

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

3131

Vragen van het lid **Van Ginneken** (D66) aan de Minister voor Rechtsbescherming over *de petitie «Een voldoende gebleken uiterste wil moet, ook zonder testament, worden gevolgd»* (ingezonden 19 juni 2023).

Antwoord van Minister **Weerwind** (Rechtsbescherming) (ontvangen 5 juli 2023).

Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van de petitie «Een voldoende gebleken uiterste wil moet, ook zonder testament, worden gevolgd» die de Stichting Theo Niekus op 13 juni 2023 aan de Tweede Kamer heeft aangeboden?

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Vindt u het wenselijk dat de wet bepaalt dat een uiterste wil per definitie nietig is als de ondertekening door de erflater ontbreekt?

Antwoord 2

Het overlijden van een naaste is een droevige gebeurtenis. Daarbovenop is het verdrietig en moeilijk te verwerken als de erflater bezig was met zijn uiterste wil, maar door het plotselinge overlijden deze niet meer heeft kunnen ondertekenen waardoor het concepttestament geen juridische gelding heeft en nietig is.

Rechtshandelingen zijn in het vermogensrecht als hoofdregel vormvrij, maar de wet maakt hierop enkele uitzonderingen, bijvoorbeeld voor de uiterste wil. Voor de rechtsgeldigheid van een uiterste wil moet de akte waarin de uiterste wilsbeschikking is vervat, worden ondertekend door de erflater. Dit vormvoorschrift, dat op straffe van nietigheid is voorgeschreven, vind ik in het belang van de rechtszekerheid en voor de bescherming van de erflater wenselijk. Een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige, hoogstpersoonlijke rechtshandeling waarin een persoon (de toekomstige erflater) vastlegt aan wie hij welk deel van zijn vermogen wil nalaten.

Voordat de notaris de akte passeert waarin de uiterste wil van de erflater is vervat, kunnen een of meer concepttestamenten zijn opgesteld. De erflater kan zich hierop bezinnen, hij kan die eventueel met derden bespreken en (laten) aanpassen. De tussenkomst van de notaris waarborgt de vrije wilsvorming door de erflater bij het definitief vaststellen van zijn uiterste wil.

Voorafgaand aan het passeren van de akte doet de notaris mededeling van de zakelijke inhoud van de akte en geeft hij daarop nog een toelichting. Hierbij heeft de notaris de plicht zich ervan te vergewissen dat wat in de akte is opgenomen op dat moment ook daadwerkelijk de uiterste wil van de erflater is en dat de erflater zich bewust is van wat hij ondertekent. De ondertekening van de uiterste wil door de erflater ten overstaan van de notaris biedt zo een belangrijke waarborg dat hetgeen in de akte is opgenomen de ware wil van de erflater weergeeft. Zolang deze ondertekening niet heeft plaatsgevonden en alleen een concept van een testament bestaat, bestaat geen zekerheid dat de uiterste wil van de erflater overeenstemt met het concept op het moment van diens overlijden. Juist bij een uiterste wil is deze rechtszekerheid van groot belang, omdat de uiterste wil pas werking krijgt op het moment dat de erflater zich daarover niet meer zelf kan uitlaten.

Vraag 3

Deelt u de mening dat mogelijk zou moeten worden dat onder omstandigheden, bijvoorbeeld in een situatie zoals omschreven in de petitie, geen sprake is van nietigheid indien een concepttestament voldoende duidelijk maakt wat de wil van de erflater is?

Antwoord 3

Ik vind het van groot belang dat de uiterste wil wordt uitgevoerd overeenkomstig hetgeen de erflater werkelijk heeft gewild. Zo moet bij de uitleg van een uiterste wilsbeschikking worden gelet op de verhoudingen die de erflater met zijn uiterste wil kennelijk heeft willen regelen en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. Tot die omstandigheden kan worden begrepen de situatie dat de erflater vanwege zijn plotselinge overlijden het concept van een testament niet meer heeft kunnen ondertekenen en daarmee zijn uiterste wil niet meer rechtsgeldig heeft kunnen vastleggen. Het ontbreken van het formele passeermoment bij de notaris waarbij de erflater de akte ondertekent en daarmee zijn uiterste wil bevestigt, brengt echter mee dat niet de voor de uiterste wil vereiste zekerheid bestaat dat hetgeen in een concepttestament staat overeenstemt met wat de erflater daadwerkelijk heeft gewild.

Het is aan de rechter om in individuele gevallen te beslissen of onder de bijzondere omstandigheden van het gegeven geval aanleiding bestaat om voorbij te gaan aan het vereiste van ondertekening van de uiterste wil en de nalatenschap af te wikkelen overeenkomstig een concepttestament dat de erflater door zijn overlijden niet meer heeft kunnen ondertekenen. Een algemene regel die onder bepaalde omstandigheden afwijkt van het vereiste van ondertekening door de erflater en een concepttestament juridische gelding geeft, acht ik vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en de bescherming van de laatste wil van erflaters onwenselijk en praktisch onuitvoerbaar. De situatie dat de uiterste wil niet is ondertekend vergt een rechterlijke beoordeling van alle omstandigheden van het geval. Die beoordelingsruimte heeft de rechter reeds binnen het bestaande wettelijke kader.

Vraag 4

Zijn er volgens u ook nog andere vormen van niet-geformaliseerde wilsverklaringen die een rechtsgeldige betekenis zouden moeten hebben?

Antwoord 4

Mijn antwoorden op de vragen 2 en 3 gaan uit van de uiterste wil in een notariële akte. Naast dit notarieel testament is het mogelijk om een onderhandse uiterste wil bij de notaris in bewaring te geven. Voor dit depottestament stelt de wet eveneens de eis dat de uiterste wil door de erflater is ondertekend en aan een notaris ter hand wordt gesteld. Hierbij moet de erflater aan de notaris verklaren dat het aangeboden stuk zijn uiterste wil bevat en dat aan het vereiste van ondertekening is voldaan. Van de bewaargeving en de verklaringen van de erflater maakt de notaris een akte op die door de erflater en de notaris wordt ondertekend. Net als het notarieel testament blijft de onderhandse uiterste wil berusten bij de notaris die deze akte heeft ontvangen. Het notarieel testament en het depottestament waarborgen dat de uiterste wil van de erflater duurzaam bewaard blijft (totdat deze door de erflater wordt herroepen) en pas bekend wordt na het overlijden

van de erflater. Zoals ik hiervoor in mijn antwoord op vraag 2 heb vermeld, biedt de tussenkomst van de notaris daarnaast de waarborg dat de erflater in alle vrijheid kan beschikken over zijn vermogen na overlijden. Met de ondertekening van de akte en de daarin vervatte wilsverklaringen van de erflater bevestigt de erflater ten overstaan van de notaris zijn laatste wil. Voor het maken van laatste wilsbeschikkingen van betrekkelijk gering vermogensrechtelijk belang en bepaalde beschikkingen zonder vermogensrechtelijk belang (een codicil) voorziet de wet in een uitzondering op de notariële tussenkomst. Wel stelt de wet hierbij de eis dat het onderhandse stuk geheel met de hand is geschreven en door de erflater gedagtekend en ondertekend is. Ook deze eisen zie ik als belangrijke waarborgen dat de erflater zich bewust is van wat hij aan wie nalaat. Daaraan wil ik dan ook vasthouden.

Vraag 5

Bent u bereid te inventariseren/onderzoeken of de wettelijke regeling zou kunnen worden aangepast en wat de meest wenselijke vorm is waarin deze dan zou moeten worden gewijzigd?

Antwoord 5

Zoals ik in mijn antwoord op vraag 3 heb vermeld, zie ik geen reden om buiten de genoemde testamentsvormen en het codicil andere vormen van niet-geformaliseerde wilsverklaringen rechtsgeldigheid toe te kennen of de vormvoorschriften bij een uiterste wil los te laten. Hoezeer het ook voor de petitionaris te betreuren is dat de erflater het concepttestament niet meer in de vereiste vorm heeft kunnen opmaken, zonder het passeren van het testament bij de notaris kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat het concept de werkelijke, vrije wil van de erflater weergeeft. Het zou bovendien afbreuk doen aan de rechtszekerheid en het ordelijk verloop van het rechtsverkeer als rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan concepten van wilsverklaringen en kunnen worden afgedwongen. In het belang van de rechtszekerheid behoort aan akten alleen rechtskracht en bewijskracht toe te komen als deze geschriften zijn ondertekend en, voor zover van toepassing, zijn opgemaakt in de wettelijk vereiste vorm. Dit geldt in het bijzonder voor de uiterste wil waarin iemand beschikt over zijn gehele vermogen na overlijden en die pas wordt geopenbaard en werking krijgt na het overlijden. Het is aan de rechter om te bezien of bijzondere omstandigheden aanleiding geven om hiervan in een specifiek geval af te wijken.