X398-39
KATH. UNIVERSITEIT LEUVEN
Nederlandse afdeling
FAC. RECHTSGELEERDHEID
BIBLIOTHEEK

groen 16

TESTAMENTEN

(VORM)

door

Herman JACOBS

Doctor in de rechten,
notaris te Vorst-Brussel.

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot

1 oktober 1957

X 398

INHOUD

	Nrs
INHOUD	
ZAKENREGISTER	
BIBLIOGRAPHIE	
Algemene beschouwingen. - Begripsbepalingen, plaats en grenzen van het onderwerp	1 - 7
Titel I. — Aard en kenmerken van het testament	7 - 29
HOOFDSTUK I. — HET TESTAMENT ALS VORM VAN PATRIMONIALE BESCHIKKING - AARD EN KENMERKEN	8 - 25
AFDELING I. — *Het testament als vorm van éénzijdige rechtshandeling*	9
AFDELING II. — *Het testament als vorm van beschikking onder kosteloze titel*	10
AFDELING III. — *Het testament als vorm van beschikking ter zake van overlijden*	11
AFDELING IV. — *Het testament is een vormelijke akte* . . .	12 - 21
§ 1. — Vormen gemeen aan alle testamenten	13 - 15
§ 2. — Specifieke vormen eigen aan ieder soort testament . .	16
§ 3. — Gevolgen van het principe der vormelijkheid van de testamenten	17 - 21
A. — Nietigheid	17
B. — Invloed op de bewijsleer	18
C. — Invloed op de verklaring van het testament . .	19
D. — Het teloorgegaan testament	20 - 21
AFDELING V. — *Het testament is steeds herroepelijk*	22 - 23
AFDELING VI. — *Appendix - Het conjunctief testament* . . .	24 - 25
HOOFDSTUK II. — HET TESTAMENT ALS VORM VAN EXTRAPATRIMONIALE BESCHIKKINGEN	26 - 29

Nrs

Titel II. — De verschillende soorten testamenten 30 - 204

HOOFDSTUK I. — HET EIGENHANDIG TESTAMENT . . . . 30 - 90

AFDELING I. — *Algemeenheden* . . . . . 30 - 38
§ 1. — Terminologie - Historiek 30
§ 2. — Bepaling, bestanddelen, kenmerken . . . . . 32 - 37
§ 3. — Bijzondere wetgeving 38

AFDELING II. — *Het geschrift* . . . . . 39 - 47

AFDELING III. — *Dagtekening* . . . . . 48 - 59

AFDELING IV. — *De handtekening* . . . . . 60 - 70

AFDELING V. — *De bewaargeving bij een notaris vóór het overlijden van de erflater* . . . . . 71 - 72

AFDELING VI. — *Formaliteiten van tenuitvoerlegging* . . . . 73 - 90
§ 1. — Aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank . . . 73
A. — Doel van deze formaliteit . . . . . 73 - 75
B. — Bevoegdheid *ratione loci* . . . . . 76 - 78
C. — Verplichting tot aanbieding - Wijze - Termijn 79 - 82
D. — De bewaargeving bij een notaris . . . . . 83 - 86
E. — Kosten - Rechtsmiddelen . . . . . 87 - 89
§ 2. — Inbezitstelling 90

HOOFDSTUK II. — HET OPENBAAR TESTAMENT . . . . . 91 - 150

AFDELING I. — *Algemeenheden* . . . . . 91 - 94
§ 1. — Terminologie - Voor- en nadelen 91
§ 2. — Bepaling . . . . . 92 - 94

AFDELING II. — *Het openbaar testament als notariële akte* . . 95 - 116
§ 1. — De notaris . . . . . 96 - 112
A. — Territoriale bevoegdheid . . . . . 96 - 97
B. — Persoonlijke bevoegdheid . . . . . 98 - 112
a) principe . . . . . 98 - 100
b) bevoegdheid ten opzichte van de erflater . . 101 - 104
c) bevoegdheid ten opzichte van de begunstigde 105 - 112
§ 2. — De akte . . . . . 113 - 116

AFDELING III. — *De getuigen* . . . . . 117 - 129
§ 1. — De wetteksten en hun onderlinge verhouding 117
§ 2. — Rol van de getuigen . . . . . 118 - 121
§ 3. — Rechtsbekwaamheid en bevoegdheid van de getuigen . . 122 - 129
A. — Algemene gronden van onbekwaamheid . . . 122
B. — Bijzondere vereisten . . . . . 123 - 129

Nrs

AFDELING IV. — *Het dicteren* . . . . . 130 - 132

AFDELING V. — *Het schrijven* . . . . . 133 - 136

AFDELING VI. — *Het voorlezen* . . . . . 137 - 139

AFDELING VII. — *Het vermelden van de formaliteiten* . . . 140 - 142

AFDELING VIII. — *Het ondertekenen* . . . . . 143 - 150

HOOFDSTUK III. — HET BESLOTEN TESTAMENT . . . . . 151 - 166

AFDELING I. — *Algemeenheden* . . . . . 151 - 153

§ 1. — Terminologie - Historiek 151
§ 2. — Bepaling 152
§ 3. — Nut 153

AFDELING II. — *Eerste bestanddeel: de onderhandse akte* . . 154 - 156

AFDELING III. — *Tweede bestanddeel: de notariële akte* . . . 157 - 163

§ 1. — Inhoud en aard van de akte . . . . . 157 - 161
§ 2. — De getuigen, de erflater . . . . . 162 - 163

AFDELING IV. — *Aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank* 164 - 165

AFDELING V. — *Inbezitstelling* 166

HOOFDSTUK IV. — DE BEVOORRECHTE TESTAMENTEN . . . 167 - 180

AFDELING I. — *Kenmerken - Terminologie* . . . . . 167 - 169

AFDELING II. — *Het militair testament* . . . . . 170 - 173

AFDELING III. — *Het testament in tijd van besmettelijke ziekte* 174 - 176

AFDELING IV. — *Het testament op zee gemaakt* . . . . . 177 - 180

HOOFDSTUK V. — DE HERROEPING . . . . . 181 - 204

AFDELING I. — *Begrip - Algemeenheden* . . . . . 181 - 182

AFDELING II. — *Wijzen van herroeping* . . . . . 183 - 201

§ 1. — Eerste wijze: een nieuw testament . . . . . 183 - 188
§ 2. — Tweede wijze: een notariële akte . . . . . 189 - 191
§ 3. — Derde en vierde wijze: onverenigbare beschikkingen en vervreemding van de vermaakte zaak 192
§ 4. — Vijfde wijze: onverenigbare gedragingen van de erflater - Herroeping van extrapatrimoniale beschikkingen 193 - 194
§ 5. — Appendix: de vernietiging van het testament door de erflater . . . . . 195 - 202
A. — Eerste stelsel 196
B. — Tweede stelsel 197

Nrs

C. — Belang van de vraag 198
D. — Kritiek 199
E. — Verschillende graden van vernietiging . . . 200 - 202

AFDELING III. — *Intrekking van de herroeping* 203

AFDELING IV. — *Gevolgen van de herroeping* 204

Titel III. — Bewijsrecht . . . . . 205 - 217

HOOFDSTUK I. — BEWIJS VAN HET BESTAAN VAN EEN TESTAMENT . . . . . 206 - 207

HOOFDSTUK II. — BEWIJSKRACHT VAN HET TESTAMENT . . 208 - 217

AFDELING I. — *Bewijskracht van het eigenhandig testament* . . 209 - 214
§ 1. — Ontkenning van het geschrift . . . . . 209 - 212
§ 2. — Ontkenning van de dagtekening 213
§ 3. — Ontkenning van de handtekening 214

AFDELING II. — *Bewijskracht van het openbaar testament* . . 215 - 216

AFDELING III. — *Bewijskracht van het besloten testament* . . . 217

Titel IV. — Nietigheid wegens vormgebrek - Bekrachtiging . . . . . 218 - 232

HOOFDSTUK I. — TOEPASSINGSGEBIED . . . . . 218 - 225

AFDELING I. — *Vormvoorschriften gemeen aan alle soorten testamenten* 219

AFDELING II. — *Vormvoorschriften eigen aan elk soort testament* 220 - 225

HOOFDSTUK II. — AARD VAN DE NIETIGHEID - BEKRACHTIGING VAN HET TESTAMENT . . . . . 226 - 232

Titel V. — Notarieel recht . . . . . 233 - 252

HOOFDSTUK I. — DE NOTARIS - VERPLICHTINGEN - AANSPRAKELIJKHEID . . . . . 234 - 245
§ 1. — Bij het ontstaan van het testament . . . . . 235 - 242
§ 2. — Bij het uitvoeren van het testament . . . . . 243 - 245

HOOFDSTUK II. — HONORARIA . . . . . 246 - 252
§ 1. — Bedrag . . . . . 246 - 247
§ 2. — Berekening 248
§ 3. — Opeisbaarheid . . . . . 249 - 252

Nrs

Titel VI. — Fiscaal recht . . . . . 253 - 280

HOOFDSTUK I. — HET TESTAMENT TEN OPZICHTE VAN DE REGISTRATIE- EN GRIFFIERECHTEN . . . 253 - 268

AFDELING I. — *Het begrip testament in het registratierecht* 253

AFDELING II. — *Bedrag van het recht - Kenmerken* . . . . 254 - 259

AFDELING III. — *Verplichting tot registratie* . . . . . 260 - 268

§ 1. — Welke testamenten moeten geregistreerd worden . . . 260 - 261
§ 2. — Op wie berust de verplichting tot registratie . . . . 262 - 263
§ 3. — Termijn, plaats en wijze der registratie . . . . . 264 - 266
§ 4. — Sanctie . . . . . 267 - 268

HOOFDSTUK II. — HET TESTAMENT TEN OPZICHTE VAN DE ERFENISRECHTEN . . . . . 269 - 275

AFDELING I. — *Belastbaarheid van de testamentaire erfopvolging* 269 - 272

AFDELING II. — *Bedrag der rechten* . . . . . 273 - 275

HOOFDSTUK III. — HET TESTAMENT TEN OPZICHTE VAN DE ZEGELRECHTEN . . . . . 276 - 277

HOOFDSTUK IV. — HET TESTAMENT TEN OPZICHTE VAN DE HYPOTHEEKWET . . . . . 278 - 280

§ 1. — Overschrijving . . . . . 278 - 279
§ 2. — Inschrijving 280

Titel VII. — Het testament van de Belg in de vreemde en van vreemdelingen . . 281 - 296

HOOFDSTUK I. — ALGEMENE BESCHOUWINGEN . . . . . 281 - 284

HOOFDSTUK II. — VORM VAN HET TESTAMENT . . . . . 285 - 295

AFDELING I. — *Het testament van Belgen in de vreemde* . . . 285 - 288

AFDELING II. — *Vreemde wetgevingen* 289

AFDELING III. — *Het testament van de vreemdeling in België* 290 - 293

AFDELING IV. — *Het testament door vreemdelingen gemaakt in een vreemd land* . . . . . 294 - 295

ZAKENREGISTER

Aanbieding aan de voorzitter.
— aansprakelijkheid notaris, 244, 245.
— aanwijzing notaris, 84.
— akte van bewaargeving, 72.
— besloten testament, 164, 165.
— eigenhandig testament, 73 en volg.
— herroepen of vervallen testament, 75, 165.
— registratie, 263 en volg.
— verplichting, 78 en volg.
— voorzitter (bevoegdheid), 76-78.
— id. (taak), 75.

Aanhechting, 269.

Aansprakelijkheid.
— getuigen, 118, 127.
— notaris, 234 en volg.

Aanvaarding door legataris, 9, 24, 25.

Aanvulling.
Zie: Bijvoeging.

Adoptie, 3, 27 en volg.
— bevoegdheid notaris, 101.

Afgifte.
— besloten testament, 159.
— minuut, aan erflater, 115.
— —, aan rechtbank, 242.

Afgifte van legaat.
Zie: Overschrijving.

Afhankelijke beschikking 259.

Afschrift, 204, 265.
Zie ook: Expeditie, Inzage, Kennisgeving.

Afstand.
— van vordering tot nietigverklaring, 226, 228.

Akte van bewaargeving.
— aanbieding aan voorzitter, 73.
— bevoegdheid van notaris, 86.
— kosten, 87.
— na overlijden, 83.
— registratie, 254, 260.
— verplichting, voor notaris, 85.
— vóór overlijden, 72.
Zie ook: Bewaargeving.

Akte van herroeping, 189.
Zie ook: Herroeping.

Akte van ontlasting, 72.

Akte van opschrift (superscriptie).
Zie: Opschriftakte.

Ambtshalve optreden van de rechter, 230.

Ambtslening onder notarissen, 98.

Antedateren, 53.

Authentiek testament.
Zie: Openbaar testament.

Argentinië, 289.

Begrafenis.
— beschikking, 28.
— herroeping, 194.
— registratie, 253.

Beïnvloeding, 18, 46, 131.

Bekendmaking.
Zie: Kennisgeving.

Bekrachtiging van nietig testament, 226 en volg.
— erfenisrechten, 270.
Zie ook: Nietigheid.

Bekwaamheid.
— aansprakelijkheid van de notaris, 237 en volg.
— erflater, 10, 163, 283.
— getuigen, 121, 122 en volg., 162.
— Nederlands erflater, 293.

Belofte.
— van verkoop of verhuring (in testament), 27.

Beroep.
Zie: Hoedanigheid, Hoger beroep.

Beschikking.
— bij uiterste wil, 2.
— onverenigbare —, 192.
— over goederen, 1, 7, 8, 253.
— ter zake van overlijden, 1, 2.
— vermogensrechtelijke —, 3, 8.
Zie ook: Extrapatrimoniale beschikking, Vervreemding.

Beschrijving van eigenhandig testament, 83.

Beschikkingen die enig voordeel inhouden.
Zie: Bevoegdheid, Dienstboden, Klerk, Notaris, Testamentuitvoerder.

Besloten testament, 151 en volg.

Besmettelijke ziekte, 174-176.

Betichting van valsheid, 213, 215, 217, 237.

Bevoegdheid.
— notaris, 86, 96 en volg., 159, 236.
— voorzitter, 76 en volg.
Zie ook: Getuigen.

Bevoorrechte testamenten, 167 en volg., 225.

Bewaargeving bij notaris.
— aansprakelijkheid van notaris, 239.
— begrip: na overlijden, 83.
— begrip: voor overlijden, 71.
— gevolg t.o.v. bewijskracht, 211.
— gevolg t.o.v. herroepelijkheid, 23.
— inzage, 240.
— teruggave, 72, 159.
Zie ook: Akte van bewaargeving, Bevel tot bewaargeving, Kosten.

Bewijs.
— basis van ereloon, 249, 266.
— bestaan van testament, 20, 21, 207.
— bij geschrift, 18.
— dagtekening, 21, 213.
— echtheid van geschrift, 210.
— inhoud en geldigheid, 21.
— latere aanvulling, 51.
— natuurlijke verbintenis, 18.
— teloorgaan, 20, 21.
— vernietigd testament, 201, 202.
— wil van de erflater, 18.
Zie ook: Bewijskracht, Onvolledige dagtekening, Vaste datum.

Bewijsgetuigen, 113, 123, 126.

Bewijskracht.
— besloten testament, 159, 217 en volg.
— eigenhandig testament, 209 en volg.
— openbaar testament, 215 en volg.
Zie ook: Dagtekening, Vaste datum.

Bewijslast.
— bestaan van testament, 20, 21, 201, 202, 206, 269.
— erfenisrechten, 269.
— nietigheid, 230.
— ontkenning van dagtekening, 213.
— ontkenning van geschrift, 209.
— ontkenning van handtekening, 214.
— teloorgegaan testament, 21.
— vernietiging van testament, 201, 202.
Zie ook: Bewijs.

Bijvoeging.
— codicil, 6.
— door derde, 46.
— door notaris, 131.
— eigenhandig testament, 44.
— mondelinge lastgeving, 18.
— openbaar testament, 136.
— registratierecht, 255.
— *quid* dagtekening ?, 51.
— *quid* handtekening ?, 66, 69.

Bijzondere raadsman, 3, 27 en volg.

Bijzondere wetgeving, 38.

Blinde.
— besloten testament, 163.
— eigenhandig testament, 43.
— getuige, 121.
— openbaar testament, 131, 145.

Braille-schrift, 42, 43.

Brevet, 159.

Briefvorm, 40.

Buitengewoon testament.
Zie: Bevoorrechte testamenten.

Buitenland.
— bevoegdheid van voorzitter, 78.
— wetgeving, 289.
Zie ook: Internationaal privaatrecht.

Canada, 289.

Chili, 289.

Codicil.
— begrip, 6.
— registratie, 255.

Congo, 289.

Conjunctief testament, 9, 24 en volg.
— bekrachtiging, 229.
— internationaal privaatrecht, 286.
— oorlogsomstandigheden, 38.

Consignatie, 262.

Consul, 99, 288, 292.

Dagtekening.
— antedatering, 53.
— besloten testament, 156.
— bevoorrechte testamenten, 168.
— doel, 48, 53.
— eigenhandig testament, 35 en volg., 48 en volg.
— ogenblik, 51.
— ontkenning van —, 213 en volg.
— onvolledige —, 16, 35 en volg.
— openbaar testament, 113.
— plaats, 50.
— postdateren, 53.
— verschillende data, 55.
Zie ook: Bewijskracht, Onjuistheid van dagtekening, Onvolledigheid, Vaste datum.

Datum.
Zie: Dagtekening, Vaste datum.

Derde.
— bekrachtiging, 232.
— eigenhandig testament, 46.
— fiscus, 270, 275.
— openbaar testament, 119, 150.
— verdwijnen van datum, 58.

Dictee, 130 en volg., 215.

Dienstboden van notaris.
— bevoegdheid van notaris, 104, 108.
— getuige, 124, 125.
Dienstboden van legataris, 125.
Donatio mortis causa, 5, 18.
Doofstomme.
— besloten testament, 153, 163.
— eigenhandig testament, 43.
— getuige, 121.
— openbaar testament, 131.
Doorhaling.
— door derde, 46.
— eigenhandig testament, 44, 202.
— openbaar testament, 136.
Zie ook: Vernietiging.
Dove.
— besloten testament, 163.
— getuige, 121, 129.
— openbaar testament, 138, 140.
Zie ook: Doofstomme.
Duitsland, 289.

Echtgenote.
— van getuige, 123.
— van legataris, 124.
— van notaris, 101, 124.
Eenheid van akte, 13, 24 en volg.
Eenzijdigheid.
Zie: Rechtshandeling.
Eigenhandigheid, 34, 37.
— besloten testament, 154, 159.
— datum, 57.
— openbaar testament, 133.
Eigenhandig testament, 30 en volg.
— aansprakelijkheid notaris, 239.
Eis tot geldigverklaring, 230.
Eis tot verdeling, 230.
Ereloon.
Zie: Honorarium.
Erkenning van geschrift door erflater, 72, 211, 217.
Erkenning van natuurlijk kind.
— vorm, 3, 27 en volg., 91.
— herroeping, 194.
Erfenisrechten, 269 en volg.
— bij bekrachtiging, 270.
— bij onzekerheid, 274.
— bij telaat ontdekken, 271.
— bij uitblijven van uitvoering, 272.
— tarief, 273.
Erfgenamen.
— kosten van aanbieding, 87.
— registratierechten, 262.
— honorarium notaris, 249-251.
Erfstelling, 3, 31.
Erfstelling over de nand.
— overschrijving, 279.
Exceptie van nietigheid, 231, 232.
Expeditie.
— afleveren van—, 115, 204.
— inschrijving hypotheek, 280.
Extrapatrimoniale beschikking.
— begrip, 3, 27 en volg.
— herroeping, 193, 194.
— registratie, 253.

Fiscaal recht, 253 en volg.
— erfenisrechten, 269.
— registratie- en griffierechten, 253 en volg.
— zegelrechten, 276.
Formaliteiten.
— vermelding van —, 140 en volg., 161.
Zie ook: Vormelijkheid, Tenuitvoerlegging.
Fotokopie, 83.
Frankrijk, 278, 289.

Geheimhouding.
— door getuigen, 127.
— door notaris (inzage), 240.
Gehuwde vrouw, 10, 61, 122, 123, 163.
Geldigheidsvoorwaarden.
Zie: Vorm- en geldigheidsvoorwaarden.
Gelijkwaardige gegevens.
Zie: Validatie, Vorm.
Gerechtelijke akten, 256.
Gerechtelijke tussenkomst.
Zie: Tenuitvoerlegging.
Geschrift (schrijfwijze).
— besloten testament, 154, 159.
— eigenhandig testament, 32, 34, 39 en volg.
— openbaar testament, 133 en volg., 222.
Zie ook: Bewijskracht, Eigenhandigheid, Machineschrift, Notariële akte.
Geschrift (geschreven akte), 13.
Geschrift (ontkenning van —), 210 en volg.
Gesproken testament, 34.
Zie ook: Mondeling testament.
Getuigen.
— aantal, 126, 151, 162, 189.
— bekwaamheid, 121 en volg.
— besloten testament, 162.
— bevoegdheid, 124.
— bevoorrechte testamenten, 170 en volg.
— eigenhandig testament, 70.
— herroeping, 189.
— keuze, 128, 238.
— openbaar testament, 118 en volg.
— rol, 118.
— samenvatting, 129.
— tegenwoordigheid, 119, 162.
Gevangenschap, 38.

Gewoonterecht, 4, 31.
Gezamenlijk testament, 24.
Griekenland, 289.
Griffierechten, 258.
Groot-Brittannië, 289.
Grosse, 116.

Handtekening.
— begrip, 61, 150.
— besloten testament, 155, 160.
— bewijs, 214, 215, 217.
— eigenhandig testament, 35, 62 en volg.
— gehuwde vrouw, 61.
— getuigen, 147.
— gewone —, 62, 64.
— niet in staat of niet kunnende tekenen, 145.
— onvolledige, 16, 62.
— openbaar testament, 121, 143 en volg.
— plaats, 66 en volg.
Zie ook: Medeondertekening.
Heling van testament, 20.
Herroepelijkheid, 5, 8, 22, 23, 181 en volg.
Herroeping.
— akte van —, 189.
— aanbieding, 165.
— begrip, 181 en volg.
— ereloon, 246.
— extrapatrimoniale beschikking, 193, 194.
— gevolgen, 204.
— honorarium, 247, 248.
— in nietig testament, 185.
— recht van inzage, 240.
— registratie, 254, 261.
— uitdrukkelijk of stilzwijgend, 181, 182.
— vormelijke rechtshandeling, 181 en volg.
Zie ook: Intrekking, Nieuw testament, Vernietiging.
Hoedanigheid, 113.
Hoger beroep, 88, 89.
Holografisch testament, 30.
Zie ook: Eigenhandig testament.
Honorarium, 246 en volg.
— bedrag, 246, 247, 248.
— schuldenaar, 249, 250, 251.
— verjaring van vordering, 252.
Huispersoneel.
Zie: Dienstboden.
Huurcontract, 40.
Huwelijkscontract, 5, 190.
Hypotheek, 280.

Inbezitstelling.
— besloten testament, 166.
— eigenhandig testament, 90, 116.
— gevolg t.o.v. bewijskracht, 212.
— *in extremis* testament, 132.
Inschrijving (hypotheek), 282.
Internationaal privaatrecht.
— aanbieding van eigenhandig testament, 78.
— Belg in de vreemde, 285 en volg.
— Benelux eenvormige wet I.P.R., 283, 293.
— vreemdeling in België, 290 en volg.
— vreemdeling in de vreemde, 294 en volg.
Intrekking der herroeping, 203.
Inventaris, 79.
Inzage van minuut, 240.
— door bestuur registratie, 241.
Italië, 289.

Kennisgeving, 80, 243.
Zie ook: Aanbieding.
Kleine nalatenschappen.
Zie: Overname.
Klerk.
— bevoegdheid van notaris, 103, 108.
— getuige, 124.
Kopie.
— bewaargeving, 81.
Kosten.
— bewaargeving, 87, 271.
— nietige akte, 234.
Krankzinnige.
— eigenhandig testament, 43.
— getuige, 121.

Last, 3, 27 en volg.
Lastgeving.
— herroeping, 198, 199.
— *post mortem*, 198, 199.
— testament (vorm), 198, 199.
— vernietiging, 198, 199.
Legaat, 3.
— afgifte, 116.
— van hand tot hand, 18.
Ledig testament, 199.
Legataris.
— aanvaarding, 9.
— getuige, 124.
— notaris, 100, 105, 159.
Lijkverbranding, 1.
Lijfrente, 40.
Locus regit actum, 285 en volg., 294.
Luxemburg, 289.

Machineschrift.
— besloten testament, 154.
— eigenhandig testament, 42.
— openbaar testament, 135.
— opschriftakte, 159.
Making, 4.

Mededeling.
Zie: Aanbieding, Afgifte, Inzage, Kennisgeving.
Medeondertekening.
— derde, 25.
— getuigen, 70.
— legataris, 9.
Mexico, 289.
Militair testament, 170 en volg.
Minderjarige, 10, 122.
Minuut.
— aanbieding, 73.
— afgifte, 242.
— akte bewaargeving, 72.
— openbaar testament, 115.
— opschriftakte, 159.
Mondeling testament, 13, 14, 18, 34.
— bekrachtiging, 229.
— openbaar testament, 91.
Mystiek testament.
Zie: Besloten testament.

Naam, 113.
Natuurlijke verbintenis.
— bij belofte, 18.
— bij nietigheid, 17, 227.
— conjunctief testament, 25.
Nederland, 3, 4, 5, 6, 27, 33, 72, 91, 120, 131, 138, 142, 149, 163, 185, 190, 229, 289, 293.
Zie ook: Internationaal privaatrecht.
Neerlegging.
Zie: Aanbieding, Bewaargeving.
Nietigheid, 17, 226 en volg.
— tussenkomst van derde, 46.
— volstrekte, 226.
Zie ook: Bekrachtiging, Eis, Herroeping, Vernietiging, Vordering, Vormelijkheid.
Nietigverklaring.
Zie: Vordering.
Nieuwe beschikking in testament, 51.
Nieuw testament, 23, 183 en volg.
Notarieel testament, 91.
Zie ook: Openbaar testament.
Notariële akte.
— geldboete, 222.
— herroeping, 189.
— nietigheid, 221.
— openbaar testament, 95 en volg.
— opschriftakte, 157 en volg.
Notaris.
— aanbieding testament, 79.
— aandeelhouder, 109.
— aansprakelijkheid, 234 en volg.
— aanwijzing door voorzitter, 84.
— bevoegdheid, 96 en volg., 159.
— bewaargeving, 71 en volg.
— geldboete, 222.
— honorarium, 246 en volg.
— overdracht protocol, 250.
— testamentuitvoerder, 106, 107.
— verplichting ambt te verlenen, 235.
Nuncupatio, 14.

Omslag.
— besloten testament, 157.
— eigenhandig testament, 52, 69, 79, 80.
Zie ook: Opening.
Onafhankelijke beschikking.
— registratie, 259.
Onderbreking der verrichtingen, 136, 161.
Onderhandse akte, 12, 154, 209.
Onderling testament.
Zie: Wederkerig testament.
Ondertekening.
Zie: Handtekening.
Ondervraging van erflater, 131.
Onderzoek naar echtheid, 210.
Ongeletterde.
— besloten testament, 153, 163.
— eigenhandig testament, 43.
— getuige, 121.
— openbaar testament, 145 en volg.
Onherroepelijkheid.
Zie: Herroepelijkheid.
Onjuistheid van dagtekening.
— eigenhandig testament, 53 en volg.
— openbaar testament, 113.
Onleesbaarheid.
— dagtekening, 59.
— handtekening, 61.
— testament, 46.
Onterving, 253.
Ontkenning.
— dagtekening, 213.
— geschrift, 209 en volg.
— handtekening, 214.
Ontwerp.
— eigenhandig testament, 40, 43, 46.
— openbaar testament, 131.
— testament als —, 23.
Onverenigbare beschikkingen, 192.
Onverenigbare gedragingen, 193.
Onvermogen, 257.
Onvolledigheid.
— dagtekening, 16, 35, 36, 37.
— handtekening, 16, 62.
Onzekere erfopvolging, 269, 274.
Oorlogsomstandigheden.
Zie: Bijzondere wetgeving.
Oostenrijk, 289.

Opeisbaarheid.
— erfenisrechten, 269.
— honorarium, 249.
Openbaar testament, 91 en volg., 167.
Openbare orde, 23, 282 en volg.
Opening.
— besloten testament, 164.
— eigenhandig testament, 80.
Opgave, 131, 141.
Opsporing van testament, 79.
Opvoeding (onderrichtingen), 3, 27 en volg., 253.
Overeenkomst over niet opengevallen nalatenschap, 9, 18, 24 en volg.
Overhandiging.
Zie: Bewaargeving.
Overheenschrijven, 43.
Overlijden.
— van erflater, 146, 149.
— van getuige, 149.
Overmacht.
Zie: Toeval.
Overname (kleine nalatenschappen), 1, 8.
Overschrijving (hypotheekkantoor), 278.

Pennetrek, 65.
Plaats.
Zie: Dagtekening, Handtekening.
Plaatsvermelding.
— eigenhandig testament, 33.
— openbaar testament, 113.
Plechtige akte.
Zie: Vormelijkheid.
Pleitbezorger, 79.
Polen, 289.
Postdateren, 53.
Potlood, 41, 43.
Procedure.
— onderzoek naar echtheid van geschrift, 210.
— opsporing van testament, 79.
— tenuitvoerlegging, 73 en volg.
— willige —, 88.

Rechtshandeling.
— eenzijdige, 7-9, 24 en volg.
— onder kosteloze titel, 7, 10.
— ter zake van overlijden, 5, 11.
Zie ook: Vormelijkheid.
Rechtsmiddelen.
Zie: Hoger beroep.
Registratie, 253 en volg.
Zie ook: Vaste datum.
Romeins Recht, 4-6, 14, 31, 118, 126, 136.
Rusland, 289.

Schade, 234 en volg.
Schadevergoeding.
— bij beïnvloeding, 18.
— door notaris, 234.
Schenking, 2, 22, 228.
— van toekomstige goederen, 5.
Schrapping.
Zie: Doorhaling.
Schriftvervalsing, 46.
Schrijfmiddelen, 41.
Zie ook: Machineschrift.
Schrijfwijze.
Zie: Geschrift.
Schuldbekentenis.
— beschikking, 3, 27 en volg.
— herroeping, 194.
Skandinavische landen, 289.
Sluiten van besloten testament, 157, 162.
Spanje, 289.
Specifieke akte, 190.
Stempel, 157.
Stomme.
— besloten testament, 154, 156, 158, 160, 163.
Zie ook: Doofstomme.
Strafrecht.
— geheimhouding, 127.
— teloorgaan, 20.
— valsheid in geschriften, 17, 22.
Successierechten.
Zie: Erfenisrechten.

Taal.
— akte van bewaargeving, 86.
— diktee, 131.
— eigenhandig testament, 45.
— bewijs, 215.
Taalkennis.
— getuigen, 120, 162.
Tarief.
— erfenisrechten, 273.
— honorarium, 246 en volg.
Zie ook: Registratierechten, Zegelrechten.
Teloorgaan, 20, 21, 192.
Tenuitvoerlegging.
— aansprakelijkheid van notaris, 243 en volg.
— eigenhandig testament, 73 en volg.
— erfenisrechten, 272.
— honorarium, 248.
— internationaal privaatrecht, 78.
— openbaar testament, 116.
Termijn.
— voor aanbieding, 82.
— registratie, 263.
Zie ook: Verjaring.

Terminologie, 1 en volg., 12, 13, 30, 92, 151, 167.
Teruggave, 72, 159.
— besloten testament, 159.
— eigenhandig testament, 72.
— registratierechten, 260, 261.
— successierechten, 274.
— zegelrechten, 276.
Testament (begrip).
— burgerlijk recht, 1-8.
— registratierechten, 253.
Testament bij verwijzing, 15, 47.
Testament op zee gemaakt, 177-180.
Testamentuitvoerder.
— aanduiding, 27.
— getuige, 124.
— klerk, 103, 108.
— notaris, 106, 107.
— registratie, 253, 262.
— voordeel, 107.
Toeval, 21, 269.
Tolk.
— dictee, 130 en volg.
Turkije, 289.
Tweede testament.
Zie: Codicil.
Typen.
Zie: Machineschrift.

Uiterste wil, 3.
Uitvoerbaarheid.
— besloten testament, 164, 165.
— eigenhandig testament, 74, 82, 280.
— openbaar testament, 91, 116.
Uitvoering.
— van nietig testament, 226 en volg.
Zie ook: Tenuitvoerlegging.
Uitzonderingswetgeving.
Zie: Bijzondere wetgeving.
Uur.
Zie: Vermelding.

Validatie.
— dagtekening, 35.
— handtekening, 62.
— openbaar testament, 94, 113.
Valsheid.
— dagtekening, 53.
— in geschriften, 22.
Zie ook: Betichting van valsheid.
Vaste datum, 72, 156, 213, 217.
Zie ook: Bewijskracht, Dagtekening, Registratie.
Verandering.
— in devolutie, 271.
Zie ook: Bijvoegingen, Doorhalingen.
Verantwoordelijkheid.
Zie: Aansprakelijkheid, Notaris, Getuigen.
Verbetering.
— door derde, 46.
— door testateur, 51.
— door rechtbank, 18.
Verdeling.
Zie: Eis.
Verenigde Staten N.-Amerika, 289.
Verjaring.
— vordering tot nietigverklaring, 228, 231.
— vordering tot schadevergoeding, 234.
— vordering van ereloon, 252.
Verklaring.
— dat het zijn testament is, 158.
— niet te kunnen tekenen, 146, 147, 160.
— van volharding, 137.
Verkortingen, 44.
Verlies.
Zie: Teloorgaan.
Vermelding der formaliteiten.
— aansprakelijkheid, 236.
— besloten testament, 161.
— oorzaak van niet tekenen, 145, 160.
— openbaar testament, 140, 141.
— plaats, 33, 142.
— uitdrukkelijke en gewone, 140-142.
— uur, 56, 113.
Vernietiging.
— anders dan door erflater, 21.
— door erflater, 195 en volg.
— en herroeping, 197-199.
— van notarieel testament, 200, 204.
— volledige en gedeeltelijke, 202.
Zie ook: Toeval.
Verscheidene bladen.
— dagtekening, 52.
— geldigheid, 44, 47.
— handtekening, 68.
— openbaar testament, 144.
Verscheidene exemplaren van testament, 81, 245.
— vernietiging, 198.
Vertegenwoordiging, 18.
Vertonen.
Zie: Aanbieding.
Vervreemding van de gelegeerde zaak, 192.
Verwijzing (testament bij —).
— eigenhandig testament, 15, 47.
— openbaar testament, 131.
Verwijzing (*renvoi*).
— eigenhandig testament, 44, 51.
— openbaar testament, 136.
— registratie, 255.
Verwittiging.
Zie: Kennisgeving.

Verzaking.
Zie : Afstand.
Verzegeling.
— besloten testament, 157, 162.
— boedel, 79.
— vinden van testament, 79.
Vingerafdruk, 62.
Volmacht.
Zie : Lastgeving.
Voorlezen, 137, 138.
« Voorlopig » testament, 23.
Voornamen (vermelding), 113.
Voorzitter.
Zie : Aanbieding, Inbezitstelling.
Vordering tot nietigverklaring, 230, 231, 279.
Vordering tot overlegging van stukken, 209.
Vordering tot schadevergoeding, 234.
Vormelijkheid.
— begrip, 12.
— gevolgen, 17 en volg.
Zie ook : Nietigheid.
Vorm- en geldigheidsvoorwaarden, 16, 34-37.
Vorm en inhoud, 1, 7-9, 181, 199.
Vormgebrek.
Zie : Nietigheid.
Vormgetuigen, 113.
Zie ook : Getuigen.
Vrederechter, 79.
Vreemd testament, 268.
Zie ook : Internationaal privaatrecht.
Vreemdeling.
Zie : Internationaal privaatrecht.

Waarborgen van oprechtheid, 36.
Watermerk, 213.
Wederkerig testament, 25.
Weglating, 130.
Wetsverklaring, 94, 98, 105, 107, 117, 129, 161, 181, 182, 227, 234.
Wijziging.
— codicil, 6.
— mondelinge lastgeving, 18, 199.
Zie ook : Bijvoeging, Doorhaling, Verandering.
Wilsuiting, 11.
Woonplaats, 113, 123.

Zegel.
— datum, 52.
Zie ook : Verzegeling, Zegelrechten.
Zegellegging.
Zie : Verzegeling.
Zegelrechten, 276 en volg.
Zwitserland, 289.

BIBLIOGRAPHIE

Voor de algemene werken over het burgerlijk recht, zowel Franse en Nederlandse als Belgische, wordt verwezen naar de *Doorlopend Aangehaalde Bibliographie* in de A.P.R., *INLEIDING*. In deze verhandeling wordt verwezen naar de derde druk van Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* de tweede druk van Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* en de derde druk van Planiol et Ripert.

Noten onder gerechtelijke uitspraken, en niet getekende korte noten uit notariële tijdschriften werden niet opgenomen.

1. — *VERHANDELINGEN.*

A. — België.

BRAAS. — *Procédures d'ouverture des successions et voies d'exécution,* Brussel, tweede druk, 1953.

DONNAY, M. — *Commentaar op het wetboek der successierechten,* Brussel, 1948.

GALOPIN. — *Les donations entre vifs et les testaments,* bewerkt door M. Wille, Luik, 1928, *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments.*

GENIN, E. — *Traité des Hypothèques et de la Transcription,* Brussel, 1935, *R.P.D.B.,* Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers.*

GENIN, E. en GENIN, F. — *Commentaar op het wetboek der Registratie, hypotheek- en griffierechten,* Brussel, 1940.

GOUGNARD, D. — *Nouveau Dictionnaire ou Encyclopédie du Notariat,* vooral deel 23, Tw. *Testament,* Enghien, 1933.

HAUCHAMPS, C. — *Droit notarial,* Brussel, 1936, *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire.*

Pandectes Belges, Tw. *Testament,* en Tw. *Usages des notaires.*

RAUCQ, A. et CAMBIER, P. — *Traité du Notariat,* Brussel, 1943, 2 delen, *Pandectes Belges,* Tw. *Usages des notaires.*

REQUETTE, F. et REQUETTE, F. — *Traité des droits d'enregistrement,* Brussel, 1926 uit *Pandectes Belges.*

Répertoire pratique du droit Belge, Tw. *Donations et Testaments,* Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers,* Tw. *Notaire.*

SCHICKS, A. et VANISTERBEEK, A. — *Traité - formulaire de la Pratique Notariale,* Bruxelles, 1924-1933, 7 delen (vooral deel IV).

B. — Frankrijk.

JULLIOT. — *Le testament militaire,* tweede uitg., 1931.

C. — Nederland.

MEIJERS, E. M. en EGGENS, J. — *Het testament,* Feestbundel monographieën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de « Broederschap der Candidaat-Notarissen » onder redactie van Prof. Mr E. M. Meijers en Prof. Mr J. Eggens, Arnhem, 1951.

2. — *BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN.*

A. — België.

AMIAUD, A. — *Testament mystique, acte de suscription, minute, remise au testateur, Rev. prat. not.,* 1924, 353.

CHEVALIER, J. — *Testament militaire. Garde et dépôt, Ann. Not. Enreg.,* 1926, 268. *Testament. Antidate. Erreur de date. Validité, Ann. Not. Enreg.,* 1928, 295.

CONSTANT. — *Testament olographe, P.P.,* 1934, 482.

DALCQ, R. D. — *Responsabilité notariale. Examen de jurisprudence. Testaments, Rev. prat. not.,* 1956, 290.

DECHAMPS, R. — *Pour la création d'un registre général des actes de dernière volonté, Ann. Not. Enreg.,* 1952, 159.

DELWART, J. — *Acte de suscription du testament mystique, Ann. Not. Enreg.,* 1927, 143.

D(e) S(medt), M. — *Honoraires. — Testament reçu par le prédécesseur. — Honoraire d'exécution, Ann. Not. Enreg.,* 1928, 106.

DE VOS, L. — *Nog iets over het eigenhandig testament in België gemaakt door een Nederlander, T. Not.,* 1937, 177.

FOBE. — *Testament mystique. — Testateur ne sachant ou ne pouvant signer, Ann. Not. Enreg.,* 1936, 186.

GIBLON, G. — *Het eigenhandig testament van vreemdelingen in België, R.W.,* 1953-54, 596.

GILSON, J. — *Proposition de loi sur le dépôt des testaments olographes et des testaments mystiques, B.J.,* 1928, 97.

GRANDMOULIN, E. — *Capacité des témoins aux testaments, Ann. Not. Enreg.,* 1930, 367.

HARDY, G. — *Testament public. Délivrance d'une expédition au testateur, Ann. Not. Enreg.,* 1949, 36.

HEYVAERT, L. — *Het eigenhandig testament van Nederlanders in België, R.W.,* 1953-54, 513.

JACOBS, R. — *Het recht van vader en moeder nopens de wijze van begraven en de begrafenisplaats van hun beider kind, R.W.,* 1936-37, 584.

JACOBS, R. — *Zijn de schenkingen van toekomstige onroerende goederen onderworpen aan de formaliteit der overschrijving ?, R.W.*, 1939-40, 145.

KERREMANS, F. — *Bevel tot nederlegging van eigenhandig testament, T. Not.*, 1956, 81.

KEYZER, C. — *Het dicteren bij het openbaar testament, T. Not.*, 1944, 17.

KLUYSKENS, A. — *Le partage testamentaire conjonctif, B.J.*, 1919, 561.

LAMMERTIJN, G. — *Het eigenhandig testament van Nederlanders in België, R.W.*, 1935-36, 1089.

LAMMERTIJN, G. — *Het geheim testament en het bij een notaris in bewaring gegeven eigenhandig testament van Nederlanders in België, R.W.*, 1935-36, 1173.

LAMMERTIJN, G. — *Het eigenhandig testament van Belgen in Nederland, R.W.*, 1935-36, 1415.

LIBOIS, L. — *Un notaire peut-il recevoir l'acte de dépôt d'un testament olographe dans lequel il est nommé exécuteur-testamentaire ?, Rev. prat. not.*, 1935, 81.

MOREAU, Aug. — *Le dépôt des testaments olographes et mystiques* (commentaar op het wetsvoorstel Gilson), *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 161.

OOMS, L. — *De Honoraria der testamenten, Ann. Not. Enreg.* (Vlaams bijvoegsel), 1929, 1.

PARMENTIER, A. — *Testament olographe. Présentation au Président du tribunal. Défunt domicilié à l'étranger, Ann. Not. Enreg.*, 1927, 86.

PIRET, R. — *Note sur la destruction, lacération ou cancellation des testaments,* noot *Rev. Crit. Jur. B.*, 1954, 267.

POULLET. — *Questions de droit international privé, successions, testaments, contrats de mariage, Rev. prat. not.*, 1928, 161.

SCHICKS, A. — *Testament, Cancellation, Rev. prat. not.*, 1919, 273.

SCHICKS, A. — *Testament, destruction, Rev. prat. not.*, 1919, 88.

SCHICKS, A. — *Testament fait en Angleterre, formalités requises pour les biens situés en Belgique, Rev. prat. not.*, 1919, 209.

VAN DE VORST, J. — *Droit international privé. La dévolution des successions des étrangers, Rev. prat. not.*, 1935, 609.

VAN DIEVOET, E. — *Le testament olographe fait en Belgique par un ressortissant néerlandais et la pratique notariale, Rev. prat. not.*, 1956, 5.

B. — Frankrijk.

DELAPIERRE. — *La garde des testaments olographes et mystiques, Rép. gén. not.*, 1948, 305.

DEPIERROIS. — *Testament authentique et mystique, Rev. not. et enreg.*, 1951, 1, 89.

FAUVEL. — *Un testament mystique peut-il être dactylographié ? Journ. not.*, 1948, 312.

JOSSERAND, L. — *La désolennisation du testament, D.H.*, 1932, *Chr.*, blz. 73.

MICHAUD. — *Les testaments olographes faits avec la participation d'une main étrangère, Revue critique,* 1930, 91.

SALEILLES, R. — *Des formes du testament olographe, Rev. trim. dr. civ.,* 1903, 587.

SAVATIER, R. — *La date du testament olographe, Rép. gén. not.,* art. 23038, 1932, blz. 205.

SAVATIER, R. — *L'écriture du testament olographe, Rép. gén. not., art.* 23918, 1931, blz. 507.

SAVATIER, R. — *Ratures, surcharges, renvois et interlignes dans le testament, Rép. gén. not.,* 1929, blz. 593.

WAHL, A. — *Effets de l'ordre par un testateur de détruire un testament olographe, Rev. trim. dr. civ.,* 1902, 261.

Benevens de in de bibliographie vermelde werken bestaan over het onderwerp nog de volgende proefschriften:

A. — Frankrijk.

AUFFROY, V. — *L'évolution du testament en France des origines au XIIIe siècle,* Paris, 1879.

BEAUCOUP. — *Formes et désolennisation du testament olographe,* Lyon, 1938.

GIRAULT. — *Les particularités du testament olographe,* Paris, 1930.

NORMAND. — *De la signature des actes authentiques ou privés,* Rennes, 1930.

ROUSSEAU. — *Le testament olographe et mystique,* Bordeaux, 1928.

VINCENT, P. — *De la responsabilité des notaires en matière de testaments,* Paris, 1905.

B. — Nederland.

BORRET, Th. H. M. H. — *De historische ontwikkeling der testamentsvormen van het Nederlandsch Burgerlijk Recht,* Amsterdam, 1909.

DEL BAERE, W. G. — *De bewijslast bij olographische testamenten,* Leiden, 1893.

DIJCKMEESTER. — *Over den uitersten wil bij openbare akte,* Leiden, 1859.

GORDON, H. G. — *Vormen en formaliteiten in het burgerlijk wetboek voor testamenten voorgeschreven,* Leiden, 1885.

KONING, A. H. — *Over testamenten,* Groningen, 1864 (geschiedenis).

METELERKAMP. — *De getuigen bij uiterste wil bij openbare akte verleden,* Utrecht, 1890.

VAN LOGHEM de JOSSELIN de JONG, H. — *Het olographisch testament.* Leiden, 1888.

VERHOEFF. — *Het herroepen en vervallen van uiterste wilsbeschikkingen,* Utrecht, 1876.

Algemene beschouwingen

Begripsbepalingen, plaats en grenzen van het onderwerp

---

1. — Wat is een testament ? De zeer uiteenlopende antwoorden die men op deze vraag kan geven, getuigen van de grote begripsverwarring die hieromtrent bestaat.

« Ik heb mijn testament gemaakt » betekent in de volksmond : Ik heb beschikkingen getroffen tegen de tijd dat ik er niet meer zal zijn. Meestal zijn deze beschikkingen van vermogensrechtelijke aard ; deze betekenis heeft ook de tekst van artikel 895 van het burgerlijk wetboek.

Zijn alle beschikkingen met het oog op het overlijden dan testamenten ? Moeten al deze beschikkingen van uiterste wil aan de strenge door het burgerlijk wetboek opgelegde vormvereisten beantwoorden ? Of kan ik mijn uiterste wil, patrimoniaal of extra-patrimoniaal, geldig bekend maken onder een andere vorm dan bij wijze van testament ?

Iemand schrijft een briefje waarin hij zijn wil te kennen geeft op deze of gene wijze begraven te worden zonder andere vermogensrechtelijke beschikking. Is het een testament ? Is het geldig als het niet eigenhandig door hem geschreven is doch alleen getekend en gedagtekend ? Wanneer iemand beslist dat zijn lijk moet verbrand worden, dan schrijft de wet van 21 maart 1932 over de lijkverbranding voor dat zulk een beschikking moet uitgedrukt worden in dezelfde vorm als de testamentaire beschikkingen. Maar wat te doen in de andere gevallen ?

Onder dezelfde vorm heeft iemand zijn zienswijze nopens de opvoeding van zijn kinderen na zijn overlijden uiteengezet, of heeft hij een bijzondere raadsman aangesteld voor zijn vrouw als moeder-voogdes (art. 392 B.W.), of een voogd benoemd (art. 398 B.W.) of de overnemer van bepaalde goederen uit zijn nalatenschap aangeduid (art. 4, w. 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen), of een natuurlijk kind erkend. In al deze gevallen heeft hij beschikkingen getroffen voor na zijn overlijden. Zal men zeggen dat hij « getesteerd » heeft, dat hij een testament gemaakt heeft ?

Onder vorm van testament heeft hij een schuld erkend of een verkoopbelofte toegestaan, en hij heeft dit geschrift aan de begunstigde afgegeven. Kan hij dit nog herroepen ?

Om al deze vragen te beantwoorden is het noodzakelijk eerst enkele verwante begrippen te onderzoeken en een scherp onderscheid te maken tussen het testament als vorm van patrimoniale beschikkingen (hier dient dan verder onderscheid gemaakt te worden tussen vorm — het eigenlijke onderwerp van deze verhandeling —, en inhoud — zie hiervoor Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*) en het testament als vorm van extrapatrimoniale beschikkingen of regelingen.

Aldus zal blijken dat, breed opgevat, het testament een der mogelijke vormen is waaronder men beschikkingen ter zake van overlij-

den kan treffen. In de meeste gevallen zal die akte een beschikking over goederen zijn ; doch dit is slechts het *quod plerumque fit.* De gelijkstelling van testament met legaat is slechts een betreurenswaardige verwarring tussen vorm en inhoud (zie verder, nr 7).

2. — Onder kosteloze titel, zegt artikel 893 burgerlijk wetboek, kan men over zijn goederen beschikken op twee wijzen :

1°) onder de levenden : de beschikker (schenker) ontdoet zich dadelijk en onherroepelijk van de geschonken zaak ten gunste van de bevoordeelde (begiftigde) die zulks aanvaardt (art. 894 B.W.).

2°) ter zake van overlijden : de beschikker (erflater of schenker) beschikt over al of een gedeelte van zijn goederen tegen de tijd dat hij er niet meer zal zijn (art. 895 B.W.).

We verkiezen de uitdrukking beschikking ter zake van overlijden (gebruikt in art. 920 B.W.) boven « uiterste wilsbeschikking » of « beschikking bij uiterste wil » omdat beide laatst genoemde termen dikwijls als synoniem gebruikt worden voor « testament » (ook in Nederland, zie o.m. art. 922 Ned. B.W.) en bijgevolg deel hebben aan de begripsverwarring die omtrent deze stof ontstaan is (zie verder, nr 5). Sommigen spreken ook van « nalatenschapsbeschikking ».

3. — De inhoud van een beschikking ter zake van overlijden kan nochtans al of niet van vermogensrechtelijke aard zijn.

a) van vermogensrechtelijke aard (patrimoniale beschikking) : beschikkingen betreffende de goederen die iemand nalaat.

Zij kunnen voorkomen hetzij onder de benaming van erfstelling (zie verder, nr 4), hetzij onder de benaming van legaat (in Nederland spreekt men van making, zie verder, nr 4), hetzij onder elke andere benaming die geschikt is om van de wil van de erflater te doen blijken (art. 967 B.W.), zoals, b.v. onterving (Cass. fr., 20 juli 1943, *Rev. Prat. Not.,* 1945, 66), erfstelling over de hand (fideicommis, art. 1048 en volg. B.W.), schuldbekentenis, schenking, eenzijdige belofte van verkoop of van verhuring (Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français,* uitg. 1955, III, nr 1770, noot), het opleggen van een last aan de erfgenamen, enz. De benaming of de gebruikte bewoordingen zijn zonder belang, wel de inhoud en de aard van de beschikkingen alsmede de wil van de erflater.

b) van buitenvermogensrechtelijke aard (extrapatrimoniale beschikking). Bij testament kan men beschikkingen treffen nopens zijn begrafenis, of nopens de wijze van opvoeding van de kinderen, de bijzondere raadsman benoemen die aan de moeder-voogdes wordt toegevoegd (art. 392 B.W.), een voogd kiezen (art. 398 B.W.), de overnemer van bepaalde goederen uit zijn nalatenschap aanduiden (art. 4, w. van 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen ; — zie ook *A.P.R.,* Tw. *Kleine Nalatenschappen,* nr 123), een natuurlijk kind erkennen (door openbaar testament, art. 334 B.W.) en zo voort (zie verder, nr 27).

De onderscheiding tussen patrimoniale en extrapatrimoniale beschikkingen is klassiek, doch verstrekt niet steeds een voldoend nauwkeurig criterium. Een schuldbekentenis, ook al is zij geen legaat, gaat tenslotte toch ook het vermogen aan. Beter ware het wellicht legaten, enerzijds van andere beschikkingen dan legaten anderzijds te onderscheiden. Bedoeld wordt hier natuurlijk de werkelijke inhoud van de beschikking, de door de erflater gebruikte benaming is zonder belang. Aldus zou de erflater zijn legaat kunnen laten schuil gaan onder de vorm

van een schuldbekentenis. Indien deze schuldbekentenis slechts de benaming is waardoor het legaat vermomd wordt dan dient ze behandeld te worden als « patrimoniale » beschikking. Betreft het integendeel een werkelijke schuldbekentenis dan kan ze aan de regelen van de « extrapatrimoniale » beschikkingen onderworpen zijn (zie verder, n^rs 27 en 28).

Luidens artikel 895 B.W. is het testament een akte waarbij de erflater « beschikt over al of een gedeelte van zijn goederen ». Moet hieruit worden afgeleid dat een testament steeds een legaat moet bevatten en dat er geen testament is waar slechts extrapatrimoniale beschikkingen getroffen worden ?

Deze stelling werd lang verdedigd door een zekere rechtspraak (zie o.a. Brussel, 1 april 1899, *Pas.*, 1899, III, 158) en rechtsleer in België, hoofdzakelijk onder invloed van Laurent (Laurent, XI, n^r 103 en XIII, 176 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, n^r 10 ; — zie ook Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, II, n^r 2925), o.m. waar het de zogenaamde « philosophische testamenten » gold, d.w.z. die waardoor de wijze van begrafenis geregeld wordt ; wijsgerige opvattingen van de stellers ervan waren hier niet helemaal vreemd aan en evenmin de verwarring tussen het begrip « legaat » en het begrip « testament » (zie verder, n^r 6). Deze opvatting wordt thans algemeen verworpen.

Men neemt thans aan dat een akte die aan de desbetreffende wettelijke vormvereisten beantwoordt, niet ophoudt een testament te zijn doordat ze geen vermogensrechtelijke beschikkingen bevat, op voorwaarde dat ze van de wil laat blijken om een regeling te treffen, die zal moeten gevolgd worden wanneer de schrijver er niet meer zal zijn (De Page, VIII, n^r 801 ; — Dekkers, *Précis*, n^r 1066 ; — Colin et Capitant, *o.c.*, n^r 1772 ; — Planiol et Ripert, V, n^r 622 ; — Beudant, *Donations et Testaments*, I, n^r 17 ; — Gougnard, *Dictionnaire du Notariat*, Tw. *Testament*, n^r 9 ; — Cass. fr., 20 juli 1943, *J.C.P.*, 1943, II, éd. G.N., 2450, met noot P. Voirin ; — zie ook Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*). Anderen aanzien deze beschikkingen niet als « eigenlijke testamenten » maar erkennen hun gelding (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, 3de druk, n^r 8, blz. 15).

Artikel 922, Nederlands burgerlijk wetboek luidt : « Het Testament is een akte houdende de verklaring van hetgeen iemand wil dat na zijn dood zal geschieden... ». De Nederlandse rechtspraak (Hoge Raad, 30 juni 1882, *Weekblad van het Recht*, 4800 ; — Hoge Raad, 2 febr. 1894, *ibid.*, 6462) en rechtsleer staan meestal een ruime testeervrijheid voor (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 72) hoewel nog recente gerechtelijke uitspraken als kenmerk voor het testament de beschikking over zijn na te laten goederen aanzien (*ibid.*, blz. 71 en voetnoot 1).

Het ontwerp Meijers, anderzijds omschrijft de uiterste wil als een beschikking over het vermogen (art. 4.3.1.2.1) ; de auteur onderscheidt daarvan het testament, waarin ook andere beschikkingen kunnen worden opgenomen (*Toelichting*, zelfde nummer).

4. — Het begrip erfstelling (*institution d'héritier :* de beschikker stelt deze of gene aan tot zijn erfgenaam, hetzij voor het geheel, hetzij voor een deel), verschilt in ons recht nog slechts van het begrip legaat (*legs :* de beschikker vermaakt aan een of meerdere personen al of een gedeelte van de goederen die hij bij zijn overlijden zal nalaten) door een lichte schakering in hoofde van de erflater. Door de erfstelling wil de erflater vooral laten blijken dat hij de wettelijke erfopvolging verwerpt en andere personen als « erfgenaam » verkiest, die hij, — en niet de wet —, aanduidt.

Wat de uitwerkselen betreft, verschilt in onze huidige wetgeving (art.

967 B.W.) de erfstelling in niets meer van het legaat. De uitdrukking erfstelling wordt overigens weinig gebruikt en dan meestal in de betekenis van algemeen legaat (zie ook verder, nr 6, het Codicil).

Uit geschiedkundig oogpunt echter heeft de uitdrukking meer belang. In de landen van het geschreven recht was het testament niet geldig als het geen erfstelling bevatte; zulks was trouwens reeds een voorschrift van het Romeins recht waar de erfstelling het *caput et fundamentum testamenti* was. De landen van het gewoonterecht daarentegen erkenden de testamentaire erfopvolging niet (« *solus Deus heredem facere potest, non homo* »; « *der Erbe wird geboren, nicht gekoren* »; « *Institution d'héritier n'a lieu* »). Het testament diende er slechts om legaten te maken d.w.z. een milddadigheid, — ten voordele van « goede werken » meestal — maar niet om aan een derde de hoedanigheid en de rechten van een erfgenaam toe te kennen.

Het onderscheid was van belang omdat de legataris, — ook de algemene legataris —, in tegenstelling met de aangestelde erfgenaam, slechts *intra vires hereditatis* gehouden was (De Page, VIII, nrs 790 en 938; — Laurent, XIII, nr 102; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 193; — zie ook Fischer, *De voorgeschiedenis van het testament in Nederland,* in Feestbundel « *Het Testament* », blz. 23; — Colin et Capitant, III, nr 1768).

In Nederland is « erfstelling » de geijkte en gebruikelijke uitdrukking voor algemeen legaat en legaat onder algemene titel (art. 1001, Ned. B.W.); krachtens de erfstelling wordt men erfgenaam en de erfgenaam treedt van rechtswege in alle rechten, — baten en schulden —, van de erflater, terwijl diegene die een legaat verkrijgt, de legataris, alleen een recht op de vermaakte zaak verkrijgt.

In Nederland worden voorts de uiterste wilsbeschikkingen van vermogensrechtelijke aard making genoemd. De makingen worden dus onderscheiden in: erfstellingen (art. 1001 en 1002, Ned. B.W.; — in de *Code Civil:* algemene legaten en legaten onder algemene titel) en legaten (art. 1004, Ned. B.W.; — in de *Code Civil:* bijzondere legaten). In het oud Hollandse recht werden door « makingen » alleen de bijzondere legaten aangeduid; in die betekenis bestaat thans nog alleen artikel 213, Ned. B.W. (Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 1 en 73). Het huidig onderscheid blijft in het ontwerp Meijers behouden (art. 4.4.1 en 4.4.2).

In België is de benaming making zeer zeldzaam; wel spreekt men er van « iets (te) vermaken » (art. 1010 en 1014 B.W.).

5. — De vormen van een beschikking ter zake van overlijden of m.a.w. de akten die deze beschikkingen kunnen belichamen, zijn:

— het testament (ook genoemd uiterste wil of uiterste wilsbeschikking of beschikking bij uiterste wil of beschikking na dode);

— het codicil (zie verder, nr 6);

— de schenking van toekomstige goederen (contractuele erfstelling) hetzij door derden aan de toekomstige echtgenoten (art. 1082 B.W.), hetzij door de toekomstige echtgenoten onderling (art. 1093 B.W.), — (in deze beide gevallen kan ze slechts in een huwelijkscontract worden vervat) — hetzij tussen echtgenoten tijdens het huwelijk (kortweg gewoonlijk schenking onder echtgenoten genoemd);

— het huwelijkscontract, dat ofwel een contractuele erfstelling bevat (art. 1082 B.W.), ofwel een of andere beschikking waardoor de toestand der goederen, nagelaten bij ontbinding van het huwelijk door overlijden, geregeld wordt, zoals b.v. het vooruitmaken, of de toebedeling van de gemeenschap aan de langstlevende. Wat deze laatste beschikkingen betreft weze opgemerkt dat ze aan de regelen van de schenkingen ontsnappen en als overeenkomsten tussen vennoten beschouwd worden (art. 1525 B.W.);

— de notariële akte van herroeping (art. 1035 B.W.; — zie verder, nr 189).

In Nederland komt hier nog bij de notariële akte waarbij de erflater zijn eigenhandig testament terug vraagt van de notaris aan wie hij het afgegeven had (art. 981 Ned. B.W.).

Het Romeinse recht en de landen van het geschreven recht kenden nog een andere vorm van beschikking, de *donatio mortis causa* (*donation à cause de mort,* schenking ter zake des doods), een akte die zo ongeveer het midden houdt tussen de schenking en het testament. Het was een overeenkomst tussen erflater en legataris waarbij de eerste al of een gedeelte zijner goederen aan de tweede afstond, doch op voorwaarde dat de begiftigde de schenker zou overleven. Deze *donatio* was steeds herroepelijk (Colin et Capitant, III, 1670 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 3, blz. 8).

6. — Het Codicil is als dusdanig in het Belgisch burgerlijk wetboek niet bekend. In feite is het codicil een tweede testament, dat het vroeger testament aanvult of wijzigt (De Page, VIII, nr 818 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 821). Het is bijgevolg aan al de vormvoorschriften van de testamenten onderworpen (Luik, 3 april 1909, *Pas.,* 1909, II, 343).

Er is echter geen verplichting om voor het codicil dezelfde vorm te gebruiken als voor het eerste testament ; een eigenhandig testament kan gewijzigd worden door een openbaar testament en omgekeerd.

Het codicil is dus een bijvoeging maar die op een latere datum dan het testament gebeurde ; zelfs al geschiedde het op hetzelfde vel papier dan zal het toch aan al de regelen van het testament moeten voldoen (Nancy, 29 juni 1921, *Rev. prat. not.,* 1923, 729 ; *Journ. not.,* 1922, 123).

In Nederland wordt het woord codicil meestal voorbehouden voor het stuk dat opgemaakt wordt in de vorm van het eigenhandig testament van de *Code Civil* zonder tussenkomst van een notaris (art. 982 en 983 Ned. B.W.).

Het Romeinse recht en naderhand de landen van het geschreven recht maakten een onderscheid tussen de erfstelling en het legaat (zie boven, nr 4). Het testament was de gewone vorm voor de erfstelling en het codicil die voor de legaten. Het burgerlijk wetboek (art. 1002, tweede lid) heeft ook dit onderscheid afgeschaft (zie ook verder, nr 31).

7. — Als wij het testament pogen te situeren in het hierboven voorgestelde raam zouden we het bepalen als een vorm van beschikking onder kosteloze titel en ter zake van overlijden (een der mogelijke vormen, maar niet de enige) ; naar de inhoud kan deze beschikking van vermogensrechtelijke of van buitenvermogensrechtelijke aard zijn.

Deze bepaling moet echter nader omschreven worden. Daartoe twee belangrijke opmerkingen :

1°) Er bestaat een traditioneel geworden verwarring tussen vorm en inhoud. Het burgerlijk wetboek gaf trouwens het voorbeeld : de regelen die het voorschrijft, hebben nu eens betrekking op het *instrumentum* en dan eens op het *negotium,* doch in beide gevallen wordt éénzelfde woord « testament » gebruikt, en moet de lezer zelf maar uitmaken wanneer dit woord als « legaat » dient verstaan te worden en wanneer als « akte in het raam waarvan het legaat tot uiting komt » (*acte-cadre*) (zie ook De Page, VIII, nr 798 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 71).

Ongetwijfeld is geen legaat denkbaar buiten een testament. Het omgekeerde is echter niet waar ; het testament, — en dit is onze tweede

opmerking (zie hieronder, 2°) —, is heel goed mogelijk zonder dat het een legaat zou bevatten.

2°) Het toepassingsgebied van het testament is niet beperkt tot beschikkingen over goederen. In een testament kan men nog allerlei andere beschikkingen van uiterste wil aantreffen (zie boven, nr 3).

Het is bijgevolg onverantwoord legaat en testament zonder meer gelijk te stellen. Breder opgevat is het testament eenvoudigweg een der mogelijke vormen om beschikkingen te treffen tegen de tijd dat men er niet meer zal zijn ; wel is het waar dat, in de meeste gevallen deze beschikkingen van vermogensrechtelijke aard zullen zijn, beschikkingen over goederen (zie De Page, VIII, nr 798).

De plaats van het testament — of beter gezegd, van de beschikkingen die onder vorm van testament kunnen getroffen worden — in de klassieke indeling der rechtshandelingen (De Page, I, nr 20) zal dus zijn :

1°) Onder de eenzijdige rechtshandelingen (in tegenstelling met de tweezijdige of wederzijdse), samen met de erkenning van een natuurlijk kind, het verwerpen van een nalatenschap, een opzegging, enz. (zie verder, nr 9).

2°) Onder de rechtshandelingen onder kosteloze titel, waar ook de schenking voorkomt (in tegenstelling met die onder bezwarende titel ; zie verder, nr 10).

3°) Onder de rechtshandelingen ter zake van overlijden (in tegenstelling met die onder levenden ; zie verder, nr 11).

Men moet verder nog voorzichtig zijn in het gebruik van de uitdrukking « legaat » : alle testamentaire beschikkingen van patrimoniale aard zijn daarom nog geen legaten (zie boven, nr 3).

In deze verhandeling wordt de voorstelling van het burgerlijk wetboek, het testament als beschikking over de goederen, in de uiteenzetting geëerbiedigd ; het onderwerp wordt echter alleen uit het oogpunt van de vorm bestudeerd ; de bepalingen die hoofdzakelijk in verband staan met het testament als legaat, dit is met de inhoud van het testament, worden slechts volledigheidshalve vermeld (zie hierover, Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

Aangezien echter ook extrapatrimoniale beschikkingen onder vorm van testament kunnen gemaakt worden, paste hiervoor een afzonderlijk hoofdstuk (zie verder, nrs 26 en volg.). De aard en de gelding van bedoelde beschikkingen moesten hier echter eveneens buiten uitdrukkelijke bespreking blijven.

TITEL I

AARD EN KENMERKEN VAN HET TESTAMENT

HOOFDSTUK I

Het testament als vorm van patrimoniale beschikking — Aard en kenmerken

8. — Het testament is naar zijn vorm beschouwd, een akte, dit is een geschrift opgemaakt om van een juridische handeling blijk te geven.

De kenmerken van het testament als akte kunnen tot vijf voorname herleid worden :

a) het testament kan slechts als vorm dienen van een eenzijdige rechtshandeling;

b) het testament kan slechts als vorm dienen van een beschikking onder kosteloze titel;

c) het testament kan slechts als vorm dienen van een beschikking ter zake van overlijden.

Deze drie kenmerken staan in verband met de aard zelf van een beschikking ter zake van overlijden waarvan het testament als vorm dient en met de plaats die deze inneemt in de classificatie der rechtshandelingen (zie boven, nr 6).

d) het testament is een vormelijke akte. Zulks vloeit voort uit artikel 893 van het burgerlijk wetboek ;

e) het testament is steeds herroepelijk. Dit is een uitdrukkelijke bepaling van artikel 895 van het burgerlijk wetboek.

Sommige van deze kenmerken hebben eerder betrekking op de inhoud dan wel op de vorm van de testamenten. In zulk geval past hier slechts volledigheidshalve een beknopte opsomming en wordt verder verwezen naar het trefwoord *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil.*

In dit hoofdstuk onderzoeken we bovendien alleen aard en kenmerken van het testament met « patrimoniale » inhoud d.w.z. van het testament dat als vorm dient van het legaat. Over het testamentair karakter van zekere beschikkingen ter zake van overlijden die van extrapatrimoniale aard zijn, zie verder, Hoofdstuk II (nrs 26 en volgende).

Welke is nu het meest essentiële kenmerk van het testament als beschikking (dus niet als vorm beschouwd) ? De vraag is niet louter academisch en raakt de vorm der testamenten evenzeer als de inhoud omdat ze de oplossing moet verstrekken van de vraag welke beschikkingen aan de testamentaire vormen onderworpen zijn.

Boven werd reeds gezegd dat het niet essentieel is dat er al dan niet over de goederen wordt beschikt (zie boven, nr 3).

Dikwijls wordt de herroepelijkheid van de beschikking beslissend geacht (Klaassen, *Huwelijksgoederen- en Erfrecht,* blz. 191 ; — Pitlo, *Erfrecht,* blz. 47 ; — Hoge Raad, 25 april 1929, *Weekblad van het Recht,* 11.985 ; — Josserand, *Cours,* 2e uitg., III, nr 1260, 4°).

Nochtans lijkt de herroepelijkheid slechts een gevolg te zijn van het feit dat de erflater ter zake van zijn overlijden beschikt, of dit gevolg nu als natuurlijk, dan wel als een door de wetgever opgelegde conclusie wordt aangezien (zie hierover verder, nr 22).

Terecht werd dan ook het element « ter zake van overlijden » het constitutief essentieel kenmerk genoemd (De Page, VIII, nr 799 ; — zie verder, nr 11).

De éénzijdigheid van de beschikking, hoewel ten onrechte ook wel eens als het essentiële kenmerk bestempeld (Scheltema, *Praeadvies Broederschap der Candidaat-notarissen,* 1930, 274 ; — Rb. Rotterdam, 26 jan. 1938, *N.J.,* 1939, 249 ; — *vgl.* Encycl. Dalloz, *Rép. Dr. Civ.,* Tw. *Testament,* nr 3), dient nochtans onmiddellijk naast het vorige vermeld te worden, teneinde het testament van de contractuele erfstelling te onderscheiden (zie trouwens De Page, VIII, nr 799, blz. 913, voetnoot 5).

De regel die wel eens in de rechtsleer wordt voorgehouden, als zou elke wilsbeschikking ter zake van overlijden in de testamentaire vorm dienen te worden gemaakt (De Page, VIII, nr 802, A ; nr 829, blz. 950, voetnoot 170), geldt alleen éénzijdige beschikkingen. Voor tweezijdige (waarvoor de testamentaire vorm verboden is, art. 968 B.W.) schrijft de wet, waar ze toegelaten zijn, bijzondere vormen voor (art. 1082 en volg. B.W.) en noemt ze schenkingen.

De rechtspraak heeft zich in dit verband steeds voorzichtig getoond. Terwijl niet betwist wordt dat geen legaten anders dan bij testament kunnen worden vermaakt, is het zoëven vermeld principe in de rechtspraak niet in een zo ruime formulering terug te vinden.

Ten aanzien van de aanduiding van een overnemer op grond van artikel 4, wet 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen beslist het hoogste hof b.v. — overigens binnen de perken van de voorziening — dat een geschrift vereist is, zonder zich evenwel uit te spreken over de vraag of zulk geschrift een testament dient te zijn (zie Tw. *Kleine Nalatenschappen,* nr 123).

Anderzijds werden ook in verband met bijzondere beschikkingen betreffende de wijze van begraven, andere dan testamentaire vormen, door de rechtspraak als geldig erkend (zie verder, nr 28).

Waar de testamentaire vormen door geen uitdrukkelijke wettekst worden opgelegd, past het ten aanzien van extrapatrimoniale beschikkingen in elk afzonderlijk geval naar de beste oplossing te zoeken. De gunstige evolutie

van rechtsleer en rechtspraak, die tegen de bewoordingen van artikel 895 B.W. in, de geldigheid van een testament zonder legaten heeft aanvaard, hoeft zich niet tegen de erflater te keren door deze beschikkingen buiten de wettelijke vormen van het testament *a priori* krachteloos te maken.

AFDELING I

Het testament als vorm van een eenzijdige rechtshandeling.

9. — Het testament kan slechts de wilsuiting van één persoon bevatten. Deze beschikking moet gerangschikt worden onder de categorie der eenzijdige rechtshandelingen, zoals b.v. de erkenning van een natuurlijk kind, het verwerpen van een nalatenschap, de opzegging van een huurceel (De Page, I, nr 20). In tegenstelling met de contractuele erfstelling of met de schenking, is het testament geen overeenkomst. De legataris komt er niet in tussen en het testament doet, zolang de erflater leeft, geen enkel recht in zijn voordeel ontstaan, doch deze eenzijdige wil volstaat opdat, bij het overlijden van de erflater, de legataris, eigenaar of schuldeiser zou worden (Colin et Capitant, III, nr 1757) of juister: kan worden (De Page, VIII, nr 805). Deze « éénzijdigheid » ligt aan de — streng persoonlijke — aard zelf van het testament, beschikking van uiterste wil die slechts uitwerking heeft na het overlijden van de beschikker en steeds vatbaar is voor herroeping. Dit kenmerk leek de ontwerpers van het burgerlijk wetboek zo vanzelfsprekend dat ze in het ontwerp van bepaling van het testament « *Un acte par lequel le testateur dispose seul...* » het woord *seul* deden schrappen (Laurent, XI, nr 102).

De éénzijdigheid betreft de inhoud van het testament, de aard van de rechtshandeling die erin tot uiting komt. Het belang van deze opmerking houdt verband met het principieel verbod van overeenkomsten over een niet opengevallen nalatenschap (art. 1130, tweede lid, B.W.; — zie ook verder, zelfde nummer).

Een bepaald gevolg van dit kenmerk werd door het burgerlijk wetboek uitdrukkelijk in de wet opgenomen: het verbod om een conjunctief en een wederkerig testament te maken (art. 968 B.W.; — zie verder, nr 24). Dit verbod betreft de vorm van het testament.

Quid, wanneer het testament de aanvaarding van de legataris inhoudt of de verbintenis van de legataris om de lasten, hem door de erflater opgelegd, uit te voeren? Valt dit testament onder het verbod van artikel 968 burgerlijk wetboek? Neen (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 790). De legataris die aanvaardt maakt zelf geen testament; er kan bijgevolg geen spraak zijn van conjunctief of wederzijds testament (zie verder, nr 24). Is er dan inbreuk op de regel van de herroepelijkheid? Niet noodzakelijk. Men zou kunnen staande houden dat het aanvaarden van de legataris slechts uitwerking zal hebben onder voorwaarde dat de erflater geen gebruik zou maken van zijn recht op herroeping, een recht dat niet kan afgestaan worden (Colin et Capitant, III, nr 1760, *in fine*). De aanvaarding door de legataris zal nochtans de nietigheid van het testament medebrengen (*anders:* Colin et Capitant, III, *l.c.*) wegens inbreuk op

de regel van de éénzijdigheid. Zijn tussenkomst heeft van het testament een tweezijdige rechtshandeling gemaakt, en wel een overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap (zie De Page, VIII, nr 805 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 176 ; — Cass. fr., 22 maart 1882, *D.P.*, 1883, I, 76 ; — zie ook verder, nr 25).

Doch de tweezijdigheid betreft de inhoud van het testament ; een louter uiterlijke tweezijdigheid brengt geen nietigheid mede. Het feit dat de legatarissen het testament alleen medeondertekenden zonder verdere aanduiding nopens een aanvaarding van hunnentwege, volstaat niet om van dit testament een tweezijdige (en dus nietige) overeenkomst te maken, indien het in het enkelvoud opgesteld is en de erflater er zijn persoonlijke laatste wil in uitdrukt (Rb. Kortrijk, 27 mei 1955, *J.T.*, 1956, 184 ; *Rev. prat. not.*, 1956, 128 ; — zie ook verder, nr 79).

Een arrest besliste anderzijds dat het de rechter ten gronde toegelaten is te oordelen dat een door twee personen ondertekend stuk, geen testament uitmaakt, doch slechts een persoonlijke verbintenis om de wil van de andere uit te voeren (Verbr., 10 maart 1903, *Pas.*, 1903, I, 139).

AFDELING II

Het testament als vorm van beschikking onder kosteloze titel.

10. — Het testament is een vorm van beschikking onder kosteloze titel (art. 893 B.W.). De bekwaamheidsvereisten om te beschikken of te ontvangen gesteld in Hoofdstuk II, Titel II, Boek III van het burgerlijk wetboek, zijn dus ook toepasselijk op het testament. In de overgrote meerderheid van de rechtsleer wordt de stof trouwens daarom behandeld onder de rubriek « Schenkingen en Testamenten ».

Deze stof behoort in haar geheel tot de inhoud der testamenten. Hier past wellicht toch volledigheidshalve een beknopte opsomming te geven van de desbetreffende bepalingen van de wet.

Wie kan een testament maken ? In principe is iedereen bekwaam om bij testament te beschikken zo de wet hem daartoe niet onbekwaam verklaart (art. 902 B.W.) d.w.z.,

— de minderjarige van minder dan 16 jaar (art. 903 B.W.) ;

— de minderjarige ouder dan 16 jaar ten belope van de helft van de goederen waarover de wet de meerderjarige toelaat te beschikken (art. 904 B.W.) ;

— de minderjarige ten opzichte van zijn voogd (art. 907 B.W.) ;

— de geesteszwakken (art. 901 B.W.) ;

— de ontzette of onder gerechtelijke raadsman gestelde (art. 502 B.W. ; dit geval is betwist. Zie Laurent, XI, nrs 107 en volg. ; — De Page, VIII, nrs 86 en 110 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 35 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 25).

Kunnen daarentegen wel bij testament beschikken :

de gehuwde vrouw (art. 905 B.W.) en de wettelijk ontzette (art. 22 S.W.).

Wie kan bij testament ontvangen ? In principe iedereen (art. 902 B.W.). Het volstaat dat de begunstigde verwekt weze op het ogenblik van de dood van de erflater en leefbaar geboren wordt (art. 906 B.W.).

Zijn betrekkelijk onbekwaam om bij testament te ontvangen :

— de voogden ten opzichte van de minderjarige (art. 907 B.W.) ;

— de geneesheren en apothekers ten opzichte van hun zieken alsmede de bedienaars van de eredienst (art. 909 B.W.) ; de natuurlijke kinderen kunnen niets verkrijgen buiten hun erfdeel (art. 908 B.W.) ; de commissies van openbare onderstand, de armen van een gemeente en de instellingen van openbaar nut kunnen slechts verkrijgen mits een koninklijk besluit van machtiging (art. 910 B.W.).

Afdeling III

Het testament als vorm van beschikking ter zake van overlijden.

11. — Dit is wel hét specifiek kenmerk van het testament (zie boven, nr 8). De erflater, zegt artikel 895 van het burgerlijk wetboek, beschikt « tegen de tijd dat hij er niet meer zal zijn ». Hij verbindt zich niet voor nu. Er is geen actuele, geen onmiddellijke overdracht zoals bij de schenking. De erflater heeft zich nog van niets ontmaakt. Waar er geen beschikking is met het oog op het overlijden, kan er geen spraak zijn van testament.

Deze beschikkingen kunnen, zoals gezegd (zie boven, nr 3) van vermogensrechtelijke of buitenvermogensrechtelijke aard zijn, doch het is onontbeerlijk opdat er een testament zou wezen dat deze beschikkingen slechts uitwerking zouden hebben bij het overlijden van diegene die de schikkingen trof, van de erflater (Colin et Capitant, III, nr 1773).

Men kan wel beschikkingen van uiterste wil aantreffen onder een andere vorm dan het testament (zie boven, nrs 5 en 8), doch het omgekeerde is niet mogelijk ; er is geen testament daar waar niet beschikt wordt voor na de dood. Het geschrift dat opgesteld werd kan misschien een rechtsgeldige akte zijn doch het is geen testament meer.

Uit dit kenmerk vloeit o.m. voort : 1° dat de legataris, zolang de erflater leeft, geen enkel recht heeft, zelfs geen voorwaardelijk recht (De Page, VIII, nr 805 ; — Laurent, XI, nr 104), 2° dat het testament steeds herroepelijk is (zie verder, nr 22), 3° dat het testament toekomstige goederen als voorwerp kan hebben, d.w.z. goederen waarvan de erflater nog geen eigenaar is (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 8, C) en eveneens 4° dat gedurende het leven van de erflater uit te voeren lasten (tenzij ze een opschortende voorwaarde uitmaken) de legataris niet verbinden (Beudant, *Donations et Testaments,* I, nr 15 ; — De Page, VIII, nr 800).

Het spreekt vanzelf dat er een werkelijke wilsuiting moet zijn ; een eenvoudig voornemen, een wens, een raad, een aanbeveling, volstaan niet (Colin et Capitant, III, nr 1772). De belofte een testament te zullen maken is geen testament (zie echter ook, nr 23, f).

De bedoeling van de erflater om ter zake van zijn overlijden te beschikken kan blijken uit de akte zelf, uit de wijze of de omstandigheden waarin ze is opgemaakt (zie o.m. Cass. fr., 6 mei 1891, *D.P.,* 1893, I, 177).

AFDELING IV — *Het testament is een vormelijke akte.*

12. — Het testament is een akte waarbij de erflater beschikt in de door de wet bepaalde vormen (art. 893 B.W.). Het is een vormelijke akte d.w.z. een akte waarvan het bestaan naar vorm en inhoud afhangt van het naleven der door de wet opgelegde vormen (*acte solennel :* De Page, VIII, nr 806 ; — Laurent, XI, nrs 93 en 102, en XIII, nr 105 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 8, B ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 782 ; — *P.B.,* Tw. *Testaments,* nr 8 ; — Colin et Capitant, III, nr 1761). Het testament, beschouwd als akte die tot vorm dient van een beschikking ter zake van overlijden, moet dus volgens welbepaalde voorschriften gemaakt worden, buiten dewelke het juridisch niet kan ontstaan. Het is dus niet voldoende dat er een wil zou bestaan bij de erflater of zelfs dat het zou vaststaan dat deze wil uitgedrukt werd. Opdat er een testament zou zijn, moet deze wil uitgedrukt worden in de door de wet bepaalde vormen. Deze vormen zijn opgelegd op straf van nietigheid (art. 1001 B.W. ; — zie verder, Titel IV, nrs 218 en volg.).

De *ratio legis* van deze vormvoorschriften is te zoeken in de bedoeling de wil van de erflater met zekerheid en oprechtheid weer te geven (De Page, VIII, nr 806, blz. 925).

Op deze plaats passen twee opmerkingen van terminologische aard :

1° De officiële vertaling van het burgerlijk wetboek zegt in artikel 1001, dat de door de voorafgaande bepalingen opgelegde « vormen » op straf van nietigheid in acht moeten worden genomen. Wellicht had een term als « vormvoorschriften » of « vormvereisten » of « formaliteiten » hier beter gepast. Gelet op de kiese aard van sommige vraagstukken in verband met de « vormen » van het eigenhandig testament (zie verder, nrs 34 tot 37) wordt in deze verhandeling de officiële vertaling in principe geëerbiedigd, hoewel de andere voorgestelde termen eveneens worden gebruikt.

2° Sommige Fransschrijvende auteurs hebben gemeend een onderscheiding te moeten invoeren tussen « *acte formel* » (b.v. het eigenhandig testament) en « *acte solennel* » (de vormelijke rechtshandeling, die met een zekere plechtigheid gepaard gaat, zoals b.v. een schenking).

Deze onderscheiding heeft geen grond want ook al is het eigenhandig testament een onderhandse akte, het bestaat niet zo bepaalde vormvoorschriften niet zijn nageleefd (zie overigens De Page, VIII, blz. 923, voetnoot 65 ; — Laurent, Kluyskens, Colin et Capitant, III, alle *l.c.* ; — Savatier, *Cours,* III, nr 1006 ; — Josserand, *Cours,* 2e uitg., III, nr 1265).

De term « vormelijk » (zie o.m. Schrijvers, *Ons recht in ons taalgebouw,* Tw. *Vormelijk*) of « formeel » (zie Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht,* I, blz. 41) lijkt ons te verkiezen boven « plechtig », letterlijke vertaling van « *solennel* ». De plechtigheid heeft hier geen belang, wel het « *forma dat esse rei* ».

§ 1. — Vormen gemeen aan alle testamenten.

13. — Welke zijn deze vormen die de wet oplegt niet alleen *quoad probationem* maar *quoad substantiam* ? Er zijn twee vormen die gemeen zijn aan alle testamenten, of ze eigenhandig zijn, openbaar of besloten :

a) de éénheid van akte. Eén akte per erflater, zegt de wetgever (art. 968 B.W.). Onder eenheid van akte wordt verstaan eenheid van tekst. Twee testamenten op hetzelfde blad, hetzij het ene onder het andere, hetzij het ene *recto* en het andere *verso* en afzonderlijk onder-

tekend, zijn niet in strijd met het voorschrift van artikel 968 (Gent, 23 febr. 1884, *Pas.*, 1884, II, 220 ; — De Page, VIII, nr 813, D ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 789 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 30). Theoretisch gesproken is artikel 968 van toepassing op alle soorten van testamenten ; doch in feite zal het probleem alleen rijzen in verband met de eigenhandige testamenten vermits de andere soorten de tussenkomst onderstellen van een notaris, die instaat voor de regelmatigheid van de akte ;

b) het geschrift, hiermede wordt bedoeld de geschreven akte. Buiten dit stoffelijk bestanddeel kan er, in onze wetgeving, geen testament bestaan.

De uitdrukking « geschrift » is vatbaar voor twee verklaringen : ofwel bedoelt men de akte, het « manuscript » (*l'écrit*), en in deze betekenis gebruiken we ze hier ; ofwel betekent ze eenvoudig de schrijfwijze, het handschrift (*l'écriture*) ; in deze tweede zin gebruiken we ze onder Titel II, Hoofdstuk I, Afdeling II, hierna (zie verder, nr 39).

In Nederland werd de uitdrukking « geschreven, gedagtekend en ondertekend *stuk* » gewijzigd in « *verklaring* » (art. 982 Ned. B.W., gewijzigd door wet van 7 juli 1955 op de lijkbezorging, stbl. nr 390).

Het zou hier logisch de plaats zijn om de conjunctieve testamenten te behandelen, doch rechtspraak en rechtsleer hebben het begrip conjunctief testament uitgebreid o.m. door er zekere grondregelen, de eenzijdigheid en de herroepelijkheid mede te verbinden. Het leek derhalve verkieslijk dit onderwerp afzonderlijk in appendix te onderzoeken (zie verder, nr 24).

14. — Het mondeling testament, ook soms, en ten onrechte trouwens (zie De Page, VIII, nr 807), *nuncupatio* genoemd, bestaat dus niet. Het is volstrekt nietig (*ibid.*, *l.c.* ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 785 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 97 en 98 ; — Gent, 6 juli 1855, *Pas.*, 1855, II, 381 ; — Luik, 15 juni 1861, *Pas.*, 1863, II, 31 ; — Brussel, 11 dec. 1876, *Pas.*, 1877, II, 195 ; — Brussel, 25 nov. 1885, *Pas.*, 1886, II, 94 ; — Luik, 17 febr. 1926, *Pas.*, 1926, II, 103 ; *Rev. prat. not.*, 1926, 285 ; — Rb. Antwerpen, 5 juli 1927, *P.P.*, 1927, 224) ook al kon een zogezegd legataris het bewijs voorbrengen van de wil van de erflater hem een legaat te vermaken (tenzij evenwel dit bewijs een testament in behoorlijke vorm zou zijn).

Het mondeling testeren dat in het Romeinse recht en in ons oud recht op zeker ogenblik bestaan heeft, wordt in de moderne wetgeving niet meer erkend. De ordonnantie van 1735 verklaart het uitdrukkelijk onder haar artikel 1 : « *Toutes dispositions testamentaires seront faites par écrit* ». Alhoewel ons wetboek deze tekst niet overgenomen heeft drukt hij de beginselen uit die ons wetboek impliciet huldigt. De erflater, zegt artikel 893, kan alleen beschikken « in de hierna bepaalde vormen ». Deze vormen (art. 969 B.W.), onderstellen alle een geschrift : bijgevolg kan er geen geldig testament zijn buiten een geschrift (Laurent, XIII, nr 105 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 97 en 98).

Wel werd soms de uitdrukking mondeling testament gebruikt om het openbare testament aan te duiden omdat àldus de nadruk gelegd wordt op het dicteren door de erflater (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 204 en 210 ; — zie verder, nr 91).
Een geldig mondeling testament kan thans in bepaalde omstandigheden nog

worden gemaakt in Mexico, Oostenrijk, Spanje, Turkije, voor geringe beschikkingen in de U.S.A. en met een beperkte geldingsduur in Zwitserland (zie verder, nr 289).

15. — Ook het verwijzen naar mondelinge mededelingen of zelfs naar een andere akte die niet onder de wettelijke testamentaire vorm opgesteld werd is ongeldig (De Page, VIII, nr 806, blz. 922 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 783 ; — Colin et Capitant, III, nr 1761 ; — zie verder, nr 47). Een testament, dat regelmatig is naar de vorm, maar dat aan de legataris de verplichting oplegt om beschikkingen, die hem mondeling medegedeeld werden, uit te voeren, is geheel nietig (Rb. Doornik, 17 jan. 1923, *Pas.*, 1923, III, 149 ; — Brussel, 9 maart 1925, *Pas.*, 1926, II, 141 ; *Rec. Gen.*, 1928, 47 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 92), evenals het testament dat naar uiterlijke omstandigheden verwijst, waaruit men een voorwaarde zou moeten afleiden die in het testament niet uitgedrukt wordt (*P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 207).

Een testament opgesteld als volgt : « Ik stel Mr. X aan tot mijn erfgenaam ; hij kent mijn bedoelingen » werd in eerste aanleg nietig verklaard omdat het als een verwijzing naar een mondelinge mededeling beschouwd werd. Het werd echter in hoger beroep geldig verklaard omdat het de verplichting om de wil van de erflater na te leven niet inhield voor de aangestelde erfgenaam (Rb. Charleroi, 13 febr. 1849 en Brussel, 23 nov. 1853, *Pas.*, 1854, 314 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 128).

Indien evenwel de verwijzing niet het beschikkend gedeelte betreft (zoals b.v. het aanduiden van het legaat of van de legataris), maar slechts tot doel heeft de — overigens op een volledige wijze uitgedrukte — wil van de erflater met meer nauwkeurigheid te bepalen dan brengt deze verwijzing geen nietigheid teweeg, ook al ware het stuk waarnaar verwezen wordt aan het testament gehecht (Cass. fr., 23 febr. 1921, *Rev. prat. not.*, 1921, 669 ; — Gent, 31 dec. 1903, *Rev. prat. not.*, 1904, 583) of niet.

Een testament in de navolgende bewoordingen : « Ik vermaak aan mijn echtgenoot » al de meubelen die ik ingebracht heb bij mijn huwelijk ; de lijst ervan komt voor » in mijn huwelijkskontrakt » maakt dus geen inbreuk op de regel der vormelijkheid : de specificatie van het legaat volgt genoegzaam uit de aanduiding « al de meubelen die ik ingebracht heb bij mijn huwelijk ». De aangehaalde lijst dient verder slechts ter verduidelijking.

Het verwijzen naar een beschikking uit het gewoonterecht of uit een bepaalde wetgeving brengt geen nietigheid mede (*P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 227 en 229 ; — *anders :* Laurent, XIII, nrs 136 en volg.).

Het verwijzen naar uitwendige gegevens houdt hoofdzakelijk verband met de interpretatie van het legaat (zie hierover : De Page, VIII, nr 850 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 211 en 212 ; — Laurent, XIII, nrs 130 en volg. ; — zie ook Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*). Een onderscheid tussen het eigenhandig en het openbaar testament mag hier worden aangestipt : voor het eerste kan men verwijzen naar een ander geschrift dat eveneens van de hand van de erflater is ; dit geschrift maakt impliciet deel uit van het testament. In een openbaar testament daarentegen kan slechts naar een ander openbaar testament verwezen worden ; iedere andere verwijzing betekent een inbreuk op de regel der vormelijkheid : dicteren en opschrijven door de notaris (Laurent, *l.c.*).

§ 2. — Specifieke vormen eigen aan ieder soort testament.

16. — Buiten de twee vormen die gemeen zijn aan alle testamenten (zie boven, nr 13) vereist de wet nog een aantal bijzondere vormen voor

elke soort van testament, met name: a) voor het eigenhandig testament, in artikel 970 B.W.; b) voor het openbaar testament, in artikelen 971 tot 975 B.W., alsmede in artikelen 4, 6, 8, 10, 12, 20 en 52 van de wet van Ventôse over de notariële akten; c) voor het besloten testament, in artikelen 976 en 978 tot 980 B.W.; d) voor de bevoorrechte testamenten, in artikelen 981 tot 998 B.W.

Hiervoor wordt verwezen naar Titel II (zie verder, n^rs^ 32 en volg.).

Dat het hier wel vormen betreft, ook voor het eigenhandig testament, bewijst wel het feit dat buiten het geschrift en de handtekening (die de enige vereisten zijn, opgelegd door het gemeen recht opdat er een onderhandse akte zou zijn) nog uitdrukkelijk een paar andere vereisten gesteld worden, op straf van nietigheid (art. 1001 B.W.); de datum en het eigenhandig schrijven door de erflater.

Moet echter aan al deze vormen — nl. diegene die gemeen zijn aan alle testamenten en de specifieke vormen — dezelfde waarde toegekend worden? Zijn ze alle even streng onderworpen aan de regel *forma dat esse rei*?

De rechtspraak neemt (zie verder, n^r^ 34), wat het eigenhandig testament betreft aan dat, in sommige gevallen aan de onvolledigheid of onjuistheid van dagtekening of handtekening door gelijkwaardige bestanddelen kan verholpen worden. Moet men in deze gevallen niet eerder spreken van bijkomende waarborgen liever dan van eigenlijke vormen (De Page, VIII, n^r^ 806, blz. 923; — zie verder, n^r^ 36)?

Wat het openbaar testament aangaat, zal het blijken (zie verder, n^r^ 222) dat, hoewel de notariële akte de vorm is van het openbaar testament, het verzuim van de naam, voornaam of standplaats van de notaris, of van de naam, voornaam, hoedanigheid of woonplaats van de erflater niet met nietigheid bestraft wordt, doch alleen met een geldboete (art. 12, w. van Ventôse). Wijst dit er niet op dat het hier ook geen eigenlijk vormvereiste betreft? Kan men dan, op grond van een analogische redenering, niet beweren, in het geval van onvolledige dagtekening of handtekening van het eigenhandig testament, dat de vereiste vorm er is doch dat hij onvolmaakt is, maar dat deze onvolmaaktheid zonder belang is vermits aan het doel van de wet voldaan werd (hetgeen moet bewezen worden door het voorbrengen van gelijkwaardige bestanddelen geput uit of buiten het testament)? Op deze vraag wordt teruggekomen bij het behandelen van elke soort van testament (zie verder, n^rs^ 34 en 222).

§ 3. — Gevolgen van het principe der vormelijkheid van de testamenten.

A. — *Nietigheid.*

17. — De volstrekte nietigheid van het testament dat aan de opgelegde vormen niet beantwoordt, wordt meer in het bijzonder onderzocht onder Titel IV (zie verder, n^rs^ 218 en volg.).

Zal het mondeling testament of het testament dat niet in de voorgeschreven vormen is opgemaakt dan volstrekt zonder gevolgen blijven? Toch niet. Het kan

een natuurlijke verbintenis doen ontstaan ten laste van de legataris (*P.B.*, Tw. *Testaments*, n^r 110). In rechte blijft deze laatste vrij er al dan niet gevolg aan te geven (Gent, 29 okt. 1955, *R.W.*, 1955-56, 1770 ; *T. Not.*, 1955, 216). Hij kan niet gerechtelijk gedwongen worden tot de uitvoering van deze verbintenis doch de vrijwillige uitkering van het legaat door de erfgenaam is volkomen geldig (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^rs 784 en 785 ; — Colin et Capitant, III, 1762 ; — *anders :* Laurent, XIII, n^r 110) en eens deze uitvoering gebeurd, zal hij op grond van de nietigheid van het testament er niet meer mogen op terugkomen (De Page, VIII, n^rs 808 en 933 en volg. ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, n^r 194 ; — zie ook verder, n^rs 226 en volg.).

Deze absolute nietigheid kan ook gevolgen hebben op strafrechtelijk gebied en met name in zover aangenomen wordt dat in een volstrekt nietige akte geen valsheid in geschrifte kan worden gepleegd (zie hierover o.m. Rigaux et Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, III, Brussel, 1957, n^rs 233 en volg.).

B. — *Invloed op de bewijsleer.*

18. — Zoals reeds gezegd kan, wat het testament betreft, het *negotium* niet van de akte gescheiden worden ; buiten de akte, buiten het geschrift bestaat het eenvoudigweg niet. Zulks heeft onder meer voor gevolg dat de voorschriften van het burgerlijk wetboek nopens het bewijs (art. 1317 en volg. B.W.) in principe niet van toepassing zijn. Het geschrift wordt voor het testament niet als bewijs vereist maar wel als onmisbaar bestanddeel. Geen enkel middel van bewijs kan ingeroepen worden tegen het geschrift of het vervangen. Deze belangrijke afwijking van het gemeen recht vindt haar oorzaak dus in de aard zelf van het testament.

De toepassing van dit beginsel brengt mede :

a. Het bestaan van een testament of van een der clausules ervan kan slechts door een geschrift bewezen worden (Gent, 6 juli 1855, *Pas.*, 1855, II, 381 ; — Brussel, 11 dec. 1876, *Pas.*, 1877, II, 195 ; — Brussel, 25 nov. 1885, *Pas.*, 1886, II, 94 ; — Luik, 17 febr. 1926, *Pas.*, 1926, II, 103 ; *Rev. prat. not.*, 1926, 285 ; — Antwerpen, 5 juli 1927, *P.P.*, 1927, 224 ; — De Page, VIII, n^r 806 ; — Laurent, XIII, n^r 105 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, n^rs 101 en 106 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1761). Het bewijs door getuigen zelfs al ware er een begin van schriftelijk bewijs, is niet ontvankelijk (Luik, 15 juni 1861, *Pas.*, 1863, II, 31 ; — Laurent, XIII, n^r 106 ; — *P.B.*, *o.c.*, n^rs 100 en 105 ; — De Page, Colin et Capitant, *l.c.*), evenmin als de eed (Laurent, XIII, n^r 107), vermoedens (De Page, VIII, n^r 806), of een bekentenis (*P.B.*, *o.c.*, n^r 101 ; — over al deze punten zie ook de eerste reeks referenties in deze alinea).

b. Het legaat van hand tot hand is juridisch onmogelijk, in tegenstelling met de schenking van hand tot hand (Laurent, XIII, n^r 108 ; — De Page, VIII, n^r 807). Er is immers geen legaat mogelijk buiten het testament (zie boven, n^r 5) en er is geen testament mogelijk zonder geschrift (zie boven, n^r 13). Het zogenaamde « legaat van hand tot hand » zal dus in werkelijkheid of wel een schenking van hand tot hand zijn, ofwel een *donatio mortis causa* (die nietig is, zie boven, n^r 4 ; — *P.B.*, *o.c.*, n^r 109). Overigens is ook de schenking van hand tot

hand reeds een inbreuk op het vormelijk « plechtig » karakter van de schenking.

c. De belofte of verbintenis aangegaan tegenover de erflater om zijn mondeling uitgedrukte laatste wil uit te voeren is nietig (*P.B., o.c.,* nr 112). Aan een erflater die zijn laatste ogenblikken voelt naderen en niet meer in staat is een testament te maken, kunnen zijn erfgenamen beloven op hun erewoord zijn laatste wil uit te voeren. Deze belofte is in rechte nietig (Laurent, XIII, nr 110) en het bewijs ervan blijft zonder gevolg. Eenzelfde belofte aangegaan tegenover de legataris maar vóór het overlijden van de erflater is eveneens nietig. In beide gevallen wordt immers een overeenkomst gesloten nopens een niet opengevallen nalatenschap en van een natuurlijke verbintenis kan er ook geen spraak zijn, vermits het testament slechts uitwerking heeft na het overlijden, zodat deze verbintenis zonder voorwerp is (De Page, VIII, nr 808, noot 86 ; — *anders :* Brussel, 28 juli 1817, *P.B., o.c.,* nr 114).

Werd daarentegen de belofte aangegaan door de erfgenamen tegenover de legataris na het overlijden van de erflater, dan geldt het de uitvoering van een natuurlijke verbintenis en is ze geldig (De Page, *l.c.* ; — Colin et Capitant, III, nr 1762 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 194 ; — *anders :* Planiol, III, 11e éd., nr 2515 ; — Laurent, XIII, nr 110).

Het bewijs van deze belofte waardoor de natuurlijke verbintenis van de erfgenaam in een burgerrechtelijke schuld veranderd werd, zal echter volgens de algemene beginselen van de bewijsleer moeten bijgebracht worden ; gaat het legaat (3.000 *fr*) te boven, dan moet er minstens een begin van schriftelijk bewijs zijn (Rb. Gent, 15 maart 1882, *Pas.,* 1882, III, 275 ; — Cass. fr., 20 nov. 1876, *D.P.,* 1878, I, 376).

d. De erfgenamen kunnen niet bewijzen dat het testament niet de werkelijke wil van de erflater weergeeft, noch dat de erflater belet werd op deze of gene wijze te testeren (Gent, 6 juli 1855, *Pas.,* 1855, II, 381 ; — Brussel, 11 dec. 1876, *Pas.,* 1877, II, 195 ; — Brussel, 25 nov. 1885, *Pas.,* 1886, II, 94 ; — De Page, VIII, nrs 806 en 810 ; — Laurent, XIII, nr 112 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 787 ; — *P.B.,* Tw. *Testaments,* nrs 116 en 119 ; — *vgl.* ook Chambéry, 12 maart 1956, *Rev. prat. not.,* 1956, 384 ; *Ann. Not. Enreg.,* 1956, 268). Dit bewijs zou gebeurlijk wel aanleiding kunnen geven tot het vorderen van schadevergoeding tegen diegene die de erflater beïnvloed heeft ; doch dit houdt verband met het gepleegde misdrijf en heeft niets te maken met het uitvoeren van een legaat (Colin et Capitant, III, nr 1764).

Het is de rechtbank echter toegelaten een materiële vergissing van de erflater of van de notaris te verbeteren, op voorwaarde dat zij uit de aard der akte zelf blijkt (*P.B., l.c.*).

Het bewijs van erfenisbejaging of van afwezigheid van vrije wil bij de erflater kan alleen de nietigheid van het testament ten gevolge hebben, niet het wijzigen of aanpassen van zijn inhoud.

e. De mondelinge lastgeving door een erflater om zijn testament verder te bepalen, aan te vullen of te wijzigen is nietig (De Page, VIII, nr 807, noot 83). Mondelinge onderrichtingen, al waren ze

vast bewezen, kunnen aan het testament niets toevoegen noch iets ervan wegnemen (Laurent, XIII, nr 111 ; — Gent, 12 mei 1870, *P.B., o.c.*, nr 115).

De lastgeving buiten de testamentaire vorm of zelfs mondeling, blijft echter toegelaten en geldig wanneer ze de eigenlijke uiterste wilsakte niet aantast (*R.P.D.B.*, Tw. *Mandat*, nr 121). Aldus, in de onderstelling dat een geldig en volledig testament bestaat, kan de erflater opdracht geven om zijn testament te bewaren. Zelfs werd de last om het testament na het overlijden slechts in bepaalde omstandigheden voor te brengen door de rechtspraak geldig verklaard (Rb. Brussel, 31 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 286 ; — zie verder, nrs 196 en volg.).

Er weze aan herinnerd dat het testeren een rechtshandeling is die niet vatbaar is voor vertegenwoordiging. Men kan geen testament door een lasthebber laten opmaken noch geheel noch gedeeltelijk ; de lastgeving aan de legataris nopens het toekennen van zekere goederen aan deze of gene personen is nietig. Doch deze traditionele, niet in de wet geschreven regel houdt verband met het streng persoonlijk karakter van de beschikking ter zake van overlijden (De Page, VIII, nr 814 ; — Dekkers, *Précis*, III, nr 1082 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Mandat*, nr 125 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 39 n 122 ; — Verbr., 21 febr. 1884, *Pas.*, 1884, I, [illegible]) en niet met de vormelijkheid.

C. — *Invloed op de verklaring van het testament.*

19. — Inzake testamenten kan de wil en de bedoeling van de erflater slechts door één bijzonder geschrift, een testament, bewezen worden. Dit betekent dat het bestaan van beschikkingen alleen uit een testament mag blijken ; getuigen of een akte die niet in testamentaire vorm opgemaakt is kunnen het testament niet vervangen. Nochtans kunnen de in een testament voorkomende beschikkingen door alle middelen geïnterpreteerd worden. Wat echter niet reeds in het testament staat, of onvolledig is, of ook maar onleesbaar, zodat het met niet bestaan gelijk staat, kan niet geïnterpreteerd worden (De Page, VIII, nrs 806, A, 810, 850 ; — Laurent, XIII, nr 106 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 867).

Over de juiste draagwijdte der interpretatieregelen van het testament, zie trefwoord *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil* (zie ook Laurent, XIII, nr 128 ; — De Page, VIII, nrs 1312, 1313 ; — zie ook boven, nr 14).

D. — *Het teloorgegaan testament.*

20. — Er wordt thans algemeen aanvaard dat artikel 1348, 4°, een uitzondering op het leveren van bewijs bij geschrifte, van toepassing is op het teloorgegaan testament (R. Piret, *La destruction, lacération ou cancellation d'un testament et l'application de l'article 1348 cc, Rev. Crit. jur. b.*, 1954, 273 ; — De Page, VIII, nr 841 ; — *ibid.*, III, nr 912 ; — Laurent, XIII, nr 115 ; — Planiol et Ripert, V, 527 ; — Schicks, *Rev. prat. not.*, 1919, 88 ; — Cass. fr., 17 febr. 1937, *D.P.*, 1937, I, 57, met strijdige noot Savatier ; — Luik, 29 nov. 1909, *Pas.*, 1910, II, 150 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 107 ; — Paris, 31 jan. 1957, *Rev. prat. not.*, 1957, 280).

Een deel van de Franse rechtsleer beperkt nochtans de toepassing van artikel 1348 B.W. tot het na de dood teloorgegaan testament (Wahl,

Rev. trim. dr. civ., 1903, blz. 268 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1765 ; — R. Savatier, *Cours de droit civil*, 1945, III, n^r 1065 ; — R. Savatier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, 378) — deze beperking lijkt ongegrond (zie ook verder, n^r 199).

Over het na het overlijden teloorgegaan testament, zie ook : Cass. fr., 1 april 1927, *Rec. Gén.*, 1928, 284 ; *Rev. prat. not.*, 1929, 94.

Er is hier geen tegenstrijdigheid met de regel van de vormelijkheid van het testament, vermits men juist van de onderstelling uitgaat dat er een testament bestaan heeft maar dat het onmogelijk is het te vertonen. De legataris die de uitvoering van een teloorgegaan testament vordert, vraagt niet door getuigen het bestaan van een mondeling *legaat* in zijn voordeel te bewijzen. Hetgeen de getuigen komen bewijzen is dat er werkelijk een geldig testament (*akte*) bestaan heeft (zie ook R. Piret, *l.c.*).

Het verhelen van het testament door de erfgenaam wordt gelijkgesteld met het vernielen ervan (Luik, 17 febr. 1926, *Pas.*, 1926, II, 103 ; — Rb. Brussel, 16 maart 1880, *Pas.*, 1880, III, 213 ; — Cass. fr., 8 jan. 1902, *B.J.*, 1903, 675) ; eveneens het achterhouden of het niet willen afgeven (Cass. fr. crim., 15 maart 1929, *S.*, 1930, 1, 353, met noot ; — *P.B.*, *o.c.*, n^r 175 ; — *anders :* Laurent, XIII, n^r 120).

Heeft het teloorgaan een delictueel (b.v. art. 491 S.W.) of quasi-delictueel karakter, dan heeft de erflater tegen de dader de vordering uit artikelen 1382 en 1383 van het burgerlijk wetboek (Laurent, XIII, n^r 114 ; — *P.B.*, *o.c.*, n^r 146 ; — zie ook De Page, VIII, n^r 846 ; — Nancy, 17 nov. 1949, *D.*, 1950, *Somm.*, 28).

21. — De legataris die de beschikkingen van een teloorgegaan testament inroept zal een vierledig bewijs moeten leveren (De Page, VIII, n^r 845), waarvan het vierde element echter betwistbaar is :

1°) het teloorgaan door toeval of overmacht van het testament (zie Cass. fr., 30 dec. 1902, *D.P.*, 1903, 1, 151 ; *S.*, 1904, 1, 313, met noot Naquet ; — Cass. fr., 15 nov. 1926, *D.H.*, 1926, 545 ; *S.*, 1927, 1, 223). Artikel 1348 spreekt inderdaad alleen van « verloren ten gevolge van een onvoorzien en door overmacht veroorzaakt toeval ».

Hiermede wordt echter gelijkgesteld het vernielen van het testament door de erfgenaam (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r 786) — of, indien het een tweede testament betreft, door de algemene legataris aangesteld door het eerste testament — of door een derde. Of eveneens door de legataris zelf (Rb. Nantes, 8 febr. 1950, *D.*, 1950, 374).

Het vernielen van het testament door de erflater zelf, kan niet als teloorgaan in de zin van artikel 1348 B.W. beschouwd worden en geldt als herroeping of wordt met het onbestaand testament gelijkgesteld (zie verder, n^r 195) ; nochtans, indien het bewijs wordt geleverd dat de erflater het stuk buiten zijn wil heeft vernield, gescheurd of doorgehaald, zou ook dit een toeval uitmaken (*vgl.* Cass. fr., 18 juli 1956, *D.*, 1957, 17 ; *S.*, 1957, 1, 45). Zo kan gezegd worden dat elke vernieling, waaraan de wil van de erflater vreemd is gebleven de toepassing van artikel 1348 wettigt (Piret, *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 283 ; — *anders :* De Page, VIII, n^r 842, 3° en 845, D.) ;

2°) het bestaan en de inhoud (niet de letterlijke tekst) van het testament (zie Cass. fr., 30 dec. 1902, hierboven reeds vermeld); het moet dus gaan over een geschreven testament, vermits een mondeling niet bestaat.

Bevat het verloren testament alleen bijzondere legaten, dan moet de erfgenaam die de erfenis opvordert tegen de door een vorig testament ingestelde algemene legataris bewijzen dat het verloren testament het eerste herriep (Luik, 20 juli 1882, *Pas.*, 1882, II, 372; — De Page, *o.c.*, nr 845, B).

Het bewijs van de gehele inhoud van het testament wordt door de rechtspraak en de rechtsleer gevorderd: er zouden immers tegenstrijdige of beperkende bepalingen kunnen in voorkomen. Hiertegen is opgeworpen dat het niet noodzakelijk is, van de eiser het bewijs te vergen van beschikkingen die geen invloed hebben op zijn legaat (Piret, *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 285);

3°) de geldigheid van het testament.

Is het testament waarvan het bestaan bewezen wordt een openbaar testament dan wordt vermoed dat het een naar de vorm geldig testament was, zulks wegens zijn aard van authentieke akte (De Page, VIII, nr 845, C; — *anders: P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 162).

Eenzelfde vermoeden van geldigheid bestaat wanneer de vernieling te wijten is aan de erfgenaam (De Page, *l.c.*; — Laurent, XIII, nr 117; — *P.B.*, *o.c.*, nr 184; — Cass. fr. crim., 15 maart 1929, *J.C.P.*, 1929, 969; — *anders:* Colin et Capitant, III, nr 1765), ook al heeft slechts één van meerdere erfgenamen het stuk vernield (R. Piret, *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 285; — *anders:* Nancy, 17 nov. 1949, *S.*, 1950, 2, 46; *J.C.P.*, 1950, 2, 5596 en de noot Voirin).

De datum van het testament moet eveneens bewezen worden, doch blijkbaar alleen in zover deze datum belang heeft om de bekwaamheid van de erflater of de orde onder meerdere testamenten te bepalen (*vgl.* Rb. Antwerpen, 26 april 1913, *B.J.*, 1914, 339, en R. Piret, *l.c.*; — anders in de Franse opvatting).

Dat de erflater bekwaam was om te testeren dient eveneens door de beweerde legataris te worden bewezen. Daar bekwaamheid de regel is, en de onbekwaamheid uitzondering, levert zulks maar weinig moeilijkheden op;

4°) de onwetendheid van het teloorgaan van het testament in hoofde van de erflater.

Ingeval hij er kennis van had, zou nog het volharden in de door het teloorgegaan testament uitgedrukte wil te bewijzen zijn. Zoniet zou er inderdaad stilzwijgende herroeping kunnen geweest zijn (*R.P.D.B.*, *o.c.*, nr 787; — Colin et Capitant, III, nr 1765; — zie verder, nrs 195 en volg.). Terecht wordt echter de vraag gesteld of zulk bewijs wel toelaatbaar is, daar het de wetens niet (meer) bestaande titel zonder meer vervangt (De Page, VIII, nr 845, D). Veeleer mag het van de legataris niet gevergd worden omdat het door hem bijgebracht bewijs, dat een regelmatig testament bestaan heeft hem in dezelfde toestand terug plaatst alsof het testament nog bestond (Piret, *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 284). De erfgenaam moet de herroeping bewijzen (zie verder, nrs 181 en volg.), ofwel het beamen door de erflater van de toevallige vernietiging. Dit laatste is een feitenkwestie.

De feiten die het bewijs kunnen bijbrengen van deze vier elementen mogen door alle rechtsmiddelen bewezen worden, ook door getuigen (Rb. Dinant, 3 juni 1953 en Luik, 30 april 1954, *Rev. prat. not.*, 1954, 246 ; — Ber. Parijs, 31 jan. 1957, *Rev. prat. not.*, 1957, 280 ; — Rb. Seine, 23 juli 1919 en 3 nov. 1920, *Rec. Gen.*, 1921, 247 ; *Rev. prat. not.*, 1921, 44), en zelfs door vermoedens (Rb. Antwerpen, 26 april 1913, *B.J.*, 1914, 339 ; — Luik, 17 febr. 1926, *Pas.*, 1926, II, 103 ; *B.J.*, 1926, 210 ; *Rev. prat. not.*, 1926, 285), tenslotte ook door bekentenis van de erfgenaam (De Page, VIII, nr 806 en noot 59 ; — *P.B.*, *o.c.*, nr 158).

De getuigenis van de notaris aan wie het testament in bewaring gegeven werd mag aanvaard worden (Cass. fr., 15 nov. 1926, *Rev. prat. not.*, 1927, 574) ; ook de getuigenis van een andere houder van het testament, alsmede de vermelding ervan in een inventaris (*P.B.*, *o.c.*, nr 158).

Afdeling V. — ***Het testament is steeds herroepelijk.***

22. — De erflater kan tot zijn overlijden zijn testamentaire beschikkingen steeds herroepen of wijzigen. Alhoewel dit beginsel enerzijds een logisch gevolg is van de aard zelf van het testament-beschikking ter zake van overlijden (De Page, VIII, nr 811, A ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nr 35 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 8, E ; — *anders :* Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 69, naar wiens mening de herroepelijkheid geen natuurlijk maar een door de wet bepaald kenmerk is) en anderzijds een onmisbare waarborg voor de onafhankelijkheid van de erflater, heeft de wetgever het nog eens uitdrukkelijk vermeld : « akte ..... die door hem kan worden herroepen » (art. 895 B.W. ; art. 922 Ned. B.W.).

Hierdoor verschilt het testament dus van de schenking en van de contractuele erfstelling die bij huwelijkscontract wordt gemaakt.

Door de *ordonnance royale* van 1735 (art. 76) werden de zogenaamde *clauses dérogatoires ou révocatoires* afgeschaft d.w.z. die waardoor de erflater zelf in zijn testament een beding inlaste waarin hij verklaarde, dat alle latere testamenten die hij zou maken slechts geldig zouden zijn indien ze een wel bepaalde beschikking bevatten die hij aanduidt (Laurent, XIV, nr 175 ; — De Page, VIII, nr 811, B).

23. — De herroepelijkheid vloeit niet alleen voort uit de aard zelf van het testament doch ze is er een essentieel bestanddeel van geworden door de bepaling van artikel 895. De erflater die zichzelf niet meer betrouwt of vreest aan zekere invloeden bloot te staan, zou er zich niet toe kunen verbinden om zijn testament niet te herroepen. De herroepelijkheid is van openbare orde (De Page, VIII, nr 811, B ; — Laurent, XI, nr 104). Dit heeft voor gevolg :

a. De eenzijdige verbintenis door de erflater aangegaan, om zijn testament niet te herroepen, is nietig ; komt deze verbintenis in het testament zelf voor, dan kunnen de erfgenamen na het overlijden van de erflater, de nietigheid van het testament zelf inroepen vermits een essentieel bestanddeel van het testament, het voortbestaan van de wilsvrijheid van de erflater tot het einde toe, d.w.z. tot aan zijn dood, ontbreekt (De Page, *l.c.* ; — *P.B.*, Tw. *Révocation des testaments et legs*, nr 3). Maar het voorkomen van het woord «onherroepelijk» in een testament heeft niet noodzakelijk de nietigheid ervan tot gevolg : het kan immers ook

alleen betekenen dat de erflater de vastheid van zijn besluit heeft willen onderlijnen.

b. Iedere overeenkomst tussen de erflater en een derde persoon, vermoedelijke legataris of andere, waardoor het recht om zijn testament te herroepen, aan de erflater wordt onzegd of aan banden gelegd, is eveneens nietig niet alleen wegens aantasting van de aard zelf van het testament maar ook omdat ze een overeenkomst nopens de niet opengevallen nalatenschap uitmaakt (De Page, *l.c.*).

c. Het nieuw testament door de erflater gemaakt, nadat hij de verbintenis aangegaan had zijn vroeger testament niet te herroepen, is volkomen geldig, vermits, zoals gezegd, die verbintenis volstrekt zonder waarde was.

d. Het conjunctief testament is verboden (Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 225). De herroepelijkheid is echter de enige reden niet van dit verbod (zie verder, n^rs^ 24 en 25).

e. De bewaargeving van het testament aan een derde persoon of zelfs aan de legataris doet aan zijn herroepelijkheid niets af.

Vaak stemt de legataris er in toe bepaalde zorgen of diensten te verstrekken aan de erflater of zelfs bij hem te gaan inwonen, mits deze laatste een testament in zijn voordeel maakt, testament dat aan de legataris zelf of aan een derde in bewaring gegeven wordt. Dit testament blijft vanzelfsprekend herroepelijk en als dusdanig geldig; bijgevolg kan er geen spraak zijn van een overeenkomst over de niet opengevallen nalatenschap (Luik, 18 dec. 1872, *Pas.,* 1873, II, 54) althans zo het testament zelf de overeenkomst niet bevat (zie boven, n^r^ 9). De legataris heeft op eigen risico gehandeld: de herroepelijkheid van het testament belet feitelijk dat er een geldige verbintenis in hoofde van de erflater zou ontstaan (zie De Page, VIII, n^r^ 812, 4° en noot 112).

f. Dat een erflater zijn testament «voorlopig» noemt heeft geen belang, zo het zijn wil op dat ogenblik uitdrukt (Cass. fr., 20 juli 1943, *S.,* 1945, 1, 9, met noot; — Rb. Seine, 14 febr. 1952, *Sem. jur.,* 1953, 90, met noot). Een testament kan overigens in zekere zin een ontwerp genoemd worden (De Page, VIII, n^r^ 811, A, kl. letter), waarmede echter nog niet is gezegd dat het pas bestaat op het ogenblik van het overlijden (zie ook verder, n^r^ 199).

AFDELING VI. — *Appendix.* — *Het conjunctief testament.*

24. — Begrip. «Geen testament», zegt artikel 968 van het burgerlijk wetboek, «kan in eenzelfde akte door twee of meer personen gemaakt worden, hetzij in voordeel van een derde, hetzij als wederkerige en onderlinge beschikking».

Voortgaande op de tekst van dit artikel zou men het conjunctief testament kunnen bepalen als een testament gemaakt door twee of meer personen in éénzelfde akte (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* n^r^ 788), hetzij in het voordeel van een derde, hetzij als wederkerige en onderlinge beschikking; in dit laatste geval spreekt men van onderling testament (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r^ 193, blz. 261). Doch de

rechtspraak en de rechtsleer breiden meestal het begrip « conjunctief testament » uit tot alle testamenten die een beschikking inhouden die niet van de erflater uitgaat ook al is deze beschikking zelf geen testament. Dusdanig testament valt echter niet altijd onder het verbod van artikel 968 dat een vormvereiste behelst, wel kan het om een andere reden nietig zijn b.v. wegens inbreuk op de regel der eenzijdigheid of der herroepelijkheid. Er moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen :

a) het testament dat conjunctief is naar de vorm, d.w.z. het testament gemaakt door twee of meer personen in éénzelfde akte. Hier staan we voor een overtreding van de regel der éénheid van akte, van een vormvereiste dus (zie boven, nr 13 ; — *P.B.*, Tw. *Testaments*, nrs 1 en 29).

Het testament is voor het geheel nietig, ook al zijn slechts ten aanzien van één der erflaters alle vormvoorschriften nageleefd, zodra een uiterste wil voorhanden is (overeenkomstig de algemene bepalingen van artikel 895 B.W.) ; heeft de tweede erflater het gezamenlijk onderhands testament alleen mede-ondertekend, zodat alleen door de eerste erflater aan de voorschriften van artikel 970 B.W. is voldaan, dan nog is het stuk voor het geheel nietig (Verbr., 26 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 862 ; *Rec. gén.*, 1956, 426, met noot ; bevestiging van arrest Gent, 26 okt. 1951 ; — zie de eensgezinde rechtsleer in voetnoot *Pas.*) ;

b) het testament dat conjunctief is naar de inhoud. Twee of meer personen treffen beschikkingen van uiterste wil die gans afhankelijk zijn de ene van de andere, hetzij in éénzelfde hetzij in afzonderlijke akten, ofwel nog het testament bevat beschikkingen of een tussenkomst van een derde, beschikkingen die echter zelf niet ter zake van overlijden zijn, zoals b.v. het aanvaarden van het legaat of van zekere lasten in het testament zelf (zie boven, nr 9). In het eerste geval is er een werkelijke conjunctie en nietigheid wegens inbreuk op artikel 1130 en/of 968 B.W. In het laatste geval maakt de legataris of een andere tussenkomende derde zelf geen uiterste wilsbeschikking en spreekt men ten onrechte van een conjunctief testament vermits slechts één partij een testament maakt. Wel heeft de tussenkomst van de derde een einde gemaakt aan de éénzijdigheid van het testament, en om deze reden — alsook in bepaalde gevallen wegens inbreuk op de regel der herroepelijkheid —, zal het testament nietig zijn ; doch artikel 968 is hier niet van toepassing.

25. — Het is bijgevolg verkeerd éénzelfde motivering toe te passen op alle gevallen zonder onderscheid.

a) Het conjunctief testament in de strikte zin van artikel 968, dit is dat van twee personen in éénzelfde akte is dus nietig wegens inbreuk op een vormvoorschrift (art. 968) *(vgl.* Cass. fr., 23 juni 1813, *S.*, 1813, 1, 378, dat evenwel door de Franse rechtsleer wordt aangevochten).

Nochtans moet het testament niet als conjunctief beschouwd worden, wanneer de erflater alleen omwille van de plechtige toon de meervoudsvorm heeft aangewend en de andere echtgenoot de akte niet mede heeft ondertekend (Cass. fr., 6 maart 1956, *Bull. civ.*, 1956, I, 95, nr 117 ; *Répert. prat. not.*, 1956, I, 129, met noot).

Is er ook een inbreuk op een grondvereiste ? Niet altijd. Twee personen zouden hun testament in éénzelfde akte kunnen opgemaakt hebben

doch, naar inhoud, twee geheel afzonderlijke en onafhankelijke beschikkingen getroffen hebben. Het testament is conjunctief naar de vorm doch niet naar de inhoud. Er is geen inbreuk op de regel der eenzijdigheid noch op die der herroepelijkheid. Het testament zal zonder waarde zijn alleen omdat het aan een vormvereiste, de éénheid van akte, niet heeft voldaan.

Het belang van de onderscheiding tussen nietigheid naar de vorm en nietigheid naar de inhoud ligt in de natuurlijke verbintenis waartoe een testament, nietig wegens vormgebrek, aanleiding kan geven, zoals aangetoond wordt door De Page (VIII, nr 813, F), die echter aarzelt de oplossing te aanvaarden, omdat hij achter de tekst van artikel 968, de doeleinden ziet die door de wetgever met dit voorschrift nagestreefd worden : de herroepelijkheid en de éénzijdigheid te verzekeren (zie ook verder, nr 227). Bovendien heeft ze belang in het internationaal privaat recht (zie Battifol, *Traité de droit international privé,* nr 667 ; — zie ook verder, nr 291).

b) Er is een conjunctief testament naar de inhoud wanneer twee of meer personen testamenten maken die onafscheidbaar verbonden zijn. Hebben ze zulks in één akte gedaan dan is er een overtreding van artikel 968 ; hebben ze het in verschillende akten gedaan dan zijn ze in strijd met de regel der herroepelijkheid en, na het overlijden van een der conjunctieve erflaters, zullen zijn erfgenamen de nietigheid van het testament kunnen inroepen (De Page, VIII, nrs 812, 5° en 811, B).

c) Twee personen kunnen wederkerig een testament maken, de ene in voordeel van de andere (ook genaamd « onderling » testament). Doen ze het in één akte dan is er een inbreuk op artikel 968. Doen ze het in twee akten dan zullen de akten geldig zijn op voorwaarde dat ze niet onafscheidbaar verbonden zijn en herroepelijk blijven (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 789 ; — *P.B.,* Tw. *Testaments,* nr 29 ; — Gent, 23 febr. 1884, *Pas.,* 1884, II, 220 ; — Gent, 17 mei 1897, *Pas.,* 1898, II, 11). Dit laatste geval komt trouwens dikwijls voor tussen echtgenoten (De Page, *l.c.*).

d) Het testament dat een verbintenis bevat aangegaan door een andere persoon dan de erflater wordt ook soms, en ten onrechte, onder de conjunctieve testamenten gerekend. Er is echter slechts één persoon die een uiterste wilsbeschikking maakt ; er kan dus geen spraak zijn van twee of meerdere conjunctieve erflaters. Wel heeft de tussenkomst van een derde voor gevolg dat het testament geen eenzijdige akte meer is. Het is tweezijdig of meerzijdig geworden en aangezien de eenzijdigheid tot de aard van het testament behoort, heeft de uiterste wilsbeschikking die tevens een verbintenis van een derde bevat, opgehouden een testament te zijn (zie boven, nr 9).

Het feit dat het testament alleen medeondertekend werd door een derde, legataris of niet, betekent niet noodzakelijk dat deze derde een werkelijke verbintenis aangaat ; er is dan geen reden tot nietigheid (zie boven, nr 9 en verder, nr 70).

De bijzondere wet van 27 mei 1949 laat toe zekere conjunctieve testamenten die onder oorlogsomstandigheden zijn gemaakt, geldig te verklaren (zie verder, nr 38).

HOOFDSTUK II

Het testament als vorm van extrapatrimoniale beschikkingen

26. — Naar luid van artikel 895 van het burgerlijk wetboek is het testament een akte waarbij de erflater « over al of een gedeelte van zijn goederen beschikt... ». Zoals we het reeds gezien hebben is dit inderdaad het *quod plerumque fit.* Het lijdt echter geen twijfel en er wordt thans algemeen aanvaard dat er ook een testament kan zijn, daar waar geen beschikking van vermogensrechtelijke aard wordt getroffen (zie boven, nr 3 en de aangehaalde referenties ; — zie ook De Page, VIII, nr 802, A). Niet dat er over goederen beschikt wordt, is het essentieel bestanddeel van het testament, wel dat er beschikt wordt voor na het overlijden (zie boven, nrs 8 en 11). Hoe is men er toe gekomen de testamenten die geen beschikking over goederen inhouden te aanvaarden en uitvoerbaar te verklaren ? Waarschijnlijk uit eerbied voor de uiterste wil van de erflater. Het uitvoeren van de laatste wil van een mens is altijd beschouwd geworden als een « heilige plicht », waartoe men in geweten verbonden is (De Page, VIII, nr 802, B). Sommige wetteksten hebben daarin overigens uitdrukkelijk voorzien (zie verder, nr 27), een bewijs te meer dat artikel 895 niet al te letterlijk moet worden opgevat.

Er valt trouwens op te merken, wat de patrimoniale beschikkingen betreft, dat belangrijke beperkingen aan de erflater worden opgelegd om over zijn goederen te beschikken (o.m. art. 896 en volg., 900, 913 en volg. B.W.).

Hiervoor wordt naar de trefwoorden *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil* en *Schenking* verwezen.

Verder zal blijken (zie, nr 253) dat ten opzichte van de registratierechten de beschikking over de goederen het hoofdkenmerk blijft.

27. — In principe zijn alle extrapatrimoniale beschikkingen of beschikkingen die niet onverenigbaar zijn met de aard en de hoofdkenmerken van het testament (zie boven, nr 8) vatbaar om in een testament opgenomen te worden.

Sommige ervan worden echter uitdrukkelijk door een wettekst vermeld namelijk :

— de adoptie door de dienstwillige voogd (art. 366 B.W.) ;

— de benoeming van een bijzondere raadsman voor de moedervoogdes (art. 392 B.W.) ;

— het kiezen van een voogd door de overlevende der ouders (art. 398 B.W. en art. 2, w. 27 mei 1949) ;

— het aanstellen van een testamentuitvoerder (art. 1025 en 1031 B.W.) ;

— de lijkverbranding (w. 21 maart 1932, art. 4).

Andere, alhoewel door geen enkele tekst voorzien, worden algemeen als geldig aanvaard ook al bevat het testament geen enkele patrimoniale beschikking (De Page, VIII, nr 801, B ; — Colin et Capitant, III, nr 1770).

Aldus :

— het erkennen van een natuurlijk kind, door openbaar testament (afgeleid uit art. 334 B.W.) ;

— beschikkingen betreffende de begrafenis (Verbr., 3 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 318) ;

— onderrichtingen betreffende de wijze van opvoeding van de kinderen (De Page, VIII, nr 801, B en voetnoot 20) ;

— het erkennen van een schuld (*ibid.*) ;

— het opleggen van lasten aan de erfgenamen zoals b.v. het in dienst houden van een oude meid van de erflater ; het opdragen van missen (Rennes, 18 dec. 1911, *Rev. prat. not.*, 1913, 331) ; het onderhouden van een graf ; het oprichten van een grafsteen ; het aanstellen van een notaris om de nalatenschap te vereffenen ; het aanduiden van de overnemer van bepaalde erfelijke goederen (afgeleid uit art. 4, w. van 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen ; — zie evenwel Tw. *Kleine Nalatenschappen*, nr 123) ; beschikkingen betreffende de publicatie van een dagboek (zie hierover o.m. Paris, 14 maart 1956, *Rev. trim. dr. civ.*, 1956, 575, nr 14) ; een verkoopbelofte of belofte van verhuring (Cass. fr., 21 juni 1927, *D.P.*, 1928, 1, 51, met noot ; — Cass. fr., 23 febr. 1931, *D.H.*, 1931, 179).

Het spreekt vanzelf dat slechts deze beschikkingen in een testament kunnen opgenomen worden, die niet strijdig zijn met de wet, de goede zeden en de openbare orde (De Page, VIII, nr 802, B ; — zie ook, Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

In Nederland worden de beschikkingen waarvoor de bijzondere testamentaire vorm van het « onderhands, door de erflater geheel geschreven, gedagtekend en ondertekend stuk » geoorloofd is op een beperkende wijze opgesomd in artikel 982 Ned. B.W. : 1° aanstelling van executeurs ; 2° bestelling van lijkbezorging ; 3° maken van legaten van kleren, van lijfstoebehoren, van bepaalde sieraden en van bijzondere meubelen.

Alhoewel de wetgever de benaming « uiterste wil of testament » vermeden heeft wordt hiervoor dezelfde bekwaamheid om te testeren en te ontvangen vereist als voor het testament (Hoge Raad, 5 maart 1909, *Weekblad van het Recht*, 8829 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 220, met rechtsleer en rechtspraak *pro* en *contra*).

28. — Blijven de hoofdkenmerken van het testament met patrimoniale inhoud (boven uiteengezet onder Hoofdstuk I) van toepassing op het testament met louter extrapatrimoniale inhoud ? Een onderscheid dient te worden gemaakt.

Er zijn extrapatrimoniale beschikkingen die de erflater kan bedoelen óf als een beschikking ter zake van overlijden óf als een beschikking onder

levenden ; aldus b.v. de adoptie, de schuldbekentenis, onderrichtingen betreffende de opvoeding der kinderen, enz... Is het de bedoeling van de beschikker een uiterste wilsbeschikking te maken, dus ter zake van overlijden, dan zal ze slechts in de vorm van een testament kunnen gemaakt worden ; de hierboven uiteengezette kenmerken blijven integraal van toepassing. Wanneer het integendeel zijn bedoeling was een actuele beschikking te treffen, dus onder levenden, dan heeft het geval niets meer te maken met de stof der testamenten en moet verwezen worden naar de specifieke vereisten en kenmerken van de betrokken rechtshandeling.

Andere extrapatrimoniale beschikkingen kunnen echter uiteraard slechts als beschikkingen ter zake van overlijden beschouwd worden. Deze zullen om geldig te zijn onder de vorm van een testament moeten gemaakt worden en zullen bijgevolg deel hebben aan al de kenmerken ervan.

Samengevat zal men dus hebben :

a) de extrapatrimoniale beschikkingen na dode waarvoor de wet uitdrukkelijk bepaalt dat ze onder testamentaire vorm kunnen geschieden : de adoptie (art. 366), de aanstelling van een bijzondere raadsman (art. 392), het kiezen van een voogd (art. 398), het aanstellen van een testamentuitvoerder (art. 1025), de lijkverbranding (w. 21 maart 1932) ; deze « testamentaire » vormen kunnen niet anders zijn dan de wettelijke vormen der testamenten ;

b) de extrapatrimoniale beschikkingen die door geen wettekst geregeld zijn. Hier zal doorslaggevend zijn of deze beschikkingen hetzij uit hun aard, hetzij door de wil van de beschikker, al dan niet als beschikking ter zake van overlijden moeten beschouwd worden. Is zulks wel het geval dan is ook hier alles wat gezegd is over de testamenten met patrimoniale inhoud van toepassing.

Een paar gevallen zijn echter moeilijk te rangschikken onder deze beginselen ofwel omdat een wetsbepaling er van afwijkt (of althans als afwijkend door sommigen wordt verklaard ; zie b.v. in verband met art. 4, Wet 16 mei 1900, Tw. *Kleine Nalatenschappen,* n^r 123), ofwel omdat hogere — algemeen aanvaarde — beginselen in verband met de levensbeschouwing er mede gemoeid zijn (wijze van begrafenis, opvoeding van de kinderen, enz.). Deze moeten dan *suo genere* behandeld worden (zie ook De Page, VIII, n^rs 826 en volg. ; — zie boven, n^r 8).

Wat de herroeping van de testamenten met extrapatrimoniale inhoud betreft, zie verder n^r 193.

29. — Testamenten kunnen terzelfder tijd patrimoniale en extrapatrimoniale beschikkingen bevatten, zulks levert geen moeilijkheden op ten aanzien van de extrapatrimoniale beschikkingen die door een wettekst erkend of die uiteraard of door de wil van de beschikker als een beschikking ter zake van overlijden moeten beschouwd worden. Doch er zijn ook testamenten die samen met een legaat andere beschikkingen bevatten die ook handelingen onder levenden kunnen uitmaken, zoals b.v. een schuldbekentenis, een adoptie, een verkoopbelofte of een eenzijdige belofte van verhuring. Wij menen dat hier eveneens het element « beschikking ter zake van overlijden » als doorslaggevend moet beschouwd worden. Er zal in elk geval afzonderlijk moeten nagegaan worden of de bedoeling van de beschikker wel was een beschikking van uiterste wil te treffen ;

dat deze beschikking in één akte samen met een legaat voorkomt, zal wel een vermoeden in die zin doen ontstaan.

Indien blijkt dat de beschikking niet ter zake van overlijden gemaakt is dan vinden de regelen van de testamenten geen toepassing en moet verwezen worden naar de specifieke regelen van de betrokken beschikking (zie ook verder, n^rs^ 193 en 194 en Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

TITEL II

DE VERSCHILLENDE SOORTEN TESTAMENTEN

HOOFDSTUK I

Het eigenhandig testament

AFDELING I. — *Algemeenheden.*

§ 1. — Terminologie. — Historiek.

30. — In deze verhandeling wordt de term « eigenhandig testament » gebruikt, zoals hij door de Commissie voor de Vertaling der Belgische Wetboeken is aanvaard.

Sommige rechtschrijvers houden zich aan de term holografisch, hetzij uit letterlijke trouw aan de ontwerpers van ons burgerlijk wetboek (*testament olographe*), hetzij omdat ze aldus het voornaamste kenmerk van dit testament willen aanduiden : dat het geheel geschreven moet zijn. Anderen spreken van onderhands testament in tegenstelling met het authentiek of openbaar testament. Inzake bewijs zijn overigens sommige beschikkingen van onderhandse akten (art. 1322 B.W.) van toepassing op dit soort testament.

Het Nederlands burgerlijk wetboek spreekt van holografische of eigenhandig geschreven akte (art. 978 Ned. B.W.) maar vernoemt het verder steeds als « holografische uiterste wil » (art. 979 en volg. Ned. B.W.). Er dient trouwens opgemerkt te worden dat alhoewel het Nederlands B.W. de term « holografisch testament » aangenomen heeft, de regeling ervan grondig verschilt van die van ons eigenhandig testament.

31. — Het eigenhandig testament was in het Romeinse Recht onbekend (behalve onder Justinianus voor beschikkingen ten voordele van kinderen en kleinkinderen). In de Romeinse opvatting nopens de inhoud van het testament was immers de erfstelling waardoor van de wettelijke erfopvolging afgeweken werd, onontbeerlijk. Om deze reden juist moesten zekere, zelfs plechtige, vormen nageleefd worden (testament *calatis comitiis* ; testament *per aes et libram*). De landen van het geschreven recht bleven lang getrouw aan deze opvatting.

Het eigenhandig testament is een schepping van het gewoonterecht. In grote trekken vindt men de tegenstelling in de opvattingen betreffende de inhoud van het testament terug in de vorm ervan. Romeins

recht en landen van het geschreven recht : erfstelling = testament = « openbaar » testament. Landen van het gewoonterecht : legaten = codicil = eigenhandig testament. Ook de evolutie van de opvatting over de inhoud, onder meer onder kerkelijke invloed (legaten voor *piae causae*), vond haar weerslag in de vorm. De Ordonnantie van 1629 liet het gebruiken van het eigenhandig testament toe ook in de landen van het geschreven recht, doch stuitte op het verzet van de zuidelijke parlementen. De Ordonnantie van 1735 nam deze beschikking over doch het is slechts na de Franse Omwenteling van 1789 dat er een einde gemaakt werd aan het verschil tussen de landen van het geschreven en van het gewoonterecht (over deze geschiedenis, zie : Laurent, XIII, n^rs^ 102, 104, 166, 167 ; — De Page, VIII, n^r^ 857 ; — Colin et Capitant, III, n^r^ 1777 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 208 ; — Meijers in *Feestbundel Het Testament*, blz. 51 ; — zie ook boven, n^rs^ 4 en 6).

De Angelsaksische landen buiten beschouwing gelaten, is het holografische testament in Europa, thans alleen onbekend in Nederland en Portugal.

§ 2. — Bepaling, bestanddelen, kenmerken.

32. — Het eigenhandig testament is het testament dat met de hand van de erflater, geheel geschreven, gedagtekend en getekend is : het is aan geen andere vorm onderworpen (art. 970 B.W. ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r^ 792).

Het blijkt dus dat het eigenhandig testament zoals de andere vormen van testament een geschrift (in de zin van geschreven akte) onderstelt ; zoals reeds gezegd mag er bovendien slechts één testament per akte zijn (zie boven, n^r^ 13). Wat is er dan eigen aan het eigenhandig testament ? Wat wordt bedoeld door « eigenhandig » ? Ook andere testamenten moeten geschreven, gedagtekend en getekend zijn. Het specifieke van het eigenhandig testament is dat al deze verrichtingen in hun geheel door de erflater zelf moeten geschieden (Vandaar trouwens de benaming van dit soort testament *holos-grafein*).

Men voelt onmiddellijk het streng persoonlijk karakter aan : elke vreemde tussenkomst wordt geweerd. Dat de handtekening eigenhandig door de erflater moet geplaatst zijn is nogal vanzelfsprekend ; er zou anders moeilijk spraak kunnen zijn van een handtekening ! Dat op de akte een datum moet staan, is ook niets uitzonderlijk ; ook andere akten moeten aan dit vereiste voldoen. Trouwens, hoe zou men anders de bekwaamheid van de partijen en de opeenvolging in de tijd van twee of meer met elkander onverenigbare akten kunnen nagaan (zie verder, n^r^ 48). Doch, en dit is essentieel, geheel de akte moet met de hand van de erflater geschreven zijn. Een gelijkaardig voorschrift komt voor in artikel 1326 B.W. wat de onderhandse schuldbekentenis betreft ; doch hier staat men voor een bewijsregel terwijl het in artikel 970 B.W. over het bestaan van de rechtshandeling gaat.

33. — Benevens dan de gemeenschappelijke vormvoorschriften (zie boven, n^r^ 13), moet het eigenhandig testament aan drie bijzondere vormvereisten voldoen, waarvan het eerste de twee andere medebepaalt :

1° in zijn geheel schrijven ;
2° dagtekenen ;
3° ondertekenen.

Het zijn de minimumwaarborgen die de wetgever meende te moeten opleggen om wijzigingen en interpolaties te vermijden en om de echtheid van de uiterste wil van de erflater te verzekeren. Voordelen en nadelen van dit soort testament houden met deze geringe eisen verband.

Voordelen van het eigenhandig testament zijn: eenvoud van de vorm; strenge persoonlijkheid en geheimhouding; in bepaalde gevallen betere waarborg tegen invloed van buitenstaanders; kosteloosheid, althans bij het maken (zie verder, n^rs 73 en 87).

Nadelen zijn: gevaar voor gebrekkig opstellen zodat het slechts aan te raden is aan erflaters die een zekere ontwikkeling hebben; — het heeft niet volkomen dezelfde waarde als een openbaar testament: het geschrift kan betwist worden (zie verder, n^rs 209 en volg.); in sommige gevallen groter gevaar voor beïnvloeding (suggestie); — namaak is mogelijk; er is meer gevaar voor vernieling en zoek raken. Het is niet uitvoerbaar zonder gerechtelijke tussenkomst (zie verder, n^r 116).

In Nederland hebben zoals men weet de nadelen zwaarder gewogen dan de voordelen; het eigenhandig testament zoals het door ons burgerlijk wetboek geregeld is, is er onbekend. Doorslaggevend schijnt wel geweest te zijn het argument, dat de openbare testamenten het geschikte middel zijn om via de notarissen, de erfopvolgingen te vereenvoudigen en aldus het aantal processen over erfopvolging te verminderen (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 207 en 208). Het openbaar testament maakt het bovendien mogelijk een centraal testamentenregister bij te houden en biedt aldus ook nog meer zekerheid. Eenzelfde voordeel biedt overigens het deponeren bij leven van de erflater, van het eigenhandig testament, zoals dit door artikel 979 Ned. B.W. wordt opgelegd.

Geen andere vorm is opgelegd. De wetgever heeft het uitdrukkelijk verklaard (art. 970 B.W., *in fine*). Zo wordt b.v. niet gevraagd dat de plaats waar het testament gemaakt werd zou vermeld worden; een verkeerde vermelding hieromtrent zou zonder invloed blijven op de geldigheid van het testament (Rb. Nijvel, 11 jan. 1928, *J.T.*, 1928, 123; *P.P.*, 1928, 27; *Rev. prat. not.*, 1928, 288; — Laurent, XIII, n^r 207, gemotiveerd). Geen sacramentele bewoordingen zijn vereist (De Page, VIII, n^r 866; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r 862).

34. — De specifieke geldigheidsvereisten moeten echter niet alle drie als evenwaardig beschouwd worden. Het eerste, het eigenhandig schrijven is essentieel. Buiten het geschrift geen testament; ons recht kent het mondeling testament niet (zie boven, n^rs 13 en 14). Dit geschrift moet echter bovendien, wat het eigenhandig testament betreft, een akte zijn geheel eigenhandig geschreven door de erflater (zie verder, n^rs 37 en 39). Aan het ontbreken van dit eigenhandig schrijven kan alleszins door geen ander bewijsmiddel verholpen worden.

Dit is althans de traditionele leer ter zake. Vroeg of laat echter zal zich een aanpassing van deze leer opdringen. Het gesproken testament is lang geen louter verzinsel meer. Vooruitstrevende firma's bieden nu reeds, voor de briefwisseling, het « papier dat spreekt » aan. Opname op film, stalen band, wassen plaat of dergelijke biedt minstens evenveel waarborg van oprechtheid en onafhankelijkheid als een niet ondertekende brief. Aan de letter van artikel 970 beantwoordt het zeker niet, doch wie zou durven beweren dat het strijdig of onverenigbaar zou zijn met de geest ervan, mits de nodige technische middelen gevonden worden om de oprechtheid van het « gesproken testament » te waarborgen? De waarde als bewijsmiddel van een aldus opgenomen tekst, werd in de rechtspraak reeds ontkend (zie o.a. Verbr., 19 jan. 1939, *Pas.*, 1939, I, 37 en Dijon, 16 nov. 1954, *Ann. Not. Enreg.*, 1955, 128 en de noot P.M.). Nochtans is niet vereist dat een stuk dat als begin van schriftelijk bewijs wordt voorgebracht door de tegenpartij is geschreven of ondertekend, doch alleen dat ze het op een of andere wijze tot het hare heeft gemaakt (Verbr.,

19 jan. 1939, *Pas.*, 1939, I, 57). Is in ruime zin een opname op band of alleszins op een fonoplaat ook niet een « geschrift » ? Over het getypt testament, zie verder, nr 42.

35. — Dagtekening en ondertekening daarentegen kunnen in sommige gevallen voorkomen als zijnde van niet essentieel belang voor de echtheid van het eigenhandig testament. Vandaar de strekking in de rechtspraak en de rechtsleer om zich minder streng te tonen in het beoordelen van deze twee vereisten ; de eventuele onvolledigheid of onregelmatigheid ervan zal niet noodzakelijk steeds nietigheid teweegbrengen. Tenzij de geloofwaardigheid van het testament hierdoor zou aangetast worden, zal de onvolledige of onregelmatige dagtekening of handtekening *gevalideerd* kunnen worden. Een arrest van het hof van verbreking van 7 januari 1955 *(T. Not.*, 1955, 44) schijnt echter een — naar onze mening te betreuren — terugkeer naar strenger formalisme in te luiden, althans wat de handtekening betreft (zie verder, nr 64).

36. — Door rechtspraak en rechtsleer wordt artikel 970 van het burgerlijk wetboek in grote trekken als volgt verklaard : A) Het testament moet een eigenhandig schrijven zijn van de erflater ; dit vereiste kan door niets anders vervangen worden ; B) Er moet een dagtekening zijn, en C) Er moet een handtekening zijn. Ontbreekt een dezer elementen dan is het testament nietig. Doch, zijn deze elementen onvolledig of onregelmatig, dan zijn ze vatbaar voor aanvulling of verbetering op voorwaarde dat aan de bedoeling van de wetgever voldaan werd. Over de wijze van deze aanvulling of verbetering is er echter geen eensgezindheid. Iedereen gaat er over akkoord dat ze mag gebeuren door gegevens die uit het testament zelf geput worden. Of er ook gegevens buiten het testament mogen aangewend worden blijft betwist (zie verder, nr 49, 3°).

Deze houding werd aan de rechtspraak en rechtsleer opgedrongen door de noodzakelijkheid rekening te houden met de eisen van de praktijk. Het eigenhandig testament is bedoeld als een eenvoudige vorm van uiterste wil die in ieders bereik zou moeten zijn ; een streng formalistische opvatting zou tot de nietigheid leiden van ontelbare eigenhandige testamenten, die, overigens, aan de bedoeling van de wetgever beantwoorden. De wil van de erflater haalt het op het streng formalisme van de wet.

Verschillende stelsels werden uitgedacht om deze oplossing te rechtvaardigen.

Volgens De Page zijn, zodra er een geschrift (akte) bestaat, de drie voorwaarden (eigenhandig schrijven, dagtekening en ondertekening) opgelegd door artikel 970 geen vormvereisten *stricto sensu* doch slechts bijkomende waarborgen voor de oprechtheid van het testament en de datum waarop het gemaakt werd. Ze blijven wel geldigheidsvoorwaarden, want het volledig ontbreken ervan wordt met nietigheid bestraft. Maar waar ze onvolledig of onregelmatig zijn kunnen ze aangevuld of verbeterd worden bij middel van gelijkwaardige (*équipollents*) in of zelfs buiten het testament gevonden elementen ; inderdaad, daar het geen eigenlijke vormen betreft heeft alleen het doel dat door de wetgever is nagestreefd belang. De genoemde gelijkwaardige elementen kunnen dan ook slechts in aanmerking komen in de mate dat de bedoeling van de wetgever geëerbiedigd wordt (De Page, VIII, nrs 860 en volg.).

Andere auteurs (Laurent, XIII, nrs 105, 166 en volg. ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 197 ; — Colin et Capitant, III, blz. 911 : « *formes exigées pour la validité* ») raken de vraag der vormelijkheid slechts op een meer algemene wijze aan. Volgens hen zijn de vormen waarnaar artikel 893 B.W. verwijst een der drie vormen (of soorten) van testament : eigenhandig, openbaar of besloten, alsmede de vormbestanddelen die gemeen zijn aan deze drie vormen. De specifieke vormen eigen aan elk dezer drie soorten behandelen ze dan verder als geldigheidsvoorwaarden.

Het belang van deze onderscheiding ligt natuurlijk hierin dat, een eigenlijk vormvereiste als sanctie de onbestaanbaarheid heeft, terwijl bij niet naleven van waarborgvoorschriften of geldigheidsvoorwaarden de mogelijkheid van validatie blijft bestaan.

37. — De nadruk moet blijkbaar gelegd worden op de eigenhandigheid; dit is wel het specifiek vormvereiste van het eigenhandig testament. Zoals er geen spraak kan zijn van om het even welke soort testament buiten een geschrift (hiermee wordt de materiële akte bedoeld) zo ook kan er geen eigenhandig testament bestaan waar dit niet geheel geschreven werd door de erflater: dit is essentieel. Evenzo kan er geen openbaar testament bestaan dat niet onder de vorm van een notariële akte zou opgesteld zijn.

Iedereen gaat er evenwel over akkoord dat het eigenhandig testament bovendien een dagtekening en een handtekening moet hebben maar dat deze, wanneer ze onvolledig of onregelmatig zouden zijn, kunnen aangevuld of verbeterd worden door gelijkwaardige bestanddelen: ze kunnen geldig verklaard worden. Indien men dus beweert dat ook de dagtekening en de handtekening vormvereisten zijn, — en men kan zulks staande houden vermits deze vereisten er moeten zijn opdat het eigenhandig testament zou bestaan —, dan moet men zich breed tonen in de opvatting van het « bestaan » van de dag- of handtekeningen (zie boven, n^r 15, *in fine*).

Samengevat mag dus gezegd worden dat de vormvereisten van het eigenhandig testament zijn:

1° diegene die het gemeen heeft met de andere soorten van testament: het geschrift en de eenheid van akte (zie boven, n^r 13);

2° diegene die het eigen heeft, zijnde:

a) het geheel eigenhandig schrijven door de erflater,
b) de dagtekening,
c) de handtekening,

doch met deze belangrijke restrictie dat de laatste twee vereisten, wil men aan de bedoeling van de wetgever getrouw blijven, niet te formalistisch of te eng mogen worden opgevat, reden waarom sommige auteurs ze liever als geldigheidsvoorwaarden dan als vormvereisten *stricto sensu* beschouwen.

Het komt er in feite op aan te weten wat men eigenlijk verstaat onder « geheel eigenhandig schrijven », onder « dagtekening » en « handtekening ». Om deze vraag op te lossen zal in de allereerste plaats de aandacht moeten gaan naar de « eigenhandigheid ».

In verschillende landen (Canada, Oostenrijk, Duitsland en ook Nederland) wordt geen dagtekening van het eigenhandig testament vereist (zie verder, n^r 289). Soms (zoals in Nederland) verwerft het testament door inbewaringgeving vaste datum.

§ 3. — Bijzondere wetgeving.

38. — De oorlogsomstandigheden maakten het noodzakelijk een bijzondere wetgeving uit te werken wat betreft eigenhandige testamenten die in uitzonderlijke omstandigheden worden gemaakt. Aldus ontstond de wet van 27 mei 1949 (Staatsblad, 11 juni 1949). Wanneer de bij artikelen 968 en 970 van het burgerlijk wetboek gestelde vereisten niet

in acht worden genomen, is het de rechter veroorloofd het testament geldig te verklaren dat werd opgemaakt :

1° tussen 10 mei 1940 en 10 mei 1945, in vijandelijke gevangenschap, door een persoon in die toestand overleden vóór 1945 of in de vreemde overleden vóór 10 augustus 1945 ;

2° tussen 10 mei 1945 en 10 augustus 1945 buiten het Belgisch grondgebied door een persoon die op 10 mei 1945 in de macht van de vijand was en in de vreemde overleden is vóór 10 augustus 1945.

Deze geldigverklaring kan evenwel slechts worden uitgesproken indien het testament door de erflater eigenhandig geschreven ofwel ondertekend is.

Het bewijs van de data van het maken van het testament en het overlijden van de erflater kan zelfs door getuigen en vermoedens worden bijgebracht.

AFDELING II. — *Het geschrift.*

39. — Zoals gezegd is het handschrift het hoofdbestanddeel van het eigenhandig testament ; zulks is begrijpelijk. Er moet een geschrift zijn opdat een stoffelijk bewijs zou bestaan van de uiterste wil van de erflater (zie boven, nr 13). Dit geschrift moet hier bovendien het eigenhandig werk zijn van de erflater, omdat zulks, althans wat de onderhandse akte betreft, het meest waarborgen biedt : dat ten eerste de akte oprecht is en ten tweede de erflater in alle vrijheid en onafhankelijkheid gehandeld heeft. Het is een waarborg tegen de tussenkomst van derden en het is veel moeilijker een ganse akte na te maken dan alleen een handtekening.

De wet eist echter niet dat de erflater zou verklaren dat het testament door hem eigenhandig geschreven, gedagtekend en ondertekend werd (Beltjens, *Encyclopedie, sub* art. 970, nr 2).

40. — Onder welke vorm dit geschrift voorkomt heeft geen belang, indien wel te verstaan de vereisten van artikel 970 vervuld zijn.

Het mag gemaakt zijn onder vorm van een brief (algemeen aanvaard door rechtspraak en rechtsleer, zie o.m. : Brussel, 12 febr. 1887, *Pas.*, 1889, II, 121 ; — Gent, 28 dec. 1876, *Pas.*, 1877, II, 102 ; — Luik, 2 juni 1920, *Pas.*, 1920, II, 119 ; *Rev. prat. not.*, 1920, 693 ; *Rec. Gen.*, 1921, 20 ; — Cass. fr., 5 febr. 1900, *D.P.*, 1, 557 ; — Cass. fr., 28 juli 1909, *Rev. prat. not.*, 1909, 580 ; — Cass. fr., 25 april 1925, *D.P.*, 1927, 1, 48 ; — Cass. fr., 10 jan. 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, I, 182 ; — Parijs, 22 mei 1924, *Ann. Not. Enreg.*, 1924, 265 ; — *P.B.*, LVIII, Tw. *Lettre missive*, nr 190 ; — Laurent, XIII, nr 180 ; — De Page, VIII, nr 862 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 814 ; — Schicks et Vanisterbeek, *Traité-Formulaire de la Pratique Notariale*, IV, nr 881, blz. 594, met in voetnoot een model van een eigenhandig testament per brief ; — Colin et Capitant, III, nr 1779) tenzij deze brief, naar het inzicht van de erflater slechts als ontwerp of als model moest beschouwd worden (Parijs, 30 dec. 1921, *D.P.*, 1922, 2, 35), of niet als het eigenlijk testament : de rechter beslist soeverein (Cass. fr., 3 mei 1935, *D.H.*, 1935, 314 en 24 juni 1952, *J.C.P.*, 1952, II, éd. G.N., 7179, met noot P. Voirin ; *D.*, 1952, 1, 613, met noot).

Wanneer het testament in de vorm van een brief werd gemaakt, dan betekent het feit dat deze brief niet verzonden werd dat het slechts als een ontwerp moest beschouwd worden, tenzij bewezen wordt dat een of ander feit het verzenden belet heeft en dat de erflater over geen ander middel beschikte om zijn testament te maken (Hof Buenos-Aires, 31 okt. 1950, *Rev. Dr. Int. et Dr. Comp.*, 1955, 196; *Ann. Not. Enreg.*, 1956, 309).

Het testament kan ook gemaakt zijn in de vorm van een ontwerp (Besançon, 15 juli 1908, *Pas.*, 1911, IV, 46; *Rec. Gen.*, 1911, 274; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, n^rs^ 814 en 862), van een afschrift (Brussel, 22 mei 1871, *Pas.*, 1871, II, 287); van een huurcontract (Luik, 9 juni 1838, *Pas.*, 1838, II, 146), van een kosteloze lijfrente (Gent, 5 juli 1850, *Pas.*, 1850, II, 231; — Brussel, 5 jan. 1853, *Pas.*, 1853, II, 271) of in de vorm van om het even welke andere geldige akte (Laurent, XIII, n^r^ 179) op voorwaarde evenwel dat al de vereisten van artikel 970 zouden aanwezig zijn, dat uit de akte de bedoeling blijkt een definitieve beschikking van uiterste wil te maken (Gent, 28 dec. 1876, *Pas.*, 1877, II, 102) en dat er geen bedrog zou zijn (Rb. Luik, 12 mei 1894, *Pas.*, 1894, III, 258).

Het mag voorkomen in een zakboekje (Rb. Seine, 21 mei 1920, *Gaz. Trib.*, 31 mei 1920; — Lyon, 4 jan. 1923, *Rev. prat. not.*, 1925, 459), een rekenboek (*R.P.D.B.*, *o.c.*, n^r^ 818), op een doek, een spiegel, een muur doch de bedoeling om een uiterste wilsbeschikking te maken moet vaststaan (De Page, VIII, n^r^ 862, blz. 985; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, n^r^ 818; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, n^r^ 199; — Colin et Capitant, III, n^r^ 1779).

41. — Het testament moet niet noodzakelijk met inkt geschreven zijn: potlood (Brussel, 16 febr. 1885, *Pas.*, 1885, II, 118; — Rb. Brussel, 4 mei 1915, *Pas.*, 1917, III, 302; — Brignoles, 10 dec. 1920, *Rev. prat. not.*, 1922, 606; — Poitiers, 24 jan. 1916, *D.P.*, 1920, 2, 135; — Paris, 27 jan. 1939, *D.H.*, 1939, 217; — De Page, VIII, n^r^ 862, c; — Laurent, XIII, n^r^ 171; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r^ 815) en andere schrijfmiddelen zijn toegelaten. Het gebruikte middel om te schrijven blijft zonder invloed op de geldigheid van het testament indien het geschrift zelf niet betwist wordt. Het moet niet noodzakelijk integraal met hetzelfde schrijfmiddel geschreven worden; het zou b.v. deels met potlood en deels met inkt mogen gemaakt zijn of ook nog met een potlood geschreven waar met inkt overgegaan werd (Caen, 6 juli 1908, *Rec. Gen.*, 1910, 511; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, n^r^ 815; — zie verder, n^r^ 43).

Het is gebruikelijk, — en het is een nuttige voorzorgsmaatregel om het behoud ervan te verzekeren —, dat, wanneer het eigenhandig testament niet in een onuitwisbaar geschrift geschreven is, er een fotokopie bijgevoegd wordt wanneer de voorzitter van de rechtbank de bewaargeving ervan bij een notaris beveelt. De voorzitter kan zulks trouwens opleggen (art. 1007 B.W., gewijzigd K.B. 22 febr. 1936, art. 5; — zie verder, n^r^ 83).

42. — Mag het eigenhandig testament getypt zijn? Is het aanwenden van een mechanisch schrijftoestel toegelaten? De wet schrijft voor dat het testament geheel met de hand van de erflater zou geschreven zijn, gedagtekend en getekend en voegt er aan toe: het

is aan geen andere vorm onderworpen. Was echter in de tijd van de *Code Civil* het handschrift met de « pen » het enige bestaande « handschrift » thans vraagt het juridisch leven het gebruik van modernere middelen (*vgl.* Van Hee, *Het Notarieel Manuscript of de laatste schuiloorden der Calligraphie,* in *T. Not.,* 1951, blz. 33 en volg.).

Nergens zegt het wetboek dat de erflater in zijn gewoon geschrift moet schrijven, derwijze dat de persoonlijke trekken en kenmerken van zijn geschrift erin teruggevonden worden. De erflater zou b.v. het schoonschrift mogen gebruiken of zijn gewoon geschrift kunnen veranderen (zie echter verder, n^r 46). Het gebeurt trouwens dat hij tot deze verandering komt doordat het testament op verschillende tijdstippen is geschreven (Cass. fr., 9 maart 1936, *Sem. jur.,* 1936, 681, met noot) of door ziekte of ongeval. Een persoon kan b.v. wegens verlamming van zijn rechterarm na een weinig oefening met zijn linkerarm leren schrijven; zijn geschrift kan aldus radicaal van uitzicht veranderd zijn. Hoe zal men dan de persoonlijke kenmerken van zijn geschrift erin terugvinden? Dikwijls zal hij hiervoor de hulp van een derde ingeroepen hebben. Zulks is geen reden van ongeldigheid (zie verder, n^r 44).

Meer en meer behoort het machineschrijven tot onze gewoonten, meer en meer verwerft het machineschrift een persoonlijk karakter; iedere typist kent zijn machine en kan slechts op « zijn » machine werkelijk goed en vlot schrijven. Hoorde men destijds bij het ontstaan van de vulpen niet dezelfde verwijten uitbrengen tegen dit « schrijftuig » als thans tegen de schrijfmachine? Tenslotte zou het verkeerd zijn te beweren dat bij het machineschrift ieder persoonlijk kenmerk in het geschrift verdwijnt; niet alleen kan uitgemaakt worden welk type van machine gebruikt werd (en dit is een factor die van groot belang is bij eventuele betwisting), doch ook de schrijfwijze verschilt (in mindere mate, weliswaar bij een elektrische schrijfmachine) van de ene typist tot de andere; zwaarte van de druk, schikking, zetten van de leestekens, en zo voort...

Sommige beweren nog dat het machineschrift de deur wijd open laat voor allerhande bijvoegingen of wijzigingen door derden. Doch met een beetje oefening en handigheid is het even gemakkelijk een met de pen geschreven testament te vervalsen, en *a fortiori* een testament dat met potlood is geschreven. Dit is heel het vraagstuk van de tussenkomst van een derde bij het maken van een eigenhandig testament (zie verder, n^r 46), doch dit ligt aan de aard zelf van dit soort testament en niet aan het gebruikte schrijfmiddel.

Noch de tekst van de wet, noch de geest ervan laten toe het getypte eigenhandig testament *a priori* en wegens het feit alleen dat het getypt werd als ongeldig te beschouwen. De plaats die het machineschrift in ons dagelijks leven thans ingenomen heeft noopt er ons toe het als een normaal en gewoon « schrijftoestel » aan te zien. Of de hand van de erflater een vulpen gebruikte of een schrijfmachine, is het verschil dan zo groot? En heeft een blinde erflater het recht niet een eigenhandig testament te maken in Brailleschrift (zie het hieronder vermeld vonnis, Rouen 20 april 1931)?

Een andere kwestie is natuurlijk het bewijs. Indien het geschrift betwist is, zal het onderzoek naar de echtheid ervan waarschijnlijk gemakkelijker zijn bij het met de hand geschreven testament dan bij het getypt testament. Deze reden volstaat echter niet om het getypt testament *a priori* en in alle gevallen te veroordelen. Men kan zich afvragen of het niet verkeerd is een regel uit te werken uitgaand van de betwistbaarheid van de testamenten terwijl de overgrote meerderheid der testamenten niet worden betwist en wel niet vaker betwist zouden worden ook al waren ze getypt.

Tot besluit: eens dat er kan bewezen worden, door een deskundig onderzoek (zie hieronder aangehaald vonnis van Rouen) of door ieder ander middel (b.v. een met de hand geschreven verklaring van de erflater: zie hieronder aangehaald vonnis van Marseille), dat het getypte testament wel het eigenhandig werk is van de erflater, verzet er zich niets tegen de geldigverklaring van het getypte testament.

Behoudens enkele uitzonderingen (Rb. Rouen, 20 april 1931, *J.T.,* 1932, 50; *Rec. Gen.,* 1932, 408; *Sem. jur.,* 1931, 1074, met noot; —

Rb. Marseille, 9 juli 1930, *Rev. prat. not.*, 1931, 69 ; *P.P.*, 1931, 506 ; *D.P.*, 1930, 2, 166, met noot Lalou ; *S.*, 1931, 2, 49, met noot Gény ; — zie ook Gougnard, *Dictionnaire du Notariat*, Tw. *Acte notarié*, nr 8, en Tw. *Testament*, nr 179, die de oplossing gunstig gezind staat, doch ze niet uitdrukkelijk durft te aanvaarden) nemen rechtsleer en rechtspraak echter deze stelling niet (of nog niet ?) aan en spreken zich radicaal uit voor de nietigheid van het getypte eigenhandig testament ook al had de erflater er een met eigen hand geschreven verklaring bijgevoegd dat het getypte stuk zijn exclusief en persoonlijk werk was (De Page, VIII, nr 859, blz. 974, nr 860, blz. 975 en blz. 979 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 793 ; — Colin et Capitant, III, nr 1779 ; — Cass. fr., 18 mei 1936, *Rec. Gen.*, 1937, 406 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 695 ; — Aix, 29 febr. 1932, *J.T.*, 1932, 454 ; *D.P.*, 1932, 2, 47, met noot Lalou).

De beschouwing van het Franse Hof van Cassatie in het even vermeld arrest, dat een schrijfmachine niet toelaat «*(d') assurer l'expression exacte et fidèle, par le testateur lui-même, de ses libres volontés*» zal nu echter wel geen enkele rechtbank nog voor haar rekening overnemen.

Ook de praktijk legt zich neer bij de ongeldigheid van het eigenhandig getypte testament. Hierin zal zich vermoedelijk eerlang een kentering opdringen. Heeft een der laatste burchten van het handschrift, de notariële akte, reeds niet begeven sedert de wet van 10 juli 1951 tot wijziging van de wet van Ventôse ?

43. — Het volstaat niet dat de erflater het materiële werk van het schrijven verrichtte. Hij moet zulks op een verstandige wijze gedaan hebben, dit wil zeggen met volle bewustzijn, zodat de door hem neergeschreven tekens de uitdrukking waren van zijn denken en zijn wil : hij moet de zin begrijpen van de door hem gebruikte letters. In die betekenis moet het eerste vormvereiste, « het geheel eigenhandig schrijven », begrepen worden.

Het is hem niet verboden een ontwerp door een derde gemaakt af te schrijven. Het komt trouwens vaak voor dat de erflater zijn notaris of zijn raadsman om een model vraagt en dit afschrijft. Tenzij er zou kunnen bewezen worden dat de erflater niet kon of niet in staat was de zin te begrijpen van de woorden die hij afgeschreven heeft, is een dergelijk testament volkomen geldig (Luik, 9 juli 1935, *Jur. Liège*, 1936, 1 ; — Lyon, 23 maart 1904, *S.*, 1905, 2, 203 ; — Laurent, XIII, nr 169 ; — De Page, VIII, nr 866 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 798).

Was de erflater ongeletterd, dan heeft hij alleen vlijtig een reeks tekens nagemaakt waarvan de betekenis hem helemaal ontsnapte : zijn « schrijven » beantwoordt niet aan de vereisten van artikel 970 van het burgerlijk wetboek en is dus nietig (Cass. fr., 5 nov. 1956, *D.*, 1956, *Somm.* 718 ; *S.*, 1957, 1, 8 ; — Cass. fr., 23 jan. 1934, *J.T.*, 1934, 510 ; *P.P.*, 1934, 560 ; — Angers, 6 juli 1948, *Rev. prat. not.*, 1948, 197 ; — De Page, VIII, nr 862, A ; — Laurent, XIII, nrs 168-169).

Dat het testament eerst met potlood geschreven werd en dat er daarna met inkt overgegaan werd is geen reden van nietigheid tenzij het vaststaat dat het potloodschrift het werk is van een derde (Caen,

6 juli 1908, *Rec. Gen.*, 1910, 511 ; — Angers, 7 juli 1948, *D.*, 1948, 541) ; zulke wijze van schrijven schijnt er inderdaad genoegzaam op te wijzen dat de erflater ofwel de betekenis niet vatte van hetgeen hij deed, ofwel niet in staat was het minimum persoonlijk werk te verrichten dat door artikel 970 van het burgerlijk wetboek opgelegd wordt.

De doofstomme kan een geldig eigenhandig testament maken tenzij bewezen werd dat hij de zin niet kon begrijpen van hetgeen hij schreef (De Page, VIII, nr 862, c ; — Rb. Verviers, 17 maart 1897, *P.P.*, 1900, 23).

Zo eveneens de blinde die door geen enkele wettekst als onbekwaam wordt verklaard om een eigenhandig testament te maken (Laurent, XIII, nr 168 ; — *P.B., XI,* Tw. *Aveugle,* nr 7) ; hij moet natuurlijk kunnen schrijven, hetzij in gewoon schrift, hetzij in Braille-schrift (Aubry et Rau, X, par Esmein, § 662-663, blz. 601 ; — zie boven, nr 42). Dat hij hierin geholpen werd door een derde, blijft zonder belang op voorwaarde dat er slechts materiële hulp was (zie verder, nr 46).

44. — Behoudens dat het geschrift eigenhandig werk van de erflater moet zijn, is het schrijven van het eigenhandig testament in tegenstelling met het openbaar testament, aan geen andere vormvoorschriften onderworpen. Daar het een onderhandse akte is vinden de voorschriften voor notariële akten geen toepassing (De Page, VIII, nr 862, F, 2°, a).

Aldus zijn verkortingen, witte vakken, gapingen, tussenruimten, verwijzingen, bijvoegingen (Brussel, 8 dec. 1934, *R.W.*, 1934-35, 1503), doorhalingen en overschrijvingen geen reden van nietigheid indien ze bij het maken van het testament zelf aangebracht werden (Cass. fr., 13 juli 1875, *D.P.*, 1876, 5, 430 en 21 juni 1921, *D.P.*, 1922, 1, 160 ; — Luik, 3 april 1909, *Pas.*, 1909, II, 343 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments,* nr 820 ; — Laurent, XIII, nr 181), of, indien — zo bewezen wordt dat ze naderhand gemaakt werden —, ze geen nieuwe beschikking uitmaken (Verbr., 17 febr. 1876, *Pas.*, 1876, I, 93 ; — Gent, 23 juli 1916, *Pas.*, 1917, II, 118).

Een nieuwe beschikking die naderhand gemaakt is onder vorm van bijvoeging, schrapping, overschrijven of hoe dan ook moet, om geldig te zijn afzonderlijk getekend en gedagtekend zijn (Verbr., 13 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 108 ; — Cass. fr., 16 aug. 1881, *D.P.*, 1882, I, 247) ; werd dit niet gedaan dan zal slechts de bijgevoegde beschikking nietig zijn ; het testament zelf blijft geldig (Verbr., 13 april 1882, voormeld ; — Luik, 3 april 1909, *Pas.*, 1909, II, 343 ; — Nancy, 29 juni 1921, *Rev. prat. not.*, 1923, 729 ; *D.P.*, 1921, 2, 146 ; — Rb. Charleroi, 6 dec. 1954, *Rev. prat. not.*, 1955, 27 ; — De Page, VIII, nr 862, F ; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, nr 821).

De wetgever heeft het eigenhandig testament in het bereik willen brengen van de meesten ; hij heeft derhalve afgezien van elk vormvereiste dat het te ingewikkeld zou maken.

Verwijzingen of schrappingen die slechts verklarend zijn dienen niet goedgekeurd te worden, ook al blijkt het dat ze op een latere datum dan die van het testament zelf aangebracht zijn (Verbr., 17 febr. 1876, *Pas.*, 1876, I, 93 ; — Nancy, hierboven vermeld ; — Lyon, 4 juni 1923, *D.P.*,

1923, 2, 182 ; — Rb. Rodez, 13 nov. 1912, *Rev. prat. not.*, 1914, 28 ; *Rec. Gen.*, 1914, 348).

De doorgehaalde beschikkingen zouden als herroepen te beschouwen zijn (Toulouse, 22 mei 1913, *Rev. prat. not.*, 1914, 31 ; *Rec. Gen.*, 1914, 351 ; — zie echter verder, nr 202).

Bijvoegingen, schrappingen enz. worden vermoed bij het maken van het testament te zijn aangebracht (Cass. fr., 11 nov. 1874, *D.P.*, 1875, I, 310 ; — Colin et Capitant, III, nr 1903 ; — Piret, *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 287). Geschrapte beschikkingen lijken ons in principe eerder niet te bestaan dan herroepen te zijn ; daarom moeten ze, zo het niet bewezen wordt dat ze van jongere datum zijn dan het testament, niet gedagtekend noch ondertekend zijn (in dezelfde zin, doch als herroeping : Bordeaux, 11 jan. 1927, *Sem. jur.*, 1927, 334, met noot ; — zie ook verder, nr 202).

Zijn de bijvoegingen en schrappingen zo talrijk dat er twijfel ontstaat omtrent de werkelijke wil van de erflater dan zal wel een beroep moeten gedaan worden op de rechter om het geval op te lossen naar zijn concrete omstandigheden (Rb. Seine, 27 juni 1911, *Pas.*, 1911, IV, 163 ; *Rev. prat. not.*, 1912, 27).

Het is niet nodig dat het testament in één tekstverband geschreven werd noch dat het ineens afgewerkt werd (Laurent, XIII, nr 173) ; de einddatum geldt dan voor al de beschikkingen van de akte (De Page, VIII, nr 866, blz. 994 ; — zie ook verder, nr 53).

« In één tekstverband », dit wil hier zeggen dat het niet vereist is dat de akte van het begin tot het einde op dezelfde regelmatige wijze geschreven zij, dat de lijnen overal op gelijke afstand van elkander staan en in bijna gelijk aantal op elke bladzijde (J. Van Assche, *Handboek van de Notaris*, 1883, I, blz. 79).

Het testament mag op één blad of op verschillende bladen gemaakt worden op voorwaarde dat er een onbetwistbaar verband bestaat tussen de gebruikte vellen papier (De Page, VIII, nr 862, E ; — Laurent, XIII, nr 174 ; — Colin et Capitant, III, nr 1779 ; — Cass. fr., 22 juli 1936, *J.C.P.*, 1937, II, 2, met noot ; — Cass. fr., 28 mei 1894, *D.P.*, 1894, 1, 533 en 9 jan. 1900, *D.P.*, 1900, 1, 97 ; — Parijs, 28 mei 1924, *D.P.*, 1926, 2, 56 ; — zie ook verder, nrs 52 en 68).

Maakt het eerste blad een naar de vorm geldig testament uit, dat algemene legatarissen aanstelt, dan zou de nietigheid van de overige bladen de geldigheid van het eerste niet beïnvloeden (Paris, 13 maart 1933, *D.H.*, 1933, 289 en 12 dec. 1933, *Sem. jur.*, 1933, 657, met noot).

45. — Het spreekt vanzelf dat het eigenhandig testament in gelijk welke taal mag geschreven zijn (algemeen aanvaard, zie o.m. Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 199, blz. 275 ; — Laurent, XIII, nr 170 ; — De Page, VIII, nr 862, c ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 819). Gebeurlijk zal er, voor de noodwendigheden van de registratie, een vertaling in een van de nationale talen moeten bijgevoegd worden bij het vervullen van deze formaliteit (art. 3, Reg. W.).

46. — Uit het feit dat het eigenhandig testament persoonlijk werk van de erflater moet zijn, vloeit nog voort dat de tussenkomst van een derde bij het maken van het testament een reden tot nietigheid kan zijn. Deze tussenkomst kan op verschillende wijzen gebeuren :

Hierboven werd reeds gezegd dat het de erflater geoorloofd is een ontwerp af te schrijven opgesteld door een derde, maar dat hij er zich niet mag toe beperken eenvoudig met inkt over de letters te gaan die een vreemde eerst met potlood schreef (zie ook boven, nr 43).

De hulp van een derde kan er in bestaan de hand van de erflater te steunen of te leiden of op de goede plaats van het blad te brengen. Deze vorm van hulp is op zichzelf geen oorzaak van nietigheid. Ze is geoorloofd indien ze zich beperkte tot het verlenen van een zuivere materiële hulp en indien ze de spontaneïteit van het werk van de erflater niet in het gedrang brengt (De Page, VIII, nr 862, B ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 797 ; — Verbr., 26 nov. 1936, *Pas.*, 1936, I, 430 ; *J.T.*, 1936, 691 ; *P.P.*, 1937, 43 ; *Rec. Gen.*, 1937, 294 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1937, 341 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 156 ; — Brussel, 8 dec. 1934, *R.W.*, 1934-35, 1503 ; — Rb. Brussel, 22 dec. 1936, *J.T.*, 1937, 110 ; *P.P.*, 1937, 153 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 158 ; — Rb. Namen, 6 jan. 1926, *Pas.*, 1926, III, 156 ; *Jur. Liège*, 1926, 58 ; *Rec. Gen.*, 1926, 346 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 267 ; — Luik, 9 juli 1928, *B.J.*, 1929, 57 ; — Cass. fr., 30 april 1902, *D.P.*, 1902, I, 285 ; — Cass. fr., 16 jan. 1923, *D.P.*, 1924, I, 46).

Twee recente Franse arresten zouden hieraan een tweede voorwaarde hebben toegevoegd (Cass. fr., 16 juli 1956, *Ann. Not. Enreg.*, 1957, 198 ; *D.*, 1956, I, 661, met noot E. Blanc ; — Cass. fr., 5 nov. 1956, *D.*, 1956, 718). Het geschrift van de erflater moet nog herkenbaar zijn (R. Savatier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, 160).

Aan deze « tweede voorwaarde » mag nochtans niet in elk afzonderlijk geval een even grote waarde worden gehecht. Als absoluut vereiste voor de geldigheid van een eigenhandig testament wordt het door het burgerlijk wetboek nergens gesteld, hoewel Savatier (*l.c.*) het omgekeerde schijnt te beweren. Herkenbaarheid is slechts noodzakelijk in zover het testament betwist wordt, en o.m. wanneer de hulp van een derde vaststaat. Maar bovendien zou een bewijs door getuigen dat het testament wel het spontaan werk is van de erflater — met of zonder hulp van een derde — tot de erkenning van zijn geldigheid kunnen leiden, ook al heeft de erflater b.v. een rondschrift of een schoonschrift, dat niet met andere geschriften vergelijkbaar is, aangewend.

Over de bewijslast zie ook verder, nrs 209 en volgende.

Mocht echter bewezen zijn, of daaromtrent ook maar twijfel bestaan, dat de derde, misbruik makend van b.v. de gevorderde ouderdom, de zwakheid of de blindheid van de erflater, deze iets zou hebben doen schrijven dat hij niet begreep of dat niet strookte met zijn wil, of nog dat de hand van de erflater een louter passief werktuig was voor de derde, dan is het testament natuurlijk nietig (Luik, 24 dec. 1902, *Pas.*, 1903, II, 262 ; — Luik, 9 juli 1928, *Pas.*, 1928, II, 210 ; *B.J.*, 1929, 571 ; *P.P.*, 1928, 385 ; *Jur. Liège*, 1929, 169 ; *Rec. Gen.*, 1929, 354 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 395, 1930, 58 ; *Rev. prat. not.*, 1929, 71 ; — Cass. fr., 16 jan. 1923, *D.P.*, 1924, 1, 46 ; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, nr 797). Dit betekent natuurlijk nog niet dat er een strafbare schriftvervalsing is gepleegd (Verbr., 29 nov. 1954, *Pas.*, 1955, I, 277).

Een analoog criterium dient gevolgd te worden wat betreft de schrappingen en bijvoegingen door een derde in het testament aangebracht. Geldt het hier louter materiële verbeteringen zoals b.v. van spelfouten of van punctuatie, dan blijft het testament geldig

(Rb. Namen, 6 jan. 1926, *Rev. prat. not.*, 1927, 267). Zo ook wanneer de meldingen bijgevoegd door de derde geen verband houden met het beschikkend gedeelte van het testament, op voorwaarde evenwel dat er geen twijfel ontstaat dat bedoelde wilsbeschikking wel degelijk het eigen en exclusief werk is van de erflater (Verbr., 26 nov. 1936, hierboven vermeld ; — Brussel, 4 juli 1950, *T. Not.*, 1951, 94 ; *Rev. prat. not.*, 1951, 52 ; *Rec. Gen.*, 1951, n^r^ 19.036) ; zo ook nog wanneer de overschrijvingen door een derde aangebracht in verband staan met een andere akte wanneer ze, b.v. niets anders zijn dan nota's gemaakt met het oog op een eventuele wijziging van het testament, wijziging die overigens niet doorgegaan is (Cass. fr., 16 juli 1878 ; *D.P.*, 1879, 1, 129 ; — Rouen, 13 juni 1893, *D.P.*, 1894, 2, 206).

Vaak echter zijn de rechtsleer en rechtspraak strenger en beschouwen de bijvoegingen van een derde, zelfs wanneer ze een louter materiële tussenkomst betekenen en zonder invloed blijven op de wil van de erflater, als een voldoende reden tot n i e t i g h e i d van geheel het testament, zo niet kan bewezen worden dat ze buiten het weten van de erflater aangebracht werden. Zodra een derde, al was het slechts één woord, één letter of één leesteken in het testament schrijft, dan bewijst zulks dat hij tussengekomen is en ontstaat er twijfel nopens de vrijheid van de erflater (Luik, 9 juli 1928, *Pas.*, 1928, II, 210 ;*Ann. Not. Enreg.*, 1930, 58 ; — Brussel, 11 jan. 1950, *Rev. prat. not.*, 1950, 363 ; *Rec. Gen.*, 1951, n^r^ 19.035 ; — Rb. Bergen, 13 juni 1952, *Rev. prat. not.*, 1955, 47 ; — De Page, VIII, n^r^ 862, blz. 985 en *Compl.*, IV, blz. 238 ; — Laurent, XIII, n^rs^ 172 en 182 ; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, n^r^ 794).

De oplossing hangt blijkbaar af van de concrete omstandigheden (zie b.v. Cass. fr., 16 juli 1878, *D.P.*, 1879, 1, 129).

Het eenvoudig aanduiden aan de erflater van de spelling van de woorden, zonder dat de verbetering door de derde zelf gedaan werd is geen reden van ongeldigheid (Cass. fr., 30 april 1902, *Rev. prat. not.*, 1903, 527). Bijvoegingen van een derde waarbij slechts op een meer leesbare wijze bepalingen uit het testament zelf overgenomen worden brengen ook geen nietigheid teweeg (Rouen, 13 juni 1893, *S.*, 1894, 2, 229 ; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, n^r^ 795).

Wie echter weet welke inspanning het van de erflater vergt om zijn testament te maken, vooral als hij minder ontwikkeld, ziek, of op gevorderde leeftijd is, zal eerder tot verdraagzaamheid neigen.

Werden de bijvoegingen en de schrappingen b u i t e n h e t w e t e n van de erflater aangebracht dan zijn alleen deze bijvoegingen en schrappingen nietig (Kortrijk, 27 mei 1955, *Rev. prat. not.*, 1956, 128) doch niet het testament dat in zijn geheel geldig blijft (Brussel, 19 juli 1895, *Pas.*, 1895, II, 417 ; — Brussel, 30 juli 1908, *Pas.*, 1909, II, 270 ; — Cass. fr., 16 juli 1878, *D.P.*, 1879, 1, 129, voormeld ; — De Page, VIII, n^r^ 862, F, 1° ; — Laurent, XIII, n^rs^ 172 en 185). Dit is logisch : geen verwijt kan de erflater in die gevallen treffen.

O n l e e s b a a r h e i d van een gedeelte van het testament brengt geen nietigheid mede van geheel het testament doch alleen van de beschikkingen waarmede het onleesbaar gedeelte een ondeelbaar geheel uitmaakte (Rb. Namen, 14 juli 1930, *Pas.*, 1931, III, 9 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1931, 206 ;

—zie ook verder, nr 59, onleesbaarheid van de dagtekening en nr 61, van de handtekening).

47. — Kan men nog spreken van « eigenhandig schrijven » wanneer door de erflater verwezen wordt naar een andere akte die niet in de wettelijke testamentaire vorm opgesteld is ? Met andere woorden, welke is de waarde van het zgz. testament bij verwijzing (*testament par relation*) ? In principe is een dergelijk testament nietig wegens inbreuk op de regel der vormelijkheid. Er werd reeds gezegd (zie boven, nr 14) dat het verwijzen naar mondelinge voorschriften nietig is.

Wat geschreven akten betreft gelden de volgende regelen :

a — het verwijzen naar een ander geldig testament, eigenhandig, openbaar, of besloten, is geldig. Zulks spreekt vanzelf. Niets verbiedt de erflater meerdere testamenten te maken en het ene met het andere aan te vullen ;

b — het verwijzen naar een ander stuk dat kan beschouwd worden als impliciet deel uitmakend van het eigenhandig testament, is geldig. Nergens legt de wet op dat het testament op één enkel blad zou moeten geschreven worden noch dat deze bladen afzonderlijk zouden ondertekend of gedagtekend worden ; evenmin legde ze een bepaalde volgorde op. Aldus kan de erflater beschikken dat hij aan deze of gene de goederen vermaakt « opgegeven in het hierbijgevoegd stuk », op voorwaarde wel te verstaan dat dit bijgevoegd stuk ook eigenhandig geschreven is. In feite geldt het hier geen eigenlijke verwijzing doch slechts een modaliteit in het opstellen van het geschrift (zie ook verder, nr 52) ;

c — het verwijzen naar een ander stuk dat niet als testament kan beschouwd worden is geldig, wanneer deze verwijzing slechts tot doel heeft een bestaande beschikking nader te bepalen (De Page, VIII, nr 850, E ; — Cass. fr., 23 febr. 1921, *Rev. prat. not.*, 1921, 669 ; — Gent, 31 dec. 1903, *Rev. prat. not.*, 1903-04, 583 ; — zie ook boven, nr 14).

Aldus werd zelfs als geldig beschouwd, het testament waarbij de erflater « aan de legatarissen waarden naliet voor een bedrag van x frank waarvan ze de opgave zouden vinden in een omslag op hun naam dat zich tussen de papieren van de erflater na zijn overlijden zou bevinden, ook al overtroffen deze waarden het aangeduide bedrag » (Cass. fr., 11 dec. 1923, *Rec. Gen.*, 1924, 54).

In feite bevinden we ons hier echter op het gebied der verklaring van de testamenten, maar niet op dit der vormen, vermits ondersteld wordt dat het testament in zijn beschikkend gedeelte reeds volwaardig bestaat. Dat de akte waarnaar verwezen wordt nietig is, verandert niets ter zake (De Page, *l.c.* ; — *anders :* Laurent, XIII, nr 135).

Afdeling III. — *Dagtekening.*

48. — Het eigenhandig testament moet de datum dragen waarop het gemaakt werd. Twee redenen worden hiervoor algemeen opgegeven (De Page, VIII, nr 864, A ; — Laurent, XIII, nr 188 ; — Brussel, 13 jan. 1954, *Rec. Gen.*, 1957, nr 19.784 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1954, 124) :

1° kunnen nagaan of de erflater wel bekwaam was wanneer hij zijn testament maakte ;

2° indien er meerdere testamenten zijn kunnen uitmaken welk daarvan voorrang heeft.

Hieraan kan toegevoegd worden dat het aanbrengen van de datum het ogenblik bepaalt waarop, zelfs in ogen van de erflater, het testament, dat tot dan toe misschien een eenvoudig ontwerp was, een werkelijke rechtshandeling wordt (Colin et Capitant, III, nr 1780).

Aan de andere kant dient te worden onderstreept dat, ook al is geen enkele dezer redenen aanwezig, het niet gedagtekend testament toch nog nietig is. Het bestaan van een datum is inderdaad een vormvereiste (zie boven, nr 36). Er moet een dagtekening zijn en een testament waar ze volledig ontbreekt is nietig zelfs al kon door andere middelen de juiste datum van het testament worden bepaald en bijgevolg de bekwaamheid van de erflater of de rang van het testament nagegaan worden.

Hier komt nog bij dat de dagtekening invloed heeft wat betreft het zegelrecht verschuldigd op de testamenten wanneer ze ter registratie aangeboden worden, althans voor deze testamenten die vóór de wet op het zegelrecht (B. Rgt. 27 juni 1947) gemaakt werden (zie verder, nr 277).

49. — Onder dagtekening verstaat men doorgaans jaartal, maand en dag (Rb. Antwerpen, 2 nov. 1883, *Pas.*, 1885, III, 7 ; — Gent, 24 nov. 1888, *Pas.*, 1889, II, 136 ; — Cass. fr., 25 april 1925, *D.P.*, 1927, 1, 48 ; — De Page, VIII, nr 864, C ; — Laurent, XIII, nr 189). Alhoewel artikel 970 niet bepaalt wat door datum wordt bedoeld lijdt het geen twijfel dat de opstellers van de *Code Civil* de vroegere wetgeving niet hebben willen wijzigen ; artikel 38 van de Ordonnance van 1735 schreef voor dat dag, maand en jaar moesten opgegeven worden (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 801 ; — Colin et Capitant, III, nr 178).

Strikt genomen moet dus elk van deze meldingen op straf van nietigheid aanwezig zijn. Is niet gedagtekend en derhalve nietig het testament dat enkel het jaar vermeldt waarin het werd gemaakt (Gent, 17 jan. 1945, *T. Not.*, 1946, 48) evenzo wanneer de dag of de maand ontbreekt (Rb. Bergen, 8 april 1935, *J.T.*, 1935, 406 ; *P.P.*, 1935, 385 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1935, 395 ; *Rev. prat. not.*, 1935, 565 ; — Rb. Antwerpen, 2 nov. 1883, *Pas.*, III, 7 ; — Cass. fr., 25 april 1925, *D.P.*, 1927, 1, 48 en 2 maart 1903, *Pas.*, 1903, IV, 166).

Het zou echter onredelijk zijn, wanneer de bekwaamheid van de erflater niet betwist wordt en geen vraag naar de voorrang tussen verscheidene testamenten rijst, dit voorschrift in al zijn strengheid toe te passen.

Reeds werd er de nadruk op gelegd (zie boven, nrs 34 tot 37) dat de drie vereisten uit artikel 970 van het burgerlijk wetboek niet dezelfde waarde hebben ; slechts het « eigenhandig schrijven » moet als essentieel en onvervangbaar beschouwd worden. Wat de andere vereisten betreft kunnen en moeten meer genuanceerde oplossingen aangenomen worden. De wetgever heeft klaarblijkelijk van het eigenhandig testament een eenvoudige akte willen maken die in het bereik van iedereen ligt. Het gaat niet op de dagtekening als een vormvereiste op straf van nietigheid op leggen wanneer de *ratio legis* die ten grondslag ligt van ditzelfde vereiste niet het gedrang wordt gebracht.

Aldus moet beslist worden dat aan de eis van de wet voldoet :

1° De onrechtstreekse dagtekening, dit is diegene die, zonder formeel de dag, de maand en het jaartal op te geven, voldoende elementen bevat om de datum duidelijk uit de vermelding af te leiden. B.v. : « Kerstdag 1954 », « op de vijftigste verjaardag van mijn geboorte » (van mijn huwelijk, enz...), « op de eerste verjaardag van het overlijden van mijn moeder », « op de dag van de oorlogsverklaring tussen... », enz. (Colin et Capitant, III, n^r 1780 ; — *R.P.D.B., o.c.,* n^r 802). De geldigheid blijft bestaan ook al werden deze gegevens in het testament vermeld, niet met het bepaald inzicht het te dagtekenen (Gent, 2 maart 1889, *Pas.,* 1889, II, 240).

2° De onvolledige dagtekening, waaraan bv. de dag, de maand, het jaartal ontbreekt, die kan aangevuld worden (vaststaande rechtspraak en rechtsleer, zie De Page en refer., VIII, n^r 864, noot 123 en *Compl.,* IV, blz. 238) door gegevens geput uit het testament zelf (Rb. Antwerpen, 29 mei 1947, *R.W.,* 1947-48, 69, met noot ; *T. Not.,* 1948, 74 ; — Laurent, XIII, n^r 194 ; — Cass. fr., 4 juni 1934, *Sem. jur.,* 1934, 954).

3° De onvolledige dagtekening die slechts door gegevens buiten het testament kan aangevuld worden.

Deze oplossing die lang verworpen werd schijnt thans meer en meer, en terecht (zie boven, n^r 37 en verder, n^rs 54 en 59), aangenomen te worden door de rechtsleer en de rechtspraak (De Page, VIII, n^r 861, 6°, blz. 982 en n^r 864, D, blz. 991 ; — Brussel, 22 jan. 1881, *Pas.,* 1881, II, 190 ; — Luik, 30 juni 1909, *B.J.,* 1909, 1268 ; — Rb. Kortrijk, 6 nov. 1947, *T. Not.,* 1948, 52 ; *Rev. prat. not.,* 1948, 209 ; — *Anders :* Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r 197-2°, f ; — Laurent, XIII, n^rs 194 en 198), alhoewel door sommigen, onder wie het Franse hof van Cassatie, met dit voorbehoud dat deze uitwendige bewijsmiddelen slechts als hulpelement en ter bevestiging van uit het testament afgeleide gegevens zouden benut worden. Volgens deze laatste stelling moeten de omstandigheden waarvan gebruik gemaakt wordt minstens « wortelen » *(« avoir leur principe, leur racine... »)* in het testament zelf (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.,* IV, n^r 879, blz. 592, noot 4 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1782 ; — Cass. fr., 22 juli 1936, *Rec. Gen.,* 1937, n^r 17.750, met noot ; — Cass. fr., 11 okt. 1955, *D.,* 1956, 1, 5 ; *Journ. Not.,* 1956, 67, met noot E. Blanc ; — Cass. fr., 24 juni 1952, *D.,* 1952, 613 ; *J.C.P.,* 1952, II, 7179, met noot Voirin ; *Rev. trim. dr. civ.,* 1952, 531, met noot Savatier).

Het is trouwens niet steeds gemakkelijk uit te maken wanneer de gegevens uit of buiten het testament geput worden. Gezien de laatste evolutie van onze rechtspraak en rechtsleer heeft dit nu echter in België geen belang meer. In de praktijk bereiken beide opvattingen trouwens meestal hetzelfde resultaat.

Er weze tenslotte aan herinnerd dat de afwezige dagtekening niet kan vervangen worden door extrinsieke bewijsmiddelen (zie boven, n^r 36). Deze bewijsmiddelen mogen gebruikt worden om de dagtekening aan te vullen of te verbeteren niet om ze te vervangen.

50. — De wet heeft geen bepaalde plaats aangeduid waar de datum moet geplaatst worden. Het is dus zonder belang of de datum bovenaan het testament of aan het einde ervan voorkomt, vóór of na de handtekening (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* n^r 805 ; — Brussel,

15 juni 1863, *Pas.*, 1863, II, 333 ; — Rb. Sens, 21 nov. 1929, *Rev. prat. not.*, 1933, 541 ; *Rec. Gen.*, 1933, 221 ; — *Anders :* Laurent, XIII, nr 211). Zodra er geen twijfel meer bestaat nopens het verband tussen tekst en datum is de plaats van deze laatste onverschillig (De Page, VIII, nr 864, E ; — Laurent, XIII, nrs 208 en 210 ; — Colin et Capitant, III, nr 1780 ; — Luik, 7 jan. 1920, *Pas.*, 1920, II, 86 ; — Rb. Brussel, 30 okt. 1901, *P.P.*, 1901, 1521 ; — Rb. Nijvel, 11 jan. 1928, *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 288 ; — Parijs, 18 okt. 1925, *D.P.*, 1926, II, 38).

Als deze voorwaarde vervuld is, voldoet een datum die alleen op de fiscale zegels voorkomt (zie verder, nr 52, 3°).

51. — Een aanvullende beschikking achteraan het testament die er slechts toe strekt een beschikking, die reeds in het testament vervat is, verder toe te lichten of te bepalen moet niet afzonderlijk gedagtekend zijn (Verbr., 13 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 108 ; — Gent, 23 juli 1916, *Pas.*, 1917, II, 118 ; — Rb. Antwerpen, 19 dec. 1952, *J.T.*, 1952, 257 ; — Cass. fr., 21 juni 1921, *Rec. Gen.*, 1922, 258 ; *Rev. prat not.*, 1922, 198) ook niet ondertekend zijn (zie verder, nr 66).

Aldus evenmin de verwijzingen in de rand of *in fine* van het testament opgenomen. Deze verwijzingen hoeven ook niet speciaal goedgekeurd te worden (zie boven, nr 44), zelfs al duiden ze op een verandering van gedachten bij de erflater. De datum van het testament dekt in principe de gehele akte, met alles wat er een geheel mede vormt ; zolang niet bewezen wordt dat de bijvoegingen aangebracht werden nadat het testament afgesloten werd is er geen onregelmatigheid (Gent, 25 juli 1916, *Pas.*, 1917, II, 118 ; *Rev. prat. not.*, 1915-16-17, 113 ; — Luik, 7 jan. 1920, *Pas.*, 1920, II, 86). Het gebruiken van een verwijzingsteken volstaat om het verband aan te duiden.

Wie deze beschikking wil betwisten om reden van de dagtekening zal het bewijs moeten leveren dat ze er bijgevoegd werd na de datum van het testament.

Wanneer echter duidelijk blijkt, uit het geschrift b.v., dat een nieuwe, belangrijke en niet afzonderlijk gedagtekende beschikking, jonger is dan de hoofdtekst, dan kan verklaard worden dat de datum van het testament er niet toepasselijk op is. Deze nieuwe clausule moet dan als nietig beschouwd worden, wegens gebrek aan datum (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 821 ; — Luik, 3 april 1909, *Pas.*, 1909, II, 343 ; — Rb. Dinant, 10 nov. 1927, *Jur. Liège*, 1928, 76 ; *Rev. prat. not.*, 1928, 195 ; — Nancy, 29 juni 1921, *Rev. prat. not.*, 1923, 729).

Deze vraag is van belang in geval van verbetering van een testament. Bij een later herlezen van zijn testament wil de erflater er b.v. iets aan toevoegen. De normale weg zou zijn een *codicil* aan de voet van het testament, behoorlijk getekend en gedagtekend. Zeer vaak meent de erflater dat het volstaat zijn nieuwe beschikking er tussen te schrijven of in de rand bij te voegen. Zoals gezegd, geldt het een louter verklarende beschikking, die aan de inhoud van het testament zelf, niets verandert (b.v. het bijvoegen van het adres van een legataris) ; dan is daar tegen geen bezwaar (Verbr., 17 febr. 1876, *Pas.*, 1876, I, 93). Doch geldt het een nieuwe beschikking (b.v. het vervangen van een legataris door een andere) dan kan ze, indien bewezen wordt dat deze beschikking jonger is dan het oorspronkelijke testament, nietig verklaard worden (Verbr., 13 april 1882, *Pas.*, 1882, I, 108 ; —

Cass. fr., 4 dec. 1922, *S.*, 1923, 1, 97 en Parijs, 2 nov. 1936, *D.H.*, 1936, 576 ; — zie boven, nr 44).

52. — Het is niet onontbeerlijk dat de dagtekening op hetzelfde blad voorkomt waarop het testament zelf geschreven werd, op voorwaarde echter dat een onbetwistbaar verband zou bestaan tussen beide bladen (De Page, VIII, nr 864, E). Aldus :

1° Wanneer een testament opgemaakt werd op verscheidene losse bladen dan volstaat de dagtekening die op een dezer bladen voorkomt, indien het vaststaat dat deze bladen een onafscheidelijk geheel uitmaken (Cass. fr., 28 mei 1894, *D.P.*, 1894, 1, 533 ; — Cass. fr., 21 febr. 1906, *D.P.*, 1906, 1, 168 ; — Rb. Rouen, 30 juni 1913, *Pas.*, 1914, IV, 23 ; *Rev. prat. not.*, 1914, 124 ; — Rb. Marseille, 9 juli 1930, *S.*, 1931, 2, 49 ; — zie ook verder, nr 66 en boven, nr 42).

2° Bevindt het testament zich onder gesloten omslag, die slechts dit testament alleen bevat, dan is het noodzakelijk verband voldoende bewezen en mag de datum die op de omslag voorkomt als geldige dagtekening voor het testament doorgaan (Rb. Antwerpen, 19 dec. 1952, *J.T.*, 1953, 257).

3° De datum aangebracht op de fiscale zegels die op het testament geplakt werden, geldt als datum voor het testament zelf (Brussel, 13 jan. 1954, *Ann. Not. Enreg.*, 1954, 124 ;*Rev. prat. not.*, 1957, 278 ; — Rb. Nijvel, 21 nov. 1951, *Ann. Not. Enreg.*, 1952, 313 ; *Rec. Gen.*, 1957, nr 19.784 ; — *vgl.* Rb. Brussel, 10 april 1930, *Rec. Gen.*, nr 16.882, waarbij beslist werd dat de handtekening die slechts voorkomt op de fiscale zegels van een kwijtschrift geen deel uitmaakt van de akte in de zin van art. 1322 B.W.).

53. — *Quid,* wanneer bewezen wordt dat de erflater zelf niet de echte datum opgegeven heeft ?

Dank zij de verplichte dagtekening beoogt de wetgever :

1) de bekwaamheid van de erflater te kunnen nagaan ;

2) eventueel de rangorde tussen verschillende testamenten te kunnen vaststellen (zie boven, nr 48).

Als er een datum dient opgegeven te worden dan schijnt op het eerste gezicht de echte datum bedoeld te zijn, waarop het testament gemaakt werd.

Hiertegenover staat :

1° Dat de wet nergens de gelijktijdigheid oplegt tussen de datum en het eigenlijk maken van het testament. Bijgevolg blijft het vereiste van een datum t.a.v. de « echtheid » zonder uitwerksel. Op zichzelf heeft de datum van het eigenhandig testament geen bewijskracht nodig. Wie de datum betwist zal moeten bewijzen èn dat hij onjuist was, èn dat er bedrog of onbekwaamheid was op de echte datum waarop het testament werkelijk gemaakt werd (zie ook verder, nr 213).

2° Dat het postdateren in feite niets anders is dan het voltooien van het testament. Maar niets belet de erflater zijn testament te maken, het een tijd lang te laten liggen en het dan te voltooien door er de datum van de

dag waarop hij dagtekent aan te brengen. Een testament kan in verschillende keren gemaakt zijn ; normaal gesproken zou het in dit geval de datum moeten dragen van de dag waarop het voltooid werd (Cass. fr., 9 maart 1936, *S.*, 1936, 1, 181 ; — zie ook boven, nr 44, en verder, nr 55).

3° Dat er tenslotte, bedrog uitgezonderd, geen « valse » datum kán zijn ; de erflater is immers vrij zijn testament te maken zoals hij wil en mag het dus in de tijd laten terugwerken of de uitwerksels ervan uitstellen tot de datum die hem belieft. De datum die hij aan het testament geeft is dus niet vrijwillig de « echte », maar wel de « juiste », want de gewilde. Zulks komt trouwens vaak voor in de praktijk.

Een persoon, onder invloed van een bepaalde gebeurtenis (b.v. goede verzorging die hem gegeven is, twist, verjaardag, enz.) maakt een testament. Later herleest hij het, bespreekt het met zijn raadsman of notaris en besluit het te herbeginnen om zijn wil met meer nauwkeurigheid uit te drukken. Om het verband te doen uitkomen met de gebeurtenis onder invloed waarvan hij handelde zal hij er aan hechten de oorspronkelijke datum te bewaren.

Zo werd beslist dat het antedateren geen reden van nietigheid was (Verbr., 14 maart 1895, *Pas.*, 1895, I, 119 ; — in dezelfde zin : Brussel, 13 juli 1898, *Ann. Not. Enreg.*, 1898, 523 ; — Rb. Antwerpen, 15 jan. 1909, *Ann. Not. Enreg.*, 1910, 90). Zo de erflater overlijdt vóór de datum waarmede hij zijn testament dagtekende dan zal dit testament nietig zijn, niet om reden van een onjuiste datum, doch wel omdat de erflater door het postdateren zijn wil te kennen gaf dat het vóór die datum niet zou bestaan.

Tenzij zij opgegeven werd om een onbekwaamheid te verduiken, of erfenisbejaging of om het even welk ander bedrog, is de bewust onjuiste dagtekening die door de erflater aan zijn testament gegeven is geen reden van nietigheid (Rb. Luik, 1 april 1939, *J.T.*, 1939, 311 ; *P.P.*, 1939, 282 ; *Jur. Liège*, 1939, 202 ; *Rev. prat. not.*, 1939, 316 ; — Rb. Ieper, 16 maart 1921, *Rev. prat. not.*, 1922, 648 ; *B.J.*, 1922, 318).

In die zin is de rechtspraak van het hof van verbreking gevestigd (Verbr., 2 april 1857, *Pas.*, 1857, I, 234 ; — Verbr., 14 maart 1895, *Pas.*, 1895, I, 119 ; — Verbr., 26 maart 1875, *Pas.*, 1875, I, 207, met besl. O.M.).

Onze rechtsleer is meer verdeeld (zie o.a. *pro :* De Page, VIII, nr 860, D, blz. 978, met in voetnoot de conclusies van proc. gen. Faider vóór Verbr., 26 maart 1875 en nr 865, blz. 992 ; — *Anders :* Schicks et Vanisterbeeck, *o.c.*, IV, nr 879, blz. 589 ; — Laurent, XIII, nr 201).

Franse rechtspraak en rechtsleer spreken zich beide over 't algemeen tegen deze stelling uit : een gewild-onjuiste datum moet gelijk gesteld worden met het ontbreken van de datum en heeft bijgevolg de nietigheid van het testament tot gevolg, zelfs wanneer er geen bedrog in het spel was en de bekwaamheid van de erflater niet betwist werd (Colin et Capitant, III, nr 1781 ; — Planiol et Ripert, V, nr 537 ; — Cass. fr., 16 juli 1895, *D.P.*, 1896, 1, 196 ; — 18 nov. 1856, *D.P.*, 1857, 1, 86 ; — 21 febr. 1906, *Rev. prat. not.*, 1906, 180 ; — 13 maart 1928, *S.*, 1928, 1, 199 ; — Parijs, 8 okt. 1922, *Rec. Gen.*, 1926, nr 16.308). Dit komt neer op het voorstellen van de datum als een vormvereiste in strikte zin. Deze stelling kan niet bijgetreden worden (zie boven, nr 49).

54. — Is de onjuistheid van de datum onvrijwillig en slechts te wijten aan onoplettendheid, dan wordt algemeen en thans ook in Frankrijk

aanvaard (de vraag rijst trouwens alleen voor diegenen die de onder nr 51 uiteengezette stelling niet integraal bijtreden) dat zulks geen reden van nietigheid is, op voorwaarde dat de werkelijke datum kan teruggevonden worden ofwel bij middel van gegevens geput uit het testament zelf (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 807 ; — Rb. Charleroi, 9 april 1942, *Rev. prat. not.*, 1942, 342 ; — Aix, 27 maart 1933, *P.P.*, 1933, 454 ; — Rb. Sens, 21 nov. 1929, *Rec. Gen.*, 1933, 221 ; *Rev. prat. not.*, 1933, 541 ; — Rb. Brussel, 18 juni 1931, *Pas.*, 1932, III, 82 ; *Rev. prat. not.*, 1933, 116 ; — Brussel, 17 april 1916, *B.J.*, 1920, 697 ; *Rev. prat. not.*, 1921, 265), of ook nog bij middel van gegevens buiten het testament gevonden (Rb. Brussel, 6 mei 1926, *J.T.*, 1927, 119 ; *P.P.*, 1927, 127 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 281), doch, in de Franse opvatting, alleen zo ze er nauw mede verbonden zijn (« *s'y rattachant étroitement* ») (Cass. fr., 7 mei 1951, *Bull. civ.*, I, nr 139, blz. 110 ; — Cass. fr., 31 jan. 1955, *Ann. Not. Enreg.*, 1955, 298 ; — zie ook boven, nr 49 en de er aangehaalde referenties ; — *vgl.* verder, nr 213).

Wanneer de datum aldus rechtgezet wordt, moet elke andere datum uitgesloten zijn (Cass. fr., 5 maart 1913, *D.P.*, 1913, 1, 432 ; — Cass. fr., 12 febr. 1906, *D.P.*, 1907, 1, 247).

55. — Bevat het testament twee verschillende data, b.v. een in het begin en een op het einde, dan hoeft het niet nietig te worden verklaard op grond dat het geen vaste datum zou hebben (Rb. Brussel, 18 mei 1927, *Pas.*, 1927, III, 164 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 35 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 729 ; — De Page, VIII, nr 864, F ; — Laurent, XIII, nr 220 ; — Baudry, Lacantinerie, et Colin, *Donations et Testaments*, derde uitg., 2, nr 1919). De juiste datum zal eventueel dienen opgezocht te worden overeenkomstig de hierboven uiteengezette regelen.

Een testament dat als datum draagt « 8 of 9 april 1957 » mag evenzo als geldig worden aangezien. De rechter zal eventueel over de rangorde t.o.v. andere testamenten kunnen oordelen.

Wanneer het testament beschikkingen bevat die op verschillende tijdstippen werden gemaakt dan volstaat één datum ; deze datum geldt voor gans het testament tenzij het in feite verschillende testamenten zou betreffen (De Page, VIII, nrs 864, F, en 866-3° ; — Laurent, XIII, nr 212 ; — zie ook boven, nr 53, 2°). Het is niet verboden verschillende dagen te besteden aan het maken van een testament ; het testament blijft geldig zelfs wanneer aldus de dagtekening bovenaan verschilt van die aan het einde (Rb. Brugge, 5 dec. 1894, *Pas.*, 1895, III, 57).

56. — Nergens legt de wet op dat het uur zou vermeld worden (De Page, VIII, nr 864, C ; — Colin et Capitant, III, nr 1780). Dragen twee testamenten eenzelfde datum dan zou het nut van het uur wel blijken. Ontbreekt dit, dan is het de taak van de rechter uit te maken in welke volgorde ze gemaakt werden. Hij zal hiervoor gebruik mogen maken van elementen uit het testament zelf (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 803 ; — Cass. fr., 18 juli 1887, *S.*, 1890, 1, 219 ; — Luik, 13 dec. 1933, *Jur. Liège*, 1934, 274) en ook van elementen buiten het testament (zie boven, nrs 49 en 54).

57. — Zoals de tekst van het eigenhandig testament, moet ook de datum eigenhandig geschreven zijn door de erflater (De Page, VIII, nr 864, B). Indien de erflater er zich toe beperkt heeft de datum aan te vullen die reeds gedeeltelijk gedrukt stond op het door hem gebruikte briefpapier voldoet hij in principe niet aan het wettelijk voorschrift (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 800 ; — Cass. fr., 9 jan. 1894, *S.*, 1894, I, 311 ; — Luik, 30 juni 1909, *B.J.*, 1909, 1268). Er moet echter aangenomen worden dat zulke dagtekening als geldig mag beschouwd worden, indien ze bevestigd of aangevuld wordt door andere gegevens die kunnen gevonden worden in (Cass. fr., 4 juni 1934, *J.T.*, 1934, 611 ; *P.P.*, 1934, 626 ; — Cass. fr., 8 dec. 1936, *D.H.*, 1937, 52 ; *J.C.P.*, 1937, II, 55) of zelfs buiten het testament (zie boven, nrs 49 en 54). Om tot dezelfde oplossing te komen noemt de rechtbank te Bordeaux deze gedrukte cijfers zelfs een intrinsiek element van het testament (Rb. Bordeaux, 21 nov. 1949, *J.C.P.*, 1950, IV, éd. G., 97).

Een vraagstuk schijnt hier niet te bestaan. Het is een kwestie van gezond verstand. Is het niet de taak van de rechtspraak en de rechtsleer, voorschriften die honderden jaren geleden uitgevaardigd of opgesteld werden, aan de eisen van de vooruitgang aan te passen? Het drukken van een vast gedeelte van de dagtekening is thans veralgemeend op het gewone briefpapier, in de handelscorrespondentie en in allerhande officiële of niet officiële formulieren. Wie zou er thans nog durven beweren dat de erflater die er zich toe beperkte de opengelaten ruimten in de gedrukte dagtekening in te vullen zijn testament niet « geheel eigenhandig gedagtekend heeft » ? Heeft deze erflater zijn testament gedagtekend ? Ja. Heeft hij het geheel eigenhandig gedagtekend ? Hier dient ook bevestigend geantwoord te worden, aangezien deze wijze van dagtekening thans algemeen in gebruik is.

58. — Wordt ondubbelzinnig bewezen dat de datum die door de erflater aan zijn testament was gegeven, door toedoen van een derde verdwenen is, dan herkrijgt het testament zijn volledige geldigheid. Kan dit niet bewezen worden dan blijft het zonder waarde (Luik, 22 maart 1928, *Jur. Liège*, 1929, 129). Wanneer de datum door overmacht verdwenen is dan kan hij door getuigen en vermoedens hersteld worden (Beltjens, nr 90 ; — Nancy, 2 juni 1899, *Pas.*, 1900, IV, 40). De regelen betreffend het teloor gegane testament vinden hier overeenkomstige toepassing.

59. — De regelen betreffende de schrijfwijze van de authentieke akte zijn niet toepasselijk op het eigenhandig testament. Er is dus geen bezwaar dat de datum in cijfers zou geschreven worden (De Page, VIII, nr 864, F ; — Laurent, XIII, nr 208 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 804 ; — Colin et Capitant, III, nr 1780). Als dusdanig is het overschrijven op de datum geen reden van nietigheid en de feitenrechter is bevoegd om te oordelen of de aangebrachte wijziging, zelfs al gebeurde ze niet dadelijk bij het opstellen van het testament, al dan niet een vervalsing is (Cass. fr., 31 jan. 1955, *Ann. Not. Enreg.*, 1955, 298) ; mocht echter hierdoor de datum twijfelachtig, onvolledig of onjuist geworden zijn, dan kan de vraag naar de geldigheid gesteld worden (zie boven, nrs 44 en 49 ; — De Page, *l.c.* ; — Laurent, XIII, nrs 180-191 ; — Rb. Brugge, 24 juli 1899, *P.P.*, 1900, 1325 ; — Charleroi, 14 dec. 1900, *Pas.*, 1901, III, 86).

Het testament is nietig wanneer de datum onmogelijk kan

bepaald worden, hetzij omdat hij onleesbaar is (Brussel, 8 mei 1901, *Pas.*, 1902, II, 65) hetzij omdat er overheen geschreven werd (*R.P.D.B.*, *o.c.*, nr 801 ; — Rb. Charleroi, 14 dec. 1900, *Pas.*, 1901, III, 86) ; deze onmogelijkheid moet gelijkgesteld worden met de afwezigheid van datum. Daarentegen zouden dezelfde testamenten geldig verklaard kunnen worden indien, niettegenstaande de onleesbaarheid of het overheenschrijven de juiste datum kan bepaald worden bij middel van gegevens uit of buiten het testament (zie boven, nrs 49 en 54).

Afdeling IV. — *De handtekening.*

60. — Zoals alle onderhandse akten verkrijgt het eigenhandig testament zijn kracht door de handtekening. Dit is het identiteitsteken dat de erflater op zijn geschrift nalaat, waardoor de oorsprong en de juistheid van de inhoud van het testament gewaarborgd wordt (De Page, VIII, nr 863).

61. — Waarin bestaat de handtekening ? De wet zegt het niet. Algemeen wordt aanvaard dat de rechtsgeldige handtekening minstens de familienaam moet bevatten (zie echter verder, nr 64), al of niet vergezeld van een of meerdere voornamen of van de eerste letter ervan, alsook, of niet, van een of meer pennetrekken die er, buiten het geschrift, een persoonlijke stempel op slaan. Er is niet vereist dat ze leesbaar zij. Iedereen heeft aldus zijn eigen persoonlijke handtekening die min of meer onveranderlijk is.

De gehuwde vrouw moet in principe steeds haar meisjeshandtekening behouden ; een algemeen gebruik dat bijna met een recht gelijk staat (De Page, I, nr 296) laat echter toe dat de gehuwde vrouw of een weduwe met de naam van haar man tekent (Brussel, 24 dec. 1885, *Pas.*, 1886, II, 133 ; — Rb. Namen, 27 mei 1908, *B.J.*, 1908, 692 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 809), of hem aan de hare toevoegt, doch dit gebruik is niet aan te raden.

Aangezien echter het dragen van de naam van de echtgenoot alleen gerechtvaardigd is door het bestaan van het huwelijk, moet men besluiten dat de vrouw zich niet op dat gebruik kan beroepen in geval van echtscheiding, noch in geval van een tweede huwelijk na het overlijden van de vorige echtgenoot. Bij scheiding van tafel en bed is er betwisting mogelijk.

Alleen artikel 213 *b* van het burgerlijk wetboek bevat regelen over deze aangelegenheid (*vgl.* De Page, *l.c.* ; — Parlem. vraag, Min. van Just., 27 sept. 1956 - Bull., nr 38, gewone zitting 1955-1956 ; *T. Not.*, 1956, 207).

Volgens Laurent (XIII, nr 225) echter moet de gehuwde vrouw haar testament met haar meisjesnaam tekenen omdat het testament slechts uitwerking heeft na het overlijden, dus op een ogenblik dat de mannelijke macht niet meer bestaat, reden waarom, zegt hij, de gehuwde vrouw zonder echtelijke machtiging haar testament kan maken.

62. — We menen dat, evenmin als van de dagtekening, het vereiste van de handtekening streng moet toegepast worden. Men moet rekening houden met de werkelijkheid, met de geestesgesteldheid en -ontwikkeling

van de erflater, met de omstandigheden waarin hij geschreven heeft. De handtekening is een vormvereiste dat, in geval van onvolledigheid of onregelmatigheid, vatbaar is voor validatie (zie boven, nr 36).

Aangestipt zij dat in deze aangelegenheid de Franse rechtspraak en rechtsleer, die als hoofdzaak nagaan of het de bedoeling van de erflater was het aangebrachte teken als zijn handtekening te doen doorgaan (zie verder, nr 64 ; — Colin et Capitant, III, nr 1783 ; — Planiol et Ripert, V, nr 539), over het algemeen minder strenge eisen stelt dan de Belgische, die, de handtekening beschouwend als een middel om de identiteit van de erflater te bepalen, een overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht rechtsgeldige handtekening, noodzakelijk acht (zie verder, nr 64 ; — De Page, VIII, nr 863, B).

De volgende regelen dienen hier te worden toegepast (zie echter, verder, nr 64, de stelling van het hof van verbreking) :

a) Er moet een handtekening zijn. De wet eist het uitdrukkelijk.

Betreffende de onderhandse akten werd beslist dat een kruisje een handtekening niet kan vervangen (Verbr., 14 nov. 1901, *Pas.*, 1902, I, 37) ; evenmin een vingerafdruk (Cass. fr., 15 mei 1934, *D.P.*, 1934, 1, 113).

Een paraaf (initialen van voornaam en familienaam) is geen handtekening (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 197, blz. 272 ; — De Page, *l.c.*).

De volheid van de volgens de burgerlijke wet rechtsgeldige handtekening (zie boven, nr 61) is echter niet vereist (zie de verder in dit en de volgende nrs aangehaalde rechtspraak en rechtsleer ; — *anders :* De Page, VIII, nr 863,B ; — Laurent, XIII, nr 222 ; — Huc, VI, nr 278) zeker niet daar waar deze onvolledige of afwijkende handtekening in andere takken van het recht aanvaard wordt zoals, b.v. in het publiek recht (koningen, prinsen) of het kerkelijk recht (kerkelijke overheden, kloosternamen). Het tekenen met een valse naam of voornaam zou vanzelfsprekend nietigheid medebrengen (De Page, VIII, nr 863, B).

b) Er mag geen twijfel bestaan betreffende de handtekening van de erflater. Het zal dus in de regel een handtekening moeten zijn die de erflater reeds gebruikt heeft ; hoe zou men anders kunnen uitmaken dat het wel zijn handtekening is ?

In die zin zal men zeggen dat het zijn gewone handtekening moet zijn. Het betreft hier een feitenkwestie die in sommige gevallen echter moeilijk zal op te lossen zijn. Wij denken b.v. aan de erflater die door ziekte of ongeval het gebruik van de hand waarmede hij gewoonlijk tekende, verloren heeft (zie boven, nr 42, kleine tekst).

Sommige personen dragen en tekenen met een andere voornaam dan diegene waaronder ze op de burgerlijke stand ingeschreven werden ; zulks is geldig indien het hun gebruikelijke handtekening is (Laurent, XIII, nr 226).

Een fout in de handtekening is geen reden van nietigheid (Laurent, *ibid.* ; — *R.P.D.B., o.c.,* nr 810).

c) Het moet niet noodzakelijk de meest gebruikte, de « officiële » handtekening zijn van de erflater, noch naar vorm (schrijfwijze) noch naar inhoud.

Hoofdzaak om de geldigheid van het aangebrachte teken te erkennen is te weten of het de bedoeling van de erflater wel was dit teken als handtekening te laten doorgaan en aldus de oprechtheid van zijn werk te bevestigen.

63. — Aldus werd beslist: dat niet vereist is dat de geslachtsnaam in de handtekening van de erflater voorkomt, op voorwaarde dat er geen twijfel bestaat omtrent de identiteit van de schrijver en ondertekenaar van het stuk (Rb. Mechelen, 25 oct. 1949, *R.W.*, 1949-50, 402; *T. Not.*, 1951, 94); een voornaam (Cass. fr., 24 juni 1952, hierna *in fine* van nr 64 vermeld) of zelfs een bijnaam (Parijs, 7 april 1948, *D.P.*, 1948, 2, 90) volstaan, indien de erflater die gewoonlijk gebruikt (Rb. Marseille, 15 jan. 1931, *Rev. prat. not.*, 1931, 705) alsook een deknaam of een kloosternaam (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 809; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 197, blz. 271; — Colin et Capitant, III, nr 1783) of een onvolledige handtekening (Rb. Charleroi, 6 dec. 1954, *Rev. prat. not.*, 1955, 27). Zulks is logisch wanneer men aanvaardt dat het eigenhandig testament een natuurlijk iets mag zijn, dat men het b.v. onder vorm van brief mag opstellen (zie boven, nr 38). Zo zal, onder andere, de handtekening « moeder » of « grootmoeder » volstaan (Rb. Tongeren, 27 maart 1952, *Ann. Not. Enreg.*, 1952, 336; — *Anders:* in beroep Luik, 4 dec. 1952, *Ann. Not. Enreg.*, 1953, 152 en Verbr., 7 jan. 1955; — zie verder, nr 64).

64. — Het hof van verbreking toont zich echter streng rigoristisch en eist voor het testament een werkelijke volledige rechtsgeldige handtekening, dit is een met de hand geschreven teken waardoor de erflater gewoonlijk, ook in brede kring, zijn persoonlijkheid aan derden laat kennen, het teken waarmede hij de gewoonte heeft rechtshandelingen te ondertekenen. De woorden « moeder » of « grootmoeder » beantwoorden bijgevolg niet, volgens het hof van verbreking, aan de voorschriften van artikel 973 van het Burgerlijk Wetboek (Verbr., 7 jan. 1955, *T. Not.*, 1955, 44, met advies van Adv. Gen. Hayoit de Termicourt; *R.W.*, 1954-55, 1753; *Pas.*, 1955, I, 456; *Ann. Not. Enreg.*, 1955, 305, met noot Et. de Smet). De rechtbank van Mechelen volgde deze rechtspraak (« Tante Pauline », Rb. Mechelen, 2 juli 1957, *T. Not.*, 1957, 167).

Het Franse hof van cassatie is daarentegen van oordeel dat een handtekening niet noodzakelijk *la signature habituelle* van de betrokkene moet zijn. Het volstaat dat het gebruikte schrijfteken zou toelaten de opsteller van de akte met zekerheid te identificeren en zijn wil om de akte goed te keuren zou bewijzen. De handtekening met een voornaam alleen is, onder die voorwaarden, geldig (Cass. fr., 24 juni 1952, *D.H.*, 1952, 613; *J.C.P.*, 1952, II, éd. G.N., 7179, met noot P. Voirin; *Rev. trim. dr. civ.*, met noot R. Savatier).

65. — Een pennetrek onder, voor of om de handtekening is niet onmisbaar (Luik, 18 maart 1913, *P.P.*, 1914, 343; *Jur. Liège*, 1913, 161; *Rec. Gen.*, 1914, 131; *Rev. prat. not.*, 1913, 568; — zie ook (maar met tegenzin !) Laurent, XIII, nr 224; — *anders:* De Page, VIII, nr 863, noot 86) niettegenstaande deze pennetrek de handtekening doorgaans vergezelde (Brussel, 15 juni 1863, *Pas.*, 1863, II, 333; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 811).

66. — De gewone plaats van de handtekening is op het einde van de akte. Door het plaatsen van zijn handtekening onderaan hetgeen hij geschreven heeft, verleent de erflater er de authenticiteit aan, in die zin dat hij hierdoor bevestigt dat het geschrift werkelijk zijn werk is en zijn wil bevat.

Eenzelfde uitslag kan evenwel ook bekomen worden wanneer de handtekening elders geplaatst werd dan onderaan het geschrift, op voorwaarde dat er een noodzakelijk en onbetwistbaar verband bestaat tussen de handtekening en de beschikkingen die ingeroepen worden (De Page, VIII, nr 863, D, blz. 989 ; — zie ook Colin et Capitant, III, nr 1783, waar echter nog vereist wordt dat de handtekening *avec ce caractère* aangebracht werd). De wet heeft trouwens geen bepaalde plaats opgelegd.

De regel zal dus luiden : 1) de normale plaats van de handtekening is onderaan de akte ; 2) het voorkomen van de handtekening op een andere plaats (b.v. in het begin, midden in, of in de rand) brengt *per se* de nietigheid niet mede (*anders :* Laurent, XIII, nr 227), tenzij het kan bewezen worden dat er geen verband bestaat tussen handtekening en beschikking (Gent, 28 maart 1906, *P.P.*, 1907, 981 ; *Rev. prat. not.*, 1907, 335).

Er mag zelfs een tussenruimte zijn tussen de tekst van het testament en de handtekening (Rb. Leuven, 5 nov. 1892, *Pas.*, 1893, III, 8).

Blijkt uit de gegevens van het testament of uit de omstandigheden, dat de erflater door het aanbrengen van zijn handtekening duidelijk het inzicht heeft willen te kennen geven dat zijn beschikkingen als definitief zouden worden beschouwd dan is er geen twijfel mogelijk, ook al kwamen deze beschikkingen na bedoelde handtekening (Lyon, 30 nov. 1910, *Rev. prat. not.*, 1911, 533 ; *Rec. Gen.*, 1911, nr 520 ; — *anders :* Brussel, 28 april 1875, *Pas.*, 1876, II, 62, en 19 jan. 1905, *Pas.*, 1905, II, 215 ; — Grenoble, 7 febr. 1911, *Rev. prat. not.*, 1911, 535 ; *Rec. Gen.*, 1911, 522).

De rechtspraak toont zich trouwens inschikkelijker indien de aanvullende clausules, dat wil zeggen diegene die na de handtekening geschreven werden, slechts ter verduidelijking bijgevoegd werden en niets wijzigen aan de algemene zin van het testament (Luik, 7 jan. 1920, *Pas.*, 1920, II, 86 ; *Jur. Liège*, 1920, 185 ; *Rec. Gen.*, 1920, 430 ; *Rev. prat. not.*, 1920, 602 ; — Rb. Antwerpen, 13 dec. 1952, *J.T.*, 1952, 257).

67. — Vereist is echter een werkelijke handtekening d.w.z. dat ze van de tekst zelf gescheiden moet zijn (De Page, VIII, nr 863, C ; — Laurent, XIII, nr 227 ; — Cass. fr., 28 okt. 1899, *D.P.*, 1899, I, 568). Het vermelden van de naam in de akte : « Ik ondergetekende, *Germain Moulis* ... », zonder verdere handtekening volstaat niet (Montpellier, 28 mei 1931, *Rev. prat. not.*, 1932, 350 ; — De Page, VIII, *l.c.* ; — zie ook Brussel, 19 jan. 1905, *Pas.*, 1905, II, 215). Een der vereisten van artikel 970 van het burgerlijk wetboek ontbreekt in dat geval en het testament is nietig.

Er werden, desniettegenstaande, ook in België een paar uitspraken geveld om de vermelding geldig te verklaren : « Aldus door mij (naam en voornaam) opgemaakt, de.... » en wel op grond van de overweging dat het *in casu* wel de bedoeling van de erflater was deze vermelding als handtekening te beschouwen (Luik, 18 maart 1913, *Rev. prat. not.*, 1913, 568 ; — Brussel, 15 juni 1863, *Pas.*, 1863, II, 333 ; — Rb. Namen, 20 juli 1864, *Cl. et B.*, XIV, 1039). Deze uitspraken zouden echter weinig kans hebben om door het Belgisch hof van verbreking aanvaard te worden.

68. — Indien het testament op verschillende losse bladen gemaakt werd, dan volstaat de handtekening die op een dezer bladen voorkomt op

voorwaarde dat deze bladen een onbetwistbaar geheel uitmaken, niet alleen uitwendig maar ook naar hun inhoud (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 817 ; — Dijon, 20 mei 1948, *D.*, 1948, 498 ; — Aix, 9 juni 1910, *Rev. prat. not.*, 1911, 141 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1910, 351 ; *Rec. Gen.*, 1911, 277 ; — Rb. Seine, 7 febr. 1920, *B.J.*, 1920, 339 ; *Rev. prat. not.*, 1921, 14). « Uitwendig » betekent b.v. dat ze aaneen gehecht waren of in één omslag gestoken werden, « één naar inhoud », dat de inhoud van het ene blad het logisch vervolg van het andere was. Zoals reeds gezegd zijn de regelen van het authentiek testament hier niet van toepassing ; nergens wordt vereist dat afzonderlijke bladen zouden genummerd, getekend of geparafeerd worden (zie boven, ns 44 en 52).

69. — Komt de handtekening slechts op de omslag voor, dan wordt aangenomen dat er aan de wet voldaan is op voorwaarde dat er tussen omslag en testament een onbetwistbaar materieel en intellectueel verband zou bestaan (Brussel, 11 april 1908, *B.J.*, 1908, 577 ; — Cass. fr., 23 maart 1943, *Rev. prat. not.*, 1948, 388 ; — zie echter ook Cass. fr., 11 juli 1935, *D.H.*, 1935, 425). Onderzoek van het testament zelf en van de omslag, alsmede van de omstandigheden waaronder het gemaakt en bewaard werd, zal uitwijzen of dit verband al dan niet bestaat (Lyon, 7 febr. 1949, *Rec. Gen.*, 1949, 287 ; *Rec. A.J.*, 1950, 125). Een voldoend verband werd niet aanwezig geoordeeld wanneer de omslag opengebleven was (Brussel, 29 juni 1935, *Pas.*, 1936, II, 42 ; — *anders :* Cass. fr., 23 maart 1943, voormeld), of wanneer hij meer dan een niet ondertekend testament bevatte (Rb. Antwerpen, 19 dec. 1952, *J.T.*, 1953, 257).

Wat de aanvullende beschikkingen (*post scriptum*) en verwijzingen betreft zijn dezelfde regelen van toepassing als voor de dagtekening (zie boven, nr 51).

70. — Het bevestigen van een eigenhandig testament door getuigen die er hun handtekening op aanbrengen onder die van de erflater zonder verder aan de akte deel te nemen, is geen reden van nietigheid (Brussel, 7 juli 1943, *J.T.*, 1944, 41 ; *Rev. prat. not.*, 1945, 187), evenmin trouwens als het aanbrengen van de handtekeningen van de legatarissen onder dit van de erflater (Rb. Kortrijk, 27 mei 1955, *Rev. prat. not.*, 1956, 128 ; — zie boven, nr 9).

Afdeling V

De bewaargeving bij een notaris vóór het overlijden van de erflater.

71. — Hier wordt bedoeld het afgeven van het eigenhandig testament door de erflater aan een notaris, ter bewaring. Gewoonlijk bestaat deze afgifte alleen in het overhandigen van het testament, onder of zonder gesloten omslag, aan de notaris opdat deze laatste het in zijn safe zou bijhouden totdat het uitwerking kan hebben, dit is na het overlijden van de erflater. Over de verplichtingen en de aansprakelijkheid van de notaris desaangaande, zie Titel V, Notarieel Recht, nrs 233 en volg.

72. — De notaris zou ook een akte kunnen opmaken van de afgifte van het testament dat hem door de erflater overhandigd wordt (*vgl.* verder het besloten testament, nrs 152 en volg.). Hierdoor verkrijgt het vaste datum vanaf de dag van de akte van neerlegging. Ook zou in deze akte de erflater zijn geschrift en handtekening kunnen erkennen. In zulk geval staat deze erkenning vast behoudens betichting van valsheid. Tot bewijs van het tegendeel worden geschrift en handtekening vermoed het werk van de erflater te zijn althans tegenover de erflater. Wat zijn erfgenamen betreft, zie verder, nr 211.

De akte van bewaargeving moet in minuut opgemaakt worden ; ze komt inderdaad niet voor onder de uitzonderlijke akten die in brevet mogen gemaakt worden.

Teneinde te voldoen aan de vereisten van artikel 1007 van het burgerlijk wetboek zal de minuut, vóór de tenuitvoerlegging, moeten worden aangeboden aan de voorzitter van de rechtbank (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 890, blz. 600 ; — wat de registratierechten betreft, zie verder, nr 263). Over de wijze waarop in zulke gevallen de aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank geschiedt, zie verder, nr 73.

De erflater heeft te allen tijde het recht om zijn testament terug te vragen ; er wordt dan een akte van ontlasting tegenover de notaris getekend (Gougnard, *Dict.* 10, Tw. *Dépôt de testament olographe et mystique,* nr 21, met formulieren ; — *anders : R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nrs 2493 en 2494).

Een authentieke akte van bewaargeving van eigenhandig testament door de erflater zelf komt uiterst zelden voor in België, in tegenstelling met Nederland waar ze een geldigheidsvereiste is (art. 979 en volgende, Ned. B.W.).

Het is nuttig op te merken dat het eigenhandig testament door een Nederlander in België gemaakt in Nederland slechts als geldig wordt erkend zo het tijdig door de erflater bij een notaris in bewaring is gegeven en daarvan akte is opgemaakt (Hoge Raad, 6 jan. 1927, *N.J.,* 267 ; *Weekblad van het Recht,* 11.623 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 222 ; — zie verder, nr 293).

Ook in Rusland en Mexico wordt het eigenhandig testament in bewaring gegeven bij een notaris (Rusland) of in een openbaar kantoor (Mexico) (zie verder, nr 289).

AFDELING VI. — *Formaliteiten van tenuitvoerlegging.*

§ 1. — Aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank.

A. — *Doel van deze formaliteit.*

73. — Alle eigenhandige testamenten worden, vóór de tenuitvoerlegging, vertoond aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opengevallen. Het testament wordt geopend indien het gesloten of verzegeld is. De voorzitter maakt proces-verbaal op van de aanbieding, van de opening en van de staat waarin het testament zich bevindt, en beveelt dat het ter bewaring in handen zal worden gegeven van de notaris die hij aanwijst. Zo de beschrijving of de bewaring het vereist, kan de voorzitter gelasten dat het testament gefotografeerd zal worden en dat een fotocopie, nadat zij is nagezien, bij het proces-verbaal

van de opening en bij de akte van bewaargeving van het testament gevoegd zal worden (art. 1007 B.W., aangevuld door artikel 5, K.B. van 22 febr. 1936).

Bevindt het testament zich in een staat die de verplaatsing of het aanbieden niet toelaat (b.v. als het op een muur geschreven is) dan zou de voorzitter zich ter plaatse moeten begeven, een nauwkeurige opneming doen van het testament en dat afschrift bij een notaris in bewaring geven (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 199, blz. 274). Een foto kan hiertoe het meest geschikte middel zijn.

Betreft het een eigenhandig testament dat door de erflater bij een notaris in bewaring gegeven werd (bij akte, zie boven, nr 72) dan moet de minuut aan de voorzitter aangeboden worden. Artikel 1007 is een uitzondering op artikel 22 van de Wet van Ventôse (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 890, blz. 600, noot 2). Men kan echter de vraag stellen of in zulk geval de aanbieding aan de voorzitter nog wel enig nut heeft, vermits de bewaring van het testament toch reeds verzekerd was (zie verder, nr 74).

74. — Het doel van dit voorschrift is de bewaring van het testament te verzekeren en het te beschermen tegen vernieling of vervalsing (De Page, VIII, nr 868, blz. 997; — Kluyskens, *o.c.,* nr 203, blz. 279; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 822; — Colin et Capitant, III, nr 1786). Het is toepasselijk op alle eigenhandige en besloten (zie verder, nr 164) testamenten, welke ook de inhoud ervan weze. Dat het in het burgerlijk wetboek in de afdeling betreffende het algemeen legaat voorkomt, zou wel aanleiding kunnen gegeven hebben tot verwarring zo de tekst zelf van artikel 1007 alle twijfel niet uit de weg geruimd had. De drie vereisten opgelegd door artikel 970 van het burgerlijk wetboek volstaan opdat het testament geldig weze; doch het wordt slechts uitvoerbaar na de aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank, opgelegd door artikel 1007.

De erflater zou van deze formaliteiten niet kunnen ontslaan noch er een termijn voor bepalen (Planiol et Ripert, V, nr 545). Na het overlijden zouden alle betrokkenen echter kunnen overeenkomen er van af te zien (De Page, VIII, nr 869, noot 167 en nr 876, *in fine*). Ze zouden bijgevolg — behalve wanneer er minderjarige erfgenamen zouden zijn — het testament rechtstreeks bij een notaris kunnen in bewaring geven, zonder tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank, het uitvoeren en aan de legataris afgifte doen (Maton, *Rev. prat. not.,* 1884, blz. 129, 367 en 545, met advies E. Picard; — gelijkaardige redenering bij Laurent, XIV, nr 20).

De formaliteiten opgelegd door artikel 1007 B.W. kennen geen andere sanctie dan de vermelde schorsing van de uitvoerbaarheid (Laurent, XIV, nr 20; — De Page, VIII, nr 876; — Colin et Capitant, III, nr 1787; — zie ook verder, nr 82).

75. — De verplichting tot aanbieding vloeit voort uit de wet. De rol van de voorzitter is dus louter passief ten opzichte van het hem aangeboden testament (wat de aanstelling van de notaris betreft, zie verder, nr 84). Hij moet over de geldigheid van het testament niet oordelen (Rb. Charleroi, 4 aug. 1942, *Rev. prat. not.,* 1943, blz. 81). Zijn tussenkomst heeft slechts tot doel de bewaring van het testament te verzekeren. Hij zal dus zelfs een nietig testament moeten aanvaarden (De Page, VIII, nr 872, blz. 999). Ook al mocht hij zelf weten dat het aangeboden testament herroepen werd, moet hij het laten in bewaring geven. Artikel 1007 van het burgerlijk wetboek maakt geen onderscheid tussen het herroepen of vervallen testament en het testament dat het laatst gedateerd is. Wie weet trouwens of dit laatste wel aan alle geldigheidsvereisten voldoet, of het niet zal betwist worden wegens geesteskrankheid of erfenisbejagingen, of bijgevolg niet het vorig testament uitwerking zal hebben?

De voorzitter — evenmin als de notaris die het testament aanbiedt — hoeft ook niet te oordelen over de geldigheid van het testament (A(dolphe) M(atton), *Rev. prat. not.*, 1892, 134). Hij zou slechts het recht hebben een akte te weigeren die op generlei wijze als testament zou kunnen beschouwd worden (Laurent, XIV, nr 17) ; bij de minste twijfel echter moet het testament aanvaard worden. Aldus moet onder meer aangeboden worden en mag door de voorzitter niet geweigerd worden : het testament waarvan de datum niet geschreven maar gedrukt is, waarin de handtekening niet de gewone handtekening van de erflater is, of op de normale plaats niet voorkomt, het getypte testament, enz.

De lege ferenda kan de vraag gesteld worden of de tussenkomst van de voorzitter niet zou dienen afgeschaft te worden. Een rechtstreekse inbewaringgeving bij een notaris zou wellicht besparing van tijd en van kosten betekenen (zie boven, nr 74, *in fine*).

B. — *Bevoegdheid ratione loci.*

76. — Waar moet het testament neergelegd worden ? De bevoegde voorzitter is die van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opengevallen (art. 1007 B.W. ; — Rb. Aarlen, 17 sept. 1943, *Pas.*, 1944, III, 25) dit is dus van het arrondissement waar de erflater zijn laatste woonplaats had. Meestal wordt deze regel gevolgd. Doch gelet op de rol van de voorzitter (zie boven, nr 75) wordt aangenomen dat dit voorschrift geen dwingend karakter heeft (De Page, VIII, nr 872 ; — Laurent, XIV, nr 16 ; — Colin et Capitant, III, nr 1786). Een inbreuk op de bevoegdheid *ratione loci* van de voorzitter blijft dus practisch zonder gevolg (zie ook verder, nrs 77 en 89).

Gaat het over een eigenhandig testament dat door de vrederechter gevonden werd bij een zegellegging of lichting dan wordt aangenomen dat de voorzitter van het arrondissement waar deze verrichtingen plaats hadden, bevoegd is (art. 916 en 1040 Rv. ; — Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 923, blz. 657 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Scellés*, nr 173).

Ten einde deze bevoegdheid *ratione loci* na te gaan eist de griffier van de rechtbank te Brussel, bij de afgifte van het testament, dat er een uittreksel uit de overlijdensakte zou bijgevoegd worden met vermelding van de laatste woonplaats ; is de laatste woonplaats in een andere gemeente dan die van het overlijden, dan dient benevens het uittreksel uit de overlijdensakte, nog een getuigschrift van deze laatste woonplaats voorgebracht te worden. Is de erflater een in België wonende vreemdeling, dan wordt bovendien nog een akte van bekendheid gevraagd waaruit blijkt dat het domicilie in België niet fictief was en dat deze vreemdeling er werkelijk de meerderheid van zijn belangen en bedrijvigheid overgebracht had.

77. — Rechtsleer en rechtspraak vatten deze bevoegdheidsregelen ruim op. Sommige omstandigheden kunnen zulks trouwens opdringen. Zo b.v. man en vrouw hebben zich in Kongo of in een vreemd land definitief gevestigd derwijze dat hun wettelijke woonplaats ook daar is. De man sterft, waarop de weduwe besluit terug naar België te komen ; ze is in het bezit van een eigenhandig testament. Is het niet onvoorzichtig dit testament terug naar Kongo te sturen ? Is het niet logischer dit testament aan een voorzitter van de rechtbank in België aan te bieden ? Hoofdzaak is de bewaring en de gaafheid van het testament te verzekeren en wel zo vlug mogelijk.

Aldus werd en bevoegd verklaard : de voorzitter van de rechtbank van de plaats van het overlijden (bevelschrift Rb. Dendermonde, 18 jan. 1934, *Pas.*, 1934, III, 108 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1934, 439 ; — *Rev. prat. not.*, 1934, 201) en van de woonplaats van de bewaarder van het testament (De Page, VIII, nr 872, blz. 998 ; — Laurent, XIV, nr 16 ; — Colin et Capitant, III, nr 1786 ; — Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 923, blz. 658 ; — A. Parmentier, *Testament olographe, Ann. Not. Enreg.*, 1927, 86 ; — Bevelschrift Kortrijk, 8 maart 1951, *T. Not.*, 1951, 88), of zelfs, in Frankrijk, van de vindplaats van het testament als deze te ver van de woonplaats afgelegen is (Amiens, 6 aug. 1896, *S.*, 1898, 2, 101 ; — Orléans, 11 febr. 1892, *S.*, 1892, 2, 169). Overigens is er, zoals gezegd, geen sanctie aan dergelijke « onregelmatigheid » verbonden.

Op 25 januari 1934 werd een wetsontwerp ingediend waarin de bepaling voorkwam dat het testament zou moeten aangeboden worden aan de voorzitter van de rechtbank in wiens rechtsgebied het testament zich bevindt. In die zin is ook de Franse rechtspraak gevestigd (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 822 ; — zie de boven geciteerde arresten).

78. — Wanneer het eigenhandig testament van een Belg in de vreemde gevonden wordt, rijzen twee vragen op : Wanneer is de aanbieding verplicht ? Welke rechter is bevoegd ?

a) De aanbieding is een uitvoeringsformaliteit, opgelegd om de bewaring van het testament te verzekeren ; bijgevolg is ze verplicht wanneer ze opgelegd is door de wet van het land waar het testament moet tenuitvoer gelegd worden. Het eigenhandig testament van een vreemdeling in België of in de vreemde gemaakt en dat in België moet uitgevoerd worden zal vooraf moeten aangeboden worden aan de voorzitter van de rechtbank, om het even of dit testament overeenkomstig de Belgische wet of volgens de nationale wet van de erflater gemaakt werd (Cass. fr., 13 april 1897, *D.P.*, 1897, 1, 357, met besluiten O.M. ; *S.*, 1897, 1, 401, met noot Audinet ; *Journal de droit international privé*, 1898, 147). Evenzo het eigenhandig testament door een Belg gemaakt in de vreemde naar Belgische wet of volgens de *lex loci* ; vooraleer dit testament in België kan tenuitvoer gelegd worden moet het aan de voorzitter van de rechtbank aangeboden worden (zie evenwel boven, nr 74, *in fine*).

Daarentegen zal het eigenhandig testament van een Belg in België gemaakt, maar dat slechts in de vreemde moet uitgevoerd worden, dan alleen aan de voorzitter moeten aangeboden worden, wanneer de wet van het land van uitvoering zulks vereist.

b) Welke voorzitter is bevoegd ? In principe is het die van de laatste woonplaats van de erflater. Doch deze regel raakt de openbare orde niet (Bevelschrift Dendermonde, 18 jan. 1934, *Rev. prat. not.*, 1934, 201 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1934, 439 ; *Pas.*, 1934, III, 108 ; — zie boven, nr 77). Aldus zal het mogelijk zijn het testament aan te bieden ook wanneer de wetgeving van het land van de laatste woonplaats deze formaliteit niet kent.

Als een eigenhandig testament van een vreemdeling, in zijn land, overeenkomstig zijn wet gemaakt is, en deze vreemde wet de aanbieding aan de rechtbank niet kent en verbiedt dat het testament aan een andere rechter aangeboden zou worden, hoe kan dan zulk testament in België uitvoerbaar worden ? We menen dat hier de regel *locus regit actum* een facultatief karakter heeft. De Belgische rechter zal de uitvoering niet mogen weigeren indien hem het bewijs geleverd wordt

dat alle voorwaarden vervuld zijn opdat het testament in zijn land van herkomst uitvoerbaar zou zijn.

De wijze waarop de aanbieding geschiedt, wordt natuurlijk geregeld door de wet van het land waar ze plaats heeft.

C. — *Verplichting tot aanbieding. — Wijze. — Termijn.*

79. — Wie moet het eigenhandig testament aanbieden ? De wet zegt het niet. Al wie een eigenhandig testament vindt of in zijn bezit heeft, mag het doen ; men zou wel moeten zeggen moet het doen (De Page, VIII, nr 869 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 823 ; — Colin et Capitant, III, nr 1786 ; — Laurent, XIV, nr 16), want alhoewel de wet geen sancties en geen termijn oplegt kan de houder van het testament gebeurlijk aansprakelijk gesteld worden door de legataris indien deze laatste door het niet naleven van artikel 1007 schade geleden heeft (Rb. Fontainebleau, 4 jan. 1906, *Pas.*, 1906, IV, 415). De verantwoordelijkheid van een notaris, die een eigenhandig testament bewaart en kennis krijgt van het overlijden van de erflater is nog groter (zie verder, nr 244).

Toch worden door het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalde gevallen geregeld.

Wanneer het testament gevonden wordt bij een zegellegging of een inventaris, dan dient een onderscheid gemaakt te worden.

A. Wordt een testament gevonden bij het leggen van de zegels, dan stelt de vrederechter de uiterlijke toestand ervan vast alsmede van het zegel en het opschrift zo er een is ; hij zal de omslag paraferen samen met de tegenwoordige partijen die zulks kunnen, en dag en uur opgeven waarop hij dit testament aan de voorzitter der burgerlijke rechtbank zal aanbieden. Dit alles wordt vermeld in het proces-verbaal van de vrederechter, en de partijen tekenen, of er wordt melding gemaakt van hun weigering (art. 916 Rv.).

Bij het aanbieden aan de voorzitter moet de vrederechter vergezeld zijn van zijn griffier (art. 1040 Rv. ; omzendbrief Min. van Justitie, 12 aug. 1846).

Is het testament onder gesloten omslag dan is het de voorzitter van de rechtbank — en niet de vrederechter — die hem opent, de inhoud ervan vaststelt en de bewaargeving ervan beveelt bij een notaris als het testament de nalatenschap betreft (art. 918 Rv.). Wanneer het stuk aan een derde schijnt toe te behoren, blijkens zijn opschrift of enig ander geschrift, dan beveelt de voorzitter dat die derde binnen een bepaalde termijn zal opgeroepen worden om bij de opening tegenwoordig te zijn. Op de bepaalde dag opent de voorzitter de omslag in zijn tegenwoordigheid of afwezigheid ; blijkt de inhoud vreemd aan de nalatenschap dan geeft de voorzitter de omslag aan de betrokkene af zonder de inhoud kenbaar te maken, of verzegelt hij hem opnieuw om hem op eerste verzoek te overhandigen (art. 919 Rv.).

De partijen kunnen de vrederechter niet ontslaan van de verplichting om de omslag gesloten aan de voorzitter aan te bieden (*vgl.* verder, nr 80). De tegenovergestelde mening (Van Lennep, *Belgisch Burgerlijk Procesrecht*, 7, blz. 295, nr 186) bedoelt wellicht niets meer dan dat het overtreden hiervan geen nietigheid medebrengt ; alleen de voorzitter van de rechtbank,

niet de partijen noch de vrederechter staat ter beoordeling of derden al dan niet enig belang hebben.

Werd het testament open gevonden, dan stelt de vrederechter de toestand ervan vast en handelt verder zoals voorgeschreven door artikel 916 (zie hierboven, eerste lid ; art. 920 Rv.).

B. Elke belanghebbende die beweert dat er een testament bestaat kan nog vóór het leggen der zegels van de vrederechter vorderen dat hij tot het opzoeken van het testament zou overgaan ; wordt het testament gevonden dan wordt gehandeld zoals hierboven (art. 917 Rv.). De opsporing van een testament door de vrederechter mag ook bij het lichten van de zegels worden verzocht (art. 936, 8° Rv.).

C. Wordt het testament gevonden bij het ontzegelen dan handelt de vrederechter eveneens zoals hierboven gezegd (Maton, *Dictionnaire du Notariat,* Tw. *Inventaire,* III, blz. 385, n^rs^ 67 en volg. ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Inventaire,* n^rs^ 192 en 193).

D. Wordt het testament gevonden tijdens een gewone inventaris (zonder ontzegeling) of na het lichten der zegels dan is het de notaris die het testament moet in bewaring geven aan de voorzitter (Kortg. Leuven, 8 april 1881, *Rev. prat. not.,* 1881, 220 ; — Maton, *l.c.* ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Inventaire,* n^r^ 192).

Volgens Gougnard echter (*Dict.,* Tw. *Inventaire,* XVI, n^r^ 301) is het, zolang de vrederechter nog aanwezig is, deze magistraat die de aanbieding aan de voorzitter moet doen, om het even of het testament door hem zelf, of door de notaris, of enig ander persoon gevonden werd. Deze laatste oplossing schijnt echter alleen te kunnen aanvaard worden als de vrederechter verzocht werd tot de opsporing van een testament over te gaan. Buiten dit geval worden de aangetroffen bescheiden door de notaris en niet door de vrederechter beschreven en geïnventariseerd (arg. art. 836, 8° en 943 Rv.).

Hoe de notaris in dergelijke gevallen moet handelen, wordt nergens door de wet geregeld, doch men kan aannemen dat de artikelen 916 en volgende van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering analogisch mogen toegepast worden.

Wordt derhalve een open testament gevonden, dan zal de notaris de staat ervan in zijn inventaris beknopt vaststellen ; hij zou zelfs, bij wijze van inlichting de voornaamste beschikkingen ervan mogen opnemen in zijn inventaris.

Is het testament onder gesloten omslag dan moet hij die omslag, ongeopend, aanbieden aan de voorzitter der rechtbank, nadat hij de uiterlijke staat ervan vastgesteld heeft, en de omslag, gebeurlijk samen met de partijen, geparafeerd heeft.

In beide gevallen zal hij aan de partijen dag en uur bepalen van het aanbieden aan de voorzitter ; het proces-verbaal van inventaris moet hiervan melding maken. Zelfs al mocht de gesloten omslag aan een derde schijnen toe te behoren, dan moet die omslag toch aan de voorzitter aangeboden worden ; de voorzitter kan dan de betrokken persoon ontbieden om bij de opening aanwezig te zijn (Gougnard, *o.c.,* XVI, Tw. *Inventaire,* n^r^ 301). Het niet strikt naleven van deze formaliteiten zal echter geen nietigheid medebrengen. Wel zou het gebeurlijk een vordering tot schadevergoeding kunnen doen ontstaan.

Het spreekt vanzelf dat het ontdekken van een testament de schorsing van de inventaris medebrengt indien hieruit blijkt dat door dit testament nieuwe gerechtigden gevonden worden die bij de inventaris tegenwoordig dienen te zijn.

E. Degene die het testament aanbiedt moet niet bijgestaan zijn door een pleitbezorger. Niets verzet er zich echter tegen dat hij zich door een pleitbezorger laat vergezellen. De voorzitter zou de tussenkomst van de pleitbezorger zelfs kunnen eisen om zich te vergewissen van de identiteit van de aanbieder (Gougnard, *Dict.*, Tw. *Dépôt de testament olographe et mystique*, nr 3).

80. — Bevindt het testament zich onder een gesloten of verzegelde omslag dan mag de houder ervan deze omslag zelf niet openen, zelfs niet om kennis te nemen van beschikkingen van dringende aard zoals b.v. die betreffende de begrafenis. Hij moet hem overmaken aan de bevoegde voorzitter der rechtbank die alleen het recht heeft de omslag te openen (arg. art. 916 en volg. Rv.). Deze regel overschrijden, heeft echter geen andere sanctie dan dat ze de aansprakelijkheid van de dader verhoogt en ook het vermoeden van vervalsing hierdoor kan vermeerderen.

Begaat echter een overtreding van disciplinaire aard, de notaris die op verzoek van de erfgenamen van de erflater, het zegel van een eigenhandig testament verbreekt, vooraleer het testament aan de voorzitter der rechtbank aan te bieden (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 598). Zelfs al gaf een vermelding op de omslag hem hiertoe de toelating dan nog mag de notaris de omslag niet openen (*R.P.D.B.*, Tw. *Inventaire*, nr 312).

Buiten het geval van gesloten omslag (zie boven, nr 80), is er geen bezwaar tegen kennisgeving van het testament vóór de aanbieding aan de voorzitter (Schicks et Vanisterbeek, VI, I, nr 8 ; — Van Lennep, *Belgisch Burgerlijk Procesrecht*, VII, blz. 295-296, nrs 191-192 ; — *anders :* Braas, *Procédure d'ouverture des successions*, uitg. 1953, blz. 36, nr 36 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Scellés*, nr 171 en in een bijzonder geval : Carré, Q., 3084, 2°). Artikel 1007 belet wel de uitvoering van het testament vóór de aanbieding maar niet de kennisgeving ervan.

81. — Wanneer een erflater verscheidene eigenhandige testamenten gemaakt heeft dan is er geen bezwaar — en is het zelfs aan te raden — ze alle tegelijkertijd aan de voorzitter aan te bieden opdat ze gezamenlijk zouden kunnen in bewaring gegeven worden en aldus aan de betrokkenen een volledig overzicht van de zaak zouden geven (zie ook verder, nr 245).

De bewaargeving van een kopie van een eigenhandig testament, dat met de oorspronkelijke akte van bewaargeving door oorlogsomstandigheden vernield was, kan met het oog op de toepassing van artikel 1348 B.W. rechtsgeldig bevolen worden (Cass. fr., 15 nov. 1926, *S.*, 1927, 1, 223).

82. — Er is geen termijn bepaald voor de aanbieding van het testament aan de voorzitter. De enige sanctie — behoudens vergoeding voor veroorzaakte schade — is de schorsing van de uitvoerbaarheid (De Page, VIII, nr 871). Het testament kan niet nietig verklaard worden (Douai, 12 nov. 1852, *D.P.*, 1856, 2, 24).

D. — *De bewaargeving bij een notaris.*

83. — De door artikel 1007 van het burgerlijk wetboek opgelegde formaliteit is tweeledig :

a) Het aanbieden van het testament aan de voorzitter van de rechtbank.

De wettelijke voorschriften betreffende de aanbieding van het testament en het bevelschrift van de voorzitter werden reeds uiteengezet (zie boven, nrs 73 en volg.). Meestal echter heeft de notaris hier reeds een actieve rol te spelen.

In de praktijk wordt het testament enkele dagen tevoren ter griffie afgegeven met de nodige bewijsstukken (uittreksel uit overlijdensakte en eventueel getuigschrift van domicilie) en inlichtingen (door wie, op welke datum het afgegeven werd aan de aanbieder) en de vereiste provisie voor de kosten. Aldus is de bundel samengesteld en kan ter griffie het proces-verbaal worden gereed gemaakt van de aanbieding, van de opening en van de staat waarin het testament zich bevindt. Dit proces-verbaal houdt tevens het bevel tot bewaargeving bij een notaris in.

Op overeengekomen dag en uur, hem medegedeeld door de griffier (in grote centra zijn hiervoor vaste data), begeeft de notaris door wiens bemiddeling het testament afgegeven werd, of die ontboden wordt door de voorzitter, zich bij deze magistraat.

Er is echter geen vaste regel voor de afgifte van het testament aan de notaris. In vele arrondissementen is het gebruikelijk dat de griffier het testament aan de notaris ten kantore gaat afgeven.

Het proces-verbaal van aanbieding wordt door de notaris, de voorzitter en zijn griffier getekend ; het testament, dat eveneens door de voorzitter gedagtekend en geparafeerd werd nadat de witte vakken afgelijnd werden en het aantal regels door nummering vastgesteld — met het doel om latere bijvoegingen te vermijden — wordt aan de aangestelde notaris afgegeven.

Het proces-verbaal houdt tevens bevel in tot bewaargeving in handen van de notaris en eventueel vermelding van de overhandiging alsmede van alle verklaringen die de vertoner meent te moeten doen in verband met het voorgebrachte testament, inbegrepen, bij voorkomend geval, de mondelinge onderrichtingen hem medegedeeld door de erflater (Rb. Oudenaarde, 7 maart 1877, *Pas.*, 1877, III, 312 ; — De Page, VIII, nr 879).

Zo de beschrijving of de bewaring het vereist, kan de voorzitter gelasten dat het testament gefotografeerd zal worden en dat een fotokopie, nadat zij is nagezien, bij het proces-verbaal van de opening en bij de akte van bewaargeving van het testament gevoegd zal worden (art. 1007 B.W., gewijzigd K.B. 22 febr. 1936, art. 5).

De openbare bewaarder, die de minuut of het origineel in zijn bezit heeft, is verantwoordelijk voor de bewaring van het negatief, indien hij het niet vernietigt (art. 6, K.B. 22 febr. 1936).

b) De opneming van het testament onder de minuten van de notaris. Hiervoor maakt de notaris een akte van bewaargeving op (over de verplichting hiertoe zie verder, nr 85), waarin het testament bondig beschreven wordt en, in uitvoering van het zo pas verleend bevelschrift van de voorzitter, aan de minuut gehecht wordt opdat er afschrift of uitgifte van zou kunnen afgeleverd worden aan wie het behoort. Indien evenwel de aangestelde notaris zijn standplaats heeft buiten het arrondissement waar de nalatenschap opengevallen is, vaardigt de voorzitter zijn griffier of een andere tussenpersoon af om het testament aan

de notaris te overhandigen ; aldus wordt voldaan aan het vereiste van artikel 5, Wet 25 Ventôse XI, gewijzigd door artikel 2, Wet 16 april 1927.

De akte van bewaargeving wordt dus opgemaakt ofwel ten verzoeke van de griffier of van een andere persoon die het testament aflevert, ofwel door de notaris van ambtswege (zie Tw. *Notaris*).

84. — De voorzitter is vrij een notaris aan te stellen naar zijn keuze en beslist hierover oppermachtig. Door een arrest van het Hof van Lyon (21 dec. 1909, *Rev. prat. not.*, 1910, 376 ; *Rec. Gen.*, 1910, 520) werd echter terecht beslist dat hij hierin niet willekeurig mag handelen en rekening moet houden met de vermoedelijke wil van de erflater en de belangen van de legatarissen (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 824 ; — in dezelfde zin : Laurent, XIV, nr 19 ; — zie evenwel verder, nrs 88 en 89).

In de praktijk duidt hij meestal die notaris aan die hem het testament aangeboden heeft — of diegene die door de erflater zelf, de legataris, de erfgenaam of elke andere betrokkene voorgesteld werd. Hij mag een notaris aanstellen buiten zijn arrondissement (noot van J. Baugniet onder bevel Charleroi, 4 aug. 1942, *Rev. prat. not.*, 1943, 81) ; dan wordt gehandeld zoals hierboven gezegd onder nr 83, b.

85. — Is de notaris verplicht een akte van bewaargeving van het eigenhandig testament op te maken ? Doorgaans wordt een onderscheid gemaakt :

1) wordt het overhandigen van het testament aan de notaris in het proces-verbaal van de voorzitter vastgesteld (hetgeen meestal het geval is en een verplichting volgens het hierna gemeld Frans arrest), dan is de notaris niet verplicht een akte op te maken daar het proces-verbaal in zulk geval alle bestanddelen van de akte van bewaargeving verenigt (Cass. fr., 5 dec 1860, *D.P.*, 1860, 1, 34) ; hij moet evenwel het testament in zijn repertorium inschrijven met vermelding van en op de datum van het bevelschrift (Van Bauwel, *Handboek van Burgerlijk Procesrecht*, VI, nr 1408 ; — Colin et Capitant, III, nr 17.877 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments* ; — Cass. fr., 21 okt. 1896, *S.*, 1897, 1, 197, met noot Wahl).

2) maakt het proces-verbaal van de voorzitter geen melding van de afgifte van het testament aan de notaris, of wordt het testament aan de notaris overhandigd door bemiddeling van de griffier of van een andere tussenpersoon, dan moet de notaris ervan een akte opmaken de dag van de afgifte (minister. omzendbrief, 28 juni 1860, aangehaald door Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 923, blz. 660).

Volgens zekere auteurs en rechtspraak zou nochtans steeds een akte opgemaakt moeten worden (De Page, VIII, nr 874 ; — *P.B.*, Tw. *Acte de dépôt d'un testament olographe*, nr 6, en Rb. Goudon, 4 april 1889, *Rev. prat. not.*, 1890, 701). Artikel 1008 spreekt inderdaad van een afschrift van de akte van bewaargeving (*dépôt*), terwijl artikel 1007 de term « neerlegging » alleen gebruikt om de tussenkomst van de notaris, niet die van de voorzitter aan te duiden.

In de praktijk wordt steeds een akte van bewaargeving opgemaakt. Sommige notarissen echter maken deze akte slechts op een latere datum op wanneer hun

een uitgifte van het bevelschrift van de voorzitter ter hand gesteld wordt, en zulks met de bedoeling deze uitgifte samen met het testament aan hun akte van bewaargeving te kunnen hechten (in die zin, vonnis Goudon hierboven aangehaald en *Rev. prat. not.*, 1890, 704). Wij menen echter dat deze handelwijze in strijd is met de geest van bovenaangehaalde omzendbrief en bovendien het gevaar mede brengt dat het testament in deze tussenperiode zou kunnen verloren gaan.

86. — De akte van bewaargeving is een notariële akte en als dusdanig aan de voorschriften van de wet van Ventôse onderworpen.

Is artikel 8 van deze wet nopens de onverenigbaarheden van toepassing ? Strikt genomen is het eigenhandig testament onafhankelijk van de akte van bewaargeving, die slechts tot doel heeft de bewaring ervan te verzekeren. De notaris of zijn bloed- of aanverwanten die in het testament voorkomen zijn geen « partijen », of « betrokkenen »in de zin van artikel 8 van de wet van Ventôse (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 142 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nr 627 ; — Gougnard, *Dict.*, III, Tw. *Acte notarié,* 61, IX ; — zie verder, nr 100).

Een notaris kan aldus aangesteld worden om een testament dat een beschikking in zijn voordeel inhoudt onder zijn minuten in bewaring te houden (Cass. fr., 24 juni 1925, *D.P.*, 1926, 1, 83, met noot ; — zie ook : *Ann. Not. Enreg.*, 1948, 63). De welvoeglijkheid en de onpartijdigheid zullen de voorzitter er toe aanzetten een andere notaris aan te stellen (zie *Ann. Not. Enreg.*, 1936, 61).

Er weze opgemerkt dat door het opnemen onder de minuten van een notaris het testament niet van aard verandert ; het blijft een eigenhandig testament (De Page, VIII, nr 874, 2°).

Doch de akte zelf die het opnemen vaststelt is een minuut waarvan de notaris afschrift kan afleveren.

Het bevelschrift is een akte van willige rechtspraak (zie evenwel verder, nr 88) ; is de notaris gebonden door de taal van dit bevelschrift of zal hij zijn akte van bewaargeving mogen opstellen in de taal van zijn keuze, hierin rekening houdend met de wens van de erflater en van de erfgenamen ? De vraag wordt betwist en houdt verband met de verklaring van artikel 37 van de wet van 15 juni 1935. Voorzichtigheidshalve zal de notaris de akte van bewaargeving in de taal van het bevelschrift opstellen (zie Tw. *Taalgebruik in gerechtszaken,* nrs 34 en volgende, en 55 ; — zie ook, in de zin van vrijheid van taalkeuze : *Rev. prat. not.*, 1936, 133 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1936, 195 en *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nrs 823 en 824).

E. — *Kosten.* — *Rechtsmiddelen.*

87. — De kosten van het bevelschrift en van de akte van bewaargeving zijn ten laste van de wettelijke erfgenamen of algemene legatarissen, maar niet van de legataris onder bijzondere titel. Zulks vloeit voort uit artikel 1016 van het burgerlijk wetboek (in die zin ook : Vred. Ukkel, 9 dec. 1842, *B.J.*, 1843, 219). Deze stelling wordt echter betwist (zie Baudry-Lacantinerie, *Donations et Testaments,* nr 2468 ; — De Page, VIII, nrs 875, en 1086, B, 4°). Deze kosten zijn verschuldigd ook al werd de bewaargeving niet gevorderd door de partijen. Inderdaad (zie boven, nr 75) de verplichting tot bewaargeving vloeit voort uit de wet ; de notaris die het testament aanbiedt is verplicht zulks te doen ook al kreeg hij hiertoe geen opdracht van de partijen (*vgl.* verder, nr 271).

88. — Over het algemeen wordt in België aanvaard dat het bevelschrift van de voorzitter een akte van willige rechtspraak is, niet

vatbaar voor derde verzet of beroep (Luik, 29 juli 1897, *Pas.*, 1897, II, 225 ; — De Page, VIII, nr 873 ; — Laurent, XIV, nr 17 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 825, en Tw. *Procédure civile*, nr 508 ; — zie, in die zin ook : Verbr. Luxemburg, 8 april 1914, *Pas.*, 1914, IV, 91). Zeker staat geen rechtsmiddel open indien de voorzitter er zich toe beperkte het testament te openen, te beschrijven en de bewaargeving ervan te bevelen in handen van een notaris. Hierdoor kunnen geen rechten van partijen of van derden worden gekrenkt. n

Doch de voorzitter zou ook het testament kunnen weigeren, hoewel hij niet heeft te oordelen over de geldigheid van het testament dat hem aangeboden wordt ; zijn tussenkomst heeft immers slechts tot doel de bewaring van het testament te verzekeren (zie boven, nr 75). Verklaart hij, in een twijfelachtig geval, dat het testament nietig is, en dat hij het bijgevolg weigert, dan gaat hij zijn bevoegdheid te buiten. Derde verzet en hoger beroep kunnen in dit geval ingesteld worden (zie De Page, VIII, nr 873, blz. 999, en de verdeelde rechtspraak in noot 179, blz. 1.000 aangehaald).

In Frankrijk wordt meestal aangenomen dat de rechtsmiddelen van gemeen recht aangewend kunnen worden zodra de rechten en belangen van erfgenamen en legatarissen door de omstandigheden in het gedrang komen (Cass. fr., 13 april 1897, *D.P.*, 1897, 1, 357). De rechtspraak wordt in dat geval meestal als eigenlijke rechtspraak aangezien (Colin et Capitant, III, nr 1887 ; — Planiol et Ripert, V, nr 546 ; — zie ook de arresten in Dalloz, *Répert. de procédure civile, II*, Tw. *Testament*, nr 10 en Paris, 6 april 1957, *D.*, 1957, *Som.*, 95).

Het hoger beroep moet bij verzoekschrift ingesteld worden aangezien het een willige rechtspraak betreft (zie over vatbaarheid voor hoger beroep en vorm : Tw. *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, nrs 40 en volg. en nr 458).

89. — De voorzitter beslist oppermachtig bij het aanstellen van de notaris ; geen rechtsmiddel staat tegen zijn beslissing open indien hij de notaris die door de partijen was voorgesteld, niet heeft gekozen (De Page, VIII, nr 873 ; — *anders :* in de Franse opvatting, Orléans, 11 febr. 1892, *S.*, 1892, 2, 169 (impliciet) ; — Paris, 6 april 1957, *D.*, 1957, *Somm.*, 95).

Onbevoegdheid *ratione loci* blijft eveneens zonder gevolgen (zie boven, nrs 76 en 77).

§ 2. — Inbezitstelling.

90. — De algemene legataris treedt, wanneer de erflater geen reservataire erfgenamen nalaat, van rechtswege in het bezit zonder gehouden te zijn afgifte te vragen (art. 1000 B.W.). Doch indien hij door een eigenhandig of een besloten testament aangesteld wordt, moet hij zich in het bezit laten stellen door een bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank (art. 1008 B.W.). Deze kwestie houdt verband met het bezitrecht van de algemene legataris, dat hier niet wordt behandeld (zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

HOOFDSTUK II

Het openbaar testament

AFDELING I. — *Algemeenheden.*

§ 1. — Terminologie. — Voor- en nadelen.

91. — Het burgerlijk wetboek spreekt van « testament bij openbare akte » in tegenstelling met het « eigenhandig testament » en met het « testament in besloten vorm » (art. 969 B.W.). Afgekort wordt gesproken van « openbaar testament ».

Het testament is openbaar omdat het gedicteerd wordt in het openbaar, althans voor een beperkt aantal personen : de notaris(sen) en de getuigen, waarvan trouwens het aantal door de wet van 16 december 1922 verminderd werd. Openbaar is het ook omdat het de tussenkomst vergt van een openbare, een ministeriële ambtenaar, de notaris. Wil men de nadruk leggen op de aanwezigheid van de getuigen, dan noemt men het soms ook « plechtig testament ».

Anderen spreken van « authentiek » testament omdat het onder de vorm van een authentieke akte opgemaakt wordt. Vergeten we echter niet dat, om geldig te zijn, het testament behoudens aan de vereisten van een authentieke akte nog aan zekere bijzondere voorwaarden moet voldoen : het openbaar testament is meer dan een authentieke akte.

Wegens het feit dat het moet gedicteerd worden, d.w.z. uitgesproken in tegenwoordigheid van getuigen, werd het ook « mondeling » testament genoemd. In Nederland wordt het ook soms onder « open » testament aangeduid in tegenstelling met het « besloten » testament.

Men komt ook vaak de uitdrukking « notarieel testament » tegen : noodzakelijkerwijze wordt het voor een notaris gemaakt. Hiertegenover geldt, dat ook voor het besloten testament, alsook soms voor het eigenhandig testament, de tussenkomst van een notaris ingeroepen wordt. De benaming notarieel testament kan dus aanleiding geven tot verwarring.

Om al deze redenen en ook om getrouw te blijven aan de terminologie van het burgerlijk wetboek is het aan te raden alleen de uitdrukking « openbaar testament » of « testament bij openbare akte » te bezigen.

De voor- en nadelen van het openbaar testament komen het best tot uiting door een vergelijking met het eigenhandig testament (zie boven, n^r 32) en het besloten testament (zie verder, n^r 153). In het kort samengevat kan men het openbaar testament aanbevelen om de volgende redenen : veiligheid bij het opstellen, dank zij de tussenkomst van de notaris, dus minder gevaar om een nietige of gebrekkige akte op te maken naar vorm en naar inhoud ; verzekerde bewaring ; bewijskracht (zie verder, n^r 215) ; uitvoerbaarheid (zie ook verder, n^rs 116 en 280 ; — zie ook over de voordelen

in geval een testamentuitvoerder wordt aangesteld, De Page, VIII, blz. 1420, voetnoot 2) ; het kan gemaakt worden zelfs door een erflater die niet kan tekenen (zie verder, nr 145) ; de erkenning — bij testament — van een natuurlijk kind kan alleen bij openbaar testament geschieden.

Tegen het openbaar testament worden aangevoerd : de plechtigheid bij het verlijden van de akte, die sommige erflaters kan storen ; geringer geheimhouding dan bij het eigenhandig of besloten testament (zie verder, nr 240) ; de kosten (zie verder, nr 247).

§ 2. — Bepaling.

92. — Het openbaar testament is het testament dat door een notaris, in tegenwoordigheid van twee getuigen, of door twee notarissen opgemaakt wordt (art. 971 B.W.).

Deze bepaling van het burgerlijk wetboek is natuurlijk onvolledig. Ze dient aangevuld te worden door de verdere artikelen van het burgerlijk wetboek en ook — vermits het testament een authentieke akte is — door de desbetreffende voorschriften van de Organieke wet op het Notariaat (wet 25 Ventôse, jaar XI). Als men de strenge vormvereisten bedenkt waaraan de wetgever de testamenten onderworpen heeft, ware het immers onlogisch te beweren dat alleen de voorschriften van het burgerlijk wetboek op het testament toepasselijk zouden zijn met uitsluiting van al de regelen die aan een authentieke akte opgelegd worden door de wet van Ventôse. Het openbaar testament is een notariële akte en moet als dusdanig ook aan al de geldigheidsvereisten van deze soort van akte beantwoorden.

93. — Twee groepen vormvoorschriften zullen dus in acht moeten worden genomen :

1) diegene die voortvloeien uit het feit dat het openbaar testament een notariële akte is. Ze betreffen de bekwaamheid van de notaris, het aanduiden van de comparant (erflater), de getuigen of de notaris zelf, de schrijfwijze, de vermelding van datum en plaats, de lezing, het ondertekenen, enz. Deze gegevens worden onderzocht in afdeling II hieronder.

2) diegene die uitdrukkelijk door het burgerlijk wetboek opgelegd worden. Ze hebben betrekking op : de getuigen, het dictaat, het geschrift, de lezing, de vermelding van de formaliteiten, de handtekening. Ze maken het voorwerp uit van afdeling III tot afdeling VIII hierna.

94. — Wat onmiddellijk opvalt, is dat sommige van deze vereisten, zoals b.v. die betreffende de getuigen en de vermelding van sommige formaliteiten, èn in de wet van Ventôse èn in het burgerlijk wetboek voorkomen. De twee wetten moeten dus samengevoegd en ineengewerkt worden daar waar het mogelijk is (Rb. Antwerpen, 13 nov. 1936, *R.W.*, 1937-38, 65).

Volgens een vast beginsel van wetsverklaring moet de bijzondere wet voorrang krijgen op de algemene wet. De bepalingen van het burgerlijk wetboek betreffende de openbare testamenten maken een geheel uit van bijzondere en afwijkende aard ten aanzien van de algemene voorschriften

van de wet van Ventôse nopens de authentieke akte. Waar dus de twee onverenigbaar zijn, zal de voorkeur dienen gegeven te worden aan de bepalingen van het burgerlijk wetboek (Laurent, XIII, nr 250, blz. 287 en nr 290, blz. 330 ; — De Page, VIII, nrs 881 en volg., blz. 1004 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 204, blz. 283 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 752 en Tw. *Donations et Testaments,* nr 836).

In tegenstelling met het eigenhandig testament (zie boven, nr 34) is het openbaar testament niet vatbaar voor validatie wanneer een of ander vormbestanddeel ervan mocht ontbreken. De door de wet opgelegde vormen kunnen niet door andere gelijkaardige of gelijkwaardige vervangen worden. Het is echter niet vereist dat de woorden van de wet zelf zouden gebruikt worden (De Page, VIII, nr 884, blz. 1009) ; zie evenwel wat de datum betreft, de verder in nr 113 opgegeven rechtspraak ; — zie ook Titel IV : Nietigheid.

AFDELING II. — *Het openbaar testament als notariële akte.*

95. — Daar de notariële akte behandeld wordt onder het trefwoord *Notaris,* wordt hier alleen uitvoerig gehandeld over hetgeen specifiek tot de testamenten behoort, en, voor het overige, slechts een opsomming van de voornaamste regelen gegeven.

§ 1. — De notaris.

A. — *Territoriale bevoegdheid.*

96. — De notaris mag slechts akten opmaken binnen zijn rechtsgebied (wet van Ventôse, art. 6, 1°). Dit is slechts een toepassing van het algemeen beginsel betreffende de authentieke akten : deze kunnen maar verleden worden voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn op de plaats waar de akten werden opgemaakt (art. 1317 B.W.). Het openbaar testament is een notariële akte. Het kan dus slechts worden opgemaakt door een notaris binnen de grenzen van zijn rechtsgebied.

Behoudens de uitzondering gemaakt voor de grote agglomeraties strekt de territoriale bevoegdheid van de notaris zich uit tot het kanton waarin hij zijn standplaats heeft. Voor het opmaken van een openbaar of een besloten testament echter, van een akte van bewaargeving van een eigenhandig testament, of van herroeping van een testament strekt deze bevoegdheid zich uit tot het gehele gerechtelijk arrondissement waarvan zijn standplaats afhangt (art. 5, wet van Ventôse).

97. — Het testament opgemaakt door een notaris buiten zijn rechtsgebied is volstrekt nietig (art. 68, wet van Ventôse ; art. 893 B.W.). Ook kan de notaris veroordeeld worden tot een tuchtstraf en tot schadevergoeding (art. 34 *ter, ibid.*).

Naar luid van artikel 1001 van het burgerlijk wetboek is de sanctie van het niet naleven der vormen van het testament de nietigheid. Opdat het openbaar testament geldig zou zijn moet het in de vorm van een geldige notariële akte opgemaakt worden. Werd het testament verleden voor een notaris die niet bevoegd was *ratione loci,* dan heeft hij geen geldige authentieke akte kunnen opmaken. Welnu, het testament is een vormelijke akte, dit wil zeggen dat de vormvereisten essentieel zijn voor het bestaan ervan. Ontbreekt een van deze vormen dan is het onbestaanbaar ;

het testament opgemaakt door een notaris buiten zijn rechtsgebied is bijgevolg volstrekt nietig en kan nooit als een onderhandse akte gelden (zoals b.v. een akte van verkoop die voor een onbevoegd notaris is verleden) ook niet als de erflater heeft getekend.

B. — *Persoonlijke bevoegdheid.*

a) *Principe.*

98. — Het is de notaris verboden akten op te maken, en bijgevolg ook testamenten, voor een reeks personen die door de wet zijn opgesomd. De reden van dit verbod ligt hier niet, zoals voor de territoriale bevoegdheid, in de noodwendigheden van de authenticiteit. Het is gesteund op de eisen van welvoeglijkheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid die de uitoefening van het notarieel ambt moeten kenmerken.

Bevoegdheid is ook hier de regel, onbevoegdheid een uitzondering. Bijgevolg moeten de wetsbepalingen eng verklaard worden. De voorzichtigheid echter en de zorg zich niet bloot te stellen aan een mogelijk verwijt, hebben de practici er toe aangezet zich afzijdig te houden zelfs wanneer ze volgens een strikte interpretatie der wet hadden mogen optreden. Om deze redenen wordt er aangeraden zich te onthouden, niet alleen wanneer de onbevoegdheid werkelijk bestaat, doch ook wanneer er een uiterlijke schijn van onbevoegdheid is.

Is de notaris niet bevoegd *ratione personæ* dan wordt een beroep gedaan op een confrater die zijn ambt « leent ». Wegens de misbruiken waartoe de « ambtslening » aanleiding kan geven zijn sommigen de mening toegedaan, dat het beginsel der nietigheid wegens onbevoegdheid zou moeten vervangen worden door een ander stelsel, zoals b.v. het verlenen van een recht aan de medecontractant om de notaris te wraken in wiens hoofde de onbevoegdheid ontstaat.

Zulks ware zeker geen oplossing voor de openbare testamenten ; een recht van wraking toegekend aan de aangestelde legatarissen of aan de uitgesloten erfgenamen, zou het testament alle waarde doen verliezen. Daarbij treedt de notaris actief op bij het maken van een testament, hij doet meer dan zijn ambt verlenen. Wat de testamenten betreft is er dus absoluut geen reden om de regelen van de onbevoegdheid in te krimpen.

99. — De Belg die zich in een vreemd land bevindt, kan zijn uiterste wilsbeschikkingen maken bij onderhandse akte of bij authentieke akte, met inachtneming van de vormen die gebruikelijk zijn in het land waar die akte wordt verleden. Aldus luidt artikel 999 van het burgerlijk wetboek.

Dit sluit niet uit dat de erflater zich ook tot de Belgische consulaire overheden zou wenden. Krachtens de wet van 10 juli 1931 zijn de consuls, binnen het raam van hun ambtsgebied, eveneens bevoegd om als notaris op te treden. Ze zullen dus, in die hoedanigheid en met inachtneming van de Belgische wetsvoorschriften ter zake, het testament van Belgische onderdanen mogen opmaken.

100. — Volgens artikel 8 der wet van Ventôse mogen de notarissen geen akte opmaken waarin :

— zij zelf,
— hun echtgenoten,
— hun bloed- of aanverwanten in rechte linie in alle graden, en in

zijlinie tot en met de graad van oom of neef, partij zijn, of die enige beschikkingen in hun voordeel inhouden.

Hier is dus een dubbel verbod :

1° zekere personen door de wet aangeduid mogen hun testament niet verlijden voor de notaris aan wie ze op een door de wet aangegeven wijze verwant zijn (zie verder, nr 101) ;

2° dezelfde notaris mag het testament niet opmaken indien deze personen erin begunstigd worden (zie verder, nr 103).

b) *Bevoegdheid ten opzichte van de erflater.*

101. — De notaris mag het openbaar testament niet opmaken :

a) van zichzelf ;

b) van zijn echtgenote ;

De echtscheiding doet alle verwantschap tussen de echtgenoten ophouden. Strikt genomen zou de notaris het testament mogen opmaken van zijn uit de echt gescheiden echtgenote. De welvoeglijkheid en de zorg om opspraak en verdachtmaking te vermijden, zullen er hem toe aanzetten zich in dit geval te onthouden (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nr 570).

c) van zijn bloed- of aanverwanten in de hierboven vermelde graad. Het betreft hier de door de wet erkende verwantschap (art. 162, 348, 756, 757 en 766 B.W.) met inbegrip van de natuurlijke verwantschap (binnen de grenzen waarin zij door de wet erkend is) en die door adoptie (*Ann. Not. Enreg.*, 1936, nr 182, blz. 46 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nrs 571 en 572).

Aldus zal de notaris geen testament mogen opmaken voor zijn natuurlijke ouders die hem zouden erkend hebben, noch voor zijn erkende natuurlijke kinderen. De wet beperkt de natuurlijke verwantschap echter tot één graad ; voor de verdere natuurlijke verwanten is er dus geen beletsel meer.

Eveneens is er geen beletsel ten aanzien van het natuurlijk kind dat niet erkend werd. Doch mocht deze feitelijke verwantschap algemeen bekend zijn, dan past het dat de notaris zich zou onthouden (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, I, nr 6, blz. 112 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nr 567).

Aldus zal de notaris het testament ook niet mogen opmaken voor zijn ouders of kinderen door adoptie (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, I, blz. 115, nr 7 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nr 575). Sommige auteurs breiden dit verbod uit tot alle personen vermeld in artikel 350 van het burgerlijk wetboek (wet 22 maart 1950) en houden voor, dat er onbevoegdheid is wegens verboden verwantschap tussen de adoptant, het aangenomen kind en zijn afstammelingen, tussen aangenomen kinderen van dezelfde persoon, en de kinderen die de adoptant mocht krijgen (*Ann. Not. Enreg.*, 1936, blz. 47, nr 186). Wegens het boven aangehaald beginsel dat ook de « schijnbare » verwantschap als grond tot onbevoegdheid dient vermeden te worden, verdient deze laatste mening de voorkeur.

102. — De aanverwantschap houdt op door ontbinding van het huwelijk dat ze deed ontstaan. Bijgevolg en strikt genomen verdwijnt ook het verbod van artikel 8 der wet van Ventôse. De oorzaken die ten grondslag lagen aan dit verbod zijn echter blijven bestaan. Aan de notaris wordt dan ook aangeraden zich in dit geval te blijven onthouden (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, I, blz. 117, nr 8 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire,* nr 576).

103. — Naar luid van artikel 6-4° der wet van Ventôse is het de notaris eveneens verboden, zijn klerken te laten tussenkomen in de akten die hij opmaakt anders dan als lasthebber of bij wijze van sterkmaking.

Een ministeriële omzendbrief van 5 maart 1936 heeft deze bepaling als volgt verklaard: « De notarissen mogen geen enkele akte opmaken van welke aard ook waarin hun klerken zich als persoonlijk tussenkomende partijen voorstellen ».

Dit verbod is dus niet zo ver strekkend als dat betreffende de bloedverwanten van de notaris. Artikel 6, vierde lid, spreekt niet van akten « die enige beschikkingen in hun voordeel inhouden ». De notaris mag het testament van zijn klerken niet opmaken. Wel mag hij een testament opmaken waardoor zijn klerken begunstigd worden of als testamentuitvoerder aangesteld worden (zie verder, nr 107).

Er valt trouwens op te merken, dat vóór de ministeriële omzendbrief van 1936 menig auteur van mening was dat er absoluut geen verbod was voor een notaris om akten op te maken voor zijn klerken (Hauchamps, *Ann. Not. Enreg.*, 1936, blz. 27 en 194; — A. Raucq, *ibid.*, blz. 422).

Zoals alle uitzonderingsbepalingen dient ook deze uitzondering op de regel van de bevoegdheid van de notaris eng verklaard te worden. Er is geen reden om het verbod uit te breiden: de notaris mag zonder aarzelen het testament opmaken van de echtgenoot van zijn klerk, of van diens kinderen, ouders of andere familieleden.

104. — Strekt de onbevoegdheid *ratione personae* zich ook uit tot de dienstboden of andere leden van het huispersoneel van de notaris, d.w.z. personen die in bestendige *privé*-dienst zijn van de notaris (Raucq A. et Cambier J., *Traité du Notariat*, nr 1194, blz 385), dus de leden van zijn personeel buiten zijn kantoor?

Noch artikel 6, noch artikel 8 der wet van Ventôse vernoemen het huispersoneel. Werden de dienstboden dan door de wetgever niet eenvoudig « vergeten »? Hoegenaamd niet, vermits artikel 10 van dezelfde wet ze uitdrukkelijk vernoemt; dit artikel verbiedt aan de notaris zijn dienstboden als getuigen te gebruiken in zijn akten.

Moet men dan niet zeggen dat hij ze *a fortiori* niet als partij mag laten optreden? Indien deze opwerping niet kan aanvaard worden als wetsinterpretatie, bevat ze niettemin een feitelijk argument.

De rol die aan de getuigen toegekend wordt (nagaan of de vormvereisten van de akte in volle vrijheid door de partijen nageleefd werden) vereist normaal dat deze personen geheel onafhankelijk zouden staan tegenover de notaris. Zal het dienstverband, de ondergeschiktheid van de dienstbode tegenover zijn meester de vrijheid van zijn wilsuiting niet belemmeren? Dit is een feitenkwestie die in ieder afzonderlijk geval dient onderzocht te worden; er moet nagegaan worden hoe de verhouding tussen erflater en notaris was bij het opmaken van het testament.

De wet verbiedt de notaris niet het testament van zijn dienstboden op te maken; *a priori* kan zulk testament niet om die reden als nietig beschouwd worden. Doch de voorzichtigheid moet de notaris er toe aanzetten slechts *in extremis* gebruik te maken van dit vermogen, nl. als het werkelijk niet anders kan.

c) *Bevoegdheid ten opzichte van de begunstigde.*

105. — Een eerste reden van onbevoegdheid *ratione personae* lag dus in de persoon van de erflater zelf. De tweede reden van onbevoegdheid ligt in de persoon van de begunstigde.

Wat verstaat de wet onder de uitdrukking « of die enige beschikking in hun voordeel inhoudt » ? Worden hier alleen bedoeld de beschikkingen waaruit een materieel voordeel gehaald wordt ? Of moet « beschikking » in een « neutrale » zin uitgelegd worden, d.w.z. moet hieronder verstaan worden « iedere verrichting waarin bedoelde personen alleen maar betrokken zijn » om het even of ze onder kosteloze of bezwarende titel is ? (Raucq, A. en Cambier, *Traité du Notariat,* nrs 1049 en volg., blz. 365). M.a.w. is het de notaris alleen verboden testamenten op te maken waarin hijzelf of een der door artikel 8 opgesomde familieleden als legataris aangesteld wordt, of mag hij ook reeds niet optreden wanneer dezelfde personen b.v. als testamentuitvoerder zonder recht van inbezitstelling en zonder loon worden aangesteld ?

Zoals voor de hierboven onderzochte vragen komen hier twee interpretatieregelen met elkander in botsing :

1° De aangehaalde beschikking is een uitzonderingsbepaling en vereist dus een enge interpretatie ; er is dus geen verbod indien de « begunstigde » geen werkelijk voordeel verkrijgt.

2° Naar de regel der voorzichtigheid en der welvoeglijkheid past het, dat de notaris zich zou onthouden wanneer in het testament dat hem gedicteerd wordt, een der personen voorkomt opgesomd door artikel 8 der wet van Ventôse, ook al krijgen deze personen hierdoor geen bijzonder voordeel.

Zoals reeds vroeger gezegd, in de praktijk verdient het de voorkeur deze tweede regel toe te passen.

Het testament zal evenwel niet *per se* nietig zijn indien hij overtreden wordt.

Het zal de notaris trouwens niet altijd mogelijk zijn reeds bij het opmaken van een testament uit te maken of een bepaalde beschikking al dan niet een bevoordeling uitmaakt. Zo b.v. het erkennen of kwijtschelden van een schuld bij testament ; heeft het familielid geen andere titel dan het testament, dan is er een overtreding geweest van artikel 8 en is het testament dus vatbaar voor nietigheid. Spruit het erkennen of het kwijtschelden van de schuld integendeel ook nog uit een ander rechtsgeldig bewijs, dan zal het testament slechts een informatief karakter hebben en dus geldig zijn (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 140, nr 42 ; — Hauchamps, *Ann. Not. Enreg.,* 1936, blz. 60 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 611).

106. — Het komt vaak voor, dat een erflater de vereffening van zijn nalatenschap wenst toe te vertrouwen aan de notaris die zijn testament opmaakt en hem bijgevolg als zijn testamentuitvoerder aanstelt. Deze wens is begrijpelijk. De erflater blijft vertrouwen stellen in de notaris die hem steeds met raad bijgestaan heeft en die het best op de hoogte is van de familietoestanden en de wijze waarop de erflater de mogelijke conflicten uit de weg wil gaan of oplossen. De notaris van de familie is de aangewezen persoon om de wensen van de erflater ook na diens dood te doen eerbiedigen. Aan de andere kant wensen sommige erflaters aldus hun erkentelijkheid uit te drukken jegens « hun » notaris, die hun zoveel diensten bewezen heeft. Mag men beweren dat een dergelijke testamentaire beschikking indruist tegen de letter of de geest van artikel 8 der Wet van Ventôse ?

Strikt genomen niet ; er kunnen zich alleszins gevallen voordoen, waarin de notaris die zich door de erflater als testamentuitvoerder heeft laten aan-

stellen, noch als « partij », noch als « begunstigde » of als « betrokkene » naar gelang van de interpretatie van artikel 8 (d.w.z. op een wijze die zijn onpartijdigheid in het gedrang zou kunnen brengen) voorkomt. *Per se* moet zulk testament niet noodzakelijkerwijs en in alle gevallen, als volstrekt nietig beschouwd worden.

Het is echter vanzelfsprekend dat het de notarissen ten stelligste moet afgeraden worden, zulke testamenten op te maken. Niet alleen zal hier, uit de aard der zaak zelf, het verwijt van partijdigheid en van eigenbelang veel gemakkelijker grond vinden, maar bovendien zullen hierdoor grote moeilijkheden oprijzen bij het uitvoeren van het testament en de boedelscheiding.

In zulk geval verdient het de voorkeur, de erflater een besloten of eigenhandig testament aan te raden, of een andere wijze om zijn wil in die zin te kennen te geven, b.v. onder de vorm van een brief of zelfs een mondeling verzoek, gericht tot de erfgenamen of legatarissen. Niets kan de erflater beletten een eigenhandig testament te maken waarin hij de wil uitdrukt, dat het vereffenen van zijn nalatenschap zou toevertrouwd worden aan « zijn » notaris en deze tot testamentuitvoerder aanstelt.

Er werd gevonnist dat niet strijdig is met artikel 8, Wet van Ventôse, de clausule, waarbij de erflater de notaris die zijn testament opgemaakt heeft ermede gelast de goederen te verkopen, die hij zal nalaten (Brussel, 18 april 1864, *Pas.*, 1864, II, 416). Hierbij rijzen echter andere vragen, die in deze verhandeling niet kunnen worden beantwoord, o.m. of zulk een last in een testamentuitvoering begrepen kan zijn en of de erfgenamen niet vrij blijven een andere notaris aan te stellen voor de verkoop.

Er weze aan herinnerd dat de functie van testamentuitvoerder in principe kosteloos is. Opdat de testamentuitvoerder recht op loon of vergoeding zou hebben, moet dit bedongen geweest zijn ; zulks is echter niet vereist wanneer de testamentuitvoerder beroepshalve de zaken van een ander beheert ; de notaris heeft b.v. recht op een loon zelfs wanneer dit niet bedongen werd in het testament (Luik, 15 maart 1927, *Pas.*, 1927, II, 160 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 348 ; — Lilois, *Rev. prat. not.*, 1933, 388).

107. — Wat de testamentuitvoerder betreft, kunnen de twee opvattingen als volgt samengevat worden (zie ook *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^rs^ 610 en volg.).

a) Eerste stelsel : de uitdrukking « of die enige beschikking in hun voordeel inhoudt » (art. 8, wet van Ventôse) treft al diegenen die in het testament betrokken worden, onverschillig of ze al dan niet een voordeel verkrijgen (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 137 ; — *Rev. prat. not.*, 1887, 134 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire, n^r^* 615 ; — Lilois, *Rev. prat. not.*, 1935, 81).

Volgens dit stelsel mag de notaris geen testament opmaken waarin hijzelf of een der personen vernoemd in artikel 8 der wet van Ventôse betrokken is, zelfs wanneer zij hierdoor geen enkel voordeel verkrijgen, dus zelfs wanneer zij slechts tot testamentuitvoerder aangesteld worden zonder enige vergoeding, of met een vergoeding die slechts het karakter van een normaal loon zou hebben.

b) Tweede stelsel : de uitdrukking « of die enige beschikking in hun voordeel inhoudt » moet opgevat worden in de zin van voordeel onder

kosteloze titel, als schenking. De testamentuitvoerder is als zodanig geen « partij » in de zin van artikel 8 (De Page, VIII, n^r 1338 en noot 84 ; *ibid.*, *Compl.*, IV, blz. 239 ; — Laurent, XIV, n^rs 328 en 329 ; — Rb. Gent, 18 juli 1853, *B.J.*, 1853, 1046 ; — Gent, 12 april 1839, *Pas.*, 1839, II, 71 ; — Colin et Capitant, III, n^rs 1801 en volg.). In dit stelsel zou het verbod van artikel 8 der wet van Ventôse niet van toepassing zijn :

1° wanneer de testamentuitvoerder zonder enige vergoeding aangesteld wordt ;

2° wanneer de notaris-testamentuitvoerder, of een andere persoon die krachtens zijn beroep op een vergoeding aanspraak kan maken, een vergoeding toegekend wordt die het normaal loon niet overtreft (zelfde ref. als hierboven en Cass. fr., 3 juli 1919, *Ann. Not. Enreg.*, 1924, 254).

Er werd gevonnist dat geen reden van nietigheid oplevert de clausule van een openbaar testament waarbij bedongen werd dat, « het liggend geld gevonden bij het overlijden van de erflater zal afgegeven worden aan de notaris, opsteller van de akte, ter uitbetaling van reeds verschuldigde erelonen en ter vergoeding voor de vereffening waartoe hij zal overgaan, dit alles mits verplichting afrekening te geven », aangezien deze clausule geen enkel kosteloos voordeel inhoudt ten gunste van de notaris, noch aan de erfgenamen het recht ontneemt de opgelegde afrekening na te zien of te betwisten (Verbr., 8 nov. 1886, *Rev. prat. not.*, 1887, 76 ; — *vgl.* verder, n^r 122). De rechthebbenden verliezen hierdoor echter niet het recht om een andere notaris met de boedelscheiding te belasten.

108. — Klerken en dienstboden worden niet vermeld in artikel 8 der wet van Ventôse. Het testament waarin beschikkingen voorkomen ten voordele van een klerk of een dienstbode van de notaris is dus geldig (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 611). *A fortiori* mag een klerk als testamentuitvoerder aangesteld worden (zie evenwel de twee regelen uiteengezet onder n^r 105).

Of het wenselijk is voor de notaris zulk testament te verlijden wanneer hij er toe verzocht wordt, is natuurlijk een andere vraag. Er bestaat inderdaad groot gevaar, dat deze klerken en dienstboden slechts als tussenpersoon zouden beschouwd worden.

109. — Mag de notaris openbare testamenten opmaken waarin beschikkingen voorkomen ten voordele van rechtspersonen of -lichamen waarvan hijzelf lid is, b.v. ten voordele van een handels- of burgerlijke vennootschap, waarvan hij aandeelhouder of beheerder is, of nog b.v. ten voordele van een commissie van openbare onderstand of een kerkfabriek waarvan hij voorzitter, penningmeester, secretaris of een ander lid zou zijn? Buiten het geval waar zou kunnen bewezen worden dat de begunstigde rechtspersoon slechts een tussenpersoon is, en zich in feite met de persoon van de notaris identificeert, is er geen enkele tekst die toelaat zulk testament als nietig te beschouwen. Zoals reeds meermalen gezegd, moet de regel van artikel 8, wet van Ventôse in beperkte zin verklaard worden : niets laat toe het verbod uit te breiden tot andere categorieën van personen dan diegene die er uitdrukkelijk in vermeld zijn. Doch ook hier geldt, dat de notaris voorzichtig zal moeten zijn en grondig nagaan, niet alleen of alle vereisten van onpartijdigheid, objectiviteit en onafhankelijkheid bij hem aanwezig zijn, maar ook of er bij het uitvoeren van het testament geen verwikkelingen uit zijn optreden kunnen voortkomen.

Het feit dat het testament een legaat inhoudt ten voordele van een burgerlijke vennootschap waarvan de notaris aandeelhouder is, is geen reden tot nietigheid (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nrs 834 en 835).

110. — Op welk ogenblik moet de bevoegdheid van de notaris bestaan ? Het is logisch aan te nemen dat die bevoegdheid op het ogenblik van het maken der akte moet bestaan. Een akte die *ab initio* geldig was blijft het wat ook de latere gebeurtenissen wezen. Hetgeen er vóór of er na gebeurt, heeft er geen invloed op.

Aldus blijft het testament dat een bloedverwant van de notaris als legataris aanstelt, nietig, zelfs al is de legataris vóór de erflater overleden, of al verwerpt hij het legaat (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, I, blz. 176, nr 100 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nrs 649 en volg.).

Doch een testament blijft geldig wanneer de legataris later bloedverwant in de verboden graad van de notaris wordt (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 107 ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, nr 1097).

Werd geldig verklaard : het testament verleden voor een notaris die in de onwetendheid verkeerde dat een vroeger eigenhandig testament hem als testamentuitvoerder aanstelde, met een legaat van 2.500 frank (Cass. fr., 23 juli 1945, *J.C.P.*, 1945, IV, éd. G., 100 ; — Parijs, 16 febr. 1942, *Rev. prat. not.*, 1943, 217 ; *J.C.P.*, 1942, II, 1941).

111. — Artikel 971 van het burgerlijk wetboek bepaalt, dat het openbaar testament verleden wordt hetzij voor één notaris in tegenwoordigheid van twee getuigen, hetzij voor twee notarissen. Artikel 10 der wet van Ventôse bepaalt voor dit laatste geval, dat die twee notarissen noch bloed- noch aanverwanten mogen zijn in de door artikel 8 vastgestelde graad. De tussenkomst van de tweede notaris is bedoeld als een waarborg, als een toezicht ; deze waarborg verdwijnt wanneer de tweede notaris zich niet in een verhouding van volledige onafhankelijkheid en absolute onpartijdigheid bevindt tegenover de eerste notaris (zie ook verder, nr 126).

112. — Het is niet mogelijk in dit trefwoord alle gevallen van onbevoegdheid *in concreto* te onderzoeken. Voor de niet aangeraakte vragen zij naar de hierboven opgegeven regelen verwezen (zie boven, nr 98).

De sanctie van de onbevoegdheid van de notaris is de volstrekte nietigheid van de akte (zie verder, nr 221).

§ 2. — De akte.

113. — Als notariële akte zal het openbaar testament onderworpen zijn aan de desbetreffende voorschriften van de wet van 25 Ventôse XI. Aldus zal het openbaar testament, krachtens artikel 12 van deze wet (gewijzigd door de wet van 10 juli 1951) moeten vermelden :

1° Naam, gebruikelijke voornaam en standplaats van de notaris.

2° Naam, voornamen, hoedanigheid en woonplaats van de erflater.

Sedert de wet van 10 juli 1951 wordt algemeen aanvaard dat het opgeven van de gebruikelijke voornaam niet volstaat : alle voornamen moeten vermeld worden.

Door « hoedanigheid » wordt het beroep bedoeld.

De « woonplaats » is de plaats waar de erflater werkelijk woont. Verschilt ze van de wettelijke woonplaats dan is het nuttig beide te vermelden. In de stad is het gebruikelijk straat en nummer op te geven ; op de buiten volstaat de vermelding van gemeente of wijk (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, blz. 230, nr 10). Strikt genomen volstaat het vermelden van de gemeente (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 232 ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, nr 1343 ; — Gent, 28 juni 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 629 ; — *anders :* Van Beneden, *Rev. prat. not.*, 1951, 348 ; — zie ook verder : woonplaats van de getuigen).

3° Naam, gebruikelijke voornaam en woonplaats van de vormgetuigen (Angers, 23 maart 1876, *D.P.*, 1878, 2, 15). Het nut van deze vermelding is natuurlijk te kunnen nagaan of de getuigen aan de opgelegde bekwaamheidsvereisten voldoen. Bovendien, mocht hun getuigenis bij eventuele betwisting nopens het testament noodzakelijk blijken, dan zal men ze aldus kunnen terugvinden (Laurent, XIII, nr 262).

De wet bepaalt hier het begrip woonplaats (*demeure*) niet. De bedoeling is, dat de identiteit van de getuige kan vastgesteld worden. De aanduiding van de gemeente zal dus meestal volstaan. Zelfs voor grote agglomeraties werd zulks voldoende geacht, omdat b.v. ook het beroep werd opgegeven (Rb. Gent, 28 juni 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 629 ; — Rb. Gent, in zake Mil/Mil, 6 maart 1956, *onuitg.* ; — zie ook Grenoble, 17 nov. 1910, *Rev. prat. not.*, 1911, 152). Het opgeven van een wijk kan de naam van de gemeente vervangen (Schicks et Vanisterbeek, I, nr 232). Het vermelden van straat en nummer is dus niet in elk geval vereist, doch het wordt aangeraden (Van Beneden, *Rev. prat. not.*, 1951, 389 ; — Schicks et Vanisterbeek, *l.c.*). Heeft de notaris « vaste » getuigen, dan kan de identificatie zonder bijzondere aanduidingen naar eis van de wet mogelijk zijn, door het opgeven van de gemeente alleen (zie ook 2° hierboven, woonplaats van de erflater).

Quid als er een vergissing begaan werd in de naam van de getuigen ? Er werd gevonnist dat geldig is, het openbaar testament waarin een der getuigen onder de naam van zijn schoonvader aangeduid wordt, wanneer de identiteit van persoon van de aldus aangeduide getuige en de persoon die het testament tekende in de akte vastgesteld wordt, en wanneer het bovendien in die streek gebruikelijk is, de bewoners van een huis aan te duiden onder de naam van personen die er gewoond hebben (Luik, 20 mei 1886, *Rev. prat. not.*, 1886, 473).

Wat de bewijsgetuigen (art. 11, wet van Ventôse) betreft, vereist de wet daarenboven dat alle voornamen en de hoedanigheid zouden opgegeven worden, dus dezelfde vermeldingen als voor de erflater zelf. In de praktijk zullen bewijsgetuigen heel zelden voorkomen bij het verlijden van een openbaar testament.

4° De plaats waar het testament verleden wordt (zie o.a. Rb. Luik, 26 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 131 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1932, 181 ; *Rev. prat. not.*, 1932, 14 ; — Hof Luik, 7 juni 1932, *Jur. Liège*, 1932, 209).

Het doel van de vermelding van de plaats waar het testament opgemaakt werd, is te kunnen nagaan of de notaris niet buiten zijn rechtsgebied geïnstrumenteerd heeft.

Het zal bijgevolg volstaan de gemeente of de stad aan te duiden waar het testament verleden werd. Het is echter nuttig, en de praktijk is aldus, dat eveneens straat en nummer opgegeven wordt en zelfs het lokaal waar het testament verleden werd. Dit zijn gegevens die het geheugen kunnen behulpzaam zijn bij latere betwisting van sommige omstandigheden waarin het verlijden plaats had.

5° Het vermelden van de juiste datum heeft zijn belang om de bekwaamheid van de erflater te beoordelen, maar ook om eventueel de rangorde tussen verschillende beschikkingen vast te stellen. Daarom is het aan te raden niet alleen jaartal, maand en dag op te geven doch ook het uur waarop het testament verleden werd (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 900), zulks wordt evenwel niet voorgeschreven door de wet van Ventôse (Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, n^r 1288).

Een onjuiste of onvolledige datum kan volgens de rechtspraak aangevuld of verbeterd worden volgens dezelfde regelen als die van een eigenhandig testament (Gent, 26 dec. 1872, *Pas.*, 1873, II, 83 ; — Cass. fr., 31 jan. 1955, *D.*, 1955, 504 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1956, 692, n^r 7, met noot R. Savatier).

Deze oplossing zou volgens sommige auteurs in strijd zijn met het authentiek karakter van de akte (Planiol et Ripert, V, n^r 564 ; — De Page, VIII, n^r 882, blz. 1005, voetnoot 205 ; — *vgl. ibid.*, n^r 884). Nochtans is voor de gewone notariële datum geen sacramentele uitdrukking voorgeschreven (Raucq et Cambier, *o.c.*, n^r 1272 ; — Amiaud et Rutgeerts, II, n^rs 433 en volg.), zodat in alle geval alle intrinsieke elementen als dagtekening beschouwd kunnen worden (*vgl.* Laurent, XIII, n^r 293, blz. 333 ; — Kluyskens, n^r 205). Het komt bovendien met een gezonde wetsinterpretatie overeen de nietigheden niet zonder reden te vermenigvuldigen en derhalve, behoudens bedrog, ook rekening te houden met elementen buiten de akte zo hierdoor alle twijfel omtrent de datum kan worden opgeheven. Wanneer de dagtekening echter volkomen ontbreekt, kan de datum niet door andere middelen bewezen worden : deze kunnen de dagtekening enkel aanvullen, doch niet vervangen.

114. — De wet van Ventôse houdt nog andere voorschriften in, die toepassing vinden op het openbaar testament als notariële akte. Daar het hier om voorschriften gaat die eveneens voorkomen in de desbetreffende artikelen van het burgerlijk wetboek of er althans in rechtstreeks verband mede staan, worden ze in dit verband behandeld. Het zijn de bepalingen betreffende :

— de getuigen (art. 9, 10, 68, wet van Ventôse, en art. 971, 972, 975 en 980 B.W.). Zie verder afdeling III ;

— de schrijfwijze (art. 12), getallen en data (art. 13, 15 en 16, wet van Ventôse, en art. 972 B.W.). Zie afdeling V ;

— de vermelding van de voorlezing van de akte (art. 12, wet van Ventôse en art. 972 B.W.). Zie afdeling VI ;

— de vermelding van het ondertekenen door de partij, de getuigen en de notaris, of de verklaringen betreffende degene die niet kunnen tekenen (art. 9 en 14, wet van Ventôse, en art. 973 B.W.). Zie afdeling VIII.

Moet het openbaar testament *uno contextu* verleden worden ? Neen, indien men hieronder verstaat dat alle voorgeschreven verrichtingen onmiddellijk op elkander moeten volgen. Ja, indien men er hierdoor wil op

wijzen dat ze op een eenvormige wijze moeten geschreven worden (zie verder, nr 136).

115. — Het openbaar testament moet in minuut opgesteld zijn. Dit is een toepassing van het algemeen beginsel vervat in artikel 20 der wet van Ventôse (De Page, VIII, nr 886 ; — Laurent, XIII, nr 295 ; — Colin et Capitant, III, nr 1801 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 851 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, nr 35, blz. 333). De notaris mag deze minuut niet afgeven aan de erflater die hem zulks zou vragen, b.v. om het testament ook materieel te vernietigen ; artikel 22 der wet van Ventôse verbiedt aan de notarissen zich van hun minuten te ontdoen, in andere gevallen dan door de wet bepaald (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 205, blz. 285 ; — Planiol et Ripert, V, nr 558).

Mag een expeditie van het testament afgeleverd worden vóór het overlijden van de erflater ? In de praktijk wordt hierop bevestigend geantwoord en is het aan de notaris toegelaten een expeditie van het testament aan de erflater af te leveren. Zulk afschrift kan trouwens het bewijs leveren dat een geldig testament bestaan heeft, wanneer de minuut verloren is gegaan (art. 1335 B.W.).

Het spreekt vanzelf dat slechts na het overlijden van de erflater, een expeditie mag afgeleverd worden aan de legataris (zie verder, nr 240).

Om mogelijke bezwaren van fiscale aard (art. 172 Reg. W.) te vermijden wordt aangeraden, op de expeditie melding te maken van de datum waarop ze afgeleverd werd en ook van het feit dat ze op uitdrukkelijk verzoek van de erflater gemaakt werd (G. Hardy, *Ann. Not. Enreg.*, 1949, blz. 36 ; — Genin, *Commentaar op het Wetboek der Registratierechten*, nr 1786).

116. — Zoals alle authentieke akten (art. 19, wet van Ventôse) geniet ook het openbaar testament het voorrecht uit zichzelf, zonder voorafgaandelijk vonnis, vatbaar te zijn voor gedwongen tenuitvoerlegging.

Een meer uitdrukkelijke toepassing van dit beginsel vinden we in de artikelen 1006 en 1008 van het burgerlijk wetboek (*vgl.* De Page, VIII, nr 1055, B). De algemene legataris, aangesteld door een onderhands of besloten testament, heeft slechts een onderhandse titel die op zichzelf niet uitvoerbaar is en zal zich, wanneer het een erfopvolging zonder reservataire erfgenamen betreft, eerst in het bezit moeten laten stellen door een bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank. Werd integendeel de algemene legataris door een openbaar testament aangesteld, dan beschikt hij in dat geval over een titel die op zichzelf uitvoerbaar is. Hij zal zich een grosse van het testament kunnen laten afleveren om op vertoon hiervan, het testament ten uitvoer te leggen en in het bezit te komen van de hem vermaakte goederen (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 1204).

Zijn er echter reservataire erfgenamen, dan dient ook de algemene legataris die bij openbaar testament is aangesteld, eerst afgifte van zijn legaat te vragen (art. 1004 B.W.).

Doordat het openbaar testament op zichzelf uitvoerbaar is heeft het, wat de tenuitvoerlegging betreft, voorrang op een eigenhandig testament waarvoor de inbezitstelling nog niet bekomen werd (Rb. Hasselt, 4 nov. 1938, *R.W.* 1938-39, 713).

Zie ook, in geval van testamentaire hypotheek, verder, nr 280.

AFDELING III. — *De getuigen.*

§ 1. — De wetteksten en hun onderlinge verhouding.

117. — Voorschriften betreffende de getuigen komen voor, zoals boven gezegd, in de wet van 25 Ventôse, jaar XI en in het burgerlijk wetboek. Het is goed deze teksten even tegenover elkander te stellen, zodat hun onderlinge overeenkomsten en afwijkingen duidelijk worden.

A. — In de wet van Ventôse lezen we:

Art. 9. — De notaris, die ambtelijk alleen optreedt, moet door twee getuigen bijgestaan worden:

1° Voor het opmaken van volgende akten:

a) openbare testamenten, akten houdende herroeping van deze testamenten, alsmede de opschriftakten van besloten of geheime testamenten.

b) huwelijkscontracten, enz...

2° Wanneer één der partijen, om het even welke akte, niet kan tekenen of daartoe niet in staat is, blind is of doofstom.

De getuigen zijn van de ene of de andere kunne, Belg, meerderjarig, kunnende tekenen en woonachtig binnen het gerechtelijk arrondissement waarin de akte verleden wordt.

Art. 10. — De echtgenoot, hetzij van de notaris, hetzij van de contracterende partijen, of hun bloedverwanten in de door artikel 8 verboden graad, hun klerken en dienstboden kunnen geen getuigen zijn; man of vrouw kunnen niet in een zelfde akte getuigen.

Art. 12. — Alle akten moeten naam en gebruikelijke voornaam van de vormgetuigen vermelden, alsmede hun woonplaats.

Art. 68. — Geeft als sanctie op bij het overtreden van de artikelen 9 en 10, de nietigheid van de akte.

B. — In het burgerlijk wetboek wordt bepaald:

Art. 971 (gewijzigd door de wet van 16 december 1922). — *Het testament bij openbare akte is het testament dat door een notaris in de tegenwoordigheid van twee getuigen of door twee notarissen opgemaakt wordt.*

Art. 972. — Is er slechts één notaris, dan geschiedt de voorlezing in bijzijn van de getuigen.

Van een en ander wordt uitdrukkelijk melding gemaakt.

Art. 974. — Het testament wanneer het ten overstaan van slechts één notaris verleden wordt moet door de getuigen ondertekend worden.

Art. 975. — Tot getuigen van een testament bij openbare akte, kunnen genomen worden, noch de legatarissen onder welke titel ook, noch hun echtgenoot, noch hun bloed- of aanverwanten tot de vierde graad inbegrepen, noch de echtgenote, noch de klerken en dienstboden van de notaris die de akte zal opmaken.

Art. 980. — De getuigen, genomen om tegenwoordig te zijn bij testamenten, moeten zijn: Belg, meerderjarig, zonder onderscheid van kunne. Man en vrouw, kunnen echter niet getuigen zijn van een en hetzelfde testament.

Zoals boven gezegd moeten de bepalingen van de wet van Ventôse aangevuld worden door die van het burgerlijk wetboek. Doch in geval ze onverenigbaar zijn, en dat is hoofdzakelijk het geval in verband met de getuigen, dan heeft het burgerlijk wetboek de voorrang (zie boven, nr 94). De toepassing van dit beginsel heeft in dit geval voor gevolg, dat artikelen

975 en 980 B.W. het toepassen van de artikelen 9 en 10 der wet van Ventôse uitsluiten. In feite moet dus alleen rekening gehouden worden met artikel 12 der wet van Ventôse en de artikelen 975 en 980 van het burgerlijk wetboek (zie echter verder, n^rs^ 123 en 126 in een bijzonder geval).

Daar de voorschriften betreffende de getuigen een omstandige uiteenzetting vergen, zal hiervan een overzichtelijke samenvatting verstrekt worden onder n^r^ 129.

§ 2. — Rol van de getuigen.

118. — Welke is de juiste taak van de getuigen bij een openbaar testament ?

Waarschijnlijk stamt de uiterste wilsbeschikking van het burgerlijk wetboek, af van het Romeinse *testamentum* ; dat was : een mondelinge verklaring ten aanhoren van getuigen (*testes,* vandaar *testari* en *testamentum*), die tot doel had de instelling van een erfgenaam, met eventuele toevoeging daaraan van andere beschikkingen al of niet van vermogensrechtelijke aard (Feestbundel *Het testament,* J. C. Van Oven, Tw. *Testamentum,* blz. 9). De rol van de getuigen was toen de wil van de erflater na diens dood aan de aangestelde erfgenamen over te leveren.

Wanneer in de loop der tijden, de uiterste wil een geschreven akte werd, opgemaakt in tegenwoordigheid van getuigen, bleef de rol van deze laatsten zeer gewichtig : niet alleen moesten ze controle uitoefenen over de uiterlijke vormen van het testament, ook de inhoud ervan moesten ze begrijpen.

Samen met de evolutie van het notariële ambt en met de intellectuele vooruitgang is ook de instelling van de getuigen geëvolueerd.

De erflater is thans, behoudens zeer zeldzame uitzonderingen, bij machte zelf na te gaan of hetgeen de notaris geschreven heeft, en hem daarna voorgelezen, wel datgene is wat hij hem gedicteerd heeft. Zoals verder nog zal blijken (n^r^ 121) vereist de wetgever alleen van de getuigen dat ze zouden kunnen tekenen (art. 974 B.W. ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat,* n^r^ 1201, blz. 385) ; nergens zegt hij dat ze moeten kunnen lezen en schrijven. Men moet dus aannemen dat hun taak gering is en zich tot feiten beperkt (Luik, 25 jan. 1949, *Rev. prat. not.,* 1949, 47).

Waartoe dienen de getuigen dan nog ? Louter *ad pompam,* om een zekere plechtigheid te geven aan de akte ? Ten dele zonder twijfel, doch 1) hoofdzakelijk, en dit is een overblijfsel uit het verleden, om de testamentaire verrichtingen te bevestigen, evenwel slechts in hun uiterlijke vormelijkheden, ditmaal niet meer wat hun inhoud betreft ; 2) om de vrijheid van handelen van de erflater te waarborgen (De Page, VIII, n^r^ 883-1° ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^r^ 710). Door hun handtekening leggen de getuigen getuigenis af dat al de wettelijke formaliteiten van het testament, behoorlijk geconstateerd door de notaris, wel degelijk vervuld werden : verschijnen van de erflater, dictee, voorlezing, ondertekening, enz. (De Page, VIII, n^r^ 889).

Deze opvatting wordt echter nog betwist en verschilt van de Franse rechtspraak (Bordeaux, 7 mei 1907, *D.P.,* 1908, 2, 55 ; — Pecq, 8 nov. 1875, *D.P.,* 1876, 1, 339) en rechtsleer (Colin et Capitant, III, n^r^ 1797 ; — Planiol et Ripert, V, n^r^ 555) die van oordeel zijn dat de taak van de getuigen verder reikt, dat ze moeten kunnen nagaan of de tekst opgemaakt door de notaris wel overeenstemt met hetgeen hem gedicteerd werd (zie ook verder, n^rs^ 118 en 119) en dus, in die zin, ook de inhoud van het testament moeten kunnen nagaan.

In geen geval echter zijn de getuigen aansprakelijk voor de geldigheid van de akte (Cass. fr., 31 maart 1885, *D.P.*, 1885, 1, 406).

119. — Uit deze opvatting van de rol van de getuigen kunnen we een aantal gevolgtrekkingen afleiden :

1° Wanneer moeten de getuigen tegenwoordig zijn ? Om te kunnen nagaan of al de wettelijke formaliteiten nageleefd werden, is het eerste vereiste natuurlijk dat de getuigen bij al de formaliteiten zouden tegenwoordig zijn, d.w.z. : bij het dicteren door de erflater, het schrijven en voorlezen door de werkende notaris, en het ondertekenen (De Page, VIII, n^r 891, blz. 1014 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r 894, blz. 603 ; — Gent, 9 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1893, met talrijke referenties ; — Luik, 18 jan. 1924, *Rev. prat. not.*, 1924, 700 ; *P.P.*, 1924, 373 ; — Luik, 31 maart 1920, *Rev. prat. not.*, 1920, 458 ; *Pas.*, 1920, II, 205 ; *Rec. Gen.*, 1921, 311 ; — Cass. fr., 27 april 1857, *D.P.*, 1857, 1, 365 ; — Chambéry, 12 aug. 1872, *D.P.*, 1874, 1, 219).

Het is derhalve niet onontbeerlijk dat ze bij de aanvang van het testament zouden tegenwoordig zijn. De notaris mag reeds vóór de tegenwoordigheid van de getuigen beginnen te schrijven al hetgeen de aanhef van de akte uitmaakt : datum, aanduiden van de notaris, identiteit van de getuigen, verschijning van de erflater (Gent, 23 april 1952, *R.W.*, 1951-52, 1729, met noot Henri Boonen ; — Hoei, 19 juli 1894, *Rev. prat. not.*, 1894, 664).

Indien de wetgever slechts uitdrukkelijk spreekt van hun tegenwoordigheid bij de voorlezing (art. 972 B.W.), betekent zulks echter geenszins dat ze bij de andere formaliteiten niet moeten tegenwoordig zijn, maar dan is dat slechts om alle twijfel weg te nemen betreffende de vraag of de voorlezing al dan niet deel uitmaakt van het opmaken van een openbaar testament (Luik, 18 jan. 1924, *P.P.*, 1924, 373 ; *J.T.*, 1924, 488 ; *Jur. Liège*, 1928, 218 ; *Rev. prat. not.*, 1924, 700). Dat is ook de betekenis die kan afgeleid worden uit artikel 971 van het burgerlijk wetboek : « *verleden* in tegenwoordigheid van twee getuigen » en ook uit artikel 9 der wet van Ventôse : « de notaris moet *bijgestaan* zijn door twee getuigen ».

Wat moet worden verstaan onder tegenwoordig zijn ? Dit is een feitenkwestie. De getuigen moeten niet noodzakelijk naast de erflater of de notaris staan. Ze zouden b.v. in de plaats er naast kunnen zitten ; van het ogenblik dat ze zien en horen hoe het verlijden van het testament gebeurt, zijn ze tegenwoordig in de zin door de wet vereist (Laurent, XIII, n^r 299). Als men het stelsel van het Belgische hof van verbreking nopens de rol van de getuigen, bijtreedt, zou men er logischerwijze mogen uit afleiden dat het volstaat dat ze zien wat er gebeurt (zie verder, n^rs 120 en 129).

Deze tegenwoordigheid moet ononderbroken zijn. Mocht een der getuigen om een of andere reden buiten gaan, dan moet de notaris de verrichtingen schorsen en van dit feit akte nemen (Nancy, 24 juli 1833, *Dalloz*, n^r 2905, 2°). Aldus werd gevonnist dat, het buitengaan van een der getuigen om drank te halen voor de erflater, terwijl de notaris voortgegaan is met het opmaken van de akte, volstaat om het testament nietig te maken (Cass. fr., 18 jan. 1864, *Dalloz*, 1864, 1, 139 en Cass. fr., 17 juli 1884, *Rev. prat. not.*, 1886, 158 ; — Laurent, XIII, n^r 300).

Waaruit zal de tegenwoordigheid van de getuigen blijken ? Ten eerste uit het feit dat ze het testament ondertekenen (art. 974 B.W. ; — zie evenwel verder, nr 121) en ten tweede uit de desbetreffende verklaring van de notaris (zie verder, nr 138).

Mogen er buiten de getuigen, notaris en erflater nog andere personen aanwezig zijn bij het verlijden van het testament ? Indien de wet zulks strikt genomen, niet verbiedt, is het toch wenselijk dat geen derden het verlijden van de akte zouden bijwonen, zeker niet wanneer die derde een legataris mocht zijn. Alles wat enigszins de schijn zou kunnen verwekken dat de erflater niet helemaal vrij en ongedwongen gesproken heeft, moet vermeden worden (zie evenwel verder, over het aantal getuigen, nr 126).

120. — 2° Moeten de getuigen de taal van de erflater verstaan ? Zoals boven gezegd, hebben de getuigen maar louter materiële feiten vast te stellen : daarvoor is het niet nodig dat ze de taal van het testament zouden verstaan. Er is daarenboven geen enkel wetsvoorschrift dat zulks oplegt. Reeds door zijn arrest van 5 mei 1887 (*Pas.*, 1887, I, 231) heeft ons hof van verbreking zich in die zin uitgesproken, en door zijn arrest van 21 juni 1928 (*Pas.*, 1928, I, 200 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 439, dat een bevestiging was van Gent 14 juli 1927, *Pas.*, 1927, II, 207 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 59), heeft het daarenboven, steunende op de wet van 16 december 1922 en de voorbereidende werken ervan (verslag Mabille, *Pasin.*, 1922, blz. 520), zijn zienswijze duidelijk en onbetwistbaar bevestigd : geen enkele wet eist dat de getuigen bij een openbaar testament de taal zouden kennen waarin het gedicteerd en opgesteld werd (in die zin ook : De Page, VIII, nr 889, B ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 206, blz. 288 ; — *Anders :* Laurent, XIII, nr 268 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 727, die de Franse opvatting bijtreden, dat de getuigen ook instaan voor de gelijkvormigheid tussen hetgeen gedicteerd werd en hetgeen geschreven werd en bijgevolg de gebruikte taal moeten verstaan (zie boven, nr 118, *in fine*).

Kennen de getuigen de taal van het testament, dan biedt dit zeker een grotere waarborg én aan de erflater én aan de notaris. Het is dus wenselijk en voorzichtig dat de notaris, in de mate van het mogelijke, getuigen zou eisen die de taal van het testament verstaan (M. D. S. in *Ann. Not. Enreg.*, 1928, blz. 59 en blz. 388).

In Nederland moeten de getuigen de taal van de akte verstaan (art. 25, Notariswet) en het openbaar testament moet opgesteld worden in de taal waarin de erflater zijn wil verklaard heeft (art. 29, eerste lid, Notariswet).

121. — 3° Wat betreft de fysische en de geestelijke bekwaamheid, eist de wet van de getuigen alleen dat ze zouden kunnen tekenen (art. 9, wet van Ventôse en art. 974 B.W.). Dit is het normale middel voor de getuigen om een bevestiging te geven van hun tegenwoordigheid. Rekening houdend met de rol van de getuigen (zie boven, nr 118) en met de tekst van artikel 974 burgerlijk wetboek, moet men hier het laatst genoemde artikel en de artikelen 9 en 14 van de wet van Ventôse met elkander, het ene ter aanvulling van het andere, in verband brengen. De Page (VIII, nr 882, blz. 1005 en 890, noot 253 en nr 904) meent nochtans dat de verklaring van de notaris nopens de tegenwoordigheid van de getuigen en de onmogelijkheid waarin zij verkeren

om te tekenen, volstaat. De wet van 16 december 1922, die de desbetreffende artikelen, zowel van de wet van Ventôse als van het burgerlijk wetboek gewijzigd heeft, heeft o.i. een einde gemaakt aan het vraagstuk. De getuigen zijn er om toezicht te houden over het vervullen van de opgelegde formaliteiten, dus ook o.a. over de notaris. Het enig persoonlijk bewijs dat ze van hun tegenwoordigheid bij het testament op de akte zelf kunnen nalaten is hun handtekening. Zal dit bewijs niet een groot deel van zijn waarde verliezen als het vervangen wordt door een verklaring van de persoon waarop juist toezicht uitgeoefend moest worden ? (*vgl.* overigens, wat de toestand vóór de wet van 1922 betreft : Laurent, XIII, n^rs^ 378 en 379 ; — Colin et Capitant, III, n^rs^ 1800 en 1801 ; — Parijs, 5 jan. 1934, *D.P.*, 1934, 2, 141).

Nergens zegt de wet dat de getuigen moeten kunnen lezen of schrijven. Een ongeletterde mag dus getuige zijn bij een openbaar testament (De Page, *l.c.*). althans als hij kan tekenen (zie boven, zelfde n^r^).

Uit de hierboven omschreven taak van de getuigen vloeit verder voort, dat noch de blinde, noch de krankzinnige of geestes-zwakke getuigen kunnen zijn. Dezen zijn niet bij machte de materiële feiten van het verlijden van het testament, dicteren, schrijven, voorlezen en ondertekenen, vast te stellen.

Daarentegen is de stomme hiertoe wel in staat en dus bekwaam om getuige te zijn (De Page, VIII, n^r^ 890, blz. 1013 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r^ 837).

Eveneens de dove is er toe in staat ; hoort hij niet bij het dicteren, dan ziet hij het gebeuren en zulks volstaat. Colin en Capitant (III, n^r^ 1797, blz. 921) zien hierin een logisch gevolg van de Belgische rechtspraak ; De Page (VIII, n^r^ 890, blz. 1013) en Kluyskens (*Schenkingen en Testamenten*, n^r^ 206, blz. 287) achten echter de dove onbekwaam om getuige te zijn (in dezelfde zin : Rb. Brugge, 5 febr. 1889, *Rev. prat. not.*, 1889, 558). Volgens het Franse stelsel daarentegen is de dove zeker niet bekwaam om getuige te zijn (Cass. fr., 8 nov. 1875, *D.P.*, 1876, 1, 339 ; — *vgl.* Laurent, XIII, n^r^ 267).

§ 3. — Rechtsbekwaamheid en bevoegdheid van de getuigen.

Een samenvattend overzicht van de vereisten in dit verband wordt verder onder n^r^ 129 verstrekt.

A. — *Algemene gronden van onbekwaamheid.*

122. — De vroegere tekst van artikel 980 eiste van de getuigen dat ze het «genot van hun burgerrechten» zouden hebben. De wet van 16 december 1922 heeft deze bepaling waarvan de betekenis betwist werd (Laurent, XIII, n^r^ 260), niet meer overgenomen. Getuige zijn bij een testament is in de regel geen rechtshandeling met rechtsgevolgen voor de getuigen ; het is een materiële handeling, waartoe eenieder in staat is die er de fysische bekwaamheid toe heeft (zie boven, n^r^ 121) en waarvoor eenieder ook rechtsbekwaam is, tenzij hij uitdrukkelijk door de wet van dit

recht uitgesloten is. De onbekwamen, in de gewone betekenis van het woord, zouden kunnen getuige zijn waren ze practisch, niet uitgesloten door de tekst van de wet zelf, of door hun fysische onbekwaamheid.

Aldus kunnen of mogen geen getuige zijn :

— de minderjarige (art. 980 B.W. ; — zie verder, nr 123) ;

— degene die zich in staat van onnozelheid, razernij (art. 489 B.W.) of van krankzinnigheid (fysische onbekwaamheid) bevindt ;

— de wettelijk ontzette (art. 31, 32, 33 S.W.).

Mogen daarentegen wél getuige zijn :

— de gehuwde vrouw, zelfs zonder machtiging van haar man (zie verder, nr 123) ;

— de gerechtelijk ontzette wanneer hij in een heldere tussenpoos verkeert (zoniet ware hij fysisch onbekwaam) ;

— de verkwister ;

— de gefailleerde (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, blz. 604).

Er is geen bezwaar tegen dat een notaris, buiten zijn hoedanigheid van notaris, als getuige zou optreden (Gougnard, *Dict. du Notariat,* Tw. *Testament,* nr 242).

B. — *Bijzondere vereisten.*

123. — De wetgever heeft daarenboven, meer bepaaldelijk wat de testamenten betreft, een aantal bijzondere positieve en negatieve vereisten gesteld.

Artikel 980 van het burgerlijk wetboek stelt een eerste reeks vereisten :

1° De getuige moet Belg zijn, door geboorte, door keuze van nationaliteit, of door naturalisatie. De vreemdeling die toelating bekomen heeft om zijn domicilie in België te vestigen (art. 13 B.W.) mag geen getuige zijn (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 187, en IV, nr 895 ; — Kluyskens, nr 206, blz. 286).

2° Hij moet meerderjarig zijn. Een ontvoogde minderjarige mag niet als getuige optreden.

3° De getuigen mogen van de ene of de andere kunne zijn. Man en vrouw kunnen nochtans niet samen getuige zijn voor een en hetzelfde testament. De gehuwde vrouw zal de machtiging van haar man niet nodig hebben ; getuige zijn bij een openbare akte is veeleer een burgerrecht en burgerplicht en behoort niet tot de privaatrechtelijke (gerechtelijke of buitengerechtelijke) handelingen waartoe de vrouw deze machtiging nodig heeft.

Krachtens artikel 12 der wet van Ventôse moet het testament naam, gebruikelijke voornaam en woonplaats der getuigen vermelden (*vgl.* De Page, VIII, nr 890 ; — zie ook boven, nr 113).

In tegenstelling met de getuigen bij andere notariële akten, moeten de getuigen bij een openbaar testament niet woonachtig zijn in het arrondissement waar de akte verleden wordt.

Zoals boven gezegd, maakt artikel 980 van het burgerlijk wetboek een uitzondering uit op de algemene regeling van de wet van Ventôse ; artikel 9, *in fine* van deze wet, is dus niet van toepassing op de getuigen bij een openbaar testament (De Page,

VIII, nr 882, blz. 1006 en nr 890, blz. 1013 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 755 ; — *anders :* Gougnard, *Dictionnaire du Notariat*, Tw. *Testament*, 263 en Tw. *Notaire*, 38).

Het kan echter voorkomen dat de getuigen ook geroepen worden om op te treden overeenkomstig het bepaalde in artikel 9, 2° der wet van Ventôse, b.v. als de erflater blind is (zie verder, nrs 126, 131, g, en 145), dan moeten deze getuigen ook aan de vereisten van de wet van Ventôse voldoen. Het is bijgevolg aan te raden getuigen te kiezen, die niet alleen aan de vereisten van het burgerlijk wetboek (art. 975 en 980) voldoen, doch ook aan die van de wet van Ventôse (art. 9).

124. — Artikel 975 B.W. geeft de gronden van betrekkelijke onbevoegdheid op : mogen geen getuigen zijn, en zulks wegens het belang dat ze in het testament zouden kunnen hebben :

1°) de legatarissen onder welke titel ook (De Page, VIII, nr 890).

De algemene legataris, de legataris onder algemene titel of de bijzondere legataris, hoe gering ook het legaat mocht zijn, zijn onbevoegd om als getuige op te treden, evenals de legataris onder voorwaarde, zelfs als de voorwaarde zich niet mocht verwezenlijken (Rb. Namen, 11 febr. 1918, *Pas.*, 1919, III, 338 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 835) of op termijn, of tot vergelding van diensten. Het feit dat de legataris zijn legaat zou verworpen hebben, kan het testament niet retroactief geldig maken (Rb. Dendermonde, 19 maart 1898, *Rev. prat. not.*, 1899, blz. 699).

De wetgever spreekt inderdaad van legataris « onder welke titel ook », en bekommert zich niet om het feit of het legaat al dan niet uitgevoerd wordt. Het testament is nietig, *ab initio* en onvoorwaardelijk, om een reden die in het testament zelf ligt en die de legataris-getuige er bijgevolg niet kan uit wegnemen.

Er is geen aanleiding om het begrip « legataris » nog verder uit te breiden dan hierboven gezegd. Werd een der getuigen door de erflater in zijn testament vermeld en slechts met een materiële opdracht belast, dan is zulks geen reden tot nietigheid wanneer de akte niet vermeldt dat de getuige deze opdracht aanvaard heeft (Luik, 2 nov. 1904, *Rev. prat. not.*, 1904, 733 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, blz. 605).

Volgens een Frans arrest zou een lid van een bevoordeelde gemeenschap (*collectivité*) als getuige mogen optreden (Cass. fr., 1 juli 1874, *D.P.*, 1875, 1, 68).

De testamentuitvoerder die geen loon ontvangt, kan getuige zijn. Is hij bezoldigd, dan moet onderzocht worden of de bezoldiging in verhouding is tot het door hem verrichte werk, zoniet wordt ze gelijkgesteld met een legaat en is het verbod van artikel 975 van toepassing (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 206, blz. 287 ; — De Page, VIII, nr 890, blz. 1014 en noten ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, en nr 1338).

Indien de testamentuitvoerder krachtens zijn functie recht heeft op een loon, zoals b.v. de notaris-testamentuitvoerder, dan is er geen eigenlijk legaat. Het voordeel, waarop hij recht heeft, vindt zijn grond niet in het testament zelf of bij de erflater, maar wel in een wettelijk voorschrift.

Het feit alleen, dat iemand belang heeft bij het uitvoeren van het testament, kan niet volstaan om hem als legataris te bestempelen. Werd niet als een legaat beschouwd, het aanstellen van een testamentuitvoerder met beding dat deze aanstelling als een bezoldigde opdracht moet beschouwd

worden, terwijl het bedrag van de bezoldiging, in geval van betwisting overgelaten wordt aan de rechtbank (Verbr., 7 dec. 1899, *Rev. prat. not.*, 1900, nr 45 ; — zie ook : Gent, 4 maart 1899, *Pas.*, 1899, II, 276, en boven, nrs 105 tot 108).

2°) de echtgenote van de legatarissen en hun bloedverwanten of aanverwanten tot de vierde graad inbegrepen. Maar niet de aanverwanten van aanverwanten (Paris, 19 jan. 1903, *D.P.*, 1904, 2, 133) ;

3°) de echtgenote en de klerken en dienstboden van de notaris die de akte opmaakt.

Met het invoeren van deze onbevoegdheid werd beoogd de onafhankelijkheid van de getuigen te vrijwaren, die gebeurlijk opgeroepen kunnen worden in een geding nopens de geldigheid van het testament. Mocht een getuige legataris zijn, dan zou hij op een bepaald ogenblik moeten kiezen tussen zijn belang en zijn geweten. Zijn plicht gebiedt hem de oorzaken van nietigheid bekend te maken, maar als het testament nietig verklaard wordt, vervalt ook zijn legaat ; hij zou er dus belang bij hebben de waarheid te verzwijgen. Deze toestand heeft de wetgever willen vermijden (Laurent, XIII, nr 269).

Bijzondere aandacht en voorzichtigheid zijn geboden wanneer de legatarissen niet bij name genoemd worden en door een algemene formule aangeduid worden zoals b.v. « al de thans levende afstammelingen van.... » of « al de wettelijke erfgenamen van.... ».

125. — Deze gronden van onbevoegdheid verschillen dus van die bepaald voor de getuigen bij andere notariële akten in artikel 10 der wet van Ventôse ; bij afwijking van dit laatste artikel kunnen dus wel getuigen zijn :

— de bloed- en aanverwanten van de notaris ;

— de dienstboden alsmede de bloed- en aanverwanten van de erflater (zie Grandmoulin, E., *Capacité des témoins aux testaments, Ann. Not. Enreg.*, 1930, 367 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, blz. 604 ; — Kluyskens, nr 206, blz. 287 ; — Colin et Capitant, III, nr 1797 ; — Laurent, XIII, nr 270 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 755).

Er is ook geen wettelijk beletsel dat de dienstboden van de legataris als getuigen zouden fungeren (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, blz. 607 ; — Grenoble, 12 juli 1878, *D.P.*, 1879, 2, 93).

De getuigen mogen bloed- of aanverwanten zijn onder elkander (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 895, blz. 606 ; — Laurent, XIII, nr 280). Twee broeders, vader en zoon, mogen tezamen getuige zijn, doch indien het kan, is het beter zulks te vermijden want het is niet geschikt om de waarborg die de aanwezigheid van de getuigen moet bieden, te verhogen. Man en vrouw kunnen echter niet samen getuige zijn van hetzelfde testament (zie boven, nr 123).

Hier past dezelfde opmerking als voor de bevoegdheidsregel van de notaris. Het is geraadzaam zich verder te onthouden dan de wet eigenlijk oplegt en bijgevolg ook die getuigen te weren die, alhoewel niet uitdrukkelijk door een wettekst uitgesloten, ook maar de schijn zouden kunnen verwekken dat, of de notaris, of de erflater, niet met volle vrijheid of onpartijdigheid gehandeld hebben (zie boven, nr 98). Dit kan o.m. het geval zijn waar de getuige bloed- of aanverwant is van de notaris ; de echtgenote is uitgesloten door artikel 975 B.W. (zie boven, nr 124).

126. — Sedert de wet van 16 december 1922 is het aantal getuigen, door de wetgever vereist, op twee bepaald. Er is echter geen bezwaar tegen dat er meer zouden zijn. *Quod abundat non vitiat.* Het kan zelfs nuttig zijn, b.v. als de notaris in de onmogelijkheid verkeert onmiddellijk de bekwaamheid van de getuigen na te gaan, b.v. als hij het testament van een stervende moet opmaken (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^rs^ 700 en 2491 ; — Laurent, XIII, n^r^ 254 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 207). Vanzelfsprekend moeten er minstens twee de vereiste bekwaamheid bezitten.

Quid wanneer de erflater niet kan tekenen of er niet toe in staat is ? Zelfs dan moeten er slechts twee getuigen aanwezig zijn ; er is geen reden om het aantal getuigen te verhogen (argument ontleend, bij analogie, aan art. 976, *in fine*, van het B.W. ; — *anders :* Staesens et Cornélis, *Formulaire*, blz. 1026). Bovendien zullen de getuigen, in dit geval echter aan de vereisten van artikelen 9 en 10 der wet van Ventôse moeten voldoen (zie boven, n^r^ 123).

Er zijn geen getuigen nodig wanneer het testament voor twee notarissen verleden wordt.

Wettelijk gesproken is er geen bezwaar tegen dat het testament door meer dan twee notarissen zou opgemaakt worden (Gougnard, Tw. *Testament*, n^r^ 241).

Vóór de wet van 16 december 1922 waren er vier getuigen vereist wanneer het testament door een notaris opgemaakt werd, en twee wanneer het door twee notarissen opgemaakt werd.

Het voorgeschreven aantal getuigen is trouwens nog dikwijls veranderd in de loop der eeuwen. In het Romeins recht moesten er zeven getuigen aanwezig zijn, zowel bij het mondelinge als bij het schriftelijk testament. Het decretale van Alexander III van 1171 (dat echter niet in de landen van het geschreven recht werd opgevolgd) bepaalde, dat de pastoor en de kapelaans bevoegd waren om, in tegenwoordigheid van twee getuigen de uiterste wilsbeschikking te ontvangen. Krachtens de ordonnantie van 1735 wordt het openbaar testament verleden ten overstaan van twee notarissen en twee getuigen of voor een notaris en vier getuigen. Hier werd enigszins een compromis gemaakt tussen de bepalingen in de landen van het geschreven en die van het gewoonterecht. De *code civil* nam deze regeling over (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 205 en volg.).

127. — Artikel 458 van het strafwetboek betreffende de geheimhouding van de inhoud van het testament is van toepassing ten aanzien van de getuigen die er bij opgetreden zijn (Verbr., 20 febr. 1905, *Pas.*, 1905, I, 147).

Zij zijn echter niet aansprakelijk voor de nietigheid van de akte die uit hun onbekwaamheid voortspruit (Cass. fr., 31 maart 1885, *D.P.*, 1885, 1, 406 ; — zie verder, n^r^ 238).

128. — Op welk ogenblik moet de getuige bevoegd en bekwaam zijn ? Het volstaat dat de getuigen op het ogenblik van het verlijden van het testament bekwaam zouden zijn. Dit spreekt vanzelf en behoeft geen verder betoog. Personen die krachtens een vroeger testament als legataris aangesteld werden, kunnen nog optreden als getuige bij een later testament, indien hun aanstelling hieruit niet blijkt (Rb. Tongeren, 15 maart 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 476). Aan de andere kant zijn echter ook de voorwaardelijke legatarissen onbekwaam, zelfs als de voorwaarde niet vervuld wordt (Rb. Namen, 11 febr. 1918, *Rev. prat. not.*, 1919, 127 ; — zie boven, n^r^ 124, 1°).

Wie heeft het recht om de getuigen te kiezen? De erflater bepaalt vrij aan wie hij zijn zaken toevertrouwt ; hij heeft dus het recht om de getuigen aan te duiden die bij zijn testament zullen aanwezig zijn. Dit recht wordt echter beperkt door de verplichting van de notaris om voor de geldigheid van de akte in te staan. De notaris moet zich van de bekwaamheid van de getuigen vergewissen en de onbekwame getuigen weren. In feite gebeurt de keuze van de getuigen aldus door de notaris. De verantwoordelijkheid van de notaris zou echter zeker geringer zijn of zelfs geheel wegvallen, wanneer de getuigen door de erflater gekozen werden (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 701 ; — zie ook verder, nr 238).

De onbekwaamheid van een getuige zal de nietigheid van het testament niet voor gevolg hebben, indien deze getuige algemeen als bekwaam beschouwd werd. « Algemeen » dit wil zeggen, dat zijn staat van (putatieve) bekwaamheid op een hele reeks feiten en handelingen steunt, waardoor iedereen onvermijdelijk in dwaling gebracht wordt. *Error communis facit jus* (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 835 ; — Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 897, blz. 609 ; — De Page, VIII, nr 890, blz. 1013, en nr 892, blz. 1015 ; — Brussel, 25 febr. 1888, *Rev. prat. not.*, 1888, 383 ; — Gent, 18 maart 1896, *Pas.*, 1896, II, 251 ; *Rev. prat. not.*, 1896, 194 ; — Rb. Verviers, 1 febr. 1901, *Rev. prat. not.*, 1901, 587 ; — Cass. fr., 6 mei 1874, *D.P.*, 1874, 1, 412).

129. — De uiteengezette regelen kunnen we als volgt samenvatten :

A. — Wetteksten.

In principe wordt de stof van het openbare testament én door de organieke wet op het notariaat, én door het burgerlijk wetboek geregeld. Doch de artikelen van het burgerlijk wetboek betreffende de testamenten, maken een speciale regeling uit die afwijkt van en voorrang heeft op de wet van Ventôse (zie boven, nrs 92 en 117). Hier zijn dus van toepassing de artikelen 974, 975 en 980 van het B.W. (in plaats van art. 9 en 10 der wet van Ventôse) alsmede artikel 12 der wet van Ventôse.

De verklaring van deze teksten wordt daarenboven beïnvloed door het bijtreden van het stelsel betreffende de rol der getuigen. Twee stelsels worden voorgehouden :

a) dat van het Belgisch hof van verbreking : de getuigen moeten alleen toezicht uitoefenen over het materieel naleven der formaliteiten door de wet opgelegd ;

b) het Franse stelsel : de getuigen moeten de oprechtheid van de opname door de notaris kunnen vaststellen en bevestigen (zie boven, nrs 118, 120 en 121).

B. — Bekwaamheids- en bevoegdheidsvereisten van de getuigen.

1° De getuigen moeten (zie bovendien een bijzonder geval in nr 123, *in fine*) :

a) krachtens de wet :

— artikel 980 : Belg zijn (zie boven, nr 123) en meerderjarig (*ibid.*) ;

— artikel 974 : kunnen tekenen (zie evenwel de stelling van De Page boven, nr 121).

Er wordt niet vereist dat de getuige bij een testament zou woonachtig zijn binnen het gerechtelijk arrondissement waarin de akte verleden wordt (art. 9, wet van Ventôse is niet van toepassing) ;

b) uit hoofde van de rol die men aan de getuigen toekent : de nodige fysische en geestelijke bekwaamheid bezitten om (in het Belgisch stelsel) de materiële feiten van het verlijden van het testament vast te stellen. Gevolg : noch de blinde, noch de geesteskranke kunnen getuige zijn. De stomme, de dove (betwist) kunnen het wel zijn (zie boven, nrs 119 en 121). De getuige moet de taal van de erflater niet verstaan (zie boven, nr 120).

In het Franse stelsel wordt vereist dat de getuige bekwaam zij om de oprechtheid van de opname door de notaris vast te stellen en te bevestigen. Gevolg : noch de blinde, noch de geesteskranke, en ook niet de dove (zie boven, nr 119) kunnen getuige zijn ; de stomme wel. De getuige moet de taal van de erflater verstaan (zie boven, nr 120).

2° Negatieve vereisten :

a) van algemene aard : artikel 980 B.W. : man en vrouw mogen niet samen getuige zijn in eenzelfde testament (zie boven, nr 121) :

— de getuige mag niet door een bijzondere wet uitgesloten zijn van het recht om getuige te zijn (art. 31 S.W. ; — zie boven, nr 122) ;

b) van betrekkelijke aard (art. 975 B.W.) :

— t.o.v. de legataris : noch de legataris zelf, noch zijn echtgenoot, en ook niet zijn bloed- of aanverwanten tot in de vierde graad mogen getuige zijn (zie boven, nr 124) ;

— t.o.v. de notaris : noch zijn echtgenoot, noch zijn klerken evenmin zijn dienstboden mogen getuige zijn (zie boven, nr 124).

Artikel 10 der wet van Ventôse is niet van toepassing. Mogen dus wel getuige zijn : de dienstboden van de legataris, de bloed- en aanverwanten van de notaris, alsook die van de erflater (zie boven, nr 125).

Afdeling IV. — *Het dicteren.*

130. — Naar luid van artikel 972 van het burgerlijk wetboek moet het testament door de erflater aan de notaris gedicteerd worden, en door de notaris geschreven zoals het gedicteerd werd. De wetgever spreekt van « dicteren ». Hij zegt niet dat de notaris de « verklaringen van de partij » moet opnemen, zoals dit vaak het geval is voor andere notariële akten. Dit is dus een afwijking van het gewone recht inzake notariële akten, die er wel schijnt op te wijzen, dat de wetgever een heel bijzonder belang hecht aan het dicteren en het als een wezenlijk bestanddeel van het testament beschouwt. De reden ervan is tweevoudig : enerzijds de volledige wilsvrijheid van de erflater te waarborgen en anderzijds de overeenstemming te verzekeren van de opname door de notaris met de wilsuiting van de erflater. Misschien is het nog een overblijfsel van het oude « mondeling testament » (*nuncupatio* ; — De Page, VIII, nr 894, *Compl.*, blz. 239).

Onder de dwang der praktijk echter, hebben rechtspraak en rechtsleer een te enge opvatting van het begrip « dicteren » moeten prijsgeven en zijn

zij opgekomen voor een meer actieve tussenkomst van de notaris ; hierbij werd overigens het voorbeeld aangehaald van het Nederlands burgerlijk wetboek (Keyzer, C., *Het dicteren bij het openbaar testament, T. Not.*, 1944, 17 ; — Boonen, H., noot onder Gent, 23 april 1952, *R.W.*, 1951-52, 1729).

131. — Hoofdzaak bij het dicteren is niet, dat de woorden van de erflater slaafs opgenomen worden, maar wel dat zijn wil, spontaan en vrij uitgedrukt, getrouw en doelmatig zou weergegeven worden. Onder dicteren moet nochtans wel verstaan worden : een mondeling mededelen, het uitspreken van woorden (Laurent, XIII, nr 312). Deze verklaring is geschiedkundig verantwoord : het openbaar testament moest steeds uitgesproken worden in tegenwoordigheid van getuigen en werd daarom trouwens het mondeling testament genoemd. Hieruit kan men een aantal gevolgtrekkingen afleiden die het begrip « dicteren », zoals het uit de laatste rechtspraak en rechtsleer naar voren komt, duidelijk begrenzen :

a) De notaris is niet verplicht het dictee van het testament slaafs of woordelijk op te schrijven (De Page, VIII, nr 895, 2°, b ; — Laurent, XIII, nr 341 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 839, en Tw. *Notaire*, nr 2482 ; — Verbr., 5 mei 1887, *Pas.*, 1887, I, 231 ; — Cass. fr., 4 maart 1890, *D.P.*, 1890, 1, 354). Het is hem toegelaten, door het stellen van vragen zich zekerheid te verschaffen over de juiste wil van de erflater en aan diens wilsuiting de gepaste juridische vorm te geven (Gent, 23 april 1952, *R.W.*, 1951-52, 1729, met noot Henri Boonen ; — Gent, 24 jan. 1956, *R.W.*, 1956-57, 613 ; *T. Not.*, 1956, 68 ; — Luik, 25 jan. 1949, *Rev. prat. not.*, 1949, 47). Hij mag de erflater onderbreken om hem attent te maken op onwettelijke, onduidelijke of tegenstrijdige beschikkingen (Cass. fr., 12 febr. 1879, *D.P.*, 1879, 1, 8485, en 13 juni 1882, *D.P.*, 1882, 1, 312).

Het kan voorkomen dat de vragen gesteld worden door een getuige, een legataris of andere derde ; zolang door deze vragen de wil van de erflater niet beïnvloed wordt, is zulks geen onregelmatigheid (Planiol et Ripert, V, nr 559).

Doch, door het stellen van zijn vragen mag hij de wil van de erflater niet beïnvloeden, vrijwillig of onvrijwillig (Luik, 9 febr. 1948, *Ann. Not. Enreg.*, 1952, 42 ; — *R.P.D.B.*. Tw. *Donations et Testaments*, nr 839).

Hij mag de betekenis die de erflater aan zijn opgave hecht, niet wijzigen (Rb. Hasselt, 26 nov. 1947, *R.W.*, 1947-48, 704). Hij mag er evenmin iets aan toevoegen of ervan weglaten (Luik, 3 maart 1949, *Pas.*, 1949, II, 81). Nochtans werd beslist dat een algemene formule van herroeping, die door de notaris op eigen initiatief was ingelast, geen nietigheid medebrengt, als ze aan het testament, dat deze herroeping toch impliceerde, niets toevoegt (Toulouse, 24 nov. 1896, *D.P.*, 1899, 1, 273, met noot).

Wat moet de notaris doen wanneer de erflater, niettegenstaande zijn aanmerkingen, de inlassing van een onwettelijke clausule eist ? Mag hij deze clausule weglaten ? Neen, hij moet het testament schrijven zoals het hem gedicteerd wordt. Wie weet of die onwettelijke clausule door de erfgenamen niet vrijwillig zal uitgevoerd worden. Als de omstandigheden het toelaten, zal de notaris om ontslag van aansprakelijkheid vragen (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 2482).

Het feit dat de notaris het testament in de derde persoon opstelt, wanneer de erflater in de eerste persoon gesproken heeft, is geen reden van nietigheid (Laurent, XIII, nr 315, blz. 356).

b) Het testament bij ondervraging, d.w.z. het testament waarbij de erflater slechts ja of neen geantwoord of geknikt heeft op de vragen die hem door de notaris gesteld werden, is nietig (Gent, 8 nov. 1944, *T. Not.*, 1945, 172 ; *Rev. prat. not.*, 1948, 185 ; — De Page, VIII, nr 895, eerste lid, B ; — Laurent, XIII, nrs 309 en volg. ; — Cass. fr., 6 dec. 1886, *D.P.*, 1887, 1, 399 ; — Cass. fr., 12 febr. 1879, *D.P.*, 1879, 1, 84). Het vereiste minimum van spontaan dicteren in hoofde van de erflater is hier inderdaad afwezig (Luik, 21 jan. 1944, *Rev. prat. not.*, 1945, 56 ; — Nijvel, 28 jan. 1908, *Rev. prat. not.*, 1908, 661 ; — Colin et Capitant, III, nr 1798).

Het begrip « testament bij ondervraging » is nochtans rekbaar. Alle practici zullen er mede akkoord gaan, dat het met sommige erflaters niet anders kan, dan door het stellen van vragen en van veelvuldige vragen, meestal omdat deze mensen onder de indruk zijn van de gebeurtenis of wegens de aanwezigheid van de getuigen. De grens tussen het stellen van vragen van « beschikkende aard », en vragen van louter « verklarende aard » is moeilijk te trekken. Het moet bijgevolg aan de rechter toegelaten zijn in een bepaald geval, op grond van de bijzondere omstandigheden, te beslissen, dat aan de wettelijke eis van het « dicteren » (van het « zakelijk verklaren », in Nederland) kan voldaan worden door het beantwoorden van de vragen van de notaris (in die zin : Hoge Raad, 22 april 1955, *N.J.*, 403 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 210 ; — Klaassen, *Huwelijksgoederen- en erfrecht*, blz. 329 ; — *anders :* Rb. Middelburg, 16 sept. 1953, *N.J.*, 1954, 430 ; — Rb. Nijmegen, 29 juli 1873, *Weekblad van het Recht*, 1873, 3629).

c) Het testament, mag in een andere taal opgemaakt worden dan het gedicteerd werd (De Page, VIII, nr 895, blz. 1017, en nr 897, blz. 1018 ; — Laurent, XIII, nrs 318 en 319 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 903, blz. 615), op voorwaarde echter, dat de notaris de taal van het dictee verstaat (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 841 ; — Verbr., 5 mei 1887, *Pas.*, 1887, I, 231 ; — Bordeaux, 7 mei 1907, *D.P.*, 1908, 2, 55).

De notaris mag vertalen, ofwel uit een gewesttaal, ofwel uit een vreemde taal. Er mag echter geen beroep gedaan worden op een tolk ; in dergelijk geval is het geen eigenlijk dicteren meer door de erflater (De Page, VIII, nr 897, 2°, B ; — Laurent, *l.c.*). Deze oplossing geldt ook in Nederland (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 210) en in Frankrijk (Cass. fr., 18 dec. 1956, *D.*, 1957, *Som.* 98 ; *J.C.P.*, 1957, éd. G.N. 9718, met noot Jaquillard, die op dit punt een wetswijziging voorstaat ; — zie ook Aubry et Rau, X, blz. 594, noot 46 ; — Planiol et Ripert, V, nr 593 ; — en verder, nr 215). In Algerië heeft een ministeriële verordening anders beschikt (Cass. fr., 18 dec. 1956 voormeld ; — Cass. fr., 18 juni 1924, *D.H.*, 1924, 490).

De voorlezing die de notaris dan achteraf geeft zal dus ook door vertaling kunnen geschieden ; er zal melding van deze vertaling gemaakt worden (zie over deze taalkwestie ook : Keyzer, C., *Het dicteren bij het openbaar testament*, *T. Not.*, 1944, 19, met aangehaalde referenties ; — *vgl.* boven, nr 120).

Zoals voor de andere notariële akten, zijn de erflater en de notaris vrij, niet alleen een van onze nationale talen te gebruiken, doch ook een vreemde taal, indien wel te verstaan, de notaris deze laatste machtig is. Het testament is geen gerechtelijke noch een administratieve akte (*R.P.D.B.*,

Tw. *Notaire,* n^rs 800-805). Doch de ontvanger der registratierechten heeft het recht te eisen dat er een Nederlandse of een Franse vertaling zou bijgevoegd worden (zie Tw. *Taalgebruik in gerechtszaken,* n^rs 34 en volg. ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat,* n^rs 1572 en volg. ; — art. 3 Reg. W.).

In Frankrijk moeten alle openbare akten in het Frans opgesteld zijn (L. 2 thermidor, an II, Arrêté Consulaire 24 prairial, an XI), doch het is de openbare ambtenaar toegelaten er op de helft van het blad een vertaling bij te voegen in een andere taal ; alleen de Franse tekst heeft authentieke waarde (zie hierover : Colin et Capitant, III, n^r 1801, waar echter dit laatste punt betwist wordt). Aldus werd beslist dat het openbaar testament op straf van nietigheid in het Frans moet opgesteld zijn, ook al werd het in een andere taal gedicteerd (Cass. fr., 4 aug. 1859, *D.P.,* 1859, 1, 453 ; — Cass. fr., 12 aug. 1868, *D.P.,* 1872, 1, 133).

In Nederland moet de uiterste wil bij openbare akte worden opgesteld in de taal waarin de erflater zijn wil verklaard heeft. Is die taal een vreemde taal, dan moet ze zowel door de notaris (art. 29, eerste lid, Notariswet), als door de getuigen verstaan worden (art. 25 der Notariswet ; — zie boven).

d) De notaris mag het dictee eerst (maar steeds in aanwezigheid van de getuigen) op vrij papier opnemen en het daarna op zijn minuut overschrijven ; zulks is soms onvermijdelijk in geval van ingewikkelde legaten (dezelfde referenties als hierboven).

e) Het is de notaris niet toegelaten een te voren door hem zelf of door de erflater opgemaakt ontwerp eenvoudig af te schrijven (Caen, 17 nov. 1884, *Rev. prat. not.,* 1885, 252), tenzij de erflater dit ontwerp aan de notaris voorleest ; hoe zou er anders sprake zijn van « dicteren » d.w.z. mondeling mededelen (zie dezelfde referenties als hierboven alsmede de reeds aangehaalde noot van H. Boonen, *R.W.,* 1951-52, 1731) ? De erflater mag dus wel een ontwerp aflezen (De Page, VIII, n^r 895, tweede lid ; — Laurent, XIII, n^r 307 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* n^r 838 ; — Cass. fr., 6 nov. 1890, *S.,* 1890, 1, 92).

f) Het is de notaris niet verboden gebruik te maken van aantekeningen, die hij vooraf, op aanwijzing van de erflater gemaakt heeft, op voorwaarde echter, dat deze laatste zijn wil duidelijk en vrij te kennen geeft over ieder van zijn beschikkingen en in aanwezigheid van de getuigen (Schicks et Vanisterbeek, n^r 901, blz. 615).

g) Een blinde kan een openbaar testament maken (Cass. fr., 23 mei 1887, *D.P.,* 1888, 1, 469 ; — zie verder, n^r 142). Een dove eveneens ; hij kan dicteren en, wat de voorlezing betreft daarvan kan hij, door inzage, kennis nemen (zie verder, n^r 135).

De stomme en de doofstomme kunnen niet bij openbaar testament testeren, ook al kunnen zij hun gedachten door geschrift of door tekens uitdrukken ; nochtans is geldig, het dictee dat het *gutturaal* alfabet, niet het gebaren alfabet, gebruikt en door de notaris begrepen wordt (zie nogmaals dezelfde referenties als onder c) ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r 206, blz. 290 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r 904, blz. 616 ; — De Page, VIII, n^r 885 ; — Laurent, XIII, n^r 312 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* n^r 838 ; — Nancy, 2 jan. 1903, *Rev. prat. not.,* 1903, 731 ; — Cass. fr., 3 april 1900, *D.P.,* 1900, 1, 259).

In Nederland werd het dictee vervangen door de « zakelijke opgave » (zie verder, n^r 132, kleine tekst). Er werd gevonnist dat een erflater, die noch spreken noch schrijven kan zijn wil op een andere dan mondelinge wijze mag mededelen, mits

deze mededeling duidelijk en ondubbelzinnig weze (Rb. 's Gravenhage, 11 juni 1947, *N.J.*, 1948, 338 ; — zie ook, nr 132, *in fine*).

h) Wordt niet als een geldig dictee beschouwd, het verwijzen naar aantekeningen of naar een andere akte waarvan de inhoud in het testament zelf niet wordt overgenomen (De Page, VIII, nr 895, blz. 1016 ; — Laurent, XIII, nr 308 ; — zie ook boven, nr 14).

132. — Is het dicteren werkelijk het middel bij uitstek om de vrije wilsuiting van de erflater te verzekeren ? Er moet een onderscheid gemaakt worden :

a) Wordt het openbaar testament *in extremis* opgemaakt (testament van een stervende), zodat de notaris onmiddellijk en rechtstreeks de woorden opschrijft die hem gedicteerd worden door de erflater, dan is het natuurlijk volstrekt onontbeerlijk dat het dicteren in de meest strenge en strikte opvatting van het woord zou geschieden ; het is een onmisbare waarborg dat de erflater werkelijk en in volle vrijheid zijn wil uitgedrukt heeft.

b) Gaat de erflater *in tempore non suspecto* zijn notaris vinden en deelt hem zijn inzicht mede, hoe hij wil dat met zijn goederen geschiede als hij er niet meer zal zijn, dan lijkt deze strengheid niet zo noodzakelijk. De zaak wordt meerdere malen besproken. Soms wordt zelfs een schriftelijk ontwerp opgesteld door de notaris, dat nog eens samen besproken en eventueel verbeterd wordt. Vaak hebben deze besprekingen plaats in tegenwoordigheid van een toekomstige legataris, de echtgenoot, het kind, de neef, die men wil begunstigen. Wanneer dan het ogenblik voor het verlijden van de akte daar is, zal men dan de erflater comedie laten spelen en hem zijn testament van buiten doen leren, opdat hij het aan zijn notaris en in tegenwoordigheid van de getuigen zou « opzeggen » ? Zal men hem verplichten het ontwerp af te lezen dat vooraf door zijn notaris opgemaakt is en daarna met hem besproken en uitgewerkt werd ? Dat alles onder voorwendsel dat aldus meer zekerheid zal bestaan, dat hij zijn wil vrij heeft uitgedrukt ? Is het niet veeleer te vrezen dat een te strikte opvatting van het dicteren, — in deze categorie van testamenten, wel te verstaan —, in de praktijk tot een aantal moeilijkheden zal leiden, hoofdzakelijk bij minder ontwikkelde erflaters, die gemakkelijk beïnvloedbaar zijn en voor wie de « plechtigheid » van de gebeurtenis waarin ze de hoofdrol spelen in tegenwoordigheid van een notaris en nog twee andere personen, eerder oorzaak zullen zijn, indien ze zelf en zonder enige hulp hun testament moeten dicteren, dat ze er een deel van vergeten of verkeerd zullen uitleggen, met het gevolg, dat het nu juist niet zeker is dat ze werkelijk hun wil te kennen gegeven hebben op een volledige wijze.

Na het dicteren wordt het testament voorgelezen en vraagt de notaris aan de erflater of hetgeen hij geschreven heeft wel degelijk zijn wil vervat. Het testament wordt afgesloten en getekend ; naderhand krijgt de erflater er een afschrift van dat hij rustig kan bestuderen, zodat hij nogmaals gelegenheid krijgt, desgevallend door middel van een bijvoegsel zijn wil nader toe te lichten.

Alle practici zullen er wellicht mede akkoord gaan dat het noodzakelijk is artikel 972 aan de werkelijkheid aan te passen (zie verder in dit nr het voorontwerp van Laurent). Sommigen werpen op dat niet de notaris maar

wel de rechtbanken bevoegd zijn om de uiterste wilsbeschikking van de erflater uit te leggen (De Page, VIII, nr 894, *Compl.*, IV ,blz. 239). Is het niet veel juister te zeggen dat het tot de taak van de notaris behoort, er voor te zorgen dat het testament klaar en duidelijk zou zijn op zichzelf, derwijze dat geen uitleg meer moet gevraagd worden aan de rechtbanken ?

Het *Avant-Projet de Révision du Code Civil* van Laurent (Brussel, 1882, III, 347, art. 802) luidde als volgt : « Le testament public est reçu par un notaire en présence de deux témoins. Le testateur déclarera au notaire en présence des témoins, sa volonté, qui sera rédigée par écrit par les soins du notaire. Lecture du testament.... »

Artikel 986, eerste lid, van het Nederlands burgerlijk wetboek, vermeldt : « De Notaris moet de wil des erflaters zoals die zakelijk aan hem door den erflater is opgegeven, in duidelijke bewoordingen schrijven of doen schrijven ». De Nederlandse wet verlangt dus van de erflater een zakelijke opgave van zijn wil. Doch ook deze uitdrukking kon iedere twistvraag niet uit de weg ruimen. Wel was het een verbetering tegenover de *Code Civil,* doordat voortaan aangenomen werd dat de notaris niet meer de letterlijke wil moet schrijven zoals hij hem door de erflater wordt opgegeven. De vraag blijft echter of de zakelijke opgave mondeling moet geschieden (Hoge Raad, 27 nov. 1908, *Weekblad van het Recht,* 1908, 8773 ; — Rb. 's Hertogenbosch, 20 nov. 1953, *N.J.,* 1954, 711, bevestigd door Hof 's Hertogenbosch, 17 febr. 1955, *N.J.,* 1955, 610 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 209 ; — Pitlo, *Erfrecht,* blz. 133) ofwel ook schriftelijk of door gebaren kan plaats vinden (Hof 's Gravenhage, 15 maart 1951, *N.J.,* 1952, 409 ; — Klaassen-Eggens-Polak, *Huwelijksgoederen- en erfrecht,* blz. 327).

Afdeling V. — *Het schrijven.*

133. — In tegenstelling met de andere notariële akten moet het testament door de notaris zelf geschreven worden. Zulks wordt uitdrukkelijk opgelegd door artikel 972 van het burgerlijk wetboek. Het openbaar testament is aldus de akte bij uitstek gebleven waarin de notaris het meest persoonlijk werk levert ; het is een typisch traditionele notariële activiteit. De reden hiervan moet gezocht worden in de historische overlevering, in de vertrouwelijke aard van het onderwerp, alsook in het zoeken naar een grotere waarborg voor de getrouwheid van het overschrijven.

Zoals boven uiteengezet (zie nr 132), zou er *de lege ferenda* ook hier een wetswijziging moeten ingevoerd worden, althans voor de testamenten die niet *in extremis* (testament van de stervende) opgemaakt worden ; behalve voor deze categorie van testamenten, zouden de vrijheid noch de oprechtheid van de wilsuiting van de erflater, noch de juistheid van de opname ervan in het gedrang komen, zo de wetgever toeliet dat de testamenten, zoals de andere notariële akten, vooraf en door een klerk zouden gereed gemaakt worden.

In Frankrijk werd een aanpassing in die zin ingevoerd door de wet van 8 december 1950 (zie verder, nr 135).

134. — De aanhef, het slot, alsmede de andere vermeldingen die het testament omlijsten, moeten echter niet door de notaris zelf worden geschreven. Het zijn loutere vormvoorschriften van elke notariële akte, die trouwens niet gedicteerd worden door de erflater. Deze « omlijsting » zou dus door een klerk mogen geschreven worden en zelfs buiten de aanwezigheid van de getuigen (zie boven, nr 119). Het is echter wenselijk van deze « tolerantie » geen gebruik te maken ; de geloofwaardigheid van het testament kan er slechts baat bij hebben, indien geheel de akte uitsluitend het werk is van een en dezelfde persoon, de notaris.

Indien het testament ten overstaan van twee notarissen wordt verleden, zou het deels door de ene en deels door de andere mogen geschreven worden (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 480).

Er moet niet noodzakelijkerwijs vermeld worden door welke van de twee notarissen het geschreven werd (Brussel, 2 nov. 1831, *Pas.*, 1831, 286 ; — Laurent, XIII, nr 340). Wordt er vermeld dat het testament gedicteerd werd, niet aan de twee notarissen, maar aan een van hen die het geschreven heeft in tegenwoordigheid van de andere, dan is er geen nietigheid (Laurent, XIII, nr 337).

135. — Niets verzet er zich tegen dat het openbaar testament getypt wordt, op voorwaarde natuurlijk dat het door de notaris zelf zou geschieden (De Page, VIII, nr 897, blz. 1017). Artikel 972 zegt inderdaad niet zoals artikel 970, dat het testament met de hand van de notaris moet geschreven zijn (*anders :* Raucq, A., *Rev. prat. not.*, 1949, 275, *L'écriture des actes notariés*). De praktijk kent echter ook bij ons weten, slechts met de hand geschreven testamenten. Wellicht zal geen enkele notaris voorzichtigheidshalve van deze regel durven afwijken. Toch ligt zulks in de lijn van de mechanisatie van de notariële akten, toegelaten door de wet van 10 juli 1951.

In Frankrijk werd het machineschrift toegelaten door de wet van 8 december 1950 die artikel 972 *Code Civil* wijzigde : .... *Le notaire écrit lui-même ou le fait écrire à la main ou mécaniquement.*

136. — Het spreekt vanzelf dat alle bepalingen van de wet van Ventôse betreffende de schrijfwijze der notariële akten toepassing vinden op de openbare testamenten. Hier moge derhalve verwezen worden naar het trefwoord *Notaris* en het volstaat een kort overzicht van de voornaamste moeilijkheden te geven.

De akte moet in een enkel tekstverband geschreven worden, op een leesbare en onuitwisbare wijze, zonder verkortingen, witte vakken, gapingen, noch tussenruimten. Op elk, enkel of dubbel blad van een akte die meer dan een blad beslaat, wordt de nummering ervan vermeld ; deze wordt geparafeerd of getekend door alle ondertekenaars van de akte, tenzij het blad reeds hun paraaf of handtekening draagt (art. 13, wet van Ventôse, gewijzigd door de wet van 10 juli 1951).

« In een tekstverband », betekent : op een eenvormige en homogene wijze (zie hieroven, nr 44, *in fine*), niet dat het verlijden van de akte niet mag onderbroken worden (Galopin, *Cours de droit notarial*, nr 163).

De uitdrukking « *uno contextu* », in het Romeinse recht daarentegen beduidde, dat het testament moest verleden worden door een onmiddellijk op elkander laten volgen van alle voorgeschreven handelingen (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 211 ; — Laurent, XIII, nr 296). Het burgerlijk wetboek vereist niet voor het openbaar testament dat al de opgelegde verrichtingen achtereenvolgens zouden gebeuren, hetgeen wel het geval is voor het besloten testament (zie verder, nr 161, *in fine* ; — Laurent, *l.c.*).

De vraag of de notariële akten in het algemeen met dubbele plaatsaanduiding of dubbele datum mogen verleden worden schijnt, *stricto jure*, bevestigend te moeten beantwoord worden, niettegenstaande de omzendbrief van de minister van Justitie van 24 oktober 1888 (Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, nrs 1266, 1281 en 1400 ; — Rb. Antwerpen, 7 juni 1889, *Rev. prat. not.*, 378 ; — Bourges, 26 dec. 1894, *Rev. prat. not.*, 1895, 218), doch ze is betwist en deze praktijk is af te raden (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 906 ; — zie ook Tw. *Notaris*).

Het openbaar testament blijft dus geldig, zelfs al is het op verschillende tijdstippen of dagen opgemaakt ; dat het in één tekstverband moet geschreven worden is hiermede niet in strijd (Laurent, *l.c.*). De notaris zal van deze bijzonderheid natuurlijk moeten akte nemen en het testament zal slechts geldig zijn wanneer het gans voltooid is.

Het geval van een testament dat op verscheidene dagen opgemaakt werd is wellicht louter theoretisch. Vaker komt voor het geval van de erflater die wegens vermoeidheid of ziekte zijn dictee moet onderbreken om even uit te rusten ; hiertegen is *a fortiori* geen bezwaar, op voorwaarde, dat men de door de wet opgelegde formaliteiten blijft naleven o.m. wat de tegenwoordigheid van de getuigen betreft (zie boven, nr 119, eerste lid ; — Gougnard, *Dictionnaire du Notariat,* Tw. *Testament,* nr 259). Is de schorsing van een zekere duur, dan is het wel aan te raden de begonnen vacatie af te sluiten, derwijze dat ze desnoods als een volwaardig testament zou kunnen gelden.

Sommen en dagtekeningen moeten voluit in letters geschreven worden (art. 12, wet van Ventôse).

Verwijzingen en bijvoegingen mogen slechts in de rand voorkomen, zij zullen ondertekend of geparafeerd worden, zowel door de notarissen als door de andere ondertekenaars van de akte, op straf van nietigheid der verwijzingen en bijvoegingen. Indien de lengte van de verwijzing eist dat zij op het einde van de akte wordt overgebracht, zal zij niet alleen moeten ondertekend of geparafeerd worden zoals de randvermeldingen, maar daarbij door de partijen uitdrukkelijk goedgekeurd worden op straf van nietigheid der verwijzing (art. 15, w. van Ventôse).

De woorden, die over andere woorden heen geschreven werden of tussen de regels of bij de tekst gevoegd, zullen nietig zijn, zonder evenwel de nietigheid van de akte zelf te veroorzaken.

De doorhalingen moeten derwijze geschieden dat het aantal ervan kan vastgesteld worden, hetzij in de rand hetzij aan het einde van de akte ; ze moeten op dezelfde wijze als de randvermeldingen goedgekeurd worden.

Het plaatsen van enkele woorden tussen haakjes, bedoeld als verbetering, heeft voor gevolg dat deze woorden als niet geschreven dienen beschouwd te worden (Gent, 15 jan. 1951, *R.W.*, 1950-51, 1026).

Wat de taal van het testament betreft, zij verwezen naar hetgeen hierover gezegd werd in verband met het dicteren (zie boven, nr 131, c ; — zie ook Tw. *Taalgebruik in gerechtszaken,* nr 34).

Er weze tenslotte nog aan herinnerd, dat het schrijven van het testament door de notaris, in tegenwoordigheid van de getuigen moet geschieden (zie boven, nr 117).

Afdeling VI. — *Het voorlezen.*

137. — Het voorlezen van de akte is reeds opgelegd door de wet van Ventôse (art. 13) ; het is de normale wijze waardoor de partijen kennis krijgen van hetgeen ze zullen ondertekenen. Uitdrukkelijk opgelegd daarenboven door artikel 972 van het burgerlijk wetboek, biedt de voorlezing

de erflater de gelegenheid om na te gaan of de notaris wel degelijk opgeschreven heeft hetgeen hij hem gedicteerd heeft; zo nodig kan hij dan nog verbeteringen, aanvullingen of wijzigingen aanbrengen.

Het is gebruikelijk, dat de notaris de erflater vraagt of hetgeen hij hem voorgelezen heeft wel werkelijk zijn wil uitdrukt en of de erflater erin volhardt, dit wordt vaak in de akte zelf vastgesteld. Er valt op te merken dat zulks door de wet niet vereist wordt; artikel 972 B.W. schrijft wel de voorlezing voor, doch eist niet dat de erflater er antwoord op zou geven (Luik, 29 febr. 1924, *Jur. Liège,* 1924, 249; — De Page, VIII, nr 899; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 844).

138. — Wie moet voorlezen? De wet zegt het niet. Gewoonlijk is het de notaris; niets belet echter dat door een andere persoon zou voorgelezen worden, b.v. door een klerk van de notaris of zelfs door de erflater zelf. Deze voorlezing moet hardop geschieden (Laurent, XIII, nr 321; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 842).

Aldus zal ook een dove een openbaar testament kunnen maken, tenzij hij ongeletterd zou zijn (Laurent, XIII, nr 324; — De Page, VIII, nr 885; — Cass. fr., 14 febr. 1872, *D.P.,* 1872, 457; — Rb. Brussel, 28 mei 1902, *Pas.,* 1903, III, 122; — Colin et Capitant, III, nr 1798) doch de voorlezing door de notaris aan de erflater is onvoldoende, zo deze ze niet heeft kunnen horen of niet gehoord heeft (Cass. fr., 28 dec. 1898, *Pas.,* 1899, IV, 105; *D.P.,* 1899, 1, 273; *Rec. Gén.,* 1900, 7; — Rb. Brussel, 5 juni 1900, *Pas.,* 1900, III, 271). Leest de dove erflater zelf, dan moet hij dit hardop doen (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nr 843; — Schicks et Vanisterbeek, *o.c.,* IV, nr 906, blz. 617; — Cass. fr., 14 febr. 1872, *D.P.,* 1872, 1, 457, en 7 juli 1910, *D.P.,* 1912, 1, 469; — Planiol et Ripert, V, nr 561; — zie ook Laurent, XIII, nr 321, volgens dewelke een dubbele voorlezing moet plaats hebben: eenmaal door de notaris om aan de letter van de wet te voldoen, en eenmaal, eveneens hardop door de erflater om aan de geest van de wet te voldoen; — *anders:* Rb. Nijvel, 16 mei 1883, *Pas.,* 1885, III, 222; *Rev. prat. not.,* 1885, 512; — zie ook boven, nr 131, g).

Het hardop lezen is de enige wijze waardoor de getuigen en de notaris zich kunnen vergewissen dat deze voorlezing werkelijk is.

Wordt alleen door de notaris voorgelezen en staat het aldus vast dat de dove erflater de voorlezing niet heeft kunnen horen, dan is het testament nietig (Rb. Brussel, 5 juni 1900, *Pas.,* 1900, III, 271; — Rb. Brussel, 28 mei 1902, *Pas.,* 1903, III, 122; — Cass. fr., 28 dec. 1898, *Pas.,* 1899, IV, 105; — Laurent, XIII, nr 312).

Artikel 986, derde lid, van het Nederlands burgerlijk wetboek schrijft voor dat de voorlezing door de notaris moet gedaan worden; na de voorlezing moet de notaris aan de erflater vragen of het voorgelezene zijn uiterste wil bevat. Ook daar wordt echter aangenomen dat zulks geen beletsel is voor de dove erflater om een openbaar testament te maken (Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 211; — Klaassen, *Huwelijksgoederen- en erfrecht,* blz. 329; — Pitlo, *Erfrecht,* blz. 142).

139. — Wat moet voorgelezen worden? Uit het verenigen van artikel 13 der wet van Ventôse en artikel 972 van het burgerlijk wetboek kan afgeleid worden dat:

1) het dictee van de erflater een eerste keer moet gelezen worden met alle bijvoegingen en verwijzingen die er aangebracht worden ;

2) daarna nog eens heel de akte moet voorgelezen worden, zoals dit het geval is met alle notariële akten.

De verklaring van de erflater, dat hij niet kan tekenen of daartoe niet in staat is, moet eveneens voorgelezen worden alhoewel de artikelen 972 en 973 het niet uitdrukkelijk bepalen ; dit wordt immers voorgeschreven door de wet van Ventôse.

Gedeeltelijke voorlezing heeft nietigheid tot gevolg (Toulouse, 22 juni 1864, *D.P.*, 1864, 2, 167).

Afdeling VII. — *Het vermelden van de formaliteiten.*

140. — Zodanig formalistisch heeft de wetgever het openbaar testament gewild, dat hij niet alleen een aantal formaliteiten opgelegd heeft, doch dat hij bovendien in de artikelen 972 en 973 B.W. geëist heeft dat uitdrukkelijk vermeld zou worden dat al deze formaliteiten vervuld zijn (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r 845). Het is tenslotte een nieuwe formaliteit die er bij komt. Dit biedt natuurlijk een nog grotere zekerheid en waarborg, doch het verhoogt opnieuw de verantwoordelijkheid van de notaris ; hij is het die op de akte moet vermelden dat de door de wet opgelegde formaliteiten vervuld werden ; hij staat er dan ook voor in dat ze vervuld worden, zoniet is hij strafbaar wegens valsheid. Een verklaring door de erflater ware niet geldig (De Page, VIII, n^r 901, blz. 1020 ; — Laurent, XIII, n^r 325).

A. — Er zijn dus vooreerst formaliteiten waarvan de naleving uitdrukkelijk moet vermeld worden. Ze worden opgesomd in de artikelen 972 en 973 van het burgerlijk wetboek : het dictee door de erflater, het schrijven door de notaris « zoals het gedicteerd werd », de voorlezing in bijzijn van de getuigen (Gent, 14 juli 1943, *T. Not.*, 1945, 90 ; — zie evenwel verder, zelfde nummer de stelling van De Page), eventueel de verklaring dat de erflater niet kan tekenen en de oorzaak die hem verhindert te tekenen.

B. — De wet van Ventôse (art. 14), aan de andere kant eist de « vermelding » van : het ondertekenen door de erflater, de getuigen en de notaris, en zulks op straf van nietigheid (Rb. Antwerpen, 13 nov. 1936, *R.W.*, 1937-38, 499). De vermeldingen die door de wet van Ventôse opgelegd worden, moeten echter niet uitdrukkelijk zijn (zie verder, n^rs 141 en 142).

C. — Wat de vermelding van de tegenwoordigheid van de getuigen betreft, zijn de meningen verdeeld.

Volgens de tekst van de wet zou niet nietig zijn, het testament dat niet vermeldt dat het in tegenwoordigheid van de getuigen gedicteerd en geschreven werd, vermits artikel 972 alleen spreekt van voorlezing in bijzijn van de getuigen (Verbr., 17 mei 1819, *Pas.*, 1819, 380 ; — Laurent, XIII, n^r 301 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r 908 ; — Kluyskens,

Schenkingen en Testamenten, nr 206, blz. 293). Het lijdt echter geen twijfel dat de getuigen bij al de formaliteiten moeten aanwezig zijn (zie boven, nr 119).

Sommige auteurs en rechterlijke beslissingen eisen dan ook dat hiervan melding zou gemaakt worden; inderdaad, zeggen zij, het volstaat niet dat de formaliteiten vervuld werden: het bewijs moet bestaan dat zij vervuld werden. Dit bewijs kan slechts geleverd worden door een desbetreffende vermelding; deze vermelding zou moeten uitdrukkelijk zijn voor de tegenwoordigheid van de getuigen bij het dicteren, het schrijven en het voorlezen (argument art. 972 B.W.), maar mag impliciet zijn wat betreft hun tegenwoordigheid bij het ondertekenen (De Page, VIII, nr 892, met noot 267 en nr 884, met noot 224; — Brussel, 25 mei 1938, *Rev. prat. not.,* 1938, 372). De praktijk is ook aldus (zie formulierboeken Schicks en Baugniet, Staesens en Cornelis, Van Houtte en Rens).

Een zelfde redenering moet er toe aanzetten te eisen dat, wat het testament van de dove betreft, er melding (tenminste impliciet) zou gemaakt worden van de bijzondere voorlezing door de erflater (Maton, *Dictionnaire,* Tw. *Testament,* nr 21; — zie boven, nr 138).

141. — De vermeldingen die door het burgerlijk wetboek worden vereist, moeten uitdrukkelijk zijn en elk der formaliteiten bevatten die, in de artikelen 972 en 973 B.W. zijn opgesomd (De Page, VIII, nr 901; — *R.P.D.B.,* Tw. *Donation et Enregistrement,* nrs 958 en 959). De wet van Ventôse spreekt slechts van een eenvoudige vermelding. Vermeldingen die op een impliciete wijze in de akte vervat zijn, d.w.z. die er door middel van afleidingen en gevolgtrekkingen kunnen uitgehaald worden, kunnen desnoods aan de wet voldoen (Raucq et Cambier, *Traité du Notariat,* nr 1480, blz. 426); van de in het burgerlijk wetboek gestelde formaliteiten daarentegen moet de vermelding uitdrukkelijk zijn.

Wat is een uitdrukkelijke vermelding? Iedere vermelding is in feite uitdrukkelijk; men neemt aan dat de wetgever door «uitdrukkelijke vermelding» bedoelde: een afzonderlijke en bijzondere vermelding, voor elk der opgelegde formaliteiten (De Page, VIII, nr 884; — Laurent, XIII, nr 329).

Aldus schijnt ook de mening te zijn geweest van de vertalers van het burgerlijk wetboek. De Nederlandse tekst van de laatste alinea van artikel 972 «*Il est fait du tout mention expresse*» luidt inderdaad: «Van een en ander wordt uitdrukkelijk melding gemaakt». Laurent meent dat deze vermelding bovendien onder de vorm van een welbepaalde uitdrukking moet geschieden, hetzij die van de wetgever zelf, ofwel een daarmee gelijkgestelde uitdrukking.

De verklaring door de notaris dat al de door de wet opgelegde formaliteiten vervuld werden, voldoet zeker niet aan de wet (Colin et Capitant, III, nr 1799).

Er zijn echter geen sacramentele bewoordingen opgelegd; de notaris moet niet tekstueel de uitdrukking van het burgerlijk wetboek overnemen (*R.P.D.B.,* Tw. *Donations et Testaments,* nrs 845 en 959; — Gent, 2 mei 1882, *Pas.,* II, 261; — Cass. fr., 10 jan. 1888, *D.P.,* 1888, 1, 56). De grootste voorzichtigheid is evenwel geboden. Werden aldus als onvoldoende beschouwd en brachten de nietigheid van het testament teweeg: de slot-

vermelding « Gedaan, verleden en opgemaakt en gesloten » (Rb. Antwerpen, 13 nov. 1936, *R.W.*, 1937-38, 499), of anders nog : « en na gedane lezing heeft de erflater met de getuigen getekend » (Brussel, 25 mei 1938, *Rev. prat. not.*, 1938, 372). Men spreke liever van « dicteren » dan van « uitspreken », « uitdrukken » of « opgeven » (Rb. Oudenaarde, 14 aug. 1885, *B.J.*, 1885, 1294 ; — zie de kritiek bij C. Keyzer, *T. Not.*, 1944, 20) ; van « schrijven », dan van « opstellen » of « verlijden » (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 908, blz. 623). De vermelding van het schrijven door de notaris moet zijn : « zoals het gedicteerd werd » (zie evenwel boven, nr 131, C).

142. — Het is nuttig al de vermeldingen op te sommen die in het openbaar testament moeten voorkomen en de wijze waarop ze dienen te worden gedaan :

1° Moet uitdrukkelijk vermeld worden door de notaris d.w.z. afzonderlijk voor ieder der formaliteiten (art. 972 B.W.) :

a) dat het testament gedicteerd werd door de erflater ;

b) dat het door de notaris geschreven werd en geschreven « zoals het gedicteerd werd » (dit laatste zou, volgens sommigen, slechts vereist zijn voor het testament verleden voor twee notarissen. Zie Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 908 en Laurent, XIII, nr 342) ;

c) dat het voorgelezen werd ;

d) dat de getuigen tegenwoordig waren bij het voorlezen (Schicks, *l.c.* ; — Laurent, XIII, nr 301 ; — Kluyskens, nr 206, 5°).

Volgens De Page, en de praktijk is ook aldus (zie boven, nr 138, *in fine*), moet er eveneens uitdrukkelijk vermeld worden dat de getuigen tegenwoordig waren bij het dicteren en het schrijven. De vermelding van de tegenwoordigheid van de getuigen bij het ondertekenen is eveneens noodzakelijk, maar mag impliciet zijn.

Moet eveneens uitdrukkelijk vermeld worden, wanneer de erflater niet kan tekenen (art. 973 B.W.) :

e) de verklaring van de erflater dat hij niet kan tekenen ;

f) de oorzaak die hem verhindert te tekenen (zie verder, nr 145).

2° Moet eenvoudig vermeld worden, ditmaal niet meer krachtens het burgerlijk wetboek, maar krachtens de wet van Ventôse en een impliciete vermelding volstaat (art. 14, w. van Ventôse).

— het ondertekenen door de erflater, de getuigen en de notaris.

In Nederland wordt het op schrift brengen niet beschouwd als een eigenlijk vormvereiste en moet het dus niet uitdrukkelijk vermeld worden (Hoge Raad, 9 okt. 1863, *Weekblad van het Recht*, 2527).

Wat de vermelding van de handtekening of van het niet ondertekenen betreft, zie verder afdeling VIII.

De wet zegt nergens op welke plaats de verschillende vermeldingen moeten geschieden. De notaris mag ze bijgevolg op om het even welke plaats laten voorkomen. Men kan ze evenwel bezwaarlijk maken vóór het vervullen der formaliteiten, tenzij wat de voorlezing betreft (Laurent, XIII, nr 333 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 908).

AFDELING VIII. — *Het ondertekenen.*

143. — Door het aanbrengen van de handtekeningen wordt de akte voltooid. Het is het enig materieel teken waardoor diegenen die bij het verlijden van het testament betrokken waren, rechtstreeks en op een blijvende wijze kunnen laten blijken dat ze er bij waren. De erflater en de getuigen laten hun handtekening, als enig spoor na van hun tussenkomst ; voor de notaris komt er nog het « handschrift » bij. Vandaar het groot belang dat steeds aan de handtekening gehecht werd, als geldigheidsvereiste en als bewijsmiddel.

Ze is in ons recht steeds beschouwd als het middel bij uitstek tot identificatie, daar waar andere tekens — zoals vingerafdrukken — nog niet aangenomen worden (zie boven, nr 62, a).

Principieel moet de handtekening met de hand aangebracht worden ; slechts in uitzonderlijke gevallen (zie b.v. Vennootschappenwet), mag het bij wijze van druk of stempel geschieden. (Over de ontwikkeling van de handtekening, zie o.m. Van Hee, *Het Notariële Manuscript of de laatste schuiloorden der calligraphie, T. Not.*, 1951, blz. 34, noot 4). Krachtens dit algemeen beginsel zal de handtekening bij het openbaar testament dus eveneens met de hand moeten geschreven zijn.

144. — Zoals alle notariële akten, moet het openbaar testament ondertekend worden door : de partijen (*in casu* de erflater), de getuigen en de notaris (art. 14 wet van Ventôse ; art 973 B.W. en 974 B.W. gewijzigd door de wet van 16 december 1922).

Bovendien moet, op straf van boete, elk blad van het openbaar testament genummerd en door partijen, getuigen en notaris geparafeerd worden (wet 10 juli 1951).

Vóór de wet van 16 december 1922, dit is in de periode van de testamenten verleden voor twee notarissen en twee getuigen, of voor één notaris en vier getuigen, volstond het, op de buiten, dat respectievelijk één getuige op twee of twee op vier tekenden.

Melding van het ondertekenen moet gemaakt worden op het einde van de akte (art. 14, wet van Ventôse), doch deze vermelding moet niet uitdrukkelijk zijn (zie boven, nr 142).

145. — Indien de erflater verklaart niet te kunnen tekenen of daartoe niet in staat te zijn, moet de notaris uitdrukkelijk melding maken van deze verklaring alsook van de oorzaak die de erflater verhindert te tekenen (art. 973 B.W.). Een ongeletterde kan dus een openbaar testament maken. Het burgerlijk wetboek is hier weer eens strenger dan de wet van Ventôse. Ten eerste, de vermelding moet uitdrukkelijk zijn (zie boven, nr 142), ten tweede, de oorzaak dient opgegeven te worden ; hierdoor kan inderdaad, de oprechtheid van de verklaring van de erflater nagegaan worden. De bedoeling van de wetgever is, alle twijfel nopens de wil van de erflater uit te sluiten (Cass. fr., 6 mei 1957, *J.C.P.*, éd. G. N., 10057, met noot M. Ancel).

De eenvoudige verklaring door de erflater dat hij niet kan (*savoir*) tekenen, of er niet meer toe in staat is (*pouvoir*), volstaat niet (Gent, 15 jan. 1951, *R.W.*, 1950-51, 1027 ; *T. Not.*, 1951, 65, met advies van

adv.-gen. J. Matthys ; — Brussel, 12 juli 1948, *Rev. prat. not.*, 1949, 255 ; — *anders :* Rb. Charleroi, 7 juni 1946, *Rev. prat. not.*, 1947, 238).

Er is echter geen reden om het aantal getuigen te vermeerderen (zie boven, n^rs^ 123 en 126).

Moet de notaris melding maken van het feit dat de erflater blind is ? Neen : de wet van Ventôse, noch het burgerlijk wetboek spreken hiervan. Er zijn blinden die kunnen tekenen ; deze handtekening is rechtsgeldig (Toulouse, 13 april 1886, *Rev. prat. not.*, 1886, 351 ; — Parijs, 13 april 1886, *Rev. prat. not.*, 1886, 496 ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, n^rs^ 1223 en 1382). Indien echter de blinde niet kan of niet in staat is te tekenen, dan moet de verklaring van de erflater nopens de oorzaak van zijn niet-tekenen uitdrukkelijk vermeld worden (art. 973 B.W. ; — zie eveneens wat de getuigen betreft, boven n^r^ 123, *in fine*).

Wanneer de notaris heeft vastgesteld, dat de erflater heeft verklaard niet te kunnen tekenen wegens zijn lichaamsgebrek (*en raison de son infirmité*), voldoet deze vermelding aan de wet, indien het hier een blindheid betreft die niemand kan ontgaan en o.m. door de getuigen onmiddellijk kan worden vastgesteld. Aldus is immers uitgesloten dat de erflater niet heeft willen tekenen en is ook alle twijfel nopens zijn bedoeling opgeheven (Cass. fr., 6 mei 1957, *J.C.P.*, 1957, éd. G. N., 10057, met noot M. Ancel).

Alhoewel het niet verplicht is, kan het vermelden van blindheid, doofheid of een ander gebrek in hoofde van de erflater, die ondertekent, wenselijk en nuttig zijn. Het is het bewijs dat deze bijzonderheid de notaris, en via deze laatste, de getuigen niet ontgaan is en hun bijzondere aandacht gewekt heeft ; het kan van belang zijn in een eventueel geding nopens de geldigheid van het testament of de aansprakelijkheid van de notaris.

De Franse uitdrukking « *ne pas savoir signer* » d.w.z. niet kunnen tekenen, doordat men de kennis van het tekenen niet bezit, hetzij omdat men het nooit aangeleerd heeft, hetzij omdat men het verleerd heeft, werd door menige rechtsleer en rechtspraak als voldoende beschouwd omdat ze tevens de verhindering en de oorzaak van deze verhindering uitdrukt (*R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r^ 846 en Tw. *Notaire*, n^r^ 930 ; — Laurent, XIII, n^rs^ 367, 370 tot 372 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, n^r^ 206, blz. 295 ; — Brussel, 9 dec. 1815, *Pas.*, 1815, 543 ; — zie ook Cass. fr., 1 febr. 1859, *D.P.*, 1859, 1, 85 : de verklaring « .... *de ne savoir écrire* » volstaat).

Deze uitdrukking kan hoogstens als impliciete (zie boven, n^r^ 139) vermelding beschouwd worden ; ze beantwoordt dus niet aan het vereiste van artikel 973 dat een uitdrukkelijke vermelding van de oorzaak eist. Overigens is het Frans taalgebruik in België, in dat opzicht, onvast en wordt *savoir* zeer dikwijls voor *pouvoir* gebruikt. Het Nederlandse woord « kunnen » is dubbelzinnig en volstaat niet (Brussel, 27 maart 1914, *Rev. prat. not.*, 1915-17, 27). Wordt echter « *savoir* » of « kunnen » gebruikt met vermelding van het fysisch beletsel daartoe, dan is aan de wet voldaan (*vgl.* Laurent, XIII, n^rs^ 368 en 369).

146. — De erflater is het die moet verklaren dat hij niet kan tekenen of er niet toe in staat is. Een persoonlijke vaststelling desaangaande door de notaris, al mocht ze met de werkelijkheid stroken, kan deze verklaring niet vervangen (Brussel, 23 mei 1945, *Ann. Not. Enreg.*, 1946, 21 ; *Rev. prat. not.*, 1945, 385 ; — Parijs, 5 jan. 1934, *Pas.*, 1935, II, 32 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1935, 155 ; *Rev. prat. not.*, 1935, 647 ; — Chambéry, 12 maart 1956, *Rev. prat. not.*, 1956, 384 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1956, 268).

De notaris moet alleen de verklaring van de erflater opnemen ; de oprechtheid van deze verklaring dient hij niet na te gaan. De wet gelast

de notaris er niet mede het ongeleerd zijn of de fysische onbekwaamheid van de erflater te bevestigen.

Blijkt het achteraf dat de verklaring van de erflater in strijd was met de waarheid, dan kan zulks een reden tot nietigheid worden. De valse verklaring niet te kunnen tekenen moet immers gelijk gesteld worden met een weigering om te tekenen (Gent, 22 maart 1849, *Pas.*, 1849, II, 194; — Luik, 1 juli 1856, *Pas.*, 1857, II, 188; — De Page, VIII, nr 903; — Cass. fr., 13 aug. 1883, *D.P.*, 1884, 1, 118; — algemeen aanvaard voor de notariële akten; — zie *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 932).

Het is onjuist te beweren dat de wet de keuze laat aan de erflater om, ofwel te tekenen ofwel te verklaren dat hij niet kan tekenen of er niet toe in staat is. Dit zou trouwens ook een middel kunnen zijn voor de erflater, om zijn erfgenaam in staat te stellen de nietigheid in te roepen van een testament dat hem door erfenisbejaging of op een andere wijze zou afgedwongen zijn (Schicks et Vanisterbeek, I, nr 116).

De valse verklaring, niet te kunnen tekenen, zou echter geen nietigheid teweegbrengen wanneer ze te goeder trouw geschied is en door de omstandigheden kan verklaard worden, b.v. wanneer de erflater door de ouderdom verzwakt is, of de gewoonte niet meer heeft te tekenen (Rb. Antwerpen, 30 maart 1901, *Ann. Not. Enreg.*, 1901, 325).

De eiser die de nietigheid vordert, moet niet de procedure van betichting van valsheid in geschrifte instellen, vermits de valse verklaring uitgaat van de erflater en niet van de notaris. Verklaarde de erflater niet te kunnen tekenen, dan zullen geschriften dienen voorgebracht te worden die onbetwistbaar met de hand van de erflater geschreven werden. Verklaarde hij dat hij in de onmogelijkheid was te tekenen, dan zal dienen bewezen te worden dat hij op het ogenblik zelf van het testament kon tekenen (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 934; — zie ook Laurent, XIII, nr 374; — Brussel, 29 juli 1864, *B.J.*, 1865, 132).

Komt de erflater te overlijden vóór het afsluiten van de akte, dan zal het testament nietig zijn wegens ontbreken van het voorlezen of van het ondertekenen (De Page, VIII, nrs 885 en 903; — Paris, 5 jan. 1934, *Pas.*, 1935, II, 32; *D.P.*, 1934, 2, 14, met noot Lalou; — zie ook, wat het principe betreft, Paris, 25 febr. 1920, *Rev. prat not.*, 1920, 462).

Een verklaring van de notaris nopens de oorzaak van het niet tekenen door de erflater kan niet volstaan; deze verklaring moet van de erflater uitgaan en is deze laatste niet meer in staat zulke verklaring af te leggen, dan wordt niet voldaan aan artikel 973 van het burgerlijk wetboek en is het testament nietig (Chambéry, 12 maart 1956, *Rev. prat. not.*, 1956, 384; — *anders:* Cass. fr., 12 febr. 1879, *D.P.*, 1879, 1, nrs 84, 85).

Artikel 986, zesde lid, van het Nederlands burgerlijk wetboek luidt als volgt: « Indien de erflater verklaart dat hij niet kan ondertekenen, of indien hij daarin verhinderd wordt moet ook die verklaring en de oorzaak der verhindering in de akte worden vermeld ». Bijgevolg wordt in Nederland de tijdens het verlijden van het testament ingetreden dood van de erflater als een oorzaak van verhindering beschouwd en kan deze als zodanig in het testament worden vermeld (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 212).

147. — Het testament, wanneer het ten overstaan van slechts één notaris verleden wordt, moet door de getuigen ondertekend worden (art. 974 B.W., gewijzigd wet van 16 dec. 1922). *Quid* indien de getuigen niet kunnen tekenen? Sommigen menen dat de notaris deze

onmogelijkheid om te tekenen mag vaststellen, om aldus aan de getuigen toe te laten geldig op te treden. Hierboven werd reeds uiteengezet dat diegene die niet kan tekenen onbekwaam is om getuige te zijn bij een openbaar testament (zie boven, nr 121 ; — *anders:* De Page, VIII, nrs 882 en 904) ; deze getuige zal dus moeten geweerd worden.

148. — Dat de notaris eveneens moet tekenen, spreekt vanzelf, alhoewel het niet uitdrukkelijk door het burgerlijk wetboek bepaald wordt. Doch hier dient artikel 14 van de wet van Ventôse op aanvullende wijze toegepast te worden (De Page, VIII, nr 905 ; — Laurent, XIII, nr 380). Slechts na het ondertekenen door de notaris, verkrijgt de akte haar authenticiteit. Kwam de notaris te overlijden vóórdat hij getekend heeft, dan zou het testament onbestaanbaar zijn ; dit principe geldt voor alle notariële akten, ook hier (De Page, VIII, nr 906).

149. — Wanneer moet er getekend worden ? De erflater moet tekenen in tegenwoordigheid van de getuigen (zie boven, nr 119 ; — De Page, VIII, nr 903 ; — Laurent, XIII, nr 375), maar noch het burgerlijk wetboek, noch de wet van Ventôse eisen dat de notaris de aanwezigheid van de getuigen bij het ondertekenen door de erflater zou vermelden (Rb. Tongeren, 15 maart 1893, *Rev. prat. not.,* 1893, 476 ; — *vgl.* boven, nrs 141 en 142).

Dat èn de erflater, èn de getuigen, in bijzijn van de notaris moeten tekenen, vloeit voort uit de algemene regelen van de authentieke akte.

Maar moeten de getuigen en de notaris tekenen in aanwezigheid van de erflater ? *Quid,* zo de erflater stierf of in bezwijming viel na zelf getekend te hebben, maar eer de getuigen en de notaris getekend hebben ? Aangezien in hoofde van de erflater alle essentiële formaliteiten vervuld zijn, kan het testament als voltrokken beschouwd worden, wat hem betreft, en belet niets dat de getuigen en de notaris nog zouden ondertekenen. Geen enkele tekst legt trouwens op, dat de erflater tegenwoordig zou zijn bij het ondertekenen door de getuigen.

De meningen zijn echter verdeeld nopens dit laatste punt (*Pro:* Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 206, blz. 298 ; — De Page, VIII, nr 906, blz. 1022 ; — *anders:* Laurent, XIII, nr 357 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 847 ; — Planiol et Ripert, V, nr 565 ; — Gent, 5 april 1833, *Pas.,* 1833, 118 ; — Poitiers, 30 dec. 1872, *D.P.,* 1873, 2, 123 ; — Parijs, 25 febr. 1920, *Rev. prat. not.,* 1920, 462 ; — Chambéry, 12 maart 1956, *Rev. prat. not.,* 1956, 384 ; *Ann. Not. Enreg.,* 1956, 268).

Sterft één der getuigen zonder te hebben ondertekend, doch nadat alle andere formaliteiten vervuld zijn, dan schijnt een auteur aan te nemen dat het testament als eigenhandig testament geldig zou kunnen zijn bij toepassing van artikel 1318 B.W. (De Page, VIII, nr 906, voetnoot 315). Deze redenering verliest uit het oog, dat zowel het eigenhandig, als het authentiek testament vormelijke akten zijn, waarop artikel 1318, dat alleen bewijsmiddelen geldt, geen toepassing vindt (zie trouwens dezelfde auteur, III, nr 769 *b* en VIII, nr 1192).

Tot de met een authentieke akte onverenigbare vereisten van de onderhandse akten als bewijsmiddelen (dubbel exemplaar, enz....) kan niet worden gerekend het vereiste van het eigenhandig geschrift, zonder hetwelk een eigenhandig testament immers niet bestaat.

Naar Nederlands recht, althans volgens sommige auteurs, maakt alleen de mondelinge verklaring van de erflater in tegenwoordigheid der getuigen het eigenlijke testament uit, niet de ondertekening van het schriftelijk stuk. Dit laatste is slechts een proces-verbaal dat van de eigenlijke rechtshandeling wordt opgemaakt (Diephuis, *Nederlands Burgerlijk Recht,* VIII, blz. 237 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 212 ; — *anders :* Klaassen, *Huwelijksgoederen- en erfrecht,* blz. 331 ; — Pitlo, *Erfrecht,* blz. 135). Is geldig, het testament van de erflater die op het ogenblik der ondertekening zelfs niet meer verklaren kan, dat hij niet kan ondertekenen (art. 986 Ned. B.W., voorlaatste lid).

In het ontwerp Meijers, artikelen 4.3.5.3, wordt voor de voltooiing van het testament vereist : de ondertekening van de erflater of de opneming van diens verklaring dat hij verhinderd is te tekenen.

150. — Wat onder handtekening moet verstaan worden zal, wat de openbare testamenten betreft, geen moeilijkheden opleveren, aangezien de notaris er wel voor zal zorgen dat op een geldige wijze getekend wordt. Het zal overigens volstaan te verwijzen naar het eigenhandig testament (zie boven, n^rs 62 en volg.). Er moet een werkelijke handtekening zijn.

De eerste letter van de familienaam kan niet als handtekening gelden (Gent, 15 jan. 1951, *T. Not.,* 1951, 69 ; *R.W.,* 1950-51,1026) evenmin een vormloze lijn zonder betekenis (Seine, 18 febr. 1930, *Rev. prat. not.,* 1931, 119). Initialen werden in een geval als voldoende aangezien (Nancy, 1 maart 1831, *Répert. alphab. Dalloz,* Tw. *Dispositions entre vifs,* n^r 3010). Misschien mag de rechtspraak hier geringer eisen stellen dan aan het eigenhandig testament, omdat valsheid nog minder te vrezen is (Planiol et Ripert, V, n^r 565) ?

In geval van twijfel zal de notaris akte nemen van de verklaring van de erflater dat hij niet meer kan tekenen of er niet meer toe in staat is.

De hulp van een derde is niet verboden op voorwaarde dat de handtekening vrij en bewust geplaatst is (Rb. Brussel, 6 febr. 1895, *Rev. prat. not.,* 1895, 282).

HOOFDSTUK III

Het besloten testament

AFDELING I. — *Algemeenheden.*

§ 1. — Terminologie. — Historiek.

151. — Men spreekt van testament « in besloten vorm » (art. 969), van « besloten testament » of van « geheim » testament (art. 976) ; hierdoor wordt er de nadruk op gelegd dat de inhoud van het testament, dat in een gesloten omslag overhandigd wordt, geheim blijft, ook voor de notaris en de getuigen. Het Nederlands burgerlijk wetboek gebruikt dezelfde uitdrukkingen van besloten of geheim testament (art. 987 en volg.). Sommigen houden zich aan het Franse woord « mystiek » testament. De commissie voor de vertaling van de wetboeken liet haar keus vallen op besloten testament.

Het besloten testament komt tot ons uit de landen van het geschreven recht, die het zelf overnamen van Justinianus (21 C., *De testamentis*, VI, 23). De *Code Civil* nam, omzeggens tekstueel, de desbetreffende voorschriften over van de Ordonnantie van 1735 (Colin et Capitant, III, n^r 1802).

Tot aan de wet van 16 december 1922 in België, en die van 8 december 1950 in Frankrijk, waren tenminste zes getuigen vereist ; een zevende moest er bijgeroepen worden als de erflater niet kon tekenen. In Nederland moeten er vier getuigen zijn (art. 987 Ned. B.W.).

§ 2. — Bepaling.

152. — Het besloten testament is het testament, dat door de erflater zelf of door een derde geschreven is en door hemzelf, na ondertekening, sluiting en echtverklaring, wordt aangeboden aan een notaris die er een « opschriftakte » van maakt (het Ned. B.W. spreekt van « de akte van superscriptie »). Het bestaat dus uit twee, wel bepaalde delen : het onderhandse, dat uitgaat van de erflater zelf, en het authentieke, of de notariële opschriftakte ; een tamelijk hybridisch stelsel dus, dat het midden houdt tussen een eigenhandig en een openbaar testament. Het zou echter verkeerd zijn, zonder meer hieruit af te leiden dat het besloten testament èn aan al de vereisten van het eigenhandig testament, èn aan al die van het openbaar testament moet beantwoorden. Vele beschikkingen zijn weliswaar dezelfde en het zal volstaan er *mutatis mutandis* naar te

verwijzen ; daarenboven zijn er echter nog eigen regelen, die hierna in bijzonderheden worden onderzocht in verband met elk der twee bestanddelen van het besloten testament.

§ 3. — Nut.

153. — Het besloten testament komt uiterst zelden voor. Reden hiervan zijn wel de ingewikkelde formaliteiten die de wetgever oplegde.

Het besloten testament zal meer bepaaldelijk aangewezen zijn in de volgende gevallen :

1° Wanneer de erflater een strikte geheimhouding wenst van zijn uiterste wil en aan de andere kant, toch zekere waarborgen wil hebben tegen het vervangen of vervalsen van zijn testament, of nog tegen het verloren of teniet gaan ervan.

2° Wanneer een openbaar of een eigenhandig testament niet mogelijk of ongewenst is (zo b.v. de doofstomme die een zekere authenticiteit wil verlenen aan zijn testament, of de ongeletterde erflater die slechts kan tekenen en om een of andere reden geen openbaar testament wenst te maken).

Aan de andere kant blijkt het (zie boven, n^rs^ 71-72) dat ook het eigenhandig testament vóór het overlijden van de erflater door deze laatste bij een notaris kan afgegeven worden, en dat deze afgifte door een afzonderlijke akte kan vastgesteld worden. Practisch wordt hiermede hetzelfde resultaat bereikt als met een besloten testament. Een voordeel biedt dan echter het besloten testament nog in elk geval : het kan ook gemaakt worden door personen die niet kunnen schrijven, vermits het door een derde mag geschreven worden ; doch dan is het ook weer niet meer volkomen « geheim ».

In het ontwerp Nieuw Nederlands B.W. van E. Meijers werden zeer logisch het gedeponeerd onderhands testament en het « geheim » testament tot één vorm van uiterste wil verenigd, met weglating van het vereiste, dat het testament door de erflater zelf zou geschreven zijn (art. 4.3.5.4 en de toelichting).

Afdeling II. — *Eerste bestanddeel : de onderhandse akte.*

154. — Met « onderhandse akte » wordt hier bedoeld : dat gedeelte van het besloten testament dat rechtstreeks uitgaat van de erflater zelf. In tegenstelling met het eigenhandig testament, is er niet vereist dat het door de erflater zelf zou geschreven zijn ; hij mag het ook door een ander laten schrijven (art. 976 B.W.). Het mag zelfs geschreven zijn door de notaris die de opschriftakte opstelt, door een der getuigen, of door een legataris ; het mag door één of meerdere personen geschreven zijn (Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r^ 912, blz. 631 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r^ 210, blz. 301).

Indien de erflater echter niet kan spreken, moet het testament geheel van de hand van de erflater zijn (art. 979 B.W.).

Nergens, behalve in het laatste geval, zegt de wetgever dat dit testament met de hand moet geschreven zijn : vermits het zelfs door een derde mag geschreven worden, ontbreekt hier de *ratio legis* voor een handschrift. Het besloten testament mag dus hetzij door de erflater, hetzij door een derde

getypt worden (*vgl.* Cass. fr., 16 juli 1956, *J.C.P.*, 1957, éd. N., 9979; — de Franse wet van 8 dec. 1950 heeft art. 876 wel enigszins gewijzigd zodat het woord « schrijven » er uit verdwenen is; — *vgl.* ook boven, nr 42). De wet eist ook niet dat de erflater zou opgeven door wie het testament geschreven werd (zelfde arrest; — Laurent, XIII, nr 391). Het mag deels door de ene, deels door een andere persoon geschreven worden, uitgezonderd ingeval de erflater niet kan spreken (Laurent, XIII, nr 392; — Planiol et Ripert, V, nr 575).

155. — In een en ander geval moet het testament door de erflater getekend zijn. Een erflater die niet kan tekenen of daartoe niet in staat is, kan geen besloten testament maken. Men neemt aan dat zulks een gevolg is van de wijzigingen die de wet van 16 december 1922 aangebracht heeft aan de artikelen 976 en volg. van het burgerlijk wetboek (Fobe, *Ann. Not. Enreg.*, 1936, 186; — Schicks et Vanisterbeek, I, nr 8 en IV, nr 912; — *Rev. prat. not.*, 1923, blz. 32, nr 18; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, nr 1209 en nrs 1406 en volg.).

Over het geval van de erflater die, door een, sedert het tekenen van het testament ontstane verhindering, niet in staat is de opschriftakte te ondertekenen, zie verder, nr 160.

156. — Het besloten testament moet niet gedagtekend zijn (Colin et Capitant, III, nr 1804; — Laurent, XIII, nr 393), tenzij in het uitzonderlijk geval, bepaald door artikel 979 B.W., dat het door een stomme gemaakt werd. Weerom een afwijking van het eigenhandig testament.

Het besloten testament zal bijgevolg de datum van de opschriftakte aannemen; alleen deze datum zal in aanmerking dienen te komen om gebeurlijk bekwaamheid of herroeping na te gaan (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 210, blz. 301; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 217).

Afdeling III. — *Tweede bestanddeel : de notariële akte.*

§ 1. — Inhoud en aard van de akte.

157. — Nadat de erflater zijn beschikkingen geschreven heeft (of laten schrijven) en ondertekend, moeten nog een hele reeks verrichtingen plaats hebben.

1) Het papier dat de beschikkingen bevat of het papier dat tot omslag dient, indien er een is, wordt gesloten en verzegeld. Dit moet op zulke wijze geschieden, dat het niet meer mogelijk is het papier te openen of te verwijderen, zonder het te beschadigen of de omslag te scheuren waarin het zich bevindt.

Er wordt niet vereist dat een stempel zou gedrukt worden op de sluitingstof (Rb. Orange, 19 juli 1910, *Rec. Gen.*, 1913, 525; — Nîmes, 12 juni 1911, *Rev. prat. not.*, 1912, 316; *D.P.*, 1912, 2, 183; — Planiol et Ripert, V, nr 576; — *anders :* Laurent, XIII, nrs 394 en 395, die van mening is dat het aanbrengen van het zegel, — van de erflater of van

een derde —, door de wet vereist is). Het sluiten mag b.v. ook door toenaaien geschieden (Colin et Capitant, III, n^r 1805).

Wie moet sluiten en verzegelen ? Ofwel de erflater zelf, vooraleer hij het testament aan de notaris vertoont, ofwel, indien het nog niet gesloten en verzegeld was, moet tot deze verrichting overgegaan worden in aanwezigheid van de notaris en twee getuigen, of van twee notarissen ; in dit laatste geval mag om het even wie het doen, zelfs de notaris, of een der getuigen, of ook nog de erflater (Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 217 ; — Klaassen, *Huwelijksgoederen- en Erfrecht,* blz. 333 ; — Pitlo, *Erfrecht,* blz. 136 ; — art. 987 Ned. B.W. verschilt hierin niet van art. 976 *Code Civil*).

158. — 2) De erflater biedt het aldus gesloten en verzegeld papier, aan één notaris en twee getuigen of aan twee notarissen aan, of hij laat het sluiten en verzegelen in hun aanwezigheid ; en hij verklaart dat de inhoud van dat papier zijn testament is, door hem geschreven en getekend, of door een ander geschreven en door hem getekend (art. 976 B.W.).

De wet legt hieromtrent geen bepaalde formaliteiten, noch bewoordingen op. Om het even welk woord, teken, gebaar of feit, waardoor de erflater laat blijken dat de door hem aangeboden akte zijn uiterste wilsbeschikking bevat, volstaat (Rb. Besançon, 9 dec. 1909, *Rev. prat. not.,* 1910, 570 ; *Ann. Not. Enreg.,* 1911, 198). De notaris mag vragen stellen (Compiègne, 14 dec. 1892, *Rev. prat. not.,* 1894, 206).

Ingeval de erflater niet kan spreken moet hij, wanneer hij zijn testament (door hem geheel met de hand geschreven, zie boven, n^r 154) aan de notaris en de getuigen vertoont, boven de opschriftakte schrijven dat het door hem aangeboden papier zijn testament is (art. 979 B.W.).

159. — 3) De notaris stelt dan de opschriftakte op, hetzij op het vertoonde papier, hetzij op het tot omslag dienende blad. Deze akte is werkelijk een notariële akte, doch deze akte alleen ; zij deelt haar authenticiteit en bewijskracht niet mede aan de onderhandse akte die zij opneemt (Aix, 24 febr. 1914, *Rev. prat. not.,* 1921, 62 ; — Toulouse, 30 juni 1930, *D.P.,* 1931, 2, 25). Zij zal evenwel slechts aan de voorschriften van de wet van Ventôse betreffende de authentieke akte moeten voldoen, in de mate dat er niet van afgeweken wordt door het burgerlijk wetboek.

Zo geldt hier b.v. het verbod niet, ten opzichte van de begunstigde personen, van artikel 8 van de wet van Ventôse (onbevoegdheid *ratione personae*), aangezien de notaris de inhoud van het testament niet kent of niet geacht wordt te kennen. De notaris zou bijgevolg een opschriftakte kunnen opmaken van een besloten testament waarin hijzelf als legataris voorkomt (Cass. fr., 4 juni 1883, *D.P.,* 1884, 1, 51). Hij mag echter niet optreden daar waar de erflater een der door artikel 8 gewraakte personen zou zijn.

Op grond van de overweging dat elk verbod restrictief behoort te worden uitgelegd, zijn het Hof van Verbreking en de meeste auteurs van mening dat, zelfs als het aangeboden testament door de notaris zelf geschreven is en hij derhalve weet dat hij als legataris aangesteld is, er

geen reden tot nietigheid is (Laurent, XIII, n^rs 397 en volg. ; — Verbr., 23 jan. 1873, *Pas.*, 1873, I, 68, met eensluidende conclusies proc.-gen. Faider, *Rev. prat. not.*, 1895, 336 ; — Cass. fr., 4 juni 1883, *D.P.*, 1884, 1, 51 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 140). Zulks is echter strijdig met de geest van de wet op het notariaat (zie de aangehaalde auteurs *in fine* van het voormeld advies proc.-gen. Faider) en terecht werd geoordeeld dat artikel 8 alleen dan geen toepassing vindt, wanneer niet bewezen kan worden dat de notaris wel de inhoud van het testament kende (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 625 ; — *Rev. prat. not.*, 1905, 394 ; — Rb. Veurne, 10 juni 1871, *B.J.*, 1871, 1367, hervormd door Gent, 18 jan. 1872, *Pas.*, 1872, II, 102, en het voormeld arrest van het Hof van Verbreking ; — Ad. Dubois, *B.J.*, 1872, 753).

De bepalingen van het burgerlijk wetboek betreffende het openbaar testament vinden hier evenmin toepassing (zie ook verder, n^rs 160 en volg.).

Wie moet de opschriftakte schrijven ? Artikel 976 B.W. (gewijzigd door wet 6 dec. 1922) zegt : « de notaris maakt daarvan een opschriftakte ». We zouden hieruit kunnen afleiden, dat deze akte zoals de andere notariële akten, niet noodzakelijkerwijs door de notaris zelf eigenhandig geschreven moet worden. Doch artikel 979 (dat echter niet gewijzigd werd door wet 16 dec. 1922) vermeldt : « ... daarna schrijft de notaris de opschriftakte... » en dit schijnt er wel op te wijzen dat de opschriftakte het eigenhandig werk van de notaris moet zijn. Er is inderdaad geen verschil in de opdracht van de notaris of de erflater kan spreken of niet.

De geschiedkundige verklaring (Ordonnantie van 1735, aangevuld door de bijkomende verklaring van 6 maart 1751) leidt tot hetzelfde besluit : de opschriftakte moet door de notaris eigenhandig geschreven worden (Laurent, XIII, n^r 404).

Mag deze akte getypt worden ? Wij menen dat geen enkele tekst zich hiertegen verzet, doch verwijzen naar hetgeen hierover gezegd werd bij het openbaar testament (zie boven, n^r 132). Het ware hier alleszins ook nuttig dat een uitdrukkelijke wettekst alle twijfel zou wegnemen, zoals in Frankrijk geschied is door de wet van 8 december 1950 die artikel 976 heeft gewijzigd, en overigens de notaris toelaat de akte door iemand anders te laten schrijven.

Moet de opschriftakte in minuut of in brevet opgesteld worden ? De vraag wordt betwist.

De meerderheid van rechtsleer en rechtspraak neemt het brevet aan en steunt hiervoor onder meer op het bijkomend karakter van de opschriftakte ten opzichte van het testament zelf, en op tekstargumenten ontleend aan de artikelen 976 en 1007 van het burgerlijk wetboek, alsmede artikel 916 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r 912, blz. 634 ; — Rb. Doornik, 3 juli 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 420).

Andere auteurs raden voorzichtigheidshalve aan de opschriftakte in minuut te verlijden, overeenkomstig de algemene regel van artikel 20 der wet van Ventôse (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 851 ; — Raucq et Cambier, *Traité du Notariat*, n^r 1563, blz. 444 ; — Delwart, J., *Acte de suscription*

du testament mystique, Ann. Not. Enreg., 1927, blz. 143, die beide thesissen goed uiteenzet).

Sedert de Franse wet van 8 december 1950 vermeldt artikel 976 *C.C.* aldaar uitdrukkelijk dat de opschriftakte in brevet wordt opgemaakt. Artikel 987 Ned. B.W. zegt daarentegen « De besloten of geheime uiterste wil moet onder de minuten van de notaris blijven berusten, die dat stuk ontvangen heeft » (zie ook verder, nr 207).

Wat er ook van zij, brevet of minuut, de akte zal, bij afwijking aan artikel 22 der wet van Ventôse, aan de erflater mogen afgegeven worden, of zelfs aan een derde persoon door de erflater aangeduid, die het testament zal bewaren tot aan het overlijden van de erflater (Colin et Capitant, III, nr 1807).

De notaris zal voorzichtig handelen met een ontlasting te vragen aan de erflater (Rb. Nijvel, 30 juli 1884, *Rev. prat. not.*, 1884, 582 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, nr 7, blz. 362 en IV, nr 912, blz. 634 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 210, blz. 303 ; — *anders :* Maton, *Rev. prat. not.*, 1887, blz. 183 ; — Delwart, *Ann. Not. Enreg.*, 1927, blz. 151 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 1066). Als hij een authentieke ontlasting vraagt, moet deze door een confrater verleden worden (*Rev. prat. not.*, 1887, 102 ; — *anders :* Rb. Doornik, 3 juli 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 420).

160. — Indien de erflater, door ene of andere verhindering sedert het tekenen van het testament ontstaan, niet in staat is de opschriftakte te ondertekenen, wordt er melding gemaakt van de verklaring die hij daaromtrent doen zal, zonder dat het, in zulk geval, nodig is het aantal getuigen te vermeerderen. In tegenstelling met artikel 973 (openbaar testament) eist artikel 976 geenszins dat de oorzaak van de verhindering zou aangegeven worden (Gent, 6 juli 1898, *Rev. prat. not.*, 1899, 643).

Zo de erflater niet kan spreken dan heeft hij, zoals gezegd, boven de opschriftakte moeten schrijven dat het door hem aangeboden papier zijn testament is. Dan moet ook de notaris in zijn opschriftakte vermelden, dat de erflater die woorden in tegenwoordigheid van de notaris en van de getuigen heeft geschreven (art. 979 B.W.). De bepaling van artikel 979 B.W. is slechts toepasselijk op de erflater die niet kan spreken op het ogenblik van het opmaken van de opschriftakte (Rb. Gent, 28 okt. 1908, *Rev. prat. not.*, 1910, 566).

161. — Artikel 976 B.W. vereist niet dat er in de opschriftakte uitdrukkelijk melding zou gemaakt worden van de formaliteiten, zelfs niet van de voorlezing, noch van het ondertekenen ; zulks in tegenstelling met de wettelijke bepalingen betreffende het openbaar testament (voor het geval de erflater niet meer in staat is te tekenen, zie boven, nr 161). De vraag kan echter gesteld worden of de wet van Ventôse hier niet bij wijze van aanvulling dient toegepast te worden ; wij menen van wel, de notaris moet akte nemen van al het gebeurde en uit deze akte moet bijgevolg blijken — althans impliciet — dat de door de wet voorgeschreven verrichtingen uitgevoerd werden (Laurent, XIII, nrs 407 tot 415 ; — *vgl.* boven, nr 142). De voorzichtigheid zet er dus toe aan de desbetreffende voorschriften

van de wet van Ventôse na te leven (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 912, blz. 637, noot) en de gebruikelijke slotformule van de notariële akten te gebruiken.

Artikel 976 B.W. eist echter niet, zoals artikel 973, dat de oorzaak van het niet ondertekenen zou opgegeven worden (Rb. Gent, 6 juli 1898, *Rev. prat. not.*, 1899, 643) ; er wordt evenmin opgelegd het zegel te beschrijven (*ibid.*).

Al de voorgeschreven formaliteiten moeten achtereenvolgens worden verricht, zonder dat intussen tot andere handelingen mag worden overgegaan (art. 976 B.W.). Dit voorschrift moet op een redelijke wijze uitgelegd worden. Het doel ervan is te beletten dat een ander testament in de plaats zou gesteld worden van het eerste (*vgl.* boven, nr 136). Een onderbreking van enkele ogenblikken, b.v. om de erflater te verzorgen of om hem een geneesmiddel toe te dienen, zou geen reden van nietigheid zijn (Colin et Capitant, III, nr 1806; — Laurent, XIII, nr 416). Moet de akte vermelden dat zij *uno contextu* verleden werd ? Neen, het volstaat dat het uit de akte blijkt dat er geen onderbreking is geweest (Laurent, XIII, nr 417).

§ 2. — De getuigen, de erflater.

162. — De getuigen moeten tegenwoordig zijn bij de afgifte van het testament aan de notaris, alsook bij het sluiten en verzegelen indien zulks nog niet gebeurd was (art. 976 B.W.). Ze moeten eveneens tegenwoordig zijn bij de verklaring van de erflater, dat het wel degelijk zijn uiterste wil is die hij vertoont ; de wet zegt het niet uitdrukkelijk, doch zulks vloeit normaal voort uit de rol van de getuigen en kan afgeleid worden uit de zinsnede van artikel 979 waarin gezegd wordt « ... opschriftakte waarin vermeld wordt dat de erflater die woorden in aanwezigheid van de notaris en van de getuigen heeft geschreven ».

De getuigen moeten de opschriftakte ondertekenen (art. 976 B.W.).

Wat de bekwaamheid van de getuigen betreft, zijn alleen de voorschriften van artikel 980 B.W. na te leven, d.w.z. Belg zijn, meerderjarig zijn ; man en vrouw kunnen geen getuigen zijn van hetzelfde testament (Laurent, XIII, nr 401 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 912 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 755 *bis*). De legatarissen zelf, hun bloedverwanten en aanverwanten, de klerken van de notaris zijn bevoegd om getuigen te zijn (Colin et Capitant, III, nr 1810).

Daar artikel 975 uitdrukkelijk de bekwaamheid ten aanzien van de openbare testamenten behandelt, mag men het niet toepasselijk maken op het besloten testament. Aan de andere kant is de toepassing van de artikelen 9 en 10 der wet van Ventôse uitgesloten, om dezelfde reden die geldt voor het openbaar testament (zie boven, nrs 117 en 129).

De algemene gronden van onbekwaamheid om getuige te zijn blijven hier echter vanzelfsprekend bestaan (zie boven, nr 122). De getuigen moeten kunnen tekenen (art. 976 en 979 B.W.). Dat ze zouden kunnen lezen en schrijven is niet vereist (zie boven, nr 121).

Moeten de getuigen de taal van de erflater verstaan ? Wij menen van wel. Een der formaliteiten, misschien wel de belangrijkste, is de (mon-

delinge of schriftelijke) verklaring van de erflater dat het vertoonde stuk zijn testament is. Hoe kunnen de getuigen het volbrengen van deze formaliteit nagaan, als ze niet begrijpen wat de erflater verklaart ? (Laurent, XIII, nr 402 ; — *P.B.*, IV, Tw. *Acte de suscription du testament mystique*, nr 33 ; — *anders :* Brussel, 11 mei 1863, II, 342).

Hoeveel getuigen moeten er zijn ? Sedert de wet van 16 december 1922 is hun aantal hetzelfde als voor een openbaar testament : twee notarissen, of één notaris en twee getuigen. Indien de erflater niet meer in staat is de opschriftakte te tekenen, is het niet nodig het aantal getuigen te vermeerderen (art. 976 B.W. ; — zie boven, nr 160). Vóór de wet van 16 december 1922 bedroeg het aantal getuigen zes.

163. — Buiten de algemene regelen van bekwaamheid om bij testament te kunnen beschikken, moet de erflater die het wil doen onder besloten vorm bovendien :

a) kunnen tekenen en ertoe in staat zijn (eerste zin van art. 976 B.W.) ;

b) kunnen lezen en ertoe in staat zijn (art. 978 B.W.). Hieronder wordt verstaan dat de erflater niet alleen kennis zou hebben van het alfabet, maar dat hij een voldoende kennis van de taal en het geschrift zou hebben waarin zijn testament opgemaakt werd, om na te gaan of het wel zijn uiterste wil bevat (Gent, 8 juli 1893, *Rev. prat. not.*, 1893, 649). Deze bekwaamheid moet bestaan op het ogenblik van het aanbieden van het testament aan de notaris en van het opmaken van de opschriftakte (Rb. Bergen, 30 okt. 1937, *B.J.*, 1937, 595 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 667).

In Nederland werd deze bepaling van de *Code Civil* met opzet weggelaten (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 217).

Hieruit volgt dat een blinde niet kan testeren onder besloten vorm (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 912, blz. 634 ; — Laurent, XIII, nr 424). Het feit dat de erflater de opschriftakte tekende, is nog geen bewijs dat hij kan lezen (Brussel, 26 febr. 1913, *Pas.*, 1913, II, 129 ; *P.P.*, 1913, 790 ; *Rec. Gen.*, 1913, 379).

Er werd beslist dat het volstaat dat de erflater kan lezen, doch dat het niet nodig is dat hij, hetgeen hij voorstelt als zijnde zijn testament, werkelijk zou gelezen hebben (Cass. fr., 27 mei 1868, *D.P.*, 1868, 1, 496 ; — in die zin ook Laurent, XIII, nr 425).

De stomme en de doofstomme, die kan lezen en schrijven, kan een besloten testament maken (zie boven, nrs 158 en 160) ; eventueel zal de opschriftakte melding moeten maken van de doofheid en vaststellen dat de erflater deze nagelezen heeft (Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 912, bl. 635).

De gehuwde vrouw kan geldig, zonder toestemming van haar man, haar testament maken ; ze kan bijgevolg eveneens zonder echtelijke machtiging de opschriftakte van een besloten testament tekenen (*Rev. prat. not.*, 1891, 99).

Afdeling IV

Aanbieding aan de voorzitter van de rechtbank.

164. — Evenals het eigenhandig testament, moet het besloten testament vóór de tenuitvoerlegging aangeboden worden aan de voorzitter van

de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opengevallen. Hiervoor zij verwezen naar de overeenkomstige afdeling betreffende het eigenhandig testament (zie boven, n^rs 73 en volg.). De aanbieding, de opening, de beschrijving en de bewaargeving ervan geschieden op dezelfde wijze. Doch de opening mag slechts geschieden in de aanwezigheid van de notarissen en getuigen, ondertekenaars van de opschriftakte, die zich ter plaatse bevinden, ofwel nadat ze werden opgeroepen (art. 1007 B.W.).

Wat moet verstaan worden onder « die zich ter plaatse bevinden » wordt door de wet nergens verduidelijkt. Redelijkerwijze moet men aannemen dat hiermede bedoeld wordt, de getuigen, of diegenen onder hen, die woonachtig zijn in de stad — en haar agglomeratie — waar de rechtbank zetelt (Laurent, XIV, n^r 18 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r 212, blz. 304 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, n^r 923, blz. 659 ; — Maton, *Rev. prat. not.,* 1891, blz. 237 ; — Brussel, 16 febr. 1848, *Pas.,* 1848, II, 40).

De oproeping van de getuigen is aan geen speciale vorm onderworpen. De voorzitter van de rechtbank zou echter kunnen eisen dat zij op regelmatige wijze, d.w.z., bij deurwaardersexploot gedagvaard worden. Daarbij moeten niet alle getuigen opgeroepen worden ; slechts degenen die zich ter plaatse bevinden. De verplichting om aan deze oproeping gevolg te geven, vloeit voort uit de wet.

Sedert de wet van 8 december 1950 is in Frankrijk de aanwezigheid niet meer vereist van de notaris en de getuigen die de opschriftakte tekenden (Fr. B.W., art. 1007).

165. — Nopens de vraag of ook het herroepen besloten testament aan de voorzitter van de rechtbank moet aangeboden worden, kan wel enige twijfel bestaan, aangezien hierdoor de geheimhouding van het testament, de voornaamste bekommernis van de erflater wellicht, niet bewaard wordt (Delwart J., *Ann. Not. Enreg.,* 1927, blz. 152). Dit argument weegt nochtans niet op tegen een ander, dat vermeld werd bij het bespreken van hetzelfde vraagstuk in verband met eigenhandige testamenten, namelijk dat de notaris, of om het even welke houder van het testament, niet het recht heeft om te oordelen over de geldigheid van het testament (zie boven, n^rs 75 en 78).

Ook het herroepen en het vervallen testament zullen dus aan de voorzitter moeten worden aangeboden (*Rev. prat. not.,* 1892, 134).

De enige sanctie is echter de onmogelijkheid van uitvoering (art. 1007 B.W.). Is het testament in het bezit gebleven van de notaris die de opschriftakte opgemaakt heeft, wat meestal het geval is, dan heeft de aanbieding aan de voorzitter weinig of geen nut, vermits de bewaring van het testament toch reeds verzekerd was ; toch is ze door de wet opgelegd.

AFDELING V. — *Inbezitstelling.*

166. — De algemene legataris die bij eigenhandig of bij besloten testament is aangesteld moet, wanneer de erflater geen reservataire erfgenamen nalaat, zich in het bezit laten stellen door een beschikking van de voorzitter van de rechtbank (art. 1008 B.W. ; — *vgl.* boven, n^r 88). Dit houdt verband met het bezitrecht van de algemene legataris (zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

HOOFDSTUK IV

De bevoorrechte testamenten

AFDELING I. — *Kenmerken. — Terminologie.*

167. — In sommige uitzonderlijke omstandigheden kan de erflater in de onmogelijkheid verkeren om zijn testament te maken onder een der drie traditionele vormen ; het openbaar en besloten testament kan uitgesloten zijn omdat hij geen notaris ter beschikking heeft, en het eigenhandig testament, hetzij omdat de erflater zich in de materiële onmogelijkheid bevindt om op die wijze te testeren, hetzij omdat er groter gevaar bestaat dat het zou teniet of verloren gaan. De wetgever heeft zulks willen verhelpen, en testamenten toegelaten, waarvan de formaliteiten vereenvoudigd werden en aangepast aan de uitzonderlijke omstandigheden waarin de erflater verkeert.

In feite zijn het ook openbare (De Page, VIII, nr 851 ; — Colin et Capitant, III, nr 1813) testamenten, doch de notaris wordt vervangen door sommige overheidspersonen, en ze zijn niet onderworpen aan de strenge vereisten van de openbare testamenten.

Ze hebben een gemeenschappelijk kenmerk, hun geldigheid is van tijdelijke aard ; indien de erflater niet sterft en na een zekere termijn terug in staat is een der gewone testamenten te maken, dan vervalt het bevoorrecht testament van rechtswege.

168. — « Bevoorrecht » worden deze testamenten geheten omdat ze, wat de vormen betreft, niet onderworpen zijn aan ingewikkelde wettelijke voorschriften zoals de andere gewone testamenten. Sommigen spreken ook van « buitengewone » testamenten en deze uitdrukking staat wellicht dichter bij de terminologie van ons burgerlijk wetboek, dat zelf spreekt van testamenten in de « gewone » vormen (art. 984 en 996 B.W.).

De bevoorrechte testamenten zijn immers niet onderworpen aan de algemene vormvoorschriften van de testamenten en meer bepaald aan die betreffende het openbaar testament als notariële akte. Noch de artikelen betreffende het openbaar testament (Laurent, XIII, nr 447), noch die van de wet van Ventôse (Laurent, XIII, nr 446 ; — Colin et Capitant, III, nr 1819 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 224 ; — zie ook Chevalier J., *Testament militaire - garde et dépôt, Ann. not. enreg.,* 1926, 268) vinden hier toepassing. De personen aan wie de wet het maken van bevoorrechte testamenten toelaat, zijn over het algemeen personen zonder bijzondere

juridische kennis, van wie men niet kan verlangen dat ze de nauwkeurige vormvereisten van de openbare testamenten zouden kennen.

Geen enkele tekst schrijft voor dat de bevoorrechte testamenten moeten gedagtekend zijn ; bijgevolg is het ontbreken van een datum geen reden van nietigheid (Laurent, XIII, nr 446 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 913 ; — *Anders :* Colin et Capitant, III, nr 1819).

Wat de getuigen betreft is artikel 980 B.W. evenmin van toepassing ; een vreemdeling mag dus getuige zijn (Laurent, XIII, nr 448 ; — *Anders :* Colin et Capitant, *l.c.*).

Zou een notaris het testament mogen verlijden in de gevallen waar een bevoorrecht testament toegelaten is ? Wanneer men zich aan de teksten houdt, is dit zeker niet mogelijk. Hiertegen wordt opgeworpen dat de notarissen evenveel waarborgen bieden als de bijzondere officieren door de artikelen 981 en volg. B.W. aangeduid, en er bijgevolg geen reden is om de vereenvoudigde vormen toe te laten. De betwisting blijkt in de rechtsleer alleen te hebben bestaan (zie aanhalingen bij Laurent-Siville, *Compl.*, IV, nr 281).

169. — De stof wordt op een vrij uitvoerige wijze behandeld in de artikelen 981 tot en met 998 van het burgerlijk wetboek. Drie soorten van bevoorrechte testamenten worden er onderscheiden : de militaire testamenten, de testamenten gemaakt in tijd van pest of een andere besmettelijke ziekte, en de testamenten op zee gemaakt.

Bevoorrechte testamenten komen uiterst zelden voor. Er bestaat practisch geen rechtspraak daaromtrent. De rechtsleer beperkt er zich over het algemeen toe de artikelen van het burgerlijk wetboek over te nemen. Volledigheidshalve worden de desbetreffende bepalingen van ons burgerlijk wetboek ook hier aangehaald. Ze bevatten, zoals gezegd, de enige vereisten die voor de bevoorrechte testamenten opgelegd zijn (zie boven, nr 168).

De oude benamingen van instellingen en overheden werden gewijzigd door de wet van 15 december 1949, die bovendien artikel 1000 B.W. heeft opgeheven.

Afdeling II. — *Het militair testament.*

170. — Wie mag een militair testament maken ? Mogen onder deze vorm hun uiterste wilsbeschikking maken : al de militairen en personen die in dienst zijn bij de legers, doch slechts wanneer zij zich te velde, of in kwartier of in garnizoen buiten het Belgisch grondgebied of in krijgsgevangenschap bij de vijand bevinden ; zij die in kwartier of in garnizoen zijn binnen het land, kunnen zulks niet, tenware zij zich in een belegerde plaats of in een vesting of in een andere plaats bevinden waarvan de poorten gesloten zijn en waarmede het verkeer ter oorzake van de oorlog is afgebroken (art. 981 en 983 B.W.).

171. — Voor wie wordt het verleden ? Het militair testament wordt verleden voor een bataljons- of eskadronscommandant of voor om het even welke andere officier van een hogere graad, in aanwezigheid van twee getuigen of voor twee oorlogscommissarissen of voor een van die commissarissen in tegenwoordigheid van twee getuigen (art. 981 B.W.). Het kan ook, indien de erflater ziek of gewond is, verleden worden voor een hoofdofficier van gezondheid, bijgestaan door de militaire bevelhebber belast met de politie van het hospitaal (art. 982 B.W.).

172. — De enige vorm die de wet oplegt is, dat het testament moet worden getekend door de erflater, en door de officier voor wie het verleden werd. Indien de erflater verklaart dat hij niet kan tekenen of daartoe niet in staat is, wordt er van zijn verklaring alsook van de oorzaak die hem verhindert te tekenen, melding gemaakt. In de gevallen waarin de tegenwoordigheid van twee getuigen vereist is, wordt het testament tenminste door een van beiden getekend, en er wordt melding gemaakt van de oorzaak waarom de andere niet getekend heeft (art. 998 B.W.).

173. — Het in de hierboven bepaalde vorm gemaakte testament is nietig, zes maand nadat de erflater teruggekeerd is in een plaats waar het hem mogelijk is de gewone vormen te gebruiken (art. 984 B.W.).

Afdeling III

Het testament in tijd van besmettelijke ziekte.

174. — Wie mag zulk testament maken ? Al degenen die zich in een plaats bevinden waarmede alle verkeer is afgebroken, uit oorzaak van de pest of een andere besmettelijke ziekte, zowel diegenen die door de ziekte zijn aangetast als de niet zieke personen die zich in de besmette plaatsen bevinden (art. 985 en 986 B.W.).

De afzondering van de besmette plaats is geen feitelijke kwestie, ze moet *in rechte* geconstateerd worden door een administratief besluit. Artikel 985 is niet vatbaar voor een analogische verklaring (Rb. Bergen, 24 febr. 1943, *Pas.*, 1943, III, 62).
Het is een *uitzonderingstekst* die niet mag toegepast worden op gevallen die hij niet voorziet (Brussel, 15 jan. 1947, *Rev. prat. not.*, 1947, 42).

175. — Voor wie wordt het verleden ? Voor de vrederechter of voor een der plaatselijke ambtenaren van de gemeente (*officiers municipaux*) en in aanwezigheid van twee getuigen (art. 985 B.W.).

De vormen zijn dezelfde als voor het militair testament (zie boven, n^r 172).

176. — Het wordt nietig zes maand nadat het verkeer hersteld is met de plaats waar de erflater zich bevindt, of zes maand nadat hij in een plaats gekomen is, waarmede het verkeer niet is afgebroken (art. 987 B.W.).

Nopens dit soort testamenten zie ook : Gezondheidswet van 18 juli 1831, art. 18 ; K.B. van 24 januari 1910, art. 34 ; Internat. Gezondheidsovereenkomst getekend te Parijs op 17 januari 1912 en bekrachtigd op 7 oktober 1920.

Afdeling IV. — *Het testament op zee gemaakt.*

177. — Wie mag zulk testament maken en wanneer ? De leden van de bemanning alsmede de passagiers (art. 995 B.W.), doch slechts op zee en gedurende de loop van de reis. Het testament wordt niet beschouwd als gemaakt op zee, ofschoon het in de loop van de reis gemaakt werd, indien het schip tijdens het opmaken van het testament een vreemd land

aandeed, of een land dat onder Belgisch bestuur staat, waar zich een Belgische openbare officier bevindt; in dat geval is het slechts geldig voor zover het opgemaakt werd overeenkomstig de in België voorgeschreven vormen, of overeenkomstig de vormen die gebruikelijk zijn in de landen waar het gemaakt werd (art. 994 B.W.).

178. — Voor wie wordt het verleden? Aan boord van de oorlogsbodems en andere schepen van de staat, voor de officier die het bevel voert over het schip, of, bij gebreke van deze officier, voor diegene die hem volgens de dienstregeling vervangt, de ene of de andere samen met de officier van administratie of met diegene die zijn ambt waarneemt. Aan boord van de koopvaardijschepen, voor de scheepsschrijver of voor hem die zijn ambt waarneemt, de ene of de andere samen met de kapitein, de gezagvoerder of schipper, of bij gebreke van deze, voor hen die ze vervangen. In elk geval moeten die testamenten verleden worden in tegenwoordigheid van twee getuigen (art. 988 B.W.).

Wensen de genoemde officieren en overheidspersonen zelf een testament te maken dan wordt dit verleden voor hen die, volgens de dienstregeling, na hen komen (art. 989 B.W.).

179. — Buiten de vormen die het gemeen heeft met het militaire testament en het testament gemaakt in de tijd van pest (art. 998 B.W.; — zie boven, nr 172), moet het op zee gemaakte testament, bovendien nog in dubbel origineel gemaakt worden (art. 990 B.W.).

Daarenboven worden nog bijzondere vormen voorgeschreven ter bewaring van het testament. Indien het schip een vreemde haven aandoet, waar zich een consul van België bevindt, moeten zij, voor wie het testament verleden werd, één van beide originelen, gesloten of verzegeld, aan deze consul in bewaring geven; deze zal het overmaken aan de minister van Verkeerswezen, die het zal laten neerleggen ter griffie van het vredegerecht van de woonplaats van de erflater. Bij de terugkeer van het schip in België, hetzij in de haven waar het uitgerust werd, hetzij in een andere haven, moeten beide originelen van het testament, eveneens gesloten en verzegeld, of het origineel dat overbleef, indien het ander gedurende de reis in bewaring werd gegeven aan een consul, afgeleverd worden op het kantoor van de waterschout; deze zal ze zonder verwijl overmaken aan de minister van Verkeerswezen, die de neerlegging er van zal bevelen ter griffie van het vredegerecht zoals boven gezegd (art. 991 en 992 B.W.).

Op de scheepsrol wordt, naast de naam van de erflater, in de rand, vermeld dat de originelen van het testament afgegeven werden, hetzij in handen van een consul, hetzij op het kantoor van de waterschout (art. 993 B.W.).

180. — Wat de inhoud van dit soort testament betreft dient opgemerkt te worden, dat het geen beschikking mag bevatten ten voordele van de officieren van het schip indien zij geen bloedverwanten van de erflater zijn (art. 997 B.W.).

Het testament op zee gemaakt is slechts geldig, voor zover de erflater sterft op zee, ofwel binnen drie maanden nadat hij aan land ging, en in een plaats waar hij het testament in de gewone vormen heeft kunnen opnieuw maken (art. 996 B.W.).

HOOFDSTUK V

De herroeping

AFDELING I. — *Begrip. — Algemeenheden.*

181. — Zoals reeds gezegd is de erflater steeds vrij, de beschikkingen die hij getroffen heeft te herroepen (zie boven, nr 22). Wat is herroepen ? Het is het geheel of gedeeltelijk teniet doen van de inhoud van het testament door de erflater. In deze zin moet de uitdrukking verstaan worden, dat wie een testament herroept het daarin gesteld *negotium* herroept.

De herroeping onderstelt dus : 1) dat er een rechtsgeldige uiterste wilsbeschikking bestond ; en 2) dat deze wilsbeschikking door de erflater gewijzigd werd, zodat de inhoud ervan geheel of gedeeltelijk teniet gedaan werd. Er zijn dus minstens twee wilsuitingen van de erflater geweest.

Het is wel nuttig de nadruk te leggen op het feit dat de herroeping haar oorzaak heeft bij de erflater. Aanverwante begrippen kunnen inderdaad tot een zekere verwarring aanleiding geven indien men deze onderscheiding niet voor ogen houdt. Hierbij wordt gedacht aan : 1) het vervallen testament (art. 1039 en volg. B.W.) dat onuitgevoerd blijft wegens een oorzaak die vreemd is aan de erflater; 2) het teloorgegaan testament, tenietgegaan door toeval of door toedoen van een derde (zie boven, nr 21 en verder, nr 195) ; 3) het voorwaardelijk testament, d.w.z. datgene waarvan de uitvoering van een bepaalde voorwaarde afhankelijk gesteld werd ; 4) het testament dat nietig is of nietigverklaard werd (zie verder, titel IV, nr 230) ; 5) de zogenaamde gerechtelijke herroeping, d.w.z. diegene die uitgesproken wordt wegens het niet vervullen van de voorwaarden of wegens ondankbaarheid (art. 1046 B.W. ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 264).

De herroeping onderstelt dus een wilsverandering bij de erflater ; in die zin kan men zeggen, dat ze een nieuw testament uitmaakt en bijgevolg ook deel zal hebben aan het streng formalistisch karakter waardoor deze stof in ons burgerlijk wetboek gekenmerkt wordt (zie boven, nr 12).

De wijzen van herroeping worden door het burgerlijk wetboek *limitatief* opgesomd (De Page, VIII, nrs 1186, 1199, A ; — Planiol et Ripert, V, nr 711 ; — Piret, *Rev. Crit. Jur. b.,* 1954, 278). De artikelen 1035 en 1036 regelen de herroeping door een later testament en door een notariële akte. De vervreemding van de gelegateerde zaak wordt door artikel 1038 wettelijk als herroeping geïnterpreteerd.

Nochtans wordt door een groot deel van de rechtsleer en de rechtspraak de vernietiging van het testament door de erflater eveneens met een herroeping gelijkgesteld (zie echter verder, n^r 195).

Ten slotte kunnen als herroeping van zekere extra-patrimoniale beschikkingen, latere hiermede onverenigbare gedragingen worden aanvaard. Zulks is echter niet strijdig met het limitatief karakter van de wetsbepalingen, omdat de *Code Civil* klaarblijkelijk slechts legaten heeft beoogd (zie verder, n^r 193).

Het limitatief karakter van de artikelen 1035-1038 wordt door de meeste auteurs echter, ten minste impliciet, tot op zekere hoogte verworpen, met name in zover ze herroeping aanwezig achten in enkele niet door het wetboek voorziene gevallen. De aanhef van artikel 1035 is nochtans duidelijk en de gehele wettelijke regeling van de uiterste wilsbeschikkingen vereist vormelijkheid en beperking. Het probleem rijst vooral in verband met de vernietiging van het testament en de herroeping van extra-patrimoniale beschikkingen waarnaar hier verwezen wordt (zie verder, n^rs 193, 194, 195 en volg.).

Evenmin als de inhoud van het testament (zie boven, n^r 7) valt de inhoud van de herroeping binnen het raam van dit betoog (Zie daaromtrent: Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil).*

Toch zij opgemerkt:

— dat de herroeping van een testament dezelfde bekwaamheid vereist als het maken ervan (Rb. Antwerpen, 3 febr. 1950, *R.W.*, 1949-50, 1554);

— dat wanneer een testament samen met een herroeping een andere beschikking bevat, die niet kan uitgevoerd worden wegens verval, de herroeping al haar kracht behoudt (art. 1037 B.W.).;

— maar dat, aan de andere kant de herroeping ook nietig is, wanneer vaststaat dat ze een onafscheidbaar geheel uitmaakt met een nietige beschikking (Luik, 26 febr. 1953, *Rec. Gen.*, 1955, n^r 19487, 167).

Volledigheidshalve kan hier nog gewezen worden op een traditionele onderscheiding (zie o.m. Kluyskens, n^r 256; — Laurent, XIV, n^rs 176 en volg.; — De Page, VIII, n^r 1186) tussen: a) de « uitdrukkelijke » herroeping, waardoor de erflater onder een der hierboven aangeduide vormen verklaart deze of gene beschikking, of nog de gehele inhoud van een vorig testament te herroepen (Brussel, 18 jan. 1939, *R.W.*, 1938-39, 925; *J.T.*, 1939, 409; *P.P.*, 1939, 259; *Rev. prat. not.*, 1940, 559); en b) de « stilzwijgende » herroeping d.w.z. diegene die spruit uit het feit dat de beschikkingen die de erflater in zijn nieuw testament getroffen heeft, onverenigbaar of strijdig zijn met die uit zijn vroeger testament (art. 1036 B.W.), of nog uit het feit dat de erflater de vermaakte zaak geheel of gedeeltelijk vervreemd heeft (art. 1038 B.W.). Dit onderscheid lijkt in vele gevallen willekeurig en leidt vaak tot betwistbare besluiten. In de tekst van het burgerlijk wetboek wordt het overigens niet principieel gemaakt, doch alleen in verband met de herroeping bij testament (art. 1036 B.W.). Maar juist in dit verband kan men zich afvragen of een beschikking als « ik geef alles aan X », niet eerder een uitdrukkelijke herroeping is dan een stilzwijgende van een vroeger identiek legaat aan Y. Hierna wordt een andere wijze van voorstelling van de wettelijke regeling der herroeping beproefd.

Dat een herroeping « stilzwijgend » of « impliciet » kan geschieden, betekent niet, dat ze in dat geval niet aan vormen gebonden kan of moet zijn: de « stilzwijgende » herroeping door een met vroegere beschikkingen strijdig legaat is buiten de testamentaire vorm volstrekt nietig. Ook een legaat kan impliciet zijn, b.v. een onterving, maar is buiten de genoemde vormen eveneens onbestaande. De kritiek van de auteurs (zie o.m. De Page, VIII, n^r 1187; — Laurent, XIV, n^r 176) op het

« juridisch onverklaarbaar » stelsel van de *Code civil* gaat dan ook in geen geval op in zover het de stilzwijgende herroeping zonder meer strijdig acht met het principe der vormelijkheid van de herroeping.

182. — Uit artikel 1035 burgerlijk wetboek vloeit voort dat de herroeping, zoals het testament zelf, ook een vormelijke rechtshandeling is (zie boven, nr 12) ; geen herroeping is volgens dit artikel mogelijk buiten de vormen die door de wet zijn voorgeschreven.

Dit kenmerk wordt ten onrechte alleen voor de zogenaamde « uitdrukkelijke herroeping » aanvaard (De Page, VIII, nr 1187 ; — Laurent, XIV, nr 176) ; het geldt immers evenzeer voor de stilzwijgende herroeping bij testament (art. 1036 B.W.).

Nochtans bepaalt het burgerlijk wetboek in artikel 1038 dat elke vervreemding van de vermaakte zaak — dus ook een vormvrije handeling, — als een herroeping is aan te zien.

De wijze van voorstelling van het burgerlijk wetboek is wel enigszins verwarrend en moeilijk te verklaren. Immers, hoe kan men volgens de wetgever herroepen ? Ten eerste op een vormelijke wijze : door een nieuw testament of notariële akte van herroeping (art. 1035 B.W.). Onder deze testamentaire vorm kan de herroeping uitdrukkelijk zijn (de erflater verklaart uitdrukkelijk zijn vroegere beschikking te herroepen) of stilzwijgend (de erflater heeft nieuwe beschikkingen getroffen die onverenigbaar zijn met zijn vroegere ; art. 1036 B.W.). Tot hiertoe is de wetgever trouw gebleven aan het algemeen beginsel der vormelijkheid der uiterste wilsbeschikking. (Over de traditionele indeling in uitdrukkelijke en stilzwijgende herroeping : zie boven, nr 181 kl. tekst). Dan komt echter artikel 1038 dat, in strijd met alle beginselen die tot dan toe gehuldigd waren t.o.v. de uiterste wilsbeschikking, niet meer een akte, een geschrift vereist, maar wel een rechtshandeling, een daad, een verrichting, namelijk het vervreemden van het vermaakte goed, als herroeping beschouwt. Dit samengaan van de vormelijke herroeping en van de feitelijke herroeping (of zoals meer gezegd wordt van de uitdrukkelijke en van de stilzwijgende herroeping) in ons burgerlijk wetboek, wordt juridisch onverklaarbaar genoemd (Laurent, XIV, nr 176 ; — De Page, VIII, nr 1187).

Zeker kunnen beide wijzen van herroeping (vormelijke enerzijds, vormvrije anderzijds) niet uit één algemene regel worden afgeleid. Neemt men echter aan dat de herroeping, ook de « impliciete », *principieel* aan de in artikel 1035 B.W. bepaalde vormen gebonden is, doch daarnaast bij wijze van uitzondering één welbepaalde kategorie rechtshandelingen, met name de vervreemding van de gelegateerde zaak, wettelijk als herroeping wordt geïnterpreteerd (art. 1038 B.W.), dan vertoont de regeling toch wel een bevredigende samenhang.

Nutteloze complicaties ontstaan alleen wanneer de vernietiging van het testament door de erflater daarenboven nog tegen het wetboek in als herroeping wordt aangezien, waar ze toch het niet bestaan van de beschikkingen ten gevolge heeft (zie verder, nrs 195 en volg.) en wanneer men uit het oog verliest, dat strijdige handelingen van de erflater alleen ten aanzien van extrapatrimoniale beschikkingen — welke het burgerlijk wetboek uit het oog had verloren — als herroeping effect kunnen sorteren (zie verder, nr 193).

Naast de voorstellling als zou het burgerlijk wetboek *principieel* de « stilzwijgende » naast de « uitdrukkelijke » herroeping als geldig erkennen, doch alleen het bestaan van deze laatste van bepaalde vormen afhankelijk maken (zie o.m. Laurent, XIV, nr 176 ; — De Page, VIII, nr 1187) blijkt dus nog een andere voorstelling mogelijk te zijn. Bigot-Préameneu, waar hij de regelen van de herroeping der testamenten als principieel aan het gemeen recht ontleend voorstelt (Feuet, 12, blz. 560) en Jaubert (*ibid.*, blz. 611) schijnen wel te ver te zijn gegaan. De vervreemding van een bepaald goed, dat

vroeger was gelegeerd, is niet één geval (anders: Jaubert, *l.c.*) van vormvrije stilzwijgende herroeping, maar het énige.

In zover de auteurs deze beperking erkennen, komen ze met het stellen van een *principieel* aanvaarde vormvrije « stilzwijgende » herroeping in tegenspraak.

Sommigen betreuren het door de *Code Civil* opgelegde formalisme van de herroeping en achten alleen een vaste dagtekening noodzakelijk (De Page, VIII, nr 1187, C). Nochtans zal verder nog blijken welke gevaren aan een niet-vormelijke herroeping zijn verbonden (nr 199). Ook in het ontwerp nieuw Nederlands burgerlijk wetboek is de vormelijkheid behouden (afd. 4.3.6), doch naast de « strijdige beschikking » onder de levenden t.a.v. een bepaald gelegateerd goed is er eveneens de vernietiging van het « onderhands stuk » als een herroeping geïnterpreteerd.

Samenvattend mag gezegd worden dat de uiterste wilsbeschikking kan herroepen worden :

1) door akten (geschriften) en wel door vormelijke akten, nieuw testament of notariële akte (art. 1035 B.W.), waardoor de erflater zijn vroegere wil herroept, ofwel uitdrukkelijk, door de verklaring dat die vroegere beschikking wordt ingetrokken, ofwel impliciet, door het treffen van beschikkingen die onverenigbaar zijn met de vorige (art. 1036 B.W.).

In Nederland kan de herroeping ook nog geschieden door terugvordering van het bij een notaris neergelegd olografisch testament, hetgeen bij authentieke akte wordt vastgesteld (art. 981 Ned. B.W. ; — Lubbers, *Herroeping van testamenten,* feestbundel *Het testament,* 71).

2) door rechtshandelingen en daden d.w.z. op een vormvrije wijze in één geval, met name het vervreemden van de vermaakte zaak (art. 1038 B.W.).

Volgens een deel van de rechtspraak en rechtsleer geschiedt herroeping ook door het vernietigen van het testament door de erflater (zie verder, nr 195) ; tenslotte kan herroeping aangenomen worden voor de extrapatrimoniale beschikkingen, door gedragingen van de erflater die niet overeen te brengen zijn met de inhoud van zijn testament (zie verder, nr 193).

Hier wordt er de voorkeur aan gegeven de vijf wijzen van herroeping één na één te behandelen zonder ze op een betwistbare wijze in grotere groepen te rangschikken. De vernietiging van het testament wordt daarna afzonderlijk bestudeerd.

Afdeling II. — *Wijzen van herroeping.*

§ 1. — Eerste wijze : een nieuw testament.

183. — De eerste wijze waarop de erflater een vroeger testament kan herroepen is het maken van een later testament (art. 1035 B.W.). Aan welke vereisten moet dit latere testament voldoen ? Het moet slechts geldig zijn naar de vorm.

Als de wetgever spreekt over « later testament », bedoelt hij een akte onder testamentaire vorm zonder onderscheiding tussen de verschillende soorten van testamenten (Laurent, XIV, nr 183 ; — De Page, VIII, nr 1191 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 254 ; — Planiol et Ripert, V, nr 708 ; — Colin et Capitant, III, nr 1893). Aldus kan een openbaar testament herroepen worden door een eigenhandig of door een besloten testament, en omgekeerd.

Bovendien kunnen ook de andere vormen van beschikkingen ter zake van overlijden (zie boven, nr 5) aangewend worden om een vroegere uiterste wilsbeschikking, althans impliciet, te herroepen. Al deze vormen komen trouwens in een notariële akte voor en zijn aldus in de termen van artikel 1035 B.W. begrepen. Zo zal een testament kunnen herroepen worden door een later codicil, een schenking onder levenden, tussen echtgenoten, of zelfs door een laatste wilsbeschikking vervat in een huwelijkscontract (zie verder, nr 190).

184. — Het spreekt vanzelf dat het nieuw testament een geldig testament moet zijn, d.w.z. vrij van vormgebreken (Rb. Antwerpen, 13 nov. 1936, *R.W.*, 1937-38, 499 ; *Rev. prat. not.*, 1937, 567 ; — Cass. fr., 29 jan. 1908, *D.P.*, 1911, 1, 61).

De wetgever heeft terecht gemeend strenge vormvereisten te moeten opleggen wanneer de erflater zijn uiterste wil bekend maakte ; de redenen die aan deze strengheid ten gronde liggen blijven voortbestaan, ook wanneer de erflater zijn wil wijzigt. De herroeping door onderhandse akte zal dus aan de bepalingen van artikel 970 van het burgerlijk wetboek moeten voldoen ; een mondelinge herroeping is zonder waarde (Laurent, XIV, nr 177 ; — De Page, VIII, nr 1190 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 254 ; — Colin et Capitant, III, nr 1893 ; — Planiol et Ripert, V, nr 707).

185. — Een testament dat nietig is wegens een vormgebrek, kan niet voortbestaan in het gedeelte ervan dat betrekking heeft op de herroeping van vroegere wilsbeschikkingen (Rb. Brussel, 23 mei 1945, *Ann. Not. Enreg.*, 1946, 21 ; *Rev. prat. not.*, 1945, 385).

Deze opvatting wordt echter betwist voor het openbaar en het besloten testament, dat wegens een of ander vormgebrek als testament zou nietig zijn ; kan zulk testament nog volstaan als notariële akte van herroeping ?

Volgens de overheersende mening moet hierop ontkennend geantwoord worden. De erflater moet kiezen tussen een van beide mogelijkheden die de wet hem (art. 1035) biedt. Eenmaal een bepaalde formule gekozen, moet deze aan alle vereisten voldoen, opdat ze geldig zou zijn volgens haar eigen aard (Gent, 9 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1893 ; — Brussel, 23 mei 1945, *Rev. prat. not.*, 1945, 385 ; — Luik, 3 dec. 1921, *Pas.*, 1923, II, 102 ; — Cass. fr., 29 jan. 1908, *D.P.*, 1911, 1, 61 ; — Cass. fr., 10 april 1855, *D.P.*, 1855, 1, 145 ; — Laurent, XIV, nr 188 ; — *Rev. prat. not.*, 1891, 707 ; — De Page, VIII, nr 1205 ; — Colin et Capitant, III, nr 1894).

Volgens een andere mening moet een onderscheid gemaakt worden. Als het latere testament, dat dus bij onderstelling wegens een vormgebrek niet als testament kan gelden, nog andere beschikkingen bevat dan de herroeping van een vorig testament, dan is de herroeping nietig. Het latere testament is de oorzaak van de herroeping en is er onafscheidelijk mede verbonden ; is dit latere testament nietig, dan heeft de herroeping ook geen reden van bestaan meer. Indien echter de erflater in zijn later testament geen nieuwe beschikkingen trof en zich tot een loutere herroeping beperkte, blijft de herroeping geldig op voorwaarde dat de notaris de vormen van een gewone notariële akte nageleefd heeft en zulks krachtens de spreuk « *utile per inutile non vitiatur* » (Schicks et Vanisterbeek, III, nr 978, blz. 732 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 254).

In de praktijk blijkt het onderscheid door het tweede stelsel gemaakt,

weinig zin te hebben. Waarom zou een notaris die verzocht wordt een akte van zuivere herroeping op te maken, een vorm van testament verkiezen ? In feite zullen de twee stelsels op hetzelfde neerkomen. Daarenboven, rekening houdend met het streng formalistisch karakter dat heel de testamentenleer kenmerkt, schijnt het wel logisch aan te nemen, dat de nietigheid van het testament wegens een vormgebrek, eveneens de nietigheid medebrengt van de herroeping die onder deze vorm gedaan werd (zie ook, noot onder Luik, 26 febr. 1953, *Rec. Gen.*, 1955, nr 19478 ; — *P.B.*, Tw. *Révocation des testaments et legs*, nrs 69 en volg., nr 165 ; — *anders :* Cass. fr., 1 juni 1870, *D.P.*, 1871, 1, 110).

In Nederland werd de moeilijkheid opgelost door artikel 1040 Ned. B.W. Wanneer een als testament opgemaakt stuk niet voldoet aan de vormvereisten die voor de testamenten in het algemeen gesteld zijn, maar wel aan diegene die voor een notariële akte geboden zijn, zal een uitdrukkelijke herroeping in dat stuk gedaan, geldig zijn (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 233 ; — Klaassen, *Huwelijksgoederen- en Erfrecht*, blz. 400).

186. — Dat het latere testament, onuitgevoerd blijft wat zijn inhoud betreft, is zonder belang. Onuitgevoerd mag evenwel niet worden verward met nietigheid *ab initio*, b.v. wegens onbekwaamheid van de erflater, of wegens een vormgebrek. De herroeping door een later testament behoudt al haar kracht, zelfs indien die nieuwe akte onuitgevoerd blijft wegens onbekwaamheid of weigering van de legataris.

Alhoewel artikel 1037 B.W. slechts over deze twee gevallen, waarbij het latere testament onuitgevoerd blijft, spreekt, neemt men aan dat ook de andere gevallen hiermede bedoeld worden, zoals het verval van het legaat (b.v. door vooroverlijden van de legataris, of tenietgaan van het vermaakte voorwerp), de gerechtelijke herroeping wegens ondankbaarheid, of nog omdat de beschikking ten voordele van onbepaalde personen gemaakt werd (Luik, 14 maart 1873, *Pas.*, 1874, II, 263) of een verboden erfstelling over de hand inhoudt (Cass. fr., 16 juli 1906, *D.P.*, 1906, 1, 367).

De opsomming van artikel 1037 sluit geen beperking in. Zulks is logisch, het is niet omdat het testament zonder uitwerking is gebleven, dat de wil tot herroepen niet bestaan heeft (De Page, VIII, nr 1204 ; — Laurent, XIV, nr 194 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, blz. 733 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 258 ; — Colin et Capitant, III, nr 1893).

De regel door artikel 1037 vooropgesteld is echter niet van openbare orde ; indien bijgevolg uit de inhoud van het testament zelf of uit de omstandigheden mocht blijken, dat de erflater het uitvoeren van zijn later testament als uitdrukkelijke voorwaarde beschouwd heeft tot de herroeping van het vorig testament, zal artikel 1037 geen toepassing vinden en het vorige testament blijven bestaan (Luik, 3 dec. 1921, *Pas.*, 1923, II, 102 ; *Rev. prat. not.*, 1924, 568, en zelfde ref. als hierboven).

187. — Het is niet nodig dat het testament, al ware het eigenhandig, nieuwe beschikkingen zou bevatten (De Page, VIII, nr 1191 ; — Colin et Capitant, III, nr 1893 ; — Planiol et Ripert, V, nr 708 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 254 ; — Gent, 10 jan. 1893, *Pas.*, 1893, II, 186 ; — Cass. fr., 10 jan. 1865, *D.P.*, 1865, 1, 185 ; — *anders :* Laurent, XIV, nr 186). Het testament, ook het eigenhandige, waarin de erflater zich er toe beperkt een of alle vroegere laatste wilsbeschikkingen

te herroepen is geldig; in feite omvat zulkdanig testament een nieuwe beschikking ten bate van diegenen die door het herroepen testament onterfd waren.

188. — De wet legt geen sacramentele bewoordingen op. Trouwens de herroeping kan stilzwijgend zijn (art. 1036 B.W.; — zie boven, nr 181, kleine tekst).

Sommige auteurs zijn de mening toegedaan dat de uitdrukking « Ik herroep alle vroegere testamenten », beperkend dient verklaard te worden, en geen betrekking heeft op andere uiterste wilsbeschikkingen die niet onder de vorm van testament gemaakt werden, zoals de schenkingen tussen echtgenoten (Maton, Tw. *Revocation de testament,* nr 8; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 978). Om alle twijfel weg te nemen is het wenselijk eventueel een meer algemene formule te gebruiken zo als « Ik herroep alle uiterste wilsbeschikkingen die ik vroeger zou gemaakt hebben », of nog « .... alle testamenten, schenkingen en andere uiterste wilsbeschikkingen ».

§ 2. — Tweede wijze : een notariële akte.

189. — De tweede wijze waarop, volgens artikel 1035 de testamenten kunnen herroepen worden is een « voor notarissen verleden akte, bevattende de verklaring van de verandering van wil ». Het moet dus een notariële akte zijn; doch het volstaat dat aan de gewone vereisten van de notariële akten voldaan wordt. De bijzondere vormen van het openbaar testament dienen niet nageleefd te worden, wel te verstaan op voorwaarde, dat de akte geen enkele andere uiterste wilsbeschikking bevat (De Page, VIII, nr 1192; — Colin et Capitant, III, nr 1894; — Cass. fr., 29 jan. 1908, *D.P.,* 1911, 1, 61; *Pas.,* 1911, IV, 59).

Er wordt dus niet vereist dat de akte door de notaris eigenhandig zou geschreven zijn, ook niet dat er gedicteerd zou zijn (Luik, 23 mei 1929, *Jur. Liège,* 1929, 268).

Indien het evenwel een herroeping van een openbaar testament betreft, moeten er wel twee getuigen aanwezig zijn of moet de akte voor twee notarissen verleden worden (art. 9, W. van Ventôse, jaar XI).

De bedoeling van dit vereiste is hier dezelfde als t.o. van het openbaar testament: door derden doen vaststellen dat de erflater wel de wil tot herroeping heeft uitgedrukt. Daarom moeten de getuigen van den beginne af tegenwoordig zijn (Gent, 9 juni 1956, *R.W.,* 1956-57, 1893).

Artikel 9, 1° der wet ven Ventôse, gewijzigd door de wet van 16 december 1922, vernoemt alleen de openbare testamenten; de notariële akte, houdende herroeping van een eigenhandig of besloten testament, kan dus zonder bijstand van getuigen verleden worden (*R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 711; — De Page, *l.c.*; — Colin et Capitant, *l.c.*).

Er dient geen bijzonder belang gehecht te worden aan het feit dat artikel 1035 van « notarissen » spreekt in het meervoud; hierdoor wordt de gewone authentieke akte bedoeld (Kortgeding Rb. Brussel, 15 april 1894, *Ann. Not. Enreg.,* 1894, 228).

190. — Is de notariële akte van herroeping een specifieke akte, m.a.w. mag deze akte nog andere beschikkingen bevatten ? Ontegensprekelijk; de herroeping mag opgenomen worden in om het even welke notariële akte (De Page, *l.c.).* De tekst noch de geest van de wet houden te dien opzichte enige beperking in, vermits zelfs de stilzwijgende herroeping aanvaard wordt. De herroeping kan dus eveneens voorkomen in een schenking

tussen echtgenoten, b.v. of in een huwelijkscontract ; zowel de uitdrukkelijke herroeping, waardoor de erflater verklaart zijn vroegere wilsbeschikking in te trekken, als de stilzwijgende, wanneer de erflater nieuwe beschikkingen treft die onverenigbaar zijn met zijn vorige.

In Nederland is de toestand enigszins anders. Artikel 1039 Ned. B.W. spreekt inderdaad van een « bijzondere » notariële akte, wat door sommigen verklaard werd alsof deze akte niets anders dan een herroeping mocht inhouden (Rb. Rotterdam, 6 dec. 1926, *N.J.*, 1927, 1302) en door anderen niets anders dan uiterste wilsbeschikkingen (Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 234). Huwelijksvoorwaarden zouden niet in aanmerking komen, tenzij zij alleen erfstellingen en legaten bevatten (Asser-Meijers, *l.c.* ; — *anders :* Pitlo, *Erfrecht*, blz. 188).

191. — Wanneer de notariële akte van herroeping nietig is als notariële akte, kan ze ook niet meer gelden als herroeping. De herroeping is inderdaad een vormelijke akte (zie boven, n^r^ 182); artikel 1318 B.W. vindt er dus geen toepassing op (De Page, VIII, n^r^ 1192 ; — Laurent, XIV, n^r^ 180).

Ook kan de akte van herroeping die onder de vorm van testament is opgemaakt en nietig is *als testament*, evenmin nog als herroeping gelden (zie boven, n^r^ 185).

§ 3. — Derde en vierde wijze : onverenigbare beschikkingen en vervreemding van de vermaakte zaak.

192. — Latere testamenten die de vroegere niet uitdrukkelijk herroepen, vernietigen in deze testamenten alleen de beschikkingen die met de nieuwe onverenigbaar of strijdig zijn (art. 1036 B.W.). Zulke in een later testament gedane herroeping, behoudt al haar kracht, ofschoon die nieuwe akte onuitgevoerd blijft door de onbekwaamheid van de ingestelde erfgenaam of van de legataris, of door hun weigering om te aanvaarden.

Naar luid van artikel 1038 van het burgerlijk wetboek heeft elke vervreemding door de erflater van een deel of van het geheel van de vermaakte zaak, zelfs door verkoop met vermogen van wederinkoop, of door ruiling, herroeping van het legaat tot gevolg, ten aanzien van alles wat vervreemd werd ; al is de latere vervreemding nietig en al is de zaak in handen van de erflater teruggekeerd.

Deze twee wijzen van herroeping waarvan de juridische aard hierboven onderzocht werd (n^rs^ 181 en 182), doen verder geen vragen rijzen in verband met de vorm van de herroeping. Ze vallen buiten het raam van dit onderwerp (zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil).*

Artikel 1038 B.W. maakt inbreuk op de regel der vormelijkheid van de herroeping (zie boven, n^rs^ 181 en 182). De oorsprong en reden hiervan kunnen niet in deze verhandeling worden onderzocht.

§ 4. — Vijfde wijze : onverenigbare gedragingen van de erflater. — Herroeping van extrapatrimoniale beschikkingen.

193. — Een vijfde wijze van herroeping is diegene die voortvloeit uit een wijziging in het gedrag van de erflater. Dit is echter een uitzonderlijke wijze die slechts toepasselijk

is op testamenten met extrapatrimoniale inhoud (zie boven, nr 26). De tekst van artikel 1035 en volgende van het B.W. alsmede het algemeen beginsel der vormelijkheid van de uiterste wilsbeschikkingen laten niet toe hun toepassing aan te wenden tot herroeping van testamenten met patrimoniale inhoud (zie boven, nr 181 en 182).

Wat de herroeping van extrapatrimoniale beschikkingen betreft gelden drie beginselen :

1° Sommige dezer uiterste wilsbeschikkingen zijn ingegeven door hogere bekommernissen, die in verband staan met algemeen erkende rechten van de menselijke persoon en om die reden ontsnappen aan de gewone regelen van de testamenten, die klaarblijkelijk slechts met het oog op het beschermen van patrimoniale belangen gemaakt werden (Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 7, blz. 15, die deze beschikkingen echter niet als testamenten in de terminologie van de *Code Civil* beschouwt ; — *anders :* De Page, VIII, blz. 950, voetnoot 170).

2° Daar deze beschikkingen onder testamentaire vorm gemaakt werden, geven ze blijk van de wil van de erflater om er slechts na zijn overlijden uitwerking aan te geven. Ze zijn bijgevolg steeds herroepelijk, zoals de testamenten met een inhoud van patrimoniale aard (De Page, VIII, nr 811, D ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 235 ; — zie evenwel verder, nr 194, over de erkenning van een kind).

3° Wanneer het testament terzelfder tijd beschikkingen van patrimoniale en van extrapatrimoniale aard bevat, moet in geval van herroeping, in elk afzonderlijk geval de werkelijke wil van de erflater opgezocht worden. In geval van twijfel bestaat er een vermoeden dat er herroeping is van de ganse inhoud van het testament (De Page, VIII, nr 802, E).

194. — Toepassingen : Overeenkomstig deze beginselen werden de navolgende oplossingen aanvaard :

1° Een beschikking betreffende de aard van de begrafenis, zal als stilzwijgend herroepen beschouwd moeten worden, indien uit een geheel van wel bepaalde en overeenstemmende feiten blijkt, dat deze beschikking onverenigbaar is met de handelingen naderhand door de erflater gesteld (Verbr., 3 juli 1899, *Pas.,* 1899, I, 318, impliciete oplossing ; — Cass. fr., 23 april 1912, *Rev. prat. not.,* 1914, 53 ; — De Page, VIII, nr 831 ; — Colin et Capitant, III, nr 1902 ; — Planiol et Ripert, V, nr 624 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 7, D ; — Dekkers, *Précis,* III, nr 1062).

2° Wanneer een testament dat de erkenning van een natuurlijk kind bevat, herroepen wordt, vervalt ook deze erkenning (zie de referenties, volgend lid).

Zo het testament echter samen met deze erkenning nog andere beschikkingen inhoudt, moet de werkelijke wil van de erflater nagegaan worden ; er moet onder meer opgezocht worden, of hij wel de bedoeling gehad heeft ook de erkenning te herroepen (De Page, VIII, nr 802, E en noot 43 ; — Laurent, IV, nr 85 ; — Planiol et Ripert, II, nr 850).

In geval van twijfel zou herroeping aangenomen moeten worden (De Page, *l.c.* ; — Planiol et Ripert, *l.c.* ; — *anders :* Cass. fr., 24 okt. 1939, *Sem. Jur.,* 1940, 1116 ; — Colin et Capitant, I, tiende uitg., nr 361).

In Nederland wordt deze oplossing principieel betwist. De erkenning van een kind in een testament, is geen beschikking maar het erkennen van een feit, zij wordt dus niet getroffen door de herroeping. Zelfs, indien de erkenning uitdrukkelijk onder de voorwaarde gedaan zou zijn, dat zij alleen van waarde zal zijn, indien het testament niet herroepen wordt, zou deze voorwaarde van geen betekenis zijn, daar een voorwaardelijke erkenning van een kind niet toegelaten is (Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 235, met rechtsleer en rechtspraak *pro* en *contra*).

3° De schuldbekentenis in een testament maakt, zolang de erflaterschuldenaar in leven is, geen volledige rechtstitel uit, aangezien de erflater vrij blijft zijn testament, en bijgevolg ook het *negotium* erin vervat, te herroepen. Indien het herroepen testament nog andere beschikkingen bevat dan de schuldbekentenis, moet nagegaan worden of het bij het herroepen wel de bedoeling van de erflater was, ook de schuldbekentenis in te trekken, of slechts de andere beschikkingen (Verbr., 23 april 1891, *Pas.,* 1891, I, 126; *Ann. Not. Enreg.,* 1891, 376, met strijdig advies van adv.-gen. Bosch; — De Page, *l.c.*).

Men heeft zelfs als een impliciete herroeping beschouwd van een testament, waarbij bepaalde bedragen in geld vermaakt werden, het feit dat de erflater stappen gedaan heeft om terug in het bezit te komen van dit testament dat hij aan de bevoordeelde reeds afgegeven had (Luik, 15 jan. 1896, *B.J.,* 1896, 104). Dit arrest kon in het betrokken geval misschien ingegeven zijn door een reden van billijkheid, doch kan juridisch gesproken, niet goedgepraat worden (De Page, VIII, n^r^ 1199, B). Evenmin trouwens als een zin uit het bovenvermeld arrest van het Franse hof van verbreking van 23 april 1912 (*D.P.,* 1913, 1, 41, met noot Capitant) aangehaald door Colin et Capitant (III, n^r^ 1902): « *attendu qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 15 november 1887 la volonté exprimée par une personne capable pour le règlement de ses funérailles a la même force qu'une disposition testamentaire relative aux biens et qu'elle est soumise aux mêmes conditions de révocation, qu'il s'en suit que cette révocation peut être tacite et qu'elle devra être admise quand le changement de volonté résultera formellement d'un ensemble de faits précis et concordants* ». Deze formulering is veel te ruim. Buiten het geval, dat overwegingen van hoger belang en van uitzonderlijke aard er toe nopen de onder de vorm van testament getroffen beschikkingen als gevallen *sui generis* te behandelen (zie boven, n^r^ 26), moet de opsomming der wijzen van herroeping, opgegeven in de artikelen 1036 en 1038 van het burgerlijk wetboek als beperkend beschouwd worden.

§ 5. — Appendix : de vernietiging van het testament door de erflater.

195. — Traditioneel wordt onder het hoofdstuk over de herroeping ook de vernietiging van het testament door de erflater behandeld. Deze voorstelling mag niet zonder voorbehoud bijgetreden worden (zie verder, n^rs^ 196 en 199).

Een van de wijzen waarop de erflater blijk kan geven van zijn wilsverandering, is weliswaar, het materieel tenietdoen van zijn testament d.w.z. het geheel of gedeeltelijk vernietigen van het *instrumentum* waarin zijn vroegere wil vervat was: doorhalen, schrappen, verscheuren, verbranden, verfrommelen, enz... Het geval doet denken aan de schuldeiser die zijn schuldenaar schenking of kwijting wil doen van de schuld en daartoe eenvoudig de schuldbekentenis vernietigt. Doch over de juridische aard van deze vernietiging zijn de meningen verdeeld.

A. — *Eerste stelsel: het vernietigd testament is onbestaande.*

196. — Hier wordt uitgegaan van de vaststelling dat deze wijze van herroeping door het wetboek niet voorzien wordt. De herroeping is een uiterste wilsbeschikking, doch geen enkele uiterste wilsbeschikking is vormvrij : dus kan er ook geen vormvrije herroeping bestaan die niet uitdrukkelijk door een wettekst is toegelaten. Doch de artikelen 1035, 1036 en 1038 B.W. zijn limitatief. Het vraagstuk van de vernietiging van het testament is er dus een betreffende het bestaan van het testament.

Bovendien lijkt het wel dat, althans wat het gedeeltelijk vernietigen betreft, dit stelsel het best aan de bedoeling van de erflater beantwoordt. Hoe dikwijls gebeurt het niet dat een erflater een testament maakt met een innerlijk voorbehoud : het testament dat hij maakte bleef voor hem onvoltooid ; het later doorhalen of schrappen van een deel ervan is slechts in de ogen van de erflater, voltooien, bijvoegen of verbeteren, zodat er zelfs geen sprake is van wilsverandering.

De vernietiging van een testament moet derhalve niet worden beschouwd als een stilzwijgende herroeping maar het vernietigde testament moet geacht worden niet te hebben bestaan (Luik, 30 aug. 1870, *Pas.*, 1872, II, 122 ; — Rb. Antwerpen, 10 maart 1892, *Pas.*, 1893, III, 45 ; — Rb. Dendermonde, 10 nov. 1934, *Pas.*, 1936, III, 43 ; — Rb. Antwerpen, 24 sept. 1953, *T. Not.*, 1954, 18 ; *R.W.*, 1953-54, 613 ; — Piret, R., *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 278, noot bij Rb. Antwerpen, 24 sept. 1953 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 241 ; — Lubbers, *Herroeping van testamenten*, feestbundel *Het testament*, blz. 72 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1903 ; — Planiol et Ripert, V, n^r 714 ; — Wahl, A., *Effets de l'ordre par un testateur de détruire un testament olographe*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, blz. 261 ; — Noot Savatier, R., onder Cass. fr., 17 febr. 1937, *D.P.*, 1937, 1, 57 ; — Savatier, R., *Cours du Droit Civil*, 1945, III, n^r 1065).

Alleen deze stelling is overeen te brengen met het vormelijk karakter der uiterste wilsbeschikkingen (zie boven, n^rs 12 en volg.) en met de beperking door de wet van de wijzen van herroeping (zie boven, n^r 181). Om die reden menen wij ze te moeten bijtreden (zie ook boven, n^rs 19 en 20, doch eveneens verder, n^r 199).

B. — *Tweede stelsel: vernietiging staat gelijk met herroeping.*

197. — Bij afwezigheid van tekst beroepen de aanhangers van dit stelsel zich (Laurent, XIV, n^r 238 ; — De Page, VIII, n^r 1198 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, n^r 263 ; — Baudry-Lacantinerie, *Donations et Testaments*, II, n^r 2782 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, n^r 932 ; — Gent, 31 jan. 1880, *Pas.*, 1880, II, 291 ; — Rb. Antwerpen, 20 febr. 1914, *Pas.*, 1914, III, 132 ; — Cass. fr., 17 febr. 1937, *D.P.*, 1937, 1, 57, met noot R. Savatier) op de traditie en op het « gezond verstand ». Als de erflater zijn testament vernietigt, zo redeneren ze, dan is het wel omdat hij voorafgaandelijk de inhoud ervan herroepen heeft ; het vernietigen is niets anders dan het gevolg, het materieel uitvoeren van de herroeping. De stoffelijke onbestaanbaarheid is slechts een logisch gevolg van de voorafgaandelijke geestelijke onbestaanbaarheid (De Page, VIII, *l.c.*, blz. 1314).

Deze opvatting zou het voordeel bieden dat ze, zonder het mandaat *post mortem* te aanvaarden, een geldige uitleg geeft aan de door de Belgische rechtspraak aanvaarde geldigheid van de lastgeving tot vernietiging van het testament (De Page, *l.c.* ; — zie echter hieronder, C).

C. — *Belang van de vraag.*

198. — Het is niet zonder belang een keuze te doen tussen de twee stelsels zoals blijkt uit volgende concrete gevallen (zie De Page, VIII, nr 1198 ; — Colin et Capitant, III, nr 1903) :

1° De erflater geeft aan een derde persoon opdracht om zijn testament te vernietigen; b.v. dit klassiek geval : de erflater geeft mondeling of schriftelijk opdracht aan zijn notaris het bij deze laatste berustende eigenhandig testament te vernietigen. *Quid* als de notaris om een of andere reden op dit verzoek niet is ingegaan ?

Volgens het eerste stelsel (vernietiging = onbestaanbaarheid), is het *instrumentum* blijven bestaan, bijgevolg ook de inhoud ervan ; het testament is niet herroepen en gebeurlijk zou diegene die hierdoor schade geleden heeft, vergoeding kunnen vorderen van de notaris-lasthebber.

Volgens het tweede stelsel (vernietiging = herroeping) zal het testament geen uitwerking meer hebben, zodra de wilsverandering van de erflater bewezen wordt, om het even of de gegeven opdracht uitgevoerd werd of niet.

2° Hetzelfde geval : de erflater geeft opdracht zijn testament te vernietigen, doch slechts na zijn overlijden en onder bepaalde voorwaarden. Dit geval komt dikwijls voor onder de volgende vorm : de erflater vertrouwt zijn testament toe aan een derde persoon, een notaris of een andere, met opdracht het slechts voor te brengen indien zich bepaalde omstandigheden na het overlijden van de erflater voordoen, of nog met bevel het te laten verdwijnen in bepaalde omstandigheden.

Zulke opdracht werd geldig verklaard in de Belgische rechtspraak (Rb. Brussel, 31 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 285 ; — *vgl.* Gent, 31 jan. 1880, *Pas.*, 1880, II, 291). Dit is volgens een auteur (De Page, VIII, nr 1198, C, blz. 1314) slechts mogelijk indien men het tweede stelsel bijtreedt : er is immers geen bezwaar tegen dat de herroeping, zoals de uiterste wilsbeschikking zelf, voorwaardelijk zou zijn en ook niet dat deze herroeping terugwerkende kracht zou hebben.

Wordt integendeel uitgegaan van het standpunt dat materiële vernietiging gelijk staat met onbestaanbaarheid, dan zou de vaststelling, dat het testament materieel bestaat in handen van de derde-lasthebber, beslissend zijn ; het vernietigen ervan is het uitvoeren van een opdracht *post mortem* d.w.z. op een ogenblik dat de erflater reeds overleden is en het mandaat althans volgens gezaghebbende auteurs, niet meer geldig is (De Page, IV, nr 463 ; — Laurent, XXVIII, nr 88 ; — *anders :* Kluyskens, *De Contracten,* tweede druk, nr 530, 3° en Rb. Brussel, 31 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 286).

Voor verdere behandeling van de volmacht tot herroepen en tot vernietigen van het testament zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil.* Zie nochtans ook verder, nr 199.

3° Wanneer het testament in verscheidene exemplaren gemaakt werd zal, in het eerste stelsel, het vernietigen van een der exemplaren

en het niet-vernietigen van de andere noodzakelijkerwijs als gevolg hebben, dat het testament blijft bestaan, vermits het « materieel » is blijven bestaan.

In het tweede stelsel daarentegen kan staande gehouden worden dat er herroeping geweest is ; het vernietigen van een exemplaar kan een bewijs zijn dat de erflater zijn testament geestelijk heeft willen te niet doen. Het kan ook zijn dat er geen herroepende vernietiging is en dat de wil van de erflater er in bestond slechts de afschriften te doen verdwijnen (Rb. Antwerpen, 20 febr. 1914, *Pas.*, 1914, III, 132 ; *Rev. prat. not.*, 1914, 507).

D. — *Kritiek.*

199. — Bij nader toezien blijkt, dat de beide theorieën elkander niet steeds uitsluiten (*vgl.* Piret in *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 279, IV). Ze komen tot hun volle recht indien men de onderscheiding tussen vorm en inhoud van het testament in acht neemt.

Het lijkt moeilijk te betwisten, dat een door de erflater gewild vernietigen van een testament, een herroeping van de legaten o n d e r s t e l t. Deze wil van de erflater verdient bescherming in de gevallen waarin hij vaststaat. Met deze psychologische ontleding (Laurent, XIV, n^r^ 278 ; — De Page, VIII, n^r^ 1198, C, blz. 1315) is de oplossing echter nog niet gegeven.

De erflater kan immers, na tot herroeping te hebben besloten, een keuze doen tussen twee wijzen om dit besluit juridisch vorm te geven : hij kan het testament in de door de wet bepaalde en beperkte vormen uitdrukkelijk of impliciet (ook hiertoe zijn de middelen beperkt : vervreemding of testament) herroepen ; hij kan echter ook het testament vernietigen, zodat het niet meer bestaat ; hij kan zelfs eerst het ene en naderhand nog het andere doen.

Dat het testament h e e f t bestaan, laat niet toe te besluiten dat het niet meer « onbestaanbaar » kan zijn en derhalve alleen herroepen kan worden (anders de geciteerde auteurs). Wat herroepen wordt is de inhoud ; wat vernietigd wordt is de vorm, noodzakelijk voor het bestaan. Is de herroeping niet in de door de wet voorgeschreven vormen verricht, dan heeft ze, hoe eerbiedwaardig ook, juridisch geen uitwerking. Heeft de erflater alléén vernietigd, dan is alleen deze handeling juridisch relevant, het testament bestaat niet, of, zo men dit verkiest, het bestaat niet meer. Is de herroeping *formaliter* regelmatig, dan bestaat het niet vernietigde testament nog, maar het is ledig.

Het resultaat van de beide handelingen, zo ze voltooid worden door de erflater, is overigens identiek voor de legataris. Het legaat is herroepen. Vandaar dat de rechtsleer en de rechtspraak gemakkelijk aannemen dat « vernietiging als herroeping geldt » en beide termen onverschillig door elkander gebruiken (zie b.v. Gent, 31 jan. 1880, *Pas.*, 1880, II, 291 ; — Cass. fr., 18 juli 1956, *D.*, 1957, 17 en noot ; *S.*, 1957, 1, 45 en noot, *in fine*). Voor de erflater ligt een verschil hierin, dat het herroepen testament door de intrekking van de herroeping zijn waarde herkrijgt, het bestaat immers nog ; zulks is niet mogelijk als het vernietigd is.

Van de gemaakte onderscheiding uitgaande kan aangenomen worden :

1° dat de interpretatie van een « volmacht tot vernietiging » als een

voorwaardelijke herroeping, niet tegenstrijdig is met de opvatting dat een vernietigd testament niet bestaat (*anders:* Rb. Antwerpen, 24 sept. 1953, reeds vroeger vermeld);

2° dat dezelfde interpretatie niet strijdig is met artikel 1035 B.W. op voorwaarde, dat de volmacht (impliciete herroeping) wordt verleend in de vorm die door dit artikel voorgeschreven werd (*anders:* De Page, VIII, nr 1188, E; — Gent, 31 jan. 1880, *Pas.*, 1880, II, 291).

In verband met de boven onder nr 198 gestelde problemen kan bovendien nog worden opgemerkt:

1. De herroepingstheorie brengt in het tweede geval slechts een oplossing indien ze de last tot vernietigen niet meer als een mandaat maar wel als de herroeping zelf (onder voorwaarde) aanziet. In zover er een lastgeving zou overblijven, zou het in elk geval een mandaat *post mortem* in de strikte betekenis (zie De Page, V, nrs 462, 463) zijn; van de last tot vernietigen is immers geen begin van uitvoering vóór het overlijden mogelijk (*anders:* De Page, VIII, nr 1198, C).

2. De enige ons bekende Belgische uitspraak over het tweede geval erkent zonder meer de geldigheid van het mandaat *post mortem* (Rb. Brussel, 31 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 286). Het arrest Brussel, 9 januari 1877 (dat in het werk van De Page op sommige bladzijden bij vergissing aan het hof van Luik wordt toegeschreven) bevat niets over dit vraagstuk.

3. De rechtspraak combineert herhaaldelijk de beide theorieën, o.m. waar ze weigert de vernietiging van één van meerdere exemplaren als een herroeping aan te zien op grond van de overweging, dat het overblijvende exemplaar van het testament door en op zichzelf het bewijs levert van de uiterste wil en niet vatbaar is voor tegenbewijs (Rb. Antwerpen, 20 febr. 1914, *Pas.*, 1914, III, 132; — Nancy, 13 nov. 1912, *Rev. prat. not.*, 1914, 57).

4. Wordt wel aangenomen dat de last om een testament in bepaalde omstandigheden over te leggen of te vernietigen geldig is, dan lijkt het in volstrekte tegenspraak met geheel het wettelijke formalisme ter zake van uiterste wilsbeschikkingen, zulks onder gelijk welke vorm toe te laten. Deze voorwaardelijke herroeping staat immers gelijk met een voorwaardelijk legaat (zie ook De Page, VIII, blz. 1312, voetnoot 179). Aldus zou de erflater b.v. mondeling aan een lasthebber voorwaarden kunnen mededelen, waarvan het bestaan van het legaat afhangt....

In elk geval moet dus aangeraden worden een dergelijke last en de gestelde voorwaarden in het testament op te nemen (*vgl.* Maton, *Dictionnaire,* Tw. *Mandat,* 18; — Schicks et Vanisterbeek, III, blz. 470).

5. De toepassing van de nietigheidstheorie op het vernietigd testament sluit geenszins de toepassing uit van artikel 1318, 4° B.W., zelfs niet in geval het testament vóór de dood vernietigd werd, zoals de bovengenoemde voorstanders van de nietigheid (zie, nr 196 en ook boven, nr 20) meestal aannemen; het testament moet immers geacht worden te bestaan, het bestaat rechtens, omdat het door wederrechtelijke omstandigheden (toeval, overmacht) niet meer kan worden voorgebracht. Artikel 1318 B.W. wordt trouwens op alle vormelijke akten toegepast (*vgl.* Piret in *Rev. crit. jur. b.*, 1954, 280).

6. Het onderscheid tussen vernietiging vóór en na de dood heeft tenslotte alleen nog dit belang, dat na de dood geen vermoeden meer kan bestaan, dat de erflater het testament heeft vernietigd (*vgl.* de noot Blanc, E., onder Cass. fr., 18 juli 1956, *D.*, 1957, 17; — *anders:* R. Savatier, o.m. nog in *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, 378).

E. — *Verschillende graden van vernietiging.*

1. — *De vernietiging kan volledig zijn.*

200. — Ofwel werd het testament geheel vernietigd; in de meeste gevallen zal niemand vermoeden dat het ooit bestaan heeft, dit levert geen moeilijkheden op. Ofwel zijn er sporen overgebleven van het testament;

dan zal de werkelijke wil van de erflater dienen opgezocht te worden volgens de gewone bewijsregelen.

Zoals gezegd gaat het hier over de vernietiging die te wijten is aan de erflater zelf (zie boven, nr 181). (Over de andere wijzen van tenietgaan (door toeval, door derde) zie boven, nrs 19 en 20).

Wordt echter tot op zekere hoogte met vernietiging door de erflater gelijkgesteld, het tenietgaan door toeval of door een derde, wanneer er bewezen wordt dat de erflater kennis had van dit tenietgaan (zie boven, nr 21, 4°).

Het spreekt van zelf dat het probleem van het vernietigen van het testament vooral rijst voor het eigenhandig testament. Het openbaar testament mag als authentieke akte niet materieel vernietigd worden (Laurent, XIV, nr 240).

Gebeurt dit niettemin, dan zal de grosse of het eerste eensluidend afschrift als bewijs van het bestaan van een geldig origineel kunnen dienen (art. 1335 B.W.).

Bestaat er geen grosse of afschrift, dan lijkt ook hier artikel 1348, 4°, toepassing te verdienen.

Daar het besloten testament mag afgegeven worden aan de erflater of zelfs aan een derde door de erflater aangeduid (zie boven, nr 159), zijn deze personen dus in de mogelijkheid om het te vernietigen. Het verbreken van het zegel volstaat opdat er vernietiging zou zijn, om het even of het door de erflater zelf gedaan is, of op zijn bevel of met zijn medeweten (Laurent, XIV, nr 241). Daar het besloten testament uiterst zeldzaam is en de afgifte van het testament aan de erflater nog zeldzamer, heeft de vraag trouwens weinig belang.

201. — Over het algemeen nemen rechtsleer en rechtspraak aan dat er een vermoeden bestaat, dat de vernietiging van het testament te wijten is aan de erflater en door hem gewild werd (De Page, VIII, nr 1198, blz. 1310 ; — Laurent, XIV, nr 239 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 241 ; — Luik, 30 aug. 1870, *Pas.,* 1872, II, 122 ; — Gent, 27 juni 1883, *Pas.,* 1884, II, 56 ; — Rb. Antwerpen, 10 maart 1892, *Pas.,* 1893, III, 45 ; — Cass. fr., 18 juli 1956, *D.,* 1957, 17, met noot E. Blanc ; *S.,* 1957, 1, 45 ; — Aix, 29 mei 1933, *Sem. jur.,* 1933, 658, met noot). Diegene die beweert dat het vernielen niet van de erflater uitgaat of onvrijwillig geschied is en dus geen herroeping of onbestaanbaarheid betekent, moet zulks bewijzen.

Het feit, dat het vernietigd testament tussen de papieren van de erflater ofwel in handen van een derde persoon gevonden werd, verandert in principe niets ter zake (*anders :* Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 263). De plaats waar het gevonden werd, is evenwel een feitelijk element dat het hoger aangehaald algemeen beginsel niet ontkracht, doch het tegenbewijs ervan kan beïnvloeden en vergemakkelijken (Piret, R., *Rev. crit. jur. b.,* 1954, 286).

2. — *De vernietiging kan ook gedeeltelijk zijn.*

202. — Vooraf dient te worden opgemerkt dat de vernietiging die, zonder het gehele testament te raken, niettemin een essentieel bestanddeel ervan tot voorwerp heeft, b.v. het afscheuren, schrappen, doorhalen of onleesbaar maken van de handtekening of van de dagtekening met een algehele vernietiging dient gelijkgesteld en dus dezelfde regelen volgt (Rb. Seine, 21 juni 1946, *J.C.P.,* 1947, II, éd. G. N., 3427, met noot ; *D.,* 1946, 354). Er moet dus nog alleen gesproken worden over vernietigingen van niet essentiële gedeelten. Hierop vinden de navolgende regelen toepassing :

a) het testament blijft bestaan in de gedeelten die gaaf zijn gebleven (Paris, 27 jan. 1937, *J.C.P.*, 1937, II, 1055, met noot R. D. ; — Laurent, XIV, nr 245 ; — zie boven, nr 44), tenzij het onuitvoerbaar zou zijn geworden. Aldus werd gevonnist dat het legaat als nietig moet beschouwd worden, wanneer de lasten waarmede het bezwaard was in het gescheurde gedeelte voorkomen (Brussel, 29 juni 1935, *Pas.*, 1936, II, 42) ;

b) er is een vermoeden dat het gedeeltelijk vernietigen evenals de algehele vernietiging het werk is van de erflater (zie boven, nr 201).

Blijkt het testament ten dele gescheurd te zijn door toevallige omstandigheden, dan blijft het geldig als het voor het overige aan de vormvoorschriften beantwoordt (Rb. Charleroi, 6 dec. 1954, *Rev. prat. not.*, 1955, 27) ;

c) er is een vermoeden dat de schrappingen en doorhalingen geschiedden bij het opstellen van het testament (Colin et Capitant, III, nr 1903). Dit werd onderzocht bij het bespreken van het eigenhandig testament (zie boven, nrs 44 en 46 ; — zie ook, nr 196) ;

d) *per se* betekent het vernietigen niet *a priori* herroeping of onbestaanbaarheid. Ieder geval moet afzonderlijk beschouwd worden : de wijze van vernietigen en de omstandigheden waarin het testament gevonden werd, kunnen nuttige gegevens zijn om de wil van de erflater vast te stellen (De Page, VIII, nr 1198 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 892 ; — *Rev. prat. not.*, 1919, 275 ; — Cass. fr., 23 jan. 1888, *D.P.*, 1888, 1, 149, en 17 febr. 1937, *D.P.*, 1937, 1, 57 ; — Rb. Seine, 21 juni 1946, bovenvermeld). Het komt de feitenrechter toe hierover te oordelen ; toezicht van het hof van verbreking is uitgesloten (De Page, VIII, nr 1198, blz. 1317 ; — Cass. fr., 18 juli 1956, *D.*, 1957, 17, met noot E. Blanc ; *S.*, 1957, 1, 45 ; — vaste rechtspraak zie o.m. nog : Cass. fr., 28 aug. 1865, *D.P.*, 1865, 1, 352 ; — Cass. fr., 14 april 1885, *D.P.*, 1886, 1, 300).

In een geval werd gevonnist dat het testament, dat als een verfrommeld bolletje papier teruggevonden werd in de zak van de erflater, geldig was (Poitiers, 24 dec. 1906, *Rev. prat. not.*, 1907, 536).

AFDELING III. — ***Intrekking van de herroeping.***

203. — De erflater blijft vrij, van wil te veranderen tot op het ogenblik van zijn overlijden ; hij kan dus ook de herroeping die hij in een later testament, of door een notariële akte zou gedaan hebben, intrekken. De vorm van deze intrekking is dezelfde als die van de herroeping zelf : ofwel een later testament ofwel een notariële akte van herroeping. Ze kan impliciet geschieden in de gevallen waar de herroeping zelf op deze wijze kan geschieden (zie afdeling II, hierboven).

Over de herroeping door vervreemding, zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil.*

Een herroeping met vernietiging kan natuurlijk niet anders ingetrokken worden dan door het maken van een nieuw testament.

Indien de herroeping zuiver was, zonder nieuwe beschikkingen, zal de terugtrekking van de herroeping in principe het vorig testament doen herleven. Indien ze nieuwe beschikkingen bevatte, dient de werkelijke wil

van de erflater opgezocht te worden en nagegaan of het wel zijn bedoeling was het eerste testament te doen herleven (Rb. Brussel, 24 aug. 1956, *Ann. Not. Enreg.*, 1956, 254, met noot R. Mahillon ; — Rb. Dinant, 24 mei 1919, *Pas.*, 1920, III, 220 ; — De Page, VIII, nr 1206 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 255 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 235 ; — Colin et Capitant, III, nr 1895 ; — Planiol et Ripert, V, nr 710 ; — Cass. fr., 20 juni 1883, *D.P.*, 1884, 1, 159). Dit betreft echter de inhoud van het testament (zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*).

AFDELING IV. — *Gevolgen van de herroeping.*

204. — Het herroepen testament is een testament dat ontledigd is, dat als inhoud opgehouden heeft te bestaan. Er zal dus gehandeld worden alsof het nooit bestaan had ; de erflater wordt beschouwd als intestaat overleden (De Page, VIII, nr 1193).

De herroeping raakt alleen het *negotium*, de inhoud van het testament. De vorm waaronder de herroepen beschikking voorkomt, d.w.z. het geschrift waarin ze belichaamd werd, blijft bestaan (zie evenwel boven, nr 197, voor wie de gelijkstelling tussen vernietiging en herroeping bijtreedt). Wat het openbaar testament betreft, laat de wet in geen enkel geval de vernietiging toe van de notariële akte die de herroepen beschikking bevat (art. 22, w. van Ventôse). Laurent betreurt zulks (XIV, nr 240).

Er valt nog op te merken dat de herroeping alleen de voorgaande wilsuiting raakt en wat het openbaar testament betreft, in geen enkel geval de vernietiging toelaat van de notariële akte die haar bevatte (art. 22 Org. Wet). Laurent betreurt zulks (XIV, nr 240).

Zelfs kan een notaris er toe gehouden worden een herroepen testament in afschrift mede te delen, wanneer dit testament gegevens bevat die het latere testament kunnen toelichten (Rb. Antwerpen, 6 jan. 1956, *R.W.*, 1955-56, 2019 ; — zie verder, nr 240, en wat de invloed van de herroeping op het ereloon betreft, nr 246). Eenzelfde redenering zou kunnen gevoerd worden t.o.v. de eigenhandige testamenten, die de notaris in bewaring heeft.

TITEL III

BEWIJSRECHT

205. — Het is niet de bedoeling hier een algemene uiteenzetting te verstrekken over het bewijsrecht. Toch is het nuttig de aandacht te vestigen op datgene in de algemene bewijsleer wat toepassing vindt bij het testament en op de vele gevallen, waarin van de algemene regelen afgeweken wordt. Zulks wordt hier dan op tweeërlei wijze gedaan : a) door het samenbrengen en beknopt samenvatten van hetgeen, in verband met het bewijs van het bestaan, reeds onder verschillende hoofdstukken verspreid ligt (dit is het onderwerp van hoofdstuk I van deze titel), en b) door het onderzoek naar de bewijskracht van het testament (hoofdstuk II).

HOOFDSTUK I

Bewijs van het bestaan van een testament

206. — W i e moet het bestaan van een testament bewijzen ? Hier rijst geen bijzondere moeilijkheid. Het antwoord wordt door de logica gegeven : wie beweert dat er een testament in zijn voordeel bestaat, moet zulks bewijzen. De bewijslast rust derhalve normaal op de bevoordeelde, op de legataris. Zulks strookt bovendien met een algemene strekking van ons burgerlijk wetboek : de bescherming van de wettelijke erfopvolgers. Wie beweert dat er een reden bestaat om van de wettelijke erfopvolging af te wijken, moet zulks bewijzen.

Nochtans kan het voorkomen, dat de erfgenaam, die tot afgifte van een legaat is gedagvaard, het bestaan van een herroeping of van een later testament dat hem meer voordeel bijbrengt, inroept, of ook dat de erfgenaam, die niet wenst of niet meer vermag afstand te doen van de nalatenschap aan zijn schuldeiser, tegenwerpt dat hij door een testament onterfd is. Hier geldt dan weer de regel *reus excipiendo fit actor.*

207. — H o e kan het bestaan van een testament bewezen worden ? Hier ontmoeten we de eerste afwijking van het gemeen recht, als gevolg van de vormelijkheid van het testament. Het geschrift is van het testament niet alleen een bewijsmiddel, doch wel een onmisbaar bestanddeel : buiten het *instrumentum* kan, wat het testament betreft, het *negotium* niet bestaan.

Dit brengt mede, dat het bestaan van het testament slechts kan bewezen worden, door het voorbrengen van het geschrift.

Het feit, dat de *decujus* zelf in aanwezigheid van getuigen zou verklaard hebben, al zijn goederen na te laten aan deze of gene bepaalde legataris, is zonder waarde zolang daarvan geen geschrift bestaat. Het mondelinge legaat is een juridische onmogelijkheid (zie boven, n^r 14).

Bewijs door getuigen, vermoedens, bekentenis of eed is niet mogelijk. Er is dus maar één middel, voor diegene die beweert dat er een testament in zijn voordeel bestaat om zulks te bewijzen, dat is het voorbrengen van dit testament. Doch, we bevinden ons hier eigenlijk niet alleen op het gebied van het bewijs, maar ook op dit van het bestaan van het testament zelf (zie hierover boven, n^r 17, met aangehaalde rechtspraak en rechtsleer).

Op deze regel wordt slechts uitzondering gemaakt t.o.v. een teloorgegaan testament. Hier vinden de gewone bewijsregelen (art. 1348, 4° B.W.) toepassing. Ondersteld wordt dan immers, dat het testament bestaan heeft, maar dat de bevoordeelde in de onmogelijkheid verkeert het te vertonen. Het bewijs hiervan kan door alle rechtsmiddelen geleverd worden. Dit vraagstuk werd reeds behandeld (zie boven, n^rs 20 en volg. en n^rs 195 en volg.).

HOOFDSTUK II

Bewijskracht van het testament

208. — Welke is de waarde van het stuk dat door de legatarissen tegen de wettelijke erfgenamen wordt voorgebracht ? Vooraleer de rechter zich uitspreekt over de geldigheid van de inhoud van het testament, van het *negotium,* dient hij na te gaan of het testament zelf, als *instrumentum,* een voldoende titel uitmaakt voor diegene die het inroept. In geval van betwisting, wie draagt de bewijslast ? Diegene (legataris) die zich op het testament beroept, of diegene (erfgenaam) tegen wie het ingeroepen wordt ?

Deze vragen behoren afzonderlijk te worden onderzocht in verband met elk der verschillende soorten testamenten.

AFDELING I. — *Bewijskracht van het eigenhandig testament.*

§ 1. — Ontkenning van het geschrift.

209. — Het eigenhandig testament is een onderhandse akte. De vraag is : ging deze akte werkelijk uit van de persoon aan wie zij toegeschreven wordt ?

Er wordt algemeen aanvaard, dat de artikelen 1322 tot 1324 van het burgerlijk wetboek betreffende de bewijskracht van de onderhandse akte, ook toepassing vinden op het eigenhandig testament (De Page, VIII, n^r 913 ; — Laurent, XIII, n^rs 229 en 232 ; — Planiol, III, n^r 2696 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1790 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r 200, blz. 275 ; — Brussel, 24 dec. 1885, *Pas.,* 1886, II, 133 ; — Gent, 12 jan. 1889, *B.J.,* 1889, 1068 ; — Luik, 17 nov. 1897, *Pas.,* 1898, II, 292 ; — Luik, 10 juni 1913, *Rev. prat. not.,* 1914, 114 ; — Brussel, 28 maart 1914, *Rev. prat. not.,* 1914, 411).

Bijgevolg zal slechts het testament dat erkend (of althans niet betwist) is door de erfgenamen, tegen wie men er zich op beroept, of dat wettelijk voor erkend wordt gehouden, dezelfde bewijskracht hebben als de authentieke akte ; wordt het testament betwist, dan moeten de geldigheid en de echtheid ervan bewezen worden door diegene die er zich op beroept ; de bewijslast rust dus op de legataris die door het betwiste testament ingesteld is.

Dit geldt althans voor betwistingen nopens het geschrift ; aangaande datum en handtekening doet de toestand zich enigszins anders voor (zie verder, n^rs 213 en 214).

Het kan de legataris soms moeilijk vallen dit bewijs bij te brengen. De tot vergelijking dienende geschriften kunnen immers door de erfgenamen worden achtergehouden. In zulk geval kan de legataris een vordering tot het overleggen van deze stukken instellen (Brussel, 5 dec. 1818, *Pas.*, 1818, 238). Ook kan de erflater een ander dan zijn gewoon geschrift hebben aangewend (zie boven, n^rs 42 en 46). In feite zal door de rechter, naargelang van de concrete gegevens van het geschil, de bewijslast van de echtheid van het geschrift van de legataris op de erfgenamen geheel of ten dele worden afgewenteld (*vgl.* De Page, III, n^r 729, B).

Wanneer de erfgenaam een onderhands testament inroept, dat een vroeger openbaar testament herroept, zal de bewijslast op de erfgenaam rusten (Brussel, 14 aug. 1850, *Pas.*, 1850, II, 359 ; — De Page, VIII, n^r 914, *in fine*). Hier is de erfgenaam immers eiser en bevindt hij zich niet tegenover de door het eigenhandig testament ingestelde legataris (*vgl.* boven, n^r 206).

210. — Wanneer betwijfeld wordt, of het voorgebrachte wel uitgaat van de erflater aan wie het toegeschreven wordt, zal het de erfgenaam die het betwist, volstaan het geschrift te ontkennen of te verklaren dat hij het niet kent. Hij hoeft niet het testament van valsheid te betichten noch enig initiatief te nemen.

De erfgenaam, die in plaats van eenvoudig te verklaren dat hij het geschrift niet kent, een procedure van betichting van valsheid inleidt, zou zelfs in de aldus nutteloos veroorzaakte proceskosten veroordeeld kunnen worden, ook als het testament vals bevonden wordt.

De rechter spreekt zich uit met of zonder voorafgaand onderzoek naar de echtheid van het geschrift (art. 193 tot 213 Rv.) ; hij oordeelt vrij over de noodzakelijkheid van deze rechtspleging, kan zelf de echtheid van het testament rechtstreeks onderzoeken (Luik, 28 mei 1947, *Rev. prat. not.*, 1948, 276 ; — Rb. Bergen, 15 mei 1949, en 14 jan. 1950, *Rev. prat. not.*, 1952, 55 ; — Cass. fr., 15 juni 1955, *D.*, 1956, *Somm.*, 112) en oordeelt soeverein over de oorsprong ervan (Verbr., 10 maart 1834, *Pas.*, 1834, I, 223 ; — Cass. fr., 29 april 1949, *Bull. Civ.*, I, n^r 141, blz. 386).

Het bewijs van de echtheid van het geschrift kan geleverd worden op gelijk welke wijze, door middel van titels, door deskundig onderzoek, door getuigen (art. 195 Rv. ; — Gent, 15 febr. 1917, *Pas.*, 1917, II, 221 ; *Rev. prat. not.*, 1919, 206 ; — Luik, 19 febr. 1924, *Pas.*, 1924, II, 125), door ondervraging op feiten en vraagpunten (Brussel, 12 maart 1836, *Pas.*, 1836, 56 ; — De Page, VIII, n^r 1914, 5° ; — Kluyskens, n^r 201).

De titel van de legataris die door een onderhands testament ingesteld is, schijnt dus tamelijk broos. Het volstaat, dat de wettelijke erfgenamen verklaren : « Wij kennen dat geschrift niet », opdat de legataris met de bewijslast zou bezwaard worden. De legataris vindt echter bescherming tegen een willekeurig of te kwader trouw optreden van de erfgenamen in de artikelen 130 en volg. en 213 en volg. van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

211. — Het feit, dat het eigenhandig testament door de erflater bij een notaris in bewaring gegeven werd, hetzij officieus, hetzij door een akte van bewaargeving, verandert niets aan deze regelen (De Page, VIII, n^r 914, blz. 1028 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1790).

De notariële tussenkomst slaat alleen op het materiële feit van de afgifte en eventueel op de verklaring van de erflater ; de notaris onderzoekt niet de echtheid van het geschrift dat hem overhandigd werd.

Het inbewaringgeven bij een notaris, kan nochtans in sommige gevallen als feitelijk gegeven het leveren van het bewijs van de echtheid vergemakkelijken.

Indien daarbij een akte van bewaargeving (trouwens onbekend in de Belgische praktijk maar theoretisch mogelijk) wordt opgemaakt, zou het hieraan gehechte testament door registratie een vaste datum verkrijgen (art. 1328 B.W.), doch de regelen nopens de echtheid van het geschrift van het testament zelf, blijven onveranderd (De Page, VIII, nr 918, blz. 1033).

Zelfs de erkenning door de erflater voor de notaris van geschrift en handtekening vermag niets tegen deze regelen.

Dit echter niet, omdat zulks zou insluiten, dat het eigenhandig testament aldus authentiek zou worden, een apart soort testament dat door de *Code Civil* niet is toegelaten (Laurent, XIII, nr 230). Neen, de reden ligt elders : de erfgenamen zijn, ten aanzien van bestaan en inhoud van het testament, waartegenover zij zich op een eigen, hun door de wet erkend recht beroepen, als derden te beschouwen. De erkenning van geschrift en handtekening, die een bekentenis van de erflater uitmaakt, en toepassing van artikel 1323, eerste lid, in zijn voordeel zou uitsluiten, verbindt de erfgenaam dan ook niet ; artikel 1323, tweede lid, dat juist de erfgenamen met derden gelijkstelt, blijft integendeel toepassing vinden ; het feit, dat de bekentenis van de erflater authentiek is vastgesteld, doet daaraan niets af (*anders :* Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 890, blz. 600 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 200, blz. 276). De opdracht van de notaris, en bijgevolg de authenticiteit, beperkt zich tot het vaststellen van het feit van de bekentenis ; ze raakt de oprechtheid van deze bekentenis niet.

Het zou alleen anders zijn, indien de erflater zijn eigenhandig testament voor de notaris schreef, dagtekende en ondertekende en de notaris verzocht daarvan akte te verlenen in de akte van bewaargeving (zie hierover verder, nr 217, *in fine*).

212. — Evenmin verandert de inbezitstelling van de algemene legataris iets ter zake. De Belgische rechtspraak en rechtsleer alsmede de Franse rechtsleer zijn het hierover eens (De Page, VIII, 2, nr 915 ; — Laurent, XIII, nrs 233 en volg. ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 200, blz. 250 ; — Brussel, 24 dec. 1885, *Pas.,* 1886, II, 133 ; — Luik, 17 nov. 1897, *Pas.,* 1898, II, 292 ; — Rb. Namen, 20 maart 1907, *Rev. prat. not.,* 1907, 649 ; — Rb. Brussel, 11 juni 1913, *Pas.,* 1913, III, 265 ; — Colin et Capitant, III, nr 1792 ; — Planiol, III, nr 2696 ; — Glasson, Tissier et Morel, II, nr 695).

Op geen enkel ogenblik heeft de voorzitter van de rechtbank daartoe de echtheid van het geschrift moeten onderzoeken ; ook na de inbezitstelling, bevolen overeenkomstig artikel 1008 van het burgerlijk wetboek, kunnen de erfgenamen het geschrift van het testament nog ontkennen.

Het Franse Hof van Cassatie is echter een andere mening toegedaan en legt, althans bij ontstentenis van reservataire erfopvolgers, het bewijs van de echtheid van het geschrift na de inbezitstelling, ten laste van de erfgenamen (Cass. fr., 21 april 1902, *D.P.,* 1902, 1, 310 ; — Cass. fr., 29 maart 1904, *D.P.,* 1904, 1, 311 ; — Cass. fr., 28 febr. 1928, *D.P.,* 1929, 1, 8 ; — zie ook Rb. Valence, 4 maart 1941, *Journal des Notaires,* 1943, 12). Uitzondering wordt hierop nochtans gemaakt, als het testament naar omstandigheden verdacht voorkomt, wat deze thesis gevoelig verzacht (Cass. fr., 6 mei 1856, *D.P.,* 1856, 1, 216).

De ontkenning van het geschrift door degene die het testament reeds geheel of ten dele, uitgevoerd heeft, ware niet meer ontvankelijk (Rb. Charleroi, 13 juli 1911, *Pas.*, 1913, III, 15 ; *Rev. prat. not.*, 1912, 584 ; — zie verder, nr 226). Inderdaad, hierdoor heeft hij stilzwijgend de geldigheid van het testament erkend.

Eenzelfde stilzwijgende erkenning kan afgeleid worden uit het feit dat de erfgenaam ten gronde concludeert (De Page, VIII, nr 916). Dit is een feitenkwestie.

§ 2. — Ontkenning van de dagtekening.

213. — Eens de echtheid van het geschrift bewezen, geldt voor de rechtspraak en de meeste auteurs het eigenhandig testament op zichzelf als volledig bewijs van de datum ervan, zolang het tegendeel niet is bewezen (De Page, VIII, 2, nr 917 ; — Gent, 7 jan. 1888, *Pas.*, 1888, II, 201 ; — Gent, 25 febr. 1888, *Pas.*, 1888, II, 216 ; — Cass. fr., 11 juni 1902, *D.P.*, 1902, 1, 434 ; — Cass. fr., 15 febr. 1909, *D.P.*, 1911, 1, 189 ; — *anders* alleen : Laurent, XIII, nr 240 ; — doch zie ook de bezwaren van Dekkers, *Précis*, III, nr 1123, blz. 694, voetnoot 4).

Artikel 1328 wordt hier dus geweerd, hoewel de erfgenamen ten aanzien van inhoud en bestaan van een testament als derden beschouwd moeten worden. Deze afwijking wordt als volgt gemotiveerd :

1° de vaste dagtekening door registratie of opnemen in een authentieke akte, zou in strijd zijn met het geheim karakter van het eigenhandig testament ;

2° de dagtekening maakt deel uit van het geschrift ; logischerwijze moet dus worden aangenomen dat de echtheid van het geheel ook de echtheid van het onderdeel medebrengt, zolang het tegendeel niet bewezen is.

Het gevolg hiervan is, dat de bewijslast verschoven wordt op de erfgenaam (steeds in de onderstelling dat het geschrift niet betwist wordt). De erfgenaam die beweert dat de datum onjuist is, zal zulks moeten bewijzen ; het zal niet meer volstaan de datum te ontkennen zoals hij het geschrift kon ontkennen.

Hoe zal hij dit bewijs kunnen leveren ? Door alle bewijsmiddelen zowel in de akte zelf gevonden b.v. watermerk (Cass. fr., 12 en 13 maart 1928, *Sem. Jur.*, 1928, 692, met noot) of het soort papier (Cass. fr., 21 april 1931, *S.*, 1931, 1, 244, met noot) als buiten de akte b.v. fysische onmogelijkheid voor de erflater om op de aangegeven datum te testeren (De Page, VIII, nr 919, blz. 1032 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 202, blz. 278 ; — *vgl.* boven, nrs 37, 49 en 54).

Vroeger waren sommigen (de oudere Franse rechtspraak vooral : Cass. fr., 22 febr. 1853, *D.P.*, 1853, 1, 131 ; — Cass. fr., 21 aug. 1876, *D.P.*, 1878, 5, 445 ; — Toulouse, 6 juni 1899, *D.P.*, 1899, 2, 343) van mening dat de onjuistheid van de datum alleen door betichting van valsheid bewezen kon worden. Deze stelling is thans algemeen verworpen.

Thans wordt ook in Frankrijk de vrije bewijsvoering aanvaard, althans bij middel van gegevens geput uit het testament zelf (Cass. fr., 25 juni 1947, *J.C.P.*, 1947, IV, éd. G., 146). Bewijsmiddelen, buiten de akte gehaald, zouden slechts in aanmerking komen, wanneer gesteld wordt dat de z.g.n. valsheid van de datum

het gevolg is van bedrog, van erfenisbejaging of van geesteskrankheid van de erflater, dus niet wanneer de onjuistheid louter als een vormgebrek wordt aangeklaagd (Colin et Capitant, III, nr 1792 ; — Cass. fr., 11 juni 1902, *D.P.*, 1902, 1, 434 ; — Cass. fr., 12 april 1937, *D.H.*, 1937, 299).

Het Franse Hof van Cassatie beschouwt nochtans het papier, waarop het testament geschreven is blijkbaar als een intrinsiek element (zie de boven aangehaalde arresten), wat betwistbaar is (De Page, VIII, nr 861, blz. 982 en voetnoot 50). Doch zonder het papier zou het testament eenvoudig niet bestaan ; Andere elementen die in Frankrijk als bewijsmiddel aanvaard worden zijn te vinden o.m. in Enc. Dalloz, *Rép. dr. civ.*, 1955, Tw. *Testament*, nrs 67 en volg.

§ 3. — Ontkenning van de handtekening.

214. — Hier gelden dezelfde oplossingen als voor de dagtekening : de handtekening is een normaal onderdeel van het geschrift in zijn geheel en is dus, door de echtheid van dit laatste gedekt tot bewijs van het tegendeel. Eens de echtheid van het geschrift bewezen (door de legataris), behoort het de erfgenaam, die beweert dat de handtekening die op dit geschrift voorkomt vals is, zulks te bewijzen (*vgl.* boven, nrs 37, 49, 54 en 213).

Afdeling II. — *Bewijskracht van het openbaar testament.*

215. — Het openbaar testament is een authentieke akte en heeft bijgevolg volledige bewijskracht tot betichting van valsheid (art. 1319 B.W. ; art. 214 en volg. Rv.).

Niet alle bestanddelen van het testament echter zijn door de authenticiteit beschermd, doch slechts diegene die de notaris, volgens de wet, als opdracht heeft persoonlijk vast te stellen (De Page, VIII, nr 919 ; — *vgl. ibid.*, III, nr 758 ; — Laurent, XIII, nr 383 ; — Planiol et Ripert, V, nr 567 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 207, blz. 299). De andere gegevens gelden, zoals in het eigenhandig testament, alleen tot bewijs van het tegendeel, bewijs dat door alle middelen kan geleverd worden (zie boven, nrs 209 en 210).

Zijn aldus door authenticiteit gedekt en hebben dus bewijskracht tot betichting van valsheid :

— de eigenlijke wilsuiting van de erflater, dit is het beschikkend gedeelte van het testament. Diegene die beweert dat het testament niet werkelijk uitgaat van de erflater, zal dit alleen door middel van de procedure van betichting van valsheid tegen de notaris kunnen betwisten ;

— de datum en de plaats ;

— het dicteren (Luik, 16 juni 1880, *Pas.*, 1881, II, 396 ; — Luik, 14 jan. 1886, *Pas.*, 1886, II, 72 ; — Parijs, 19 jan. 1903, *Rev. prat. not.*, 1904, 494 ; — Cass. fr., 7 jan. 1913, *S.*, 1913, 1, 324) ;

— het schrijven door de notaris (Rb. Dendermonde, 13 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 255) ;

— het schrijven in de taal van de erflater als de notaris dit heeft bevestigd ; of zelfs als hij vaststelt dat de erflater na voorlezing verklaard

heeft er zijn uiterste wil in te erkennen (Cass. fr., 3. aug. 1891, *D.P.*, 1893, 1, 31) ;

— het voorlezen aan de erflater ;

— het hardop lezen door de dove erflater (Paris, 11 april 1938, *J.C.P.*, 1938, 845 met noot) ;

— de aanwezigheid van de getuigen (Pau, 18 juli 1887, *D.P.*, 1888, 2, 214) ;

— het ondertekenen door de erflater — of zijn verklaring dat hij niet kan tekenen of daartoe niet in staat is, — evenals door de getuigen en de notaris zelf.

216. — De vermeldingen van feiten, die de notaris geen opdracht had vast te stellen, gelden zoals gezegd slechts tot bewijs van het tegendeel. Aldus b.v. de vermeldingen van de notaris betreffende de geestestoestand van de erflater (Brussel, 1 april 1939, *Pas.*, 1939, II, 84 ; — Luik, 28 juli 1913, *Rev. prat. not.*, 1913, 517 ; — Cass. fr., 13 jan. 1926, *Rev. prat. not.*, 1926, 628) ; althans, zo het bewijs van deze geestestoestand of van een helder ogenblik niet blijkt uit vaststellingen die zelf alleen door betichting van valsheid bestreden kunnen worden (Cass. fr., 28 nov. 1898, *D.P.*, 1899, 1, 273 ; — Rennes, 31 okt. 1946, *D.*, 1947, 106). Aldus ook de vermeldingen betreffende de bekwaamheid van de getuigen, enz. (De Page, VIII, n^r^ 921, blz. 1035 ; — Laurent, XIII, n^r^ 387). De vaststelling van de notaris blijft natuurlijk steeds een ernstig bewijsmiddel (Paris, 4 dec. 1950, *Gaz. Pal.*, 1951, 1, 141).

Betreffende de bewijskracht van de authentieke akte als dusdanig zie trefwoord *Notaris*. Over het getuigenis van de notaris en de vormgetuigen bij de betichting van valsheid, zie o.m. De Page, VIII, n^rs^ 923 en 925.

Afdeling III. — ***Bewijskracht van het besloten testament.***

217. — Boven (n^r^ 151) werd reeds het tweevoudig karakter aangetoond van het besloten testament, dat bestaat uit een onderhands en een authentiek bestanddeel. Deze twee bestanddelen zullen, wat hun onderscheiden bewijskracht betreft, onderworpen zijn aan de hierboven uiteengezette regelen betreffende het eigenhandig testament (n^rs^ 209-214) en het openbaar testament (n^rs^ 215 en 216 ; — Colin et Capitant, III, n^r^ 1812).

Het onderhands gedeelte zal dus slechts bewijskracht hebben, wanneer het erkend wordt door hen tegen wie men er zich op beroept : de bewijslast weegt dus op de legataris (Toulouse, 30 juni 1930, *D.P.*, 1931, 2, 25, met noot J. Loup).

De notariële opschriftakte integendeel, is een authentieke akte en heeft dus bewijskracht tot betichting van valsheid (Cass. fr., 10 dec. 1902, *S.*, 1903, 1, 285).

Doch, het feit dat het opgenomen werd in een notariële akte, geeft aan het onderhands gedeelte van het besloten testament een grotere kracht dan aan het eigenhandig testament :

1° Eén feit staat op authentieke wijze vast : de verklaring van de erflater dat het voorgebrachte stuk werkelijk zijn uiterste wil inhoudt.

Dit feitelijk element, dat authentiek vaststaat en dus slechts door betichting van valsheid tegen de notaris kan ontkend worden, is echter misschien nuttig voor de bewijsvoering, doch dit is ook alles. De authenticiteit strekt zich immers niet uit tot de oprechtheid van deze verklaring; de notaris is niet bevoegd om deze na te gaan (Laurent, XIII, nr 430; — Brussel, 4 maart 1831, *Pas.*, 1831, 36).

Het eigenlijke testament, dit is het onderhands stuk, blijft bijgevolg aan de regelen van het eigenhandig testament onderworpen. Daar de oprechtheid van de verklaring door de erflater, dat het voorgebrachte stuk zijn testament is, slechts kan bewezen worden door de oprechtheid van het door hem gemaakte testament zelf, is er geen reden om deze twee bestanddelen te scheiden (*vgl.* boven, nr 211; — zie echter ook verder in dit nummer).

De erfgenamen zullen derhalve kunnen volstaan met de verklaring dat zij het geschrift, of, zo het stuk door een ander dan de erflater geschreven is, dat zij de handtekening niet kennen (*vgl.* Laurent, XIII, nr 431).

Anderen zijn van mening dat de door de erflater afgelegde verklaring aan de erfgenamen kan tegengesteld worden, behoudens het recht voor deze laatsten het tegenbewijs voor te brengen door alle rechtsmiddelen; de procedure van betichting van valsheid is daartoe nochtans niet vereist (Galopin, *Donations et Testaments,* nr 236; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* nr 213, blz. 304; — Rb. Hasselt, 12 aug. 1874, *Pas.*, 1880, III, 11; — Gent, 24 juli 1913, *Pas.*, 1913, II, 330; — Bordeaux, 4 juli 1900, *D.P.*, 1901, 2, 447).

2° De datum van de authentieke opschriftakte bewijst, dat het onderhands gedeelte in elk geval niet later dan deze datum kan opgemaakt zijn (*vgl.* boven, nr 211).

3° De handtekening die de erflater verklaard heeft als de zijne aangebracht te hebben op het testament, heeft geen authentieke bewijskracht doch geniet volgens de rechtspraak een vermoeden van echtheid, zodat het tegenbewijs ten laste valt van diegene die de handtekening ontkent (Gent, 24 juli 1913, *Pas.*, 1913, II, 330; *P.P.*, 1914, 642; *Rev. prat. not.*, 1914, 518; *B.J.*, 1913, 1216; *Rec. Gen.*, 1914, 137 en *vgl.* boven, nr 214).

Wanneer het testament vóór de notaris door de erflater geschreven en ondertekend of alleen ondertekend is, lijkt het geschrift toch niet meer betwistbaar, behoudens betichting van valsheid, wanneer de notaris zulks in de opschriftakte heeft opgenomen.

Hetzelfde zou overigens waar zijn in het academisch geval waarin de erflater zijn eigenhandig testament vóór de notaris schrijft, ondertekent en dagtekent en de notaris vordert zulks in een akte van bewaargeving op te nemen. Hierdoor ontstaat geen nieuw soort van testament (*Anders:* Laurent, XIII, nr 230), maar wordt de betwisting over het geschrift vermeden, volgens een volkomen wettelijk procédé (zie boven, nr 213). Heeft de erflater zijn testament echter ooit teruggevraagd, feit waarvan de notaris een ontvangstbewijs behoort op te maken (zie boven, nr 159), dan verliest het stuk het verworven voordeel en wordt ten aanzien van het bewijs weer een gewoon onderhands geschrift.

TITEL IV

NIETIGHEID WEGENS VORMGEBREK BEKRACHTIGING

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied

218. — De « vormen » waaraan, krachtens de eerste twee afdelingen van Titel II van Boek III van het burgerlijk wetboek, de onderscheiden testamenten onderworpen zijn, moeten worden in acht genomen op straf van nietigheid (art. 1001 B.W.).

De nietigheid waarover hier sprake zal zijn, is dus diegene die voortspruit uit een vormgebrek van het testament.

Een testament kan nog om andere redenen nietig zijn, b.v. wegens zijn inhoud, omdat het voorwaarden bevat die strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, of nog wegens onbekwaamheid van de erflater. Deze soort van nietigheid wordt hier niet besproken.

Vooraleer de aard van deze nietigheid te onderzoeken, is het nuttig het toepassingsgebied ervan te bepalen. Het zal volstaan hiervoor de vormvoorschriften in herinnering te brengen waaraan de testamenten onderworpen zijn : enerzijds, de vormvoorschriften die alle soorten testamenten gemeen hebben en anderzijds de specifieke vormvoorschriften. Deze gegevens werden reeds vroeger besproken (zie boven, n^rs^ 12 en volg. en Titel II), doch worden hier samengebracht met het doel een synthetisch overzicht te geven.

AFDELING I

Vormvoorschriften gemeen aan alle soorten testamenten.

219. — Er zijn twee vormvoorschriften die gemeen zijn aan alle soorten testamenten : de éénheid van akte en het geschrift.

a) Eén akte per erflater: het testament kan slechts door één persoon in één zelfde akte gemaakt worden. Geen testament kan in eenzelfde akte door twee of meer personen gemaakt worden, hetzij ten voordele van een derde, hetzij als wederkerige en onderlinge beschikking.

Het conjunctieve testament wordt door ons burgerlijk recht niet toegelaten (art. 968 B.W.).

De wetgever heeft van de eenheid van akte een vormvereiste gemaakt alhoewel ze, omwille van de essentiële herroepelijkheid van de uiterste wilsbeschikking ook de grond hiervan raakt (zie boven, n^rs 18, 24 en 25 met aangehaalde voorbeelden).

Inbreuk op deze regel heeft nietigheid tot gevolg zowel van eigenhandige als van openbare of besloten testamenten, ook al bevatten ze een ascendentenverdeling.

Het is aan de rechter veroorloofd een conjunctief testament geldig te verklaren, wanneer het uitgaat van een erflater die tijdens zijn hechtenis of onmiddellijk na zijn hechtenis in de vreemde overleden is (wet 27 mei 1949 ; — zie boven, n^r 38).

b) De noodzakelijkheid van een geschrift. Het testament moet zijn : eigenhandig, bij openbare akte of in besloten vorm (art. 969 B.W.). Het mondeling testament wordt door onze wetgever niet erkend (zie boven, n^r 14).

AFDELING II

Vormvoorschriften eigen aan elk soort van testament.

§ 1. — Het eigenhandig testament.

220. — Het eigenhandig testament moet door de erflater :

1) geheel geschreven zijn ; 2) gedagtekend en 3) getekend (art. 970 B.W.).

Deze drie vereisten zijn echter niet van gelijke waarde. Ontbreekt er een van de drie volledig, dan is het testament nietig. Doch aan een onvolledige of onjuiste dagtekening of ondertekening kan, in sommige gevallen door gelijkwaardige bestanddelen verholpen worden, genomen uit het testament zelf of er buiten, op voorwaarde evenwel, dat deze elementen aan het doel van de wet zouden voldoen (zie boven, n^rs 30 en volg., vooral n^r 37).

§ 2. — Het openbaar testament.

221. — Het zijn al de voorschriften opgelegd door de artikelen 971 tot 975 van het burgerlijk wetboek ; het verlijden voor een notaris in tegenwoordigheid van twee getuigen of voor twee notarissen, het dicteren, het schrijven door de notaris, het voorlezen, het vermelden van de formaliteiten, het ondertekenen. Ontbreekt een ervan, dan is het openbaar testament nietig.

Uit het feit dat het openbaar testament tevens een notariële akte is, vloeit voort dat ook de gronden van nietigheid voorzien door de desbetreffende bepalingen van de wet van 25 Ventôse jaar XI van toepassing zijn (zie boven, n^r 93). Zal dus nietig zijn (art. 68, van de wet van Ventôse) :

— Artikel 6. - Het testament verleden voor een notaris buiten zijn rechtsgebied (zie boven, nr 97).

— Artikel 4. - Het testament opgemaakt door een notaris voor een van zijn klerken (zie boven, nr 103).

— Artikel 8. - Het testament waar de erflater de notaris zelf is, of zijn echtgenote, of zijn bloed- of aanverwanten in rechte linie in alle graden en in zijlinie tot en met de graad van oom en neef.

— Het testament dat enige beschikkingen in het voordeel van deze personen inhoudt (zie boven, nrs 101 en 105).

Geheel het testament zal nietig zijn, ook al mocht de onbevoegdheid van de notaris slechts het gevolg zijn van zijn verwantschap met een van de ingestelde legatarissen. De regel van de bevoegdheid is inderdaad een vormvereiste van de authentieke akte; uit dit oogpunt bekeken is de akte onverdeelbaar (Raucq et Cambier, *Traité du Notariat,* nrs 1094 en 1095, blz. 372; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 647). Om te weten of er onbevoegdheid is, moet de toestand nagegaan worden op het ogenblik van het verlijden van het testament. Een latere wijziging van de gewraakte verhouding blijft zonder invloed. Een testament dat een legaat inhoudt ten voordele van een bloedverwant van de notaris, is nietig, ook al kwam de legataris vóór de erflater te overlijden. Aan de andere kant zal een testament geldig blijven zelfs wanneer een aangestelde legataris achteraf, d.w.z. na het verlijden van het testament, verwant wordt met de notaris in de verboden graad (Raucq et Cambier, *o.c.,* nr 1097; — Galopin, *Cours de Droit Notarial,* nrs 120 en volg; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 647; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 176).

— Artikel 10. - Het testament verleden voor twee notarissen die bloed- of aanverwanten zijn in de door artikel 8 verboden graad (zie boven, nr 110).

— Artikel 12. - Het testament dat de plaats of de datum niet opgeeft van het verlijden (zie boven, nr 113, 4° en 5°).

— Artikel 14. - Het testament dat niet ondertekend werd door de notaris of dat de vermelding van die handtekening niet inhoudt (zie boven, nr 144).

— Artikel 20. - Het testament dat in brevet werd verleden.

— Artikel 52. - Het testament verleden voor een notaris die in zijn ambt geschorst is.

222. — Zijn daarentegen geen reden van nietigheid en stellen de notaris alleen bloot aan een geldboete:

— het niet vermelden van naam, gebruikelijke voornaam of standplaats van de notaris (art. 12, eerste lid, w. Ventôse; — Laurent, XIII, nr 291);

— het niet vermelden van naam, alle voornamen, hoedanigheid of woonplaats van de erflater (art. 11, w. Ventôse; — Laurent, XIII, nr 292; — zie boven, nr 113);

— het niet naleven van de bepalingen betreffende de schrijfwijze van de notariële akten (art. 13, w. van Ventôse; — zie boven, nr 136).

223. — Het openbaar testament dat nietig is, kan nooit als onderhands testament geldig zijn. Artikel 1318 B.W. vindt immers geen toepassing op vormelijke akten (De Page, III, nr 769, B; — *ibid.,* VIII, nr 1192; — zie ook boven, nr 149) en evenmin kan artikel 68 van de wet van Ventôse deze oplossing rechtvaardigen.

In Frankrijk echter werd aangenomen dat een openbaar testament, waarop een handtekening ontbreekt, zelfs die van de notaris, als eigenhandig testament geldig kan zijn (zie *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, nr 948). Deze stelling, die als argument kon inroepen, dat niet het burgerlijk wetboek, maar alleen de wet van Ventôse het ondertekenen door de notaris voorschreef, zag over het hoofd dat het eigenhandig geschrift een vormvoorschrift is van een vormelijke rechtshandeling en niet van een bewijsmiddel (zie boven, nr 149). Sedert de wet van 8 december 1950 in artikel 974 c.c. de ondertekening van de notaris als vereiste heeft gesteld, lijkt deze oplossing nu in Frankrijk alleszins uitgesloten.

§ 3. — Het besloten testament.

224. — Wegens zijn gemengd karakter zal het besloten testament *mutatis mutandis* aan de nietigheidsvoorschriften onderworpen zijn en van het eigenhandig testament en van het openbaar testament. De vormen voorgeschreven door de artikelen 976 en 978 tot 980 van het burgerlijk wetboek, zijn opgelegd op straf van nietigheid (art. 1001 B.W.).

Niettemin zal het besloten testament, waaraan een of ander vormvereiste ontbreekt als eigenhandig testament geldig zijn, indien het aan de vereisten van dit laatste beantwoordt, te weten door de erflater geheel geschreven, gedagtekend en ondertekend (Laurent, XIII, nr 428; — Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 912, blz. 636; — Kluyskens, nr 211, blz. 303; — Baudry-Lacantinerie et Colin, II, nr 2160; — Planiol et Ripert, V, nr 281).

§ 4. — De bevoorrechte testamenten.

225. — Artikel 1001 van het burgerlijk wetboek is hier eveneens van toepassing. De vormen opgelegd door artikelen 981 en volg. van het burgerlijk wetboek moeten op straf van nietigheid in acht genomen worden (De Page, VIII, nr 928, B, 4°). Het is een logische toepassing van het algemeen beginsel.

HOOFDSTUK II

Aard van de nietigheid — Bekrachtiging van het testament

226. — Het testament is een vormelijke akte : het niet naleven van een vormvereiste brengt volstrekte nietigheid teweeg, overeenkomstig de regel : *Forma dat esse rei.* Zulks heeft voor gevolg dat de erflater een testament, dat nietig is wegens een vormgebrek, niet kan bevestigen, hij moet een nieuw maken (De Page, VIII, 2, n^r^ 933, A, blz. 1044 ; — Laurent, XIII, n^rs^ 459-460 ; — Cass. fr., 5 febr. 1873, *D.P.,* 1873, 1, 435).

Het is hier natuurlijk niet de plaats om de leer der nietigheden te onderzoeken en o.m. de onderscheidingen tussen nietigheid en vernietigbaarheid en tussen relatieve en absolute nietigheden.

Rechtsleer en rechtspraak nemen echter aan dat er geen volstrekte nietigheid is in hoofde van de erfgenamen. Dezen kunnen het testament na de dood van de erflater bevestigen of bekrachtigen en vrijwillig uitvoeren (De Page, *l.c.* ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^r^ 194, blz. 239 ; — Planiol et Ripert, V, n^r^ 704 ; — Colin et Capitant, III, n^r^ 1762 ; — Klaassen, *Huwelijksgoederen- en erfrecht,* blz. 348 ; — Cass. fr., 19 dec. 1860, *D.P.,* 1861, 1, 17 ; — Cass. fr., 20 nov. 1876, *D.P.,* 1878, 1, 376 ; — Cass. fr., 10 jan. 1905, *D.P.,* 1905, 1, 47 ; — Belg. rechtspr. zie verder ; — *anders :* Laurent, XIII, n^r^ 110 en n^rs^ 461 en volg. ; — Asser-Meijers, *Erfrecht,* blz. 229). Zijn de vormen er om de erfgenamen te beschermen, dan is het ook logisch aan deze erfgenamen het recht toe te kennen te oordelen, of zij al dan niet deze bescherming willen inroepen (*vgl.* o.m. De Page, VIII, 2, n^r^ 933, C, blz. 1045).

Afstand van het recht om de nietigheid van een testament in te roepen, valt echter niet in de bevoegdheid van de voogd der minderjarige erfgenamen (*vgl.* De Page, II, n^r^ 216).

227. — Als rechtvaardiging van deze uitzondering op de regel dat een akte die volstrekt nietig is, niet vatbaar is voor bekrachtiging, worden twee verschillende stelsels, soms terzelfder tijd (Rb. Luik, 29 nov. 1926, *Pas.,* 1927, III, 44) voorgehouden :

a) een analogische toepassing van artikel 1340 van het burgerlijk wetboek, waarvan de tekst slechts slaat op de schenkingen, doch waarvan het toepassingsgebied uitgebreid wordt tot de testamenten (Verbr., 4 jan. 1817, *Pas.,* 1817, 285 ; — Gent, 4 maart 1882, *Pas.,* 1882, II, 706 ; —

Brussel, 13 dec. 1922, *Pas.*, 1923, II, 32 ; — Rb. Charleroi, 13 juli 1911, *Pas.*, 1913, III, 15) ;

b) de natuurlijke verbintenis die op de erfgenamen rust, om de wil van de erflater, wanneer hij duidelijk vaststaat, uit te voeren, ook wanneer deze wil niet in de vereiste vormen uitgedrukt werd. Door het vrijwillig uitvoeren van de natuurlijke verbintenis is ze een burgerlijke verbintenis geworden (Luik, 18 jan. 1928, *Pas.*, 1928, II, 157 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 358 ; *Rev. prat. not.*, 1928, 618 ; — Rb. Gent, 15 maart 1882, *Pas.*, 1882, III, 275 ; — Rb. Luik, 29 nov. 1926, *Pas.*, 1927, III, 44 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1927, 194 ; *Rev. prat. not.*, 1927, 396 ; — De Page, VIII, n^r 935 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1762 ; — Beudant, *Donations et Testaments*, II, n^r 263 ; — Cass. fr., 10 jan. 1905, *Rec. Gen.*, 1905, blz 308 ; *D.P.*, 1905, 1, 47).

228. — Het spreekt vanzelf, dat er van afstand van het recht om een testament wegens een vormgebrek aan te vechten, slechts kan sprake zijn, wanneer de erfgenamen met volledige kennis van zaken gehandeld hebben (Brussel, 13 dec. 1922, *Pas.*, 1923, II, 32 ; — De Page, VIII, n^r 936), en de bedoeling hebben gehad om de nietigheid ongedaan te maken (Cass. fr., 10 jan. 1949, *D.*, 1949, 118). Deze afstand geldt dan ook niet voor na de afstand ontdekte gronden van nietigheid (Brussel, 24 nov. 1945, *T. Not.*, 1946, 97).

Een in uitvoering van een nietig testament gesloten zogenaamde dading, werd nietig verklaard bij gebreke van voorwerp omdat de partijen niet uitdrukkelijk over bedoelde nietigheid hadden gehandeld (Rb. Mechelen, 2 juli 1957, *T. Not.*, 1957, 167).

Aldus, en daar men het erover eens is, dat, bij analogische toepassing van artikel 1340 B.W., de verjaring niettemin pas na 30 jaar intreedt, en niet na 10 jaar, omdat het testament geen overeenkomst is zoals de schenking (zie de tekst van art. 1304 B.W.), komt het verschil tussen beide stelsels practisch hierop neer, dat in het eerste alle gedragingen, in het tweede alleen uitvoering en belofte van uitvoering als bekrachtiging kunnen worden beschouwd (De Page, VIII, n^r 934, B en C).

Bovendien echter is de uitvoering in de eerstgenoemde opvatting de uitvoering van een legaat, in het tweede stelsel het voldoen van een natuurlijke verbintenis, dus een betaling (zie De Page, VIII, n^rs 936 en 1009, B ; — Colin et Capitant, III, n^r 1762). In geen geval is er een schenking door de erfgenaam aan de verkrijger.

229. — De erfgenamen kunnen niet alleen het gebrekkig testament, doch ook het mondeling (zie boven, n^r 14) en het conjunctief testament naar de vorm (zie boven, n^r 17) bekrachtigen. De nietigheid van testamenten wegens hun inhoud valt buiten deze verhandeling.

Het ontwerp *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* van prof. Meijers (art. 4 ; 3, 5 ; 14) maakt een onderscheid tussen : a) de gevallen van « absolute nietigheid » d.w.z. 1) het ontbreken van de handtekening van de erflater ; 2) het niet eigenhandig of met de pen geschreven zijn, waar de wet zulks vereist ; 3) het ontbreken van de nodige medewerking van een notaris of een andere ambtenaar ; b) de overige formaliteiten waarvan de niet-inachtneming slechts « vernietigbaarheid » teweegbrengt.

230. — Aangezien het testament, dat nietig is wegens een vormgebrek, « volstrekt nietig » is en dus « niet bestaat », zou men kunnen zeggen dat er

geen vordering tot nietigverklaring mogelijk is (Laurent, XIII, nr 451). In feite echter, wanneer er betwisting is nopens de nietigheid en dit is het meest voorkomend geval, zal de nietigheid moeten vastgesteld worden door de rechter, en zal een vordering tot nietigverklaring bijgevolg noodzakelijk zijn (De Page, I, nr 101).

De rechter vermag niet ambtshalve een testament wegens een vormgebrek nietig te verklaren (Paris, 3 dec. 1897, *D.P.*, 1898, 2, 59). Alleen het belang van de erfgenamen staat op het spel, en dezen kunnen het nietig testament uitvoeren.

De wettelijke erfgenamen, die de nalatenschap zouden verkregen hebben bij gebreke van testament, zullen deze vordering kunnen instellen (zie verschillende concrete gevallen bij De Page, VIII, nr 931) ; ook de algemene legataris die door een ander testament zou aangesteld zijn en het bezitrecht heeft bij ontstentenis van reservataire erfgenamen. In elk geval, dient het bewijs van de nietigheid door de eiser geleverd te worden overeenkomstig de algemene regel.

Een eis tot verdeling sluit impliciet een eis in tot nietigverklaring van een testament, waardoor de eisers onterfd worden. Evenzo de *petitio hereditatis*, ingesteld tegen de legatarissen (Hof Leeuwarden, 4 april 1888, *Weekblad van het Recht*, 5602).

Een eis tot geldigverklaring van het testament zou door de begunstigde legataris ingesteld kunnen worden, indien de erfgenamen, die de geldigheid betwisten, stilzitten (*vgl.* Luik, 2 nov. 1826, *Pas.*, 1826, 265).

231. — De vordering tot nietigverklaring verjaart na dertig jaar, te rekenen vanaf de dag dat de erfgenamen kennis kregen van het testament. De exceptie van nietigheid verjaart echter niet (De Page, VIII, nr 929, blz. 1041).

232. — De bevestiging of bekrachtiging of, beter gezegd, de vrijwillige uitvoering van een testament door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de erflater, na zijn overlijden, zal van hunnentwege afstand medebrengen van het vermogen om de vormgebreken en andere excepties in te roepen. Aldus heeft de bekrachtiging tegenover deze erfgenamen de reden tot nietigheid doen verdwijnen, doch niet tegenover derden (art. 1338 B.W.).

Onder derden moet hier verstaan worden, al degenen die reeds zekere rechten bezaten vóór de bekrachtiging en wier rechten door gezegde bekrachtiging gewijzigd of vernietigd worden (zie ook verder, nr 270, over het fiscaal aspect).

TITEL V

NOTARIEEL RECHT

233. — De testamenten maken een belangrijk deel uit van de notariële bedrijvigheid, hetzij ter gelegenheid van hun ontstaan, hetzij bij hun uitvoering. Het past dus dat de vorm der testamenten eveneens van notarieel standpunt uit, nader onderzocht wordt.

Een notariële akte wordt opgesteld bij het maken (openbare en besloten testamenten) of ook bij het in bewaring geven van het testament onder de minuten van de notaris (besloten en eigenhandig testament, zie boven, n^rs^ 72, 86).

Deze akte moet vanzelfsprekend aan de vereisten van de wet van 25 Ventôse jaar XI voldoen, onder voorbehoud echter van de bijzondere beschikkingen van het burgerlijk wetboek betreffende het openbaar testament (zie boven, n^rs^ 93 en volg.; — zie ook Tw. *Notaris*).

HOOFDSTUK I

De notaris - Verplichtingen - Aansprakelijkheid

234. — Het testament is een akte die verdragende gevolgen kan hebben en waarvoor normaal een beroep gedaan wordt op de notaris, niet alleen als openbaar ambtenaar, om zijn ambt te verlenen, maar tevens als raadgever. De verplichtingen van de notaris in dit verband zijn talrijk en zijn verantwoordelijkheid kan zwaar zijn.

De aansprakelijkheid van de notaris vloeit voort uit de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het burgerlijk wetboek en uit artikel 68 van de wet van Ventôse. Ze onderstelt krachtens de algemene principes: 1) een tekortkoming in hoofde van de notaris; 2) schade; 3) een oorzakelijk verband tussen de tekortkoming en de schade (Raucq et Cambier, *Traité du Notariat,* n^r^ 2578, blz. 574; — De Page, VIII, n^r^ 892, B en n^r^ 909; — Tw. *Schade en Schadeloosstelling*). Wat de verantwoordelijkheid van de notaris betreft, werden verschillende stelsels uitgedacht. Een zestal worden er vermeld bij Raucq et Cambier (*o.c.,* n^rs^ 2579 en volg.; — zie ook *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^rs^ 1873 en volg.).

Er wordt aangenomen dat de regelen van het gemeen recht minder streng dienen toegepast te worden. De nietigheid van de akte volstaat niet,

om in elk geval de verantwoordelijkheid van de notaris in het gedrang te brengen. Artikel 68 van de wet van Ventôse zegt overigens : *s'il y a lieu.*

Het bepalen van de graad van schuld wordt aan de beoordeling der rechtbanken overgelaten (De Page, VIII, nr 718, A, 1° en VIII, nr 909 ; — zie ook Tw. *Notaris*).

De vergoeding zal de werkelijke schade, *in concreto* begroot, moeten dekken. De feitenrechter oordeelt hierover soeverein (zie Tw. *Schade en Schadeloosstelling,* nrs 239 en volg.).

De kosten van de nietige akte blijven voor rekening van de openbare ambtenaar, die voor de nietigheid aansprakelijk is.

De vordering tot schadevergoeding tegen de notaris verjaart, overeenkomstig het gemeen recht, na dertig jaar, te rekenen vanaf de datum van het overlijden van de erflater (deze aanvangsdatum wordt evenwel door sommigen betwist : zie Raucq et Cambier, *o.c.,* nr 2766, blz. 597 en nr 2770 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 1984).

§ 1. — Bij het ontstaan van het testament.

235. — De notaris is verplicht zijn ambt te verlenen (art. 3, w. van Ventôse). Hij heeft echter ook recht op rust ; geen verwijt kan hem treffen wanneer hij weigert een akte te verlijden buiten de normale werkuren, of op zon- of feestdagen (Raucq et Cambier, *o.c.,* nr 360, blz. 259). In geval het hoogdringend is, b.v. als de erflater in stervensgevaar verkeert, hangt alles af van de concrete omstandigheden. Kan er bewezen worden dat het werkelijk hoogdringend was en de notaris zich zonder veel moeite bij de erflater had kunnen begeven, dan zal de aansprakelijkheid van de notaris, die de hem gedane oproep weigerde te beantwoorden, in het gedrang kunnen komen.

236. — De notaris is er natuurlijk verantwoordelijk voor dat een naar de vorm geldige authentieke akte tot stand komt (Cass. fr., 30 april 1900, *D.,* 1900, 1, 259 ; — Dijon, 29 juni 1864, *D.,* 1865, 2, 117 ; — Riom, 22 febr. 1948, *J.C.P.,* 1950, 2, éd. N., nr 5365).

Aldus zal de notaris er voor instaan :

— dat de akte verleden wordt in het raam van zijn bevoegdheid *ratione loci* en *ratione personae* ;

— dat de akte alle door de wet van Ventôse opgelegde vermeldingen inhoudt, en, wat betreft het openbaar testament, ook aan de desbetreffende beschikkingen van het burgerlijk wetboek voldoet (De Page, VIII, nr 909 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nrs 2479 en volg. ; — Brussel, 12 juli 1948, *Rev. prat. not.,* 1949, 255 ; — Brussel, 22 juli 1846, *Pas.,* 1847, II, 331 ; — Luik, 11 febr. 1829, *Pas.,* 1829, 51 : ontbreken van de woonplaats van de getuigen ; — Rb. Brussel, 23 mei 1945, *Rev. prat. not.,* 1945, 385 ; — Nîmes, 7 nov. 1898, *D.P.,* 1899, 2, 287 : ontbreken van verklaring door erflater, waarom hij niet kon tekenen).

Er is echter geen aanleiding tot schadevergoeding indien het testament, dat nietig bevonden wordt wegens een vormgebrek, reeds nietig was wegens inbreuk op een grondvereiste ; b.v. indien het, het werk was van een krankzinnige, en bijgevolg,

ook al ware het regelmatig geweest naar de vorm, toch zonder gevolg zou gebleven zijn (Brussel, 12 juli 1948, *Rev. prat. not.*, 1949, 255) ; de reden is, dat er in zulk geval, geen oorzakelijk verband bestaat tussen het verzuim van de notaris en de nietigheid van het testament.

De notaris is eveneens aansprakelijk voor de nietigheid wegens een vormgebrek van een besloten testament (Nîmes, 29 april 1863, *D.*, 1863, 2, 14), tenzij het besloten testament als eigenhandig testament kan gelden, hetgeen in bepaalde gevallen voor gevolg zou hebben dat er geen schade berokkend werd (Dalcq, *Rev. prat. not.*, 1956, 290).

Eveneens zou aansprakelijk zijn, de notaris van wie zou bewezen worden dat hij de werkelijk wil van de erflater niet heeft opgenomen (Luik, 3 maart 1949, *Rec. Gen.*, 1951, n^r^ 19.008).

237. — Wat meer bepaald het openbaar testament betreft, moet de notaris nagaan :

— of de erflater de vereiste bekwaamheid bezit. De notaris die er in toestemt, het testament op te maken van een persoon waarvan hij zou bemerkt hebben dat hij geesteskrank is, of onder dwang handelt, brengt zijn aansprakelijkheid sterk in het gedrang (Luik, 28 juli 1913, *Rev. prat. Not.*, 1913, 517). In geval van twijfel, zal hij een geneeskundig attest vragen (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^rs^ 2022 en 2480). Een vordering tot schadevergoeding zou echter slechts gegrond zijn, indien de staat van onbekwaamheid zichtbaar is en algemeen bekend (Amiens, 31 mei 1897, *Rev. prat. not.*, 1898, 496 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r^ 2022).

De wet eist niet dat de notaris de geestestoestand van de erflater in zijn akte zou vaststellen. Hij heeft trouwens de nodige bevoegdheid niet om zulks na te gaan (Brussel, 1 april 1939, *Pas.*, 1939, II, 84 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1940, 153 ; *Rev. prat. not.*, 1940, 134 ; — Gent, 14 juni 1890, *Rev. prat. not.*, 1890, 655 ; — De Page, VIII, n^r^ 885 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*). Een vermelding hieromtrent heeft niet de bewijskracht van een authentieke akte ; de betichting van valsheid is niet nodig om de valsheid van deze vermelding te bewijzen (Cass. fr., 13 jan. 1926, *Rev. prat. not.*, 1926, 628 ; — Rb. Charleroi, 13 mei 1927, *Pas.*, 1928, III, 62 ; *Rec. Gen.*, 1929, blz. 259 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 194 - 1929, 450 ; *Rev. prat. not.*, 1928, 504).

238. — De notaris moet eveneens de bekwaamheid van de getuigen onderzoeken, ook al werden dezen niet door hem, maar door de partijen bezorgd (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^rs^ 701 en 2489).

In dit laatste geval kan zijn verantwoordelijkheid geringer zijn, op voorwaarde dat hij die getuigen ondervraagd zou hebben nopens hun leeftijd, nationaliteit, rechtsbekwaamheid en andere voorwaarden (zie evenwel hieronder het arrest van het hof van Riom). Alhoewel het door de wet niet opgelegd wordt, zal de notaris voorzichtigheidshalve, deze ondervraging in zijn akte vaststellen. Aldus zal tenminste de bewijslast op de aanklager overgedragen worden (Raucq et Cambier, *Traité du notariat*, n^rs^ 3714 en volg., blz. 716 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r^ 757).

In concrete gevallen werd gevonnist :

— dat de notaris verplicht is zich, door alle middelen die binnen zijn bereik liggen, van de bekwaamheid van de getuigen te vergewissen (Brussel, 25 maart 1846,

Pas., 1848, II, 246 ; — Brussel, 11 febr. 1868, *Pas.*, 1869, II, 141 ; — Brussel, 14 aug. 1869, *Pas.*, 1871, II, 267 ; — Luik, 11 dec. 1878, *Pas.*, 1879, II, 97 ; — Cass. fr., 6 juni 1901, *D.P.*, 1901, 1, 355) ;

— dat de notaris geen schuld treft wanneer hij al deze middelen aangewend heeft en in de feitelijke onmogelijkheid verkeerde deze bekwaamheid na te gaan (Brussel, 28 juni 1854, *Pas.*, 1855, II, 77 ; — Brussel, 6 juli 1858, *Pas.*, 1858, II, 272) ; de bewijslast dat hij geen schuld heeft rust op de notaris (Brussel, 11 febr. 1868, *Pas.*, 1869, II, 141 ; — Rb. Nijvel, 14 aug. 1855, *B.J.*, 1855, 1290) ;

— dat de notaris niet aansprakelijk is, wanneer de onbekwame getuige door de erflater aangeduid werd (Riom, 16 dec. 1912, geciteerd in *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 2490 ; — zie ook boven, n^r 128).

239. — Het eigenhandig testament, dat slechts ter bewaring aan de notaris gegeven werd, mag niet beschouwd worden als voor notaris verleden in de zin van artikel 8 der wet van Ventôse (Cass. fr., 24 juni 1925, *B.J.*, 1926, 570). De verantwoordelijkheid van de notaris als dusdanig, kan hier dus niet ter sprake komen.

Nochtans zou hem een zekere verantwoordelijkheid kunnen toegeschreven worden als raadsman, mits bewezen wordt dat hij kennis had van de inhoud van het testament, dus niet wanneer het onder gesloten omslag eenvoudig afgegeven werd.

240. — Wie heeft, buiten de erflater, het recht inzage te nemen van het testament ? Alle personen die er rechtstreeks bij betrokken zijn, hun erfgenamen en rechthebbenden (art. 23, wet van Ventôse), d.w.z. :

1° tijdens het leven van de erflater ; alleen diegene die daartoe behoorlijk door de erflater gemachtigd werd ;

2° na het overlijden, de wettelijke erfgenamen (ook de niet reservataire) — uitgesloten of niet — alsmede de legatarissen (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r 1113). Alleen wordt vereist dat men rechten heeft op de nalatenschap, hetzij krachtens de wet, hetzij uit hoofde van het testament (zie ook boven, n^r 115 en Tw. *Notaris*).

In bepaalde gevallen kan het recht tot inzage zich ook uitstrekken tot een herroepen testament, b.v. wanneer het herroepen testament gegevens bevat die nuttig zijn voor het verklaren van het latere testament (Rb. Antwerpen, 6 jan. 1956, *R.W.*, 1955-56, 2019 ; — zie boven, n^rs 203 en 204).

241. — De notarissen zijn er toe gehouden, op verbeurte van een boete van duizend frank per overtreding, op elk verzoek van de agenten van het bestuur der registratie en domeinen, van hun repertoriums en de akten waarvan zij de bewaarders zijn, zonder verplaatsing, inzage te verlenen en deze agenten de inlichtingen, afschriften en uittreksel te laten nemen die zij nodig hebben, met het oog op 's Rijks belangen. Deze verplichting is echter, bij het leven van de erflaters, niet toepasselijk op de bij notarissen berustende testamenten (art. 181, Reg. W.).

242. — Bijzondere aandacht dient gewijd te worden aan artikel 22 der wet van Ventôse, gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 februari 1936. Het gebeurt vaak, hoofdzakelijk in de Angelsaksische landen, dat rechtbanken, die over de geldigheid van een laatste wilsbeschikking te oordelen hebben, eisen dat het origineel of de minuut voorgebracht wordt. Gezegd artikel 22, laat aan de notaris toe de minuut van een openbaar testament of het reeds in bewaring gege-

ven eigenhandig testament tijdelijk af te staan, op voorwaarde daartoe bij vonnis eerst de toelating te hebben bekomen of zich daartoe te hebben laten veroordelen (Rb. Brussel, 28 mei 1938, *Rev. prat. not.*, 1939, 364 ; *Pas.*, 1938, III, 1551 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1939, 327). Een fotokopie, echt verklaard door de voorzitter van de rechtbank, wordt in de plaats gesteld van de minuut tot deze terugbezorgd wordt (*vgl.* boven, n^rs^ 115 en 159).

§ 2. — Bij het uitvoeren van het testament.

243. — De notaris die een testament verleden heeft of in bewaring heeft, is er toe gehouden, in de mate van het mogelijke, voor de uitvoering van dit testament te zorgen. Hij heeft aldus vooreerst de verplichting de begunstigden te verwittigen van de beschikkingen die in hun voordeel genomen werden (*vgl.* art. 1939 B.W. ; — De Page, VIII, n^r^ 879 ; — Rb. Seine, 3 dec. 1923, *Ann. Not. Enreg.*, 1925, 87 ; *Gaz. Pal.*, 1924, 1, 201 ; — Caen, 17 febr. 1908, *Ann. Not. Enreg.*, 1908, 185 ; *Rev. prat. not.*, 1909, 526 ; — Rb. Fontainebleau, 4 jan. 1906, *D.*, 1906, 5, 62 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^rs^ 2495 en volg. ; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 670), ook al werd het testament aan zijn voorganger in bewaring gegeven.

Dit blijkt een algemeen aanvaard beginsel ; er wordt evenwel vereist dat de notaris kennis zou hebben van het overlijden van de erflater, hetzij dit overlijden hem medegedeeld werd, hetzij het een algemeen bekend feit is in de plaats waar de notaris verblijft.

Het is de taak van de erflater de nodige voorzorgen te nemen, opdat zijn overlijden te gepasten tijde ter kennis zou gebracht worden van de notaris ; deze laatste moet hiertoe geen bijzondere opsporingen verrichten.

De notaris moet zijn documentatie derwijze inrichten en bijhouden, dat hij steeds onmiddellijk kan nagaan of hij een testament onder zijn berusting heeft van een erflater, waarvan het overlijden hem wordt medegedeeld. Hij zou aansprakelijk zijn voor de veroorzaakte schade, indien hij geen ernstige opzoekingen deed naar het gevraagde testament en het slechts naderhand ontdekte (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r^ 2099).

De verplichting tot verwittiging werd daarenboven uitdrukkelijk opgelegd wat betreft legaten in het voordeel van sommige openbare instellingen (zie Tw. *Legaten en andere beschikkingen van uiterste wil*) :

— Seminaries en kerkelijke scholen (art. 67, Keizerlijk Besluit van 6 nov. 1813 ; — K.B., 19 dec. 1865) ;

— Kerkfabrieken (art. 58, Keizerlijk Besluit van 30 dec. 1809) ;

— Voorzorgskas ten voordele der slachtoffers van werkongevallen (art. 1, K.B. 21 feb. 1901) ;

— Commissies van openbare onderstand (art. 51, wet van 10 maart 1925).

244. — Een andere verplichting die verband houdt met het uitvoeren van het testament is, wat het eigenhandig en besloten testament betreft, de verplichting het testament aan te bieden aan de voorzitter van de rechtbank (*R.P.D.B.*, Tw. *Notaire*, n^r^ 2495 ; —

Rochefort, 23 juli 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, II, 607). Deze verplichting vloeit voort uit de wet. Dit vraagstuk werd reeds behandeld (zie boven, nr 79).

Het zal volstaan te herhalen :

— dat het aanbieden aan de voorzitter van de rechtbank tot doel heeft de bewaring van het testament te verzekeren (zie boven, nr 74) ;

— dat, behoudens het geval dat het klaarblijkelijk een stuk betreft, dat op generlei wijze als een testament kan beschouwd worden, alle besloten en eigenhandige testamenten moeten aangeboden worden, ook al mocht het door sommigen als nietig beschouwd worden ; of al werd het herroepen, of al ware het vervallen (zie boven, nr 75) ;

— dat de notaris het testament moet aanbieden, ook, wanneer hij daartoe geen opdracht kreeg van de partijen, of de kosten hem niet voorgeschoten werden (zie boven, nr 87). De partijen die behoeftig zijn kunnen de kosteloze rechtspleging (*pro deo*) bekomen (zie verder, nr 257).

245. — In hetzelfde verband, en uitgaande van hetzelfde principe, weze hier nog aan toegevoegd :

— dat ingeval twee of meer eigenhandige of besloten testamenten met dezelfde inhoud, doch met verschillende dagtekeningen gevonden werden, het niet volstaat het jongste aan de voorzitter aan te bieden. Ze moeten alle aangeboden worden. Hier gelden dezelfde argumenten als voor het herroepen testament ;

— dat de weigering van de partijen om het testament in te roepen, de notaris niet ontslaat van de verplichting het testament, dat in zijn bezit zou zijn aan te bieden aan de voorzitter van de rechtbank. De partijen zouden inderdaad op hun standpunt kunnen terugkomen.

Dient het evenwel gezegd te worden, dat al deze regelen met gezond verstand moeten verklaard en toegepast worden ? Nalatenschap met onbeduidend actief, eigenhandig testament dat de wettelijke erfopvolging niet wijzigt ; zal men al de vooropgezette voorschriften in al hun strengheid naleven ? Het feit dat geen termijn voorzien werd voor de aanbieding zal, in dergelijke gevallen, de gezonde oplossing bieden (zie boven, nr 82).

De notaris ontsnapt in elk geval aan alle burgerlijke aansprakelijkheid, indien hij alle partijen — wettelijke erfgenamen en legatarissen — op de hoogte brengt van de mogelijke gevolgen van hun weigering het testament te laten aanbieden ; om zulks, eventueel te kunnen bewijzen, kan hij een schriftelijke verklaring in die zin door alle partijen laten ondertekenen.

HOOFDSTUK II

Honoraria der notarissen

§ 1. — Bedrag.

246. — Het notarieel tarief dat thans van kracht is, is vastgesteld door het koninklijk besluit van 16 december 1950 (Staatsblad, 25, 26 en 27 dec. 1950).

Dit tarief bevat echter geen barema voor het opstellen van een ontwerp van besloten of eigenhandige testamenten, het bewaren van de eigenhandige testamenten vóór het bevelschrift tot bewaargeving, noch het aanbieden ervan bij de voorzitter der rechtbank van eerste aanleg (art. 1 van het tarief).

Deze verrichtingen geven nochtans recht op een honorarium (Rb. Dendermonde, 20 juli 1912, *Pas.*, 1912, III, 351 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1912, 288 ; *Rev. prat. not.*, 1912, 551), dat meestal vastgesteld wordt door het officieus tarief van de arrondissementele kamer van notarissen.

Het getarifeerd honorarium omvat daarentegen wel de voorafgaande besprekingen en het verwittigen van de legatarissen (art. 2).

Het loon van de getuigen maakt deel uit van de kosten van de akte, zoals de registratie- en zegelrechten.

De kamer van Brussel, bepaalt voor het aanbieden van het testament bij de voorzitter na het overlijden van de erflater : 100 frank, en voor het bewaren ervan vóór het overlijden : van 200 tot 500 frank.

Het bewaren en het aanbieden van een eigenhandig testament geeft recht op een vergoeding, ook al werd dit testament herroepen (zie ook verder, nr 248). Het bestaan van een herroepend testament ontslaat de notaris niet van de zorg voor de bewaring en de aanbieding van het herroepen eigenhandig testament dat hem toevertrouwd werd (Rb. Gent, 16 mei 1888, *Ann. Not. Enreg.*, 1888, 402 ; — Rb. Veurne, 22 juli 1893, *Ann. Not. Enreg.*, 1894, 176).

Zelfde oplossing voor het vervallen testament (Les Andelys, 29 juni 1892, *Ann. Not. Enreg.*, 1892, 670).

247. — Bedrag van het ereloon (art. 17, tarief).

a) eigenhandig testament (art. 17, nr 78).

1) Bewaargeving : (akte opgemaakt ingevolge het bevelschrift van de voorzitter der rechtbank) wat ook het aantal testamenten van de erflater zij : 200 frank.

2) Uitvoering : (zie verder, nr 257) schaal A :

op de eerste 200.000 frank	0,25 frank %
op de volgende 300.000 frank	0,20 frank %
op de volgende 400.000 frank	0,15 frank %

op de volgende 500.000 frank	0,10 frank %
op de volgende 600.000 frank	0,05 frank %
op de volgende 6.000.000 frank	0,02 frank %
op het overige	0,01 frank %

Wanneer het testament zich onder gesloten omslag bevindt, gebeurt het vaak dat de notaris zich tweemaal bij de voorzitter moet begeven: een eerste maal om de opening van het testament bij te wonen en het desbetreffende proces-verbaal te ondertekenen; en de tweede maal om het in ontvangst te nemen en onder zijn minuten te bewaren. Deze laatste vacatie is in het honorarium begrepen. Wat de eerste betreft, alhoewel niet uitdrukkelijk door het tarief voorzien, schijnt het billijk, er de regeling van het besloten testament op toe te passen (tarief, art. 17, nr 76, 2°: 200 fr.).

b) openbaar testament (tarief, art. 17, nr 77).

1) Het verlijden: minimum 200 frank, maximum 4.000 frank. Zelfde stelsel als voor het huwelijkscontract. Dit maakt het mogelijk rekening te houden met de moeilijkheden en de belangrijkheid van de akte. Betreft het echter een ascendentenverdeling die bij testament werd gemaakt, dan wordt het honorarium van de verdeling toegepast (tarief, art. 17, nr 54, 1).

2) Uitvoering: (zie verder, nr 248) schaal E:

op de eerste 200.000 frank	1,00 frank %
op de volgende 300.000 frank	0,75 frank %
op de volgende 400.000 frank	0,50 frank %
op de volgende 500.000 frank	0,40 frank %
op de volgende 600.000 frank	0,25 frank %
op de volgende 6.000.000 frank	0,10 frank %
op het overige	0,03 frank %

c) besloten testament (tarief, art. 17, nr 76).

1) Opschriftakte: 200 frank.

2) Aanwezigheid bij de opening: 200 frank.

3) Uitvoering: hetzelfde honorarium als voor het openbaar testament. Geen onderscheid wordt gemaakt of het testament door de erflater zelf of door een derde persoon geschreven werd (Raucq et Cambier, *Traité du notariat,* nr 2406, blz. 552).

d) Herroeping van legaat of testament: 200 frank (tarief, art. 17, nr 73).

§ 2. — Berekening van het honorarium van uitvoering.

248. — Het honorarium wordt berekend op het gezamenlijk bedrag van de beschikkingen, in de mate waarin het testament een devolutie teweegbrengt, die verschilt van de wettelijke devolutie en deze overtreft.

Het wettelijk aandeel dat aan de geadopteerde krachtens testamentaire adoptie toekomt, moet niet afgetrokken worden van hetgeen de geadopteerde ontvangt.

Bedoeld wordt dus:

1° het netto bedrag d.w.z. na aftrek van het passief en van de lasten, die aan de legatarissen opgelegd worden;

2° het verschil tussen het voordeel van de testamentaire beschikking en het wettelijk erfdeel. Dit laatste moet dus afgetrokken worden van hetgeen de begiftigde verkrijgt ;

3° Het gezamenlijk bedrag, d.w.z. dat de verschillende legaten moeten samengeteld worden.

— Het honorarium is verschuldigd in de mate dat het testament uitwerking heeft. Het mag niet geheven worden op beschikkingen die herroepen werden. Daarentegen zal het wel verschuldigd zijn, niettegenstaande de legataris het legaat zou verworpen hebben ; het uitblijven van de normale uitwerking van het testament is, in dit geval inderdaad, niet te wijten aan het testament zelf, noch aan de erflater (Raucq et Cambier, *Traité du notariat,* n^rs^ 2410 en 2411, blz. 553 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^r^ 1459 ; — zie ook *Ann. Not. Enreg.,* 1946, blz. 177 : *Legs à concubine - Renonciation apparente de la légataire* ; — zie ook boven, n^r^ 246, *in fine*).

— Het tarief dat van kracht was op het ogenblik dat het testament verleden werd dient toegepast te worden. Op dit ogenblik is het recht op honorarium ontstaan ; het tarief op de dag van de uitvoering van het testament komt niet in aanmerking (Verbr., 29 juni 1899 - betr. besloten testament -, *Ann. Not. Enreg.,* 1899, 333 ; — Hauchamps, *Tarif notarial,* blz. 37 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^rs^ 1388 en 1389 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 869).

§ 3. — Opeisbaarheid.

249. — Door wie is het honorarium verschuldigd ? Er wordt thans algemeen aanvaard, dat het recht van de notaris zowel op het vast (200 frank) als op het evenredig honorarium (schaal A of E, zie boven, n^r^ 247), ontstaan is op het ogenblik dat de notaris zijn ambt verleende (Raucq et Cambier, n^rs^ 2417 en 2423 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^r^ 1493 ; — Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 720 ; — Boulvin, *Rev. prat. not.,* 1901, 401 ; — *Ann. Not. Enreg.,* 1926, 344).

Dat het innen van dit honorarium aan een opschortende voorwaarde (het overlijden van de erflater) onderworpen is, verandert niets ter zake ; gevolg hiervan is, dat zowel het evenredig uitvoeringshonorarium als het vast honorarium (indien het door de erflater niet betaald werd) een schuld van de nalatenschap is, die zal moeten voldaan worden door de erfgenamen of algemene legatarissen (*R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^rs^ 1493 en 1494 ; — De Page, VIII, n^r^ 1086, B, 3°). Bijzondere legatarissen zijn echter het uitvoeringshonorarium niet verschuldigd.

Hoe kan de notaris de berekeningsbasis van zijn ereloon vaststellen, als de erfgenamen en legatarissen hem de nodige gegevens weigeren ? Hij mag alle gewone bewijsmiddelen aanwenden, vermoedens inbegrepen (*R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* n^r^ 1458).

De notaris heeft zekere plichten te vervullen, buiten iedere opdracht van de partijen om en die hem opgelegd zijn door de wet (art. 1007 B.W.). Kosten en ereloon desbetreffend, vallen ten laste van de nalatenschap, ook al bleek achteraf dat het testament waarvoor deze formaliteiten gedaan werden, geen uitwerking had (zie nochtans boven, n^r^ 87), b.v. omdat het herroepen werd of vervallen was (zie boven, n^rs^ 246 en 248).

250. — Uit ditzelfde beginsel vloeit nog voort, dat ingeval van overdracht van een notarisprotocol — en behoudens andersluidende overeenkomst tussen betrokkenen ter gelegenheid van deze overdracht — het uitvoeringshonorarium op een testament, verschuldigd is aan de overdragende partij, en niet aan de bewaarder van de minuut, zoals ieder ander honorarium waarvan de uitbetaling om een of andere reden uitgebleven is (*R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 2628). In de meeste gevallen evenwel, wordt deze zaak bij de overname van het protocol uitdrukkelijk geregeld, zodat men kan zeggen dat de praktijk hierin afgeweken is van de theorie.

251. — Het uitvoeringshonorarium op een eigenhandig testament, hoewel het recht erop slechts na het overlijden ontstaat, in tegenstelling met het honorarium op een openbaar testament, is eveneens door de erfgenamen en algemene legatarissen verschuldigd, zulks op grond van artikel 870 van het burgerlijk wetboek. Dit honorarium is inderdaad een last van de nalatenschap (Hauchamps, *Les honoraires notariaux,* blz. 51, art. 17 - 90° - 3 ; — *R.P.D.B.,* Tw. *Notaire,* nr 1460).

252. — De vorderingen tot betaling van erelonen van notarissen verjaren na vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van de akte en vanaf de datum van het overlijden wanneer het een akte betreft die, zoals het testament, slechts bij het overlijden haar uitvoering krijgt (art. 7, wet 31 aug. 1891). Het uitvoeringsereloon op een testament zal dus verjaard zijn, vijf jaar na het overlijden van de erflater.

Ten aanzien van het vast ereloon voor het opmaken van het testament is er betwisting. Volgens sommige auteurs loopt ook hier de verjaring vanaf het overlijden (Schicks et Vanisterbeek, I, blz. 672), en wel om twee redenen : 1) *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* ; 2) men mag de notaris niet verplichten, een akte bekend te maken die bestemd is om geheim gehouden te worden. Galopin (*Cours de droit notarial,* nr 373) is daarentegen van mening dat de verjaring loopt vanaf het verlijden van het testament.

TITEL VI

FISCAAL RECHT

HOOFDSTUK I

Het testament ten opzichte van de registratie- en griffierechten

AFDELING I. — *Het begrip testament in het registratierecht.*

253. — Ten aanzien van de uiterste wilsbeschikkingen treft het registratierecht het *instrumentum* en raakt aldus veeleer de vorm dan de inhoud.

Ten aanzien van de inhoud wordt echter een onderscheid gemaakt tussen eigenlijke testamenten, waarop het specifiek vast recht geheven wordt en andere, naar de vorm als testamenten voorkomend, waarop alleen het algemeen vast recht verschuldigd is.

Om aan het specifiek vast recht van artikel 141-3° van de registratiewet onderworpen te zijn, moet de akte van uiterste wil een beschikking over goederen bevatten (*vgl.* tekst van art. 895 B.W.; — Genin, *Commentaar op het wetboek der registratierechten,* nr 1390).

Worden aldus, ten opzichte van het registratierecht niet als eigenlijk testament beschouwd, en slechts met het algemeen vast recht (40 fr.) belast, de akten van uiterste wilsbeschikking:

1° waarbij de erflater slechts beschikkingen treft nopens de wijze van zijn begrafenis (besl. 23 dec. 1933, *Rec. Gen.,* nr 17.342) of beschikkingen van godsdienstige aard, op voorwaarde dat deze geen eigenlijke lasten worden van de nalatenschap (besl. 12 maart 1894, nr. 167.777).

De verplichting opgelegd aan de erfgenamen een zeker aantal missen te laten opdragen, geeft daarentegen aan de akte het karakter van testament (Besl. 2 juni 1893 en 15 mei 1899, *Rec. Gen.,* nrs 12.045 en 13.090); het specifiek vast recht (thans 150 fr.) is er op verschuldigd (*R.P.D.B.,* Tw. *Enregistrement,* nr 627, waar deze oplossing afgekeurd wordt — *P.B.,* Tw. *Testament, dispositions fiscales,* nrs 24, 27 en 29).

Evenzo de beschikking, waarbij de erflater een reservataire erfgenaam onterft, aangezien hierdoor het beschikbaar gedeelte aan de wettelijke erfgenamen toekomt, dit is dus wel een beschikking van vermogensrechtelijke aard (*P.B., o.c.,* nr 34).

2° die niets anders bevatten dan de benoeming van een voogd (besl. 1 aug. 1892, *Rec. Gen.*, nr 11.896) of van de bijzondere raadsman bepaald in artikel 391 van het burgerlijk wetboek, of een erkenning (bij openbaar testament, art. 334 B.W.) van een natuurlijk kind (besl. 4 okt. 1869, *Rec. Gen.*, nr 7.118) ;

3° waarbij de erflater zich er toe beperkt een testamentuitvoerder aan te stellen zonder bezoldiging of vergoeding (besl. 7 dec. 1853, *Rec. Gen.*, nr 2.033) ;

4° waarbij de overlevende der ouders slechts onderrichtingen geeft betreffende het opvoeden van de kinderen, of slechts zijn wijsgerige opvattingen uiteenzet of oplegt, enz. (*R.P.D.B.*, Tw. *Enregistrement*, nr 626).

Over het recht van inzage van het bestuur, zie boven, nr 241.

Afdeling II. — *Bedrag van het recht. — Kenmerken.*

254. — Naar luid van artikel 141, 3° van de registratiewet zijn de testamenten onderworpen aan een recht van 150 frank.

Zullen bovendien, krachtens de algemene regelen van het registratierecht, aan het algemeen vast recht van 40 frank onderworpen zijn :

1° de notariële akte van bewaargeving van het eigenhandig testament. Op deze akte zal dus geheven worden : a) 40 frank op de eigenlijke minuut van bewaargeving ; b) 150 frank op het testament ; c) eventueel nog 40 frank op de omslag waarin het testament gebeurlijk vervat was, en die als bijlage dient beschouwd te worden ;

2° de opschriftakte van het besloten testament.

Werd het testament in verschillende originelen opgemaakt, dan is elk van deze originelen, wanneer ze om een of andere reden ter registratie aangeboden worden, aan het specifiek vast recht onderworpen (*P.B.*, Tw. *Testament, dispositions fiscales*, nr 57). Hetzelfde geldt, als deze originelen in verschillende talen opgesteld werden (*P.B.*, *l.c.*, nr 60).

Tarief : Op de testamenten die verplicht registreerbaar zijn (zie verder, nr 260), is het tarief van toepassing dat van kracht is op de dag van het overlijden van de erflater ; op de andere testamenten het tarief, in voege op de dag van de registratie. Dit vloeit voort uit het beginsel dat dit tarief moet toegepast worden dat van kracht is op het ogenblik dat het recht van de fiscus is ontstaan (*P.B.*, Tw. *Testament, dispositions fiscales*, nrs 14 en 15).

De akte van herroeping van een testament is slechts onderhevig aan het algemeen vast recht (40 frank), op voorwaarde evenwel dat het verder geen beschikking over goederen zou bevatten (*R.P.D.B.*, Tw. *Enregistrement*, nr 559 ; — besl., 29 dec. 1879, *Rec. Gen.*, nr 9477, en 3 dec. 1895, *Rec. Gen.*, nr 12.579).

255. — Het codicil (zie boven, nr 6) wordt geacht een onderscheiden akte uit te maken en geeft aanleiding tot het specifiek vast recht van 150 frank (besl. 2 juni 1892, *Rec. Gen.*, nr 11.835), om het even of

het op hetzelfde blad papier geschreven werd of niet. Opdat er een eigenlijk codicil zou zijn wordt evenwel vereist, dat de bijgevoegde beschikking afzonderlijk zou gedagtekend en ondertekend zijn (*anders : P.B.,* Tw. *Testament, dispositions fiscales,* nr 56). Er is geen afzonderlijk recht verschuldigd, indien de bijvoeging slechts een verwijzing is en één geheel uitmaakt met het testament (*P.B., l.c.,* nrs 53 tot 55).

256. — De gerechtelijke akten, als het proces-verbaal van opening van een besloten testament of van een eigenhandig testament onder gesloten omslag, alsmede het bevelschrift van bewaargeving onder de minuten van een notaris, zijn onderworpen aan het algemeen vast recht ; het opstelrecht ingesteld door de wet van 25 november 1889 (art. 12-4), werd door de registratiewet afgeschaft.

257. — Onvermogende personen kunnen de registratie in debet bekomen (art. 160 Reg. W.) wanneer hun gerechtelijke bijstand is toegestaan (zie art. 2, 2° en 40, w. 29 juni 1929).

258. — Griffierechten: Het afleveren door de griffier van de expedities, afschriften of uittreksels, geschiedt tegen betaling van een expeditierecht van 40 frank per rol (art. 271 Reg. W.). Fotokopies moeten behandeld worden zoals de andere afschriften en uittreksels (besl. 27 okt. 1950, *Rec. Gen.,* nr 18.967).

259. — Het kan gebeuren dat het testament nog andere beschikkingen bevat dan legaten. Ten aanzien van de registratierechten geldt hiervoor de leer der afhankelijke en onafhankelijke beschikkingen.

a) De heffing van het recht van 150 frank dekt al de beschikkingen die de overledene in het testament heeft getroffen met betrekking tot zijn goederen en die slechts door zijn overlijden uitwerking hebben. De afhankelijke beschikkingen worden dus niet afzonderlijk belast.

Het verslag aan de koning betreffende artikel 141, 3° bevestigt zulks meer bepaald voor de testamentaire verdeling : het verdelingsrecht is uitgesloten ; inderdaad de aangestelde erfgenamen verkregen de hun toebedeelde goederen gereed verdeeld en zijn dienaangaande nooit in onverdeeldheid geweest.

b) Aan de andere kant zijn, krachtens de algemene beginselen van de registratiewet (art. 15), eveneens de onafhankelijke beschikkingen die slechts aan het algemeen vast recht (40 fr.) onderworpen zouden zijn, gedekt door het specifiek vast recht van 150 frank.

Niet alleen de benoeming van een testamentuitvoerder (afhankelijke beschikking), doch ook b.v. die van een voogd of van een bijzondere raadsman (onafhankelijke beschikkingen), in een testament dat daarenboven beschikkingen over goederen bevat, blijven vrij van ieder bijkomend algemeen vast recht.

c) Wat de onafhankelijke beschikkingen betreft, die onderworpen zijn aan het evenredig recht, deze zullen vanzelfsprekend belastbaar zijn met dit evenredig recht. Aldus kan een testament b.v. de titel uitmaken van een bevrijding van schuld, of een schuldbekentenis. Hierbij dient evenwel rekening gehouden te worden met de voorschriften van het wetboek der erfenisrechten en het beginsel « *non bis in idem* » : slechts wanneer daarop geen erfenisrechten geheven kunnen worden, zal het testament dat zulke beschikking

inhoudt, onderworpen zijn aan evenredige registratierechten (Genin, *Rec. Gen.*, nr 17.955, nrs 20 en 21 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Enregistrement*, nrs 630 en 1292).

AFDELING III. — *Verplichting tot registratie.*

§ 1. — Welke testamenten moeten geregistreerd worden ?

260. — De testamenten onder al hun vormen zijn verplicht registreerbaar (voor de termijn, zie verder, nr 264), hierin zijn begrepen : de opschriftakten van besloten testamenten en de akten van bewaargeving van een testament door de erflater, alsook de akten van herroeping (art. 19 en 32 Reg. W.). De codicillen zijn als testamenten te beschouwen.

Er dient echter een uitzondering gemaakt te worden voor de eigenhandige testamenten die noch vóór, noch na het overlijden in bewaring gegeven werden alsmede voor de in het buitenland verleden openbare testamenten ; deze twee categorieën testamenten zullen slechts verplicht registreerbaar zijn, wanneer men er, op speciale wijze (in de verder onder nr 268 aangegeven betekenis) van gebruik wil maken, in rechte of in een andere openbare akte (Requette, *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, nr 134, blz. 279).

Alle akten die onder de uiterlijke vorm van een testament worden opgesteld, vallen onder dit voorschrift. Het is zonder belang dat de akte van uiterste wilsbeschikking geen beschikking over goederen inhoudt en b.v. enkel de benoeming van een voogd tot voorwerp zou hebben (besl. 1 aug. 1892, *Rec. Gen.*, nr 11.896). Eventueel zal echter slechts het algemeen vast recht verschuldigd zijn (zie boven, nr 253).

In principe worden de testamenten slechts geregistreerd na het overlijden van de erflater (zie verder, nr 264). Niets verzet zich echter tegen het vervullen van deze formaliteit tijdens het leven van de erflater, doch dan moet het op uitdrukkelijk verzoek van deze laatste geschieden (*P.B.*, Tw. *Testament, dispositions fiscales*, nr 124).

Er werd beslist dat, wanneer het vaststaat dat de registratie bij vergissing gevorderd werd door de notaris, maar niet door de betrokkene zelf, er aanleiding is tot teruggave van de rechten en tot vernietiging van de formaliteit (Besl. 29 nov. 1954, *Rec. Gen.*, 1956, nr 19.639, blz. 126).

261. — Wat de door de erflater herroepen en de vervallen testamenten betreft, deze hoeven niet ter registratie te worden aangeboden (Verslag aan de koning, Genin, *Commentaar op het wetboek der Registratierechten*, nr 560).

Bij wijze van mildering gaat het bestuur niet over tot invordering van het recht dat verschuldigd is wegens het testament van een persoon die niets heeft nagelaten (besl. 26 nov. 1889, *Rec. Gen.*, nr 11.344 ; — *P.B.*, Tw. *Testament, dispositions fiscales*, nr 138 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Enregistrement*, nr 66).

Een aanvraag tot teruggave van het betaald recht, zou in dit geval echter niet kunnen ingewilligd worden ; evenzo is het recht, dat betaald werd op een vervallen testament, waarvan de registratie vrijwillig gevorderd werd, niet vatbaar voor teruggave (besl. 15 juli 1851, *Rec. Gen.*, nr 1326 ; — Genin, *Commentaar op het wetboek der registratierechten*, nr 1394, blz. 569 ; — *P.B.*, *l.c.*, nr 132).

§ 2. — Op wie berust de verplichting tot registratie ?

A. — *Notariële akten.*

262. — Het zijn de openbare testamenten, besloten testamenten en eigenhandige testamenten die in bewaring gegeven zijn onder de minuten van een notaris.

De verplichting tot aanbieding ter registratie en tot betaling van de desbetreffende rechten en gebeurlijk de geldboeten, waarvan de invorderbaarheid uit bewuste akten blijkt, rust op de notarissen ten aanzien van de akten van hun ambt (art. 35 Reg. W.). Deze verplichting bestaat echter slechts, in zover de betrokkenen het bedrag van de rechten en gebeurlijk van de boeten, uiterlijk daags vóór het verstrijken van de voor de registratie gestelde termijn, in handen van de notarissen geconsigneerd hebben (art. 36 Reg. W.).

Wanneer de rechten niet in handen van de notarissen werden geconsigneerd, zijn ze ondeelbaar door de erfgenamen, legatarissen of begiftigden alsmede door de testamentuitvoerders verschuldigd (art. 37 Reg. W.). Tegenover het bestuur zijn al deze personen dus ondeelbaar aansprakelijk, om het even of ze de beschikkingen van het testament inroepen dan wel er afstand van doen. Wie uiteindelijk het bedrag der rechten werkelijk moet dragen, wordt beslist overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht. Er zal eventueel ook rekening moeten gehouden worden met de inhoud van het testament desaangaande.

B. — *Het eigenhandig testament.*

263. — Werd het eigenhandig testament in bewaring gegeven onder de minuten van een notaris, hetzij vóór, hetzij na het overlijden van de erflater, dan zal het registreerbaar zijn, samen met de notariële akte waarvan het deel uitmaakt, zoals hierboven gezegd onder A.

Strikt genomen, is er echter geen verplichting het eigenhandig testament in bewaring te geven, zolang men de uitvoering ervan niet nastreeft ; de wet legt trouwens geen termijn op voor deze uitvoering (zie boven, nr 82).

Eigenhandige testamenten zijn evenmin, zolang er geen gebruik van gemaakt wordt, verplicht registreerbaar. Artikel 32, 1°, tweede lid beoogt slechts de openbare testamenten of diegene die in een notariële akte opgenomen werden (zie boven, nr 260).

§ 3. — Termijn, plaats en wijze der registratie.

264. — De testamenten moeten ter registratie aangeboden worden :

1) binnen een termijn van drie maand, ingaande de dag van het overlijden van de erflater :

— de openbare testamenten ;

— de besloten testamenten met de opschriftakten ;

— de eigenhandige testamenten die in bewaring gegeven zijn gedurende het leven van de erflater, samen met de akte van bewaargeving;
— de akten van herroeping (art. 32, 1° Reg. W.).

Deze termijn blijft van kracht, ook al had het overlijden in het buitenland plaats (Requette, *Traité des droits d'enregistrement,* nr 124, blz. 279; — *P.B.,* Tw. *Testament, dispositions fiscales,* nr 99).

2) de eigenhandige testamenten die slechts na het overlijden van de erflater in bewaring gegeven werden dienen geregistreerd te worden binnen de termijn gesteld voor de notariële akten, d.w.z. binnen tien of vijftien dagen na de akte van bewaargeving, naargelang de notaris zijn standplaats heeft in de gemeente waar het registratiekantoor gevestigd is of niet. Er valt op te merken dat, vermits het eigenhandig testament niet verplicht registreerbaar is (zie boven, nr 263) het, ook buiten iedere akte van bewaargeving, hetzij vóór, hetzij na het verstrijken van de termijn van drie maand, bepaald onder 1), ter registratie mag aangeboden worden.

Ingeval het testament door overmacht vernietigd werd, is het de betrokkenen onmogelijk zich naar de wet te schikken; alsdan zijn zij gehouden, noch tot betaling van het recht dat op die akte zou verschuldigd geweest zijn, noch tot de door artikel 41 vastgestelde boete (besl. 14 dec. 1921, *Rec. Gen.,* nr 15.923; — Genin, *o.c.,* nr 567, blz. 229).

265. — De testamenten die in een notariële akte zijn opgenomen of er aan vastgehecht, worden geregistreerd op het registratiekantoor van de standplaats van de notaris; de andere mogen in om het even welk kantoor geregistreerd worden (art. 39 Reg. W.).

266. — Gewoonlijk geschiedt de registratie op de oorspronkelijke akte. Het komt echter voor dat de erfgenamen, legatarissen of begiftigden, die uit hoofde van een testament of van een schenking van toekomstige goederen, tot betaling der belasting gehouden zijn, aanbieden, het opeisbaar recht en eventueel de boete, te betalen zonder daarbij de minuut der akte aan de ontvanger over te leggen. Doorgaans ligt het in de bedoeling van de belanghebbenden de notaris onwetend te laten omtrent het overlijden, om zodoende aan de invordering van het uitvoeringsloon te ontsnappen. De ontvangers moeten de aldus aangeboden betaling altijd aanvaarden. Doch ze zijn verplicht bericht ervan te geven aan de notaris en mededeling te vragen van de akte.

Zijn de erfgenamen in het bezit van een, al dan niet ondertekend, afschrift van de akte dan mag de ontvanger er de registratie niet van eisen, doch het staat de belanghebbenden vrij om de formaliteit te verzoeken. Deze geeft aanleiding tot de heffing van het algemeen vast recht (40 frank), onverminderd de betaling van het specifiek vast recht van 150 frank (omzendbrief van het bestuur Registratie en Domeinen van 26 nov. 1943).

§ 4. — Sanctie.

267. — Er zijn geen specifieke sancties wat betreft het registreren der testamenten. Het zal volstaan hier de algemene regelen te vermelden. De personen die verzuimd hebben binnen de voorgeschreven termijnen, de akten te laten registreren die zij aan de formaliteiten moeten

onderwerpen, evenals zij die binnen dezelfde termijn de voorgeschreven consignatie niet hebben gedaan, verbeuren ondeelbaar een geldboete gelijk aan het bedrag der rechten zonder dat ze lager dan 200 frank mag zijn (art. 41 Reg. W.).

Het bestuur van Registratie en Domeinen toont echter een ruim begrip en heeft als richtlijn gegeven, de boete wegens een te late registratie van een testament niet te innen, dan wanneer de belastingplichtige blijk zou gegeven hebben van onwil (omzendbrief van het bestuur, 15 jan. 1941, nr 8).

Het hoeft niet herhaald te worden dat het verzuimen van de formaliteit niets verandert aan de geldigheid van de akte. In sommige gevallen kan echter de registratie invloed hebben op de bewijskracht van een akte, doordat de formaliteit vaste datum verleent.

268. — Een ander gevolg van het niet-registreren is het verbod, gebruik te maken van de akte, wanneer dit gebruik de aanhechting veronderstelt aan de in artikel 19, 1° vernoemde akten, deze zijn : de akten van notarissen, de exploten en processen-verbaal van deurwaarders en de gerechtelijke akten, met inbegrip van de akten van griffiers of de voor hen verleden akten (art. 26 Reg. W.).

Bovendien mag geen overschrijving, inschrijving, doorhaling of randvermelding, hetzij in de registers van de hypotheekbewaarders, hetzij in de registers voor de inschrijvingen van het landbouwvoorrecht plaats hebben, krachtens niet vooraf geregistreerde akten (art. 29 Reg. W.). Wil men nu toch tot een dezer verrichtingen overgaan, dan moet het testament eerst geregistreerd worden, waarbij gebeurlijk de boete zal geëist worden.

Het inroepen van een vreemd testament in een aangifte van nalatenschap verplicht niet tot het registreren ervan (*P.B.*, Tw. *Testament, dispositions fiscales*, nrs 120 en 121).

HOOFDSTUK II

Het testament ten opzichte van de erfenisrechten

AFDELING I

Belastbaarheid van de testamentaire erfopvolging.

269. — Erfenisrechten zijn verschuldigd, zowel ingevolge een testamentaire erfopvolging als naar aanleiding van een wettelijke erfopvolging (art. 2 Succ. W.). Ze betreffen de overgang van de goederen en vermogensrechten van de erflater en raken dus in principe de inhoud van het testament. In zover echter het bestaan van een testament belang heeft, raakt de genoemde fiscale wetgeving ook de regelen van de testamentaire vorm. Daarom is het nodig in deze verhandeling de principes, die in dit verband gelden, samen te vatten.

Tenzij het wetboek der erfenisrechten er uitdrukkelijk zou van afgeweken zijn, vinden de regelen van het burgerlijk recht toepassing. Om te weten of er testamentaire erfopvolging is, dienen dus de voorschriften van het burgerlijk recht geraadpleegd te worden. Aldus :

Degene, — het bestuur of de belastingplichtige —, die een testament inroept, zal het bewijs van het bestaan ervan moeten leveren.

Werd het testament door toeval of overmacht vernietigd, dan is artikel 1348, 4° van het burgerlijk wetboek van toepassing (zie boven, nr 20). Het bewijs mag dan geleverd worden door alle middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen. Zolang dit bewijs tegenover de erfgenamen niet geleverd werd, en het bestaan van het testament in rechte, of door overeenkomst niet is erkend, houdt het bestuur zich aan de wettelijke erfopvolging. Het bestuur heeft echter het recht het bedrieglijk karakter van de overeenkomst te bewijzen (Donnay, *Commentaar op het wetboek der erfenisrechten,* nr 91, blz. 55).

Om uit te maken of het voorgebrachte testament al dan niet geldig is, herroepen, vervallen, bekrachtigd, enz., worden de regelen van het burgerlijk wetboek eveneens toegepast.

Zolang een bestaand, maar betwist testament niet nietig verklaard wordt, overeenkomstig de regelen van het burgerlijk recht, dient er rekening mede gehouden te worden voor het vaststellen en het innen van de erfenisrechten

(Rb. Luik, 30 maart 1933, *Rec. Gen.*, nr 17.237 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Droits de succession*, nr 161).

Wanneer echter de nietigheid definitief komt vast te staan en hierdoor een verandering in de erfopvolging ontstaat, zal een nieuwe aangifte moeten ingediend worden (art. 37 Succ. W.).

Voor het belasten van deze nieuwe aangifte, worden de goederen geschat en de rechten geheven naar hun waarde op het ogenblik van de gebeurtenis die aanleiding gaf tot gezegde aangifte, d.w.z. het vonnis of de overeenkomst die het testament nietig verklaarde (art. 25 Succ. W.).

Wat de verklaring van de testamenten betreft, schikt het bestuur zich eveneens naar de regelen van het burgerlijk recht en wanneer er een ernstige twijfel bestaat, aanvaardt het bestuur de civielrechtelijke verklaring die door de partijen is aangenomen (Donnay, *o.c.*, nr 93, blz. 56 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 166). Voorbehoud dient hierbij echter gemaakt te worden wat betreft het toe te passen tarief (zie verder, nr 273).

270. — Het bekrachtigen door de erfgenamen van een nietig testament (zie boven, nrs 226 en 232), mag niet gebeuren ten nadele van de rechten van derden. Het bestuur is een derde ; deze bekrachtiging mag hem dus niet tegengeworpen worden.

Het bestuur heeft echter het recht, wanneer ze er belang bij heeft, deze bekrachtiging in te roepen (*R.P.D.B.*, Tw. *Droits de succession*, nr 173). In een beslissing van 27 februari 1933, nr 42.965, heeft het bestuur niettemin rekening gehouden met een dergelijke bekrachtiging, alhoewel ze niet in het voordeel van de staat was (Donnay, *o.c.*, nr 87, blz. 52).

De Franse rechtspraak is van oordeel, dat het bestuur steeds rekening moet houden met het uitgevoerd mondeling legaat voor het innen van de belasting ; het uitvoeren van het legaat heeft de natuurlijke verbintenis in een burgerlijke verbintenis veranderd, waardoor ze moet beschouwd worden als rechtstreeks uitgaande van de erflater (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 174).

Wanneer men aanneemt dat de vrijwillige uitvoering van een wegens vormgebrek nietig legaat het uitvoeren is van een natuurlijke verbintenis door de erfgenamen, dit is een betaling (zie boven, nr 228, *in fine*), dan komt het heffen van successierechten hierop uit oogpunt van burgerlijk recht alleszins als onlogisch voor.

271. — Het telaat ontdekken van een testament, kan een verandering van erfopvolging in de zin van artikel 37, 3° van het wetboek van erfenisrechten ten gevolge hebben, en derhalve tot een bijkomende aangifte verplichten, en wel, naar de waarde op de dag van het ontdekken van het testament (art. 25 Succ. W. ; — besl. 19 aug. en 18 dec. 1941, *Rec. Gen.*, nr 18.345 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Droit de succession*, nr 916).

Voor het in de aangifte van de nalatenschap op te geven passief, komt, wat de testamenten betreft, alleen het uitvoeringsereloon van de notaris in aanmerking. Dit is inderdaad een schuld van de nalatenschap (zie boven, nr 249). Noch het registratierecht, noch de kosten van aanbieding van het eigenhandig testament aan de voorzitter van de rechtbank, noch de andere kosten van uitvoering, mogen echter van de belastbare massa afgetrokken worden (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nrs 764 en 838 ; — zie boven, nr 87).

272. — Het recht van de legataris op de hem vermaakte goederen, ontstaat bij het overlijden van de erflater (art. 1014 B.W.), zelfs al zijn er achteraf nog formaliteiten te vervullen, zoals de afgifte van het legaat of de inbezitstelling. Vanaf dezelfde datum ook zijn de erfenisrechten

verschuldigd (Donnay, *o.c.*, nr 92, blz. 55) en de belastingplichtige kan zich op het uitblijven van de uitvoeringsvormen niet beroepen, om zich aan het betalen der erfenisrechten te onttrekken (*R.P.D.B.*, Tw. *Droits de succession*, nr 165).

Afdeling II. — *Bedrag der rechten.*

273. — Het tarief vastgesteld door artikel 48 van het wetboek van erfenisrechten, is toepasselijk zowel op de testamentaire als op de wettelijke erfopvolgingen. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen hetgeen de erfgenaam als wettelijk erfdeel verkrijgt en hetgeen hij bovendien ontvangt.

274. — Doch — en hier staan we voor een belangrijke afwijking van het gemeen recht —, wanneer er onzekerheid is nopens de erfopvolging, wordt er niet gehandeld alsof de wettelijke devolutie blijft gelden, tot het bestaan en de inhoud van het testament vaststaat, maar wordt het hoogste eisbare bedrag geheven (art. 49 Succ. W.). De betrokkenen hebben evenwel het recht teruggave te eisen van het teveel betaalde, wanneer de onzekerheid een einde genomen heeft.

De betwisting nopens de geldigheid van een testament moet geacht worden aanleiding te geven tot onzekerheid in de zin van artikel 49 van het wetboek der erfenisrechten (*R.P.D.B.*, Tw. *Droits de succession*, nr 1033).

Wanneer een einde gemaakt wordt aan de betwisting en hierdoor aan de onzekerheid, kan zulks een verandering in de erfopvolging teweegbrengen en kunnen bijgevolg de artikelen 37 en 25 van het wetboek der erfenisrechten van toepassing worden (nieuwe aangifte, waarde op de dag van de gebeurtenis ; — Donnay, *o.c.*, nr 901, blz. 535).

275. — Samenvattend zijn de navolgende regelen in het oog te houden :

1° Het gemeen recht is van toepassing, tenzij wanneer het wetboek van erfenisrechten er uitdrukkelijk van afwijkt, dit is :

a) *artikel 49 :* In geval van onzekerheid wordt het hoogste tarief toegepast (zie boven, nr 274) ;

b) *artikel 68 :* De verwerping mag niet nadelig zijn voor de staat.

2° Het bestuur is een derde in de zin van artikel 1338, derde lid B.W. (zie boven, nr 270).

3° Het testament kan oorzaak zijn, hetzij van een « gebeurtenis », hetzij van een « verandering in de erfopvolging » in de zin van artikel 37 van het wetboek der erfenisrechten en aldus aanleiding geven tot een nieuwe aangifte van nalatenschap (zie boven, nrs 269, 271 en 274).

HOOFDSTUK III

Het testament ten opzichte van de zegelrechten

276. — Sedert het wetboek op het zegelrecht (B. Rgt. 27 juni 1947), is het testament als dusdanig, niet meer onderworpen aan het zegelrecht. Dit recht is slechts verschuldigd :

1) op het openbaar testament, maar dan als authentieke akte ; het wordt opgesteld op formaatzegel van 25 frank, uitgegeven door het bestuur ;

2) op het eigenhandig testament wanneer het ter registratie aangeboden wordt, in bewaring gegeven onder de minuten van een notaris of gehecht aan een akte die aan het zegelrecht onderworpen is (art. 25 Zeg. W.). Het zegelrecht, dat een vast recht van 20 frank bedraagt, wordt geheven door het aanbrengen van een plakzegel van dit bedrag, welke ook het aantal bladen weze van het testament.

Indien het testament zich in een gesloten omslag bevindt, dient deze omslag eveneens geregistreerd of in bewaring gegeven te worden en bijgevolg afzonderlijk voorzien van een zegel van 20 frank.

Was het testament onvoldoende gezegeld door de erflater, dan mag vóór de registratie aangevuld worden tot 20 frank ;

3) op het besloten testament in dezelfde voorwaarden als het eigenhandig testament.

De opschriftakte, gemaakt door de notaris, mag krachtens artikel 976 van het burgerlijk wetboek, zowel op het papier waarop het testament geschreven staat, als op de omslag ervan, aangebracht worden. Het formaatzegel is niet verplicht ; een plakzegel van 20 frank zal dienen aangebracht te worden in dezelfde gevallen als dit voor het eigenhandig testament is opgelegd ; een plakzegel van 25 frank is op de opschriftakte aan te brengen, en beide zegels samen, indien de opschriftakte op het testament zelf opgesteld werd (Defesche, *Commentaar op het wetboek der zegelrechten,* n^rs^ 63, 65 en 69).

Het is natuurlijk niet verboden een zegel aan te brengen op het eigenhandig testament. Het kan zelfs nuttig zijn in sommige gevallen omdat, in geval van twijfel nopens de datum, zulks een bijkomend bewijsmiddel kan worden (zie boven, n^r^ 52, 3°). Er wordt evenwel geen teruggave toegestaan (Defesche, *o.c.,* n^r^ 68).

Het toevertrouwen van een eigenhandig testament aan een notaris vóór het overlijden van de erflater en zonder dat er een akte van bewaargeving van opgesteld wordt, maakt het zegelrecht niet opeisbaar (Defesche, *o.c.,* n^r^ 872).

277. — Wat de eigenhandige testamenten betreft, opgemaakt vóór 1 oktober 1947 (datum van het van kracht worden van het wetboek op het zegelrecht), deze blijven aan het vroeger stelsel en tarief onderworpen. Werden ze op ongezegeld of op onvoldoend gezegeld papier opgesteld, dan wordt het zegelrecht of het bijkomend zegelrecht van rechtswege toegepast door de ontvanger van registratie aan wie het aangeboden wordt, benevens een fiscale geldboete die ambtshalve verminderd wordt op 10 frank (Defesche, *o.c.*, nr 871). Wat deze kategorie testamenten betreft, is het vast zegelrecht van 20 frank dus niet van toepassing.

Er valt tenslotte nog op te merken dat er verjaring is na vijftien jaar (art. 70 Zeg. W.).

HOOFDSTUK IV

Het testament ten opzichte van de hypotheekwet

§ 1. — Overschrijving.

278. — De overgang van goederen door overlijden, is in beginsel niet aan overschrijving onderworpen, evenmin als diegene die uit de wet voortvloeit, of diegene die zijn oorsprong in een testament vindt. Artikel 1 der hypotheekwet van 16 december 1851 spreekt inderdaad alleen van « akten onder de levenden ». Het testament waarbij zakelijke onroerende rechten overgedragen of aangewezen worden, moet dus noch vóór noch na het overlijden van de erflater, overgeschreven worden, evenmin trouwens als de schenkingen van toekomstige goederen (Jacobs, R., *Zijn de schenkingen van toekomstige goederen onderworpen aan de formaliteit der overschrijving ?, R.W.*, 1939-40, 145).

In Frankrijk, moet in geval van overgang door overlijden, van onroerende goederen of onroerende rechten aan één enkele legataris of erfgenaam, een desbetreffend notarieel getuigschrift overgeschreven worden. Deze bepaling is van toepassing welke ook de vorm van het testament weze of het nu een openbaar, eigenhandig of besloten testament zij. De overschrijving moet binnen het jaar na het overlijden geschieden (w. van 23 maart 1885, gewijz. door besluit w. van 30 okt. 1935, art. 1 en 13 ; — Planiol, III, n^r 637 ; — Colin et Capitant, III, n^r 1772, voetnoot 2).

279. — Nochtans moet het testament dat een toegelaten erfstelling over de hand betreffende onroerende goederen (d.w.z. een beschikking met last van uitkering) inhoudt, overgeschreven worden, door de zorgen, hetzij van de bezwaarde, hetzij van de voor de uitvoering aangestelde voogd, in de registers van het hypotheekkantoor van de plaats waar de goederen gelegen zijn (art. 1069 B.W.).

Het ontbreken van de overschrijving van de akte die de beschikking bevat, kan door de schuldeisers en de derden-verkrijgers, zelfs aan minderjarigen en geïnterdiceerden tegengeworpen worden. Zij hebben wel een verhaal tegen de bezwaarde, of tegen de met de uitvoering belaste voogd, doch zonder dat de minderjarigen of ontzette personen, ten opzichte van het ontbreken van de overschrijving, in hun recht kunnen hersteld worden, zelfs in geval de bezwaarde en de voogd onvermogend mochten zijn (art. 1070 B.W.).

Het ontbreken van de overschrijving kan niet vervangen of als goedgemaakt beschouwd worden door de omstandigheid dat de schuldeisers of de derden-verkrijgers van de beschikking kennis mochten gekregen hebben op een andere wijze dan door de overschrijving (art. 1071 B.W.). In geen geval kunnen de begiftigden, de legatarissen of zelfs de wettige erfgenamen van de beschikker, evenmin als hun begiftigden, legatarissen of erfgenamen,

het ontbreken van de overschrijving of de inschrijving tegen de verwachters inroepen (art. 1072 B.W.).

Vooraleer hij een dergelijk testament ter overschrijving aanbiedt, zal de notaris de identiteit van de bezwaarde bevestigen aan de voet van de akte. Betreft het een eigenhandig testament, dan zal hij dit getuigschrift aanbrengen op de akte van bewaargeving onder de minuten (minist. omzendbrief van 27 febr. 1914, *Rec. Gen.*, nr 15.423, blz. 307 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Hypothèques et Privilèges Immobiliers*, nr 21).

Betreft de erfstelling over de hand geldsommen met voorrecht op onroerende goederen, dan is een gelijkaardige openbaarmaking door inschrijving opgelegd (art. 1069 B.W.).

Uit het feit dat het testament principieel niet aan overschrijving onderworpen is, vloeit voort, dat de vordering tot nietigverklaring van een testament niet onder toepassing valt van artikel 3 hypotheekwet ; deze vordering moet niet in de rand van de overschrijving van de eigendomstitel vermeld worden (Rb. Charleroi, 7 juni 1946, *Rev. prat. not.*, 1947, 239 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Hypothèques et Privilèges immobiliers*, nr 505).

De inbezitstelling brengt geen overgang van onroerende rechten teweeg en is bijgevolg niet aan overschrijving onderworpen.

De afgifte van een legaat moet evenmin overgeschreven worden ; in de praktijk echter wordt deze akte aanvaard wanneer zij aangeboden wordt (Genin, *Traité des Hypothèques*, nr 317, blz. 41 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 317). In dit geval moet de identiteit van diegenen die het legaat afleveren en diegenen aan wie het afgeleverd wordt overeenkomstig de hypotheekwet bevestigd worden, maar niet die van de erflater (min. beslissing 28 febr. 1915 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 21).

§ 2. — Inschrijving.

280. — Naar luid van artikel 55 van de wet van 16 december 1851 kan de erflater, tot waarborg van de door hem gemaakte legaten, een hypotheek vestigen op een of meerdere van zijn onroerende goederen, die hij daartoe bijzonder aanduidt in het testament.

Hij kan zulks doen, welke ook de vorm weze van het testament ; of het eigenhandig, openbaar of besloten zij. Dit is dus een uitzondering op de regel, dat alleen uit kracht van authentieke akten een hypotheek kan worden ingeschreven (Genin, *o.c.*, nr 1185, blz. 155 en nrs 2002 en volg., blz. 252 ; — Luik, 26 febr. 1892, *Pas.*, 1892, II, 292 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Hypothèques et Privilèges Immobiliers*, nr 2005 ; — De Page, VII, nr 7).

Deze hypotheek kan alleen toegestaan worden tot waarborg van een legaat, niet tot waarborg van een schuld. De erflater (het testament) moet de goederen aangeven waarop en het bedrag waarvoor ze gevestigd is (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 2004). Ze mag het beding van dadelijke uitwinning niet bevatten, daar die clausule slechts voorzien is voor de hypotheek uit overeenkomst (art. 90, Hyp. W. ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 2007).

Werd de hypotheek door een eigenhandig testament gevestigd dan wordt de inschrijving, maatregel tot bewaring, bekomen op overlegging van een expeditie ervan (De Page, VII, nr 735, *in fine*) en van de borderellen. Deze expeditie wordt afgeleverd door de notaris, die het testament in bewaring heeft. Vóór de aanbieding is inschrijving niet mogelijk (art. 1007 B.W.).

De schuldeiser kan bovendien in dit geval de vervolging slechts krachtens een vonnis inspannen ; zonder vonnis heeft hij immers geen uitvoerbare titel (*vgl.* boven, nrs 91 en 116).

TITEL VII

HET TESTAMENT VAN DE BELG IN DE VREEMDE EN VAN VREEMDELINGEN

HOOFDSTUK I

Algemene beschouwingen

281. — Laatste wilsbeschikkingen die door Belgen in de vreemde zijn gemaakt, komen meer en meer in de praktijk voor.

Alhoewel deze stof logischerwijze haar plaats vindt in het raam van het Belgisch internationaal privaatrecht, is het niet zonder belang hier reeds de hoofdbegrippen uiteen te zetten die er toepassing op vinden. Het burgerlijk wetboek behandelt de vraag trouwens eveneens onder de titel Schenkingen en Testamenten, meer bepaald in artikel 999 en wellicht enigszins verrassenderwijze, onder de rubriek « Bijzondere regelen betreffende de vorm van zekere testamenten ». Zulks biedt gelegenheid aan de auteurs om het onderwerp min of meer uit te breiden en er ook het vraagstuk der testamenten van de vreemdelingen in België te onderzoeken (Laurent, XIII, n^{rs} 148 en volg. ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten,* n^{rs} 216 en volg. ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, n^{r} 914).

Vooraleer de eigenlijke vorm van zulke testamenten te bespreken, is het nodig enkele algemene beschouwingen ter verduidelijking te geven.

282. — De beschikkingen van internationaal privaatrecht van ons burgerlijk wetboek zijn eerder zeldzaam. Specifiek in verband met de testamenten is er alleen het genoemd artikel 999, dat verder behandeld wordt onder hoofdstuk II. Daarenboven wordt de bekwaamheid om in de vreemde bij testament te beschikken of te verkrijgen, op algemene wijze, geregeld in de navolgende drie artikelen :

a) artikel 3, derde lid : « De wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen gelden voor de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven ».

Geen vreemde wet kan zulks wijzigen en, b.v., aan een Belg het recht ontnemen een testament te herroepen, dat hij vroeger in dit vreemd land en volgens de aldaar heersende wetten zou gemaakt hebben (Rb. Antwerpen, 26 dec. 1925, *Rev. prat. not.,* 1926, 499 ; *Pas.,* 1926, III, 24) ;

b) artikel 11 : « de vreemdeling heeft in België het genot van dezelfde burgerlijke rechten als door de verdragen van de natie waartoe die vreemdeling behoort aan de Belgen verleend zijn of zullen worden » ;

c) artikel 726 (art. 3, w. 27 april 1865, art. 3) : « de vreemdelingen hebben het recht te erven, te beschikken en te verkrijgen op dezelfde wijze als de Belgen, over de gehele uitgestrektheid van het Koninkrijk ».

Het op 11 mei 1951 te 's Gravenhage getekend verdrag tussen België, Nederland en Luxemburg, tot het invoeren in deze drie landen van een eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht — dat echter tot op heden in België nog niet bekrachtigd werd en bijgevolg nog niet van toepassing is — houdt onder meer volgende voorschriften in :

— De nationale wet van de erflater op het ogenblik van het overlijden beheerst de innerlijke geldigheid en de gevolgen van uiterste wilsbeschikkingen (art. 13).

— Een rechtshandeling is, wat de vorm betreft in ieder geval geldig, indien zij voldoet aan de vereisten die dienaangaande gesteld worden door de wet van het land, waar de handeling verricht wordt, tenzij de aard van de handeling of de nationale wet van hem die de handeling verricht, zich daartegen verzet (art. 23).

— Een voorschrift van deze buitenlandse wet houdt op van toepassing te zijn, wanneer door de toepassing ervan inbreuk zou gemaakt worden op de openbare orde, hetzij deze zich tegen de toepassing van een buitenlands voorschrift verzet, hetzij zij de toepassing van een (Nederlands), Belgisch (Luxemburgs), voorschrift eist (art. 26 ; — *R.W.*, 1951, 1193).

283. — De bekwaamheid om te beschikken wordt dus door de nationale wet van de erflater bepaald. Een Belg die bekwaam is om in België en naar de Belgische wet bij testament te beschikken, blijft deze bekwaamheid behouden ook in het buitenland. Een vreemdeling die volgens zijn nationale wet bekwaam is te testeren, blijft het in België. Hierin is maar één beperking : de toepassing van deze wet mag niet in strijd zijn met de Belgische internationale openbare orde (Poullet, *Manuel de droit international privé belge*, n^r^ 468, blz. 550 ; — De Vos, *Le problème des conflits de lois*, I, n^r^ 351, blz. 383).

De bekwaamheid om door testamenten te verkrijgen, valt onder de wet die de erfenis beheerst (Poullet, *o.c.*, n^r^ 470, blz. 552 ; — De Vos, *o.c.*, I, n^r^ 353, blz. 384).

Beschikkingen en uitwerkselen van het testament volgen de wet die de erflater uitdrukkelijk of impliciet gekozen heeft (Poullet, *o.c.*, n^r^ 480, blz. 561), volgens De Vos (*o.c.*, n^r^ 371, blz. 399) dient hierin echter de wet van de erfopvolging nageleefd te worden, d.w.z. volgens deze auteur, de nationale wet van de erflater.

284. — Steeds blijft de algemeen geldende beperking bestaan : de toepassing van de vreemde wet mag niet indruisen tegen de Belgische openbare orde. Aldus, b.v. het testament, waarbij een erflater van Duitse nationaliteit, zijn goederen vermaakt aan zijn overspelige kinderen, kan in België niet uitgevoerd worden, omdat het in strijd is met de goede zeden en de maatschappelijke orde naar Belgische opvatting, ook al ware zulk testament geldig in Duitsland (Rb. Antwerpen, 25 juli 1924, *Rev. prat. not.*, 1925, 327).

Naar luid van artikel 910 van het burgerlijk wetboek kunnen de beschikkingen in het voordeel van instellingen van openbaar nut slechts gevolg hebben, na de nodige machtiging van overheidswege (overeenkomstig art. 76 van de gemeentewet en de w. van 12 juli 1931). Die machtiging is vereist : 1°) wanneer de begunstigde instelling een Belgische is, ook al valt de erfenis onder een vreemde wetgeving ; 2°) wanneer, in de veronderstelling dat de erfenis door de Belgische wet geregeld wordt, het een vreemde instelling betreft (Poullet, *o.c.*, n^r^ 471, blz. 552 ; — De Vos, *o.c.*, n^r^ 356, blz. 386 ; — Rb. Antwerpen, 9 juli 1925, *Rev. prat. not.*, 1926, 245).

HOOFDSTUK II

Vorm van het testament

AFDELING I. — *Het testament van Belgen in de vreemde.*

285. — Een Belg die zich in een vreemd land bevindt, kan zijn uiterste wilsbeschikking maken :

— bij onderhandse akte, zoals in artikel 970 is voorgeschreven ;

— of bij authentieke akte, met inachtneming van de vormen, die gebruikelijk zijn in het land waar die akte wordt verleden.

Aldus luidt artikel 999 van het burgerlijk wetboek. Er zijn dus twee mogelijkheden voor de Belgische erflater die, in het buitenland zijnde, zijn testament wil maken : het onderhands testament en het authentieke.

a) *Het onderhands testament.* De Belg in de vreemde zal dus een onderhands testament kunnen maken in de vorm voorgeschreven door artikel 970 van het burgerlijk wetboek. Zal hij het ook kunnen doen in de vorm voorgeschreven door de wet van de plaats waar hij zich bevindt ? Deze vraag wordt betwist. Meestal wordt aanvaard dat artikel 999 geen verplichting inhoudt, doch slechts een mogelijkheid en bovendien, dat een bevestigend antwoord op deze vraag, slechts een normale toepassing is van het principe *locus regit actum* (Poullet, *o.c.*, nr 477, blz. 557 ; — De Vos, *o.c.*, nr 403, blz. 421, en nr 406, blz. 423 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr 860 ; — Kluyskens, *Schenkingen en Testamenten*, nr 216, blz. 306 ; — Schicks et Vanisterbeek, IV, nr 914, blz. 641 ; — Van de Vorst, J., *La dévolution des successions des étrangers*, *Rev. prat. not.*, 1935, 614 ; — Brussel, 15 jan. 1947, *Rev. prat. not.*, 1947, 42 ; — Rb. Dendermonde, 9 juli 1932, *R.W.*, 1932-33, 222 ; — *vgl.* Cass. fr., 20 juli 1909, *D.P.*, 1911, 1, 185, met noot N. Politis). Daartegen kan echter aangevoerd worden, dat de voorschriften van artikel 970 van het burgerlijk wetboek maatregelen zijn tot bescherming van de erflater, van zijn gezin en van het maatschappelijk milieu waarvan hij deel uitmaakt ; dat deze voorschriften bijgevolg een minimum zijn, waarvan niet mag afgeweken worden.

b) *Het authentiek testament.* Om te weten wat door authentiek testament moet verstaan worden, volstaat het de wet te raadplegen van het land waar dit testament opgemaakt werd (De Vos, *o.c.*, blz. 421, voetnoot 3 ; — *R.P.D.B.*, *o.c.*, nr 860 ; — Rouen, 4 jan. 1911, *Rev. prat. not.*, 1911, 635).

Indien de *lex loci* het toelaat, kan de laatste wilsbeschikking ook onder

de vorm van besloten testament gemaakt worden, althans volgens de gangbare interpretatie van artikel 999 (zie boven, zelfde nr).

286. — *Quid* in een land waar het conjunctief testament toegelaten is ? De vraag wordt betwist. Oordeelt men, dat het een loutere vormkwestie is, dan volgt daaruit dat het conjunctief testament ook aan een Belg toegelaten is (Schicks et Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr 914, blz. 641). Is men daarentegen van mening dat deze vraag in verband staat met de bekwaamheid van de erflater, dan is de nationale wet van deze laatste van toepassing en mag men het conjunctief testament aan een Belg niet toelaten (Poullet, *o.c.*, nr 287, blz. 230 ; — zie boven, nrs 24 en 219), zelfs al mocht de « medeërflater » van een nationaliteit zijn die het conjunctief testament erkent (De Vos, *o.c.*, nr 407, blz. 425).

287. — Er mag vooral niet uit het oog verloren worden dat het geschrift, d.w.z. de akte, een essentieel bestanddeel blijft van het testament, ook in de vreemde. Zonder geschrift kan een Belg geen geldig testament maken in de vreemde, ook al erkende deze vreemde wet het mondelinge testament. Zulks vloeit voort uit de bewoordingen zelf van artikel 999 en ligt trouwens in de lijn van geheel de Belgische wetgeving op het stuk van testamenten.

288. — Samenvattend kunnen we dus zeggen dat een Belg in de vreemde een geldig testament kan maken, op voorwaarde dat er een onderhands of authentiek geschrift zij, in een der volgende vormen :

1° bij authentieke akte, zoals deze akte ter plaatse gemaakt wordt en gebeurlijk onder besloten vorm, indien de vreemde wet zulks voorziet ;

2° bij authentieke akte overeenkomstig de Belgische voorschriften vóór een Belgisch consul ;

3° bij onderhandse akte, overeenkomstig de Belgische wet ;

4° volgens de meest gangbare mening bij onderhandse akte « overeenkomstig de wet van de plaats waar het testament gemaakt wordt » (zie boven, nr 287, a) ;

5° daarenboven, indien de vereiste noodtoestand bestaat, in een der vormen van de bevoorrechte testamenten.

Het weze herhaald dat hier alleen het standpunt van de Belgische rechter onderzocht wordt. De vreemde rechter zal de eventuele wetsconflicten beoordelen, aan de hand van het internationaal privaatrecht van zijn eigen land. Zo, b.v. wordt in Nederland door bijna de gehele rechtsleer en rechtspraak artikel 10 der Nederlandse wet, houdende Algemene Bepalingen der wetgeving van het koninkrijk (w. van 15 mei 1829), als een gebiedende bepaling beschouwd ; deze luidt :

« De vorm van alle handelingen wordt beoordeeld naar de wetten van het land » of de plaats alwaar die handelingen zijn verricht ».

We staan hier voor een strenge en verplichte toepassing van het beginsel *locus regit actum,* die het gebruik van vreemde vormen uitsluit. Een Belg die zijn uiterste wil wenst erkend te zien in Nederland, mag dan ook aldaar geen eigenhandig testament maken volgens de voorschriften van artikel 970 van ons burgerlijk wetboek (Lammertijn, G., *Het eigenhandig testament van Belgen in Nederland, R.W.*, 1935-36, 1415).

AFDELING II. — *Vreemde wetgevingen.*

289. — Daar de Belg zijn testament in de vreemde mag maken, overeenkomstig de aldaar heersende wetgeving blijkt het nuttig hier in grote trekken de wetgeving op het stuk van testamenten van enkele vreemde landen te beschrijven. De steeds drukker wordende betrekkingen tussen de staten nopen hiertoe. Voor verdere gegevens dienaangaande moge worden verwezen naar de gespecialiseerde werken. Het merendeel der aangehaalde buitenlandse wetteksten en werken zijn te vinden in de bibliotheek van het Ministerie van Buitenlandse Zaken te Brussel. De schikking is hier alfabetisch naar de naam van de staten.

Argentinië (Fornieles, *Tratado de las sucesiones,* II, derde uitg., Buenos Aires, 1950) : Drie vormen :

1) Het eigenhandig testament : eigenhandig geschreven, gedagtekend en ondertekend (*Codigo civil,* art. 3641).

2) Het openbaar testament : voor een notaris, vrederechter of lid van de gemeenteraad met drie getuigen (*Codigo civil,* art. 3653, 3654, 3656, 3660 en 3662).

3) Het besloten testament : niet meer gebruikt in de praktijk (*Codigo civil,* art. 3665 en 3671).

Canada (Langelier, *Cours de droit civil de la province de Quebec,* III, Quebec, 1907) : Drie vormen :

1) Het openbaar of notarieel testament, verleden voor een notaris en twee getuigen of voor twee notarissen (*Code civil de Quebec,* art. 843).

2) Het eigenhandig testament, door de erflater geheel geschreven en ondertekend ; vermelding van plaats en datum zijn niet vereist (*ibid.,* art. 850).

3) Het « Engelse testament », dit is het testament volgens de Engelse wet (*ibid.,* art. 851, zie hieronder, Groot-Brittannië).

De wet van Ontario kent slechts het Engelse testament.

Chili (*Codigo Civil, Edicion oficial 1955* ; — Arminjon-Wolff, *Traité de droit comparé,* II, blz. 505, Paris, 1950) : Kent :

1) Het openbaar testament : voor een notaris en drie getuigen of voor vijf getuigen alleen verleden, of voor een vrederechter of substituut met drie getuigen (art. 1014).

2) Het besloten testament : de erflater geeft een geschrift af aan de notaris of de vrederechter, met de verklaring dat dit zijn testament is (art. 1021, 1022).

Geen eigenhandig testament.

Congo (Piron en Devos, *Wetboeken en wetten van Belgisch Congo,* tweetalige uitgave, Brussel-Leopoldstad, 1954, boek I, blz. 46) : Het decreet van 20 februari 1891, bepaalt o.m. :

Artikel 8 : « Ten aanzien van de staat en de bekwaamheid van de vreemdeling, alsook ten aanzien van zijn familiebetrekkingen, geldt de wet

van het land waartoe hij behoort of bij gebreke van bekende nationaliteit de wet van de Onafhankelijke Congostaat ».

Artikel 10 : « Ten aanzien van de akten van uiterste wil geldt, wat de vorm betreft, de wet van de plaats waar zij worden opgemaakt en, wat de substantiële vereisten en de uitwerkselen betreft, de nationale wet van de overledene ».

« De vreemdeling die een akte van uiterste wil in de Onafhankelijke Congostaat opmaakt, staat het evenwel vrij de bij zijn nationale wet bepaalde vormen in acht te nemen ».

Welke deze « wet van de plaats » in Congo is, heeft de Congolese wetgever tot nu toe niet bepaald ; men zal bijgevolg de algemene rechtsbeginselen toepassen volgens de opvattingen van deze wetgever d.w.z. volgens Belgische opvattingen. De vormen volgens de « wet van de plaats » zijn dus die van de Belgische wet. Een Congolees of een Belg zal dus in Congo, zijn testament slechts onder een der vormen bepaald door de Belgische wet kunnen maken ; een vreemdeling kan zulks doen of naar Belgische wet, of naar zijn nationale wet (Piron en Devos, *o.c., sub* art. 10 ; — Mineur, G., *La forme des successions en droit public congolais, Belg. Col.*, 1948, blz. 142 ; — Verstraete, M., *A propos de la forme des testaments mystiques et par acte public au Congo, Belg. Col.*, 1948, blz. 615 ; *De la validité des testaments en droit civil congolais, ibid.*, 1950, blz. 181 en 234).

Duitsland (Schönfelder, *Deutsche Gesetze,* München-Berlin, 1956 ; — Soergd, *Bürgerliches Gesetzbuch,* Köln-Stuttgart, 1955) : Twee geldige vormen :

1) Het openbaar testament : voor een notaris of rechter, die zich kunnen laten bijstaan door een griffier of twee getuigen (§ 2232, 2233 B.G.B.). Zij zijn daartoe verplicht als de erflater blind of stom of doof is.

Vorm : mondelinge verklaring van de erflater, of geschrift met mondelinge verklaring, dat dit zijn laatste wilsbeschikking is (§ 2238 B.G.B.).

2) Het eigenhandig testament : geschreven, gedagtekend en ondertekend met aanduiding van plaats (§ 2247). De datum en plaatsaanduiding is niet essentieel voor de geldigheid.

Frankrijk : De wijzigingen zowel in Frankrijk als in België aangebracht aan de gemeenschappelijke *Code Civil* betreffen slechts detailpunten. De drie hoofdvormen van testament bleven onaangetast in hun wezenlijke bestanddelen. Betiteling, benaming en nummering bleven eveneens onveranderd. « *Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique* » (art. 969, *Code Civil*). De aangebrachte verbeteringen hebben hoofdzakelijk betrekking op de getuigen : door de wet van 16 december 1922 werd hun aantal in België verminderd, terwijl door dezelfde wet in België en door de wet van 7 december 1897 in Frankrijk, de vrouwen ook als getuigen toegelaten werden. De Franse wet van 8 december 1950 wijzigde de artikelen betreffende het mystiek testament.

Bovendien werden ook de « bevoorrechte » testamenten in Frankrijk aan de nieuwe omstandigheden aangepast, achtereenvolgens door de wetten van 8 juni 1893, 17 mei 1900 en 28 juli 1915. De uitvoeringsvormen (art. 1007) van het eigenhandig en besloten testament werden in België

nader bepaald door het koninklijk besluit van 22 februari 1936 en in Frankrijk door de wet van 25 maart 1899.

Griekenland (P. Mamopoulis, *Code Civil hellénique,* Athene, 1956) : Het Griekse burgerlijk wetboek van 1946 werd geïnspireerd door de *Code Napoléon,* en komt dus ruimschoots overeen met ons stelsel :

1) Eigenhandig testament (art. 1721 Grieks B.W.).

2) Openbaar testament, verleden voor een notaris en drie getuigen of voor twee notarissen en een getuige (art. 1724).

3) Besloten testament : de erflater geeft de notaris een geschrift af met de mondelinge verklaring dat dit zijn testament is (art. 1738).

Groot-Brittannië (P.H. Winfield, *Jenks' English Civil Law,* II, blz. 1083 en volg., Cambridge, 1947) : De « *Wills Act* » (1837) kent slechts één vorm van testament, dat slechts aan betrekkelijk weinig voorwaarden onderworpen is. Het moet geschreven zijn of getypt door de erflater zelf of door een derde ; het moet ondertekend zijn door de erflater of door een derde, in aanwezigheid en volgens de aanwijzingen van de erflater ; het moet daarenboven nog getekend zijn door twee getuigen die zulks bevestigen en tekenen in bijzijn van de erflater zelf.

Italië (Bartolomeo Dusi, *Istituzioni di Dirritto Civile,* II, uitg. 1947, blz. 267 en volg) : De « *Codice Civile* » van 1942 is, wat de testamenten betreft, eveneens afgekeken van de *Code Napoléon* :

1) Het eigenhandig testament, door de erflater geschreven, gedagtekend en ondertekend (C.C., art. 602).

2) Het openbaar notariële testament, verleden voor een notaris en twee getuigen (C.C., art. 603) ; een zakelijke opgave volstaat.

3) Het geheim notariële testament (besloten testament), dat door de notaris aan de erflater kan teruggegeven worden, mits opmaken van een akte van teruggave. Het wordt door de erflater of door een derde geschreven en aan de notaris afgegeven. Het wordt ondertekend op het einde, indien het door de erflater zelf geschreven is, zoniet op elk blad (C.C., art. 664).

Luxemburg : Het Groot Hertogdom Luxemburg bleef trouw aan de « *Code Napoléon* ». De beschikkingen betreffende de testamenten stemmen dus overeen met de huidige Belgische wetgeving ter zake. Aanpassingen betreffende detailpunten, hoofdzakelijk aangaande de getuigen werden ingevoerd door de wet van 31 december 1927.

Mexico (M. Andrade, *Nuevo Código Civil,* Mexico, 1952, blz. 336 en volg.) : Kent dezelfde vormen als de Spaanse wet :

1) Het openbaar testament : voor een notaris en drie getuigen (art. 1511).

2) Het besloten testament, dat op elk blad geparafeerd en getekend dient te zijn (art. 1521).

3) Het eigenhandig testament : slechts meerderjarigen mogen zulk testament maken ; het moet gans met de hand geschreven zijn door de erflater, met de bepaling van dag, maand en jaartal ; de erflater zal er dan

een dubbel van maken en zal op elk exemplaar zijn vingerafdruk plaatsen. Het origineel wordt neergelegd in een openbaar kantoor (art. 1550, 1551, 1552, 1553 en 1554).

Dit land kent ook een « privaat testament », dat gemaakt wordt alleen voor vijf getuigen, en bestaat uit een mondelinge verklaring doch alleenlijk wanneer andere vormen van testament onmogelijk zijn (art. 1567).

Nederland: Behoudens enkele — trouwens belangrijke — afwijkingen betreffende het eigenhandig testament, alsmede het opstellen van het openbaar testament, komt de regeling van het Nederlands burgerlijk wetboek betreffende de vormen van het testament (ze dagtekent van 1838) in hoofdtrekken overeen met de *Code Napoléon* :

1°) het holografisch testament (art. 979 Ned. B.W.) moet met de hand van de erflater geheel geschreven en getekend zijn : het moet bij een notaris in bewaring worden gegeven, die er akte van opstelt. Het heeft dezelfde kracht als een openbaar testament en wordt geacht, gemaakt te zijn op de dag der akte van bewaring. Door eenvoudige onderhandse testament « verklaring », zonder akte van bewaring (in de praktijk codicil geheten, zie boven, nr 6), kan alleen beschikt worden, betreffende het aanstellen van een testamentuitvoerder, het bestellen van de begrafenis, en het maken van legaten van « klederen, van lijfstoehoren, van bepaalde lijfsieraden en van bijzondere meubelen » ;

2°) het openbaar testament (art. 985 Ned. B.W.) verleden ten overstaan van een notaris en twee getuigen. De notaris moet de wil van de erflater zoals die hem zakelijk door de erflater is opgegeven, in duidelijke bewoordingen schrijven of laten schrijven. Indien de opgave buiten de tegenwoordigheid der getuigen is gedaan, en het opstel door de notaris is gereed gemaakt, moet de erflater, alvorens de voorlezing daarvan geschiede, zijn wil nader zakelijk opgeven, in tegenwoordigheid van de getuigen. Daarna, zal in tegenwoordigheid van de getuigen, de uiterste wil door de notaris worden voorgelezen, en na die voorlezing door hem aan de erflater worden gevraagd of het voorgelezene zijn uiterste wil bevat. Indien de uiterste wil in tegenwoordigheid der getuigen is opgegeven en terstond in geschrift gebracht is, zal het voorlezen en het vragen tegelijk in tegenwoordigheid der getuigen geschieden. De akte moet vervolgens door de erflater, de notaris en de getuigen worden ondertekend (art. 986 Ned. B.W.) ;

3°) het besloten of geheim testament, dat echter onder de minuten van de notaris moet blijven berusten, die dat stuk ontvangen heeft (art. 987 Ned. B.W.).

Daarenboven kent Nederland ook het militair testament, alsmede het testament op zee gemaakt en het testament in tijd van besmettelijke ziekte (art. 993 en volg. Ned. B.W.).

Schenking van toekomstige goederen tussen echtgenoten kan in Nederland slechts geschieden bij huwelijkscontract (art. 223, 1704, 1715 Ned. B.W.).

Oostenrijk (H. Kapfer, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, Wenen, 1951) : Men kan gerechtelijk of buitengerechtelijk, mondeling of schriftelijk testeren, met of zonder getuigen (art. 577 B.G.B., w. 1947) :

1) Eigenhandig : zelf geschreven en ondertekend ; datum is niet noodzakelijk (art. 578).

2) Indien de erflater het testament door een ander laat opmaken, moet hijzelf ondertekenen en verklaren in bijzijn van drie getuigen, dat dit zijn testament is (art. 579).

3) Het mondeling testament : als de erflater geen schriftelijk testament kan maken, in bijzijn van drie getuigen (art. 585).

4) Het gerechtelijk testament : kan mondeling of schriftelijk zijn : a) het schriftelijke : de erflater zelf overhandigt persoonlijk aan de rechter zijn geschreven wilsbeschikkingen ; b) verklaart de erflater zijn wil mondeling, dan moet hij die verklaring in een proces-verbaal laten opnemen en gerechtelijk laten verzegelen (art. 588). Het gerecht moet in beide gevallen uit minstens twee beëdigde magistraten bestaan (art. 589).

Polen (*Principes du nouveau droit successoral polonais* ; Décret du 8 octobre 1946 ; — Uitg. Minist. buitenl. zaken, blz. 10 en volg.) : Twee vormen :

1) Het eigenhandig testament : door de erflater geschreven, gedagtekend en ondertekend.

2) Het publiek testament : voor een notaris, deurwaarder of vrederechter.

Rusland (Antimonof, *Sovietskoe Nasliedstvennoe Pravo - Koers sovietsko - wo Prava,* Hoofdstuk V, blz. 174 en volg., Moskou, 1955) : Het burgerlijk wetboek van de U.S.S.R. dat van 1923 dagtekent, kent slechts één vorm van testament : het testament geschreven, gedagtekend en ondertekend door de erflater en afgegeven aan een notaris die het onder zijn minuten opneemt (sect. 425 van het Sowjet burgerlijk wetboek).

De Skandinavische landen (Arminjon et Wolff, *Traité de droit comparé,* Paris, 1950, II, blz. 485 en volg.) : Zij kennen alle slechts het « Engels » testament (zie boven).

Spanje (*Código Civil por la redaccion de la revista de los tribunales Código Civil, Gongora,* 1944 ; — Aranzadi, *Diccionario de Legislación,* 1952, blz. 312 en volg.) : Kent drie vormen :

1) Het eigenhandig testament : zoals in België (*Código Civil,* art. 688).

2) Het openbaar testament : verleden voor een notaris in tegenwoordigheid van drie getuigen, die de erflater zien en horen en waarvan er minstens één kan schrijven (art. 694).

3) Het besloten testament (C.C. art. 706).

In geval van onmiddellijk stervensgevaar mag het testament door mondelinge verklaring voor vijf getuigen gemaakt worden (C.C. art. 700).

Turkije (*Code Civil Turc,* edit. Rizzo, Constantinople, 1926 ; — E. Bourbusson, *Du Mariage et Regimes Matrimoniaux, Des Successions dans les cinq parties du Monde,* Paris, 1934, blz. 542) : Het Turkse burgerlijk wetboek (1926) werd ingegeven door het Zwitserse. Kent eveneens drie vormen :

1) Het openbaar testament : door een notaris, vrederechter of bevoegde ambtenaar (art. 479).

2) Het eigenhandig testament : geschreven, getekend en gedagtekend (art. 485).

3) Het mondeling testament : bij uitzonderlijke omstandigheden, als de andere vormen onmogelijk zijn (art. 486).

Verenigde Staten van Amerika (G. W. Thompson, *The Law of Wills and the Manner of their drafting,* 1947, blz. 57 en volg) : Er bestaat geen eenvormige wetgeving voor de federale staten. Op enkele detailverschillen na, werd het « Engels testament » aangenomen (zie boven « Groot-Brittannië », nr 276 ; in sommige staten is dagtekening vereist, in andere niet), behoudens in Louisiana, dat trouw is gebleven aan de *Code Napoléon* (eigenhandig, openbaar en besloten testament). In sommige staten bestaat ook het mondeling testament in aanwezigheid van getuigen, doch slechts voor beschikkingen over roerende goederen van geringe waarde.

Zwitserland (P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch,* Zurich, 1953 ; — M. Ferid en K. Firsching, *Internationales Erbrecht,* München, 1955) : Het Zwitsers burgerlijk wetboek (10 dec. 1907) bepaalt twee vormen van gewone testamenten (art. 498 en volg.) :

1) Het openbaar testament (verleden voor twee getuigen en een notaris, een ambtenaar of een andere persoon daartoe bevoegd krachtens het kantonnaal recht).

2) Het eigenhandig testament (art. 505).

Bovendien kent het een noodtestament (art. 508) in geval van oorlog, epidemie, enz. dat mondeling kan gemaakt worden, in aanwezigheid van twee getuigen, die er akte van opmaken of laten opmaken en neerleggen bij de rechter ; de geldigheidsduur van dit mondeling testament is beperkt.

Afdeling III. — *Het testament van de vreemdeling in België.*

290. — De houding van de Belgische rechtspraak en rechtsleer ten opzichte van de testamenten door vreemdelingen in België gemaakt, wordt bepaald door drie hoofdbeginselen :

1°) de regel *locus regit actum* ;

2°) de wederkerigheid : we mogen aan vreemdelingen niet weigeren hetgeen wij zelf opeisen voor onze landgenoten in de vreemde ;

3°) het facultatief karakter van de regel *locus regit actum* (in tegenstelling met sommige andere landen, zoals Nederland, zie boven, nr 289).

291. — Hieruit kan worden afgeleid dat de vreemdeling in België zijn testament kan maken in al de vormen die door de Belgische wet voorzien zijn :

a) onder de vorm van een Belgisch openbaar testament, eenvoudige toepassing van de regel *locus regit actum* ;

b) onder de vorm van een eigenhandig testament overeenkomstig het Belgisch burgerlijk wetboek, eveneens toepassing van de genoemde regel. Het eigenhandig testament is evengoed als het openbaar testament een der vormen, waaronder een erflater zijn laatste wil kenbaar maakt. Geschillen ontstaan echter wanneer de nationale wet van de erflater deze vorm van testament uitsluit. Zie hierover verder, n^r 293 ;

c) onder de vorm van een besloten testament volgens de Belgische wet. Hier geldt dezelfde opmerking als voor het eigenhandig testament hierboven.

292. — De vreemdeling die zich in België bevindt, kan er zijn testament ook maken in de vorm die door zijn nationale wet wordt toegelaten :

a) openbaar, voor de consulaire vertegenwoordigers van zijn land ;

b) eigenhandig, op de wijze die in zijn land is voorgeschreven (Brussel, 16 juni 1926, *Pas.*, 1927, II, 77 ; *Ann. Not. Enreg.*, 1928, 46 ; *Rev. dr. comp.*, 1927, 105).

Het is logisch dat wij aan de vreemdelingen in ons land, dezelfde rechten toekennen als diegene die zij aan de Belgen in de vreemde toekennen. Artikel 999 van het burgerlijk wetboek laat een Belg toe, zijn uiterste wilsbeschikking te maken in de vreemde onder de vorm van een Belgisch eigenhandig testament en zulks, zonder onderscheid te maken tussen de landen waar deze vorm erkend is en die waar ze uitgesloten is. We moeten hetzelfde toestaan aan de vreemdeling in België. Dit beginsel van wederkerigheid berust op het gezond verstand en de billijkheid (Poullet, *Manuel*, n^r 292). Het dient aanvaard te worden, zelfs bij uitblijven van de internationale verdragen waarvan artikel 11 van ons burgerlijk wetboek spreekt.

Aan de andere kant is men het thans doorgaans eens, om aan de toepassing van de regel *locus regit actum* in België geen gebiedend maar slechts een facultatief karakter te geven (Poullet, *Manuel, l.c.* ; — *vgl.* in Frankrijk : Cass. fr., 20 juli 1909, *D.P.*, 1911, 1, 185, met noot). In tegenstelling met hetgeen in sommige andere landen gebeurde (b.v. in Nederland, art. 10, w. van 15 mei 1829 houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk), werd het *locus regit actum* beginsel trouwens nergens in ons burgerlijk wetboek geformuleerd.

Uit het beginsel *locus regit actum* vloeit nog voort, dat ook het eigenhandig testament in België opgemaakt door een heimatloze, in België als geldig dient te worden beschouwd (Rb. Luik, 4 dec. 1912, *Pas.*, 1913, III, 308 ; *J.T.*, 1913, 121 ; *P.P.*, 1913, 187 ; *B.J.*, 1913, 95 ; *Rev. prat. not.*, 1913, 174).

293. — Moet de Belgische rechter, wanneer de nationale wet van de erflater het eigenhandig testament verbiedt, met dit verbod rekening houden en op grond daarvan een dergelijk testament onuitvoerbaar verklaren, ook in België ? Deze vraag werd menigmaal gesteld, hoofdzakelijk in verband met laatste wilsbeschikkingen van Nederlanders in België. Artikel 992 van het Nederlands burgerlijk wetboek bepaalt inderdaad dat een Nederlands onderdaan, die zich in een vreemd land bevindt, geen andere uiterste wil zal kunnen maken dan bij authentieke akte. Is het eigenhandig testament door de erflater van Nederlandse nationaliteit bij een Belgische notaris in bewaring gegeven en daarvan akte opgemaakt dan is het evenwel geldig (Hoge Raad, 6 jan. 1927, *N.J.*, 267 ; *Weekblad van het recht*, 11623 ; — Asser-Meijers, *Erfrecht*, blz. 222).

Is artikel 992 van het Nederlands burgerlijk wetboek ook bindend voor de Belgische rechter? Tot voor enkele jaren was er *quasi* eensgezindheid in de rechtspraak en rechtsleer om hierop bevestigend te antwoorden. Dit artikel, voerde men aan, beoogt de bescherming van de Nederlandse onderdaan en van zijn gezin; men moet dus het personeel statuut toepassen (Rb. Antwerpen, 3 juni 1933, en Brussel, 2 maart 1935, *Rec. Gen.*, 1935, 300; — Rb. Dendermonde, 30 juni 1944, *T. Not.*, 1945, 123; *Rev. prat. not.*, 1947, 180; — *R.P.D.B.*, Tw. *Conflit de lois*, nr 29; — Laurent, Poullet, Rolin, Kluyskens, Devos, enz...).

Dit is ook de geest van het Beneluxverdrag van 11 mei 1951 (zie boven, nr 282). In het geval van artikel 992 van het Nederlands burgerlijk wetboek, verzet de nationale wet van de erflater er zich tegen dat de vormvereisten van de wet van de plaats waar het testament opgemaakt wordt, zouden volstaan; een dergelijk voorschrift dient ook door de rechter van een ander land geëerbiedigd te worden (verslag van de studiecommissie, art. 23, *R.W.*, 1951-52, 1176).

Een volledige ommekeer heeft zich echter de laatste jaren voorgedaan, en, sedert de laatste arresten van de hoven van Beroep te Gent (10 mei 1948, *T. Not.*, 1950, 15; *Rec. Gen.*, 18.926; — zie ook Rb. Gent, 17 dec. 1952, *J.T.*, 1952, 156) en te Luik (4 juli 1953, *T. Not.*, 1954, 14; *R.W.*, 1953-54, 529; *Rec. Gen.*, 1956, nr 19.649, blz. 155; *Rev. prat. not.*, 1956, 134), schijnt de rechtspraak de stelling aangenomen te hebben, dat artikel 992 van het Nederlands burgerlijk wetboek geen onbekwaamheid instelt, maar slechts een vormvoorschrift is; derhalve zal de nietigheid, krachtens het Nederlands burgerlijk wetboek niet gelden voor Belgische rechters. De regel *locus regit actum* duldt hier geen uitzondering.

Aldus wordt aangeknoopt met de Franse rechtspraak en rechtsleer, die sedert lang de rechtsgeldigheid aannemen van het eigenhandig testament door een Nederlander in Frankrijk gemaakt.

Volgens boven vermeld arrest van het hof te Luik van 4 juli 1953, betreft artikel 992 van het Nederlands burgerlijk wetboek, dat aan een Nederlander, die zich in een vreemd land bevindt, verbiedt een eigenhandig testament te maken, niet de bekwaamheid, maar bepaalt het slechts een vormvereiste, dat voor de Belgische rechter niet bindend is. Het tegendeel — aldus gezegd arrest —, zou voor gevolg hebben, een schending aan te nemen van een grondbeginsel van algemeen geldend Belgisch recht, luidens hetwelk de uiterlijke vormen der akte bepaald worden door de wet der plaats waar deze akten worden verleden. Toepassing van dit artikel in België zou strijdig zijn én met het nationaal recht, én met de regelen van internationale wederkerigheid, stilzwijgend door de staten aangenomen, op grond van het rechtsprincipe *locus regit actum* (zie o.m. Van Dievoet, E., *Le testament olographe fait en Belgique par un ressortissant neerlandais et la pratique notariale, Rev. prat. not.*, 1956, 5; — Heyvaert, L., *Het eigenhandig testament van Nederlanders in België, R.W.*, 1953-54, 513; — Lammertijn, *Het geheim testament en het eigenhandig testament van Nederlanders in België, R.W.*, 1935-36, 1173).

Hoe de nationale rechter van de erflater over de zaak zal oordelen, kan hier niet worden besproken; zulks hangt af van de regelen van het internationaal privaatrecht van het land van de erflater. De geldigheid van het eigenhandig testament van een vreemdeling in België zal in zijn vaderland niet betwist worden, tenzij de wet van dit land hem verbiedt een testament op zulke wijze te maken.

Afdeling IV

Het testament door vreemdelingen gemaakt in een vreemd land.

294. — Het komt voor dat practici te oordelen hebben en onze rechtbanken zich moeten uitspreken over de geldigheid van een testament, gemaakt door een vreemdeling in een vreemd land. Dezelfde beginselen als die voor het testament door de vreemdeling in België gemaakt, blijven van toepassing (zie boven, n^rs^ 291 en 292). Is dus geldig : 1° het testament door de vreemdeling gemaakt overeenkomstig de wetten van het land waar het gemaakt werd ; en 2°) het testament door de vreemdeling gemaakt volgens zijn nationale wet, tenzij deze wet aan de erflater één van deze twee wetten oplegt (Brussel, 7 juli 1943, *Rev. prat. not.*, 1945, 187 ; — Van de Vorst, *Rev. prat. not.*, 1935, 468 en 614).

En zulks om het even of het testament eigenhandig of openbaar is.

Aldus zal, volgens de laatste rechtspraak in ons land (zie boven, n^r^ 293), een eigenhandig testament, door een Nederlander gemaakt in Frankrijk, als geldig beschouwd worden. Het zal in Frankrijk eveneens aanvaard worden omdat daar, zoals in België, aan de *locus regit actum* regel slechts een facultatief karakter toegekend wordt (Cass. fr., 20 juli 1909, *Rev. prat. not.*, 1910, 606 ; *Rec. Gen.*, 1910, 178). Een dergelijk testament zal echter ongeldig zijn in Nederland zelf, wegens het gebiedend karakter dat de Nederlandse wet aan dezelfde regel gegeven heeft.

295. — Tot zover over de vorm van het testament. Voor het bepalen van de rechtsbekwaamheid en wanneer de rechten van de persoon op het spel staan, zoals de bescherming van de erflater of van zijn gezin, dient rekening gehouden te worden met de nationale wet van de erflater. Het is een zeer kiese zaak echter de juiste grenslijn af te bakenen tussen louter uitwendige vorm en eigenlijke bekwaamheidsvormen ; de evolutie van onze rechtspraak inzake het eigenhandig testament van de Nederlander in België (zie boven, n^r^ 293), is er een sprekend voorbeeld van.

TESTAMENTEN

(ONTWERPEN VAN AKTEN)

door

R. SOETAERT

Rechter in de Rechtbank
van eerste aanleg te Gent

Aanwijzingen voor het gebruik.

Met « not.w. » (notariswet) wordt naar de Organieke wet op het notariaat verwezen.

1) Met gewone marge zijn gedrukt : de bedingen en vermeldingen, die in de akte krachtens enigerlei wetsbepaling moeten voorkomen, b.v. omdat ze een essentieel bestanddeel van de overeenkomst regelen, omdat ze eenvoudig door de wet opgelegd zijn, enz.

Met brede marge zijn gedrukt : de andere bedingen en vermeldingen.

2) In kleine letter zijn gedrukt : noten en verwijzingen.

3) Cursief zijn gedrukt :

1. De bij wijze van voorbeeld ingelaste namen, beroepen, enz.
2. De volzinnen of zinsdelen, die een variante uitmaken van de voorgaande ; veelal wordt hierbij de variante nog tussen haakjes geplaatst of voorafgegaan door het voegwoord « of ».
3. Een enkele keer ook wel een aanduiding zoals : « ten minste drie maanden » enz.

Openbaar testament vóór één notaris.

Registratie binnen drie maanden na het overlijden (art. 32, 1°, tweede lid Reg. W.) : frs 225 (art. 141, 3°, Reg. W., w. 9 mei 1959).

Heden op ....., om ..... uur (*).

In tegenwoordigheid van :

de heer Wilfried Weyns, wonende te .....straat, nr ..... (art. 9 en 12, tweede lid, not.w.), en *de heer André De Witte,* wonende te .....straat, nr .....

als aktegetuigen ;

Is voor ons, Meester ....., notaris te ....., verschenen

De heer Remi Van Beneden (Remigius, Bernhard, Jozef), smid, wonende te ....., aan de .....straat, nr .....

Die ons notaris, in tegenwoordigheid van de genoemde getuigen zijn uiterste wil heeft voorgezegd als volgt (art. 972 B.W.) (**) :

« *Ik herroep alle voorgaande testamenten* ..... »

« *Ik stel aan als mijn algemene legataris* ..... »

Waarna dit testament, door ons notaris geheel geschreven zoals het ons werd voorgezegd, in tegenwoordigheid van de genoemde getuigen door ons is voorgelezen aan de erflater, die op onze vraag heeft verklaard daarin zijn uiterste wil te herkennen en erin te volharden (art. 972 B.W.) (**) (*of : die evenwel heeft verklaard hardhorig te zijn*).

De naam, hoedanigheid en woonplaats van de erflater zijn ons bevestigd door *de heren Jozef Frans Willem Uytterhaegen, handelaar, wonende te Gent,* .....*straat, nr* ....., *en Albert Cyriel Christiaens, slager, wonende te Gent,* .....*straat, nr* ..... (art. 11 en 13 not.w.) ; die hiertoe mede zijn verschenen als identiteitsgetuigen.

Op onze vraag hebben al de getuigen verklaard (***) dat zij voldoen aan de vereisten van de artikelen 975 en 980 van het burgerlijk wetboek en van artikel 9 van de notariswet, waarvan wij hun kennis hebben gegeven.

Waarvan akte, opgemaakt en verleden te ....., *in ons kantoor (ten huize van de erflater).*

En na voorlezing zo van wat voorafgaat (art. 13 not.w. ; art. 972 B.W.) als van wat volgt (****), *en nadat de erflater, die verklaarde doof te zijn, alles opnieuw met luider stemme zelf heeft voorgelezen* (*****).

(*) Zie Tw., nr 113.
(**) Zie Tw., nr 142.
(***) Zie Tw., nr 238.
(****) Zie Tw., nr 139.
(*****) Zie Tw., nr 138.

A. — heeft de erflater met de getuigen en ons notaris ondertekend (art. 14 not.w. ; art. 974 B.W.), dit alles in de voortdurende tegenwoordigheid van de genoemde *akte*getuigen.

B. — heeft de erflater verklaard niet te kunnen tekenen daar hij ongeletterd is (niet in staat te zijn te tekenen *wegens verlamming van de rechterhand*) (art. 973 B.W.) (*), en hebben de getuigen met ons notaris ondertekend, dit alles in de voortdurende tegenwoordigheid van de genoemde *akte*getuigen.

handtekeningen

(*) Zie Tw., nr 145, vooral *in fine*.

Openbaar testament vóór twee notarissen (art. 972 B.W.)

Zie noot bij voorgaand model.

Heden op ....., om ..... uur (*).

Is voor ons, Meester ....., notaris te ..... en Meester ....., notaris te ....., verschenen :

De heer *Remi Van Beneden (Remigius, Bernhard, Jozef), smid,* wonende te ....., aan de .....straat, nr .....

Die ons notarissen, in tegenwoordigheid van genoemde getuigen zijn uiterste wil heeft voorgezegd als volgt :

« *Ik herroep alle voorgaande testamenten* .....

« *Ik stel aan als mijn algemene legataris* ..... ».

Waarna dit testament, door notaris ..... (*of : door een van beide notarissen*) (**) geheel geschreven zoals het aan ons beiden is gedicteerd, door hem (*of : door een van dezelfde notarissen*) aan de erflater is voorgelezen, die op onze vraag heeft verklaard daarin zijn uiterste wil te herkennen en erin te volharden (art. 972 B.W.) (*of : die evenwel heeft verklaard hardhorig te zijn*).

De naam, hoedanigheid .....

Op onze vraag .....

Zie voorgaand model.

Waarvan akte, door ons notarissen opgemaakt en verleden te ....., *ten kantore van* ..... (*ten huize van de erflater*) en opgenomen onder de minuten van ....., *oudste van beide notarissen.*

En na voorlezing zo van wat voorafgaat (art. 13 not.w. ; art. 972 B.W.) als van wat volgt (***), *en nadat de erflater, die verklaarde doof te zijn, alles opnieuw met luider stemme zelf heeft voorgelezen* (****),

A. — heeft de erflater met (*de identiteitsgetuigen en*) ons notarissen ondertekend (art. 14 not.w. ; art. 974 B.W.).

B. — heeft de erflater verklaard niet te kunnen tekenen, daar hij ongeletterd is (niet in staat te zijn te tekenen *wegens verlamming van de rechterhand*) (art. 973 B.W.) (*****), en hebben (*de identiteitsgetuigen en*) wij notarissen ondertekend.

handtekeningen

(*) Zie Tw., nr 113.
(**) Zie Tw., nr 134.
(***) Zie Tw., nr 139.
(****) Zie Tw., nr 138.
(*****) Zie Tw., nr 145, voral *in fine.*

Besloten testament.

Registratie binnen drie maanden na het overlijden (art. 32, 1°, tweede lid Reg. W.). Testament fr. 225 (art. 141, 3° Reg. W.; w. 9 mei 1959); omslag met opschriftakte: alg. vast recht. Testament zegelen vóór registratie.

Heden op .....

In tegenwoordigheid van :

De heer *Wilfried Weyns,* wonende te ....., ... straat, nr ..... (art. 9 en 12, tweede lid, not. w.) en de heer *André De Witte,* wonende te ....., ... straat, nr .....,

als getuigen :

Is voor ons, Meester ....., notaris te ..... verschenen.

De heer *Remi Van Beneden (Remigius, Bernhard, Jozef), smid,* wonende te ....., aan de ..... straat, nr .....

Die ons notaris en aan de genoemde getuigen heeft aangeboden een omslag in *wit* papier (*een als omslag toegevouwen gezegeld papier, dragende het watermerk van de Belgische staat*), gesloten en op *vijf* plaatsen *met rode lak* verzegeld (*of: dat wij, in tegenwoordigheid van de genoemde getuigen hebben gesloten en op vijf plaatsen verzegeld met rode lak*) en gemerkt met de letters .....

A. De comparant heeft hierbij verklaard dat deze omslag (*dit blad*) zijn testament bevat, geheel met zijn hand geschreven, *gedagtekend* (*) en ondertekend (*of: geschreven en gedagtekend door een ander, maar door hemzelf ondertekend*).

B. De comparant, die beduid heeft niet te kunnen spreken, heeft in tegenwoordigheid van de getuigen de boven deze akte staande woorden eigenhandig (art. 979 B.W.) geschreven : « Deze omslag (*dit papier*) bevat mijn testament, eigenhandig door mij geschreven, gedagtekend en ondertekend ».

A-B. Waarna wij op verzoek van de comparant deze akte van opschrift (**) onmiddellijk (art. 976 B.W.) eigenhandig (art. 979 B.W.) op de (*het*) aangeboden omslag (*papier*) hebben geschreven in tegenwoordigheid van de erflater en van de getuigen.

Waarvan akte (**).

En na voorlezing zo van wat voorafgaat als van wat volgt, heeft de comparant met de getuigen en met (*heeft de verschijner verklaard niet meer te kunnen tekenen tengevolge van een sinds het ondertekenen van het testament opgetreden verlamming* (art. 976 B.W.) *en hebben de getuigen met;* of nog : *heeft de verschijner, die verklaarde hardhorig te zijn* [of : *die*

(*) Zie Tw., nr 159.
(**) Minutut of brevet : — zie Tw., nr 159.

doofstom blijkt te zijn], *alles wat voorafgaat en volgt zelf* [*hardop*] *gelezen, en hebben de getuigen met*) ons notaris ondertekend.

Al het bovengemelde is geschied in de voortdurende tegenwoordigheid van de genoemde getuigen en zonder dat intussen tot andere handelingen is overgegaan (art. 976 B.W.).

handtekeningen

Herroeping.

Herroeping van een testament kan geschieden in de vorm van een nieuw testament of, wanneer zij geen andere beschikkingen bevat dan de herroeping zelf, door een notariële akte (art. 1035 B.W.). Twee getuigen zijn daarbij vereist voor de eenvoudige herroeping van een openbaar testament (art. 9 not. w.). De herroeping van een openbaar testament mag op hetzelfde gezegeld papier worden geschreven (art. 32, tweede lid, Zeg. w. 26 juni 1947).

Registratie binnen drie maanden na het overlijden (art. 232, 1°, tweede lid, Reg. w.) : alg. vast recht.

De tussen aanhalingstekens voorkomende tekst, geschreven, gedagtekend en ondertekend door de erflater, geldt als model voor een eigenhandige herroeping.

Heden, op .....

In tegenwoordigheid (art. 9, 1°, a, not. w.) van de heer Wilfried Weyns, wonende te .....straat, n^r ..... (art. 12, tweede lid not. w.), en de heer André De Witte, wonende te ....., ... straat, n^r .....

Is voor ons, Meester ....., notaris te ....., verschenen.

De heer *Remi Van Beneden (Remigius, Bernhard, Jozef), smid,* wonende te ....., aan de ..... straat, n^r.....,

Die ons heeft verklaard :

« Ik herroep zonder meer alle testamenten, die ik tot op heden mocht hebben gemaakt (*het testament dat ik heb gemaakt voor notaris ..... te ..... op .....*), welke derhalve alle (*hetwelk derhalve*) zonder enige uitwerking zullen (*zal*) blijven ».

Waarvan akte, opgemaakt en verleden te .....

En na voorlezing door de verschijner, *de getuigen* en door ons notaris ondertekend.

handtekeningen

Bewaargeving van een eigenhandig testament door de erflater zelf.

Registratie binnen drie maanden na het overlijden (art. 32, 1°, tweede lid, Reg. w.) : frs 225 (art. 141, 3°, w. 9 mei 1959) voor het testament ; alg. vast recht voor de akte van bewaargeving. Testament zegelen (art. 25, 2° Zeg. w.).

Heden, op .....

Is voor ons, Meester ....., notaris te ....., verschenen :

De heer *Remi Van Beneden (Remigius, Bernhard, Jozef), smid,* wonende te .....

Die ons heeft aangeboden, met verzoek het onder onze minuten op te nemen en te bewaren :

Een blad papier aan een (*beide*) zijde(*n*) met *zwarte* inkt in de Nederlandse taal beschreven, beginnende met de woorden « Dit is mijn testament », en eindigende op de *tiende* regel met de woorden « ..... », gevolgd door de datum « ..... » en de handtekening « *R. Van Beneden* » (*onleesbaar*).

De verschijner heeft ons verklaard dat dit blad zijn uiterste wilsbeschikkingen bevat, en dat het eigenhandig door hem is geschreven, gedagtekend en ondertekend (*en hij heeft het eigenhandig voor ons geschreven, gedagtekend en ondertekend met verzoek hem hiervan akte te verlenen*).

Het hierboven beschreven stuk zal derhalve, behoorlijk gezegeld (art. 25, 2° Zeg. w.) en « *ne varietur* » *door ons geparafeerd,* aan deze akte vastgehecht blijven.

Waarvan akte, opgemaakt en verleden te .....,in ons kantoor.

En na voorlezing door de verschijner en door ons notaris ondertekend.

handtekeningen

Aanbieding van eigenhandig testament aan de voorzitter van de rechtbank en bevel tot bewaargeving.

Heden, op .....

Te ..... in het Gerechtsgebouw, ...

Verscheen voor ons, ..., voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te ....., bijgestaan door de heer ....., griffier.

De heer .....

Die ons, ter voldoening aan artikel 1007 van het burgerlijk wetboek, heeft aangeboden : *een verzegelde omslag bevattende* een (*twee* .....) eigenhandig(*e*) testament(*en*) toegeschreven aan *Van Duyse Walter,* laatst wonende te *Gent* (art. 1007, 110 B.W.), overleden te ....., op ....., *en die ons daarbij verklaarde dat* .....

Wij hebben de verschijner akte verleend van deze aanbieding *en van zijn verklaringen, de omslag geopend* (art. 1007 B.W.) (*) en vastgesteld :

Het (eerste) testament is met de hand geschreven in zwarte inkt op wit papier en bevat vier regelen tekst, beginnende met de woorden « Dit is ..... » en eindigende met de woorden « ..... geschreven en ondertekend » ; los hiervan staan in de rechterbovenhoek de dagtekening « ..... » en onderaan rechts de handtekening « ..... (onleesbaar) ».

Het tweede testament .....

De omslag .....

Wij hebben gemeld(*e*) testament(*en*) en omslag(*en*) « *ne varietur* » geparafeerd, na de regels te hebben genummerd en de opengelaten randen en tussenruimten met de pen te hebben doorstreept.

En daar de beschrijving en de bewaring het vereisen (art. 1007, derde lid, B.W.), hebben wij bevolen van het (*elk*) beschreven stuk twee fotocopies te vervaardigen ; wij hebben deze nagezien en bevonden dat ze geheel en duidelijk met het origineel overeenstemmen, ten blijke waarvan wij ze hebben geparafeerd.

Waarna wij hebben bevolen dat het origineel van het (*de*) beschreven stuk(*ken*), *samen met een fotocopie ervan,* ter bewaring in handen zal worden gegeven van meester ....., notaris te ....., die ze onder zijn minuten zal opnemen, *terwijl de tweede fotocopie aan dit proces-verbaal vastgehecht zal blijven.*

Waarvan wij dit proces-verbaal hebben opgemaakt en ondertekend met de voornoemde griffier.

(*) Zie Tw., nr 79.

Akte van bewaargeving van eigenhandig testament na aanbieding aan de voorzitter.

Over de noodzakelijkheid van deze akte, zie Tw. nr 85. De praktijk kent een vorm, waarbij niemand verschijnt (zie hieronder littera *B*).

Registratie binnen tien dagen (art. 32, 1° Reg. w.) : Alg. vast recht voor de akte ; frs 225 voor het testament (art. 141, 3° Reg. w. ; w. 9 mei 1959).

Niet of niet voldoende gezegelde testamenten van vóór 1 oktober 1947 worden door de ontvanger voor zegel geviseerd en beboet (art. 2, B.Reg. 18 sept. 1947) ; testamenten van 1 oktober 1947 of jongere datum dienen door de notaris bij de aanhechting te worden gezegeld (art. 25, 2° Zeg. w.) : 30 frs (w. 9 mei 1959) ; fotocopies dienen niet te worden gezegeld en worden niet geregistreerd.

A. Heden, op .....

Is voor ons, meester ....., notaris te ....., verschenen :

De heer *Jan Paul Leo Vanderstraeten,* griffier bij de rechtbank van eerste aanleg te ....., wonende te ....., ... straat, nr .....

Die ons heeft aangeboden met verzoek dit (*deze*) onder onze minuten op te nemen en te bewaren :

1° Het origineel van een eigenhandig testament, toegeschreven aan de heer ....., laatst wonende te ....., overleden te ..... op ....., geschreven op de ene (*twee*) kant(*en*) van een blad papier, gedagtekend ....., bekleed met de paraaf « *ne varietur* » van de voorzitter van de genoemde rechtbank.

2° *Het origineel van een omslag,* .....

3° *Een fotocopie van voormeld testament en omslag.*

4° Een voor eensluidend verklaard afschrift van een beschikking verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te ..... op ....., waarbij de staat van voormeld testament en omslag wordt beschreven en bevolen wordt dat het origineel samen met een fotocopie ervan in bewaring zullen worden gegeven bij ondergetekende notaris.

Dientengevolge zullen voormelde stukken, *behoorlijk gezegeld* (*) en « *ne varietur* » door ons gekorttekend, aan deze akte vastgehecht blijven.

Waarvan akte, opgemaakt en verleden te .....

En na voorlezing door de comparant en ons notaris ondertekend.

B. Heden, op .....

In uitvoering van de beschikking door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te ..... verleend op .....

(*) Zie de noot bovenaan deze bladzijde.

Hebben wij, meester ....., notaris te ....., onder onze minuten ter bewaring opgenomen :

1° Het origineel, enz...

Gemelde stukken zullen derhalve, *behoorlijk gezegeld* (*) en « *ne varietur* » door ons geparafeerd, aan deze akte vastgehecht blijven.

Waarvan akte, opgemaakt te .....

En na lezing door ons notaris ondertekend.

handtekening

(*) Zie de noot bovenaan voorgaande bladzijde.

Aanbieding van besloten testament aan de voorzitter van de rechtbank en bevel tot bewaargeving.

Zoals eigenhandig testament, doch de opening mag niet gedaan worden dan in tegenwoordigheid van de zich ter plaatse (*) bevindende notarissen en getuigen, ondertekenaars van de akte van opschrift, of nadat zij zijn opgeroepen (art. 1007, tweede lid, B.W.).

Heden, op .....

Te ....., in ons kabinet (*in het gerechtsgebouw*).

Verscheen voor ons, ..., voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te ....., bijgestaan door de heer ....., griffier.

De heer *Peter Adriaan Van Maele, notaris,* wonende te .....,

Die ons ter voldoening aan artikel 1007, tweede lid, B.W. heeft aangeboden een akte van opschrift verleden voor notaris ..... ter standplaats ..... op ....., welke een testament zou moeten bevatten van ....., laatst wonende te ..... (art. 1007, 110 B.W.), overleden te ..... op ....., *en die ons daarbij heeft verklaard dat de personen die deze akte als notaris of als getuigen hebben ondertekend overleden zijn (of: zich niet ter plaatse bevinden), zoals blijkt uit* .....

Deze akte van opschrift is *met de pen in de Nederlandse taal geschreven op gezegeld papier ad ..... frs (voorzien van het watermerk van de Belgische staat), waarvan de drie buitenranden achterover zijn gevouwen en daar op vier plaatsen aan de achterzijde vastgehecht met rode zegellak, waarin de letters .....zijn gestempeld; de tekst bevat ..... regels tekst beginnende met de woorden «.....» en eindigende met de woorden «.....», gevolgd door de handtekeningen* .....

Zijn hier medeverschenen :

De heer ....., *erenotaris, wonende te* ....., alsmede de heren ..... en ....., die de akte van opschrift onderscheidenlijk als notaris en als getuige hebben ondertekend en die zich ter plaatse bevinden.

Welke verklaren de handtekening op de akte van opschrift als de hunne te erkennen en de opening van deze akte te zullen bijwonen.

Of: De heren ....., *die de akte van opschrift als notaris (als getuigen) hebben ondertekend en zich ter plaatse bevinden, hoewel behoorlijk opgeroepen bij exploot van deurwaarder* ..... *dd.* ....., *dat aan dit proces-verbaal vastgehecht zal blijven (of: bij aangetekend schrijven waarvan het bewijs van afgifte aan dit proces-verbaal vastgehecht zal blijven), zijn niet verschenen.*

(*) Zie Tw., nr 164.

Wij hebben de verschijner(*s*) akte verleend van zijn (*hun*) verschijning en verklaringen en de akte van opschrift *door het verbreken van de boven beschreven zegels* geopend in tegenwoordigheid van de comparanten, en hebben daarin gevonden :

1° *een witte omslag,* enz. ;

2° *in deze omslag een stuk papier,* enz.

Zie : Aanbieding van eigenhandig testament.

Wij hebben gemelde omslag en testament(*en*) « *ne varietur* » geparafeerd, na de regels te hebben genummerd en de opengelaten randen en tussenruimten met de pen te hebben doorstreept.

En daar de beschrijving en de bewaring het vereisen (art. 1007, derde lid, B.W.), hebben wij bevolen van elk beschreven stuk twee fotocopies te vervaardigen ; wij hebben deze nagezien en bevonden dat zij geheel en duidelijk met het origineel overeenstemmen, ten blijke waarvan wij ze hebben geparafeerd.

Waarna wij hebben bevolen dat het origineel van de beschreven stukken, *samen met een fotocopie ervan,* ter bewaring in handen zal worden gegeven van meester ....., notaris te ....., die ze onder zijn minuten zal opnemen, *terwijl de tweede fotocopie aan dit proces-verbaal gehecht zal blijven.*

Waarvan wij dit proces-verbaal hebben opgemaakt en ondertekend met de comparanten en de voornoemde griffier.

handtekeningen