld aan de aanwijzing van Lebbink als erfgenaam, zodat Leek aan het testament geen rechten kan ontlenen. In appel beslist het hof anders. Volgens het hof waren de bewoordingen van het testament duidelijk en hebben deze een duidelijke zin, zodat een verder onderzoek niet in aanmerking komt. De vordering van Maria Leek tot scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap wordt toegewezen. Tegen dit oordeel wordt in cassatie vergeefs opgekomen bij de Hoge Raad. Het hof heeft het testament volgens de juiste maatstaven uitgelegd, terwijl de vraag of die uitleg juist was als van feitelijke aard in cassatie niet ter toetsing kan worden voorgelegd.

Het hof heeft volgens de Hoge Raad de bewoordingen van het testament duidelijk geacht en deze hadden duidelijke zin, zodat geen rekening kan worden gehouden met niet in het testament tot uitdrukking gebrachte bedoelingen die ten tijde van het maken van het testament mochten hebben bestaan. Op het bestaan van dergelijke bedoelingen kan ook geen beroep worden gedaan als grond voor het verwijt dat de ingestelde vordering in strijd zou zijn met de goede trouw.

Annotator G.J. Scholten stelt in de NJ bij dit arrest:

"Het wezenlijke probleem in deze zaak was niet zozeer hoe het testament moest worden uitgelegd dan wel de vraag of een overeenkomst het testament praktisch opzij kon zetten, maar of de goede trouw ooit kan meebrengen dat een beroep op een testamentaire beschikking niet mag worden gedaan. Scherper nog: of het rechtsgevolg heeft als de goede trouw verbiedt er beroep op te doen."

Het antwoord luidt volgens de annotator ontkennend.

"M.a.w. ook als de goede trouw zou eisen dat geen beroep op een verouderde testamentaire beschikking mag worden gedaan en een fatsoenlijk mens dat dus niet zou doen, mag dat rechtens wel. Hier geen rechtskracht van de goede trouw. Begrijpelijk en juist is het wel. Herroeping moet formeel geschieden (...)."

In het licht van de maatstaven van art. 4:46 lid 1 BW – te weten: (i) de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en (ii) de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt – acht ik zelf de door de rechtbank aan het testament gegeven uitleg niet onbegrijpelijk.

- HR 16 december 1977, NJ 1978/616 (Van der Wilt/Van Laar)

Erflaatster, Hendrika van Laar, heeft bij testament van 5 mei 1950 haar woning (onderdeel van een boerderij) en inboedel gelegateerd aan Gerritje van der Wilt. Zij heeft in het huishouden van Van Laar jarenlang gewerkt, eerst als dienstmeisje en later om Van Laar te verzorgen tot het overlijden van erflaatster op 87-jarige leeftijd. Enig erfgenaam in het testament is Aart van Laar, de broer van erflaatster. In het testament was een bepaling opgenomen *“voor het geval, dat een of meer mijner erfgenamen zich tegen de afgifte van de gemelde legaten of een daarvan mocht of mochten verzetten of aan die afgifte niet mocht of mochten willen meewerken”*. In dat geval dient een legaat van NLG 20.000 aan Van der Wilt afgegeven te worden.

Van der Wilt stelt aanspraak te kunnen maken op zowel het legaat van de woning en inboedel als het geldlegaat, aangezien de enig erfgenaam niet bereid is het legaat van de woning en inboedel af te geven. Van Laar stelt dat hij weliswaar geweigerd heeft het legaat van de woning af te geven, maar dat hij heeft aangeboden NLG 20.000 te betalen. Volgens Van Laar bevat het testament een keuzemogelijkheid.

Het hof beslist als volgt:

“Anders echter dan de Rb. is het Hof van oordeel dat uit de bewoordingen van het testament, wederom gezien in het licht van de verhoudingen die de erflaatster wilde regelen en de omstandigheden waaronder het testament is gemaakt, blijkt dat de keus tussen het huis en betaling van f 20 000 aan de erven, niet aan Van der Wilt is gegeven.

De woorden ‘voor het geval dat’ worden in het testament ook op andere plaatsen gebruikt. Zij dienen daar om een voorziening te geven die in bepaalde omstandigheden treedt in de plaats van een eerder gegeven voorziening, welke toepassing op enigerlei wijze was verhinderd. Zij dienen derhalve om een subs. voorziening in te luiden. In die betekenis komen de woorden ‘voor het geval dat’ in het spraakgebruik ook geregeld voor. Het Hof ziet geen grond om van die betekenis af te wijken bij de uitlegging van de hierboven weergegeven bepaling van het testament.

Toegepast op deze bepaling leidt dit tot de uitleg dat, indien de erfgenamen weigeren aan de overdracht van het huis mede te werken of zich tegen die overdracht verzetten, het primaire legaat (het huis) vervalt en daarvoor in de plaats treedt het legaat van f 20 000. Het vervallen van het primaire legaat brengt met zich - anders dan de Rb. besliste - dat Van der Wilt geen recht heeft op afgifte van het huis, zodat haar niet de keus stond tussen het huis en f 20 000 indien een erfgenaam zich tegen de afgifte van het huis verzette.

(...)

Het belang van Van der Wilt was destijds gelegen in de huisvesting die zij in het gelegateerde onroerende goed had gevonden. Zij heeft tijdens de gehele procedure geen enkele omstandigheid gesteld waaruit enig ander belang kan blijken.

Uiteraard kon daarentegen het huis voor Van Laar veel meer dan enkel huisvesting betekenen, naar de erflaatster moet hebben begrepen: het behoorde immers tot het boerenbedrijf dat hij zou erven.

Het moet worden aangenomen dat de erflaatster - wellicht ook in dit opzicht geraden door haar notaris - zowel met de belangen van Van Laar als met die Van der Wilt rekening heeft willen houden door middel van het subs. legaat: indien de erfgenamen zodanige waarde aan het huis hechtten dat zij er meer dan de waarde van het huis voor over hadden om het te behouden - het huis was blijkens de verklaring van de getuige Akkerman destijds aanmerkelijk minder waard dan f 20 000 - dan mochten zij het behouden, mits zij aan

Van der Wilt die som betaalden. Door die betaling zou dan tevens de huisvesting van Van der Wilt verzekerd zijn, naar de erflaatster in 1950 mocht aannemen."

De Hoge Raad laat dit oordeel in stand met onder meer de overwegingen:

"Vooropgesteld moet worden dat de uitlegging van testamentaire beschikkingen een aangelegenheid is van feitelijke aard welke aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden en in cassatie niet op haar juistheid kan worden getoetst. (...)

De uitlegging welke het Hof geeft aan de betrokken testamentsbepaling, t.w. dat indien de erfgenamen weigeren aan de overdracht van het huis mede te werken of zich tegen die overdracht verzetten, het legaat van het huis vervalt en daardoor in de plaats treedt het legaat van f 20 000 is feitelijk en behoeft geen nadere redengeving."

De Hoge Raad overweegt ook nog:

"Bij het nagaan welke de bedoeling van de erflater is en het in overeenstemming met deze bedoeling uitleggen van een testament mag slechts rekening worden gehouden met hetgeen de erflater ten tijde van het maken van het testament bedoeld heeft. Indien later gewijzigde omstandigheden verhinderen dat deze bedoeling wordt verwezenlijkt, mag dat op zichzelf niet leiden tot een andere uitlegging dan met die bedoeling overeenstemt."

De Hoge Raad reageert daarmee op de klacht van Van der Wilt dat *"onbegrijpelijk [is] hoe het Hof tot zijn beslissing is gekomen dat de keus uit primair of subs. legaat aan de erfgenamen is, daar die keus (als door Van Laar gemaakt) tot gevolg heeft dat Van der Wilt een bedrag van f 20 000 ontvangt, welk bedrag in 1967 (overlijden erflaatster), laat staan in 1977, absoluut niet toereikend was of is voor Van der Wilt om een (soortgelijke) woning te kopen of te bouwen voor haar huisvesting."* Het gegeven dat Van der Wilt in 1967 voor een bedrag van NLG 20.000 geen vervangende woonruimte meer kon aanschaffen, doet niet ter zake. Het testament kan hierdoor wel degelijk naar de bedoeling van erflaatster ten tijde van het testeren uitgevoerd worden.

- HR 19 september 1990, NJ 1992/649 (Gezwoolen banksaldo)

Erflaatster heeft op 21 april 1982 aan haar nicht gelegateerd *"al mijn Bank- en Girotegoeden"*. De broer van erflaatster is onder de last van dit legaat tot enig en algehele erfgenaam benoemd. Ten tijde van het testeren bedroeg het banktegoed ca. NLG 4.800. In dit testament heeft erflaatster ook haar vorige testament herroepen. Daarin was haar nicht tot enig erfgenaam benoemd en aan haar broer was een legaat toegekend. Vóór haar overlijden op 26 maart 1983 had erflaatster een woning verkocht en geleverd voor NLG 110.559. De verkoopopbrengst maakte deel uit van het tegoed op één van de bankrekeningen. Ook had erflaatster een andere woning aangekocht voor NLG 120.000. Tot levering van de woning aan erflaatster was het bij haar overlijden nog niet gekomen. Bezien naar de letterlijke tekst van het testament was de nalatenschap negatief: meer schulden (de schuld uit de koopovereenkomst) dan bezittingen (het banktegoed). De bewoordingen van het testament zijn ook duidelijk: het legaat voor de nicht van erflaatster omvatte de koopsom van de oude woning die op de bankrekening stond.

De erfgenaam en de legataris sluiten met elkaar een vaststellingsovereenkomst waarin bepaald wordt dat het tegoed van NLG 110.559 geen deel uitmaakt van het legaat. De

belastinginspecteur is het daarmee niet eens en legt aan de legataris een aanslag in het recht van successie op voor het gehele banktegoed ad NLG 143.154. Het geschil wordt in een fiscale procedure beslecht en aan de Hoge Raad voorgelegd. Het hof had in eerste aanleg namelijk geoordeeld dat er geen reden was om van de duidelijke bewoordingen van het testament af te wijken, ook niet indien wordt gelet op de verhoudingen die de uiterste wil wenste te regelen.

De Hoge Raad beslist anders in deze fiscale zaak:

“In de regel is de inspecteur gebonden aan de uitlegging die de bij de uitvoering van een uiterste wilsbeschikking betrokken partijen aan een testament geven indien dit testament uitlegging behoeft. Zulks is anders indien van een schijnhandeling sprake is. Uit de uitspraak van het hof, en de stukken van het geding blijkt echter niet dat de inspecteur dat heeft gesteld.

In het licht van de door het hof vastgestelde omstandigheden, te weten dat de erflaatster een woning te Q had gekocht voor f 125 000 en dat zij het bedrag van f 110 558,95 voor de betaling van de koopprijs daarvan had bestemd, was alleszins begrijpelijk dat belanghebbende en de legataris, gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt, van oordeel waren dat het niet de bedoeling van erflaatster was dat ook het bedrag van f 110 558,95 tot het aan de nicht van erflaatster gemaakte legaat zou behoren. Door het overlijden van erflaatster waren immers de verbintenissen uit de koopovereenkomst met betrekking tot de door erflater gekochte woning, in het bijzonder de verplichting tot betaling van de koopprijs waartoe erflaatster genoemd bedrag had bestemd, op belanghebbende – als erfgenaam – overgegaan.

Aldus is onbegrijpelijk het oordeel van het hof, dat zich te dezen niet een situatie voordoet waarbij de uiterste wilsbeschikking geen duidelijke aanwijzing bevat voor hetgeen erflaatster wenste dat na haar overlijden met haar vermogen zou geschieden, met welk oordeel het hof hetgeen belanghebbende en de legataris blijkens de akte van 29 sept. 1983 zijn overeengekomen, ter zijde heeft gesteld. De uitspraak van het hof kan mitsdien niet in stand blijven en verwijzing moet volgen.”

De uitleg die de broer en de nicht van erflaatster aan de uitleg van de uiterste wilsbeschikking hadden gegeven, was volgens de Hoge Raad *“alleszins begrijpelijk”*. Door uitleg van het legaat kon op passende wijze rekening worden gehouden met de na het opmaken van het testament gewijzigde omstandigheden. Het gegeven dat de tekst van het testament iets anders bepaalde, was daarvoor geen sta-in-de-weg.

- HR 31 januari 1997, NJ 1998/327 (*Mijn echtgenote en haar zoons*)

Erflater heeft in zijn testament tot enige erfgenamen in zijn nalatenschap benoemd *“mijn echtgenote [C.K.], alsmede haar twee zonen de Heren [A.] en [J.S.]”*. Nadien is erflater van deze vrouw gescheiden. Erflater had zelf geen nakomelingen. Na zijn overlijden stelt de huidige echtgenote dat zij de enig erfgenaam is. Het hof heeft geoordeeld dat de testamentaire beschikkingen ten gunste van de (eerste) echtgenote van de erflater en haar twee zonen, uitgelegd naar de door het hof uit de woorden *“mijn echtgenote”* afgeleide bedoeling van de erflater ten tijde van het maken van het testament, uitsluitend golden voor de situatie dat hij op het tijdstip van zijn overlijden nog met die eerste echtgenote gehuwd zou zijn. Of anders gezegd: het testament had zijn belang verloren nadat de erflater van zijn

echtgenote [C.K.] was gescheiden.²⁵ Het hof heeft hieraan nog toegevoegd dat het niet van belang is vast te stellen wat de erflater ten tijde van het testament zou hebben gewild, indien hem toen de hier bedoelde situatie wel voor ogen zou hebben gestaan. Voor die situatie heeft de erflater – aldus het hof – immer geen testamentaire beschikkingen getroffen, zodat de vraag wie erfgenaam is niet moet worden beantwoord aan de hand van de veronderstelde wil van de erflater, maar aan de hand van de wettelijke regels van het versterferfrecht.

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep van ex-echtgenote [C.K.].

“’s Hofs bestreden oordeel komt blijkens het voorgaande erop neer dat de testamentaire beschikkingen ten gunste van K. en haar twee genoemde zonen, uitgelegd naar de door het Hof uit de woorden “mijn echtgenote” afgeleide bedoeling van de erflater ten tijde van het maken van het testament, uitsluitend golden voor de situatie dat hij op het tijdstip van zijn overlijden nog met K. gehuwd zou zijn.

Anders dan het middel veronderstelt, heeft het Hof aldus niet miskend dat de rechter volgens de artt. 4:932 en 4:933 BW eerst indien de bewoordingen van een testament onduidelijk zijn, de bedoeling van de erflater mag en moet opsporen: in ‘s Hofs overwegingen ligt immers besloten het oordeel dat de bewoordingen van het onderhavige testament voor meer dan één uitleg vatbaar zijn.

Ook overigens gaat het middel, zoals uit het vorenoverwogene volgt, uit van een verkeerde lezing van ‘s Hofs arrest: het Hof heeft de bedoeling van de erflater ten tijde van het maken van het testament vastgesteld en is niet uitgegaan van de veronderstelde wil van de erflater. Voor zover het middel klaagt over onjuistheid van ‘s Hofs uitleg, kan het evenmin slagen. De uitlegging van een testamentaire beschikking is immers voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en kan in cassatie niet op haar juistheid worden getoetst. Het Hof heeft bij zijn uitlegging ook geen onjuiste maatstaf aangelegd.”

Zie inmiddels art. 4:52 BW.

- HR 17 november 2000, NJ 2001/349 (Vergeten uitsluitingsclausule)

Erflaatster is op 29 november 1997 overleden. Zij heeft bij testament van 6 mei 1997 over haar nalatenschap beschikt. Daarin heeft zij de man als erfgenaam benoemd. Op dat moment was de man nog in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen met de vrouw (erflaatster was haar tante) gehuwd. De vrouw vordert de helft van de erfenis uit de nalatenschap, nu de erfenis – bij gebreke van een uitsluitingsclausule in het testament – in de huwelijksgemeenschap valt. De man heeft als verweer daartegen aangevoerd dat de vrouw aanvankelijk één van de erfgenamen was van erflaatster en dat erflaatster in mei 1997 haar testament heeft gewijzigd, met de bedoeling dat de erfenis niet mede ten voordele van de vrouw zou strekken doch slechts ten voordele van de man, daar erflaatster voor de man ‘partij had gekozen’ bij de echtscheiding tussen de man en de vrouw. De notaris verklaarde in een brief dat hem was medegedeeld dat de man en de vrouw al gescheiden waren. Hij meldt ook: *“Indien erflaatster mij niet uitdrukkelijk had verklaard dat de echtscheiding al rond was, zou ik de z.g.n. uitsluitingsclausule hebben opgenomen in het testament. Aan de bedoeling van erflaatster in dezen kan niet worden getwijfeld.”*

²⁵ In deze zin ook rechtbank Oost-Brabant 18 maart 2026, [ECLI:NL:RBOBR:2026:1711](https://www.eclinet.nl/ECLI/NL:RBOBR:2026:1711). Niet kon worden vastgesteld dat erflater ten tijde van het opmaken van het testament de bedoeling heeft gehad dat het stiefkind ook na de echtscheiding nog erfgenaam zou zijn.

Het hof had beslist dat de uiterste wil van erflaatster aldus gelezen moet worden *“dat erflaatster niet heeft gewild dat de making aan de man in de nog bestaande gemeenschap van goederen zou vallen, zodat het verzoek van de vrouw dient te worden afgewezen”*. Het ontbreken van een uitsluitingsclausule berustte volgens het hof op een vergissing van erflaatster, verband houdende met het feit dat zij in de overtuiging verkeerde dat de echtscheiding tussen partijen reeds geëffectueerd was. Het hof overweegt dat de making uitgelegd dient te worden, *“waarbij zoveel mogelijk aansluiting moet worden gezocht bij de veronderstelde wil van de erflaatster”*.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof:

“Bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking dient weliswaar te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk heeft willen regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt, maar daden of verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil mogen slechts dan voor de uitleg van een uiterste wilsbeschikking worden gebruikt indien deze zonder die verklaringen geen duidelijke zin heeft (vgl. art. 4:3.1.8 nieuw BW). Nu niet kan worden gezegd dat een uiterste wil waarbij een in gemeenschap van goederen gehuwde man tot erfgenaam is benoemd, terwijl in die uiterste wil geen uitsluitingsclausule als bedoeld in art. 1:94 BW is opgenomen, geen duidelijke zin heeft, en het Hof ook niet heeft vastgesteld dat de onderhavige uiterste wil zonder de tegenover de notaris afgelegde, maar niet in het testament opgenomen verklaring van de erflaatster een duidelijke zin ontbeert, heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste opvatting omtrent art. 4:932 en 4:933 BW. Het middel is derhalve gegrond.”

- HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR0196, NJ 2005/58 (Geen samenwoning meer ten tijde van overlijden)

Erflater heeft op 2 september 1982 een testament opgemaakt, waarin – zonder enig voorbehoud – tot enig erfgenaam werd benoemd zijn toenmalige partner R., met wie erflater destijds ging samenwonen op grond van een op diezelfde dag gesloten samenlevingscontract en met wie erflater nadien is gehuwd. Dit huwelijk is door echtscheiding ontbonden. Erflater is enige jaren na de ontbinding van het huwelijk als gevolg van een verkeersongeval overleden. Hij bleek zijn in 1982 verleden testament niet herroepen te hebben. De ouders en de broer van erflater hebben een verklaring voor recht gevorderd dat zij de erfgenamen bij versterf zijn van erflater. Zij hebben daaraan ten grondslag gelegd dat de testamentaire beschikking waarbij R. tot enig erfgenaam werd benoemd aldus moet worden uitgelegd dat deze benoeming alleen geldt in het geval erflater en R. samenwonen op het moment van het overlijden van erflater.

Het gerechtshof 's-Gravenhage heeft geoordeeld dat R. in het testament tot enig erfgenaam van de nalatenschap is benoemd, dat de bewoordingen van het testament duidelijk zijn alsmede dat niet kan worden gezegd dat de uitvoering van deze erfstelling ten gunste van R. onmogelijk is, dat ook niet kan worden gezegd dat de erfstelling geen duidelijke zin heeft of dat de erflater zich klaarblijkelijk in de aanduiding van de persoon van R. heeft vergist en dat het hof derhalve niet toekomt aan een uitleg van het testament in die zin dat nagegaan dient te worden door welke (mogelijke) bedoelingen erflater zich bij het opmaken van het testament heeft laten leiden.

De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van de familieleden van erflater met de volgende motivering toe en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing:

“Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt vooropgesteld dat in cassatie terecht geen klacht is gericht tegen het oordeel van het hof dat de onderhavige vraag van uitleg wordt beheerst door het voor 1 januari 2003 geldende recht, nu de arresten van het hof voor die datum zijn geweest (art. 74 lid 3 Overgangswet NBW).

Ook naar oud recht gold al de inmiddels in artikel 4:46 BW vastgelegde norm dat bij de beantwoording van de vraag of de bewoordingen van een uiterste wilsbeschikking duidelijk zijn, dat wil zeggen als verklaring van hetgeen de erflater wil dat na zijn dood met zijn vermogen zal geschieden een duidelijke zin hebben, mede dient te worden gelet op de verhoudingen die de erflater bij zijn wilsbeschikking heeft willen regelen en op de omstandigheden waaronder deze is gemaakt (HR 22 januari 1965, NJ 1966, 177 en HR 9 april 1965, NJ 1966, 178).

In dit licht heeft het hof van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven of zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, zodat de onderdelen (...) doel treffen. Het hof heeft van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven indien zijn oordeel dat de bewoordingen van het testament duidelijk zijn en dat het hof derhalve niet toekomt aan uitleg daarvan, aldus moet worden opgevat dat de vaststaande omstandigheden waaronder het testament is gemaakt – dat erflater en R. voornemens waren op korte termijn te gaan samenwonen in een door hen gemeenschappelijk te verwerven huis, en dat op de dag waarop het testament werd verleden, tussen hen ook een samenlevingscontract werd opgemaakt – voor de uitleg van het testament van erflater niet ter zake dienend kunnen zijn.

Indien het hof echter van de juiste rechtsopvatting is uitgegaan – namelijk dat de zojuist genoemde omstandigheden wel degelijk van belang kunnen zijn bij de uitleg van het testament – heeft het zijn oordeel, dat de bewoordingen van het testament duidelijk zijn, onvoldoende gemotiveerd omdat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onduidelijk is of het hof daarmee bedoelt dat de (...) testamentaire clause ook heeft te gelden indien partijen ten tijde van het overlijden van erflater niet meer samenwonen.”

Het hof ging ervan uit dat de bewoordingen duidelijk waren, zodat de ex-echtgenote enig erfgenaam was. De Hoge Raad oordeelt echter dat niet was gebleken dat het hof de omstandigheden waaronder het testament door erflater was gemaakt – te weten dat een samenlevingscontract werd opgemaakt en dat het voornemen bestond om te trouwen – in zijn uitleg van de uiterste wilsbeschikking had betrokken. Die *buiten* de tekst van het testament gelegen omstandigheden kunnen ook van belang zijn bij de uitleg van het testament.

- HR 18 februari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BO9581](#), NJ 2011/353 (*Nietige ouderlijke boedelverdeling*)

Erflater heeft in 1995 in zijn testament een ouderlijke boedelverdeling opgenomen. Die zou gelden tussen zijn echtgenote uit zijn tweede huwelijk en de uit dit huwelijk geboren kinderen. In het testament zijn de echtgenote en deze kinderen tot gezamenlijke erfgenamen benoemd. Tevens is bepaald dat *“mijn kinderen”* tot erfgenaam worden benoemd als een eis tot echtscheiding is ingediend. In 1998 is erflater gescheiden. Hij overlijdt in 2004. Een dochter uit het eerste huwelijk van erflater stelt dat zij ook erfgenaam is, tezamen met de kinderen uit het tweede huwelijk. De kinderen uit het tweede huwelijk en de dochter uit het eerste huwelijk strijden over de uitleg van het begrip *“mijn kinderen”*. Zijn dat alle kinderen van erflater, of uitsluitend de kinderen uit het tweede huwelijk?

De Hoge Raad past de maatstaf van art. 4:46 lid 1 BW toe, nu de erflater na 1 januari 2003 is overleden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof deze maatstaf miskend heeft. Het hof had namelijk geoordeeld dat alle kinderen tot erfgenaam zijn benoemd, aangezien erflater wist dat de dochter zijn kind was en hij geen voorbehoud had gemaakt wie van zijn kinderen tot erfgenaam zouden worden benoemd. Die miskenning van de maatstaf motiveert de Hoge Raad als volgt:

"In de eerste plaats heeft het hof bij zijn uitleg van art. VII niet betrokken dat het testament in art. II tot en met V de verhouding tussen de echtgenote [betrokkene 4] en de kinderen (en hun afstammelingen optredende bij plaatsvervulling) uit haar huwelijk met de erflater wenst te regelen met name door een ouderlijke boedelverdeling op de voet van het toenmalige art. 4:1167 BW. Dit is een indicatie die zich niet wel laat rijmen met de conclusie van het hof dat de erflater op het moment dat hij zijn uiterste wil heeft geformuleerd - behoudens hetgeen onder II van het testament is gesteld - geen voorbehoud heeft gemaakt wie van zijn kinderen tot erfgenaam worden geroepen. Het omgekeerde ligt meer in de rede, namelijk dat de erflater in het testament alleen de verhouding ten opzichte van zijn kinderen uit het huwelijk met alleen zijn vrouw [betrokkene 4] heeft willen regelen.

Voorts is de gedachtegang van het hof niet goed te begrijpen in het licht van de volgende omstandigheid waaronder het testament is opgemaakt en waaraan het hof evenmin aandacht heeft geschonken. Het toenmalige art. 4:1169 BW bepaalde, zakelijk weergegeven, dat indien de verdeling niet gemaakt was tussen alle ten tijde van het overlijden in leven zijnde kinderen, de verdeling geheel en al nietig zou zijn. Tegen deze achtergrond leidt het feit dat bij de ouderlijke boedelverdeling slechts de kinderen (en hun eventuele afstammelingen) uit het huwelijk tussen de erflater en [betrokkene 4] zijn betrokken, tot de voor de hand liggende conclusie dat de notaris, die de sanctie van art. 1169(oud) moet hebben gekend, niet ervan op de hoogte was dat de erflater nog andere kinderen uit een eerder huwelijk had. Daarom valt niet te begrijpen dat het hof, dat tot uitgangspunt heeft genomen dat de notaris bij het vastleggen van de uiterste wil de bedoeling van de erflater in het testament heeft weergegeven, - kennelijk - heeft aangenomen dat de notaris, bij het vastleggen van de uiterste wil van de erflater in art. VII met de benoeming van "mijn kinderen" tot erfgenamen, een bedoeling van de erflater heeft weergegeven die ook zijn niet in art. II genoemde kinderen omsloot. Aangenomen moet dan ook worden dat de notaris met het opnemen van de woorden "mijn kinderen" als bedoeling van de erflater heeft weergegeven dat niet zijn vrouw [betrokkene 4] maar nog uitsluitend kinderen uit zijn huwelijk met haar erfgenamen zouden zijn."

Kortom, het ligt meer in de rede dat erflater in het testament de verhoudingen ten opzichte van zijn kinderen uit het huwelijk met alleen zijn tweede echtgenote heeft willen regelen. Daarnaast wordt aangenomen dat slechts de kinderen uit het tweede huwelijk bij de ouderlijke boedelverdeling zijn betrokken, omdat de notaris van het bestaan van de kinderen uit het eerste huwelijk kennelijk niet op de hoogte was. Een ouderlijke boedelverdeling die niet tussen alle ten tijde van het overlijden van erflater levende kinderen is gemaakt, is nietig. Dat is een aanwijzing dat de notaris met het opnemen van de woorden "mijn kinderen" als bedoeling van de erflater heeft willen weergegeven dat uitsluitend de kinderen uit zijn huwelijk met de tweede echtgenote erfgenamen zouden zijn.

De Hoge Raad doet de zaak zelf af. Met de aanduiding "mijn kinderen" in het testament heeft de erflater alleen de kinderen uit het tweede huwelijk bedoeld.

- HR 8 februari 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY2595](#) (Verkeerde wilsrechten uitgesloten), na verwijzing gerechtshof Den Haag 28 oktober 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3858](#)

Erflater is op 3 februari 2006 overleden. Hij was tweemaal gehuwd geweest. Zijn eerste huwelijk eindigde door de dood van zijn echtgenote. Uit dit huwelijk waren drie kinderen geboren. De eerste echtgenote heeft niet bij testament over haar nalatenschap beschikt. De verdeling van de nalatenschap van de eerste echtgenote vond plaats bij notariële akte, waarbij aan de erflater de activa en passiva van de nalatenschap zijn toebedeeld onder de verplichting om aan de kinderen een bedrag te betalen ter zake van overbedeling. Hij huwde daarna met zijn tweede echtgenote en dat huwelijk bleef kinderloos. Na de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 besloot hij het huwelijksgoederenregime en het testament te wijzigen teneinde te bewerkstelligen dat de tweede echtgenote na zijn overlijden zo goed mogelijk verzorgd zou achterblijven en daartoe zou kunnen beschikken over zijn vermogen. Het was de bedoeling dat de kinderen van erflater niet zullen kunnen beschikken over het vermogen van erflater tot na de dood van hun stiefmoeder. De notaris tot wie hij zich per brief wendde, raadde hem aan de wettelijke verdeling van toepassing te verklaren en de wilsrechten uit te sluiten. Het testament bepaalde onder meer:

"Ik hef de verplichting op van mijn echtgenote tot overdracht van goederen aan mijn kinderen (ter voldoening aan hun vordering) als bedoeld in de artikelen 4:19 en 4:20 Burgerlijk Wetboek."

Na zijn overlijden wordt ontdekt dat in erflaters testament een fout was geslopen. De wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW waren niet van toepassing, zodat het nutteloos was deze uit te sluiten. In dit geval was de langstlevende namelijk de stiefouder, en niet de eigen ouder. De wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW handelen over de positie van de kinderen jegens de langstlevende ouder. De wilsrechten van art. 4:21 en art. 4:22 BW handelen daarentegen over de positie van de kinderen jegens de stiefouder. Deze wilsrechten waren (gelet op de bedoelingen van erflater) ten onrechte niet uitgesloten in het testament.

Het hof achtte geen ruimte aanwezig de vergissing in het testament te herstellen en de tweede echtgenote werd in het ongelijk gesteld. Het cassatiemiddel klaagt erover dat het hof ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan de uitlegregels zoals neergelegd in art. 4:46 lid 1 en 2 BW.

"De klacht is gegrond."

Ingevolge art. 4:46 lid 1 dient bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking te worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is opgemaakt. Art. 4:46 lid 2 bepaalt dat daden of verklaringen van de erflater buiten de uiterste wil slechts dan voor uitleg van een uiterste wilsbeschikking mogen worden gebruikt indien deze uiterste wil zonder die daden of verklaringen geen duidelijke zin heeft.

Het hof heeft – in cassatie niet bestreden – vastgesteld dat de bepaling in het testament dat [verweerder c.s.] zich niet kunnen beroepen op de wilsrechten van de art. 4:19 en 4:20 BW, zinloos was. Dit brengt mee dat de uitleg van het testament aan de hand van de maatstaf van art. 4:46 lid 1 BW tot de slotsom leidt dat het testament in zoverre geen "duidelijk zin" heeft als bedoeld in art. 4:46 lid 2 BW. Tegen die achtergrond heeft het hof miskend dat op de voet van art. 3:46 lid 2 bij de uitleg van het onderhavige testament daden of verklaringen

van de erflater mochten worden gebruikt die niet in dat testament zijn vervat, zoals in dit geval de wens van de erflater die blijkt uit de hiervoor (...) weergegeven verklaring van de notaris van 10 januari 2008 alsook uit de hiervoor (...) genoemde brief van de erflater en [eiseres] aan de notaris. Het oordeel van het hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het bestreden arrest niet in stand kan blijven.”

Volgens de Hoge Raad heeft het hof – in cassatie niet bestreden – vastgesteld dat de bepaling in het testament dat de kinderen zich niet kunnen beroepen op de wilsrechten van art. 4:19 en art. 4:20 BW zinloos was. Dit brengt mee dat de uitleg van het testament aan de hand van de maatstaf van art. 4:46 lid 1 BW tot de slotsom leidt dat het testament in zoverre “geen duidelijke zin” heeft als bedoeld in art. 4:46 lid 2 BW. Tegen die achtergrond heeft het hof miskend dat op grond van art. 4:46 lid 2 BW bij de uitleg van het onderhavige testament daden of verklaringen van de erflater mochten worden gebruikt die niet in dat testament zijn vervat, zoals in dit geval de brief van de erflater aan de notaris waaruit zijn wens bleek en een later afgelegde verklaring van de notaris.

De Hoge Raad verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing. In zijn verwijzingsarrest van 28 oktober 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:3858](#), heeft het gerechtshof Den Haag geoordeeld over de resultaten van het onderzoek dat was gedaan naar de daden of verklaringen van de erflater die niet in zijn testament zijn vervat, zoals hiervoor aangehaald. Het hof verklaart voor recht dat het testament van erflater aldus moet worden uitgelegd dat daarin de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW is toegepast, doch dat (uitsluitend) het wilsrecht van art. 4:21 BW is uitgesloten (en niet ook het wilsrecht van art. 4:22 BW). Dat wordt als volgt gemotiveerd:

“Wilsrecht ex artikel 4:21 BW

Het hof maakt uit de hiervoor weergegeven verklaringen en stukken op dat het de bedoeling van de erflater was dat zijn kinderen jegens zijn echtgenote hun recht op betaling van hun (in beginsel niet opeisbare) vordering uit hoofde van de wettelijke verdeling door overdracht van goederen niet zouden kunnen uitoefenen en dat hij dus heeft bedoeld het wilsrecht, van artikel 4:21 BW, uit te sluiten. De uitsluiting van dit wilsrecht leidt er toe dat de stiefouder niet gehouden is goederen uit de nalatenschap van erflater of van de door zijn overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap aan de kinderen van erflater over te dragen, ook niet onder voorbehoud van vruchtgebruik van de goederen. Erflater heeft, blijkens de hiervoor weergegeven verklaringen en stukken immers de bedoeling gehad zijn echtgenote zo goed mogelijk verzorgd achter te laten na zijn overlijden, zonder inmenging van de kinderen te hoeven dulden en dat zij volledig zou kunnen beschikken over zijn gehele vermogen en wel tot haar overlijden.

Wilsrecht ex artikel 4:22 BW

Het hof kan evenwel uit de daden en verklaringen van erflater buiten de uiterste wil niet afleiden, dat erflater ook bedoeld zou hebben, het in artikel 4:22 BW neergelegde wilsrecht uit te sluiten. Dit wilsrecht kan eerst na overlijden van de stiefouder worden uitgeoefend jegens de erfgenamen van de stiefouder. Nu de erflater te kennen heeft gegeven dat zijn kinderen niet zullen kunnen beschikken over zijn vermogen tot na de dood van [de tweede echtgenote], zie daarvoor onder meer de brief van erflater en [de tweede echtgenote] van 10/15 september 2002 aan de notaris, volgt daar uit naar het oordeel van het hof dat het niet de bedoeling van erflater is geweest dat zijn kinderen na het overlijden van [de tweede echtgenote] niet zouden kunnen beschikken over goederen behorende tot de nalatenschap van erflater of goederen die van de zijde van erflater zijn gevallen in de

huwelijksgemeenschap die bestond tussen erflater en [de tweede echtgenote]. De wens van de erflater was zijn echtgenote zo goed mogelijk verzorgd achter te laten en haar de volle beschikking te geven over zijn vermogen, maar verder strekte zijn wens blijkens zijn verklaring niet. Na het overlijden van [de tweede echtgenote] was er voor erflater dan ook geen grond het wilsrecht van art.4:22 BW ook uit te sluiten. Uit zijn hiervoor omschreven daden en verklaringen blijkt niet dat hij zijn kinderen na het overlijden van zijn echtgenote ook het recht op goederen heeft willen ontfangen.

Blijkens de bewoordingen van zijn testament heeft hij alleen zijn echtgenote ontfangen van de verplichting tot overdracht van goederen vide bepaling "D" in het testament onder "Bijzondere bepalingen":

"ik hef de verplichting op van mijn echtgenote tot overdracht van goederen aan mijn kinderen".

Uit zijn hiervoor omschreven daden en verklaringen blijkt echter niet dat hij zijn kinderen na het overlijden van zijn echtgenote ook het recht op goederen heeft willen ontfangen. Dat het de bedoeling van erflater zou zijn geweest alle - te dezen mogelijk toepasselijke - wilsrechten uit te sluiten, zoals onder andere candidaat-notaris Huitema-Hummel stelt, volgt noch uit de bewoordingen van het testament noch uit de meervermelde daden of verklaringen van erflater."

Voor de stiefouder en haar erfgenamen heeft dit arrest de nodige consequenties. De stiefouder is door deze uitspraak weliswaar bevrijd van het wilsrecht van art. 4:21 BW, maar na haar heengaan zullen haar erfgenamen met een beroep van de kinderen op het wilsrecht van art. 4:22 BW geconfronteerd worden. Dat betekent dat door deze erfgenamen aan de kinderen goederen overgedragen moeten worden die deel hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de erflater, zijnde de onverdeelde helft waarin de erflater met zijn tweede echtgenote gehuwd was. Niet onder het wilsrecht vallen de goederen die van de zijde van de stiefouder in de huwelijksgemeenschap met de erflater zijn gevallen (art. 4:24 lid 1 laatste zin BW). Het gaat dan om het vermogen van de stiefouder waarover zij beschikte voorafgaand aan het ontstaan van de huwelijksgemeenschap. Het verdient derhalve aanbeveling om van deze goederen een beschrijving op te maken. Om discussies hierover te voorkomen, bevat art. 4:24 lid 3 BW een belangrijke bewijsregel. Die bewijsregel luidt: een goed dat behoort tot het vermogen van degene die tot overdracht is verplicht - in casu het vermogen van de stiefouder - wordt vermoed te behoren tot de goederen ten aanzien waarvan het wilsrecht geldend kan worden gemaakt. Om dat wettelijke bewijsvermoeden te weerleggen, zullen een goede beschrijving en boekhouding onmisbaar zijn. Het bewijsvermoeden van art. 4:23 lid 3 BW zet de erfgenamen van de stiefouder immers op achterstand.

- HR 11 oktober 2013, [ECLI:NL:HR:2013:911](#), NJ 2014/127 (Broer of echtgenoot?)

Erflaatster heeft in 1980 een testament gemaakt waarin zij haar ouders had ontfend en haar broer tot enig erfgenaam had benoemd. In 1983 is erflaatster in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Erflaatster is in 2004 overleden zonder haar eerder gemaakte testament te herroepen. Uit getuigenverklaringen was komen vast te staan dat erflaatster haar ouders wilde ontfen en haar broer enkel tot erfgenaam had benoemd bij gebrek aan een alternatief. Dit had erflaatster natuurlijk ook met zoveel woorden in het testament kunnen bepalen, maar dat had zij niet gedaan. Het hof besliste dat het testament geen duidelijke zin had omdat niet vaststond dat erflaatster haar broer ook tot erfgenaam

wilde benoemen als zij ten tijde van haar overlijden gehuwd zou zijn. Aan de hand van getuigenverklaringen besliste het hof dat de benoeming tot erfgenaam van de broer alleen gold voor de situatie dat er geen alternatief bestond en dus zou vervallen als er zich een alternatief voor deze stand-in had aangediend.

De Hoge Raad geeft zijn zegen aan dit oordeel van het hof:

“Aldus verstaan geeft het oordeel van het hof geen blijk van miskenning van de maatstaf van art. 4:46 BW. Anders dan in de onderdelen wordt betoogd, heeft het hof daarbij uitsluitend omstandigheden ten tijde van het opmaken van het testament in aanmerking genomen en niet (tevens) omstandigheden die toen nog toekomstig waren. Voor het overige berust het oordeel van het hof op waarderingen die in cassatie alleen op begrijpelijkheid kunnen worden onderzocht. Voor zover de klachten betogen dat de dor het hof gemaakte waarderingen onbegrijpelijk zijn, doen zij dat tevergeefs. Op het voorgaande stuiten alle klachten van het middel af.”

In dit arrest ligt tevens besloten dat voor de vaststelling van de verhoudingen die de erflater met de uiterste wilsbeschikking kennelijk wenst te regelen, mede acht geslagen kan worden op verklaringen van getuigen omtrent hetgeen de erflater met de wilsbeschikking heeft beoogd. Immers, de Hoge Raad keurde het oordeel van het hof goed dat de echtgenoot zich na het overlijden van erflaatster op het standpunt kon stellen dat erflaatster haar broer uitsluitend tot erfgenaam had benoemd om haar ouders te onterven en dat die bedoeling door getuigenbewijs was komen vast te staan. Dat oordeel heeft vervolgens geleid tot een uitleg van de uiterste wilsbeschikking door het hof, inhoudende dat de erfstelling ten gunste van de broer in het testament toen erflaatster nog alleenstaande was, geen betekenis meer had onder de omstandigheden van haar overlijden, te weten toen erflaatster inmiddels gehuwd was. De echtgenoot kon vervolgens krachtens het versterkerrecht van erflaatster erven. Opmerkelijk is dat een verwijzing in het arrest van de Hoge Raad ontbreekt naar de toepassing van art. 4:46 lid 1 BW dan wel art. 4:46 lid 2 BW. Die keuze wordt in het midden gelaten.

- HR 10 november 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1531](#) (Broer of echtgenote?)

Erflater heeft in 2006 zijn toenmalige echtgenote tot enig erfgenaam benoemd (onder de voorwaarde dat het huwelijk nog bestaat op zijn sterfdag) en subsidiair zijn broer en de kinderen van zijn broer. Erflater en zijn toenmalige echtgenote zijn in 2009 gescheiden, zodat de toenmalige echtgenote geen erfgenaam (meer) is (vgl. art. 4:52 BW). Nadien is erflater hertrouwd met een nieuwe liefde in zijn leven en heeft hij met haar kinderen gekregen. Erflater heeft op enig moment een concept van een nieuw testament laten maken. In dat concept herroept hij de eerder gemaakte uiterste wilsbeschikkingen en benoemt hij zijn echtgenote en – indien aanwezig – zijn kinderen tot zijn erfgenamen. Van herroeping van het oude testament en ondertekening van een nieuw testament bij de notaris is het om onduidelijke redenen niet gekomen (oftewel een vergeten testament). Het testament uit 2006 met de subsidiaire erfstelling is daarom het geldende. Na het overlijden van erflater in 2017 vordert zijn weduwe een verklaring voor recht dat de broer van erflater geen rechten als erfgenaam kan ontlenen aan het testament. Volgens de weduwe is het testament alleen bedoeld voor het geval dat haar man ongehuwd en kinderloos zou overlijden. Als de weduwe daarin slaagt en de verklaring voor recht wordt toegewezen, zal

zij tezamen met haar kinderen erven volgens het versterferecht en is de wettelijke verdeling van toepassing.

De rechtbank Gelderland heeft de verklaring voor recht toegewezen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft die verklaring in appel evenwel bij arrest van 22 maart 2022, [ECLI:NL:GHARL:2022:2169](#), afgewezen. Het hof²⁶ blijft dicht bij de tekst van het testament en heeft die afwijzing als volgt gemotiveerd:

“Gelet op de omstandigheden waaronder erflater deze erfstellingen in 2006 heeft gemaakt en de verhoudingen die hij kennelijk wilde regelen biedt de tekst van het testament onvoldoende aanknopingspunten voor de door [de weduwe en de kinderen] voorgestane uitleg. In het testament is niet verwoord dat de erfstelling van [de broer] niet geldt als erflater hertrouwt en afstammelingen achterlaat. Dat die situatie zich wel voordeed op het moment van overlijden van erflater is een omstandigheid van na het maken van het testament van 2006. Erflater is in zijn testament niet vooruitgelopen op die omstandigheid. [de weduwe en de kinderen] hebben ook geen omstandigheden genoemd die de conclusie kunnen dragen dat erflater de erfstelling van [de broer] alleen maar wilde voor de situatie dat hij ongehuwd en zonder afstammelingen zou overlijden.

De tekst van het testament biedt eerder steun aan de uitleg van [de broer] die erop neerkomt dat hij enig erfgenaam is van erflater. Zo is op de mondelinge behandeling namens [de weduwe] verklaard dat erflater wel wist dat hij een testament had en ook dat hij wist dat hij dat testament eigenlijk moest herzien, omdat zijn vrouw en kinderen geen erfgenamen waren, maar dacht dat het geregeld was, terwijl dat formeel niet het geval was. Daaruit valt eerder af te leiden dat ook erflater ervan uitging dat hij de erfstelling van [de broer] zou moeten herroepen als hij wilde dat [de weduwe en de kinderen] zijn erfgenamen zouden zijn. Het is in deze procedure niet duidelijk geworden waarom hij het testament waarvan hij tijdens zijn huwelijk met [de weduwe] een concept had laten maken niet heeft getekend.”

In cassatie wordt door de weduwe en de kinderen opgekomen tegen de overweging van het hof dat feiten en omstandigheden van na het maken van het testament alleen kunnen meedoen bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking als de erflater daarop bij het maken van zijn testament is “vooruitgelopen”. Het hof heeft – aldus het cassatiemiddel – geen begrijpelijke aandacht besteed aan de ten tijde van het opmaken van het testament niet voorziene wijziging in de huwelijks- en gezinssituatie van de erflater. De verwachting van erflater was volgens de klacht juist dat hij niet zou hertrouwen of kinderen zou krijgen.

De Hoge Raad overweegt onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis²⁷ van Boek 4 BW als volgt:

“Bij het vaststellen van de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt, kunnen feiten en omstandigheden van na het opmaken van de uiterste wil van belang zijn, omdat daaraan bewijs kan worden ontleend van een omstandigheid waaronder de uiterste wil is gemaakt. Ten tijde van het opmaken van de uiterste wil bij de erflater bestaande

²⁶ Het hof heeft bij tussenarrest van 20 april 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:3798](#), tevens geoordeeld dat tussen de weduwe en de kinderen een zogeheten ‘processueel ondeelbare rechtsverhouding’ bestaat en de weduwe in staat gesteld de kinderen ex art. 118 Rv als partij in de procedure te betrekken. Na oproeping zijn de kinderen tevens in de procedure verschenen. Zie voor de processueel ondeelbare rechtsverhouding ook hoofdstuk 25 (‘Procederen over erfenissen’, § 21.1).

²⁷ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 278.

verwachtingen over toekomstige gebeurtenissen zullen in aanmerking kunnen komen als omstandigheid waaronder de uiterste wil is gemaakt.”

De toekomstverwachtingen van de erflater kunnen ook van belang zijn bij het vaststellen van de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen. De Hoge Raad verwijst in dat verband naar het hiervoor besproken arrest uit 2013 met een vergelijkbare casus (is mijn erfgenaam mijn broer of mijn echtgenoot?), waaruit volgt dat voor de vaststelling van de verhoudingen die erflater met de uiterste wil kennelijk wenst te regelen, mede acht kan worden geslagen op verklaringen van getuigen over wat erflater beoogd heeft. Daarna overweegt de Hoge Raad:

“Doen zich na het opmaken van de uiterste wil feiten en omstandigheden voor waardoor de feitelijke verhoudingen die de erflater met de uiterste wil kennelijk wenste te regelen, dan kan de uiterste wil zo worden uitgelegd dat de desbetreffende beschikking alleen gold voor de situatie die bestond voordat de bedoelde feiten en omstandigheden zich hadden voorgedaan. Voor een zodanige uitleg is niet vereist dat de erflater bij het opmaken van de uiterste wil op de bedoelde feiten en omstandigheden is vooruitgelopen.”

Kortom, de subsidiaire erfstelling van de broer zou zo kunnen worden uitgelegd dat deze is gedaan onder een stilzwijgende ontbindende voorwaarde dat erflater niet opnieuw zou trouwen en kinderen zou krijgen. Bij het vaststellen van de in art. 4:46 lid 1 BW genoemde verhoudingen kunnen de verwachtingen van erflater *ten tijde van* het opmaken van de uiterste wil én feiten en omstandigheden die zich *daarna* voordoen betrokken worden. Dat is misschien opmerkelijk omdat die nieuwe liefde toen in geen velden of wegen te bekennen was. Het is mijns inziens minder opmerkelijk omdat de uiterste wilsbeschikking zo kan worden uitgelegd dat deze alleen geldt voor de situatie die bestond vóórdat de bedoelde toekomstige feiten en omstandigheden zich hadden voorgedaan. Voor deze uitleg is niet vereist dat de erflater op deze feiten en omstandigheden is vooruitgelopen.

De Hoge Raad verwijst de zaak naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing. Omdat de erflater in zijn uiterste wil geen rekening heeft gehouden met een wijziging van zijn huwelijks- en gezinssituatie zal het hof na verwijzing moeten beoordelen of erflater deze situatie desalniettemin ook heeft willen regelen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden was aan die vraag voorbijgegaan door slechts uit het testament af te leiden welke verhoudingen erflater met de uiterste wil kennelijk wilde regelen en te constateren dat in het testament niet was verwoord dat de subsidiaire erfstelling van de broer niet geldt als erflater hertrouwt en afstammelingen achterlaat.

Om een reeks van redenen oordeelt het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij arrest van 20 mei 2025, [ECLI:NL:GHSHE:2025:1396](#), dat de in het testament van erflater opgenomen erfstelling niet was bedoeld voor de gewijzigde omstandigheden, zodat de broer geen rechten aan het testament kan ontlenen. Zo blijkt onder meer uit het oude testament dat erflater er niet aan dacht nog zelf afstammelingen te krijgen. De toenmalige echtgenoot van erflater werd bij naam genoemd in het testament, zodat erflater niet voorzien heeft dat hij zou hertrouwen.

- *Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:10832](#) (Vergeten testament)*

Erflaatster is in 2021 plotseling overleden. Na haar overlijden is gebleken dat zij op 18 februari 1987, tijdens het informeel samenleven met haar partner en enkele weken voor de geboorte van eiser, haar zoon, een testament had laten opmaken. Dat testament is nadien niet meer herroepen. Het testament bevat de volgende erfstelling: *"Ik benoem tot enige en algehele erfgenaam mijner nalatenschap het kind waarvan ik zwanger ben."* Daarna is erflaatster in 1988 gehuwd, zonder het opmaken van huwelijkse voorwaarden. Na het sluiten van het huwelijk werden uit het huwelijk nog twee kinderen geboren.

Eiser vordert een verklaring voor recht, inhoudende dat aan het testament de erfstelling ten gunste van hem is komen te ontvallen. De gedaagden zijn vader en de twee andere kinderen. Eiser betoogt – en dat wordt onderschreven door de overige procespartijen – dat erflaatster met haar testament enkel heeft beoogd haar nalatenschap bij testament te regelen voor de situatie waarin zij nog ongehuwd was en zwanger was van eiser, maar niet de bedoeling heeft gehad dat ook te doen voor de situatie die nadien is ontstaan, te weten dat zij is getrouwd en naast moeder van eiser ook moeder is geworden van twee kinderen.

De rechtbank Leeuwarden heeft bij vonnis van 20 april 2020 het gevorderde afgewezen. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden past de hiervoor weergegeven uitlegregels van het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1531](#), toe. Met behulp van die uitlegregels ziet het hof aanleiding om het testament van erflaatster aldus uit te leggen dat hetgeen daarin is geregeld alleen heeft gegolden voor de situatie die bestond in de periode vanaf haar ongehuwd zwanger zijn van eiser tot haar huwelijk en niet voor de situatie die zich nadien heeft voorgedaan. Dat betekent dat aan het 'vergeten testament' van erflaatster geen betekenis toekomt voor wat betreft de vererving van de nalatenschap en dat daarop het versterferfrecht van toepassing is. In die zin wordt een verklaring voor recht door het hof gegeven.²⁸

²⁸ Zie ook het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 20 augustus 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:2469](#), voor een geval waarin de omstandigheden fundamenteel waren veranderd ten opzichte van de omstandigheden ten tijde van het maken van het testament in 1995. De feiten sloten niet langer aan bij hetgeen erflater kennelijk wenste te regelen. Het hof legt het testament zo uit dat de desbetreffende uiterste wilsbeschikking – een erfstelling ten gunste van iemand met wie erflater indertijd een bijzondere relatie onderhield, maar die inmiddels uit beeld was verdwenen – alleen geldt voor de situatie die destijds bestond en niet was bedoeld voor de gewijzigde omstandigheden ten tijde van het overlijden. Daarmee was het (vergeten) testament van erflater van tafel en wordt de wijze van erfopvolging van erflater bepaald door het versterferfrecht met een positie van de geregistreerd partner in de eerste groep (art. 4:10 lid 1 onder a BW). Interessant is de overweging van het hof dat aangenomen moet worden dat erflater met het geregistreerde partnerschap (onder meer) heeft willen regelen dat zijn nalatenschap aan zijn partner zou toekomen. Bovendien is het niet ongebruikelijk voor niet juristen, zoals erflater, te veronderstellen dat een geregistreerd partnerschap voldoende is om het erfgenaamschap van de partner in kwestie afdoende te regelen, ook als erflater zich nog bewust was van het door hem ruim 24 jaar eerder gemaakte testament. Het is dus wijsheid een testament *up-to-date* te houden.

4. Een erfstelling met een luchtje?

4.1 Inleiding

Het komt geregeld voor dat de rechtsgeldigheid van een testament bij de rechter wordt aangevochten. We worden niet alleen ouder en vermogender dan voorheen, maar die ontwikkelingen houden gelijke tred met het wijd verbreide verschijnsel dat misbruik wordt gemaakt van kwetsbare ouderen of van personen met een abnormale geestestoestand. Notarissen hebben op dit punt bij het voorbereiden en passeren van een testament een poortwachtersfunctie te vervullen. Zij hebben de wettelijke taak wilscontrole uit te voeren: is datgene wat in het testament wordt opgenomen daadwerkelijk door de erflater gewild en ook zo bedoeld? Verder geldt dat niet iedereen altijd uit een nalatenschap verkrijgt wat hij heeft verwacht of gehoopt. Die teleurstelling is op zichzelf nog geen afdoende grond voor aantasting van een testament. Aan een testament komt nu eenmaal dwingende bewijskracht toe (art. 157 en 151 Rv). Die dwingende bewijskracht geldt ook voor de wilsbekwaamheid van de erflater; het vertrekpunt is dat het testament de uiting is van de wil van de erflater. Desalniettemin blijkt een grote procesbereidheid te bestaan om de rechtsgeldigheid van een testament wegens wilsonbekwaamheid ter discussie te stellen en om tuchtklachten in te dienen over de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de erflater door notarissen. Waar liggen de grenzen op dit terrein? Wat zijn de (on)mogelijkheden om een testament in rechte aan te vechten als aan een erfstelling 'een luchtje' kleeft en welke obstakels moeten daarbij overwonnen worden.

Wilsbekwaamheid

Een uiterste wilsbeschikking in een testament – zoals bijvoorbeeld een erfstelling (art. 4:115 BW) of een legaat (art. 4:117 BW) – is een eenzijdige rechtshandeling (art. 4:42 lid 1 BW). Die kwalificatie leidt ertoe dat de wettelijke regeling met betrekking tot de totstandkoming van rechtshandelingen en de wilsgebreken van titel 2 (Rechtshandelingen) van Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen) van het Burgerlijk Wetboek in beginsel eveneens van toepassing is op de uiterste wilsbeschikking (art. 3:44 en art. 3:59 BW). In art. 4:43 BW wordt daarop echter een uitzondering gemaakt.

Voor de totstandkoming van een rechtshandeling, zoals het opmaken van een testament met één of meer uiterste wilsbeschikkingen, is een op rechtsgevolg gerichte wil van de erflater vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW). In het rechtsverkeer kan tot uitgangspunt worden genomen dat bij de handelende persoon een met zijn verklaring overeenstemmende wil aanwezig is of aanwezig geacht kan worden. Dat uitgangspunt geldt ondanks het klimmen van de jaren. Er is geen reden om hierover anders te oordelen bij personen die op (ver)gevorderde leeftijd nog een testament (doen) opmaken.

De wet bevat een bijzondere regeling voor gevallen van (i) wilsgebreken, (ii) wilsonbekwaamheid en (iii) handelingsonbekwaamheid (minderjarigen en onder curatele gestelde personen).

(i) Wilsgebreken: misbruik van omstandigheden, bedreiging en bedrog

Op grond van art. 3:44 lid 1 BW is een rechtshandeling vernietigbaar wanneer zij door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Vernietiging

houdt in dat een in beginsel geldige rechtshandeling daarna vernietigd (of teruggedraaid) wordt. De vernietiging van een rechtshandeling heeft terugwerkende kracht tot aan het verrichten van de rechtshandeling.

De algemene regels voor rechtshandelingen gelden niet onverkort voor uiterste wilsbeschikkingen. Art. 4:43 lid 1 BW bepaalt namelijk dat een uiterste wilsbeschikking niet vatbaar is voor vernietiging op de grond dat zij door *misbruik van omstandigheden* tot stand is gekomen.²⁹ Dat misbruik van omstandigheden als grond voor vernietiging van een uiterste wilsbeschikking categorisch is uitgesloten, houdt verband met de vrees van de wetgever dat er anders te snel een beroep daarop zou worden gedaan in geval van teleurgestelde bevoordelingsverwachtingen en dat dit tot “een voortdurende bron van processen” en overbelasting van de rechterlijke macht zou leiden. Immers, degenen die door een testament in hun verwachtingen zijn teleurgesteld, menen bijna steeds dat de bevoordeelden een onoorbare invloed hebben uitgeoefend om de erflater tot het maken van zijn uiterste wil te bewegen. Een andere reden om vernietiging van een uiterste wilsbeschikking wegens misbruik van omstandigheden niet mogelijk te achten, is gelegen in het feit dat de handelende persoon – en dat is in dit geval de erflater – geen nadeel ervan ondervindt.³⁰

Overtuigend zijn deze argumenten niet (meer). Vele procedures worden inmiddels gevoerd over de vermeende wilsonbekwaamheid van een erflater, waarin in feite een beroep op misbruik van omstandigheden doorklinkt. Zie daarvoor bijvoorbeeld de in § 4.2 nog te bespreken zaak van de tandartsassistente, die erin was geslaagd de tandarts van zijn kinderen te isoleren en ze te doen onterven. Het beroep op misbruik van omstandigheden faalt in dit soort gevallen, omdat het erfrecht dit wilsgebrek nu eenmaal niet sanctioneert met vernietigbaarheid. De benadeelden zijn alsdan aangewezen op de stelling dat erflater niet wilsbekwaam was, hetgeen lastig te bewijzen valt, of op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW), hetgeen eveneens geen eenvoudig te slechten hindernis is.³¹

²⁹ Zie H.J. de Jonge, ‘Misbruik van omstandigheden in het erfrecht’, *FTV* 2025/3. De Jonge meent dat art. 4:43 lid 1 BW aan gerechtigheid in de weg staat. Binnen de huidige erfrechtelijke kaders is het lastig kwetsbare testateurs te beschermen tegen erfenisjagers.

³⁰ MvA I, Parl. Gesch. Boek 4, p. 265 en 269.

³¹ Zie ook de bekende zaak over de gevolgen van een hechte vriendschap van een vrouw met zekere beperkingen uit Scheveningen: rechtbank Den Haag 7 januari 2026. [ECLI:NL:RBDHA:2026:62](#). De zus van erflaatster vond dat zij door gedaagde – een Belgische vriendin die erflaatster via het online spel Habbo Hotel had ontmoet (zie daarvoor ook de podcastserie ‘Het Habbo-mysterie’) – in verregaande mate was beïnvloed of gemanipuleerd. Deze vriendin was in het testament kort voor het overlijden tot erfgenaam benoemd. Naar het oordeel van de rechtbank is beïnvloeding iets anders dan wilsonbekwaamheid. Indien erflaatster was beïnvloed, was zij wel wilsbekwaam, maar heeft zij haar wil misschien gebrekkig gevormd. De rechtbank oordeelde ook: “*Als iemand wilsbekwaam is, dan heeft die persoon een grote mate van vrijheid om zich te laten leiden door bij hem of haar levende gedachten en gevoelens. [Erflaatster] was wilsbekwaam en mocht in beginsel zelf bepalen wie van haar zou erven. En daarbij mocht ze dus ook luisteren naar anderen die daar iets van vonden.*” De rechtbank tilt verder zwaar aan het oordeel van de notaris dat erflaatster wilsbekwaam was. Het is in beginsel de taak van de notaris om zoveel mogelijk te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van feitelijk overwicht, in welk geval de notaris een gegronde reden heeft voor dienstweigering. De notaris heeft echter op basis van de gevoerde gesprekken geconstateerd dat het de wens van erflaatster was om de man van de vriendin tot erfgenaam te benoemen. “*Hoe opmerkelijk haar gedragingen vanaf mei 2020 ook zijn geweest, zij heeft tegenover de notaris verklaard wat zij met haar bezittingen wil. De notaris heeft deze wens van [erflaatster], na vier gesprekken met haar, in een testament vastgelegd. De rechtbank ziet, mede gelet op wat de wet daarover zegt, in het onverklaarde, opmerkelijke gedrag van [erflaatster] geen aanleiding om deze*

In dit verband moet nog wel gewezen worden op de ‘verboden’ makingen van art. 4:57 t/m art. 4:61 BW. De wetgever heeft enige beperkende regels gesteld voor onder meer de beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg, de voogd en de notaris en getuigen die bij het verlijden van het testament optreden. Het gaat hier dus om personen die ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking in een zodanige relatie tot de erflater staan, dat misbruik daarvan op de loer ligt. Ongeacht of sprake is van daadwerkelijke beïnvloeding van de erflater, heeft de wetgever deze personen categorisch onbevoegd verklaard om een voordeel uit de nalatenschap te genieten (zie verder § 5).

Het voorgaande betekent dat art. 3:44 lid 1 BW voor het overige wel van toepassing is en dat een uiterste wilsbeschikking vernietigd zou kunnen worden indien zij door bedreiging of bedrog tot stand is gekomen. *Bedreiging* is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen (art. 3:44 lid 2 BW). De bedreiging moet zodanig zijn, dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed. Nu bedreiging een grond voor onwaardigheid bij erfopvolging (art. 4:3 lid 1 onder d BW) oplevert, zal geen grote rol weggelegd zijn voor het wilsgebrek. *Bedrog* is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep (art. 3:44 lid 3 BW). Dat bedrog bij een eenzijdige én hoogstpersoonlijke rechtshandeling van de erflater kan plaatsvinden, is moeilijk voor te stellen.

Onjuiste beweegreden

In art. 4:43 lid 2 BW wordt een eigen regeling gegeven van de zogenaamde ‘*erfrechtelijke dwaling*’. De regeling van art. 6:228 BW, die geldt voor dwaling bij de totstandkoming van een overeenkomst (een meerzijdige rechtshandeling), is niet van toepassing op uiterste wilsbeschikkingen. Dat zijn immers eenzijdige rechtshandelingen.

De wet spreekt in dit verband van een uiterste wilsbeschikking die gemaakt is onder invloed van een “*onjuiste beweegreden*”. Een beweegreden is onjuist, wanneer een erflater tot een beschikking wordt bewogen door een omstandigheid, die hij ten onrechte als een bestaande omstandigheid aanmerkt of die ontijdig opgehouden heeft te bestaan of door een verwachting, die niet in vervulling is gegaan.³²

Een onder invloed van een onjuiste beweegreden gemaakte uiterste wilsbeschikking is slechts dan vernietigbaar, wanneer aan twee voorwaarden wordt voldaan. *Ten eerste*: de door de erflater ten onrechte veronderstelde omstandigheid die zijn beweegreden tot de beschikking is geweest, is in het testament zelf aangeduid. Het notariaat wordt daarom wel aangeraden geen beweegredenen in het testament op te nemen. Bij een onterving zal het ontbreken van enige toelichting daarop door de betrokkene als een gemis kunnen worden ervaren. *Ten tweede*: de erflater zou de beschikking niet hebben gemaakt indien hij van de onjuistheid van die veronderstelling had kennis gedragen. Dat laatste kan zo nodig door uitleg van de uiterste wilsbeschikking vastgesteld worden (art. 4:46 BW).

wens van erflater niet te respecteren. Dit betekent dat het beroep van [eiseres, de zuster] op de redelijkheid en billijkheid wordt afgewezen.”

³² TM, Parl. Gesch. InvW. 4, p. 265.

Bevestiging

In al deze gevallen – bedreiging, bedrog of een onjuiste beweegreden – komt de verklaring van de handelende persoon (in casu de erflater) weliswaar overeen met zijn wil, maar is deze wil op een gebrekkige wijze gevormd. Dat is de reden dat een onder invloed van een wilsgebrek verrichte rechtshandeling vernietigbaar is, zodat de gevolgen daarvan ongedaan gemaakt kunnen worden.

Een uiterste wilsbeschikking kan niet op grond van bedreiging, bedrog of een onjuiste beweegreden worden vernietigd, wanneer de erflater haar heeft bevestigd *nadat* de invloed van de bedreiging heeft opgehouden te werken of het bedrog of de onjuistheid van de beweegreden is ontdekt (art. 4:43 lid 3 BW). Bevestiging hoeft niet bij een uiterste wilsbeschikking te geschieden. Bevestiging kan ook worden afgeleid uit de gedragingen van erflater.

Ik geef een uit het leven gegrepen voorbeeld van een onjuiste beweegreden. Erflaatster heeft in haar testament haar dochter tot enig erfgenaam benoemd. Impliciet ontfermde zij daarmee haar zoon. De reden voor die onterving was dat erflaatster in de veronderstelling verkeerde dat haar zoon haar had benadeeld bij een grondtransactie die plaatsvond in het kader van een boedelscheiding van erflaatster met haar toenmalige echtgenoot. De erfstelling luidde als volgt: *“Ik benoem mijn dochter tot mijn enige en algehele erfgenaam zulks met plaatsvervulling als volgens de wet. Ter toelichting van deze erfstelling verwijs ik naar de aan dit testament gehechte bijlage.”* Die reden voor de onterving heeft erflaatster kenbaar gemaakt door deze met zoveel woorden in een bijlage bij het testament te vermelden. Een deel van de tekst van de bijlage luidde: *“Mijn zoon heeft door zijn handelingen zijn deel van de erfenis van mij zelf toegeëigend. Om deze reden wil ik hem onterven. Zijn legitieme deel heeft hij al gehad door mij niet alles te geven waar ik recht op had bij de echtscheiding.”* De zoon meent dat zijn onterving berust op een onjuiste beweegreden van zijn moeder – het vermeende ‘landjepik’ – en vordert de vernietiging van zijn onterving in het testament op de voet van art. 4:43 lid 2 BW. In hoger beroep is deze vordering door het hof toegewezen. Het hof oordeelt dat de door de moeder veronderstelde benadeling zich niet heeft voorgedaan. Volgens het hof geldt hetgeen in de bijlage vermeld staat, als in het testament aangeduid. Daarmee is voldaan aan de eisen van art. 4:43 lid 2 BW en wordt het testament vernietigd. Hierdoor delen de dochter en de zoon elk voor 50% in de nalatenschap van de moeder.

In cassatie oordeelt de Hoge Raad in zijn arrest van 27 oktober 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1486](#), vooreerst dat de erfstelling van de dochter, waarmee de moeder tevens beoogde de zoon te onterven, een uiterste wilsbeschikking is, waarop art. 4:43 lid 2 BW kan worden toegepast. Verder volgt volgens de Hoge Raad uit het oordeel van het hof dat de beweegredenen van de moeder om de dochter tot enig erfgenaam te benoemen dezelfde zijn als die welke ten grondslag liggen aan de impliciete onterving van de zoon. Kortom, art. 4:43 lid 2 BW is van toepassing op de erfstelling ten behoeve van de dochter, ook indien daarvan mede het rechtsgevolg is dat de zoon niet erft. Hierdoor wordt de cassatieklacht van de dochter verworpen, inhoudende dat onder een uiterste wilsbeschikking als bedoeld in art. 4:43 lid 2 BW niet mede verstaan wordt een situatie als de onderhavige, waarin sprake is van middellijke onterving van een wettelijk erfgenaam als nevengevolg van een erfstelling en de erfstelling zelf niet berust op een onjuiste beweegreden.

De dochter heeft in cassatie ook de opvatting verdedigd dat een beroep op art. 4:43 lid 2 BW niet zou toekomen aan degene die onterfd is, maar alleen aan de rechtsopvolger(s) van erflaatster. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting niet juist is:

"Aangenomen moet worden dat de mogelijkheid om een grond tot vernietiging van een uiterste wilsbeschikking in te roepen, ten dienste staat van degene in wiens belang de vernietigingsgrond bestaat. Wie tot die kring behoort, moet in dit verband worden vastgesteld aan de hand van de tekst of strekking van art. 4:43 lid 2 BW.

Zoals hiervoor (...) is overwogen, is art. 4:43 lid 2 BW ook van toepassing op een geval als het onderhavige, waarbij een erfstelling mede een onterving van een wettelijk erfgenaam inhoudt. De aldus onterfde wettelijk erfgenaam behoort daarom tot de kring van degenen aan wie de mogelijkheid toekomt om de vernietiging van een uiterste wilsbeschikking in te roepen."

In dit geval is degene in wiens belang de vernietigingsgrond bestaat, degene die zonder de erfstelling en de daaraan verbonden impliciete onterving, beide gebaseerd op een onjuiste beweegreden, erfgenaam zou zijn.

Tot slot oordeelt de Hoge Raad over de kwestie van de bijlage. Wordt voldaan aan het vereiste van art. 4:43 lid 2 BW dat de onjuiste beweegreden *in* het testament is aangeduid als de beweegreden niet in het testament zelf maar in een aan het testament gehechte bijlage waarnaar in de uiterste wil wordt verwezen, is aangeduid?

"De erfstelling waarbij de moeder de dochter tot enig erfgename heeft benoemd, is een uiterste wilsbeschikking (art. 4:115 BW). Deze wilsbeschikking is, in overeenstemming met de voorschriften van art. 4:42 lid 3 BW en art. 4:94 BW, opgenomen in een notarieel testament. De erfstelling zelf verwijst ter toelichting naar de aan het testament gehechte bijlage, waarin staat waarom de zoon (impliciet) is onterfd. Naar de in cassatie onbestreden vaststelling van het hof vormt de bijlage één geheel met de uiterste wil en doet het feit dat de toelichting in een bijlage is vermeld in dit geval geen afbreuk aan het bewaken door de notaris van de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming.

Tegen deze achtergrond heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bijlage geldt als in de uiterste wil aangeduide beweegreden als bedoeld in art. 4:43 lid 2 BW."

Zie hier het gevaar als een beweegreden voor een bepaalde uiterste wilsbeschikking met zoveel woorden wordt vermeld in het testament (of in een aan het testament gehechte bijlage) en deze beweegreden onjuist blijkt te zijn. Wordt een beweegreden niet vermeld, dan is de wilsbeschikking niet vernietigbaar in het geval die beweegreden onjuist blijkt te zijn. Wil een erflater in het testament gemaakte keuzes wel toelichten, dan zal hij dat op een andere wijze moeten doen dan in de uiterste wil de beweegreden met zoveel woorden aan te duiden. Daarop zal de notaris hem moeten wijzen. In een separate brief kan die beweegreden bijvoorbeeld wel vermeld worden.

(ii) *Wilsonbekwaamheid*

De wet gaat ervan uit dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt (art. 3:32 lid 1 BW).³³ Wordt een uiterste wilsbeschikking gemaakt door een wilsonbekwame, dan is deze beschikking nietig op grond van art. 3:32 lid 2 BW. De uiterste wilsbeschikking is namelijk een eenzijdige ongerichte rechtshandeling; zij is niet tot één of meer bepaalde personen gericht. Dat roept meteen de vraag op wanneer een erflater niet (meer) wilsbekwaam is.

Voor wilsbekwaamheid is vereist dat iemand over zijn verstandelijke vermogens beschikt.³⁴ Toegesneden op een uiterste wilsbeschikking, drukt art. 3:34 lid 1 BW het als volgt uit. Heeft iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord (zoals bij dementie), een uiterste wilsbeschikking gemaakt, dan wordt een met de in de uiterste wil neergelegde verklaring overeenstemmende wil geacht te ontbreken, indien de stoornis een redelijke waardering van de bij de handeling betrokken belangen belette, of indien de verklaring onder invloed van die stoornis is gedaan. De twee criteria zijn als alternatief opgenomen, omdat soms het ene geval, soms het andere beter te bewijzen is.³⁵ Meestal zal de uiterste wilsbeschikking aan beide criteria voldoen.

Uit de tekst van art. 3:34 lid 1 BW volgt met zoveel woorden dat men niet bij iedere geestelijke afwijking kan aannemen dat de erflater zijn verstandelijke vermogens mist. Het gemis van de verstandelijke vermogens kan een blijvend karakter hebben, doch een tijdelijk gemis daarvan is eveneens denkbaar. Dit impliceert dat een erflater wiens geestvermogens zijn gestoord, in staat kan zijn tot een redelijke waardering van de bij de uiterste wilsbeschikking betrokken belangen en dat hij in dat geval een testament kan maken.

Degene die zich beroept op art. 3:34 BW zal het gemis van de verstandelijke vermogens moeten stellen en bij gemotiveerde betwisting het bewijs daarvan moeten leveren. Naarmate de stellingen specifiekere en concretere zijn, worden hogere eisen gesteld aan de betwisting daarvan. De wilsbekwaamheid om een uiterste wilsbeschikking te maken moet worden beoordeeld naar het tijdstip van het maken van de beschikking (art. 4:55 lid 3 BW). Het bewijs van wilsonbekwaamheid zal door alle middelen, ook door getuigen en deskundigenrapportages, geleverd kunnen worden. De Hoge Raad heeft bepaald dat een partij in de regel voldoet aan haar stelplicht dat sprake is van een stoornis als bedoeld in art. 3:34 lid 1 BW door een voldoende onderbouwde medische verklaring in het geding te brengen die deze stelling ondersteunt.^{36 37} Wordt niet beschikt over een verklaring van een deskundige of gegevens uit het medisch dossier dan zal het geen sinecure zijn om de stelling dat de erflater wilsonbekwaam was, bij een gemotiveerde betwisting daarvan, te bewijzen. In dat geval zal door een partij of de rechter een toevlucht genomen moeten worden tot een deskundigenbericht om achteraf en dus postuum te beoordelen of de erflater ten tijde van het voorbereiden en het passeren van het testament wilsonbekwaam was.

Wordt bewezen dat iemand (kort) voor en (kort) na het maken van het testament zijn verstandelijke vermogens miste, dan zou op basis daarvan een vermoeden kunnen worden

³³ Zie voor deze wettelijke uitzonderingen de algemene regeling van art. 1:234 lid 1 BW voor minderjarigen en art. 1:138 lid 2 BW voor onder curatele gestelde personen. Art. 4:55 BW bevat van deze algemene regeling afwijkende bepalingen voor het maken van uiterste wilsbeschikkingen.

³⁴ Art. 4:942 BW (oud) bepaalde: *“Tot het maken of herroepen van eenen uiterste wil moet men zijne verstandelijke vermogens bezitten.”*

³⁵ Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 170.

³⁶ HR 9 september 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2047](#).

³⁷ Zie hiervoor ook hoofdstuk 26 (‘Dossieropbouw in erfrechtzaken’, § 8).

aangenomen dat de verstandelijke vermogens ook op het ogenblik van het maken van het testament ontbraken.

Denkbaar is dat uit de inhoud van de uiterste wil blijkt dat de erflater door de stoornis van zijn geestvermogens niet aan een redelijke waardering kon toekomen of dat de uiterste wil onder invloed van de stoornis is gemaakt.

Volgens art. 3:34 lid 2 BW wordt een verklaring vermoed onder invloed van de stoornis te zijn gedaan, indien de rechtshandeling voor de geestelijk gestoorde nadelig was. Dit vermoeden speelt bij een uiterste wilsbeschikking geen rol. Een uiterste wilsbeschikking werkt eerst na het overlijden van de erflater en is daarom nooit nadelig voor de erflater in de zin van deze bepaling.

Wilscontrole door de notaris

Op de notaris rust een bijzondere verantwoordelijkheid om vast te stellen of een erflater wegens gebrekkige geestvermogens in staat is tot het maken van een uiterste wilsbeschikking. De notaris vervult – als gezegd – te dezen een poortwachtersfunctie. Op welke wijze zou een notaris in voorkomend geval daaraan uitvoering kunnen geven?

De notaris zal op grond van art. 21 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) gehouden zijn om zijn dienst te weigeren indien hem blijkt dat de erflater in verband met een stoornis van de geestvermogens niet in staat is tot een redelijke waardering van de bij de uiterste wilsbeschikking betrokken belangen. Aangenomen wordt wel dat als er bij de notaris twijfel bestaat omtrent de verstandelijke vermogens van de erflater, de notaris terughoudend zal zijn om de notariële akte te passeren. De ministerieplicht van de notaris brengt mee dat twijfel aan de wilsbekwaamheid niet zonder meer een reden oplevert om zijn dienst als notaris te weigeren. Wel dient de notaris zijn bevindingen in het cliëntendossier schriftelijk vast te leggen, zodat deze als bewijsmateriaal kunnen dienen indien na het overlijden van de erflater de uiterste wil wordt aangevochten (zie verder hierna).

Het zal tot de eigen verantwoordelijkheid van de notaris behoren hoe hij zijn oordeel over de wilsbekwaamheid vormt. De notaris mag die beoordeling niet – en dan in retrospectief – aan de rechter overlaten. De notaris kan in voorkomend geval het advies van een arts inwinnen. Ook kan de notaris bij cliënten waarbij naar zijn inschatting later vragen over de wilsbekwaamheid kunnen rijzen ervoor kiezen om bij het passeren van de notariële akte getuigen aanwezig te laten zijn.

Het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft een ‘Stappenplan beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening’ opgesteld (laatstelijk in april 2021 vastgesteld).³⁸ Het Stappenplan biedt een toetsingskader voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid.³⁹ Het Stappenplan schrijft voor dat de

³⁸ Het Stappenplan is voor de eerste keer vastgesteld in mei 2006. In 2013 is het geactualiseerd in samenwerking met Alzheimer Nederland. Bij die gelegenheid is ook het VIA/EPN protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid toegevoegd. Het acroniem VIA staat voor Vereniging van Indicerende en Adviserende Artsen, het acroniem EPN voor Vereniging van Estate Planners in het notariaat. Het Stappenplan is in 2021 geheel herzien.

³⁹ Het belang van een goede hantering van dit toetsingskader blijkt ook uit het feit dat trainingen worden aangeboden door op dit terrein gespecialiseerde advocaten. Aan de hand van tuchtrechtelijke en civielrechtelijke jurisprudentie en *case studies* wordt besproken wanneer en hoe een notaris moet onderzoeken of een cliënt voldoende in staat is instructies te geven tot het verrichten van rechtshandelingen. Ook komt aan de orde hoe een notaris zich kan verweren als er achteraf een claim of een klacht komt van een cliënt of – wat vaker het geval is – van derden, zoals familieleden van de cliënt.

notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader moet onderzoeken indien er aanleiding bestaat om aan diens wilsbekwaamheid te twijfelen. Het Stappenplan noemt hiervoor een aantal indicatoren. Het Stappenplan beveelt aan om in dat geval verdere stappen te nemen, zoals het uittrekken van extra tijd, het houden van een bespreking met de cliënt onder vier ogen, het bezoeken van de cliënt in zijn eigen woonomgeving en het beoordelen van de beslisvaardigheid van de cliënt door het stellen van adequate open vragen. Indien de notaris van mening is dat wilsbekwaamheid ontbreekt, dan kan de notaris een deskundige en onafhankelijke arts inschakelen om een verklaring af te leggen over de wilsbekwaamheid van de cliënt. In de tuchtrechtspraak speelt het Stappenplan een belangrijke rol bij de beoordeling of de notaris de wilsbekwaamheid van een cliënt op zorgvuldige wijze heeft getoetst.⁴⁰

Bij het Stappenplan behoort ook een VIA/EPN protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid. Het protocol voorziet erin dat notarissen bij twijfel een onafhankelijke arts kunnen inschakelen om de cliënt te onderzoeken en te beoordelen. Deze artsen hebben ruime ervaring op het terrein van indiceren en adviseren en hebben ervaring met onder meer geriatrie (de diagnostiek en behandeling van oudere mensen met ingewikkelde ziekteproblemen), ouderdomsverschijnselen, verslavingen en ernstige neurologische aandoeningen (ziekten van de hersenen, de zenuwen, het ruggenmerg en de spieren). Deze beoordeling kan in voorkomend geval rechtszekerheid bieden. Stel bijvoorbeeld dat de erflater een kind zou willen onterven. Men wil dan niet dat er later een procedure komt over de rechtsgeldigheid van het testament en de daarin opgenomen onterving. Het is dan in het belang van de erflater dat een arts een beoordeling geeft wanneer de notaris twijfelt over diens wilsbekwaamheid.

Geheimhoudingsplicht van de notaris

Soms beroept een notaris die ter verantwoording wordt geroepen over zijn *modus operandi* bij de beoordeling van de wils(on)bekwaamheid van een erflater zich op zijn geheimhoudingsplicht (art. 22 Wna). Dat is begrijpelijk omdat het ambtsgeheim één van de kernwaarden van de notaris is. Uit de notariële tuchtrechtspraak blijkt intussen dat de notaris een beroep op zijn geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht niet althans niet zonder meer toekomt. Welke informatie valt nog onder de geheimhoudingsplicht en dient vertrouwelijk behandeld te worden en welke informatie kan wel zonder bezwaar verstrekt worden? In haar beslissing van 28 april 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:1164](#), overweegt de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam als volgt:

“Het is vaste rechtspraak van het hof dat in zijn algemeenheid de geheimhoudingsplicht van een notaris zich niet uitstrekt tot de wijze waarop een notaris te werk gaat. Voor een notaris is het zeer wel mogelijk om de gang van zaken die geleid heeft tot het tot stand komen van een akte (in dit geval een akte van volmacht en een akte wijziging huwelijkse voorwaarden) en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt uiteen te zetten, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden (zie hof Amsterdam 24 augustus 2006, [ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8646](#) en hof Amsterdam 3 januari 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:8](#)). Deze regel geldt niet alleen voor de notaris jegens wie een tuchtklacht is ingediend, maar ook voor de notaris aan wie zoals hier door iemand die daarbij

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld notariskamer van het gerechtshof Amsterdam 1 september 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:2320](#), notariskamer 17 december 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:4439](#) en notariskamer 17 september 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3373](#).

een redelijk belang heeft vragen worden gesteld over de gang van zaken rond het tot stand komen van een akte. Zou dit anders zijn, dan zou een persoon die het bedoelde redelijke belang heeft gedwongen zijn een klacht in te dienen om de notaris tot spreken te bewegen. Het is aan de notaris om zich als hij dat nodig acht te beroepen op zijn geheimhoudingsplicht en zo dat nodig en mogelijk is uit te leggen dat zijn geheimhoudingsplicht hem belet de gestelde vragen te beantwoorden.

(...) De ratio van de geheimhoudingsplicht is immers de vertrouwensrelatie tussen een notaris en zijn cliënt die het mogelijk moet maken dat de cliënt zich vrij voelt om jegens de notaris openheid van zaken te geven zonder de vrees dat deze daarvan aan anderen mededeling doet. Onder de geheimhoudingsplicht valt alleen wat de notaris als zodanig is toevertrouwd en waarvan de cliënte erop mocht vertrouwen dat het verborgen blijft voor anderen. De vragen die zijn hem gesteld betroffen grotendeels de gang van zaken rond de totstandkoming van de akte van huwelijkse voorwaarden en de akte van volmacht. De oud-notaris had, gelet op het voorgaande, uitleg moeten geven over de gang van zaken rondom het opstellen en passeren van voornoemde akten, meer in het bijzonder over hoe zijn beoordeling van de wilsbekwaamheid van de zus heeft plaatsgevonden. Indien de oud-notaris meende dat bepaalde zaken tóch onder zijn geheimhoudingsplicht vielen, had hij daarover in zijn e-mailbericht(en) uitleg moeten geven aan de advocaat. Dit klachtonderdeel is, anders dan de kamer heeft geoordeeld, dan ook gegrond."

Het is vaste rechtspraak van de notariskamer dat de geheimhoudingsplicht van een notaris zich in beginsel niet uitstrekt tot de wijze waarop een notaris te werk gaat. Het is dus mogelijk om de gang van zaken die geleid heeft tot het tot stand komen van een testament en de wijze waarop de notaris zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt, inclusief de eigen waarneming over de cliënt, uiteen te zetten, zonder de geheimhoudingsplicht te schenden.

Dossier van de notaris

De Wet op het notarisambt en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving bieden de notaris een grote vrijheid bij de inrichting van zijn dossier. Ten aanzien van de dienstverlening aan de cliënt stelt de Wet op het notarisambt geen bijzondere vereisten. Het behoort evenwel tot de taak van de notaris de nodige gegevens vast te leggen in zijn dossier. Op deze wijze kan achteraf beoordeeld worden welke werkzaamheden de notaris heeft verricht en welke overwegingen hij daarbij heeft gehanteerd.⁴¹

Ook het meergenoemde Stappenplan stelt eisen aan de dossieropbouw van de notaris. Zo vermeldt het Stappenplan dat de tuchtrechter verwacht dat de notaris de wijze en inhoud van de beoordeling van de wils(on)bekwaamheid, alsook het gevoerde overleg daarbij, in het cliëntdossier vastlegt. De notaris kan ervoor kiezen om daarvan ook in de akte rekenschap te geven.

In het Stappenplan wordt in dit verband verwezen naar een uitspraak van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 6 november 2018, [ECLI:NL:TNORARL:2018:49](#). De kamer acht de klacht dat de notaris nader onderzoek had moeten instellen naar de wilsbekwaamheid van erflaatster gegrond, zonder oplegging van een maatregel. In de motivering van de beslissing wordt op een aantal bijzondere factoren gewezen die een nadere beschouwing van de wilsbekwaamheid van erflaatster noodzakelijk maken. De afspraak met de notaris was gemaakt door de buurvrouw van

⁴¹ In deze zin *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 7.

erflaatster (tevens haar hulp in de huishouding), deze buurvrouw verzorgde de financiële administratie van erflaatster, de buurvrouw en haar echtgenoot kregen door middel van het levenstestament een volmacht op financieel en medisch gebied, erflaatster was destijds 83 jaar oud en er was bij erflaatster beginnende dementie vastgesteld. Dit heeft de notaris ook erkend. De notaris voerde daartegen aan dat de kandidaat-notaris erflaatster al uitgebreid had gesproken en tot het oordeel was gekomen dat zij wilsbekwaam was. De notaris zag daarom geen aanknopingspunten de wilsbekwaamheid nader te (laten) onderzoeken. De kamer overweegt dan:

“Echter uit hetgeen de notaris heeft aangevoerd blijkt niet van de afwegingen zoals de notaris die destijds op dit punt gemaakt heeft. Zo ontbreekt een beschrijving van de waarnemingen die zij heeft gedaan en op grond waarvan zij tot de conclusie is gekomen dat aan de wilsbekwaamheid van testatrice niet getwijfeld behoefde te worden.

De aantekeningen van het voorbereidende gesprek van de kandidaat-notaris met de testatrice en de achteraf door de kandidaat-notaris opgestelde nadere notitie (...) geven immers geen enkele informatie over de manier waarop de notaris de wilsbekwaamheid van testatrice voorafgaand aan het passeren van het levenstestament heeft beoordeeld.

Dit, terwijl de notaris, ook wanneer een zaak als hier aan de orde door een kandidaat-notaris wordt voorbereid, een zelfstandige beoordelingsplicht heeft en daarover ook specifieke en verifieerbare verantwoording moet kunnen afleggen. Daarbij komt dat uit de aantekeningen van de kandidaat-notaris zoals overgelegd, waarop de notaris kennelijk in grote mate haar mening over de wilsbekwaamheid heeft gebaseerd, de indicatoren niet worden benoemd en evenmin is beschreven waarom ondanks deze indicatoren de wilsbekwaamheid is aangenomen.

De aanbeveling onder punt 10 van het stappenplan is dat de wijze en inhoud van de beoordeling van de wils(on)bekwaamheid als ook het gevoerde overleg daarbij in het cliënt-dossier en de akte vast worden gelegd. Dat is hier niet gebeurd en dat maakt in dit geval dat onvoldoende inzichtelijk is hoe de notaris de wilsbekwaamheid heeft vastgesteld, waarmee overigens nog niet gezegd is dat sprake was van wilsonbekwaamheid.

De kamer vindt dus dat de notaris beter had moeten laten vastleggen en zelf had moeten vastleggen welke stappen zijn ondernomen om de wilsbekwaamheid van testatrice te beoordelen. Dat is onvoldoende gebeurd, hetgeen tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De klacht wordt daarom op deze onderdelen gegrond verklaard. De kamer is van oordeel dat het tuchtrechtelijk verwijt dat de notaris hier gemaakt moet worden niet zodanig ernstig is dat oplegging van een maatregel aangewezen is.”

Uit deze uitspraak volgt dat het dossier een beschrijving van de waarnemingen van de notaris ter zake van de wilsbekwaamheid moet bevatten op grond waarvan hij tot de conclusie is gekomen dat aan de wilsbekwaamheid van de cliënt niet getwijfeld hoeft te worden. De notaris heeft immers een zelfstandige beoordelingsplicht en moet daarover ook specifieke en verifieerbare verantwoording kunnen afleggen. Eventuele indicatoren voor wilsonbekwaamheid moeten worden benoemd en als desondanks wilsonbekwaamheid wordt aangenomen moet worden beschreven waarom.

(iii) Handelingsonbekwaamheid

- Minderjarigen van zestien jaar en ouder

Minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt, kunnen uiterste wilsbeschikkingen maken (art. 4:55 lid 1 BW).

- Onder curatele gestelde personen

Art. 4:55 lid 1 BW bepaalt dat degene die op een andere grond dan wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand (bijvoorbeeld wegens drank- of drugsmisbruik) onder curatele is gesteld zonder enige beperking uiterste wilsbeschikkingen kan maken. Het wonderlijke is dus dat deze persoon (alook de minderjarige die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt) eerder bekwaam is om een testament te maken waarin over het gehele vermogen van de curandus kan worden beschikt dan om andere rechtshandelingen te verrichten.

Het tweede lid van art. 4:55 BW voegt daaraan toe dat degene die wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele staat, slechts met toestemming van de kantonrechter uiterste wilsbeschikkingen kan maken. Hierdoor wordt recht gedaan aan de rechtszekerheid. Dat is gebeurd door het maken van een uiterste wilsbeschikking door iemand die wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele staat te onderwerpen aan de voorafgaande toestemming van de kantonrechter. Wordt een uiterste wilsbeschikking zonder toestemming van de kantonrechter gemaakt, dan is deze nietig.

Het is de taak van de kantonrechter om te beoordelen, eventueel na het inwinnen van een deskundigenbericht, of de geestelijke stoornis van de curandus een redelijke waardering van de bij het maken van de uiterste wilsbeschikkingen betrokken belangen belet en of de uiterste wilsbeschikkingen blijkend uit een aan de kantonrechter overgelegd ontwerp van de uiterste wil onder invloed van de geestelijke stoornis dreigen te worden gemaakt. De kantonrechter dient te beoordelen of de onder curatele gestelde persoon de gevolgen van zijn wilsbeschikking in voldoende mate overziet. Is dit het geval, dan geeft de kantonrechter zijn toestemming. De kantonrechter kan aan zijn toestemming voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld dat de notariële akte binnen een bepaalde termijn wordt verleden, dat het testament gepasseerd wordt in aanwezigheid van getuigen of dat tevens verlangd wordt dat de notariële akte met de uiterste wil conform het aan de kantonrechter voorgelegd concept gepasseerd wordt. De door de kantonrechter verleende toestemming staat er niet aan in de weg dat de geldigheid van de uiterste wil alsnog met een beroep op art. 3:34 BW wordt aangetast.⁴² Na de door de kantonrechter verleende toestemming zal ook de notaris ten tijde van het passeren van het testament de wilsbekwaamheid van de erflater dienen te controleren.

Het verzoek moet worden ingediend door de curandus (ofwel degene die onder curatele is gesteld). Soms wordt het verzoek ingediend door de curandus en de curator gezamenlijk.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever ervan uitgaat dat de kantonrechter zijn toestemming tot het maken van uiterste wilsbeschikkingen in het algemeen verleent.⁴³ Het lijkt echter reëel en ook voor de hand liggend om aan te nemen dat de kantonrechter alleen bereid is die toestemming te verlenen op basis van een aan

⁴² Parl. Gesch. InvW. Boek 4, p. 1789.

⁴³ Parl. Gesch. InvW. Boek 4, p. 1789.

hem voorgelegd concept van de uiterste wil. De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (versie november 2022, p. 44)⁴⁴ vermeldt echter:

“Na uitvoerige discussie is besloten niet de voorwaarde te stellen dat bij het verzoek een concept-testament is gevoegd, teneinde onbevangen de vrije wilsvorming te toetsen. Ook is niet verlangd dat een psychiatrisch of psychologisch rapport ter onderbouwing wordt aangeleverd omdat deze zelden of nooit worden afgegeven en de kantonrechter zelfstandig dient te toetsen.”

en

“De kantonrechter heeft tot taak te beoordelen of de geestelijke stoornis niet verhindert dat de curandus de gevolgen van de uiterste wilsbeschikkingen overziet. Dit oordeel moet in beginsel op de algemene situatie worden gebaseerd, niet op een bepaald concept-testament, dit kan echter wel van invloed zijn.”

Het overleggen van een concept-testament is dus geen voorwaarde voor het kunnen indienen van een verzoek tot toestemming aan de kantonrechter, maar het overleggen van een concept-testament kan wel van invloed zijn op de beoordeling van de wilsbekwaamheid. Zo is voorstelbaar dat de gevolgen van een ingewikkeld testament niet of minder goed zijn te overzien.

Het is niet mogelijk dat de curator namens de curandus een uiterste wilsbeschikking maakt. Dat is ook niet mogelijk met toestemming van de kantonrechter.⁴⁵ Het maken van een uiterste wilsbeschikking is tenslotte een hoogstpersoonlijke rechtshandeling (art. 4:42 lid 3 BW).

In een beschikking van 30 juni 2017, [ECLI:NL:RBMNE:2017:3381](#), heeft de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland toestemming verleend voor het maken van een uiterste wilsbeschikking door curandus. In het concept-testament dat is opgesteld met nauwe betrokkenheid van een notaris, een accountant en een advocaat zijn twee zendingsorganisaties tot erfgenamen benoemd, zulks onder de last van een vijftiental legaten aan diverse goede doelen. Ter zitting heeft de curandus verklaard dat hij in zijn hoofd had de Waddenvereniging, de Koninklijke Nederlandse Redding Maatschappij (KNRM) en de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren in zijn testament te bedenken. De twee erfgenamen en de andere toekomstige legatarissen zijn door de curator voorgesteld. De kantonrechter geeft zijn toestemming voor het maken van een testament, *“onder de voorwaarde dat de Waddenvereniging alsnog als legataris in het testament wordt opgenomen, alsmede eventueel nog één of twee legatarissen nader te bepalen door curandus zelf. Voorts stelt de kantonrechter als voorwaarde dat het testament binnen drie maanden na heden zal passeren in aanwezigheid van getuigen, waaronder in ieder geval de curator.”*

Bij beschikking van 1 september 2010, [ECLI:NL:GHSGR:2010:BO1951](#), vernietigt het gerechtshof 's-Gravenhage een beschikking van de rechtbank Rotterdam waarbij de toestemming aan de curandus om een uiterste wilsbeschikking te maken was geweigerd, en verleent deze toestemming alsnog. De kantonrechter zou ten onrechte hebben

⁴⁴ Zie voor deze handleiding hoofdstuk 25 ('Procederen over erfenissen', § 5).

⁴⁵ Parl. Gesch. InvW. Boek 4, p. 1790.

geoordeeld dat de aangevoerde argumenten – dat het opmaken van een uiterste wilsbeschikking door verzoeker zekerheid biedt aan de erfgenamen van verzoeker voor een eerlijke verdeling van de nalatenschap van de curandus – geen reden is om het verzoek in te willigen. Curandus is gehuwd en de nalatenschap zal volgens het versterferfrecht vereven en daarbij komt zijn echtgenoot als eerste aan de beurt (art. 4:10 lid 1 onder a BW). Volgens curandus zal zonder een uiterste wilsbeschikking een oneerlijke verdeling ontstaan, waarbij één familie de nalatenschap zal erven, afhankelijk van wie het eerst zal overlijden. Het hof willigt het verzoek alsnog in:

“De verzoeker heeft ter terechtzitting bij het hof verklaard dat hij zijn nalatenschap op een rechtvaardige manier geregeld wil hebben. Hij beoogt een eerlijke verdeling van zijn nalatenschap tussen zijn familie en de familie van zijn echtgenote. Het hof heeft vastgesteld dat verzoeker in voldoende mate in staat is zijn mening terzake te bepalen. Naar het oordeel van het hof zijn er, mede gezien de inhoud van het aangehechte concept van de beoogde uiterste wilsbeschikking, geen beletselen om aan de wens van verzoeker tegemoet te komen. Het hof zal aan de verzoeker derhalve toestemming verlenen om een uiterste wilsbeschikking op te maken conform dit concept. Het hof zal dan ook de bestreden beschikking vernietigen en het inleidend verzoek alsnog toewijzen.”

Bewind van titel 19 van Boek 1 BW

Degene wiens goederen geheel of gedeeltelijk onder bewind zijn gesteld, is bekwaam een uiterste wilsbeschikking te maken en behoeft daarvoor geen toestemming van de kantonrechter. De eis van art. 3:34 BW dat de betrokkene op het tijdstip van het maken van de uiterste wilsbeschikking over zijn verstandelijke vermogens dient te beschikken, geldt onverkort.

Wat zijn de gevolgen van een nietige of vernietigbare uiterste wil?

Wordt met succes een beroep gedaan op de nietigheid van een testament wegens wilsonbekwaamheid, dan zijn de in de uiterste wil opgenomen wilsbeschikkingen eveneens nietig (art. 3:32 lid 2 en art. 3:34 lid 2 BW). De vererving van de nalatenschap van de erflater vindt dan plaats op basis van een eerder (wel rechtsgeldig) testament dan wel het versterferrecht.

4.2 Wilsonbekwaamheid in de rechtspraak

Ter illustratie van de (wijze van) beoordeling van de wilsbekwaamheid van de erflater in de rechtspraak worden enkele voorbeelden hiervan gegeven.⁴⁶ Het zal blijken dat een eiser in

⁴⁶ Zie R.E. de Jong, ‘Bestendigheid en kwaliteit van de beoordeling van wilsbekwaamheid oor de notaris’, *WPNR* 2025/7513. Een conclusie van deze bijdrage luidt dat een aantal gangbare maatregelen bij de beoordeling van wilsbekwaamheid hun vruchten afwerpen indien een zaak later bij de rechter komt. Het nemen van voldoende tijd voor een bespreking, het inboeken van voldoende besprekingen, het gebruik van het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening van de KNB en het gebruikmaken van actieve gespreksvoering dragen allemaal bij aan het gewicht dat de rechter geeft aan de beoordeling van de wilsbekwaamheid door de notaris. Een andere conclusie luidt dat de inhoud van de rechtshandeling, met name de ingrijpendheid en complexiteit van de rechtshandeling, door de civiele rechter wordt betrokken bij de beoordeling van wilsbekwaamheid.

een civiele procedure zich in een lastig parket bevindt om de wilsonbekwaamheid van een erflater achteraf te laten vaststellen. Daartoe zal een reconstructie gemaakt moeten worden van de situatie ten tijde van het voorbereiden en het passeren van het testament aan de hand van het medisch dossier (indien voorhanden), deskundigenverklaringen, getuigenverklaringen en andere in de procedure gebleken feiten en omstandigheden. Onmogelijk blijkt het niet om een testament wegens wilsonbekwaamheid nietig te doen verklaren.⁴⁷

- *Het aan een meervoudig gehandicapte persoon bijstand verlenende gezin*

Erflater is op 23 februari 2011 overleden. Hij is niet gehuwd geweest en heeft geen nakomelingen. Zijn wettelijke erfgenamen zijn twee nichten. Zij zijn bij testament van 19 juni 1980 tot de enig erfgenamen van erflater benoemd. Op dat moment waren de twee broers van erflater zijn wettelijke erfgenamen. Het testament is herroepen bij testament van 20 mei 1999 en daarbij heeft erflater een gezin bestaande uit vader, moeder en twee dochters tot zijn erfgenamen benoemd. De moeder van het gezin heeft begin jaren '70 huishoudelijke werkzaamheden verricht voor de vader van erflater, en na het overlijden van de vader ook voor erflater. In deze periode van ruim dertig jaar heeft erflater vriendschappelijke betrekkingen onderhouden met het hele gezin. In december 2009 is een meerderjarigenbewind ex titel 19 van Boek 1 BW ingesteld over zijn goederen. Eén van de twee nichten en haar echtgenoot zijn tot bewindvoerder benoemd. Zij zijn tevens tot mentor benoemd.

De nicht heeft voor recht gevorderd te verklaren dat de testamente van 1980 en 1999 (ver)nietig(d) zijn en dat de nalatenschap van erflater aan de wettige erfgenamen volgens het versterferecht toekomt. De rechtbank en het hof wijzen deze vordering af. De nicht komt bij de Hoge Raad op tegen het oordeel van het hof met de klacht dat het hof ten onrechte of onvoldoende gemotiveerd haar bewijsaanbod heeft gepasseerd om haar stellingen te bewijzen door het doen horen als getuigen van de notaris voor wie het testament is gepasseerd, van diens daarbij betrokken kantoorgenoot, van een huisarts en een specialist ouderengeneeskunde. De stellingen van de nicht komen erop neer dat bij erflater sprake was van een permanente en voor derden kenbare stoornis die een redelijke waardering van de bij het opstellen van het testament betrokken belangen belette.

De Hoge Raad acht in zijn arrest van 13 februari 2015, [ECLI:NL:HR:2015:311](#), NJ 2015/350, de klachten hierover gegrond. De Hoge Raad geeft eerst aan hoe het arrest van het hof verstaan moet worden. Daarna oordeelt hij dat het oordeel van het hof dat het bewijsaanbod van de nicht onvoldoende specifiek is, onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is.

“Het bestreden arrest moet aldus worden verstaan. [nicht] heeft haar primaire vordering erop gebaseerd (a) dat de geestvermogens van erflater blijvend waren gestoord, en (b) dat deze stoornis een redelijke waardering belette van de belangen die waren betrokken bij het opstellen van de uiterste wilsbeschikking van 20 mei 1999 (...). Het hof heeft veronderstellenderwijs aangenomen dat aan voorwaarde (a) is voldaan (...). Het heeft het

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:1704](#), rechtbank Den Haag 9 augustus 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:12119](#), rechtbank Zeeland-West-Brabant 20 december 2023, [ECLI:NL:RBZWB:2023:9063](#), rechtbank Den Haag 30 juli 2025, [ECLI:NL:RBDHA:2025:14345](#) en gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2025, [ECLI:NL:GHSHE:2025:2304](#).

aanbod tot bewijslevering echter afgewezen op de grond dat, mede gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, [nicht] onvoldoende heeft onderbouwd dat causaal verband bestaat tussen de stoornis en het opstellen van de uiterste wilsbeschikking van 20 mei 1999, om te worden toegelaten tot bewijslevering (...).

Ingevolge art. 166 lid 1 Rv beveelt de rechter, indien bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten, een getuigenverhoor zo vaak een van de partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Volgens vaste rechtspraak dient een bewijsaanbod voldoende specifiek te zijn.

Het aanbod om de notaris en diens kantoorgenoot als getuigen te doen horen is aldus toegelicht dat [nicht] met name wil aantonen dat de notaris zich onvoldoende ervan heeft vergewist of erflater begreep wat hij verklaarde en of zijn verklaring overeenstemde met zijn wil. Daarvoor was volgens [nicht] echter alle aanleiding, mede omdat erflater ten kantore van de notaris is verschenen op initiatief en in aanwezigheid van [vader van het gezin]. Aanboden wordt om onder meer de notaris en zijn kantoorgenoot als getuigen naar voren te brengen (...).

Het aanbod om de huisarts [betrokkene] als getuige te doen horen is onder meer toegelicht met een schriftelijke, ondertekende verklaring van die arts (...). Zakelijk weergegeven houdt deze verklaring in dat de huisarts in de periode 1996-2010 erflater als patiënt onder behandeling had, dat in die periode in totaal 249 patiëntencontacten zijn geregistreerd, dat patiënt beperkte verstandelijke vermogens had, waarschijnlijk zwakbegaafd was, en gemakkelijk beïnvloedbaar. Verder houdt de verklaring onder meer in dat patiënt zelfs eenvoudige zaken niet kon overzien, waarvan voorbeelden worden gegeven.

Het aanbod om de specialist ouderengeneeskunde [betrokkene] als getuige te doen horen is toegelicht met een door deze opgestelde en ondertekende medische verklaring (...). Deze verklaring houdt samengevat in dat erflater beperkt was in zijn intellectuele functioneren en adaptieve gedrag met betrekking tot sociale vaardigheden.

Het oordeel van het hof dat, mede gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, [nicht] onvoldoende heeft onderbouwd dat causaal verband bestaat tussen de stoornis en het opstellen van de uiterste wilsbeschikking van 20 mei 1999 om te worden toegelaten tot bewijslevering, komt erop neer dat haar bewijsaanbod onvoldoende specifiek is. Gelet op hetgeen hiervoor (...) is overwogen is dit oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. In (...) zijn arrest heeft het hof overwogen dat alle bewijsaanbiedingen worden gepasseerd, mede omdat de notaris kennelijk geen reden heeft gezien om te twijfelen aan het vermogen van erflater om een uiterste wil te maken. Onderdeel 3 voert (...) terecht aan dat dit oordeel onbegrijpelijk is gemotiveerd omdat het bewijsaanbod in zoverre nu juist ertoe strekt om aan te tonen dat de notaris ten onrechte niet heeft getwijfeld aan het vermogen van erflater om een uiterste wil te maken."

- De tandartsassistent

Erflater was tandarts. Tot aan zijn overlijden op 28 juli 2008 oefende hij de tandartsenpraktijk uit in de aan zijn woning grenzende praktijkruimte. Hij was weduwnaar en laat drie dochters achter. Een tandartsassistent heeft in de jaren 1970-1980 in zijn praktijk gewerkt. Ook vanaf 2001 is zij weer in de praktijk komen werken. Erflater heeft in een op 23 mei 2008 ten overstaan van de notaris verleden testament zijn eerdere wilsbeschikkingen herroepen en de assistente tot zijn enig erfgenaam (bezwaarde)

benoemd en de dochters als verwachters, en aan de dochters een geldbedrag gelegateerd (gelijk aan *“de helft van de waarde van het versterfdeel waarop mijn kinderen aanspraak zouden kunnen maken als ik niet bij testament over mijn nalatenschap had beschikt”*). Kort nadien is erflater in een ziekenhuis opgenomen en – in aanwezigheid van de dochters – overleden. De dochters beschikken over diverse brieven, ziekenhuisverslagen en verklaringen over de gezondheidstoestand van hun vader.

De dochters hebben bij de rechtbank Den Haag primair de nietigverklaring dan wel vernietiging van het testament gevorderd en subsidiair een verklaring voor recht dat de assistente aan het testament geen rechten kan ontlenen. De dochters hebben daartoe onder meer aangevoerd dat erflater ten tijde van het opmaken van het testament dementerend was. Verder hebben de dochters gesteld dat de assistente erflater ertoe heeft gebracht zijn testament ten gunste van haar te wijzigen. De assistente betwist dat erflater aan een geestelijke stoornis leed en heeft gesteld dat hij, gezien de verstoorde relatie tussen hemzelf en de dochters, zelf zijn testament wilde wijzigen.

De rechtbank heeft bij vonnis van 8 juni 2011, [ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8572](#), de primaire vordering afgewezen, maar de subsidiaire vordering toegewezen en voor recht verklaard dat de assistente naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen rechten kan ontlenen aan het testament. Wat betreft de primaire vordering heeft de rechtbank onder meer overwogen dat onvoldoende is komen vast te staan dat erflater ten tijde van het opmaken van het testament leed aan een geestelijke stoornis. Tot kort voor zijn overlijden woonde hij nog zelfstandig thuis en was hij nog altijd als tandarts aan het werk. De assistente heeft een groot aantal verklaringen van patiënten in het geding gebracht, waarin werd verklaard dat de erflater als tandarts naar behoren functioneerde, en dat hij helder van geest was. De conclusies van een neuroloog en de door hem geschreven brieven houden – aldus de rechtbank – geen verklaring in van een arts die erflater omstreeks het moment waarop het testament is opgemaakt, wat betreft zijn geestelijke vermogens heeft onderzocht.⁴⁸ De bij het opmaken van het testament betrokken notarissen hebben geen reden gehad om aan de geestvermogens van erflater te twijfelen. De dochters hebben daarom – aldus nog steeds de rechtbank – de stelling dat hun vader ten tijde van het opmaken van zijn testament op 23 mei 2008 niet over zijn geestvermogens beschikte, onvoldoende onderbouwd, zodat het door hen gedane bewijsaanbod wordt gepasseerd.

Wat betreft de subsidiaire vordering oordeelt de rechtbank dat de assistente:

“[de dochters] ten opzichte van hun vader als het ware buiten spel heeft gezet en uiteindelijk heeft bereikt dat [erflater] zijn testament zodanig heeft gewijzigd dat [de assistente] tot enig erfgenaam werd benoemd. Uit de wijze waarop [de assistente] dat heeft gedaan door de familiebanden op een negatieve manier te beïnvloeden en door een man, die al op leeftijd was en daardoor ook afhankelijker werd van de mensen om hem heen, af te zonderen van zijn sociale omgeving, leidt de rechtbank af dat daarbij het doel heeft voorgezet om zichzelf tot enig erfgenaam te laten benoemen. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om [de assistente] als enig erfgenaam van [erflater] toe te laten. De rechtbank zal dan ook – overeenkomstig de subsidiaire vordering van [de dochters] voor recht verklaren dat [de assistente] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen rechten kan ontlenen aan de uiterste wilsbeschikkingen die [erflater] in het testament van 23 mei 2008 heeft gemaakt.”

⁴⁸ Het testament is op 23 mei 2008 gepasseerd. De verklaringen van de neuroloog dateren van 28 augustus en 9 oktober 2008.

Slechts als sfeerschets wordt van de invloed van de assistente op het leven van de tandarts een korte opsomming gegeven. Lees en huiver wellicht mee!

- De assistente speelde een grote rol in het privéleven van erflater. Zo vergezelde ze hem regelmatig tijdens feest- en verjaardagen, ging zij regelmatig met hem op vakantie. Zij had ook bemoeienis met de financiële zaken van erflater. Eén keer mocht hij een goochelspel dat hij wilde niet kopen omdat het te duur was. De assistente nam ook regelmatig geldbedragen op met de bankpas.
- Mensen in de directe omgeving dachten dat erflater en de assistente een stel waren. Zo hingen hun vakantiefoto's in de praktijkruimte.
- De relatie met de dochters werd sinds de komst van de assistente in negatieve zin beïnvloed. Zij bepaalde zijn agenda en boekte de avonden vaak vol, zodat contact beperkt mogelijk was. Tijdens feest- en verjaardagen van de dochters en kleinkinderen werden de uitjes of vakanties gepland. Uitnodigingen werden afgewezen. Tijdens een gezamenlijke vakantie met vader in Limburg werd hij steeds weggehaald van het vakantieadres wat tot de nodige spanningen leidde.

De rechtbank meent dat uit deze gebeurtenissen genoegzaam blijkt *“dat [de assistente] zich op een opdringerige wijze mengde in de relatie tussen [erflater] en zijn dochters en dat zij haar negativiteit ten opzichte van [de dochters] ventileerde op [erflater] waardoor zij conflicten tussen [erflater] en zijn dochters veroorzaakte en op die manier een wig tussen hen dreef”* en dat uit het geheel van de verklaringen en het verhandelde tijdens de zittingen het de rechtbank voorkomt *“dat het een vooropgezet plan van [de assistente] was om [erflater] te bewegen dat hij zijn testament ten nadele van [de dochters] heeft doen wijzigen. Naast het veroorzaken van conflicten tussen [de dochters] en [erflater] was - naar het oordeel van de rechtbank - ook een onderdeel van dit plan van [de assistente] dat zij [erflater] in de loop der jaren steeds meer van zijn dochters als ook van familieleden en vrienden ging afschermen.”*

Opmerkelijk is dat de rechtbank feiten en omstandigheden aanhaalt die normaal gesproken bij misbruik van omstandigheden een rol zouden spelen. Een testament is echter niet vatbaar voor vernietiging wegens misbruik van omstandigheden (art. 4:43 lid 1 BW). Diezelfde omstandigheden spelen nu indirect een rol bij de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW).

In appel heeft het gerechtshof Den Haag bij arrest van 24 juni 2014, [ECLI:NL:GHDHA:2014:2807](#), de vorderingen van de dochters alsnog afgewezen. Het hof heeft daartoe overwogen dat het testament is gemaakt door een klaarblijkelijk wilsbekwame erflater, die zorgvuldig door de instrumenterende notaris is voorgelicht en zijn wil herhaaldelijk buiten aanwezigheid van derden aan de notaris en zijn kantoorgenoten kenbaar heeft gemaakt. De notaris en zijn kantoorgenoten hebben verklaard dat erflater een consistente gedragslijn in zijn antwoorden en reacties toonde, en dat zij hem hebben 'doorgezaagd'. Aldus hebben de notarissen uiterst zorgvuldig gehandeld en voldoende waarborgen ingebouwd om zelf te kunnen beoordelen of de erflater zijn wil kon bepalen en de (rechts)gevolgen van zijn nieuwe uiterste wil kon overzien.

De rechtszekerheid staat er volgens het hof aan in de weg dat een op zichzelf geldige erfstelling buiten toepassing wordt gelaten op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

De assistente heeft erflater volgens het hof mogelijk beïnvloed om haar tot zijn erfgenaam te benoemen. Dit is echter niet een omstandigheid die maakt dat zij niet enig

voordeel uit de nalatenschap van erflater zou mogen trekken. Het gaat er om of erflater zijn wil onafhankelijk heeft kunnen vormen. Ook als de assistente de familierelatie tussen erflater en zijn kinderen negatief zou hebben beïnvloed, of erflater in enige mate heeft geïsoleerd – hetgeen de assistente gemotiveerd heeft bestreden – zijn dit geen feiten of omstandigheden op grond waarvan zij geen voordeel uit de nalatenschap van erflater kan trekken. Het behoort tot het persoonlijke domein van erflater om zich door zijn eigen gevoelens en beweegredenen te laten leiden bij het formuleren van zijn uiterste wil. De rechtbank heeft dus terecht geoordeeld dat het testament niet nietig kan worden verklaard wegens een geestelijke stoornis, aldus het hof.

Het hof heeft ook het bewijsaanbod van de dochters dat hun vader dementerend was en niet meer in staat was zijn wil te bepalen, afgewezen. Het hof meende dat een goede procesorde meebrengt dat de dochters exact dienen te formuleren waartegen hun bezwaren zich richten. Dat zouden de dochters niet gedaan hebben door uitsluitend te verwijzen naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben gesteld. Het daartegen gerichte cassatieberoep van de dochters slaagt. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van 9 september 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2047](#):

“Bij de beoordeling van de onderdelen wordt vooropgesteld dat het in dit geval gaat om de vraag of de toentertijd 77-jarige erflater, die iets meer dan twee maanden voor zijn overlijden zijn testament heeft gewijzigd in die zin dat hij een derde - met wie hij geen affectieve relatie had - bevoordeelde ten nadele van zijn dochters, in staat was zijn wil in vrijheid te vormen. De stelplicht en bewijslast van de stelling dat de erflater daartoe niet in staat is, rusten op degene die deze stelling aanvoert. In de regel voldoet de desbetreffende partij aan haar stelplicht door een voldoende onderbouwde medische verklaring in het geding te brengen die deze stelling ondersteunt.”

en

“Het in eerste aanleg gedane (en in hoger beroep herhaalde) bewijsaanbod van de dochters hield in dat erflater dementerend was, ten gevolge waarvan hij niet meer tot vrije wilsvorming in staat was. De dochters hebben in dit verband aangeboden zichzelf als partijgetuigen te doen horen, en bovendien nog een aantal personen die familielid, vriend, kennis dan wel patiënt van erflater waren als getuigen en daarnaast de twee neurologen die de cognitieve functies van erflater na 22 juli 2008 hebben onderzocht als deskundigen. De dochters hebben voorts de voormelde verklaringen van de arts Gilhuis, en het ziekenhuisverslag in het geding gebracht.

Door (ook in hoger beroep) uitdrukkelijk bewijs aan te bieden dat erflater dementerend was, ten gevolge waarvan hij niet meer tot vrije wilsvorming in staat was, hebben de dochters tevens aan de op hen rustende, hiervoor in 3.6 genoemde, stelplicht voldaan. Het hof heeft daarom van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven, of zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, door in de gegeven omstandigheden het bewijsaanbod van de dochters stilzwijgend te passeren (zie ook HR 18 april 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BC9861](#), NJ 2008/243).”

Het verwijzingsarrest van het gerechtshof Amsterdam van 19 maart 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:976](#), laat de dochters toe tot het bewijs van hun stelling dat erflater ten tijde van de totstandkoming van het testament dementerend was en niet meer in staat

was zijn wil te verklaren alsmede niet meer in staat was zijn wil en verklaring op elkaar af te stemmen.

- *De pastoor*

Erflaatster is op 24 december 2014 overleden in het (nog steeds) overwegend rooms-katholieke Brabant. Zij liet in april 2009 een testament opstellen en benoemde daarin de (minderjarige) kinderen van haar nicht tot erfgenaam en haar nicht tot executeur. Ook liet zij de pastoor van haar parochie in de vorm van een legaat een geldsom van een beperkte omvang na. In mei 2010 wijzigde de vrouw haar testament. In dit nieuwe testament zouden de kinderen een geldsom ter grootte van de vrijstelling voor de erfbelasting als legaat krijgen. De pastoor werd benoemd tot enig erfgenaam en executeur. Gebleken is ook dat de pastoor op enig moment € 12.000 van erflaatster heeft geleend om een auto te kopen. De familie vond deze gang van zaken moeilijk te verkroppen en heeft juridisch werkelijk alles uit de kast getrokken om te voorkomen dat de pastoor aanspraak zou kunnen maken op zo'n € 120.000 van de erfenis.

Bij arrest van 19 juni 2018, [ECLI:NL:GHSHE:2018:2650](#), heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch (in navolging van de rechtbank) de vorderingen op alle gronden afgewezen. Het daartegen gerichte cassatieberoep strandt volgens HR 31 januari 2020, [ECLI:NL:HR:2020:143](#) op art. 81 RO. Als gronden van de ingestelde vorderingen werden door de familie van erflaatster onder meer aangevoerd:

- wilsonbekwaamheid;
- pastorale druk;
- handelen in strijd met canoniek recht; en
- beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Wilsonbekwaamheid

De familie voert aan dat erflaatster wilsonbekwaam was ten tijde van het testen en het zou zeer waarschijnlijk zijn dat de notaris die het laatste testament passeerde niet het Stappenplan Wilsbekwaamheid van de KNB heeft toegepast. Het hof oordeelt daarover als volgt:

"Erflaatster heeft in 2010 haar testament gewijzigd. Een testament is een notariële akte waarbij een notaris uiterst zorgvuldig moet handelen en voldoende waarborgen moet inbouwen om zelf genoegzaam te kunnen beoordelen of een erflater zijn wil kan bepalen en de (rechts)gevolgen van zijn nieuwe uiterste wil kan overzien. Notaris (...), die het tweede testament heeft gepasseerd, heeft tijdens het voorlopige getuigenverhoor over de gang van zaken bij het opmaken en passeren van een testament in zijn algemeenheid verklaard dat hij eerst een oriënterend gesprek heeft met de cliënt waarin de cliënt zijn wensen aangeeft. Hierna wordt een ontwerpakte opgemaakt die naar de cliënt wordt gestuurd. De cliënt kan hierop zijn op- of aanmerkingen geven. Bij het passeren van het testament is volgens notaris (...) uitsluitend degene aanwezig die het testament laat maken. De notaris heeft verder verklaard dat hij bij twijfel of als hij niet achter de inhoud van een akte staat een akte nooit passeert. Het hof leidt hieruit af dat in het onderhavige geval de notaris geen twijfel heeft gehad en achter het testament stond, aangezien het testament is gepasseerd. Uit de getuigenverklaring van de notaris volgt dat [de pastoor] niet bij de gesprekken van de notaris

met erflaatster over het testament aanwezig is geweest. Naar het oordeel van het hof heeft de notaris zodanig verklaard dat ervan moeten worden uitgegaan dat het testament aan de hiervoor vooropgestelde vereisten voldoet. Dat [de pastoor] in het tweede testament tot enig erfgenaam is benoemd, hoeft voor de notaris ook geen aanleiding te zijn geweest om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van erflaatster, aangezien [de pastoor] in het eerste testament ook al tot legataris was benoemd. De stelling van de familie dat de notaris het Stappenplan Wilsonbekwaamheid niet heeft toegepast, vindt geen steun in diens getuigenverklaring. Hij heeft zich terzake beroepen op zijn verschoningsrecht. (...)
Het hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat van wilsonbekwaamheid van erflaatster bij het maken van het tweede testament niet is gebleken."

Pastorale druk

De familie stelt verder dat de pastoor erflaatster onder druk heeft gezet en "misbruik [heeft] gemaakt van het diepgelovige karakter van erflaatster en haar vertrouwen in de kerk en in de verpersoonlijking daarvan, dit alles voor eigen financieel gewin." Het hof acht die druk ontoereikend:

"In de periode van het overlijden van de echtgenoot van erflaatster tot het opmaken van het tweede testament is het hof ook niet is gebleken van rechtens relevante druk die [de pastoor] op erflaatster uitgeoefend heeft. De familie stelt bijvoorbeeld dat erflaatster na het overlijden van haar echtgenoot steeds meer steun vond bij [de pastoor] en de kerk en dat zij steeds meer met [de pastoor] omging, maar uit de (grotendeels partij-)getuigenverklaringen blijkt niet, althans onvoldoende, dat [de pastoor] misbruik heeft gemaakt van het - zo de familie stelt - diepgelovige karakter van erflaatster. Ook stelt de familie dat erflaatster de laatste jaren erg verward was en onder behandeling was bij een geriater, maar deze stelling heeft zij, na betwisting door [de pastoor], niet nader onderbouwd. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt ook niet in te zien dat deze stelling relevant is voor de vraag of er in de periode voorafgaand aan het opmaken van het tweede testament druk is uitgeoefend door [de pastoor] op erflaatster.

Het hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat van wilsonbekwaamheid van erflaatster bij het maken van het tweede testament niet is gebleken. Zo er al sprake zou zijn van misbruik van omstandigheden door [de pastoor] dan heeft dat op zichzelf niet tot gevolg dat de uiterste wilsbeschikking vatbaar is voor vernietiging (zie artikel 4:43 BW)."

Handelen in strijd met canoniek recht

Volgens de familie heeft tussen erflaatster en de pastoor een pastorale relatie bestaan. De pastoor heeft in strijd gehandeld met de bepalingen van het kerkelijk recht door onder meer de erfenis en de benoeming tot executeur te aanvaarden, een geldlening met erflaatster aan te gaan en het vermogen van erflaatster te beheren. Ook deze grond wijst het hof af:

"Het hof brengt in herinnering dat, zoals hiervoor is overwogen (...), uitgangspunt dient te zijn dat de benoeming van [de pastoor] tot enig erfgenaam rechtsgeldig is en het erflaatster bij de benoeming van [de pastoor] om hem als privépersoon te doen was.

Voorts overweegt het hof dat de kerkelijke regels en in het bijzonder de gedragscode waarop de familie een beroep doet primair interne werking hebben, in de zin dat die primair

gericht zijn op de verhouding tussen bijvoorbeeld een pastoor en de kerk. Ook impliceert schending van de regels van het kerkelijk recht of de gedragscode door een pastoor niet dat deze maatschappelijk onbetamelijk handelt als bedoeld in artikel 6:162 BW. In dit geval is van bijkomende omstandigheden, zoals dat [de pastoor] misbruik heeft gemaakt van de situatie, die zijn handelen onrechtmatig zouden kunnen maken niet gebleken, zoals hiervoor reeds is overwogen. Daarnaast kan niet worden aangenomen dat de regels van het kerkelijk recht en de gedragscode strekten ter bescherming van de familie bij het maken van het testament door de erflaatster, zo al kan worden aangenomen dat het doel daarvan was om erflaatster te beschermen als burger in het civiele recht. Het hof is dan ook van oordeel dat ook aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW niet is voldaan.”

Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

De familie heeft tot slot gesteld dat de gang van zaken rechtvaardigt dat de pastoor op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid geen rechten kan ontlenen aan het testament. Het hof overweegt dienaangaande:

“Het hof is van oordeel dat die visie geen steun vindt in het recht (vgl. [ECLI:NL:GHDHA:2014:2807](#)). De rechtszekerheid staat daaraan naar het oordeel van het hof in de weg, nu gebleken is dat het tweede testament is gemaakt door een wilsbekwame erflaatster en overigens van vernietigingsgronden niet is gebleken. Het hof ziet in het onderhavige geval geen aanleiding om het testament buiten toepassing te laten. Het hof verwijst naar wat hiervoor is overwogen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat erflaatster in de vier jaar tot haar overlijden het testament niet heeft herroepen terwijl niet gebleken is dat zij daartoe niet in de gelegenheid is geweest.

In dit geval is niet vast komen te staan dat [de pastoor] op een dwingende wijze erflaatster heeft aangezet om haar testament te wijzigen. Een en ander leidt tot het oordeel dat geen sprake is geweest van omstandigheden die maken dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het tweede testament buiten toepassing moet worden gelaten.”

- Het testament van een 104-jarige

Het gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van 4 augustus 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:1721](#), het testament van een 104 jaar oude, onder curatele gestelde en slechtziende erflaatster nietig verklaard.

De erflaatster was in 2013 onder curatele gesteld wegens een geestelijke stoornis (dementie). In 2015 geeft de kantonrechter erflaatster, die dan 104 jaar oud (of jong) is, toestemming om haar testament uit 2012 te wijzigen (art. 4:55 lid 2 BW, § 4.1), en wel onder de voorwaarden dat het testament binnen een maand en in aanwezigheid van twee getuigen wordt opgesteld. Bij het verlenen van de toestemming heeft de kantonrechter zich gebaseerd op een rapport van een onafhankelijke medische deskundige die tot wilsbekwaamheid had geconcludeerd en een advies van de huisarts van erflaatster. Het testament wordt daags na de toestemming van de kantonrechter verleden. Ondanks de visuele handicap blijkt erflaatster het testament ondertekend te hebben. Het testament is in aanwezigheid van twee getuigen verleden. Het testament uit 2012 had erflaatster niet ondertekend (vgl. art. 43 lid 4 Wna). Uit het testament blijkt dat een ‘fonds’ (een niet in een

rechtspersoon ondergebracht vermogen) opgericht moet worden met een bijzonder doel.⁴⁹ De betreffende uiterste wilsbeschikking luidt als volgt:

“Ik leg mijn hierna te benoemen executeur de last op een fonds op te richten, eventueel middels een daartoe op te richten stichting, welk fonds wordt ingesteld met als doel gedurende een periode van vijftwintig (25) jaar (meer)jaarlijks geld beschikbaar te stellen aan: [bejaardentehuis] te [plaats], voor het organiseren van een muziekconcert door bijvoorbeeld [muziekvereniging] dan wel een andere plaatselijke muziekvereniging. Nationale Vereniging de Zonnebloem, ter besteding aan de ouderen in [plaats]. Dit fonds benoem ik vervolgens, onder bezwaar van voormeld legaat, tot enig erfgenaam van mijn nalatenschap.”

Na haar overlijden stelt een neef – die in het eerste testament tot erfgenaam was benoemd en in het tweede testament slechts een legaat krijgt – dat het tweede testament nietig is, omdat het onder invloed van een stoornis van de geestesvermogens van erflaatster tot stand zou zijn gekomen.

Volgens de rechtbank Den Haag had de neef onvoldoende aangetoond dat erflaatster bij het passeren niet wilsbekwaam was ([ECLI:NL:RBDHA:2018:4815](#)). Om die reden wordt de vordering tot nietigverklaring van het testament afgewezen.

In appel komt het hof tot het voorshands bewijsoordeel dat de neef heeft bewezen dat erflaatster mede gezien haar geestestoestand de gevolgen van haar testament uit 2015 niet heeft overzien. De executeur-afwikkelingsbewindvoerder die in het testament van erflaatster was benoemd, wordt in een tussenarrest van 30 juli 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:2039](#), in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren dat erflaatster wilsbekwaam was, en wel (i) op het moment van het opgeven van haar wil, (ii) tijdens het gesprek met de kantonrechter en (iii) op het moment van het passeren van het testament. Het hof is tot dit voorshands bewijsoordeel gekomen op basis van onder meer de complexiteit van het testament, de fiscale gevolgen daarvan, de rol van de curator als initiatiefnemer en het gegeven dat niet duidelijk is of en hoe de notaris erflaatster heeft bevraagd over haar eerdere testament en met haar de redenen heeft besproken van de ingrijpende wijziging van haar in het nieuwe testament op te nemen erfstelling ten opzichte van het eerdere testament en de complexiteit van de nieuwe erfstelling en de uitvoering daarvan over 25 jaar. Het hof overweegt en beslist dan afrondend:

“Gezien hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen stelt het hof zware zorgvuldigheidseisen aan de beantwoording van de vraag of erflaatster op de hiervoor genoemde momenten wilsbekwaam was. Naar het oordeel van het hof staat vast dat het initiatief tot het maken c.q. wijzigen van het testament door erflaatster mede gelegen was bij de curator. Zij was bij alle gesprekken tussen erflaatster en de notaris, kantonrechter en [bestuurder van geïntimeerde] aanwezig. Gelet op de leeftijd van de 104-jarige bestaat er een redelijk vermoeden dat zij in enige mate lichamelijk en geestelijk afhankelijk was van de curator die voor haar de zaken regelde. Gezien de feitelijke gang van zaken met betrekking tot het tot stand komen van het testament van erflaatster is het hof van oordeel dat ondanks het door de notaris gevolgde stappenplan onvoldoende zekerheid is dat erflaatster – mede gezien de complexiteit van het

⁴⁹ Ik laat hier verder de beoordeling door het hof van de bestaanseis, inhoudende dat de beoogde testamentaire erfgenaam moet bestaan ten tijde van het openvallen van de nalatenschap (art. 4:56 BW), buiten beschouwing. De stichting bestond namelijk nog niet bij het overlijden van de erflaatster.

testament - de gevolgen van haar uiterste wil heeft kunnen overzien. Ook de toestemming van de kantonrechter waarborgt volgens het hof onvoldoende dat erflaatster de gevolgen van haar uiterste wil heeft overzien. Aan de kantonrechter is wel het concepttestament overgelegd maar de wijze waarop het een en ander tot stand is gekomen is hem niet medegedeeld althans dat hij zich daarvan rekenschap heeft gegeven kan niet uit de beschikking worden opgemaakt. Voorts heeft de kantonrechter geen inzicht kunnen hebben in de financiële en fiscale consequenties van de uiterste wil van erflaatster. Het betrof een complex testament waarbij nota bene mogelijk nog een stichting moest worden opgericht voor de uitvoering van de last. In dat geval is eveneens de inhoud van de statuten van de stichting van belang om te controleren op welke wijze en door wie kan worden beschikt over de middelen in de stichting. Bovendien betreft het een fonds/stichting dat gedurende 25 jaar moet bestaan vanwege de in het testament geformuleerde eis om gelden ter beschikking te stellen van de in het testament geformuleerde doelen. Het hof acht het niet aannemelijk dat de kantonrechter voor ogen heeft gehad dat geïntimeerde ([bestuurder van geïntimeerde]) eveneens de controle zou krijgen in de stichting over de gelden die afkomstig waren uit de nalatenschap van erflaatster en dat erflaatster dit ook zo heeft gewild. De verklaring van de onafhankelijke arts is te algemeen, om te kunnen vaststellen of de geestestoestand van erflaatster zodanig was dat zij ook de inhoud van een dergelijk complex testament zou kunnen overzien.”

Na getuigenverhoren van onder meer de kantonrechter die toestemming voor het maken van een testament had verleend, de curator, de instrumenterend notaris, de kandidaat-notaris, de notarisklerk en de arts concludeert het hof op basis van een grondige beoordeling van de getuigenverklaringen dat het laatste testament nietig is (art. 3:34 lid 2 BW). Niet is komen vast te staan dat erflaatster de rechtsgevolgen van haar handelen kon overzien bij het opstellen van het testament in 2015. Het voorlaatste testament uit 2012 herleeft daardoor.

Het hof deelt in zijn arrest vooreerst een opvoedkundige (en dus corrigerende) tik uit aan de curator die een nogal actieve rol had bij het wijzigen van het testament:

“Erflaatster was onder curatele gesteld vanwege dementie, de curator was haar wettelijke vertegenwoordiger. Dat de curator controleert of erflaatster een testament heeft past binnen de taak van een curator. De curator kan dan het contact leggen met een notaris en als zij weet dat erflaatster een notaris heeft legt de curator het contact met de huisnotaris van de betrokkene. De curator kan aan de notaris een opgave doen van het vermogen van erflaatster en in algemene zin informatie verstrekken. Vervolgens is het de taak van de notaris om te onderzoeken wat de wil is van de erflater of erflaatster die onder curatele is gesteld.”

Het hof wijst er verder op dat het tot de kernverantwoordelijkheid van de notaris behoort om in te staan voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van erflater:

“De notaris moet zich er in het kader van zijn zorgplicht van vergewissen dat een erflater of erflaatster zelfstandig, zonder beïnvloeding door derden, in staat is zijn of haar rechtens relevante wil te vormen en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen testament daarmee in overeenstemming zijn. Dit brengt naar het oordeel van het hof met zich mee dat de notaris in ieder geval de testateur of testatrice alleen moet hebben gesproken bij het opgeven van zijn of haar wil en dat de notaris alleen moet zijn met de testateur of testatrice - zo nodig in aanwezigheid van de getuigen - bij het passeren van het testament.

Het testament is een eenzijdige, herroepelijke en vormgebonden (hoogstpersoonlijke) rechtshandeling. Naar het oordeel van het hof wordt de notaris niet van voornoemde zorgplicht ontslagen als de erflaatster of erflater verzoekt om een derde bij het gesprek aanwezig te laten zijn. De notaris moet dan ook alleen met erflaatster of erflater, dus zonder aanwezigheid van derden, gesproken hebben. Ook wanneer derden niet actief aan het gesprek deelnemen of wanneer het een grote ruimte betreft behoren de derden niet in dezelfde ruimte te verblijven als de notaris. De notaris moet ook acht slaan op het risico van (non-verbale) beïnvloeding door derden. Een uitzondering kan worden gemaakt als het betreft een professionele adviseur van erflater of erflaatster zoals een fiscalist of accountant, zij het slechts in de beginfase van het opstellen van het testament. Echter deze adviseurs dienen ook niet aanwezig te zijn bij het passeren van het testament. In het onderhavige geval is de curator bij alle relevante gesprekken aanwezig geweest en wordt deze gezien als een derde die niet aanwezig behoort te zijn bij het opgeven van de wil alsmede bij het passeren van het testament. De curator wordt niet gezien als een professionele adviseur en ook al is de curator de wettelijke vertegenwoordiger, deze vertegenwoordigt erflater in beginsel niet bij het maken van een uiterste wil gezien dat de rechtshandeling hoogstpersoonlijk is. Art. 4:55 lid 2 Burgerlijk Wetboek maakt dat niet anders.”

Kortom, de notaris dient als onderdeel van zijn zorgplicht zich ervan te vergewissen dat erflaatster zelfstandig, en dus zonder beïnvloeding door derden, in staat is haar rechtens relevante wil te vormen en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen testament daarmee in overeenstemming zijn. In de beginfase van het opstellen van het testament kunnen daarbij derden aanwezig zijn, op voorwaarde evenwel dat dit professionele adviseurs (een fiscaal adviseur, een accountant of een advocaat) zijn.

Het hof geeft ook aan welke factoren van belang zijn bij een beoordeling van de vraag of een stoornis een redelijke waardering van betrokken belangen belette, en welke invloed de stoornis heeft of kan hebben op de verklaring (vgl. art. 3:34 lid 1 en art. 4:55 lid 3 BW):

“De aard van de rechtshandeling en daarmee verband houdende rechtsgevolgen zijn derhalve van belang met betrekking tot de beoordeling van de vraag of de betrokkene de gevolgen heeft kunnen overzien in de context van zijn of haar geestestoestand. Naarmate de complexiteit toeneemt, dient nauwkeuriger beoordeeld te worden of de betrokkene, in dit geval een wegens dementie onder curatele gestelde vrouw van 104 jaar, het ook daadwerkelijk heeft begrepen.”

De notaris had weliswaar een onderzoek door een onafhankelijke arts laten uitvoeren. Maar niet duidelijk is geworden volgens het hof hoe de notaris de verschillende indicatoren van het Stappenplan Wilsbekwaamheid van de KNB heeft meegewogen, zoals de ingrijpende wijziging van het eerdere testament, de zeer actieve rol van de curator en de omstandigheid dat erflaatster dement, 104 jaar oud en nagenoeg blind was.

Het hof geeft ook nog een niet-vrijblijvende wenk voor de instrumenterende notaris:

“Het hof acht het van essentieel belang dat bij een onder curatele gestelde persoon voor het passeren van het testament het concept wordt toegestuurd en besproken door degene die het testament passeert, tenzij er sprake is van een uitzonderlijke situatie. Dat een testament van een onder curatele gestelde eerst wordt besproken bij het passeren acht het hof te laat, uitzonderingen daargelaten.”

Opmerkelijk was dat blijkens de getuigenverklaringen niemand op het notariskantoor kon verklaren of het concept van het testament aan erflaatster was toegestuurd.

Het hof is verder ronduit kritisch op de handelwijze van de kantonrechter die toestemming heeft verleend aan de onder curatele gestelde om bij testament over haar nalatenschap te beschikken (vgl. art. 4:55 BW en § 4.1):

"In het kader van het onderzoek van de kantonrechter had de kantonrechter dienen te onderzoeken: a) de omvang van het vermogen van erflaatster, b) de wijze van afwikkeling van het vermogen van erflaatster, c) de rol van [A. BV] als executeur van erflaatster alsmede als oprichter van de stichting met betrekking tot het vermogen van erflaatster d) de inhoud van de statuten van de stichting. Uit het getuigenverhoor van de kantonrechter is komen vast te staan dat zij op het moment van het gesprek met erflaatster geen inzicht had in het vermogen van erflaatster. Ook had zij geen inzicht in de statuten van de stichting die nog opgericht zou gaan worden noch had zij inzicht op welke wijze het aanzienlijke vermogen de komende 25 jaar zou worden beheerd. Tijdens het gesprek met erflaatster had zij niet de beschikking over het financiële dossier van erflaatster terwijl zij daar wel over had kunnen beschikken. Dit volgt uit de getuigenverklaring van de curator bij het hof die jaarlijks rekening en verantwoording moest afleggen met betrekking tot de financiën van erflaatster."

Even verderop in het arrest bij de beoordeling van de getuigenverklaring van de kantonrechter door het hof lezen we over 'het rapport':

"Het hof is van oordeel dat het gesprek van de kantonrechter met erflaatster erg algemeen is geweest waarbij de kantonrechter geen controlevragen heeft gesteld met betrekking tot de rechtsgevolgen van het testament van erflaatster. De kantonrechter heeft het concept testament niet met erflaatster besproken terwijl de kantonrechter diens oordeel dient te vormen aan de hand van het concept van het testament. De kantonrechter was niet op de hoogte van het aanzienlijke vermogen van erflaatster terwijl de curator heeft verklaard dat zij dit wel had kunnen zijn omdat de curator een beschrijving van het vermogen van erflaatster aan de rechtbank heeft moeten verstrekken en die beschrijving in het dossier van de kantonrechter aanwezig was. De kantonrechter heeft niet getoetst of erflaatster heeft begrepen dat er na haar overlijden nog een stichting moest worden opgericht en dat er geen duidelijke controle zou zijn op de wijze waarop over haar vermogen zou worden beschikt mede gezien de verwevenheid tussen [A. BV] en de stichting. Met betrekking tot de geestestoestand geeft deze getuige aan dat er sprake was van een broze oude dame. Gezien het beperkte onderzoek van de kantonrechter naar de specifieke situatie van erflaatster kan volgens het hof onvoldoende aan het oordeel en de toestemming van de kantonrechter worden afgeleid dat erflaatster wist waarmee zij bezig was."

Het slotoordeel van het hof luidt dan ook – weinig verrassend – als volgt:

"In het tussenarrest van 30 juli 2019 heeft het hof al duidelijk aangegeven dat het hof de gang van zaken rond het testament van erflaatster zeer zorgelijk vindt. Uit de getuigenverhoren is gebleken dat de notarissen niet bekend waren met het eerdere testament van erflaatster en derhalve erflaatster niet hebben kunnen wijzen op de gevolgen die het wijzigen van haar testament met zich bracht ten opzichte van haar eerdere testament. Erflaatster was mede door haar curator op de hoogte dat zij een testament maakte in 2012

zodat de notaris door een vraag aan erflaatster dan wel aan de curator beschikking had kunnen verkrijgen over een kopie of afschrift van dat eerdere testament. Juist met betrekking tot kwetsbaren in onze maatschappij dient door de notaris zeer zorgvuldig met hun belangen te worden omgegaan. Erflaatster was een afhankelijke vrouw van 104 jaar oud met een ernstige visuele handicap. Deze feiten stonden te lezen in de medische verklaring die de notaris heeft aangevraagd bij een onafhankelijk arts en die hij aan het testament hechtte maar uit de getuigenverhoren is niet af te leiden dat beide notarissen zich erom hebben bekommerd of erflaatster het concept van het testament kon lezen of niet en ook niet of zij erflaatster zonder de aanwezigheid van de curator hebben gesproken over haar uiterste wil. Gezien het hof hiervoor heeft overwogen is geïntimeerde niet geslaagd in de bewijsopdracht.”

Het hof verklaart voor recht dat de uiterste wilsbeschikking, opgemaakt in 2015, nietig is en verklaart tevens voor recht dat de nalatenschap dient te worden afgewikkeld conform het testament van 2012.

In cassatie wordt door de neef in het cassatiemiddel erover geklaagd dat het hof omstandigheden in zijn oordeelsvorming heeft betrokken die niet relevant zijn voor het oordeel of aan de maatstaf van art. 3:34 BW – inhoudende of erflaatster in de gegeven situatie ondanks haar stoornis wilsbekwaam was, de uiterste wilsbeschikking in overeenstemming was met de in vrijheid gevormde wil van erflaatster en de stoornis bij erflaatster niet een redelijke waardering van de daarbij betrokken belangen belette – was voldaan.

De Hoge Raad vernietigt bij arrest van 25 februari 2022, [ECLI:NL:HR:2022:307](#), het arrest van het hof. Daartoe komt de Hoge Raad op basis van een aantal in cassatie vaststaande feiten, te weten:

“(…) dat voorafgaande aan het opstellen van het testament uit 2015 een onafhankelijk arts erflaatster heeft onderzocht en dat met erflaatster is gesproken door de kantonrechter en de notaris. De onafhankelijk arts heeft geconcludeerd dat erflaatster in staat is haar eigen uitdrukkelijke wil voldoende duidelijk en consistent kenbaar te maken en dat zij wilsbekwaam wordt geacht. De huisarts van erflaatster heeft dit bevestigd en verklaard dat hij zijn mening baseert op de jarenlange band die hij met haar heeft gehad. Ook de notaris achtte erflaatster wilsbekwaam. De kantonrechter heeft geconstateerd dat de inhoud van het concepttestament overeenstemt met hetgeen erflaatster daarover aan haar heeft meegedeeld en geoordeeld dat voldoende is gebleken dat de geestelijke stoornis van de curanda niet verhindert dat zij de gevolgen van het testament voldoende overziet en dat de wil van curanda in overeenstemming is met haar verklaring.”

Vervolgens noemt de Hoge Raad de omstandigheden die het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, te weten:

“(i) het initiatief tot het maken dan wel wijzigen van het testament door erflaatster was mede gelegen bij de curator, (ii) de curator was bij alle gesprekken tussen erflaatster en de notaris, kantonrechter en de bestuurder van Partiar [de executeur en afwikkelingsbewindvoerder, JH] aanwezig, (iii) gelet op de leeftijd van de erflaatster bestaat er een redelijk vermoeden dat zij in enige mate lichamelijk en geestelijk afhankelijk was van de curator die voor haar de zaken regelde, (iv) aan de kantonrechter is wel het concepttestament overgelegd maar de wijze waarop het een en ander tot stand is gekomen is hem niet medegedeeld, althans dat hij zich

daarvan rekenschap heeft gegeven, kan niet uit de beschikking worden opgemaakt, (v) de kantonrechter heeft geen inzicht kunnen hebben in de financiële en fiscale consequenties van de uiterste wil van erflaatster, (vi) het betrof een complex testament, en (vii) de verklaring van de onafhankelijke arts is te algemeen om te kunnen vaststellen of de geestestoestand van erflaatster zodanig was dat zij ook de inhoud van een dergelijk complex testament zou kunnen overzien.”

Volgens de Hoge Raad kunnen deze omstandigheden, mede in het licht van de in cassatie vaststaande feiten, het oordeel van het hof dat de geestelijke stoornis van erflaatster een redelijke waardering van de bij het testament uit 2015 betrokken belangen belette, niet dragen. Zonder nadere motivering is immers onbegrijpelijk waarom deze omstandigheden betrekking hebben op de geestelijke stoornis van erflaatster en op de eventuele invloed van deze stoornis op de bekwaamheid van erflaatster tot waardering van de bij het testament uit 2015 betrokken belangen. Om die reden slaagt de klacht van het door de neef voorgedragen cassatiemiddel en volgt vernietiging van 's hofs arrest.

De slotsom is derhalve dat het hof voorbij is gegaan aan de maatstaf van 'redelijke waardering' en van de vraag of erflaatster door haar stoornis niet in staat was haar wil te bepalen (vgl. art. 3:34 BW).

Na verwijzing naar het gerechtshof Amsterdam dienen opnieuw de tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag aangevoerde grieven beoordeeld te worden. Het gerechtshof Amsterdam oordeelt bij arrest van 2 juli 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:1837](#), na een uitvoerige beschrijving van de totstandkomingsgeschiedenis van het testament en de rollen daarbij van de erflaatster, de curator, de onafhankelijk medisch adviseur, de kantonrechter en de notaris dat het testament in 2015 *“zorgvuldig en met alle waarborgen omringd tot stand is gekomen”*. De neef heeft zijn stelling dat erflaatster niet in staat was haar wil te bepalen, tegenover de diverse onderzoeken onvoldoende onderbouwd. Daaraan voegt het hof toe:

“Het had op de weg van [eiser] gelegen om met meer te komen dan uitsluitend met stellingen uit eigen waarneming en het uiten van beschuldigingen aan het adres van de curator, te meer daar noch de curator noch de anderen die bij de totstandkoming van het testament in 2015 betrokken waren enig persoonlijk belang hadden bij de wijziging van het testament uit 2012 en het opstellen/passeren van het testament uit 2015. De curator heeft zich vanaf het moment dat erflaatster onder curatele was gesteld, naar het oordeel van het hof op professionele wijze van haar taak gekweten en heeft gedaan wat van haar als curator verwacht mocht worden, namelijk gehoor geven aan het verzoek van erflaatster te laten vastleggen wat na haar overlijden met haar vermogen zou gebeuren. Datzelfde heeft de notaris gedaan die, zoals hiervoor vermeld, alvorens het testament te passeren, het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid heeft uitgevoerd en zich derhalve een eigen mening heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van erflaatster.”

en

“Voor zover [eiser] nog aanvoert dat niet van te voren met erflaatster was gesproken over de inhoud van het testament en dat het initiatief niet bij haar lag, wijst het hof ook op de hiervoor genoemde verklaringen van de betrokkenen, die hebben verklaard dat zij hebben gesproken met erflaatster over haar wil en over de consequenties daarvan en zich er duidelijk

van hebben vergewist dat dit daadwerkelijk haar wil was, waarbij het hof ook van belang acht de toets die zowel de kantonrechter als de notaris hebben gedaan alvorens toestemming te geven voor het wijzigen van het eerdere testament en het daadwerkelijk passeren van het testament. Bovendien is niet gebleken dat één van de betrokken professionals voordeel had bij de wijziging van het testament uit 2012 in het testament van 2015.”

4.3 Nietigverklaring van een testament bij leven

Een interessante vraag is of het mogelijk is een testament wegens wilsonbekwaamheid nietig te laten verklaren *bij leven* van de erflater. Uit de rechtspraak blijkt dat dit – op een enkele uitzondering na⁵⁰ – niet mogelijk wordt geacht.⁵¹

Nietigverklaring is niet mogelijk

Het meest recent heeft het gerechtshof Den Haag bij beschikking van 29 april 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:948](#), een door de bewindvoerder in een verzoekschriftprocedure verzochte verklaring voor recht, inhoudende dat de man wiens vermogen onder meerderjarigenbewind (titel 19 van Boek 1 BW) was gesteld wilsonbekwaam was en het testament dus nietig was, afgewezen.

Het vermogen van de man – 96 jaar oud en vermogend – stond sinds 2016 onder bewind. Bij toeval ontdekte de bewindvoerder door een declaratie van een notaris dat de man een testament had opgesteld. De bewindvoerder achtte de man daartoe niet wilsbekwaam en dat oordeel werd bevestigd door een VIA-arts. De bewindvoerder vermoedde dat een oud buurvrouw van de man een spoedtestament heeft laten opmaken, nadat deze buurvrouw tot tweemaal toe tevergeefs een procedure aanhangig had gemaakt om het bewind over de goederen van de man op te heffen. De bewindvoerder vreesde dat de oud buurvrouw met de man bij de notaris was geweest en dat de oud buurvrouw als enig erfgenaam in het testament van de man was opgenomen. De bewindvoerder motiveert het gedane verzoek nog met het argument dat na het overlijden van de man aan de bewindvoerder geen bevoegdheid meer toekomt (art. 1:448 lid 1 onder a j° art. 1:449 lid 1 BW). Indien alsdan blijkt dat alleen de oud buurvrouw in het testament als erfgenaam is aangewezen, zal er niemand zijn die het testament nog kan aanvechten. De bewindvoerder stelt aan art. 1:441 BW de bevoegdheid te ontleen om alle handelingen te verrichten die aan een goed bewind bijdragen. De bewindvoerder meent ook de bevoegdheid te hebben ten aanzien van beslissingen van de rechthebbende die pas effect hebben na het overlijden van de rechthebbende, maar bij leven zijn gedaan. Op grond hiervan meent de bewindvoerder bevoegd te zijn namens de man het testament aan te tasten.

De rechtbank Den Haag heeft het verzoek van de bewindvoerder bij beschikking van 8 augustus 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:8184](#), afgewezen. Daaruit blijkt ook dat de bewindvoerder geprobeerd heeft een kopie van het testament op te vragen. De notaris stelde dat alleen de man dat kon doen. De man had er echter als gevolg van zijn dementie geen weet meer van dat hij een testament heeft laten opstellen. De rechtbank wijst er in de beschikking overigens nog – terecht – op dat de procedure tot het verkrijgen van een verklaring voor recht om een testament nietig te laten verklaren ingeleid had moeten

⁵⁰ Zie rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 juli 2019, [ECLI:NL:RBZWB:2019:2979](#).

⁵¹ Zie onder meer rechtbank Zeeland-West-Brabant 8 augustus 2017, [ECLI:NL:RBZWB:2017:5079](#) en gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 januari 2011, [ECLI:NL:GHSHE:2011:BP2552](#).

worden met een dagvaarding en niet met een verzoekschrift. Van de wisselbepaling van art. 69 Rv (verkeerd inleidend processtuk) heeft de rechtbank geen gebruik gemaakt, in welk geval de rechter in zijn verwijzingsbeslissing ook procesinstructies zou moeten geven (art. 71 lid 4 Rv).

In hoger beroep wijst het hof Den Haag het verzoek van de bewindvoerder eveneens af, wijdt daaraan iets meer woorden en laat ook iets van empathie in de uitspraak doorklinken.

“In artikel 4:42 BW is bepaald dat een uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling is, waarbij een erflater een beschikking maakt, die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt. In lid 2 van dit artikel is bepaald dat de erflater een uiterste wilsbeschikking steeds eenzijdig kan herroepen. In lid 3 is bepaald dat een uiterste wilsbeschikking alleen bij uiterste wil en slechts door de erflater persoonlijk kan worden gemaakt en herroepen.

De vormgebondenheid van de uiterste wilsbeschikking brengt in beginsel de tussenkomst van een notaris voor het maken van een uiterste wilsbeschikking met zich. De notaris is in verband met diens functie in het rechtsverkeer beroepshalve gehouden naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht, zodat daarvan een preventieve werking uitgaat (vgl. F.W.J.M. Schols, Handboek Erfrecht, 2015, VI.2.1, p. 126-127).

Het hof ziet, mede in het licht van de geestelijke gesteldheid van [de Onderbewindgestelde] zoals die blijkt uit de verklaring van [naam arts], evenals appellante in de geschetste gang van zaken voldoende aanleiding om voorshands aan te nemen dat het opmaken van het meest recente testament van [de Onderbewindgestelde] onder invloed van een derde heeft plaatsgevonden. Het hof ziet evenwel geen wettelijke ruimte voor het afgeven van een verklaring voor recht zoals appellante verzoekt. Een verklaring voor recht in de zin van artikel 3:302 BW betreft een verklaring ten aanzien van de rechtsverhouding tussen een eiser en een gedaagde. Daarvan is geen sprake nu een testament een (bundeling) eenzijdige ongerichte rechtshandelingen betreft die bovendien pas werking heeft vanaf het moment dat de testateur is overleden. Een verklaring voor recht dat [de Onderbewindgestelde] ten tijde van het opmaken van zijn uiterste wil wilsonbekwaam was, is gelet op het voorgaande, naar zijn aard niet mogelijk. Gelet hierop zal het hof de bestreden beschikking dan ook bekrachtigen. Voorts wijst het hof nog op artikel 4:43, eerste lid, BW, waarin is bepaald dat een uiterste wilsbeschikking niet vatbaar is voor vernietiging op de grond dat zij door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen.”

Het hof ziet klaarblijkelijk “geen wettelijke ruimte” voor een tot nietigverklaring van een testament strekkende verklaring voor recht wegens wilsonbekwaamheid van de erflater bij leven. Als eerste sta-in-de-weg wordt genoemd dat het testament “een (bundeling) eenzijdige ongerichte rechtshandelingen” bevat. Dat argument begrijp ik niet goed, omdat de wet aan diezelfde eenzijdige ongerichte rechtshandeling (of een bundeling daarvan) wegens het “ontbreken van wil” nu eenmaal nietigheid verbindt in art. 3:34 lid 2 BW. Dan behoort de wet ook tools aan te reiken om die nietigheid in rechte vast te doen stellen. Een tweede sta-in-de-weg zou volgens het hof zijn dat de eenzijdige rechtshandeling eerst werking heeft vanaf het moment dat de erflater is overleden (art. 4:42 lid 1 BW). Ook dat argument begrijp ik niet goed. Alle noodzakelijke formele handelingen voor een rechtsgeldig testament zijn door de erflater en de notaris verricht. Het gepasseerde testament zal bij wilsonbekwaamheid van de erflater niet meer herroepen kunnen worden.

Het enige dat zagezegd nog moet gebeuren om werking te verkrijgen, is het 'uitblazen van de laatste adem' door de erflater. Daar komt bij dat bijvoorbeeld een schenking ter zake des doods ook aangetast kan worden voorafgaand aan de vervulling van die voorwaarde (art. 7:177 BW). Tot slot wijst het hof erop dat een testament niet vernietigd kan worden wegens misbruik van omstandigheden (art. 4:43 lid 1 BW). Dat is *an sich* juist, maar de stelling van de bewindvoerder luidde niet dat de wil van de erflater onzuiver gevormd was. Er was volgens de bewindvoerder sprake van een discrepantiegeval: wil en verklaring van de erflater stemden niet met elkaar overeen als gevolg van dementie en dat was ook vastgesteld door een VIA-arts. Kortom, de door het hof in stelling gebrachte argumenten overtuigen mij geenszins.

Het gerechtshof Amsterdam achtte in zijn arrest van 17 september 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:2621](#), "grote terughoudendheid" op zijn plaats om aan te nemen dat een Boek 1-bewindvoerder als vertegenwoordiger van de rechthebbende een dergelijke taak - nietigverklaring van een wilsbeschikking - toekomt. Dan valt - aldus het hof - *"hooguit te denken aan gevallen waarin evident is - in die zin dat er in redelijkheid geen twijfel kan bestaan - dat het aan de testateur toekomende persoonlijk recht door deze onder een onrechtmatige beïnvloeding is uitgeoefend."*

Nietigverklaring is wel mogelijk

Onlangs kon in de Rotterdamse regionen een witte raaf gespot worden. De rechtbank Rotterdam heeft op vordering van een bewindvoerder bij vonnis van 9 juni 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:133](#), voor recht verklaard dat het testament van een 81-jarige alleenstaande weduwe nietig is. De weduwe had een vriend in haar testament van 12 mei 2020 tot enig erfgenaam en executeur benoemd. Deze man had haar vanuit zijn bedrijf in 2015 geholpen met enige computerproblemen en daaruit was een vriendschappelijke relatie ontstaan. Kort nadat het testament was verleden, wordt een meerderjarigenbewind ingesteld over de goederen van de weduwe. Tot bewindvoerder is benoemd een stichting die gelieerd is aan een (moedige) notaris die eerder zijn ministerie bij het opmaken van het testament voor de weduwe had geweigerd. Deze notaris had ook het (mijns inziens lovenswaardige) initiatief genomen om de weduwe te laten onderzoeken door een specialist ouderengeneeskunde en VIA-arts. De conclusie van het medische onderzoek luidde: *"Op basis van de geconstateerde stoornissen/beperkingen ben ik van mening dat mw [weduwe] beperkt wordt en niet voldoende in staat wordt geacht om haar gezondheidsbelangen en/of vermogensrechtelijke belangen naar behoren te kunnen behartigen."* Daarna hebben de bewindvoerder en de weduwe 'de vriend' gedagvaard en een verklaring voor recht gevorderd. Tevens wordt gevorderd te bepalen dat het uit te spreken vonnis moet worden ingeschreven in het Centraal Testamentenregister. De man voert aanvankelijk verweer. Ter zitting geeft de man zich opeens gewonnen. Hij trekt zijn verweer in en tegen vergoeding van € 4.000 aan gemaakte proceskosten is hij met de staart tussen de benen vertrokken.

De rechtbank verklaart de weduwe niet-ontvankelijk in haar vordering, omdat de bewindvoerder bij uitsluiting bevoegd is haar in de procedure te vertegenwoordigen (art. 1:441 lid 1 BW). De rechtbank oordeelt dat de bewindvoerder ontvankelijk is en ook belang heeft bij de ingestelde vordering, aangezien de weduwe vanwege wilsonbekwaamheid het testament niet meer kan herroepen. De rechtbank motiveert de toewijzing van de verklaring voor recht als volgt:

“Als vaststaand wordt aangenomen dat ten tijde van het verlijden van het testament de geestelijke stoornis van [de weduwe] een redelijke waardering van de daarbij betrokken belangen belette. Gelet hierop en op de (overige) in de dagvaarding opgenomen feiten en omstandigheden en gelet op het bepaalde in artikel 3:34 BW komen de hoofdvorderingen van [de bewindvoerder] (te weten de gevorderde verklaring voor recht en de vordering tot inschrijving van het vonnis in het Centraal Testamentenregister) de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voor. Deze vorderingen zullen daarom worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing is vermeld.”

Bij deze uitspraak plaats ik nog een enkele kanttekening. In dit geval was de vriend - de beoogde testamentaire erfgenaam en executeur - als gedaagde in de procedure verschenen. Eens verschenen, blijft verschenen. Als een gedaagde zijn gevoerde verweer intrekt, dient de vordering van eiser gewoon toegewezen te worden. Dat de rechtbank haar toevlucht heeft gezocht tot de gebruikelijke passage van art. 139 Rv in verstekzaken - te weten dat de rechter de vordering niet *“onrechtmatig of ongegrond voorkomt”* - lijkt mij dan ook niet juist. Of is bewust voor deze passage gekozen omdat de rechtbank onderkent dat aan de toewijzing van deze verklaring voor recht de nodige haken en ogen zitten?

De rechtbank wijst er terecht op dat een verklaring voor recht (uiteraard) niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard kan worden. Een dergelijke verklaring leent zich naar haar aard daar niet voor, aangezien een in een vonnis opgenomen verklaring voor recht niet voor tenuitvoerlegging vatbaar is.

Interessant is tot slot de bepaling in het vonnis dat de bewindvoerder gerechtigd is het uit te spreken vonnis te doen inschrijven in het Centraal Testamentenregister. Wie art. 1 van de Wet op het Centraal Testamentenregister met een opsomming van de in een testamentenregister op te nemen gegevens erop naslaat, ziet dat in die mogelijkheid (nog) niet is voorzien. Is het niet een idee in deze wet een met art. 3:17 lid 1 onder e BW vergelijkbare bepaling op te nemen, zodat de inschrijving mogelijk wordt van rechterlijke uitspraken die de wilsbekwaamheid van erflaters betreffen?

4.4 Enkele processuele observaties

Wie moeten als partij worden gedagvaard?

Wordt beoogd met een verklaring voor recht bindend te laten vaststellen dat het testament nietig is wegens wilsonbekwaamheid van de erflater, dan is het noodzakelijk een ieder te dagvaarden tegen wie op deze nietigheid een beroep moet worden gedaan. Het betreft een zogeheten processueel ondeelbare rechtsverhouding, waarvoor de Hoge Raad in zijn arrest van 10 maart 2017, [ECLI:NL:HR:2017:411](#), enkele procedurele regels heeft geformuleerd.⁵²

Het is daarom aangewezen alle erfrechtelijke verkrijgers van het aangevochten testament in rechte te betrekken, zoals de in het testament benoemde erfgenamen, de legatarissen, de eventueel aan te wijzen lastbevoordeelden, alsook degenen die in het testament benoemd zijn tot executeur of testamentair bewindvoerder. Ook dienen in rechte betrokken te worden de personen die dat zouden zijn als het beroep op de nietigheid van het testament wordt gehonoreerd.

⁵² Zie daarover verder hoofdstuk 25 ('Procederen over erfenissen', § 21.1).

Bewijs

Hiervoor is gesteld dat de eiser zich in een lastig parket bevindt om de wilsonbekwaamheid van een erflater achteraf te laten vaststellen. Om die reden wordt nog enige aandacht besteed aan enkele bewijsrechtelijke kwesties.

De beantwoording van de vraag of de erflater ten tijde van het voorbereiden en passeren van het testament leed aan een geestelijke stoornis in de zin van art. 3:34 BW berust op aan de feitenrechter voorbehouden waarderingen van feitelijke aard die in cassatie slechts beperkt toetsbaar zijn. Het bewijs van de geestelijke stoornis kan worden geleverd door alle middelen (art. 152 lid 1 Rv). De waardering van het bewijs, waaronder een deskundigenbericht of een getuigenverklaring, is aan de feitenrechter overgelaten (art. 152 lid 2 Rv).

- Bewijsaanbod

Op grond van art. 166 lid 1 Rv is de rechter verplicht een partij toe te laten tot het getuigenbewijs van haar stellingen indien zij daarom heeft verzocht. Art. 166 lid 1 Rv kent een ruime regeling om relevante getuigen te kunnen laten verklaren:

“Indien bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten, beveelt de rechter een getuigenverhoor zo vaak een van de partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden.”

- Bewijsaanbod in appel

In hoger beroep worden strengere eisen gesteld aan het bewijsaanbod van stellingen waarvan de aanbieder de stelplicht en de bewijslast draagt. Een bewijsaanbod in appel moet volgens de Hoge Raad voldoende specifiek en ter zake dienend zijn. Het bewijsaanbod moet daarom voldoende concreet aangeven: (i) op welke van de betrokken stellingen het bewijsaanbod betrekking heeft en (ii) voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou kunnen afleggen.⁵³ In het algemeen zal niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt aangegeven wat daarover door getuigen zal kunnen worden verklaard. Zijn getuigen al gehoord of zijn daarvan schriftelijke verklaringen overgelegd, dan zal het bewijsaanbod nader moeten aangeven in hoeverre de getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij eerder al hebben gedaan. De rechter mag niet op grond van zijn waardering van de reeds afgelegde verklaringen of de inhoud van de schriftelijke verklaringen, aan een bewijsaanbod voorbijgaan, omdat hij daarmee dan ten onrechte vooruit zou lopen op het resultaat van de bewijsvoering die nog moet plaatsvinden.

- Bewijswaardering van getuigenverklaring en deskundigenbericht

Soms vindt een getuigenverhoor plaats terwijl er een eerder door de getuige ondertekende schriftelijke verklaring beschikbaar is. Ook de bewijskracht van een schriftelijke verklaring is aan het oordeel van de rechter overgelaten (art. 152 lid 2 Rv). Bij die bewijswaardering zal de rechter zich moeten afvragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van die verklaring afbreuk doet dat de persoon niet onder ede door hemzelf is gehoord (vgl. HR 19 december 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AL8422](#)). Art. 163 Rv, dat bepaalt dat een getuigenverklaring

⁵³ Zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO7817](#) (OZ/Roozen).

slechts als bewijs kan dienen voor zover zij betrekking heeft op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten, belet niet dat de rechter een persoon als getuige hoort van wie een schriftelijke verklaring in het geding is gebracht (vgl. HR 9 juli 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO7817](#)), ook niet als die schriftelijke verklaring niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen en bij het getuigenverhoor gebruik wordt gemaakt van die verklaring. Ook bij de bewijswaardering van een getuigenverklaring die is afgelegd met gebruikmaking van een eerder door dezelfde persoon afgelegde schriftelijke verklaring die niet in tegenwoordigheid van partijen tot stand is gekomen, zal de rechter zich dienen af te vragen in hoeverre aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring afbreuk wordt gedaan door het bestaan en de wijze van totstandkoming van die schriftelijke verklaring. Dat is niet anders doordat de rechter de getuige zelf heeft kunnen verhoren in een verhoor waarbij partijen aanwezig of vertegenwoordigd konden zijn, en doordat de getuigenverklaring onder ede is afgelegd (vgl. HR 23 december 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2986](#)).

Met betrekking tot de *bewijswaardering* van een *getuigenverklaring* geldt dat deze aan de vrije beoordeling van de rechter is overgelaten. Teneinde te voorkomen dat de bewijswaardering (te veel) gezien wordt als een subjectieve kwestie dient de rechter de bewijswaardering van argumenten te voorzien. De rechter zal zich moeten richten op de inhoud van de getuigenverklaring en zal op basis daarvan een inschatting moeten maken van de waarheidsgetrouwheid van de verklaring. De rechter zal de getuigenverklaring daartoe beoordelen aan de hand van een aantal criteria. Een criterium is bijvoorbeeld de *relevantie* van de verklaring. Is de verklaring bruikbaar in verband met de bewijsopdracht? Zegt de verklaring iets over het te bewijzen feit? Een ander criterium is *consistentie*. Gedoeld wordt dan op de verenigbaarheid van diverse verklaringen van een getuige dan wel op verenigbaarheid met verklaringen van andere getuigen of met hetgeen uit andere bewijsmiddelen blijkt. Weer een ander criterium is de *kwaliteit* van de verklaring. Die kwaliteit houdt verband met de waarneming van de getuige, met zijn deskundigheid of met zijn positie ten opzichte van de procespartijen. Aan de hand van deze en andere criteria kan de rechter een inschatting maken van de waarheidsgetrouwheid van de getuigenverklaring. Zekerheid zal de rechter niet kunnen verkrijgen, en dat wordt ook niet vereist.

Met betrekking tot de *bewijswaardering* van een *deskundigenbericht* geldt dat de rechter een beperkte motiveringsplicht heeft ten aanzien van de beslissing om de bevindingen van een door hem benoemde deskundige al dan niet te volgen (vgl. o.m. HR 17 februari 2017, [ECLI:NL:HR:2017:279](#), en HR 5 december 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AN8478](#)). Indien de rechter de zienswijze van de deskundige volgt, en dat gebeurt doorgaans, zal de rechter zijn beslissing in het algemeen niet verder behoeven te motiveren dan door te overwegen dat de motivering van de deskundige hem overtuigend voorkomt. Dit geldt temeer indien de door de deskundige gebezigde motivering is gebaseerd op zijn bijzondere kennis of ervaring. De rechter dient evenwel bij de beantwoording van de vraag of hij de conclusies waartoe een deskundige in zijn bericht is gekomen in zijn beslissing zal volgen, alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking te nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang te toetsen of er aanleiding bestaat om van de in het deskundigenbericht geformuleerde conclusies af te wijken. De rechter moet ook ingaan op gemotiveerde specifieke bezwaren van partijen tegen de zienswijze van de deskundige, als deze bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van deze zienswijze (vgl. eveneens HR 5 december 2004, [ECLI:NL:HR:2003:AN8478](#)). Een belangrijke invalshoek voor een beoordeling van het deskundigenbericht door de rechter zal ook

kunnen zijn of de deskundige gehandeld heeft in overeenstemming met de Leidraad deskundigen in civiele zaken.⁵⁴

5. 'Verboden' makingen

Inleiding

Niet iedereen kan zonder meer voordeel genieten uit een uiterste wilsbeschikking. In afdeling 2 (Wie uiterste wilsbeschikkingen kunnen maken en wie daaruit voordeel kunnen genieten) van titel 4 (Uiterste willen) van Boek 4 BW (art. 4:57 t/m art. 4:61 BW) geeft de wetgever enige beperkende regels voor de voogd, bepaalde leermeesters en de notaris en getuigen die bij het verlijden van het testament optreden. Bijzondere aandacht genieten ook de beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg en de geestelijke verzorging e.d. Het gaat om personen die ten tijde van het maken van de uiterste wilsbeschikking in een zodanige relatie tot de erflater staan, dat misbruik daarvan op de loer ligt. *Ongeacht* of sprake is van daadwerkelijke beïnvloeding van de erflater, heeft de wetgever deze personen categorisch onbevoegd verklaard om een voordeel uit de nalatenschap van de afhankelijke persoon te genieten.⁵⁵ Zoals uiteengezet in § 4, behoort vernietiging van de uiterste wilsbeschikking op grond van misbruik van omstandigheden als bedoeld in art. 3:44 lid 4 BW niet tot de mogelijkheden (art. 4:43 lid 1 BW). In feite werpt deze wettelijke regeling van de 'verboden' makingen bij voorbaat een dam op tegen het gevaar dat misbruik wordt gemaakt van afhankelijkheidsrelaties en andere in art. 3:44 lid 4 BW genoemde omstandigheden. Een uiterste wilsbeschikking, die in strijd is gemaakt met de wettelijke regeling van 'verboden' makingen, is vernietigbaar (art. 4:62 lid 1 BW). Men hoede zich voor het misverstand dat deze makingen absoluut verboden zouden zijn. Het is de erflater niet verboden ten behoeve van de in art. 4:57 t/m art. 4:61 BW genoemde personen te beschikken, maar een dergelijke beschikking is op grond van de wet vernietigbaar. Dat verklaart ook de aanduiding 'verboden' makingen tussen aanhalingstekens.

Wie zijn de onbevoegde voordeelgenieters?

Onbevoegd om een voordeel uit een uiterste wilsbeschikking te genieten, zijn de volgende personen:

a. degene die op het tijdstip van het maken van de uiterste wilsbeschikking *voogd* is van de erflater (art. 4:57 lid 1 BW);

Minderjarigen moeten worden beschermd. Om die reden staan zij onder gezag (art. 1:245 lid 1 BW). Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij (art. 1:245 lid 2 BW). De term voogdij is gereserveerd voor gezagsuitoefening door een ander dan een ouder, die met uitsluiting van de ouders het gezag uitoefent. Voogdij ontstaat door een beslissing van de rechter, door een testamentaire voorziening van een ouder die het gezag voor zijn of haar overlijden uitoefende (art. 1:280 BW), of van rechtswege door het

⁵⁴ Zie daarvoor www.rechtspraak.nl.

⁵⁵ Zie H.J. de Jonge, 'De 'verboden beschikkingen' in het erfrecht (diss. Rijksuniversiteit Groningen 2024), door de auteur besproken aan de hand van drie stellingen in *WPNR* 2025/7518.

overlijden van een ouder die tezamen met een ander dan een ouder het gezag uitoefende (art. 1:253x lid 1 BW).

Uitzondering op het 'verbod' van art. 4:57 lid 1 BW is het geval dat bloedverwanten in opgaande lijn van de erflater zijn voogden zijn (art. 4:57 lid 3 BW). Praktisch bezien zal het gaan om de grootouders van de erflater. Ouders zijn nooit voogd over hun kind. Zij hebben namelijk het ouderlijk gezag (art. 1:245 BW), en zij vallen reeds om die reden buiten het bereik van deze bepaling. Een uitzondering voor de tot voogd benoemde broer of zuster van de erflater werd niet nodig geacht, aangezien deze veelal versterfverfgenaam zal zijn.⁵⁶

b. degene die voogd van de erflater is geweest, en wel indien de erflater is overleden binnen het jaar na zijn meerderjarig worden en vóór het afleggen en sluiten van de voogdijrekening (art. 4:57 lid 2 BW);

Uitzondering hierop (en derhalve toegestaan) is het geval dat bloedverwanten in opgaande lijn van de erflater zijn voogden zijn geweest (art. 4:57 lid 3 BW).

c. degene die *leermeester* is van de minderjarige erflater, met wie tezamen wordt gewoond (art. 4:58 BW);

Het gaat hier om een bepaling uit lang vervlogen tijden van internaten, kostscholen en kindertehuizen. Uitzonderingen op het 'verbod' (en derhalve toegestaan) zijn: (i) het legaat tot vergelding van bewezen diensten, met inachtneming zowel van de goedgeheid van de maker van de uiterste wilsbeschikking, als van de diensten die aan deze zijn bewezen (art. 4:60 onder a BW) en (ii) beschikkingen ten voordele van iemand die bloed- of aanverwant tot de vierde graad of de echtgenoot van de erflater is (art. 4:60 onder b BW).

d. *beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg*, die iemand gedurende de ziekte waaraan hij is overleden, bijstand hebben verleend, alsmede de *geestelijk verzorgers* die hem gedurende die ziekte hebben bijgestaan (art. 4:59 lid 1 BW);

Met de beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg wordt verwezen naar de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Volgens art. 3 Wet BIG gaat het om de volgende medische beroepen: arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige en verpleegkundige. Het gaat niet alleen om bevoegde medische beroepsbeoefenaren, maar ook om degenen die het beroep onbevoegd uitoefenen.⁵⁷

De kring van beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg kan echter ruimer worden getrokken dan de in art. 3 Wet BIG genoemde beroepen (met een wettelijk beschermde beroepstitel, een registratie in het BIG-register en vallende onder het medisch tuchtrecht). Zo zou de term beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg mede de overige beroepen op het gebied van de individuele

⁵⁶ VV I en MvA I, Parl. Gesch. Boek 4, p. 331-332.

⁵⁷ Anders gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2008, [ECLI:NL:GHSHE:2008:BF0453](https://eclis.nl/GHSHE/2008/BF0453), dat oordeelde: "Zoals hiervoor reeds overwogen, is het hof van oordeel dat artikel 4:59 lid 1 BW, naast de andere in artikel 3 van de Wet BIG genoemde beroepsbeoefenaren, uitsluitend ziet op gediplomeerde verpleegkundigen. Of deze verpleegkundigen hun werkzaamheden vrijwillig of tegen betaling verrichten is daarbij irrelevant."

gezondheidszorg kunnen omvatten. Gewezen kan worden op de verzorgenden in de individuele gezondheidszorg (VIG'er). Dit beroep wordt in art. 34 Wet BIG geregeld (met een wettelijk beschermde opleidingstitel, geen BIG-registratie en niet vallende onder het medisch tuchtrecht). In deze zin rechtbank Gelderland 30 juni 2021, [ECLI:NL:RBGEL:2021:3269](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20gegevens/ECLI/ECLI:NL:RBGEL:2021:3269), in een geval waarin erflater afhankelijk was van een thuiszorgorganisatie. De erflater kreeg een affectieve relatie met één van de medewerkers. De betreffende medewerkster neemt haar ontslag en trekt bij de erflater in. De zorgverlening door de thuiszorgorganisatie wordt vervolgens beëindigd en de medewerkster neemt de zorg van erflater volledig over. Een samenlevingsovereenkomst wordt gesloten en een levenstestament en een testament worden opgemaakt. Nadien treedt de medewerkster in het huwelijk met erflater. De rechtbank overweegt dat aan alle bestanddelen van art. 4:59 lid 1 BW is voldaan en dat de echtgenote/voormalig zorgmedewerkster geen voordeel kan trekken uit het testament van erflater. Daartoe wordt overwogen:

"[eiseres] betwist wel dat artikel 4:59 BW van toepassing is omdat zij niet BIG-geregistreerd was en de opleiding tot verpleegkundige niet had afgerond. De rechtbank is met de kinderen van oordeel dat het feit dat [eiseres] niet BIG-geregistreerd was en (nog) niet over het vereiste diploma voor ziekenverzorgster beschikte, niet relevant is bij de beantwoording van de vraag of zij als beroepsbeoefenaar op het gebied van individuele gezondheidszorg moet worden aangemerkt in de zin van artikel 4:59 BW. Gezien de strekking van het artikel is van belang dat zij er haar beroep van had gemaakt om individuele gezondheidszorg te verrichten. Zij verrichte als zodanig feitelijk gedurende meerdere jaren hetzelfde werk als gediplomeerde ziekenverzorgenden en daarmee bestond – met name ook toen [eiseres] vanaf 13 april 2015 de zorg voor erflater geheel op zich heeft genomen – in dezelfde mate afhankelijkheid en risico van beïnvloeding door [eiseres] van erflater. Niet valt in te zien waarom [eiseres] zonder diploma en BIG-registratie niet onder de werkingssfeer van artikel 4:59 BW valt, terwijl diegenen die hetzelfde werk doen met de vereiste papieren en met een BIG-registratie daar wél onder vallen. Daarbij is in aanmerking genomen dat in verband met de zorg door [eiseres] PGB werd betaald en [eiseres] gedurende meerdere jaren in de thuiszorg/wijkverpleging heeft gewerkt. Overigens bestond het risico van beïnvloeding van erflater door [eiseres] te meer toen [eiseres] de zorg voor erflater geheel op zich had genomen als gevolg van het ontslag door [naam 1, de thuiszorgorganisatie] – waarvan [eiseres] ter zitting heeft gesteld dat [naam 1] daartoe is overgegaan nadat de kinderen [naam 1] vragen hadden gesteld over haar relatie met erflater – en de kinderen na mei 2015 geen contact meer met erflater hadden – daargelaten wat de oorzaak daarvan was.

Ten slotte dient te worden beoordeeld of is voldaan aan de in artikel 4:59 lid 1 BW gestelde voorwaarde dat [eiseres] erflater heeft bijgestaan gedurende de ziekte waaraan hij is overleden. De kinderen stellen daarover dat ook het overlijden aan de gevolgen van de ziekte – dus niet aan de ziekte zelf – met betrekking waartoe bijstand is verleend, valt binnen de reikwijdte van artikel 4:59 BW. [eiseres] voert als verweer aan dat erflater is overleden aan hartfalen en dat zij hem niet verzorgde in verband met hartfalen.

De kinderen hebben niet betwist dat erflater is overleden aan hartfalen, zodat dat als onweersproken vast staat. Beoordeeld dient derhalve te worden of [eiseres] erflater heeft verzorgd gedurende de periode dat hij hartproblemen had. Uit de als productie 11 door de kinderen overgelegde Anamnese Verpleging en Verzorging van [naam 1] blijkt dat erflater in de periode van medio 2014 tot april 2015 verschillende gezondheidsproblemen had en dat hij onder andere een nieuwe hartklep had als gevolg van verkalking (sclerose). Daarnaast

is op het door [eiseres] als productie 10 overgelegde aanvraagformulier voor de medische beoordeling in het kader van wilsbekwaamheid ingevuld dat erflater op dat moment (eind mei 2015) onder behandeling is voor hartziekte. Daaruit concludeert de rechtbank dat [eiseres] erflater heeft verzorgd gedurende de periode dat hij hartproblemen had en dat zij hem mede in verband daarmee verzorgde.”

Deze materiële benadering van de term beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg door de rechtbank wordt in hoger beroep bevestigd in het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 30 april 2024, [ECLI:NL:GHARL:2024:3037](#):

“[appellante, de vrouw] betwist wel dat artikel 4:59 BW van toepassing is omdat zij niet BIG-geregistreerd was en de opleiding tot verpleegkundige niet had afgerond. De rechtbank is met de kinderen van oordeel dat het feit dat [appellante] niet BIG-geregistreerd was en (nog) niet over het vereiste diploma voor ziekenverzorgster beschikte, niet relevant is bij de beantwoording van de vraag of zij als beroepsbeoefenaar op het gebied van individuele gezondheidszorg moet worden aangemerkt in de zin van artikel 4:59 BW. Gezien de strekking van het artikel is van belang dat zij er haar beroep van had gemaakt om individuele gezondheidszorg te verrichten. Zij verrichte als zodanig feitelijk gedurende meerdere jaren hetzelfde werk als gediplomeerde ziekenverzorgenden en daarmee bestond - met name ook toen [appellante] vanaf 13 april 2015 de zorg voor erflater geheel op zich heeft genomen - in dezelfde mate afhankelijkheid en risico van beïnvloeding door [appellante] van erflater. Niet valt in te zien waarom [appellante] zonder diploma en BIG-registratie niet onder de werkingssfeer van artikel 4:59 BW valt, terwijl diegenen die hetzelfde werk doen met de vereiste papieren en met een BIG-registratie daar wél onder vallen. Daarbij is in aanmerking genomen dat in verband met de zorg door [appellante] PGB werd betaald en [appellante] gedurende meerdere jaren in de thuiszorg/wijkverpleging heeft gewerkt. Overigens bestond het risico van beïnvloeding van erflater door [appellante] te meer toen [appellante] de zorg voor erflater geheel op zich had genomen als gevolg van het ontslag door Icare - waarvan [appellante] ter zitting heeft gesteld dat Icare daartoe is overgegaan nadat de kinderen Icare vragen hadden gesteld over haar relatie met erflater - en de kinderen na mei 2015 geen contact meer met erflater hadden - daargelaten wat de oorzaak daarvan was.”

Dat de vrouw geen formele beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg was, is volgens het hof niet beslissend. Het gevolg van de ‘verboden’ beschikking is dat de vrouw niet langer als erfgenaam heeft te gelden en - anders dan de vrouw veronderstelt - treedt het versterkerrecht (op grond waarvan zij als echtgenoot zou kunnen erven) niet alsnog in werking. Het testament behoudt voor het overige zijn werking, zodat de daarin genoemde erfgenamen erven.

In cassatie wordt er door de vrouw over geklaagd dat het hof miskend heeft dat uitsluitend BIG-geregistreerde personen zijn aan te merken als beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg in de zin van art. 4:59 lid 1 BW. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep in zijn arrest van 16 januari 2026, [ECLI:NL:HR:2026:62](#):

“Met het begrip ‘beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg’ in art. 4:59 lid 1 BW en de voorloper van die bepaling, art. 953 lid 1 (oud) BW, heeft de wetgever beoogd aan te sluiten bij de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG). Onder individuele gezondheidszorg wordt in de Wet

BIG verstaan: “zorg die rechtstreeks betrekking heeft op een persoon en ertoe strekt diens gezondheid te bevorderen of te bewaken, het onderzoeken en het geven van raad daaronder begrepen, waaronder geneeskunst” (art. 1 Wet BIG). Aan degene die in de registers als bedoeld in art. 3 van die wet (het zogeheten BIG-register) staat ingeschreven, is het recht voorbehouden de benaming als titel te voeren die is gegeven aan de hoedanigheid waarin zij wordt ingeschreven (art. 4 lid 1 Wet BIG). Daarnaast bevat de Wet BIG een aantal zogeheten voorbehouden handelingen, die uitsluitend mogen worden verricht door personen die een beroep uitoefenen waarop het stelsel van registratie en beroepstitelbescherming van toepassing is (art. 35 en 36 Wet BIG). De registratie in het BIG-register heeft dus gevolgen voor het mogen voeren van bepaalde beroepstitels en het mogen verrichten van de zogeheten voorbehouden handelingen, maar is niet een voorwaarde voor het mogen uitoefenen van een beroep in de individuele gezondheidszorg. Het hof heeft dus met juistheid geoordeeld dat voor het antwoord op de vraag of [eiseres] als beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg in de zin van art. 4:59 BW moet worden aangemerkt, niet beslissend is of zij BIG-geregistreerd was. De hiervoor (...) vermelde klacht is dan ook tevergeefs voorgesteld.”

Ook zonder een BIG-registratie kan iemand als een professionele zorgverlener worden aangemerkt. In de bewuste zaak maakte eiseres er haar beroep van om individuele gezondheidszorg te verlenen en had zij meerdere haren in de thuiszorg en wijkverpleging gewerkt. Die zorg had zij ook aan erflater verleend toen zij als zorgverlener bij een instelling betrokken was. Na haar ontslag is zij de zorg aan erflater blijven verlenen. Daarbij oordeelde de Hoge Raad ook nog dat de vrouw erflater niet als mantelzorger in de privésfeer heeft verzorgd.⁵⁸

In zijn arrest van 17 april 2007, [ECLI:NL:GHSHE:2007:BA5737](#), heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch, geoordeeld dat de term ‘beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg’ beperkt uitgelegd dient te worden. In die zaak was erflaatster in maart 2004 kinderloos overleden met achterlating van twee broers en kinderen van een vooroverleden broer. In een op 15 december 2003 gepasseerd testament zijn de “*intieme vrienden van erflaatster*”, die haar ook in de laatste weken van haar leven zoveel mogelijk steun en hulp hebben geboden, tot enig erfgenamen benoemd. Ook in een eerder testament uit 1998 waren deze vrienden al benoemd tot enig erfgenamen. Het hof oordeelt:

“Wie als beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg in de zin van art. 4:59 BW dienen te worden aangemerkt blijkt uit artikel 3 van de Wet BIG, waarin die beroepsbeoefenaren concreet zijn genoemd. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de werking van dit artikel niet heeft willen uitbreiden tot anderen dan de in artikel 3 van de Wet BIG genoemde beroepsbeoefenaren (...). Het gegeven dat de mantelzorg in het Nederlandse zorgstelsel als erkend product is toegevoegd, is daarbij niet relevant, nu mantelzorgers niet zijn opgenomen in artikel 3 van de Wet BIG.”

⁵⁸ Zie ook gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 april 2007, [ECLI:NL:GHSHE:2007:BA5737](#) (een particuliere hulpverlener is geen beroepsbeoefenaar als bedoeld in art. 4:59 lid 1 BW), rechtbank Rotterdam 18 december 2024, [ECLI:NL:RBROT:2024:12861](#) (buren hebben mantelzorg verleend, waarbij één van de buren zelf verpleegkundige van beroep was), rechtbank Amsterdam 13 augustus 2025, [ECLI:NL:RBAMS:2025:6227](#) (onvoldoende was onderbouwd dat de mantelzorger beroepsmatige zorg heeft verleend die gelijkgesteld kon worden met de zorg van een BIG-geregistreerde).

In dezelfde zin het gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 augustus 2008, [ECLI:NL:GHSHE:2008:BF0453](#).

De reikwijdte van het begrip 'geestelijke verzorger' is ruimer dan de 'bedienaars van de godsdienst' onder het oude erfrecht. Daarbij moet gedacht worden aan personen die evenals deze bedienaars van de geestelijke verzorging hun beroep maken.⁵⁹

Deze personen - beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg en geestelijke verzorgers - kunnen geen voordeel trekken uit een wilsbeschikking indien aan een driedubbele voorwaarde wordt voldaan. *Ten eerste* dienen zij de erflater gedurende de ziekte waaraan hij is overleden bijstand hebben verleend c.q. hebben bijgestaan. *Ten tweede* geldt het vereiste dat de erflater de uiterste wilsbeschikking door de erflater *"gedurende de behandeling of de bijstand te hunnen behoefte heeft gemaakt"*. *Ten derde* het vereiste dat erflater aan die ziekte is overleden. Leed de erflater weliswaar aan een ziekte en is hij daarin bijgestaan door een beroepsbeoefenaar op het gebied van de individuele gezondheidszorg, maar is er een andere doodsoorzaak (bijvoorbeeld een ongeval), dan geldt het verbod niet. Evenmin is sprake van een verboden beschikking als de beschikking reeds gemaakt is als de bijstand aanvangt.

Uitzonderingen op het verbod (en derhalve toegestaan) zijn: (i) het legaat tot vergelding van bewezen diensten, met inachtneming zowel van de gegoedheid van de maker, als van de diensten die aan deze zijn bewezen (art. 4:60 onder a BW) en (ii) beschikkingen ten voordele van iemand die bloed- of aanverwant tot de vierde graad of de echtgenoot van de erflater is (art. 4:60 onder b BW).

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BN8534](#), NJ 2011/253 uitgemaakt dat 'lijden aan het leven', zonder dat daaraan een somatische (ofwel lichamelijke) of psychische aandoening ten grondslag ligt, niet als een 'ziekte' als bedoeld in art. 4:59 BW kan worden aangemerkt. De vrouw weigerde voedsel en vocht, omdat zij de wens had te sterven.

In deze zaak maakte erflaatster op 25 november 1994 een testament waarin zij een orthopedisch chirurg tot enig erfgenaam benoemt en enige legaten opneemt. Deze chirurg heeft haar eerder in de jaren '80 behandeld. Toen is er tussen hen ook een vriendschappelijke relatie ontstaan. Op 17 januari 2000 wijzigt erflaatster haar testament, maar de benoeming van de chirurg tot enig erfgenaam blijft in stand. Erflaatster overlijdt op 19 september 2000 op 95-jarige leeftijd aan de gevolgen van onthouding van voedsel en vocht. De chirurg heeft haar daarbij medisch begeleid. Enkele neven en nichten van erflaatster doen een beroep op art. 4:953 lid 1 BW (oud) en stellen dat de erfstelling ten gunste van de chirurg in het testament nietig is.

In zijn arrest hecht de Hoge Raad belang aan de context van de specifieke erfrechtelijke bepaling van art. 4:953 BW (oud):

"Deze bepaling strekt immers (evenals het huidige art. 4:59 lid 1 BW) ertoe de zieke persoon te beschermen tegen misbruik door de medische of geestelijke zorgverlener van de afhankelijke relatie waarin de zieke tot hem staat, en maakt daartoe een testamentaire bevoordeling door de zieke onder de in het artikel genoemde omstandigheden - met uitsluiting van iedere discussie over de vraag of daadwerkelijk misbruik heeft

⁵⁹ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4, p. 1796.

plaatsgevonden - zonder meer (ver)nietig(baar). Daarom moet met het oog op de rechtszekerheid en een goede hanteerbaarheid van deze bepaling een duidelijk omliggende betekenis worden gegeven aan het begrip “ziekte waaraan hij is overleden”.”

Het hof heeft terecht tot het oordeel kunnen komen dat ‘lijden aan het leven’ niet een ziekte is als bedoeld in art. 4:953 BW (oud), en ook in art. 4:59 BW, nu bij erflaatster geen sprake was van een medisch geclassificeerde somatische of psychische ziekte of aandoening, aldus de Hoge Raad.

e. degene die een voor de verzorging of verpleging van bejaarden of geestelijk gestoorden bestemde instelling exploiteert of die daarvan de leiding heeft of daarin werkzaam is (art. 4:59 lid 2 BW); en

In dit geval geldt de restrictie voor uiterste wilsbeschikkingen die de erflater gedurende een verblijf in die instelling heeft gemaakt. Zie het gerechtshof Leeuwarden 9 mei 2007, [ECLI:NL:GHL:2007:BA5278](https://www.rechtspraak.nl/Juridische+gegevens/ECLI/ECLI:NL:GHL:2007:BA5278), voor de begrippen ‘instelling’ en ‘verzorging’.

Uitzonderingen hierop (en derhalve toegestaan) zijn: (i) het legaat tot vergelding van bewezen diensten, met inachtneming zowel van de gegoedheid van de maker, als van de diensten die aan deze zijn bewezen (art. 4:60 onder a BW) en (ii) beschikkingen ten voordele van iemand die bloed- of aanverwant tot de vierde graad of de echtgenoot van de erflater is (art. 4:60 onder b BW).

Is in het geval bedoeld onder (i) de waarde van het vermaakte hoger dan in overeenstemming is met de gegoedheid van de erflater of de verleende diensten, dan is bepleitbaar dat het legaat slechts ten aanzien van het teveel vermaakte is aan te tasten.

f. de *notaris* of andere persoon, die een uiterste wil of een akte van bewaargeving van een niet gesloten aangeboden onderhandse uiterste wil heeft verleden, en de *getuigen* die daarbij zijn tegenwoordig geweest (art. 4:61 BW).

Met de ‘andere persoon’ wordt bedoeld op degene die in geval van een noodtestament de rol van de notaris vervangt.⁶⁰ De ‘getuigen’ zijn de getuigen als bedoeld in art. 39 Wna en art. 4:103 en art. 4:104 BW.

Hier kan nog gewezen worden op de verderstrekkende bepaling van art. 20 Wna. Volgens art. 20 lid 1 Wna mag de notaris geen akte verlijden die een begunstiging inhoudt van personen die behoren tot de verboden familiegroep van de notaris van art. 19 lid 1 Wna. Een benoeming tot executeur van een nalatenschap is geen verboden begunstiging. Ook in beroeps- en gedragsregels van bepaalde beroepsbeoefenaren wordt het aanvaarden van uiterste wilsbeschikkingen en schenkingen aan banden gelegd.

Uit de door de wetgever gehanteerde formuleringen in art. 4:57 e.v. BW blijkt dat de wettelijke bepalingen een dubbele strekking hebben. Zo wordt soms bepaald: “een erflater kan geen uiterste wilsbeschikking maken ten voordele van” (vgl. art. 4:57 lid 1 BW) en soms “hij die (...) kan uit diens uiterste wilsbeschikkingen geen voordeel genieten” (vgl. art. 4:57 lid 2 BW). Tegenover de beperking van de testateurbevoegdheid van de erflater staat de onbevoegdheid van een persoon om uit een uiterste wilsbeschikking voordeel te genieten.

⁶⁰ Zie hoofdstuk 5 (‘Het testament’, § 2.1).

Peilmoment

Wat is het moment waarnaar beoordeeld moet worden of er al dan niet sprake is van een verboden beschikking? In zijn arrest van 16 januari 2026, [ECLI:NL:HR:2026:62](#), oordeelt de Hoge Raad dat het tijdstip van testen daarvoor bepalend is.

“Art. 4:59 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de beroepsbeoefenaren op het gebied van de individuele gezondheidszorg die iemand gedurende de ziekte waaraan hij is overleden, bijstand hebben verleend, geen voordeel kunnen trekken uit de uiterste wilsbeschikkingen die zodanig persoon gedurende de behandeling of de bijstand te hunnen behoefte heeft gemaakt. De ratio van deze bepaling is de bescherming van de erflater tegen ongeoorloofde beïnvloeding. De bepaling knoopt, in overeenstemming met die ratio, aan bij het bestaan van een zorgrelatie ten tijde van het testen (‘uiterste wilsbeschikkingen die zodanig persoon gedurende de behandeling of de bijstand te hunnen behoefte heeft gemaakt’). Art. 4:60, aanhef en onder b, BW maakt op art. 4:59 lid 1 BW een uitzondering voor beschikkingen ten voordele van iemand die bloed- of aanverwant tot de vierde graad of de echtgenoot van de erflater is. Deze uitzondering berust op de gedachte dat bij die beschikkingen verondersteld mag worden dat de beweegreden tot de bevoordeling was gelegen in de nauwe verwantschap en niet in de functie van de bevoordeelde. Gelet op de ratio van de in art. 4:59 lid 1 BW neergelegde regel en van de in art. 4:60, aanhef en onder b, BW vervatte uitzondering op die regel, ligt het voor de hand om ook de vraag of de uitzondering zich voordoet, te beoordelen naar het moment van testen. Dat is immers het moment waarop de beweegreden van de erflater tot het maken van de beschikking zich voordoet. Het oordeel van het hof dat voor de uitzondering van art. 4:60, aanhef en onder b, BW de hoedanigheid van de begunstigde op het moment van opmaken van de uiterste wilsbeschikking bepalend is, is derhalve juist.”

Aan het gegeven dat in het berechte geval de zorgverlener inmiddels was gehuwd met de erflater moet kennelijk voorbij worden gegaan.

Voordeel

De wettelijke regeling beoogt beschikkingen te treffen die een voordeel inhouden voor de begunstigde(n). Met een voordeel wordt bedoeld op een economisch voordeel. De ratio van de wettelijke regeling is gelegen in de bescherming van erflater tegen ongeoorloofde beïnvloeding, zodat het daaruit met name voor de erfgenamen voortspruitende nadeel wordt geëcarteerd.⁶¹

Sanctie: vernietigbaarheid

Een uiterste wilsbeschikking die in strijd is gemaakt met art. 4:57 t/m art. 4:61 BW is vernietigbaar.⁶² Een beroep op de vernietigbaarheid kan zowel buitengerechtelijk als in rechte plaatsvinden (art. 3:49 lid 1 BW). Het beroep op deze vernietigingsgrond zal eerst

⁶¹ MvT, Parl. Gesch. InvW. Boek 4, p. 1800.

⁶² Dit ‘gebrek’ plaatst de notaris voor diverse dilemma’s bij het opstellen van een testament met een of meer uiterste wilsbeschikkingen ten gunste van een uitgesloten persoon en bij de boedelafwikkeling. Zie H.J. de Jonge, ‘De rol van de notaris bij de boedelafwikkeling bij een verboden beschikking’, *WPNR* 2026/7538.

na het overlijden van erflater worden gedaan. Voordien kan erflater de uiterste wilsbeschikking immers te allen tijde herroepen (art. 4:42 lid 2 BW). Een beroep op de vernietigingsgrond kan worden gedaan door degenen die door de uiterste wilsbeschikking zijn benadeeld. De vernietiging wordt gericht tegen hen die onmiddellijk belanghebbenden zijn bij de instandhouding van de handeling (art. 3:56 onder b BW). De vernietiging vindt slechts plaats voor zover deze nodig is tot opheffing van het nadeel van degene die zich op de vernietigingsgrond beroept (art. 4:62 lid 1 BW). Op de vernietiging van de uiterste wilsbeschikking zijn van toepassing de algemene bepalingen van art. 3:49 e.v. BW, met een bijzondere bepaling in art. 4:54 BW voor de erfrechtelijke verjarings- en vervaltermijnen.

Denkbaar is dat een uiterste wilsbeschikking, die in strijd met de wettelijke regeling ten behoeve van een uitgesloten persoon is gemaakt, niettemin gemaakt kan zijn zonder dat een minder wenselijke invloed van de uitgesloten persoon heeft bestaan. Wenst degene die zich op de vernietigingsgrond kan beroepen dat de uiterste wilsbeschikking van de erflater wordt geëerbiedigd, dan kan daaraan zonder bezwaar uitvoering worden gegeven. Ook is denkbaar dat niet alle erfgenamen een beroep doen op een vernietigingsgrond. Iedere erfgenaam kan slechts vernietiging voor zijn aandeel vorderen, en dus niet ten behoeve van zijn mede-erfgenamen.⁶³

Indien de vernietigbare uiterste wilsbeschikking bestaat uit een legaat in verband waarmee de legataris gehouden is een tegenprestatie te verrichten, is art. 3:54 BW van overeenkomstige toepassing (art. 4:62 lid 4 BW). De legataris kan in een dergelijk geval vernietiging voorkomen door tijdig aan te bieden de benadeelde schadeloos te stellen. Ook door tussenkomst van de rechter is een andere oplossing mogelijk dan vernietiging van de uiterste wilsbeschikking. Uit deze regeling volgt dat bij ontbreken van nadeel vernietiging niet mogelijk is.

Overtreding van art. 20 Wna – de notaris mag geen akte verlijden die een verboden begunstiging van een lid van zijn familiegroep inhoudt – leidt tot nietigheid van de beschikking. Voor zover er sprake is van samenloop met art. 4:61 BW geldt art. 20 Wna als verst reikende bepaling. Van belang is nog dat art. 20 Wna uitdrukkelijk bepaalt dat een benoeming tot executeur geen verboden begunstiging vormt. Aangenomen wordt dat hetzelfde geldt voor een benoeming van de notaris tot (afwikkelings)bewindvoerder.

Verjaring en verval

Volgens art. 4:54 BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een wilsbeschikking één jaar nadat degene die een beroep op de vernietigbaarheid kan doen, heeft kennisgenomen van (i) de dood van de erflater, (ii) de uiterste wilsbeschikking en (iii) de vernietigingsgrond.

Deze termijn van één jaar is erg kort.⁶⁴ Niet altijd zal aanstonds duidelijk zijn dat een rechtsvordering tot vernietiging kan worden ingesteld, bijvoorbeeld omdat de betrokkene niet wist van het eigen erfgenaamschap in een eerder testament. Een redelijke wetstoepassing brengt dan mee dat de termijn van art. 4:54 BW eerst begint te lopen vanaf het moment waarop de betrokkene bewust werd van zijn recht op vernietiging van de uiterste wilsbeschikking.⁶⁵

⁶³ Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 338.

⁶⁴ De termijn van art. 4:54 BW wijkt ook af van die van art. 3:52 BW.

⁶⁵ Zie rechtbank Utrecht 8 augustus 2007, [ECLI:NL:RBUTR:2007:BB1405](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20bronnen/Rechtspraak/Rechtspraak%20in%20andere%20talen/Rechtspraak%20in%20andere%20talengereguleerd/ECLI:NL:RBUTR:2007:BB1405).

Een beroep op een vernietigingsgrond kan ter afwering van een op het testament steunende rechtsvordering op grond van art. 3:51 lid 3 BW *“te allen tijde worden gedaan”*, zonder dat daaraan verjaring kan worden tegengeworpen. Zolang de wederpartij stilzit en geen beroep doet op de in het testament voorkomende (vernietigbare) rechtshandeling, behoeft de andere partij niet het initiatief tot vernietiging van de rechtshandeling te nemen.⁶⁶ Een verwerend beroep op verjaring kan te allen tijde worden gedaan.

De vordering tot vernietiging vervalt wanneer drie jaar verstreken zijn nadat de dood van de erflater en de uiterste wilsbeschikking ter kennis zijn gekomen van degene aan wie deze bevoegdheid tot vernietiging van de ‘verboden’ uiterste wilsbeschikking toekomt dan wel zijn rechtsvoorganger (art. 4:54 lid 2 BW). Dat geldt ongeacht of de vernietigingsgrond bekend is.

‘Verboden’ making geldt eveneens voor tussenbeidekomende personen

De wettelijke regeling van de onbevoegde voordeelgenieters (art. 4:57 e.v. BW) zou via een stroman – in de wet eufemistisch aangeduid als een ‘tussenbeidekomende persoon’ – eenvoudig te omzeilen zijn. De vernietigbaarheid geldt daarom ook voor een uiterste wilsbeschikking ten behoeve van een tussenbeidekomende persoon (art. 4:62 lid 2 BW). Het zou anders wel erg moeilijk worden te bewijzen dat de bedoeling van de erflater is dat hetgeen de begunstigde verkrijgt uiteindelijk ten goede zal komen aan een uitgesloten persoon. Daarom wordt als een onweerlegbaar (derhalve zonder dat de mogelijkheid bestaat om tegenbewijs te leveren) wettelijk bewijsvermoeden geformuleerd dat de vader, de moeder, de afstammelingen of de echtgenoot van een uitgesloten persoon tussenbeidekomende personen zijn. Dit vermoeden geldt echter niet voor zover deze personen tevens bloedverwanten in rechte lijn of de echtgenoot van de erflater zijn (art. 4:62 lid 3 BW). Of iemand een tussenbeidekomende persoon is, moet worden beoordeeld naar het ogenblik van het maken van de uiterste wil.⁶⁷ De bewijslast dat de beoordeelde een tussenbeidekomende persoon is, rust conform de hoofdregel van art. 150 Rv op degene die een beroep op de vernietigingsgrond heeft gedaan.

Een enkel voorbeeld ter illustratie.

Bij testament heeft X zijn nicht in 1985 tot zijn enig erfgenaam benoemd. X was verslaafd aan alcohol, leed aan het syndroom van Korsakov en was niet in staat om zelfstandig te wonen. Van 2001 tot 2004 is X bewoner geweest in het Bartholomeus Gasthuis. X heeft in 2002 zijn eerdere testament herroepen en de Stichting Vrienden van het Bartholomeus Gasthuis (de Stichting) benoemd tot zijn enig erfgenaam. De nicht vordert vernietiging van de erfstelling ten gunste van de Stichting. Zij meent dat er sprake is van een verboden beschikking in de zin van art. 4:59 BW en dat de Stichting te vereenzelvigen is met het Bartholomeus Gasthuis, ofwel een tussenbeidekomende persoon is in de zin van art. 4:62 lid 2 BW.

De rechtbank Utrecht oordeelt in haar vonnis van 8 augustus 2007, [ECLI:NL:RBUTR:2007:BB1405](#):

“De ratio van de artikelen 4:57 BW tot en met 4:62 BW is gelegen in de bescherming van de erflater, die in de instelling waarin hij woont geheel of gedeeltelijk wordt verzorgd, tegen

⁶⁶ Zie HR 16 januari 2026, [ECLI:NL:HR:2026:62](#).

⁶⁷ TM, Parl. Gesch. Boek 4, p. 338.

mogelijke ongeoorloofde beïnvloeding en het ecarteren van het nadeel dat daaruit voor de erfgenamen voortvloeit. Artikel 4:62 lid 2 BW beoogt omzeiling van deze bescherming tegen te gaan. Indien een wilsbeschikking is gemaakt ten behoeve van een rechtspersoon die met de verzorgende instelling gelieerd is, dan zal die rechtspersoon, al naar gelang zijn doel, zijn feitelijke werkzaamheden in de instelling en de bestuurlijke betrokkenheid van de exploiterende instelling bij de rechtspersoon, kunnen worden aangemerkt als een tussenbeidekomende persoon.”

Op grond van een aantal feiten en omstandigheden oordeelt de rechtbank dat de Stichting en het Gasthuis zodanig feitelijk en bestuurlijk verweven zijn en dat de making aan de Stichting zodanig ten voordele van het Gasthuis strekt, dat de Stichting wordt aangemerkt als een tussenbeidekomende persoon. De rechtbank vernietigt het testament (bedoeld zal zijn: de in het testament voorkomende erfstelling ten gunste van de Stichting).

Een ander voorbeeld. Erflater is in 2014 overleden. Hij is nimmer gehuwd geweest, heeft geen afstammelingen en is overleden met achterlating van drie zussen. Hij heeft in 1991 voor het laatst bij testament over zijn nalatenschap beschikt. Hij heeft daarin een stichting, gelieerd aan het gezinsvervangende tehuis waarin erflater verbleef, tot zijn enig erfgenaam benoemd. Erflater was zwakbegaafd en heeft een groot deel van zijn leven in een beschermde woonvorm gewoond.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de erfstelling ten gunste van de stichting vernietigd. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 31 oktober 2017, [ECLI:NL:GHARL:2017:9390](https://www.eclirc.nl/casus/2017/9390), eerst geoordeeld over enkele overgangsrechtelijke kwesties. Dat oordeel houdt in:

“Erflater heeft zijn uiterste wilsbeschikkingen in 1991 gemaakt onder het oude erfrecht en is overleden na de inwerkingtreding op 1 januari 2003 van het nieuwe erfrecht. Artikel 4:59 lid 2 BW is gelijkloidend aan het in 1991 toepasselijke artikel 953 lid 2 BW (oud), met dien verstande dat de sanctie op overtreding van artikel 4:59 lid 2 BW vernietigbaarheid is en die op overtreding van artikel 4:953 lid 2 BW (oud) nietigheid. Artikel 4:59 lid 2 BW heeft onmiddellijke werking (artikel 68a Overgangswet NBW). Ingevolge artikel 127 Overgangswet NBW is de sanctie voor overtreding van deze bepaling vernietigbaarheid. Datzelfde geldt ook voor artikel 4:62 lid 2 BW dat dezelfde inhoud heeft als artikel 958 lid 1 BW (oud).”

Inhoudelijk oordeelt het hof:

“Artikel 4:59 lid 2 BW bepaalt dat degene die een voor de verzorging en verpleging van bejaarden of geestelijk gestoorden bestemde instelling exploiteert of die daarvan de leiding heeft of daarin werkzaam is, geen voordeel kan trekken uit de uiterste wilsbeschikkingen, welke zodanig persoon gedurende een verblijf in die instelling te zijnen behoeve heeft gemaakt. Het hof stelt vast dat erflater in 1991 verstandelijk gehandicapt was en op dat moment verbleef in een door de [instelling 3] geëxploiteerde instelling. De stichting heeft de daartoe strekkende en met documenten onderbouwde stelling van [geïntimeerde] onvoldoende gemotiveerd weersproken en ter gelegenheid van de pleidooien desgevraagd verklaard dat weliswaar niet met zekerheid te kunnen zeggen, maar dat wel aannemelijk te achten.

Dat betekent naar het oordeel van het hof dat de [instelling] geen voordeel kan trekken uit de uiterste wilsbeschikkingen die erflater in zijn testament van 1991 heeft gemaakt en dat de lastbevoordeling van de [instelling] vernietigd moet worden, voor zover dat nodig is tot opheffing van het nadeel van [nicht].

Artikel 4:62 lid 2 BW bepaalt dat een beschikking ten behoeve van een tussenbeidekomende persoon op gelijke wijze vernietigbaar is als een (beschikking) ten behoeve van de uitgesloten persoon zelf. Het hof dient te beoordelen of de stichting in dit geval een tussenbeidekomende persoon is en de erfstelling van de stichting moet worden vernietigd. Voor die beoordeling is bepalend het tijdstip van het maken van de uiterste wilsbeschikking. De strekking van artikel 4:62 lid 2 BW is te voorkomen dat een erflater uiterste wilsbeschikkingen maakt met de bedoeling dat de daarin begunstigde personen het aan hen vermaakte doen strekken ten voordele van een persoon als bedoeld in de zogeheten 'verboden beschikkingen' van de artikelen 57-59 en 61 BW (HR 5 maart 1965, [ECLI:NL:HR:1965:AB6989](#), NJ 1966/426)."

Het hof merkt de stichting aan als een tussenbeidekomende persoon. Uit art. 4:62 lid 1 BW volgt dat de vernietiging relatief is en slechts plaatsvindt voor zover nodig tot opheffing van het nadeel van degene die zich op de vernietigingsgrond beroept. Wat zijn die gevolgen in dit geval?

"Ter gelegenheid van de pleidooien is aan de orde gesteld wat de gevolgen zijn van de (relatieve) vernietiging van de erfstelling van de stichting. De advocaat van [geïntimeerde] heeft daar onweersproken gesteld dat [geïntimeerde] ten gevolge van die vernietiging erfgenaam wordt en dat niet kan worden volstaan met een schadevergoeding in geld. [geïntimeerde] zou, indien erflater geen testament had gemaakt, als erfgenaam bij versterf zou zijn opgetreden voor 1/4e deel, zodat de vernietiging naar het oordeel van het hof ertoe leidt dat zij samen met de stichting als erfgenaam optreedt, zichzelf voor 1/4e deel en de stichting voor 3/4e deel."

Het hof neemt nog geen definitieve beslissing hierover omdat het hoger beroep er ook toe strekte te bepalen dat de wil van erflater aan de door hem in zijn testament opgenomen verklaringen ontbrak (wilsonbekwaamheid) en of de uiterste wilsbeschikkingen die hij heeft gemaakt daardoor nietig zijn (vgl. § 4).

6. Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap

6.1 Inleiding

De vererving van de nalatenschap vindt volgens het versterferfrecht plaats langs de lijnen van bloedverwantschap (art. 4:10 lid 3 BW), met één uitzondering (de echtgenoot of geregistreerde partner).⁶⁸ Bloedverwanten zijn degenen die in een familierechtelijke betrekking tot de erflater staan op het ogenblik van het opvallen van de nalatenschap. Familierechtelijke betrekkingen kunnen op verschillende manieren ontstaan, te weten: (i) geboorte, (ii) erkenning en (iii) adoptie. Een vierde manier waarop een familierechtelijke betrekking met de erflater kan ontstaan (en in het verlengde daarvan: erfgenaamschap!), is

⁶⁸ Zie hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen', § 4).

de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap (art. 1:207 BW, een wetsbepaling die onderdeel is van titel 11 van Boek 1 BW die over afstamming handelt). De gerechtelijke vaststelling van het ouderschap kan volgens de wetgever⁶⁹ aangemerkt worden als:

“een laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking met de verwekker – zo nodig na zijn overlijden – tot stand te brengen, indien de bereidheid van de verwekker zelf daartoe niet bestaat dan wel wellicht wel bestaan heeft maar tijdens zijn leven niet geleid heeft tot erkenning”.

Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap

Het ouderschap van een man kan door de rechtbank worden vastgesteld op de grond dat deze de verwekker is van het kind of op de grond dat de man als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad (art. 1:207 lid 1 BW). De verwekker is uiteraard altijd een man. Hij heeft samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind laten ontstaan door geslachtsgemeenschap gehad te hebben met de vrouw uit wie het kind is geboren. Een alternatieve mogelijkheid is de instemming van de man als levensgezel van de moeder met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Zo kan de man hebben ingestemd met kunstmatige bevruchting, hetzij met zijn eigen zaad, hetzij met andermans zaad. Hij kan ook ingestemd hebben met geslachtsgemeenschap van de moeder met een andere man (instemming met overspel). Ook een vrouw kan de instemmende levensgezellin zijn. De vaststelling van het ouderschap van de vrouw vindt dan plaats op de grond dat een vrouw als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

Voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap is voldoende dat bewezen wordt dat de betreffende persoon de verwekker is van zijn kind of dat de betreffende persoon heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De vraag of er een soort van *family life* als bedoeld in art. 8 EVRM⁷⁰ bestond tussen betrokkenen is niet van belang.

Procedure, gevolgen en derdenbescherming

De gerechtelijke vaststelling van het ouderschap geschiedt volgens art. 1:207 lid 1 BW op verzoek van: (i) de moeder, tenzij het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt of (ii) het kind. Het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap moet door de moeder worden ingediend binnen vijf jaar na de geboorte van het kind of, in geval van onbekendheid met de identiteit van de vermoedelijke verwekker dan wel van onbekendheid met zijn verblijfplaats, binnen vijf jaar na de dag waarop de identiteit en de verblijfplaats aan de moeder bekend zijn geworden (art. 1:207 lid 3 BW). Voor het kind geldt geen termijn waarbinnen een verzoek tot gerechtelijke vaststelling ingediend kan worden. Het kind heeft een in tijd onbeperkte mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Ter vergelijking: ook de mogelijkheid van de man om het kind te erkennen, is niet aan enige termijn gebonden.

⁶⁹ Kamerstukken II, 1995-1996, 24 649, nr. 3, p. 2.

⁷⁰ EVRM staat voor Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950.

In bepaalde gevallen is gerechtelijke vaststelling van het ouderschap niet mogelijk (art. 1:207 lid 2 BW). Dat is bijvoorbeeld het geval indien het betreffende kind al twee juridische ouders heeft. Iemand die al twee juridische ouders heeft, zal eerst op grond van art. 1:200, art. 1:202a, art. 1:205 of art. 1:205a BW het vader- of moederschap van één van zijn juridische ouders moeten aantasten.

De gerechtelijke vaststelling van het ouderschap werkt terug tot het moment van de geboorte van het kind (art. 1:207 lid 5 eerste zin BW), en wel zodra de rechterlijke beschikking in kracht van gewijsde gaat (ofwel onherroepelijk is geworden). Na de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap geldt de betrokken persoon alsnog als bloedverwant van de erflater (en dus als erfgenaam!).

Bijzonder is dat de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap zelfs nog kan worden verzocht ná het overlijden van de betreffende persoon. Het gevolg hiervan is dat er jaren na het overlijden van een persoon nog familierechtelijke betrekkingen kunnen ontstaan tussen hem en zijn biologische kind. Hierdoor kan het nieuwe juridische kind alsnog als erfgenaam aanspraak maken op de nalatenschap van zijn ouder (vgl. art. 4:10 lid 3 BW). Ook is de gerechtelijke vaststelling van belang voor de legitieme portie. Art. 4:63 lid 2 BW bepaalt namelijk dat legitimarissen de afstammelingen zijn van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen, hetzij uit eigen hoofde, hetzij bij wege van plaatsvervulling met betrekking tot personen die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan of onwaardig zijn. Bij “*de door de wet geroepen erfgenamen*” gaat het om degenen die, ongeacht of de erflater al dan niet anders heeft beschikt bij testament, volgens de wet diens erfgenamen zouden zijn. Op grond van art. 4:10 lid 3 BW gaat het in art. 4:63 lid 2 BW om de afstammelingen van de erflater die tot hem in een familierechtelijke betrekking staan.

Door middel van DNA-onderzoek kan inmiddels met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid het biologisch ouderschap worden aangetoond of ontkracht. Indien de aangesproken man zijn verwekkerschap betwist, kan de rechter een DNA-onderzoek bevelen op grond van art. 194 Rv (deskundigenonderzoek). Omdat DNA-materiaal vrij eenvoudig is af te nemen, werkt een weigering om aan een dergelijk onderzoek mee te werken waarschijnlijk in het nadeel van de betrokkene. De rechter kan aan een weigering tot medewerking de conclusie verbinden die hij geraden oordeelt. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat voor het bevelen van een DNA-onderzoek noodzakelijk en voldoende is dat op grond van de in de procedure gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man de verwekker van het kind kan zijn.⁷¹

De Hoge Raad heeft bij arrest van 11 maart 2022, [ECLI:NL:HR:2022:349](#), geoordeeld dat het fundamentele recht van het kind op het verkrijgen van informatie over de eigen biologische afstamming prevaleert boven de fundamentele rechten van de vermoedelijke biologische vader.⁷² Een vordering tot het verlenen van medewerking aan het laten

⁷¹ HR 22 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AE5148](#), NJ 2001, 647.

⁷² In deze uitspraak geeft de Hoge Raad een overzicht van de met elkaar botsende grondrechtelijke belangen. Het kind heeft recht op afstammingsinformatie. Dat is een fundamenteel recht dat beschermd wordt door internationale mensenrechtenverdragen, onder meer art. 8 EVRM. De mogelijkheid om informatie te verkrijgen over de eigen afstamming is van belang voor het vormen en ontwikkelen van een eigen identiteit en persoonlijkheid. Het belang bij bescherming van dit recht wordt niet minder, maar neemt veeleer toe naarmate een persoon ouder wordt. Tegenover het recht van een persoon om te weten van wie hij afstamt, staat het recht van de potentiële ouder om deze afstammingsrelatie verborgen te houden, alsmede het recht van een persoon om niet tegen zijn wil aan een DNA-test onderworpen te worden. Ook die rechten zijn fundamentele rechten die besloten liggen in het recht op bescherming van het privéleven en die als zodanig eveneens worden

afnemen van DNA kan dan ook worden ingesteld. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan daarvan worden afgeweken.

Is een man al overleden en begraven, dan kan zijn graf onder omstandigheden worden geopend voor een DNA-onderzoek. Overigens hoeft de rechter niet altijd een DNA-onderzoek te bevelen. DNA-onderzoek kan achterwege blijven als de rechter door andere bewijzen voldoende van het verwekkerschap is overtuigd.⁷³

De vaststelling van het ouderschap werkt – als gezegd – terug tot het moment van de geboorte van het kind, mits de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan (ofwel onherroepelijk is geworden). De gevolgen van de wijziging van de erfrechtelijke verhoudingen als gevolg van de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap worden door de wet gematigd. Die matiging van de gevolgen geldt ten aanzien van derden (art. 1:207 lid 5 tweede zin BW). Te goeder trouw door derden verkregen rechten worden hierdoor niet geschaad. Die matiging geldt ook ten aanzien van de aanvankelijk als erfgenamen geroepen personen (art. 1:207 lid 5 derde zin BW), in die zin dat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijk voordelen ontstaat, voor zover degene die deze voordelen heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat.

6.2 Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap in de rechtspraak

Het voorgaande kan geïllustreerd worden met de befaamde casus van notaris Postma. Notaris Postma overlijdt op 19 augustus 1992, zonder bij testament over zijn niet geringe nalatenschap te hebben beschikt. Als versterferfgenaam van de ongehuwde Postma is zijn neef, zoon van een vooroverleden zus, in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. Voordat art. 1:207 BW in werking was getreden, is Postma jr. een procedure begonnen bij de rechtbank Arnhem. Postma jr. stelde dat hij door notaris Postma is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. Zijn vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap ter waarde van ca. € 3,3 miljoen wordt afgewezen, omdat Postma jr. bij gebreke van erkenning door notaris Postma niet in een familierechtelijke betrekking tot hem heeft gestaan. Zie voor deze procedure in laatste instantie HR 17 januari 1997, NJ 1997, 483.

Ook een beroep op het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft Postma jr. niet kunnen baten. Het beroep op art. 8 EVRM (*family life*) wordt afgewezen, omdat deze bepaling niet voor erfrechtelijke doeleinden is geschreven. Zie EHRM 13 januari 2004, NJ 2005, 113. Letterlijk overwoog het Europese Hof in zijn uitspraak dat “*an applicant*

beschermd door art. 8 EVRM. Om de onderlinge rangorde tussen deze fundamentele rechten te bepalen, verwijst de Hoge Raad naar zijn uitspraak van 15 april 1994, [ECLI:NL:HR:1994:ZC1337](#) (*Valkenhorst I*). In die zaak speelde DNA-onderzoek overigens geen rol. Overwogen is door de Hoge Raad dat de voorrang van het recht van het kind op afstammingsinformatie, behalve door het vitale belang van dit recht van het kind, gewettigd wordt doordat de moeder in de regel mede verantwoordelijkheid draagt voor het bestaan van het kind. Vervolgens overweegt de Hoge Raad: “Deze overweging doet evenzeer opgeld in de verhouding tussen een kind en een persoon van wie aannemelijk is dat hij de biologische vader van het kind kan zijn. Daarom heeft ook in die verhouding te gelden dat het recht van het kind op het verkrijgen van informatie over de eigen biologische afstamming voorgaat, ook indien deze informatie moet worden verkregen door middel van een bij de vermoedelijke biologische vader af te nemen DNA-test. De – relatief geringe – inbreuk van een DNA-onderzoek op de lichamelijke integriteit van de vermoedelijke biologische vader wordt in een zodanig geval gerechtvaardigd door het zwaarwegende belang van het kind om te weten wie zijn biologische vader is.”

⁷³ HR 11 juni 2004, NJ 2005, 116.

cannot derive from Article 8 a right to be recognised as the heir of a deceased for inheritance purposes”.

Nadat art. 1:207 BW op 1 april 1998 in werking was getreden, heeft Postma jr. een verzoek ingediend bij de rechtbank Amsterdam om vast te stellen dat notaris Postma zijn vader is. De rechtbank heeft het vaderschap van de notaris vastgesteld op grond van – nota bene – zijn dagboek. Daarin kwam namelijk een passage voor, gedateerd negen maanden vóór de geboorte van de zoon, die erop neerkwam dat de notaris een leuk brommertje naar Twente had gemaakt en onderweg een gezellige tussenstop had gemaakt met een aardige c.i. (lees: coïtus interruptus). Hiermee was het vaderschap aangetoond, aldus de rechtbank. Het gerechtshof Arnhem gaat in hoger beroep hierin mee en neemt ook bewijs aan op grond van DNA-onderzoek van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI). Hoewel notaris Postma gecremeerd was, waren toch niet al zijn sporen uitgewist. Bij het opruimen van de zolder van zijn moeder had Postma jr. een doos met liefdesbrieven van de notaris aan zijn toenmalige vriendin ontdekt. Ook de enveloppen waren nog aanwezig, en wel uit de tijd dat daaraan gelikt moest worden om de enveloppen dicht te plakken. De likranden van de enveloppen bleken nog DNA-materiaal van de notaris te bevatten. Het hof oordeelt op basis van het deskundigenbericht dat de notaris met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de verwekker van Postma jr. is.

Deze uitspraak maakte voor Postma jr. alsnog de weg vrij om aanspraak te maken op de nalatenschap van zijn verwekker en vader. Twaalf jaar na het overlijden van de notaris blijkt definitief dat niet de neef enig erfgenaam is (als versterferfgenaam in de tweede groep (art. 4:10 lid 1 onder b BW)), maar Postma jr. (als versterferfgenaam in de eerste groep (art. 4:10 lid 1 onder a BW)). Postma jr. verdringt daarbij de neef als universeel erfgenaam, omdat de eerste groep voorrang heeft boven de tweede groep (zie ook het woordje “*achtereenvolgens*” in art. 4:10 lid 1 aanhef BW).⁷⁴

In een volgende procedure heeft Postma jr. opnieuw integrale afgifte van de nalatenschap van zijn neef gevorderd. De goederen van de nalatenschap waren overigens inmiddels onder conservatoir bewind gesteld (art. 710 Rv), zodat daarover door de neef niet meer ten nadele van Postma jr. beschikt kon worden. Een belangrijke voorvraag hierbij luidt of het gegeven dat art. 1:207 BW onmiddellijke werking heeft aan de vordering tot afgifte van de nalatenschap van Postma jr. in de weg staat? Hoewel de wet zelf geen terugwerkende kracht heeft, heeft de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beschikking waarbij het vaderschap is vastgesteld op grond van art. 1:207 lid 5 eerste zin BW dat wel. Dat betekent dat Postma jr. sinds zijn geboorte geldt als enig juridisch kind van notaris Postma, en in beginsel afgifte van de nalatenschap van zijn neef kan vorderen.

‘In beginsel’, omdat nog vastgesteld diende te worden of de neef mogelijk op grond van art. 1:207 lid 5 BW zou worden beschermd als derde te goeder trouw en als dat niet het geval is, wat de neef dan precies aan Postma jr. moet teruggeven van het vermogen, alsook van het rendement (rente en dividend) als burgerlijke vruchten daarvan, en welke peildatum daarvoor gehanteerd moet worden. De neef verweerde zich namelijk met de stelling dat hij derde te goeder trouw was in de zin van art. 1:207 lid 5 tweede zin BW, zodat zijn rechten niet zouden worden geschaad door de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. De Hoge Raad oordeelt in zijn arrest van 19 februari 2010, NJ 2010, 295 (*notaris Postma*) dat onder derden niet mede zijn begrepen:

“degenen die (reeds) voor de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtsopvolgers onder algemene titel evenmin. Een andere opvatting is immers onverenigbaar met de door het

⁷⁴ Zie hoofdstuk 2 (‘Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen’, § 4).

scheppen van de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nagestreefde gelijkstelling, met name ook in erfrechtelijk opzicht, van kinderen die binnen huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren.”

Indien de door de neef voorgestane uitleg aanvaard zou worden, zou de bescherming van niet-erkende kinderen illusoir zijn. Als derden zijn wel aan te merken degenen die goederen uit de nalatenschap van notaris Postma gekocht hebben of geschonken hebben gekregen, uiteraard mits zij te goeder trouw zijn.

Dan resteert nog de vraag wat de betekenis is van de inperking van de terugwerkende kracht, inhoudende dat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen ontstaat, voor zover degene die deze heeft genoten, ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap daardoor niet was gebaat. De Hoge Raad gaat daarop niet nader in, omdat deze kwestie in het cassatiemiddel niet aan de orde werd gesteld (vgl. art. 419 lid 1 Rv, dat voorschrijft dat de Hoge Raad zich bij zijn onderzoek moet beperken tot de middelen waarop het cassatieberoep steunt). In feitelijke instanties is deze kwestie wel door de rechtbank en het gerechtshof beantwoord. In de eerste plaats gaan rechtbank en hof er vanuit dat als de neef contanten uit de nalatenschap van notaris Postma heeft belegd, de beleggingen in plaats van de contanten moeten worden teruggegeven. De neef wordt daarom veroordeeld tot afgifte van de nalatenschap aan Postma jr. *“inclusief beleggingsrendementen, vermogensinkomsten, vermogensopbrengsten, rente en waardefluctuaties, indien en voor deze nalatenschap niet vóór 1 april 1998 is verbruikt en verteerd en derhalve niet – door middel van zaaksvervanging – nog in de een of andere vorm aanwezig is”*. In de tweede plaats dient een peildatum gehanteerd te worden voor de omvang van de teruggaveverplichting, in het bijzonder gelet op art. 3:121 lid 3 BW. Een bezitter die te goeder trouw is, dient *“vanaf het tijdstip waarop de rechthebbende zijn recht tegen hem heeft ingeroepen”* rekening te houden met een zwaardere teruggaveverplichting (inclusief de natuurlijke en burgerlijke vruchten (art. 3:9 BW)). Rechtbank en hof gaan er daarbij vanuit dat dit recht sedert 1 april 1998, zijnde de datum waarop het nieuwe afstammingsrecht met inbegrip van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap werd ingevoerd, door Postma jr. is ingeroepen. Juister schijnt het mij toe om hiervoor de datum van de inleidende dagvaarding – te weten 10 juli 2002 – te nemen waarmee Postma jr. tegen zijn neef uiteindelijk met succes is begonnen te procederen.

Aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is door de neef niet meer de vraag voorgelegd of art. 1:207 BW in strijd is met art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat als volgt luidt:

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

Men zou namelijk kunnen oordelen dat de verplichting tot afgifte van de nalatenschap neerkomt op een soort van onteigening. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan nu eenmaal leiden tot verlies van eigendom. Naar het oordeel van de Hoge Raad is met

de in art. 1:207 lid 5 BW voorziene inperkingen van de terugwerkende kracht evenwel voldaan aan de voorwaarden waaronder ontneming van eigendom ingevolge art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is toegestaan. Zie daarvoor eveneens HR 19 februari 2010, NJ 2010, 295 (*notaris Postma*).

7. Commoriënten

In het erfrecht is het van belang om de volgorde van overlijden te kunnen vaststellen. Een erfgenaam moet bestaan op het moment dat de nalatenschap openvalt (vgl. art. 4:9 BW voor het versterferfrecht en art. 4:56 BW voor het testamentaire erfrecht). Het is niet altijd mogelijk de volgorde van overlijden vast te stellen in geval van verkeers- en natuurrampen, waarbij meerdere personen betrokken zijn. Voor de bijzondere situatie dat de volgorde waarin twee of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald, worden die personen geacht gelijktijdig te zijn overleden en valt aan de ene persoon geen voordeel uit de nalatenschap van de andere ten deel (art. 4:2 lid 1 BW). Men noemt dit ook wel de commoriëntenregel, vernoemd naar het Benelux Commoriëntenverdrag van 1972.

Het belang van de volgorde van overlijden kan met een eenvoudig voorbeeld worden verduidelijkt. Stel dat A en B gehuwd en kinderloos zijn. Zij hebben geen testament gemaakt. Ze komen beiden om het leven bij een verkeersongeluk. Als A als eerste overlijdt, dan erft B alles volgens het versterferfrecht. Als B kort daarna overlijdt, dan erven de versterferfgenamen van B uiteindelijk alles (derhalve met inbegrip van hetgeen B kort daarvoor van A had geërfd). Als A en B daarentegen gelijktijdig komen te overlijden (of de volgorde van overlijden niet vastgesteld kan worden), dan vererft ieders nalatenschap aan diens eigen versterferfgenamen.

Uit de bijzondere regel van art. 4:2 lid 1 BW blijkt duidelijk dat gewerkt wordt met een fictie: de personen worden *geacht* gelijktijdig te zijn overleden als de volgorde van overlijden niet kan worden vastgesteld. Het is mogelijk om dit wettelijke vermoeden door bewijslevering te weerleggen en een bepaalde volgorde van overlijden te bewijzen. Indien een belanghebbende ten gevolge van omstandigheden die hem niet kunnen worden toegerekend, moeilijkheden ondervindt bij het bewijs van de volgorde van overlijden kan de rechter hem een of meermalen uitstel verlenen, zulks evenwel uitsluitend voor zover redelijkerwijs mag worden aangenomen dat het bewijs binnen de termijn van het uitstel kan worden geleverd (art. 4:2 lid 2 BW).

In de rechtspraak is de toepassing van de commoriëntenregel aan de orde geweest in de geruchtmakende casus die geleid heeft tot een arrest van het gerechtshof Den Haag van 12 mei 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:891](#). De feiten van de zaak waren als volgt. Tijdens hun huwelijksreis overlijden een man en vrouw in de Dominicaanse Republiek op 12 juni 2016 kort na elkaar, vermoedelijk als gevolg van voedselvergiftiging. Zij hebben niet bij uiterste wil over hun nalatenschap beschikt. Tot de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap behoort onder meer de echtelijke woning en spaargelden. De omvang van de huwelijksgemeenschap bedraagt ongeveer € 200.000,-. Het gerechtshof Den Haag heeft bij beschikking van 7 februari 2018 een notaris tot vereffenaar in de ontbonden huwelijksgemeenschap en in de nalatenschappen van de man en de vrouw benoemd. In de beschikking is onder meer de volgende passage opgenomen:

“Door onvoorziene en fatale omstandigheden zijn de man en de vrouw tijdens hun huwelijksreis op 12 juni 2016 beiden overleden. De volgorde van overlijden is als het ware te bestempelen als de aanwijzing van een lot. De tijdsperiode tussen het overlijden van de ene echtgenoot en de andere echtgenoot is dermate kort dat de vraag kan worden gesteld of onverkorte aansluiting bij het wettelijk erfrecht in deze passend is.”

De rechtsstrijd ging over de nalatenschap van de vrouw, die vermoedelijk als eerste was overleden. De vraag was wie tot de nalatenschap van de vrouw gerechtigd was. De moeder van de man vangt een procedure aan bij de rechtbank Den Haag tegen twee groepen gedaagden. De rechtbank Den Haag accepteert dat de procedure geïnitieerd is door één van de erfgenamen van de man (zijn moeder), en niet door de door de rechtbank benoemde vereffenaar. De vereffenaar heeft namelijk ervan afgezien om de procedure over te nemen van de moeder van de man. Bovendien gaat deze procedure volgens de rechtbank veeleer de erfgenamen aan dan de vereffenaar van de nalatenschap. De procedure is ten eerste gericht tegen de erfgenamen van de vrouw en ten tweede tegen de mede-erfgenamen van haar zoon, waartoe zij ook behoort. In de procedure vordert de moeder van de man een verklaring voor recht (i) dat de man enig erfgenaam is van de vrouw, omdat hij ná zijn vrouw is overleden, (ii) dat de nalatenschap van de man overeenkomstig bepaalde erfdelen tussen de versterferfgenamen van de man verdeeld moet worden en (iii) een veroordeling van de erfgenamen van de vrouw om *“te gehengen en te gedogen”* dat zij geen erfgenaam van de vrouw of de man zijn, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De rechtbank Den Haag stelt in haar vonnis van 16 januari 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:4](#), vast dat de man en de vrouw in min of meer gelijke mate hebben bijgedragen aan de totstandkoming van het vermogen dat tot de huwelijksgemeenschap behoorde. Zij hadden geen uiterste wil opgemaakt. Zij hebben ook niet nagedacht over de mogelijkheid dat zij kort na elkaar zouden komen te overlijden tijdens hun huwelijksreis. De rechtbank tracht vervolgens de volgorde van overlijden vast te stellen, omdat de toepassing van het wettelijke stelsel van erfopvolging daarvan afhangt. Gelet op het medische dossier en diverse verklaringen komt de rechtbank tot het oordeel dat *“met voldoende mate van zekerheid in deze procedure is komen vast te staan dat de vrouw voor de man is overleden”*. Dat betekent dat strikt formeel gezien de commoriëntenregel van art. 4:2 BW geen toepassing kan vinden.

De erfgenamen van de vrouw hebben zich evenwel op het standpunt gesteld dat het in deze bijzondere omstandigheden wenselijk is toepassing te geven aan deze bijzondere regel. Zij menen:

“dat het bestaan dan wel het overlijden van de man en de vrouw in redelijkheid dienen te worden opgerekt tot een ondeelbare gebeurtenis, nu aanleiding, verloop en gevolg eigenlijk één en dezelfde waren. Beiden waren ziek als gevolg van een zelfde voedselvergiftiging en het is slechts toevallig wie eerst is overleden. Even toevallig is het dat zij in het ziekenhuis zijn overleden waardoor behandelend artsen het overlijden hebben kunnen vaststellen. Als zij in de nacht in hun hotelkamer waren overleden, had niemand kunnen bepalen wie van beiden eerst was overleden.”

De rechtbank wijst in haar vonnis op de discussie die bij de totstandkoming van Boek 4 BW heeft plaatsgevonden over een aanpassing van de regeling inzake gelijktijdig overlijden, en wel in die zin dat ook bij zekerheid van de volgorde van overlijden geen verkrijging

krachtens erfrecht kan plaatsvinden indien de krachtens de wet of de uiterste wilsbeschikking aangewezen erfgenaam(e) de erflater slechts gedurende korte tijd overleeft. Een dergelijke bepaling is gelet op de inhoud van het Benelux Commoriëntenverdrag niet in de wet opgenomen. De argumenten waren daarvoor destijds: (i) dat elke termijn willekeurig is en (ii) dat lastig is te bepalen wat 'eenzelfde gebeurtenis' is. Als het willekeurig is dat een partij die toevallig iets later overlijdt dan de andere partij kan erven van degene die eerst is gestorven, dan is het net zo willekeurig dat degene die binnen 24 uur overlijdt niet erft en degene die na 24 uur en twee minuten overlijdt, wel erft. Om die reden is in het Beneluxverdrag gekozen voor de volgorde van daadwerkelijk overlijden en – in het voetspoor daarvan – ook in de Nederlandse wetgeving. Daarom ziet de rechtbank geen ruimte om ten aanzien van het overlijden van de vrouw en de man te bepalen dat zij, voor wat betreft de toepassing van art. 4:2 BW, op hetzelfde tijdstip zijn overleden.

Desondanks komt de rechtbank de erfgenamen van de vrouw tegemoet door het beroep dat is gedaan op de beginselen van redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW te honoreren.⁷⁵ Daarbij neemt de rechtbank als vertrekpunt dat partijen niet hebben nagedacht over de mogelijkheid dat zij heel kort na elkaar zouden overlijden en de gevolgen die dat zou kunnen hebben voor hun bezittingen. De rechtbank is van oordeel dat indien de man en de vrouw hierover wel zouden hebben nagedacht, zij in een uiterste wil hadden bepaald dat in de gegeven omstandigheden – waar geen van de partners het vermogen nodig had om alleen verder te gaan – hun vermogen over beide families moest worden verdeeld. Daarbij baseert de rechtbank haar oordeel op de volgende overwegingen: (i) dat beide families het woord samen belangrijk vonden en daarnaar wilden leven, (ii) dat de man en de vrouw samen hun vermogen hadden opgebouwd en voor zover daaraan al door één van beide families is bijgedragen dat de familie van de vrouw is en (iii) dat vaak bij schenkingen wordt bepaald dat het geschonken bedrag niet in enige huwelijksgemeenschap valt (de zogeheten 'uitsluitingsclausule') en daardoor niet aan de koude kant terecht komt. Zou de man van de vrouw erven, dan zou het gehele vermogen van de vrouw aan de voor haar koude kant terecht komen.

De rechtbank weegt verder nog mee dat in dit specifieke geval niet opgaan de hiervoor genoemde argumenten op grond waarvan destijds is afgezien in de wet op te nemen dat ook bij zekerheid van de volgorde van overlijden geen verkrijging krachtens erfrecht kan plaatsvinden indien de ene erfgenaam(e) de erflater slechts gedurende korte tijd overleeft. In dit geval lijdt het geen twijfel dat de man zeer korte tijd na de vrouw is overleden en er bestaat ook geen redelijke twijfel dat zij zijn overleden, mede gelet op de gelijkkluidende doodsoorzaken, ten gevolge van dezelfde gebeurtenis. Onder deze omstandigheden vasthouden aan de wettelijke volgorde zoals opgenomen in art. 4:10 lid 1 onder a BW, waarbij het gehele vermogen van de vrouw en de man alleen bij de familie van de man terechtkomt, druist in tegen het rechtsgevoel en is, juridisch gezegd, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Dit oordeel van de rechtbank betekent dat de man geen erfgenaam is in de nalatenschap van de vrouw, maar dat haar versterfverfgenamen (ouders en (half)broers en halfzus) haar erfgenamen zijn zoals bepaald in art. 4:10 lid 1 onder b BW.

De rechtbank ziet in de aard van dit geschil geen aanleiding om af te wijken van het gebruik om in een erfrechtzaak de kosten van partijen te compenseren, zodat iedere partij de eigen kosten draagt.

⁷⁵ De beginselen van redelijkheid en billijkheid behoren mede tot de basisbeginselen van ons erfrecht. Zie hiervoor hoofdstuk 1 ('Inleiding', § 4).

In hoger beroep komt de vraag op of materieel toepassing kan worden gegeven aan de commoriëntenregel van art. 4:2 BW op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (en dus niet aan de regels van het versterkerrecht), hoewel de volgorde van overlijden in dit geval wel was vast te stellen. Het gerechtshof Den Haag komt in zijn arrest van 12 mei 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:891](https://www.eclis.nl/GHDHA:2020:891), tot een andersluidend oordeel. In hoger beroep wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het hof oordeelt – en dat is op zich winst – dat in het erfrecht plaats is voor de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW, maar dat in deze casus geen (voldoende) grond aanwezig was om daarvan af te wijken. Naar het oordeel van het hof waren de omstandigheden van het geval niet zo uitzonderlijk dat de wet plaats moet maken voor de toepassing van de redelijkheid en billijkheid, mede vanwege het grote belang dat het hof hecht aan de rechtszekerheid in het erfrecht. Het hof heeft de tegenstelling tussen de beginselen van redelijkheid en billijkheid en de eisen van rechtszekerheid in het erfrecht bij aanvang van zijn beoordeling als volgt weergegeven:

“Op grond van artikel 6:2 lid 2 BW wordt een rechtsregel buiten toepassing gelaten als toepassing van de regel in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Met deze bewoordingen heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de rechter deze mogelijkheid terughoudend moet toepassen (Parlementaire Geschiedenis BW Boek 6, p. 68). Het gaat er niet om of toepassing van een rechtsregel al dan niet onredelijk is, maar of die toepassing leidt tot onaanvaardbare gevolgen. Dat wordt niet snel aangenomen. Vaste rechtspraak is dan ook dat sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden.

Bij de vaststelling van wat de redelijkheid en billijkheid eisen, moet de rechter rekening houden met algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen. Dat zegt artikel 3:12 BW. Daarnaast zal de rechter ook moeten letten op het systeem van de wet.

Specifiek voor het erfrecht is het volgende van belang. Het erfrecht regelt de overgang van goederen (van de erflater op de erfgenamen). Dit raakt niet alleen de rechten van de erfgenamen, maar ook de rechten van anderen. Een belangrijk rechtsbeginsel in het erfrecht is dan ook het beginsel van rechtszekerheid, in de zin van zekerheid over wat de regels inhouden in een specifieke situatie. Zowel voor de erfgenamen als voor anderen (bijvoorbeeld kopers van een in de nalatenschap vallende woning) is namelijk belangrijk dat snel definitief vaststaat op wie de goederen in de nalatenschap zijn overgegaan. Onzekerheid daarover belemmert de (definitieve) afwikkeling van een nalatenschap en een ordelijk rechtsverkeer. Gelet op de aard van het erfrecht moet de rechter dan ook extra voorzichtig zijn om op grond van artikel 6:2 lid 2 BW een erfrechtelijke regel buiten toepassing te laten.”

Het hof bespreekt na deze inleidende beschouwing de wettelijke regeling van de commoriënten (art. 4:2 BW) en de concrete gevolgen van het wel of niet toepassing geven aan deze wettelijke regeling. Opmerkelijk is dat allerlei omstandigheden de revue passeren – zoals zelfs het faillissement van de vader van de vrouw en dat het niet uitzonderlijk is dat de man en de vrouw niet nagedacht hebben over de mogelijkheid dat zij heel kort na elkaar zouden overlijden –, maar dat de bijzondere wijze waarop de overlijdensvolgorde in dit geval is vastgesteld geen rol speelt in de overwegingen van het hof. Over de gang van zaken en de administratie in het ziekenhuis in de Dominicaanse Republiek was namelijk veel onduidelijk. Het bevredigt dan niet helemaal dat onder al die toevallige omstandigheden de inzet, betrokkenheid en verklaringen van derden bepalend zijn wie het gehele

vermogen van het jonggetrouwde stel erft. Het hof is echter duidelijk en geeft in dit geval de voorkeur aan de toepassing van het wettelijke stelsel van art. 4:10 BW, omdat de omstandigheden van het overlijden niet uitzonderlijk waren:

“De rechter moet terughoudend zijn met het buiten toepassing laten van een rechtsregel. Dat is zeker het geval in het erfrecht, waarin het beginsel van rechtszekerheid een belangrijke rol speelt. Het hof kan alleen artikel 4:10 lid 1 onder a BW buiten toepassing laten als die toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen zou hebben. Daarvoor moeten er uitzonderlijke omstandigheden zijn. Het hof vindt dat daarvan geen sprake is in deze zaak. Niet uitzonderlijk is dat [de erflater] en [erflaatster] mogelijk niet hadden nagedacht over het kort na elkaar overlijden en de juridische gevolgen daarvan. Verder is een vergelijkbare situatie als die van [de erflater] en [erflaatster] nadrukkelijk onder ogen gezien door de wetgever en heeft de wetgever ervoor gekozen die situatie niet onder de commoriëntenregel te brengen. Toepassing van de bepaling leidt ertoe dat het vermogen van [erflaatster] (via de nalatenschap van [de erflater]) terechtkomt bij de erfgenamen van [de erflater]. Gelet op het systeem van het erfrecht, de opbouw van het vermogen van [erflaatster] en [de erflater] en de (overige) gevolgen van het wel of juist niet toepassen van de bepaling, vindt het hof dit resultaat niet onaanvaardbaar. Het hof zal de bepaling dus wel toepassen.”

Deze afweging mondt uit in een eindoordeel van het hof, waarbij de vordering van de moeder van de man om voor recht te verklaren dat de man, met uitsluiting van ieder ander, enig erfgenaam is van de vrouw wordt toegewezen. Ook in appel worden de proceskosten gecompenseerd zoals te doen gebruikelijk in erfrechtelijke zaken, ook als partijen geen (directe) familieleden van elkaar zijn, zoals in deze zaak het geval is.

8. Onwaardigheid: als je handje boven het graf groeit

Sommige volksverhalen zullen vermoedelijk een opvoedkundige strekking hebben, maar zijn toch te gruwelijk om als kind te moeten aanhoren. Zo bestaat het volksgeloof dat bij dieven en moordenaars van hun eigen ouder, de hand boven het graf uitgroeit. In sommige delen van Nederland zegt men nog steeds tegen kinderen die hun moeder of vader slaan: *“Pas op, anders groeit je handje boven het graf!”* Ik moet bekennen dat ik ook met deze – meestal gekscherend bedoelde – waarschuwende woorden van mijn ouders in Haarlem ben opgegroeid.



Eureka Tristania Maharani, december 2021

In het erfrecht zijn andere, niet minder afschrikwekkende sancties voorhanden.⁷⁶ De wet somt in art. 4:3 lid 1 BW diverse laakbare en strafbare handelingen op die van rechtswege (ofwel automatisch) tot gevolg hebben dat de handelende persoon “onwaardig” is om voordeel te trekken uit een nalatenschap.⁷⁷ De onwaardigheid treft als gevolg van de ruime omschrijving van “uit een nalatenschap voordeel trekken” niet alleen de erfgenaam, doch ook degene die een legaat of een voordeel uit een testamentaire last ten deel zou vallen.⁷⁸ Kortom, de erfrechtelijke onwaardigheid strekt zich uit tot iedere hoedanigheid waarin iemand een voordeel toevalt uit een nalatenschap. De onwaardige is *onbevoegd* om te erven.

8.1 Gevallen van onwaardigheid

De handelingen die tot onwaardigheid als bedoeld in art. 4:3 BW leiden, zijn de volgende:

- a. hij die onherroepelijk veroordeeld is ter zake dat hij de overledene heeft omgebracht, heeft getracht hem om te brengen, dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen (art. 4:3 lid 1 onder a BW);

Dit is het klassieke voorbeeld van moord op de erflater (art. 289 van het Wetboek van Strafrecht (Sr)) of doodslag (art. 287 Sr) om aldus een erfenis te kunnen bemachtigen. Men

⁷⁶ Het relatievermogensrecht van Boek 1 BW kent niet een vergelijkende grond voor onwaardigheid. Een onwaardigheidsgrond bestaat wel bij de overeenkomsten van schenking (art. 7:184 BW) en levensverzekering (art. 7:973 BW).

⁷⁷ Zie M. de Vries, *Onwaardigheid* (diss. Rijksuniversiteit Groningen 2023), besproken door de auteur in TE 2024/3.

⁷⁸ Voor de onterfde legitimaris geldt dat onwaardigheid plaatsvervulling tot gevolg heeft (art. 4:12 lid 1 BW). Zie hoofdstuk 2 (‘Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen’, § 5).

zegt wel dat de bloedige hand niet erft. Deze misdrijven vereisen dat iemand opzettelijk van het leven is beroofd. Ombrengen is niet aan de orde bij het culpose misdrijf van art. 307 e.v. Sr. (veroorzaken van de dood door schuld). Voor onwaardigheid is volgens art. 4:3 lid 1 onder a BW een onherroepelijke veroordeling door de strafrechter vereist. Voor onwaardigheid is niet steeds een onherroepelijke veroordeling vereist. Zie daarvoor 'De Roemeense zaak' en 'De Beuningse martelmoord' in § 8.2. Daarbij wordt nog opgemerkt dat het overlijden van een verdachte voordat een uitspraak in de strafzaak kan worden gedaan, tot verval van strafvervolgning leidt (art. 69 Sr). In dat geval is een onherroepelijke veroordeling niet meer mogelijk. Ook poging tot, voorbereiding van of deelneming aan een levensdelict leidt tot onwaardigheid.

Wordt euthanasie gepleegd op de erflater, dan leidt dit niet zonder meer tot onwaardigheid. In art. 293 lid 1 Sr is strafbaar gesteld degene die *"opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt"*. In lid 2 is een strafuitsluitingsgrond opgenomen: het feit is niet strafbaar indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan bepaalde zorgvuldigheidseisen als vermeld in de Euthanasiewet.⁷⁹

b. hij die onherroepelijk veroordeeld is wegens een opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van ten minste vier jaren, dan wel wegens poging tot, voorbereiding van, of deelneming aan een dergelijk misdrijf (art. 4:3 lid 1 onder b BW);

Deze categorie is met name geïntroduceerd teneinde door drugs of gokverslaving gedreven kinderen die hun ouders mishandelen om aan geld te komen met onwaardigheid te kunnen sanctioneren. Wederom is voor onwaardigheid een onherroepelijke veroordeling door de strafrechter vereist. Te denken is aan feiten als opzettelijke brandstichting (art. 157 Sr), mishandeling (art. 300 Sr), mishandeling die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft (art. 330 lid 2 Sr), diefstal (art. 310 Sr), afpersing (art. 317 Sr) of verduistering (art. 321 Sr).⁸⁰

In dit geval wordt de ernst van het misdrijf gerelateerd aan de maximumstraf waarmee het delict in het Wetboek van Strafrecht wordt bedreigd, en niet aan de straf die de strafrechter in een concreet geval heeft opgelegd.⁸¹

⁷⁹ Zie hoofdstuk 38 ('Het levenstestament gewikt en gewogen', § 5.3).

⁸⁰ Zie ook NW 6, Parl. Gesch. Inw. Boek 4 BW, p. 1169. Let wel: diefstal en afpersing zijn klachtdelicten, waarbij strafvervolgning alleen plaatsvindt na een klacht van degene tegen wie het misdrijf is gepleegd (art. 316 en art. 319 Sr).

⁸¹ De Nederlandse strafwetgever verhoogt de strafmaxima van geweldsmisdrijven in het Wetboek van Strafrecht geregeld. Moet in dat geval in het kader van onwaardigheid gekeken worden naar de aan de strafbare feiten verbonden strafbepaling ten tijde van de strafrechtelijke veroordeling of ten tijde van het overlijden van erflater. Het gerechtshof Den Haag kiest bij arrest van 30 september 2025, [ECLI:NL:GHDHA:2025:2052](#), voor het laatste. Art. 4:3 BW heeft onmiddellijke werking. Dit brengt met zich mee dat degene die vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet aan de nieuwe onwaardigheidsgrond van art. 4:3 lid 1 onder b BW voldoet, ook al gaat het om strafbare feiten van vóór de inwerkingtreding, bij een overlijden na de inwerkingtreding met onmiddellijke werking onwaardig wordt. Gedragingen die onder het oude erfrecht niet tot onwaardigheid zouden hebben geleid maar onder het nieuwe erfrecht wel, brengen dus vanaf de inwerkingtreding onwaardigheid met zich mee. Het feit dat de gedraging zelf (ooit) heeft plaatsgevonden, is hier dus doorslaggevend, en niet uitsluitend de omstandigheid waaronder dat destijds gebeurde, zoals de toenmalige strafbaarstelling ervan.

c. hij van wie bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat hij tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf heeft ingebracht, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste vier jaren is gesteld (art. 4:3 lid 1 onder c BW);

Nederlanders schijnen over een dikke huid te beschikken. Men moet het wel heel bont maken voordat deze onwaardigheid aan de orde is. In het geval van een lasterlijke beschuldiging is een onherroepelijk civiel vonnis waarin de lasterlijke beschuldiging is vastgesteld voldoende.

d. hij die de overledene door een feitelijkheid of door bedreiging met een feitelijkheid heeft gedwongen of belet een uiterste wilsbeschikking te maken (art. 4:3 lid 1 onder d BW); en

Een rechterlijke uitspraak is bij deze onwaardigheidsgrond niet vereist. Degene die zich hieraan bezondigd heeft, moet vasthoudend zijn geweest en een lange adem hebben gehad. Op elk gewenst moment kan de erflater zijn uiterste wilsbeschikking herroepen of er alsnog een maken. Dat is alleen anders als die dwang wordt uitgeoefend op het sterfbed van de erflater.

Aangenomen wordt dat als iemand de erflater heeft gedwongen een uiterste wilsbeschikking te maken, de betrokkene onwaardig blijft, ook in het geval dat de erflater de gelegenheid zou hebben gehad alsnog een andere uiterste wilsbeschikking te maken.

e. hij die de uiterste wil van de overledene heeft verduisterd, vernietigd of vervalst (art. 4:3 lid 1 onder e BW).

Van groot praktisch belang is ook dit laatste geval van erfrechtelijke onwaardigheid niet. Testamenten berusten in origineel bij de notaris en navraag bij het Centraal Testamentenregister (CTR) zal uitsluitsel geven bij welke notaris het testament wordt bewaard.⁸² De enige categorie uiterste willen waarvoor dit geval betekenis kan hebben, is het codicil (art. 4:97 BW) en de rechtsgeldig in het buitenland opgemaakte onderhandse akte, conform het Haags Testamentsvormenverdrag van 1961.⁸³ Van die uiterste willen zal de erflater het origineel in zijn bezit hebben en die kunnen worden verduisterd, vernietigd of vervalst.

Een rechterlijke uitspraak is bij deze onwaardigheidsgrond niet vereist.

Art. 4:3 lid 1 BW bevat een limitatieve opsomming van onwaardigheidsgronden, met nogal wat beperkende voorwaarden. De wettelijke regeling zal zeker niet alle gevallen kunnen afdekken waarin het rechtsgevoel zich ertegen verzet dat iemand door laakbaar handelen voordeel uit een nalatenschap zou kunnen genieten. Uit de in § 8.2 weergegeven rechtspraak blijkt dat in bijzondere gevallen op grond van de redelijkheid en billijkheid ook in andere gevallen sprake kan zijn van onwaardigheid.

De onwaardigheid van art. 4:3 BW geldt in zowel het versterkerrecht als het testamentair erfrecht. Is één van de in art. 4:3 lid 1 BW genoemde onwaardigheidsgronden aan de orde, dan is de betrokken persoon onwaardig en dus onbevoegd om te erven. De onwaardigheid van de betrokken persoon werkt van rechtswege (zonder dat een nader

⁸² Zie hoofdstuk 26 ('Dossieropbouw in erfrechtzaken', § 2).

⁸³ Zie hiervoor hoofdstuk 23 ('Grensoverschrijdende erfopvolging', § 6).

rechterlijk oordeel vereist is om de onwaardigheid in civilibus vast te stellen). De onwaardigheid werkt terug tot het tijdstip van het overlijden van de erflater.

In het versterferfrecht leidt onwaardigheid tot plaatsvervulling: de afstammelingen van de onwaardige erfgenaam nemen zijn plaats in (art. 4:10 lid 2 en art. 4:12 lid 1 BW).⁸⁴ In die gevallen dat geen plaatsvervulling plaatsvindt, vervalt het erfdeel van de onwaardige erfgenaam aan hen, die daartoe zouden zijn geroepen indien de onwaardige erfgenaam bij het overlijden van de erflater niet in leven zou zijn geweest.

Derdenbescherming

Het is goed mogelijk dat de onwaardigheid eerst jaren later aan het licht komt en tot een onherroepelijke uitspraak van de strafrechter leidt (in de gevallen onder a t/m c) of op een andere wijze kan worden vastgesteld (in de gevallen onder d en e). In de tussentijd zal de nalatenschap van de erflater verdeeld (kunnen) zijn met een erfgenaam die daarop achteraf bezien geen aanspraak heeft mogen maken. Niet uitgesloten is dat met betrekking tot zijn erfdeel door de onwaardige inmiddels rechtshandelingen zijn verricht, zoals verkoop of schenking van de door de onwaardige verkregen nalatenschapsgoederen aan een derde. Rechten van derden te goeder trouw verkregen voordat de onwaardigheid is vastgesteld, worden geëerbiedigd (art. 4:3 lid 2 BW). Indien en zodra voor de derde aanwijzingen bestaan voor onwaardigheid, zal dat aan het aannemen van goede trouw in de weg staan. Ingeval de goederen echter door derden om niet zijn verkregen van de onwaardige (denk daarbij aan een schenking), dan kan de rechter aan de rechthebbenden, en ten laste van hem die daardoor voordeel heeft genoten, een naar billijkheid te bepalen vergoeding toekennen (eveneens art. 4:3 lid 2 BW).

Vergeving

Onwaardigheid hoeft niet onomkeerbaar te zijn. Onwaardigheid vervalt namelijk wanneer de erflater aan de onwaardige op ondubbelzinnige wijze zijn gedraging heeft vergeven (art. 4:3 lid 3 BW).⁸⁵ Bij een voltooid levensdelict kan vergeving uit de aard der zaak niet aan de orde zijn (behoudens een bij voorbaat gegeven vergeving, bijvoorbeeld bij hulp bij zelfdoding). Die ondubbelzinnigheid van de vergeving kan niet worden afgeleid uit het enkele feit dat de erflater na de onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling van de onwaardige zijn testament niet heeft aangepast. Wel is sprake van ondubbelzinnigheid van de vergeving wanneer na de strafrechtelijke veroordeling door de erflater opnieuw een testament wordt gemaakt waarin de onwaardige uitdrukkelijk tot erfgenaam is benoemd of als legataris is aangewezen.

⁸⁴ Zie hiervoor hoofdstuk 2 ('Erfopvolging bij versterf; ordening en erfdelen', § 5).

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 14 februari 2007, [ECLI:NL:GHSR:2007:BA1939](#). Op grond van het feit dat de strafrechter had vastgesteld dat partijen zich wensten te herenigen, kon naar objectieve maatstaven worden vastgesteld, dat de erflater erflaatster haar daad ondubbelzinnig heeft vergeven. Voorts is het hof gebleken dat erflater en erflaatster tot aan de dood van erflater hun samenleving in de huwelijksband met elkaar hebben voortgezet. Wat derden van de relatie van erflaatster en erflater vonden en vinden is naar het oordeel van het hof niet relevant. Het behoort in beginsel tot de persoonlijke vrijheid van erflater en erflaatster hoe zij invulling wensten te geven aan hun relatie. Geen ondubbelzinnige vergeving is aangenomen in gerechtshof Den Haag 30 september 2025, [ECLI:NL:GHDHA:2025:2052](#). Het hof meent dat alleen het feit dat het huwelijk na de gedragingen van vader – mishandeling van erflaatster – en zijn strafrechtelijke veroordeling daarvoor is voortgezet, daarvoor in ieder geval onvoldoende is.

8.2 Onwaardigheid in de rechtspraak

Sommige zaken vallen niet onder het bereik van art. 4:3 BW. Een kleinzoon heeft niet erflaatster, zijn oma, omgebracht, maar zijn ouders. Is hij dan nog wel bevoegd om bij plaatsvervulling in de nalatenschap van zijn oma te erven (art. 4:12 BW)? Zie hiervoor het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 15 augustus 2002, [ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20gegevens/ECLI/ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771).

Oma heeft haar kleinzoon bij testament uitgesloten van het erfgenaamschap in haar nalatenschap, omdat hij zijn ouders in Australië had vermoord. Hij is daarvoor tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld. De kleinzoon doet na het overlijden van zijn oma een beroep op het erfdeel van zijn vermoorde vader in de nalatenschap van oma bij wege van plaatsvervulling.

De erfgenamen van oma, twee dochters van oma (eisers in de procedure), hebben primair gevorderd een verklaring voor recht dat hun neef (gedaagde in de procedure) ondanks de onterving geen aanspraak op de legitieme portie toekomt op grond van onwaardigheid en subsidiair een verklaring voor recht dat hun neef zijn aanspraak wordt ontzegd omdat onverkorte toepassing van de regel waarop die aanspraak is gebaseerd, in de zeer uitzonderlijke omstandigheden van dit geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zozeer indruist tegen het doel en de strekking daarvan, dat dit zou resulteren in een onaanvaardbaar rechtsgevolg.

De rechtbank Haarlem overweegt dat art. 4:885 BW (oud), in dit opzicht vergelijkbaar met art. 4:3 lid 1 onder a BW, slechts betrekking heeft op de onwaardigheid om te erven van degene, die de erflater heeft omgebracht of getracht heeft om te brengen. Aangezien vaststaat dat deze situatie zich hier niet voordoet, kan de kleinzoon niet worden aangemerkt als onwaardig in de zin van art. 4:885 BW (oud) om te delen in de nalatenschap van erflaatster. De primaire grondslag van de vordering faalt daarmee. De rechtbank stelt voorts vast dat de kleinzoon op grond van de regel van plaatsvervulling in principe erfgenaam is van zijn grootmoeder, nu zijn vader is vooroverleden en de wet geen uitzonderingen op deze regel maakt. De rechtbank acht het aannemelijk dat de zeer uitzonderlijke situatie die zich in deze zaak voordoet niet door de wetgever is voorzien. Maar zelfs indien dit anders zou zijn, sluit dit niet uit dat in bepaalde omstandigheden een beroep kan worden gedaan op de derogerende (of beperkende) werking van de redelijkheid en billijkheid, wanneer toepassing van de wet een onaanvaardbaar resultaat zou opleveren.

De rechtbank is van oordeel dat hier sprake is van zodanige omstandigheden. Daarbij wordt overwogen dat de kleinzoon in dit speciale geval als erfgenaam en legitimaris tot de nalatenschap van zijn grootmoeder aantreedt omdat hij zijn vader, de erfgenaam in de eerste graad, om het leven heeft gebracht. Dat de kleinzoon ook bij vooroverlijden van zijn vader door een andere oorzaak recht had kunnen doen gelden op de legitieme portie mag geen factor van belang vormen, aangezien door zijn daad niet meer valt vast te stellen hoe de situatie zou zijn geweest als die daad achterwege was gebleven. Dat gedaagde zijn vader niet heeft vermoord met het oogmerk om zodoende van zijn grootmoeder te kunnen erven, acht de rechtbank niet doorslaggevend, wèl dat gedaagde in dit geval in de plaats van zijn vader erft. Het argument dat gedaagde, indien zijn legitieme portie in de nalatenschap van zijn grootmoeder hem zou worden ontzegd, verder wordt gestraft dan door de wetgever bedoeld, nu hij al niet van zijn ouders heeft geërfd, gaat niet op. Het is integendeel zo dat gedaagde, indien zijn vader nog had geleefd, in het geheel geen legitimaris was in de nalatenschap van zijn grootmoeder. In die zin zou gedaagde, indien hij thans bij plaatsvervulling zou erven, alsnog profiteren van de dood van zijn vader, die hij

zelf – naar niet is weersproken – uit financiële motieven, namelijk om verzekeringspenningen te kunnen innen, heeft omgebracht.

De wettelijke regeling van de onwaardigheid in het erfrecht geeft uitdrukking aan een achterliggend algemeen beginsel in het recht, waaraan een arrest van de Hoge Raad van 7 december 1990, NJ 1991,593 (*Moordhuwelijk*) eveneens refereert, te weten dat men geen voordeel behoort te hebben van de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander. In het licht van dit beginsel zou het uitoefenen door gedaagde van het recht van art. 4:889 BW (oud) (plaatsvervulling) onder de omstandigheden van dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een onaanvaardbaar resultaat opleveren. De rechtbank acht onder de omstandigheden die tot dit oordeel leiden ook van betekenis dat erflaatster, die volgens de onweersproken verklaring van eiseressen zeer heeft geleden onder hetgeen haar kleinzoon haar had aangedaan, hem in haar testament vanwege de moord op zijn ouders, haar zoon en schoondochter, heeft ontferd. Hieruit blijkt dat erflaatster gedaagde zijn daad niet heeft vergeven, maar integendeel uitdrukkelijk heeft willen vastleggen dat zij niet wenste dat hij in haar nalatenschap zou delen. Hoewel het in principe juist is dat een erflater bij testament de aanspraken van een erfgenaam op de legitieme portie niet kan ontzeggen, is ook het recht op de legitieme portie niet absoluut. In de onderhavige omstandigheden zou het negeren van de wil van erflaatster zozeer in strijd komen met het rechtsgevoel, dat het kunnen uitoefenen van dit recht hier niet kan worden aanvaard. Het voorgaande leidt ertoe dat de subsidiaire vordering zal worden toegewezen.

Het gerechtshof Amsterdam bekrachtigt in appel het vonnis van de rechtbank. Het hof overweegt nog aanvullend als volgt. Het oordeel van het hof wordt niet anders door het betoog van de kleinzoon dat voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid geen plaats is, omdat er geen sprake is van rechtstreeks handelen tegen erflaatster en van onwaardigheid in de zin van de wet. De kleinzoon heeft zijn vader van het leven beroofd. De kleinzoon is als onwaardig van de nalatenschap van zijn vader uitgesloten. Thans wil hij met een beroep op de legitieme portie aanspraak maken op (een deel van) de nalatenschap van zijn grootmoeder, als erfgenaam van (een deel van) de nalatenschap van haar zoon. Aldus zou de kleinzoon alsnog voordeel halen uit de opzettelijk veroorzaakte dood van zijn vader en in het bezit komen van een deel van diens nalatenschap, terwijl hij bovendien alleen bij plaatsvervulling erft omdat hij zijn vader heeft vermoord. Dit nu, acht het hof temeer een naar maatstaven van redelijkheid en onbillijkheid onaanvaardbaar rechtsgevolg. Als beginsel geldt dat men van eigen onrechtmatig gedrag niet behoort te profiteren.

De Roemeense zaak

Een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) te Straatsburg toont een andere reden aan waarom een zaak niet onder het bereik van art. 4:3 BW kan vallen. In een Roemeense zaak is het slachtoffer Tatiana tezamen met haar moeder in 1993 vermoord door Tatiana's echtgenoot Aurel. Kort daarna pleegt Aurel zelfmoord. Hij heeft afscheidsbrieven nagelaten waarin hij de moorden bekent. De vader van het slachtoffer Tatiana beklaagt zich bij het Europese Hof erover dat de familie van Aurel zal erven uit zijn dochters nalatenschap. Op grond van het Roemeense Burgerlijk Wetboek kan een persoon die is veroordeeld wegens moord op de overledene onwaardig worden verklaard om te erven uit diens nalatenschap (vgl. art. 4:3 lid 1 onder a BW). Met een strikte lezing van deze bepaling weigert de Roemeense rechter Aurel onwaardig te verklaren om te erven, omdat hij niet bij een onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld voor moord. Hij heeft

immers kort na de moord op zijn vrouw zelfmoord gepleegd. Zodoende kan de broer van Aurel erven uit Tatiana's nalatenschap. Verzoekers dienen op grond van onder meer art. 8 EVRM, dat het gezins- en familieleven beoogt te beschermen, een klacht in bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Het hof oordeelt in zijn uitspraak van 1 december 2009, [ECLI:NL:XX:2009:BL6889](#), dat onder de bescherming van het gezins- en familieleven ook de erfrechtelijke aanspraken van familieleden vallen. Het hof oordeelt verder dat het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) staten die partij zijn bij het EVRM niet verplicht om wettelijke bepalingen te hebben inzake onwaardigheid om te erven, maar daar waar zulke bepalingen bestaan, zoals in het Roemeense Burgerlijk Wetboek het geval is, dienen deze bepalingen te worden uitgelegd op een wijze die verenigbaar is met hun bedoeling. In de onderhavige zaak bestaan er geen twijfels over dat Aurel Tatiana heeft gedood. Het hof acht het vanuit civielrechtelijk oogpunt onacceptabel dat na de dood van een persoon (in casu Aurel) de onwettigheid van zijn handelen zonder gevolg zou blijven. Gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval zijn de Roemeense rechterlijke autoriteiten door het automatisch en restrictief toepassen van de bepalingen van het Roemeense Burgerlijk Wetboek inzake het onwaardig verklaren om te erven, verder gegaan dan wat nodig was om de rechtszekerheid te waarborgen. Unaniem wordt door het hof geoordeeld dat art. 8 EVRM door de Roemeense staat is geschonden.

Met deze uitspraak van het Europese hof zal naar mijn oordeel ook in de Nederlandse situatie – en wel totdat Boek 4 BW op dit punt wordt aangepast – rekening moeten worden gehouden. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat een vaststelling van de onwaardigheid ook kan plaatsvinden door de civiele rechter in gevallen waarin een strafrechtelijke veroordeling van de betrokken onwaardige door diens dood is verhinderd.

Door de rechtbank Middelburg is in een vonnis van 5 oktober 2011, [ECLI:NL:RBMID:2011:BU6593](#), een geheel andere benadering gevolgd. De rechtbank oordeelde dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man, die zijn vrouw had gedood en na zijn daad in afwachting van zijn strafzaak in de penitentiare inrichting zelfmoord had gepleegd, in de nalatenschap van zijn vrouw als erfgenaam zou opkomen. Met behulp van een basisbeginsel van ons erfrecht – de regels van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW) – kan in voorkomend geval aan de door art. 4:3 lid 1 onder a BW vereiste onherroepelijke strafrechtelijke uitspraak voorbij worden gegaan.

Geoordeeld wordt door de rechtbank dat in dit geval zich een situatie voordoet waarbij de vererving door een erfgenaam zo stuitend is dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel om de man als erfgenaam toe te laten. Ook in het licht van het algemene rechtsbeginsel dat men geen voordeel behoort te hebben van de opzettelijk veroorzaakte dood van een ander, zou het uitoefenen van de rechten van de man als erfgenaam bij versterf naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De rechtbank baseerde zich hierbij op onderdelen van het strafdossier.

De Nuenense moordzaak

In de strafzaak wordt de man – een arts uit Nuenen – vrijgesproken van moord op zijn Filipijnse vrouw, maar hij wordt wel veroordeeld voor het verborgen houden van het lijk. Is de man in dit geval bevoegd te erven, hoewel geen van de in art. 4:3 lid 1 BW genoemde gevallen zich voordoet? Deze lugubere zaak – in de media bekend als de Nuenense

moordzaak – heeft ook geleid tot een civielrechtelijk vonnis van de rechtbank Utrecht van 1 september 2010, [ECLI:NL:RBUTR:2010:BN5787](#).⁸⁶

A is de zoon van de Filipijnse vrouw uit een eerder huwelijk met man (1). Daarna is de vrouw met man (2) in het huwelijk getreden, en wel in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen. Uit dit huwelijk is B geboren. De vrouw heeft in haar testament van 4 februari 2000 tot haar enige erfgenamen benoemd haar echtgenoot (man (2)) en haar kinderen, ieder voor een gelijk deel. Tevens maakte een ouderlijke boedelverdeling deel uit van het testament. De vrouw is in 2001 als vermist bij de politie opgegeven. Bij beschikking heeft de rechtbank Den Haag de echtscheiding tussen man (2) en de vrouw in 2003 uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is in 2004 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

In 2005 is het stoffelijke overschot van de vrouw gevonden. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft een overlijdensakte opgesteld en daarin de datum, het tijdstip en de vindplaats van het lijk vermeld. Man (2) is strafrechtelijk vervolgd voor zijn betrokkenheid bij de dood van de vrouw. Het hof heeft de man vrijgesproken van het strafbare feit dat hij haar van het leven heeft beroofd, maar heeft hem veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar voor het verbergen van het stoffelijk overschot. Het bij de Hoge Raad ingestelde cassatieberoep van het OM daartegen is afgewezen.

Eiser in de civiele procedure is man (1), waarmee de vrouw eerder gehuwd is geweest. Hij treedt daarbij op als de wettelijk vertegenwoordiger van zijn zoon A. Hij stelt primair dat man (2) niet gerechtigd is tot de nalatenschap van de vrouw, omdat man (2) op de dag dat de nalatenschap is opengevallen reeds van haar was gescheiden en dus niet kwalificeert als echtgenoot als bedoeld in het testament, dan wel subsidiair als man (2) wel erfgenaam is in de zin van het testament hij op grond van art. 4:3 BW onwaardig is om enig voordeel uit haar nalatenschap te trekken.

De rechtbank Utrecht moet ten eerste vaststellen of man (2) op de datum van het overlijden van de vrouw nog met haar gehuwd was, in welk geval hij als erfgenaam in de zin van het testament kan worden aangemerkt. Daarvoor is van belang of de vrouw is overleden vóór inschrijving van de echtscheidingsakte in 2004 of daarna. Man (1) beroept zich voor het tijdstip van het overlijden van de vrouw op het tijdstip van de vondst van het stoffelijk overschot in 2005. Man (2) betoogt dat de sterfdatum 2001 was, daarbij verwijzende naar de stukken van zijn strafzaak en het gegeven dat haar familie haar niet meer had gezien sinds januari 2001 en dat jaartal ook op de grafsteen is vermeld. De rechtbank trekt de conclusie dat man (2) ten tijde van het overlijden van de vrouw nog met haar gehuwd was, zodat hij haar erfgenaam is. De overlijdensakte is weliswaar dwingend bewijs, maar slechts van hetgeen daarin is vermeld en dat is slechts het feit dat het stoffelijk overschot in 2005 is gevonden en niet dat deze datum als sterfdatum moet worden aangemerkt. De rechtbank

⁸⁶ Gerard Spong heeft de man als strafadvocaat bijgestaan en hij heeft daarover een boek, getiteld 'De breuk' geschreven. Misdadjournalist Peter R. de Vries was ervan overtuigd dat de weduwnaar de moord had gepleegd. De Filipijnse verdween in 2001. Jaren later werd haar lichaam teruggevonden in een blok beton onder de badkamervloer van de broer van de arts. De weduwnaar verklaarde dat zijn vrouw zelfmoord had gepleegd door een plastic zak over haar hoofd te trekken. De man werd in eerste instantie veroordeeld voor moord, maar later in hoger beroep vrijgesproken. Een dokter uit Maastricht wist bij het hoger beroep aan te tonen dat de Filipijnse geen breuk had in haar strottenhoofd. Dan kon ze ook niet gewurgd zijn, zoals het Openbaar Ministerie wilde bewijzen. Het gerechtshof sprak de man daarop vrij. Omdat de Filipijnse lang was ingemetseld, verdwenen de sporen van de doodsoorzaak langzaam. De Vries stelde dat de man in feite werd beloond door zijn vrouw in te metselen.

volgt hetgeen man (2) gesteld heeft over het tijdstip van overlijden, zodat hij ten tijde van het overlijden nog met haar gehuwd was.

Man (1) stelt vervolgens dat man (2) onwaardig is om van de vrouw te erven, vanwege alle aan hem toe te rekenen omstandigheden rondom haar dood. In dit geval doen geen van de in art. 4:3 lid 1 BW genoemde voorwaarden voor toepassing van deze wetsbepaling zich voor, zodat man (2) niet van rechtswege onwaardig is om uit de nalatenschap van de vrouw voordeel te trekken. Onder omstandigheden kan vererving door een erfgenaam echter zo stuitend zijn dat het onaanvaardbaar is voor het rechtsgevoel om hem als erfgenaam toe te laten. Man (2) heeft door het verbergen van het stoffelijke overschot eraan bijgedragen dat de naasten van de vrouw lange tijd in onzekerheid hebben verkeerd omtrent de vraag of zij nog in leven was. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft in de strafzaak overwogen dat man (2) - naar zijn zeggen - geen afstand van de vrouw kon nemen en haar bij zich wilde houden. Volgens het hof in de strafzaak getuigt dit van egoïsme met voorbijgaan aan de belangen van de naasten van de vrouw. Dit betreft de belangen van de nabestaanden van de vrouw en niet de belangen van de vrouw zelf, aldus de rechtbank. Niet gesteld of gebleken is dat man (2) jegens de vrouw op dusdanige wijze heeft gehandeld dat het voor het rechtsgevoel onaanvaardbaar is om als erfgenaam van de vrouw toe te laten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat man (2) niet onwaardig is om van de vrouw te erven. Vervolgens gaat de rechtbank over tot bespreking van de vorderingen die gericht zijn op de verdeling van de nalatenschap tussen man (2) en de beide zoons A en B.

De Wageningse gifmoord

Soms is een persoon op grond van art. 4:3 BW onwaardig om te erven in de nalatenschap van de door hem vermoorde echtgenoot. Maar kan hij dan als echtgenoot nog wel aanspraak maken op zijn aandeel in de huwelijksgemeenschap?

In dit geval was de man ruim drie jaar in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen met de vrouw gehuwd. Ten gevolge van haar overlijden is de huwelijksgemeenschap ontbonden. De vrouw had de man in haar testament tot enig erfgenaam benoemd en voor het geval deze erfstelling geen effect sorteerde, had de vrouw haar broer, zus en de kinderen van haar vroegere partner tot erfgenaam benoemd. De man is onherroepelijk veroordeeld voor de moord op zijn vrouw. Zij blijkt dodelijk vergiftigd te zijn met rattengif. De man gebruikte één van zijn vriendinnen, een Nijmeegse verpleegkundige, om toegang te krijgen tot het rattengif. Hiermee vergiftigde hij zijn vrouw door elke dag kleine hoeveelheden rattengif in haar eten te vermengen. Enige tijd later is zij overleden.

Volgens art. 4:3 lid 1 onder a BW is iemand die onherroepelijk wordt veroordeeld voor moord onwaardig om uit de erfenis voordeel te krijgen (§ 8.1). Hierdoor was de man onwaardig om van haar te erven, zodat de overige door de vrouw benoemde erfgenamen in haar nalatenschap konden opkomen. Weliswaar kon de man daardoor geen aanspraak maken op de nalatenschap (te weten het aandeel van de vrouw in de ontbonden huwelijksgemeenschap en haar privévermogen). Hij kan als echtgenoot in beginsel wel aanspraak maken op zijn eigen aandeel in de ontbonden huwelijksgemeenschap.

In zijn arrest van 19 mei 2020 oordeelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, [ECLI:NL:GHARL:2020:3936](https://www.eclinet.nl/document/2020/3936), als volgt:

"Het hof oordeelt dat het in de hiervoor (weer)gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man bij verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap aanspraak kan maken op (zijn aandeel in) de overwaarde.

De gedragingen van de man in onderlinge samenhang bezien en beoordeeld - kort gezegd: het doorzetten van zijn wil met erflaatster te trouwen in gemeenschap van goederen, het wegsluizen en verstoppen van grote geldbedragen van erflaatster en de langdurige vergiftiging van en de moord op erflaatster - hebben ertoe geleid dat erflaatster na een vreselijke en pijnlijke lijdensweg ten gevolge van de vergiftiging niet meer leeft en dat de man haar vermogen heeft willen krijgen en gekregen, aanvankelijk haar gehele vermogen door boedelmenging (de wettelijke gemeenschap van het huwelijk) en erfopvolging (het laatste testament) en, nadat de veroordeling wegens moord op erflaatster onherroepelijk was geworden, door boedelmenging in elk geval toch nog de helft van haar vermogen. Erflaatster had immers een aanzienlijk vermogen terwijl het vermogen van de man verwaarloosbaar was toen hij met haar huwde. Erflaatster had verder inkomsten uit arbeid/uitkeringen die meer dan het dubbele bedroegen van die van de man. Dat betekent dat de man door de boedelmenging in dit geval per saldo is bevoordeeld en ook de enige is die profijt heeft gehad van de boedelmenging. Erflaatster heeft door de boedelmenging geen enkel voordeel gehad. Het hof is van oordeel, mede gezien de overwegingen van het hof in de strafzaak, dat de man van meet af aan uit is geweest op het vermogen van erflaatster en dat al zijn gedragingen in het teken van dat streven hebben gestaan en louter op zijn eigen financieel gewin waren gericht.

De man is niet langer erfgenaam van erflaatster doordat hij onwaardig is in de zin van artikel 4:3 BW. Aan die regel ligt een algemeen rechtsbeginsel ten grondslag dat degene die opzettelijk de dood van een ander veroorzaakt daarvan geen voordeel behoort te hebben, ook wel uitgedrukt in de rechtsspreuk: de bloedige hand erf niet. Het Nederlandse huwelijkvermogensrecht kent niet de wettelijke regel dat de echtgenoot die opzettelijk de dood van de andere echtgenoot heeft veroorzaakt zonder meer geen voordeel hoort te hebben van boedelmenging. Toch is het hof van oordeel dat de man in dit geval op grond van ditzelfde rechtsbeginsel (vgl. art. 3:12 BW) geen voordeel behoort te hebben uit de boedelmenging, omdat dit ook naar (civiele) maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Uiteindelijk incasseert hij net als het erfrechtelijke voordeel ook dat voordeel (uit de boedelmenging) door erflaatster te vermoorden. Ook ten aanzien van het voordeel uit boedelmenging heeft te gelden dat dit voortvloeit uit de moord op erflaatster. Door erflaatster te vermoorden krijgt de man de helft van haar vermogen. Zou hij dat niet hebben gedaan dan had erflaatster het bestuur gehouden over het gehele vermogen van de huwelijksgemeenschap en had zij daarover zelf kunnen beschikken op de wijze die haar zou goeddunken, met inachtneming van de regels van het huwelijkvermogensrecht. Natuurlijk is het zo dat de man dit voordeel ook had kunnen verzilveren door echtscheiding te verzoeken. In dat geval zou hij recht hebben gehad op de helft van de ontbonden huwelijksgemeenschap. Een vergelijking van deze fictieve situatie met wat zich in werkelijkheid heeft voorgedaan gaat echter mank, omdat het een zeer wezenlijk verschil is of een huwelijk eindigt door echtscheiding of doordat de ene echtgenoot de andere vermoordt.

Het hof houdt bij zijn oordeel niet alleen rekening met het genoemde algemene rechtsbeginsel, maar ook met de persoonlijke belangen van de man en de erflaatster en haar erfgenamen. Het persoonlijke belang van de man in deze zaak kan niet anders zijn dan het verkrijgen van het vermogen van erflaatster. Hij is daarbij zo ver gegaan dat hij alle persoonlijke belangen van erflaatster en haar leven daaraan ondergeschikt heeft gemaakt.

De man was erflaatster hulp, getrouwheid en bijstand verschuldigd (artikel 1:81 BW), maar heeft die niet gegeven. Terwijl zij door zijn toedoen ernstig ziek was, verbleef hij langere tijd in Marokko in plaats van haar te verzorgen. Hij heeft haar ziek gemaakt door haar te vergiften met natriumazide, haar willens en wetens gedurende langere tijd laten lijden aan de verschrikkelijke gevolgen van die vergiftiging en heeft uiteindelijk haar bestaan geheel uitgewist door haar op gruwelijke wijze te vermoorden. Een grotere schending van de persoonlijke belangen van erflaatster en van zijn huwelijkse plichten hulp, getrouwheid en bijstand te geven is niet denkbaar. Het hof is van oordeel dat deze persoonlijke belangen van erflaatster identiek zijn aan de persoonlijke belangen van haar erfgenamen die haar persoon in vermogensrechtelijke zin als het ware voortzetten en in haar plaats zijn gerechtigd in de ontbonden huwelijksgemeenschap.”

Kortom, het gerechtshof oordeelde dat het in een situatie als deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat de man bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap aanspraak zou kunnen maken op zijn aandeel daarin. De man zou anders alsnog over het vermogen van de vrouw kunnen beschikken.

De Beuningse martelmoord

De man heeft in 2015 zijn echtgenote met wie hij in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen was gehuwd om het leven gebracht. De vrouw was vermogend vanwege een van haar ouders onder een uitsluitingsclausule verkregen erfenis. In de strafrechtelijke procedure heeft de rechtbank bewezen geacht dat de man de vrouw opzettelijk van het leven heeft beroofd.⁸⁷ Het bewezenverklarde feit levert doodslag op (art. 287 Sr). Hoewel het gepleegde feit strafbaar is, is de man zelf niet strafbaar omdat de doodslag hem vanwege een ziekelijke stoornis niet kan worden toegerekend (een schulduitsluitingsgrond). Om die reden is hij ontslagen van alle rechtsvervolging. De strafrechter heeft aan de man een TBS-maatregel opgelegd: hij wordt ter beschikking gesteld (art. 37a Sr) en zal van overheidswege verpleegd worden (art. 37b Sr).

De broer van de vrouw heeft vervolgens in een civiele procedure primair een verklaring voor recht gevorderd dat de man onwaardig is om van zijn zus te erven op grond van art. 4:3 lid 1 onder a BW dan wel subsidiair dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat hem enige aanspraak op die nalatenschap toekomt. De vrouw had geen testament gemaakt, zodat het versterferfrecht van toepassing is (art. 4:10 lid 1 onder a BW). De rechtbank Gelderland heeft deze vordering bij vonnis van 26 januari 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:498](#), afgewezen. De rechtbank gaat uit van een strikte uitleg van art. 4:3 lid 1 onder a BW. Er is geen strafrechtelijke veroordeling van de man. De wetsgeschiedenis geeft volgens de rechtbank geen aanleiding voor de veronderstelling dat ook onwaardig is de dader die van alle rechtsvervolging is ontslagen wegens ontoerekeningsvatbaarheid. Ook het beroep dat subsidiair is gedaan op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid wordt afgewezen. De daarvoor aangevoerde feiten en omstandigheden spelen volgens de rechtbank geen rol, omdat de man is ontslagen van alle rechtsvervolging en die feiten en omstandigheden hem in strafrechtelijke zin niet toe te rekenen zijn. Deze uitspraak heeft – en dat is niet onbegrijpelijk – tot publicitaire ophef en maatschappelijke verontwaardiging geleid. De toenmalige minister voor Rechtsbescherming, Franc Weerwind (D66), heeft naar aanleiding van deze zaak

⁸⁷ De civiele uitspraken bevatten daarvan de meeste gruwelijke details, reden waarom naar deze zaak als de martelmoord wordt verwezen.

aangekondigd dat een wetsontwerp Verruiming onwaardigheid tot erven in voorbereiding was.⁸⁸

In hoger beroep kiest het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden blijkens het arrest van 30 mei 2023, [ECLI:NL:GHARL:2023:4522](#), voor een andere koers dan de rechtbank. Volgens het hof is de man onwaardig om uit de nalatenschap van de vrouw voordeel te trekken en is hij niet haar erfgenaam. Daarbij wordt betekenis toegekend aan de strekking van de regels over erfrechtelijke onwaardigheid:

“De strekking van de regels over erfrechtelijke onwaardigheid is dat bepaalde gedragingen of feiten, zoals het ombrengen van de erflater, zo ernstig zijn dat deze ertoe leiden dat de ‘dader’ wordt uitgesloten van de nalatenschap van die erflater. Het gaat daarbij om de gedraging. De eis van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling dient ertoe juridisch vast te stellen dat de ‘dader’ de feiten heeft gepleegd en dat hij strafbaar is. Die eis dient aldus de rechtszekerheid. Daarnaast blijkt dat de wetgever bij de totstandkoming van artikel 4:3 lid 1 onder a BW (en de hierboven genoemde vergelijkbare bepalingen bij schenking en sommenverzekering) niet onder ogen heeft gezien de mogelijkheid dat ‘de dader’ niet strafrechtelijk is veroordeeld maar is ontslagen van alle rechtsvervolging, bijvoorbeeld vanwege een psychische stoornis.”

Daarnaast wordt gewezen op het belang van het familieleven, dat beschermd wordt door art. 8 EVRM:

“Het erfrecht tussen naaste familieleden is nauw verbonden met het familieleven; erfrecht vormt een niet te verwaarlozen onderdeel van het familieleven. Artikel 8 EVRM garandeert echter geen rechten op de nalatenschap van een naast familielid. Opmerking verdient ook dat de nationale rechter van een staat die zich onderworpen heeft aan de werking van het EVRM, de plicht heeft om de wet, zoals deze geldt tussen partijen in een rechtsgeschil, uit te leggen op een wijze die in overeenstemming is met de (onder meer in art. 8 EVRM neergelegde) positieve verplichtingen en onderliggende beginselen van het EVRM. Hij dient zich, met andere woorden, actief te onthouden van een uitleg die daarmee niet verenigbaar is.”

Het hof komt vervolgens op basis van een ware *balancing act* tot de conclusie dat de man onwaardig is om te erven volgens art. 4:3 lid 1 onder a BW:

“In deze zaak staan twee belangen tegenover elkaar. Dat is enerzijds het belang van [geïntimeerde, de man] om bij het ontbreken van een strafrechtelijke veroordeling de erfgenaam van [de vrouw] te kunnen zijn, ook al heeft hij haar om het leven gebracht. Dat is anderzijds het belang van [appellant, de broer] dat [de man], die zijn zus om het leven heeft gebracht, ook bij het ontbreken van een strafrechtelijke veroordeling onwaardig is om te

⁸⁸ Kamerstukken II, 2022-2023, 29 752, nr. 16, p. 7. De minister: *“Ik begrijp terdege dat dit heel onbevredigend en onbegrijpelijk is, in de eerste plaats voor de nabestaanden van de vrouw in kwestie. U begrijpt dat ik daar niet verder op in kán gaan, want de rechtszaak loopt nog en er is hoger beroep ingesteld. Ik wil u wel een toezegging doen. Ik wil u toezeggen dat ik de bepaling die dit regelt, wens aan te passen. Dus ik volg de rechtszaak, die loopt, maar ik zeg u graag toe de bepaling die dit regelt aan te passen, opdat deze gevallen in de toekomst worden uitgesloten. (...)”* In april 2023 – kort voor het arrest in appel – bood de minister een Contourennota aan, met opties voor een regeling om een persoon die strafrechtelijk niet is veroordeeld wegens ontoerekeningsvatbaarheid toch onwaardig te achten (zie de brief van 6 april 2023, met kenmerk 4576299).

erven van [de vrouw] en dan in het bijzonder het vermogen dat zij heeft geërfd van de ouders van [de vrouw] en [de broer].

De eis dat voor onwaardigheid een strafrechtelijke veroordeling nodig is dient als gezegd de rechtszekerheid en daarmee de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM. Het hof is van oordeel dat het onverkort vasthouden aan dat belangrijke principe in deze zaak, gelet op de bijzondere omstandigheden daarvan, afbreuk zou doen aan de bescherming van het familieleven van [de broer].

In dit geval staat vast dat [de man] zijn echtgenote [de vrouw] om het leven heeft gebracht. Ook staat vast dat hij (enig) inzicht in zijn handelen heeft gehad en dat sprake is van opzet (opzettelijk om het leven brengen). Dat is vastgesteld in een strafrechtelijke procedure. In zoverre is voldaan aan de eis van rechtszekerheid en is rekening gehouden met het belang van [de man] dat volgens de regels van het Wetboek van Strafrecht en van Strafvordering wordt bepaald of hij de 'daad' heeft gepleegd waaraan artikel 4:3 lid 1 onder a BW onwaardigheid verbindt.

De eis van een strafrechtelijke veroordeling dient er verder toe dat in een strafrechtelijke procedure wordt vastgesteld dat de dader strafbaar is. In dit geval heeft de strafrechter geoordeeld dat de gedragingen en gedragskeuzes van [de man] volledig werden bepaald door zijn psychose en dat hij ontoerekeningsvatbaar is. Dat [de man] niet strafbaar is en niet strafrechtelijk is veroordeeld ontnemt aan zijn gedragingen echter geenszins het gruwelijke karakter en de impact daarvan op de naaste familie van [de vrouw], onder wie [de broer]. Het maakt, kortom, de ontzetting en het verdriet van de familie over het mishandelen en doden van [de vrouw] en de angst voor [de man] niet minder. Het hof verwijst hiervoor naar wat de rechtbank in de strafzaak heeft beschreven over de feiten en omstandigheden waardoor [de vrouw] 's leven ten einde is gekomen (...) en naar wat familieleden van [de vrouw] hebben verklaard over de omstandigheden waarin [de vrouw] verkeerde toen zij nog getrouwd was met [de man] (...).

Het hof is van oordeel dat een juist evenwicht tussen het belang van [de man] en het door artikel 8 lid 1 EVRM beschermde belang van [de broer] (respect voor zijn familieleven) ontbreekt als in deze zaak geen rekening zou worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van de relatie van [de man] met [de vrouw] en van [de man] met [de broer] en zijn familie. Die bijzondere omstandigheden zijn de gruwelijke wijze waarop [de man] [de vrouw] om het leven heeft gebracht en daarmee het door artikel 2 EVRM beschermde recht op leven van [de vrouw] heeft geschonden en ook de agressieve, grensoverschrijdende en angstwekkende wijze waarop [de man] zich in de jaren daarvoor en daarna jegens [de vrouw] en jegens [de broer] en zijn familie heeft gedragen (...). [de man] heeft [de vrouw] geïsoleerd van haar familie en vrienden en haar psychisch en fysiek mishandeld. [de man] heeft zich op zeer agressieve wijze bemoeid met de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders van [de vrouw] en [de broer]. Hij heeft familie en vrienden van [de vrouw] bedreigd, de zoon van [de broer] zelfs met de dood. Hij heeft bij hen ingebroken en goederen van hen vernield en is daarvoor strafrechtelijk veroordeeld. Niet is vastgesteld dat [de man] ook ten aanzien van al deze gedragingen ontoerekeningsvatbaar was. [de man] heeft [de broer] er zelfs van beschuldigd [de vrouw] gedood te hebben; [de broer] is uren lang vastgehouden en verhoord als verdachte. [de man] heeft nooit wroeging getoond over wat hij heeft gedaan en ook nooit zijn spijt daarover betuigd aan [de broer] en zijn familie. [de man] heeft kort na zijn veroordeling de transmurale verlofstatus gekregen. [de broer] heeft vanwege al deze gedragingen een grote en gegronde angst voor [de man]. Het vermogen van [de vrouw] bestaat nagenoeg geheel uit hetgeen zij heeft geërfd van haar ouders. [de man] had geen enkel vermogen toen hij met [de vrouw] trouwde; hun huwelijk heeft net twee jaar geduurd.

De nalatenschappen van de ouders moeten nog worden afgewikkeld. Als [de man] erfgenaam zou zijn, zou [de broer] samen met [de man] die afwikkeling moeten regelen. Het hof is, gelet op wat hiervoor is overwogen, gezien het bepaalde in artikel 8 lid 1 EVRM en gezien de bijzondere omstandigheden van deze zaak, van oordeel dat een redelijke wetstoepassing in dit geval meebrengt dat bij de toepassing van artikel 4:3 lid 1 onder a BW de eis van een strafrechtelijke veroordeling buiten toepassing moet blijven. Het gevolg daarvan is dat [de man] onwaardig is om uit de nalatenschap van [de vrouw] voordeel te trekken en dat hij dus niet haar erfgenaam is. (...)”

Met deze uitspraak, die uitgaat van “een redelijke wetstoepassing”, lijkt het niet (meer) strikt noodzakelijk om de onwaardigheidsgronden in art. 4:3 lid 1 BW aan te passen.

De man voert in cassatie bij de Hoge Raad aan dat het hof ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat hij onwaardig is om uit de nalatenschap van de vrouw voordeel te trekken en dat hem geen aanspraak toekomt op haar nalatenschap. De Hoge Raad geeft hem daarin in zijn arrest van 6 december 2024, [ECLI:NL:HR:2024:1797](#), gelijk:

“Onder de door art. 4:3 lid 1, aanhef en onder a, BW vereiste veroordeling kan niet worden verstaan een uitspraak van de strafrechter waarin wel is bewezenverklaard dat de verdachte een in die bepaling bedoeld feit heeft begaan, maar de verdachte is ontslagen van alle rechtsvervolging vanwege een strafuitsluitingsgrond. Indien, zoals in dit geval, de dader ontoerekeningsvatbaar is, is hij niet strafbaar en wordt hij ontslagen van alle rechtsvervolging. Aan hem kan dan geen straf worden opgelegd, maar wel een maatregel zoals tbs (art. 37a Sr). Vóór 1 januari 2003 werd onwaardigheid geregeld in art. 4:885 (oud) BW en naar de indertijd heersende leer werd onder ‘veroordeeld’ niet begrepen het geval dat de dader ontoerekeningsvatbaar is. Uit de parlementaire geschiedenis van art. 4:3 BW blijkt niet dat de wetgever van die opvatting heeft willen afwijken. Dit laatste strookt met de parlementaire geschiedenis van vergelijkbare bepalingen in het schenkingsrecht en het verzekeringsrecht.”

Niettemin kan het cassatiemiddel niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad oordeelt:

“Ook indien iemand niet op grond van art. 4:3 lid 1, aanhef en onder a, BW van rechtswege onwaardig is om te erven, kunnen zich omstandigheden voordoen op grond waarvan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat hij aanspraak heeft op een nalatenschap (art. 6:2 lid 2 BW).”

Ik wijs erop dat de Hoge Raad bij deze passage in een noot verwijst naar zijn uitspraak inzake de vermoorde bruid (Hoge Raad 7 december 1990, [ECLI:NL:HR:1990:ZC0071](#)). In deze zaak heeft een 39-jarige verpleger de 72-jarige mevrouw Van Wylick enige maanden tegen betaling verpleegd en verzorgd. Hij is heimelijk met haar gehuwd in 1983, zonder dat tevoren huwelijkse voorwaarden waren gemaakt. De verpleger had nauwelijks vermogen, terwijl Van Wylick vermogend was. De verpleger had tevens een meerjarige relatie met een andere man. Vijf weken na het huwelijk is Van Wylick van het leven beroofd. De verpleger is wegens moord veroordeeld tot een langdurige gevangenisstraf. Hierdoor was de verpleger erfrechtelijk onwaardig om van Van Wylick te erven. De verpleger en de twee kinderen van Van Wylick strijden vervolgens om de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap. Zou de verpleger op grond van art. 1:100 BW nog aanspraak kunnen maken op de helft daarvan of zijn er bijzondere omstandigheden en gronden om

daarvan af te wijken? Volgens de Hoge Raad is het hof in de vastgestelde omstandigheden van het geval (zoals dat het huwelijk – tenminste in overwegende mate – werd gesloten met het oog de te verwachten financiële bevoordeling van de verpleger en dat de verpleger *“uitsluitend met mevrouw Van Wylick is gehuwd om zich van haar vermogen meester te maken en dat hij reeds ten tijde van de huwelijksvoltrekking, althans vrijwel onmiddellijk daarna, het voornemen had mevrouw Van Wylick, indien zij niet op zeer korte termijn een natuurlijke dood zou sterven, van het leven te beroven”*) terecht tot het oordeel gekomen dat de onverkorte toepassing van de krachtens art. 1:100 lid 1 BW tussen deelgenoten in een ontbonden huwelijksgemeenschap geldende regel van verdeling bij helfte – in de bewoordingen van art. 6:2 lid 2 BW – naar maatstaven van redelijkheid en onbillijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Afwijking van verdeling bij helfte kan niet dan in zeer uitzonderlijke omstandigheden worden aangenomen. Daaraan heeft het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel dat iemand niet mag profiteren van het opzettelijk veroorzaken van de dood van een ander bijgedragen.

Onder verwijzing naar dezelfde feiten en omstandigheden die het hof heeft aangehaald⁸⁹, oordeelt de Hoge Raad in de Beuningse martelmoord dat die niet tot een ander oordeel kunnen leiden dan dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man aanspraak heeft op de nalatenschap van de vrouw. De omstandigheid dat de man niet onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld wegens een geestelijke stoornis staat daaraan niet in de weg. Aan de toepassing van art. 6:2 lid 2 BW moeten dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend als aan onwaardigheid in de zin van art. 4:3 BW.

Uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt dat het mogelijk is erfrechtelijke aanspraken te ontzeggen op grond van zowel art. 4:3 BW als de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Daarbij zal door de rechter acht kunnen worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, ook als die omstandigheden ontoereikend zouden zijn voor een strafrechtelijke veroordeling.

Inmiddels heeft de Staatssecretaris Rechtsbescherming bij brief van 6 maart 2025 (met kenmerk 6211210) aan de Tweede Kamer bericht dat het – gegeven deze uitspraak van de Hoge Raad – niet opportuun is om een wetsvoorstel tot aanpassing van de bepaling over de onwaardigheid van erfgenamen voor te bereiden en in procedure te brengen.

“Ook een regeling waarbij bijvoorbeeld TBS in beginsel leidt tot onwaardigheid kan niet verhinderen dat het uiteindelijke oordeel of sprake is van onwaardigheid tot erven aan een rechter wordt voorgelegd, bijvoorbeeld door de erfgenaam aan wie TBS is opgelegd die diens onwaardigheid betwist. Daarbij zal ook altijd behoefte blijven aan het vangnet van de redelijkheid en billijkheid. De diversiteit van gevallen waarin TBS kan worden opgelegd en de verscheidenheid aan psychische stoornissen en omstandigheden die daarbij kunnen spelen, maken dat het stellen van een absolute regel niet mogelijk is.”

⁸⁹ Die feiten en omstandigheden zien niet alleen op de strafbare handelingen die de man jegens de vrouw heeft gepleegd, maar ook op zijn handelingen jegens de familieleden van de vrouw (en dat zijn op zich handelingen buiten het bereik van art. 4:3 lid 1 onder a BW). Zo had de man de broer van zijn vrouw ervan beschuldigd de vrouw gedood te hebben. De broer is hierdoor urenlang vastgehouden en verhoord als verdachte. Ook heeft de man zich jarenlang op agressieve, grensoverschrijdende en angstwekkende wijze gedragen jegens de vrouw en haar familieleden.

Met de redelijkheid en billijkheid kan zo nodig in voorkomend geval maatwerk geleverd worden.⁹⁰

In de tussentijd lijkt de soepele boedelafwikkeling met een langdurige onzekerheid wellicht een *mission impossible*. De benoeming van een vereffenaar ex art. 4:204 BW zou in dat geval uitkomst kunnen bieden voor het beheer van de nalatenschap, ongeacht wie uiteindelijk de erfgenamen blijken te zijn.

De Brabantse gifmoord

In de media heeft de zogeheten Brabantse gifmoord de aandacht van een breed publiek getrokken.⁹¹ Op 25 september 2023 heeft Yvon K. – verdacht van de gifmoord op haar partner, de supermarktondernemer Chris Grinwis in het Brabantse dorp Halsteren – zichzelf van het leven beroofd. Twee dagen later zou de rechtbank Oost-Brabant uitspraak hebben gedaan in de strafzaak, maar zover kwam het dus niet (vgl. art. 69 Sr). Yvon K. was in het testament van Grinwis aangewezen als zijn enig erfgenaam. De vraag is of, ondanks het ontbreken van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling van Yvon K., haar erfgenamen kunnen erven in de nalatenschap van Grinwis. Of kunnen de versterferfgenamen van Grinwis alsnog aanspraak maken op zijn nalatenschap? Een andere vraag luidt of de erfgenamen van Yvon K. zich schuldig maken aan (schuld)witwassen door de nalatenschap (beneficiair) te aanvaarden.

⁹⁰ Zo werd een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid afgewezen in het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 21 januari 2026, [ECLI:NL:RBMNE:2026:741](#). In die zaak had de man zijn echtgenote opzettelijk om het leven gebracht tijdens een psychose. Hij was op grond van art. 4:3 lid 1 onder a BW niet onwaardig om van haar te erven, omdat hij daarvoor niet strafrechtelijk was veroordeeld. Aan hem was de maatregel van tbs met voorwaarden opgelegd. De rechtbank meent dat de door de familieleden van de echtgenote gestelde bijzondere omstandigheden zich niet hebben voorgedaan. Een vergelijking met de feiten van de Beuningse martelmoord gaat volgens de rechtbank niet op. Uit verklaringen van vriendinnen van erflaatster blijkt dat erflaatster en de man een goed team waren, dat de echtgenote heel zorgzaam voor hem was en zich zorgen om hem maakte. Zij was ook niet bang voor hem. Een andere, gezegd omgekeerde toepassing van de redelijkheid en billijkheid laat het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 16 april 2025, [ECLI:NL:RBAMS:2025:2371](#), zien. De vrouw was strafrechtelijk veroordeeld voor het gooien van een asbak naar het hoofd van haar man (een misdrijf dat strafbaar is gesteld in art. 300 Sr, met een verzwarende omstandigheid in art. 304 lid 1 onder 1° Sr)). De vrouw mocht toch van hem erven nadat de man (niet ten gevolge van de mishandeling) was overleden. De rechtbank oordeelt dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de echtgenote onwaardig is om te erven van de erflater. Art. 4:3 lid 1 onder b BW is daarom niet van toepassing. Betekenis kent de rechtbank toe aan onder meer: (a) de duur en de aard van de relatie tussen de echtgenoten (een huwelijksrelatie van bijna twintig jaar, waarbij de vrouw de blinde man onbetaald hielp in zijn advocatenpraktijk), (b) de gezondheidssituatie van de echtgenote (zij kan niet goed omgaan met stress, hetgeen zich kan uiten in sterke reacties), (c) de verzorgingsgedachte van erflater voor zijn echtgenote (blijkende uit de huwelijksvoorwaarden met een finaal verrekenbeding en de benoeming tot erfgenaam in het testament) en (d) disproportionaliteit tussen de ernst van het misdrijf en de gevolgen van onwaardigheid (een bij verstek opgelegde strafrechtelijke boete van € 200 in relatie tot een erfenis met een waarde van ten minste € 1 miljoen).

⁹¹ Daaraan heeft de succesvolle podcast 'De gifdode' van Brabants Dagblad, BN DeStem en het AD bijgedragen.

9. Strafsancties in testamenten

Sommige testamenten bevatten strafsancties voor het geval erfgenamen een gedrag vertonen dat door erflater niet wenselijk wordt geacht. Met strafsancties kan het gedrag van de erfgenamen worden beïnvloed: wenselijk gedrag wordt beloond en onwenselijk gedrag wordt bestraft. Die strafsancties kunnen draconische vormen aannemen, en blijkens de tekst daarvan zelfs leiden tot verval van het erfgenaamschap. Tezelfdertijd stelt Boek 4 BW paal en perk aan de mogelijkheden van een erflater om over zijn graf heen te regeren. Zo verklaart art. 4:4 lid 1 BW nietig:

“een voor het openvallen van een nalatenschap verrichte rechtshandeling (...), voor zover zij de strekking heeft een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om bevoegdheden uit te oefenen, welke hem krachtens dit Boek met betrekking tot die nalatenschap toekomen”.

Art. 4:4 lid 1 BW ziet op vóór het openvallen van de nalatenschap verrichte rechtshandelingen. Uiterste wilsbeschikkingen worden vanzelfsprekend per definitie vóór het overlijden gemaakt. Zij worden alleen eerst van kracht als gevolg van het overlijden (art. 4:42 lid 1 BW). Dat roept de vraag op of een uiterste wilsbeschikking die erop is gericht een erfgenaam ervan te weerhouden gebruik te maken van bepaalde erfrechtelijke bevoegdheden nietig is.

Ook Boek 3 BW trekt een rode lijn: de in het testament gestelde voorwaarde mag niet in strijd zijn met de grenzen die worden getrokken door de openbare orde, de goede zeden of dwingend recht (art. 3:40 BW).

Ter illustratie van deze problematiek geef ik drie, aan de rechtspraak ontleende bepalingen uit testamenten weer. Gemeen aan al deze bepalingen is de opname van een strafsanctie. De sancties verschillen in zwaarte: onterving dan wel in-de-legitieme-stelling. Steeds wordt bij de redactie van deze testamentaire bepalingen met een erfrechtelijke verkrijging onder een ontbindende voorwaarde gewerkt.

Bepaling I:

“Indien een van mijn kinderen zich tegen enige bepaling van dit testament of tegen de uitvoering daarvan verzet, beperk ik het erfdeel van dat kind uitdrukkelijk tot zijn wettelijk erfdeel (legitieme portie). Het ten gevolge hiervan vrijkomende gedeelte van mijn nalatenschap zal toekomen aan mijn echtgenote, die ik voor dat gedeelte alsdan tot mijn erfgenaam benoem.”

Het betreft een gebruikelijke bepaling in testamenten, met een generiek karakter.

Bepaling II:

“Indien één of beide zoons mijn testament niet respecteert/respecteren dan wel weigert/weigeren aan de uitvoering daarvan mede te werken of enige schenking door mij aan mijn echtgenote gedaan of enig beding van inbreng in gemeenschap en/of verblijving aan mijn echtgenote niet mocht(en) respecteren dan wel niet volledig of onverkort binnen zestig dagen na daartoe door mijn executeur schriftelijk zijn aangemaand schriftelijk heeft/hebben verklaard zowel in mijn testament als in bedoelde schenkingen en bedingen

te berusten onderf ik mijn beide zoons en zijn/hun afstammeling(en) en benoem ik tot enige erfgenaam van mijn gehele nalatenschap mijn echtgenote."

Deze sanctiebepaling is specifiek en is met name ook gericht op (betwisting van) schenkingen en verblijvingsbedingen.

Bepaling III:

"Indien een erfgenaam de samenstelling van de algehele gemeenschap van goederen zal trachten te betwisten via een gerechtelijke procedure dan wel via arbitrale uitspraak, mediation of op welke andere wijze dan ook dan zal deze erfgenaam niet meer erven dan de aan hem of haar toekomende legitieme portie. (...)

Ik benoem mijn kinderen en mijn echtgenote tot mijn erfgenamen, voor gelijke delen en bij aanwas, behoudens plaatsvervulling zoals dat geregeld is in de Nederlandse wet zoals die geldt ten tijde van mijn overlijden. (...)

Indien één van mijn erfgenamen de samenstelling van de algehele gemeenschap van goederen waarin ik ben gehuwd op de een of andere wijze betwist bepaal ik dat deze erfgenaam niet meer erft dan zijn of haar legitieme portie. Het dan vrijvallende gedeelte vermaak ik aan mijn echtgenote."

Ook deze bepaling grijpt specifiek aan bij één onderwerp, te weten de (betwisting van de) samenstelling van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen,

Hoe moet over de rechtsgeldigheid van deze drie bepalingen in testamenten geoordeeld worden? Een goede inschatting daarvan is uiteraard van groot belang voordat een erfgenaam enige actie onderneemt om het testament ter discussie te stellen of bepaalde bezwaren tegen de uitvoering van het testament naar voren te brengen. Is die inschatting verkeerd, dan zijn de gevolgen daarvan funest: de strafsancties treden in werking.

Bepaling I - die gemeenlijk bekend staat onder de benaming *cautio Socini* - was het onderwerp van debat in een zaak die geleid heeft tot het arrest van de Hoge Raad van 20 november 2015, [ECLI:NL:HR:2015:3329](#), NJ 2016/168.

In het testament heeft erflater aan zijn echtgenote een keuzelegaat vermaakt, alsmede een vruchtgebruiklegaat van de rest van de nalatenschap. Als erfgenamen zijn de kinderen aangewezen onder de testamentaire last van voormelde legaten. In het testament heeft erflater een executeur aangewezen. Bij één van de kinderen ontstaan bezwaren tegen het optreden van de executeur. Hij verzoekt de kantonrechter tevergeefs om het ontslag van de executeur (vgl. art. 4:149 BW). De vraag die vervolgens aan de orde wordt gesteld, is of de *cautio Socini* in het testament geldig is, en ook of deze kan worden ingeroepen indien door één van de erfgenamen om het ontslag van de executeur wordt verzocht.

In de procedure heeft een deel van de erfgenamen een verklaring voor recht gevorderd dat de aangehaalde strafbepaling uit het testament jegens de andere erfgenaam in vervulling is gegaan en van toepassing is. Daartoe werd gesteld dat die erfgenaam zich ongefundeerd en bij voortduring verzet heeft tegen het testament en de uitvoering daarvan. Het hof heeft (evenals de rechtbank) de gevorderde verklaring voor recht afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat de *cautio Socini* - in elk geval onder vigour van het huidige erfrecht - een geldige rechtsfiguur is, evenwel onverminderd de mogelijkheid voor een erfgenaam om gebruik te maken van de hem toekomende

erfrechtelijke bevoegdheden (vgl. art. 4:4 lid 1 BW). Vervolgens heeft het hof beoordeeld of de door eisers gestelde feiten en omstandigheden aan de zijde van de ene erfgenaam ertoe leiden dat de rechtsgevolgen van de in het testament opgenomen bepaling zijn ingetreden. Het hof heeft die vraag ontkennend beantwoord op de grond dat die feiten en omstandigheden ofwel zien op aan gedaagde toekomende erfrechtelijke bevoegdheden (te weten het ontslagverzoek dat tegen de executeur is ingediend), ofwel onvoldoende zijn onderbouwd. Van misbruik van erfrechtelijke bevoegdheden is volgens het hof niet gebleken. Vervolgens wordt tegen dit oordeel cassatieberoep ingesteld.

De Hoge Raad overweegt als volgt:

“De rechtsopvatting van het hof is juist. Voor zover het middel een beroep doet op art. 4.3.3.14b lid 1 van het Gewijzigd Ontwerp voor Boek 4 BW is dat tevergeefs. In deze (niet ingevoerde) ontwerp-bepaling was voor de cautio Socini een expliciete uitzondering gemaakt op de nietigheidsregel van art. 4:4 lid 1 BW (art. 4.1.3b). Deze uitzondering luidde: “Een erflater kan een uiterste wilsbeschikking ervan afhankelijk stellen, dat een legitimaris van een hem als zodanig toekomende bevoegdheid afstand doet.” Blijkens de parlementaire geschiedenis had de wetgever daarbij uitsluitend het oog op de clausule waarbij de erflater een making aan een legitimaris afhankelijk stelt van het al dan niet inroepen van zijn legitieme (...). De voorgestelde wetsbepaling zag dus niet op clausules als de onderhavige, waarin een sanctie wordt gesteld op verzet tegen enige bepaling van het testament of tegen de uitvoering daarvan. Voor zover bedoeld verzet berust op de uitoefening van erfrechtelijke bevoegdheden stuit het inroepen van de sanctie dan ook af op het bepaalde in art. 4:4 lid 1 BW. Ook het oordeel van het hof dat dit slechts anders is indien dergelijke bevoegdheden worden misbruikt, is juist.

Het vorenstaande wordt niet anders door het ten tijde van het verlijden van het testament op 23 juni 1997 geldende recht. Ook het op dat moment geldende art. 4:921 lid 2 (oud) BW – waarvan de inhoud overeenkwam met het tot 1 januari 1992 geldende art. 1370 lid 2 (oud) BW – leidde immers tot nietigheid van rechtshandelingen die de strekking hadden een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om zijn erfrechtelijke bevoegdheden uit te oefenen (vgl. HR 25 oktober 1985, [ECLI:NL:HR:1985:AC9070](#), NJ 1986/308, rov. 3.2).”

Deze zaak betrof een variant op de *cautio Socini*. Onder het oude erfrecht werd daaronder verstaan een beding met de inhoud dat de erflater aan een legitimaris meer dan zijn wettelijke erfdeel – de legitieme portie – naliet, maar dat erfdeel bezwaard had met een last of voorwaarde die op de gehele making berustte. Met deze clausule bewerkstelligde de erflater dat de erfgenaam die zijn legitieme portie inriep, werd onthouden hetgeen uitging boven zijn legitieme portie.⁹²

Wat onder het oude erfrecht wordt bewerkstelligd met de *cautio Socini*, ligt voor het nieuwe erfrecht reeds besloten in het wettelijke systeem. Wanneer een legitimaris een beroep doet op zijn legitieme portie komt op grond van art. 4:71 BW de waarde van al hetgeen hij krachtens erfrecht verkrijgt in mindering op zijn legitieme portie. In het geval van een testamentaire making onder bezwaar kan de legitimaris door een beroep op zijn legitieme portie dus nooit meer krijgen dan de onbezwaarde legitieme portie. Bij een dergelijke wettelijke regeling bestaat voor het opnemen van de *cautio Socini* in testamenten geen (bestaans)reden meer. Vastgesteld kan dan ook worden dat de cautio een erfgenaam onder het nieuwe erfrecht niet belemmert in zijn bevoegdheden als legitimaris: de legitimaris heeft geen verdergaande aanspraken wanneer de cautio ontbreekt. Derhalve zal

⁹² Zie Nota II, Parl. Gesch. Inww. Boek 4 BW, p. 1180.

de cautio Socini onder het nieuwe recht haar betekenis verliezen. Toch komt deze nog steeds voor.

Bepaling I wordt getoetst aan art. 4:4 lid 1 BW. Met de uitspraak van de Hoge Raad is in elk geval duidelijk dat óók bepalingen in testamenten niet aan de werking van art. 4:4 lid 1 BW kunnen ontsnappen. Een uiterste wilsbeschikking is immers een rechtshandeling en als een strafsanctie in een testament in het vooruitzicht wordt gesteld dan kan dat belemmerend werken. Dan resteert nog de vraag of erfrechtelijke bevoegdheden in het geding zijn. In zijn arrest geeft de Hoge Raad aan dat het mogen ontslaan van een executeur (art. 4:149 BW) en het beneficiair aanvaarden van een nalatenschap (art. 4:190 BW) erfrechtelijke bevoegdheden zijn. De in het testament opgenomen sanctie op wederspanning gedrag sorteert daarom in dit geval geen effect.

In de zaak met bepaling II liep het anders af. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in zijn arrest van 16 april 2019, [ECLI:NL:GHARL:2019:3358](#), dat de sanctie onverkort werkte. De reden daarvoor was dat het erfrechtelijk doen en laten van erfgenamen niet bedreigd werd met een sanctie.

Onder de in bepaling II gestelde voorwaarde zijn de kinderen van erflater tot zijn erfgenamen benoemd. De in bepaling II bedoelde echtgenote is de stiefmoeder van de kinderen. De rechtbank Midden-Nederland oordeelde bij vonnis van 14 december 2016, [ECLI:NL:RBMNE:2016:6487](#), dat de voorwaarde was vervuld en dat de kinderen daardoor geen erfgenamen meer waren. Ook het hof is dat oordeel toegedaan. Het hof legt de voorwaarde aldus uit:

“In juridische zin is sprake van een erfstelling onder de ontbindende voorwaarde dat ten minste één van de zoons enige schenking van erflater aan [de stiefmoeder] of enig beding van inbreng in gemeenschap of verblijving aan [stiefmoeder] niet respecteert, ofwel van een onterving onder de gelijklopende opschortende voorwaarde. Erflater heeft in zijn testament niet nader omschreven wat ‘niet respecteren’ betekent. Het hof gaat ervan uit dat daaronder begrepen is elke gedraging (handelen of nalaten) van (een van) zijn zoons die ertoe kan leiden dat die inbreng en verblijving geheel of gedeeltelijk geen gevolg hebben. De (nog steeds lopende) procedure van [de zoons] tegen [de stiefmoeder] in België (...) is aan te merken als een gedraging van [de zoons] die er, althans volgens [de zoons] zelf] (zoals hierna blijkt), toe kan leiden dat die inbreng en verblijving geen gevolg hebben en [de stiefmoeder] niet de eigendom van de woning en de inboedelzaken heeft verkregen.”

De kinderen hebben om de vernietiging van de vroegere verdeling van de door hun moeders overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap en haar nalatenschap uit 2002 verzocht, en dat heeft mogelijk ook gevolgen voor de inbreng en verblijving ten behoeve van hun stiefmoeder, aldus het hof. Daarmee staat vast dat de kinderen het beding van inbreng en verblijving niet respecteren. In de woorden van het hof:

“De onterving van de zoons voor het geval zij de inbreng en verblijving niet respecteren heeft naar het oordeel van het hof niet de strekking de zoons te belemmeren in hun vrijheid bevoegdheden uit te oefenen die hun krachtens boek 4 BW toekomen (art. 4:4 lid 1 BW). Zij hebben niet duidelijk gemaakt welke bevoegdheden dan in het geding zouden zijn. Aan de niet altijd even begrijpelijk stellingen van [Appellanten, de zoons] in dit verband (toelichting op grief 3) gaat het hof dan ook voorbij. Dat hun beroep op de nietigheid/vernietiging van de verdeling van 9 augustus 2002 ertoe leidt dat zij geen erfgenamen van hun vader zijn,

betekent niet dat zij in enige erfrechtelijke vrijheid in zijn nalatenschap zijn belemmerd, wel dat de aan bepaalde gedragingen van hen door erflater verbonden gedragingen worden geëffectueerd. Het staat erflater vrij in zijn testament te bepalen wie zijn erfgenamen zijn en onder welke voorwaarden. De voorwaarde inzake het niet respecteren van de inbrengen verblijving was niet onmogelijk te vervullen en ook niet in strijd met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling (artikel 4:45 lid 1 BW)."

Bepaling III bleef bij de rechtbank Amsterdam niet intact in een zaak waarin de nalatenschap volgens de wettelijke verdeling (art. 4:13 e.v. BW) verdeeld was. In haar vonnis van 23 oktober 2019, [ECLI:NL:RBAMS:2019:7493](#), oordeelde de rechtbank over het volgende geval. Erflater laat na zijn overlijden twee zoons uit zijn eerste huwelijk en zijn tweede echtgenote achter. Met deze echtgenote is hij in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Zijn erfgenamen erven de nalatenschap elk voor een derde gedeelte. De echtgenote is tevens tot executeur in de nalatenschap benoemd.

In zijn testament uit 2017 verwijst erflater naar een met zijn echtgenote gesloten vaststellingsovereenkomst waarin erflater een cautio heeft opgenomen. In de vaststellingsovereenkomst wordt ook aandacht besteed aan de uitsluitingsclausule waaronder erflater van zijn vader heeft geërfd. Ter voorkoming van onzekerheid of geschillen in dit verband hebben erflater en zijn echtgenote in de vaststellingsovereenkomst vastgesteld dat onder meer bepaalde vermogensbestanddelen tot de huwelijksgemeenschap behoren. De cautio - bepaling III - houdt in dat als de zonen op een of andere wijze de samenstelling van de huwelijksgemeenschap betwisten, zij niet meer erven dan hun legitieme portie.

Na zijn overlijden laat de echtgenote door een notaris als partijadviseur (en dus niet als boedelnotaris) een boedelbeschrijving opstellen. Nadat een zoon de echtgenote in rechte betreft over de samenstelling van de huwelijksgemeenschap en daarmee de nalatenschap, rijst de vraag of de cautio de aangekondigde gevolgen heeft. De rechtbank oordeelt van niet. Weliswaar betwist de zoon de door zijn stiefmoeder voorgestelde samenstelling van de huwelijksgemeenschap die voortbouwt op de met erflater gesloten vaststellingsovereenkomst, maar deze betwisting heeft niet tot gevolg dat de cautio in werking treedt. De rechtbank overweegt:

"Vooropgesteld wordt dat een door een erflater in een uiterste wilsbeschikking gemaakte bepaling op grond van artikel 4:4 lid 1 BW nietig is voor zover deze de strekking heeft een erfgenaam te belemmeren in zijn vrijheid de bevoegdheden uit te oefenen die hem op grond van Boek 4 BW met betrekking tot die nalatenschap toekomen. Daarnaast bepaalt artikel 4:45 BW dat een voorwaarde die in strijd is met de goede zeden, openbare orde of een dwingende wetsbepaling voor niet geschreven wordt gehouden. Naar het oordeel van de rechtbank mag de door erflater gestelde voorwaarde er dan ook niet toe leiden dat de in het testament van de vader van erflater opgenomen uitsluitingsclausule wordt omzeild. (...) Het staat [eiser] vrij om, gebruik makend van de hem toekomende erfrechtelijke bevoegdheden, op grond van artikel 672 Rv aan de kantonrechter te verzoeken een boedelbeschrijving te bevelen en inhoudelijk verweer te voeren tegen het door [gedaagde sub 1] op grond van artikel 4:15 BW ingediende verzoek."

Volgens de rechtbank mag de door erflater gestelde voorwaarde of cautio er niet toe leiden dat de in het testament van de vader van erflater opgenomen uitsluitingsclausule wordt omzeild. Het kan volgens de rechtbank niet zo zijn dat de tussen erflater en stiefmoeder in

de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken leidend zijn voor wat betreft de samenstelling van de huwelijksgemeenschap. De zoon is dan ook gerechtigd om aan de orde te stellen of de volgens de vaststellingsovereenkomst en het testament tot de huwelijksgemeenschap behorende activa, gelet op de uitsluitingsclausule, in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen vallen. Zo had de rechtbank vastgesteld:

“Uit de onderbouwing van al deze (wisselende) vorderingen kom duidelijk naar voren dat [eiser] wil betwisten dat de volgens de vaststellingsovereenkomst en het testament tot de gemeenschap van goederen behorende activa in de gemeenschap van goederen vallen. Zo betwist hij in de conclusie van repliek (...) uitdrukkelijk ‘dat het buitenhuis in {plaats} en het pand [adres] tot de gemeenschap van goederen behoren’ en betwist hij in zijn laatste akte uitvoerig de conclusie van [naam] ‘dat de in de vaststellingsovereenkomst vermelde goederen vermogen vormen dat door erflater en [gedaagde] zelf is opgebouwd, respectievelijk vermogen dat erflater krachtens schenking heeft verkregen zonder dat daarop de uitsluitingsclausule van toepassing was, zodat dit vermogen tot de gemeenschap van goederen behoort’. Ook betoogt hij in deze acte dat hij in de procedure voor de kantonrechter dit standpunt nader zal uitwerken.”

Wat ten slotte te denken van de volgende strafsanctie? In het testament van erflater van 23 april 2015 waren tot erfgenamen benoemd: zijn kleinkinderen B en C, ieder voor drie/achtste gedeelte en X, een derde, voor twee/achtste gedeelte. Impliciet werd daarmee zijn zoon A onterfd. Het testament bevat ook de volgende strafsanctie:

“Beroep op legitieme

Indien een afstammeling een beroep doet op zijn legitieme portie sluit ik hem en zijn afstammelingen uit als erfgenaam in mijn nalatenschap en bepaal dat zijn erfdeel toekomt aan mijn echtgenote. De legitimaris zal zijn vordering (met de eventueel daarover verschuldigde rente) uitsluitend geldend kunnen maken jegens mijn echtgenote welke vordering pas opeisbaar zal zijn bij haar overlijden.”

A, de vader van B en C, doet vervolgens toch een beroep op zijn legitieme portie. Wat is daarvan het gevolg? B en C stellen dat de aangehaalde bepaling van het testament nietig is. Deze bepaling zou onmiskienbaar de strekking hebben hun vader te belemmeren in zijn vrijheid om zijn op grond van Boek 4 BW toekomende rechten uit te oefenen (art. 4:4 lid 1 BW). Indien de vader aanspraak maakt op zijn legitieme portie verliezen B en C hun veel grotere aanspraak als erfgenamen op de nalatenschap. De vader stelt daar tegenover dat van een belemmering van de uitoefening van enige bevoegdheid van de legitimaris de facto geen sprake is. Een erflater heeft de vrijheid een afstammeling niet tot erfgenaam te benoemen. Slechts de dwingendrechtelijke bevoegdheid van het doen van een beroep op de legitieme portie kan niet worden uitgesloten. Dat is ook niet gebeurd. Het wilsrecht van A om een beroep te doen op zijn legitieme portie is niet afhankelijk gesteld van een voorwaarde of op een andere wijze gesanctioneerd. Dat het inroepen van het wilsrecht gevolgen heeft voor derden is toegestaan. Aan een erfstelling mag een ontbindende voorwaarde worden verbonden (vgl. art. 3:38 BW). De bepaling in het testament is een dergelijke, aan een erfstelling verbonden ontbindende voorwaarde: maakt A aanspraak op zijn legitieme portie dan zijn de zoons B en C geen erfgenaam meer.

De rechtbank Noord-Holland stelt vooreerst bij vonnis van 13 december 2023, [ECLI:NL:RBNHO:2023:13537](https://www.rechtspraak.nl/Juridische%20informatie/Arresten/2023/20230103_13537), vast dat tussen partijen niet in geschil is hoe het testament

moet worden uitgelegd. Alle partijen begrijpen het testament aldus dat erflater B en C tot erfgenaam heeft benoemd, *tenzij* A een beroep op zijn legitieme portie doet. In dat geval zijn B en C niet langer erfgenaam, maar is alleen X nog erfgenaam. De rechtbank overweegt vervolgens:

“Naar het oordeel van de rechtbank is deze ontbindende voorwaarde rechtsgeldig. Het stond erflater vrij om aan zijn uiterste wil om B en C tot erfgenaam te benoemen een ontbindende voorwaarde te verbinden, óók als erflater met deze voorwaarde heeft beoogd om A ervan te weerhouden een beroep te doen op zijn legitieme portie. Van belemmering van de vrijheid om daar een beroep op te doen, is immers geen sprake. A heeft een beroep hierop gedaan. Dit betekent dat artikel VII niet nietig (maar rechtsgeldig) is en dat B en C dus geen erfgenaam zijn.”

B en C betalen een hoge prijs - verval van erfgenaamschap - doordat hun vader een beroep doet op zijn legitieme portie, hoewel die bestraffing van B en C niets van doen heeft met hun eigen keuzes of gedrag. A, B en C waren beter af geweest als zij met elkaar een deal hadden gesloten. Dan hadden B en C in elk geval iets gekregen uit de nalatenschap in plaats van niets.