

## 14 Blooper of testamentair formulier?

De kwaliteit van het Nederlandse testament is goed te noemen. Het betreft immers niet, zoals in het buitenland wel eens het geval is, een onderhands stuk, maar (in de regel) een document geredigeerd en gepasseerd door de erfrechtelijk deskundige bij uitstek: de *notaris*. Toch komen we ook wel eens een schoonheidsfoutje tegen. In deze korte bijdrage een pleidooi voor de 'formular-methode', een eenvoudige manier van denken om bloopers in de testamentenpraktijk te voorkomen. Zelfs de doorgewinterde, meest creatieve estate planner kan er baat bij hebben. De boodschap: Realiseer u dat wij in de Nederlandse testamentenpraktijk gezegend zijn met het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen. 'Gesloten' klinkt streng, en de van nature flexibele estate planner wellicht een tikkeltje vijandig in de oren, maar zorgt voor de broodnodige ordening en zekerheid. Anders gezegd: het gesloten stelsel is uw erfrechtelijke vriend en het behoedt u voor kunstfouten. Art. 4:42 BW levert niet alleen een glasheldere definitie van het fenomeen uiterste wilsbeschikking, maar bepaalt ook dat boek 4 BW (en enkele plekjes in de wet daarbuiten, zoals de uitsluitingsclausule in art. 1:94 lid 1 BW) een *modellenboek* is met kant en klare teksten en rechtsgevolgen. Wie de juiste hokjes (bij wijze van checklist) op het (denkbeeldige) testamentair formuliertje duidelijk aankruist, kan niet meer de fout ingaan. Sterker nog, de hokjes hebben een aanzuigende en corrigerende werking: conversie. Zo bestaat bijvoorbeeld het hokje '1167' niet meer en moeten we een verdwaalde ouderlijke boedelverdeling (behoudens overgangscasus) zoveel mogelijk in het juiste (nieuwe) hokje 'proppen'.

Hierna enkele situaties waarbij door het leunen op het systeem van het (wettelijk) 'modellenboek' testamentaire instinktjes eenvoudig voorkomen kunnen worden:

A. Vader benoemt zijn nieuwe vriendin Hillary tot enig erfgename en 'klaar is Kees'. De kinderen hebben onder het nieuwe erfrecht toch een niet-direct opeisbare legitieme portie? Niets aan de hand, toch? Art. 4:81 BW, de legitieme is al na zes maanden opeisbaar! Oeps. Een kunstfout? De leek met een 'formuliertje' was dit waarschijnlijk niet overkomen? Daar heet het immers: legi-

tieme opeisbaar? Ja of nee, art. 4:82 BW. En de inkortingsvolgorde? Ten laste van wie (bij meerdere verkrijgers)?

B. Ik leg mijn kinderen de verplichting op om aan al mijn kleinkinderen het vrijgestelde bedrag voor de erfbelasting uit te keren. Legaat of last, art. 4:117 of art. 4:130 BW? Vermeld het juiste wetsartikel oftewel het juiste hokje. In concreto: *vorderingsrecht*? Ja of nee? En fiscaal? Is de vrijstelling van art. 10 lid 9 SW van toepassing of niet? U kent het probleem.

C. Plaatsvervulling of aanwas, art. 4:48 BW? Wanneer wel en wanneer niet? Het 'formulier' weet er wel raad mee.

D. Een uiterste wil zonder benoeming van een testamentair vertegenwoordiger komt bijna niet meer voor. Erfrecht is immers verworven tot vertegenwoordigingsrecht. Maar ja, er zijn verschillende smaken, twee, art. 4:144 BW of drie sterren, art. 4:171 BW? Het gaat niet om de formele naam van de beestjes, executeur of afwikkelingsbewindvoerder, maar om het 'materiële gezichtspunt': de bevoegdheden bepalen de rechtsgevolgen. Oftewel een executeur met verdelingsbevoegdheden is in wezen een afwikkelingsbewindvoerder. Gebruik het juiste hokje, want ieder hokje kent zijn eigen rechtsgevolgen. Hoe komt bijvoorbeeld het bij testament benoemde beestje 'aan z'n eind'? Het gesloten stelsel doet zijn werk en geeft antwoord. Indien materieel afwikkelingsbewind, dan eindigt het 'pas of al' na vijf jaar, zie art. 4:180 en 181 BW. De dwingende wettekst in het model en iedereen weet waar hij aan toe is. Oftewel zet het kruisje op de juiste plek.

Kortom, het gesloten stelsel als (denkbeeldig) formulier: wat een luxe. En wat leent zich al helemaal voor een formuliertje: het staatstestament de wettelijke verdeling met z'n rijtje van '5 plus 1'? Legaat van € 100.000 aan de langstlevende echtgenoot? Een echtgenoot en een kind. Wettelijke verdeling van toepassing? Ja of nee? Het 'formulier' zou het antwoord gegeven hebben.

**Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols**  
 Radboud Universiteit Nijmegen  
 ScholsBurgerhartSchols Estate planning