# Hof van Beroep: Arrest van 18 December 2008 (Gent). RG 2008/AR/153

* Date : 18-12-2008
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20081218-18
* Numéro de rôle : 2008/AR/153

 Hof van beroep

 te Gent

 11b Kamer

 \_\_\_\_\_\_\_\_

 Terechtzitting

 van

 18 december 2008

EINDARREST

- In de zaak met het rolnummer 2008/AR/153 van:

D.C. H., ,

wonende te

appellante tegen de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, op tegenspraak gewezen door de derde kamer dd. 2-9-2004, 8-12-2005 en dd. 18-10-2007, oorspronkelijk verweerder op hoofdeis en eiser op tegeneis,

hebbende als raadsman mr. PAUWELS Francine, advocaat te 9100 St.-Niklaas, Apostelstraat 29

tegen :

1. B.M., geboren te dd. , en

wonende te

in haar hoedanigheid van erfgenaam van haar overleden echtgenoot, de heer A. V. B., overleden te op ,

 vertegenwoordigd door haar voorlopig bewindvoerder

D. D. R., wonende te (), , hiertoe aangesteld bij beschikking van de Vrederechter van het kanton Beveren dd. 22-2-2008, die akte vraagt dat hij het geding als zodanig voor zoveel als nodig hervat blijkens de ‘BEROEPSCONCLUSIE + AKTE GEDINGHERVATTING' neergelegd ter griffie van dit Hof dd. 14-4-2008;

2. V. B. G.,

 geboren te op ,

 wonende te

in haar hoedanigheid van erfgenaam van haar overleden vader, de heer A. V. B., overleden te op ,

3. V. B. R.,

 geboren te op ,

 wonende te

in zijn hoedanigheid van erfgenaam van zijn overleden vader, de heer A. V. B., overleden te op ,

4. V. B. L.,

geboren te op ,

wonende te

in haar hoedanigheid van erfgenaam van haar overleden vader, de heer A. V. B., overleden te op ,

5. V. B. D.,

 geboren te op ,

 wonende te

in zijn hoedanigheid van erfgenaam van zijn overleden vader, de heer A. V. B., overleden te op ,

6. V. B. A., ,

 wonende te

geïntimeerden, oorspronkelijk eisers op hoofdeis en verweerders op tegeneis,

hebbende als raadsman mr. Guy VAN DEN BRANDEN, advocaat te 9100 St.-Niklaas, Colmarstraat 2A,

7. V. B. W.,

geboren te dd. ,

wonende te

die in zijn hoedanigheid van erfgenaam van zijn vader F. V. B., oorspronkelijk eiser op hoofdeis en verweerder op tegeneis, laatst gewoond hebbende te , maar hangende het geding overleden op , voor zoveel als nodig het geding hervat en daarvan akte vraagt blijkens de ‘TWEEDE BEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 11-7-2008 en de ‘SYNTHESEBEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 29-9-2008;

8. V. B. P.

geboren te dd. , en

wonende te

die in zijn hoedanigheid van erfgenaam van zijn vader F. V. B., oorspronkelijk eiser op hoofdeis en verweerder op tegeneis, laatst gewoond hebbende te , maar hangende het geding overleden op , voor zoveel als nodig het geding hervat en daarvan akte vraagt blijkens de ‘TWEEDE BEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 11-7-2008 en de ‘SYNTHESEBEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 29-9-2008;

9. V. B. H.

geboren te op , en

wonende te

die in haar hoedanigheid van erfgenaam van haar vader F. V. B., oorspronkelijk eiser op hoofdeis en verweerder op tegeneis, laatst gewoond hebbende te , maar hangende het geding overleden op , voor zoveel als nodig het geding hervat en daarvan akte vraagt blijkens de ‘TWEEDE BEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 11-7-2008 en de ‘SYNTHESEBEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 29-9-2008;

10. V. B. M., geboren te op ,

wonende te

in haar hoedanigheid van erfgenaam van haar vader F. V. B., oorspronkelijk eiser op hoofdeis en verweerder op tegeneis, laatst gewoond hebbende te , , maar hangende het geding overleden op

en die vertegenwoordigd door haar voorlopig bewindvoerder

D. R. D., wonende te , hiertoe aangesteld bij beschikking van de vrederechter van het kanton Beveren dd. 22-2-2008 en door de vrederechter gemachtigd om in deze procedure op te treden bij beschikking dd. 3-6-2008,

voor zoveel als nodig het geding hervat en daarvan akte vraagt blijkens de ‘TWEEDE BEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 11-7-2008 en de ‘SYNTHESEBEROEPSCONCLUSIE' neergelegd ter griffie dd. 29-9-2008;

geïntimeerden,

hebbende als raadsman mr. Guy VAN DEN BRANDEN, advocaat te 9100 St.-Niklaas, Colmarstraat 2A,

mede in zaak :

de aangezegde partijen, - TER TERECHTZITTING NIET VERSCHIJNEND - :

maar oorspronkelijk verweerders op hoofdeis en eisers op tegeneis,

1. D. C. F.,

wonende te ,

2. D. C. L.,

wonende te

velt het hof het volgend arrest.

1.

1.1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 16 januari 2008, heeft appellant tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen die op 02.09.2004, 08.12.2005 en 18.10.2007 werden uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, derde kamer.

Het vonnis van 18.10.2007 is een eindvonnis, waarbij de notarissen H. Tack en W. Verstraeten werden gelast met de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap die heeft bestaan tussen M. D. C. en wijlen M. V. B. en van de nalatenschap van laatstgenoemde, overleden op 13 oktober 2001.

De eerste rechter zegde dat de verrichtingen van vereffening en verdeling moeten gebeuren op basis van de beschikkingen van het testament d.d. 29 januari 1990 van wijlen M. V.B. zoals gedicteerd ten overstaan van notaris D. De Kesel te Sint-Niklaas.

Notaris Ph. Verlinden werd aangesteld met de opdracht zoals bedoeld in artikel 1209, laatste lid Ger. W.

Het anders- of meergevorderde werd afgewezen als ongegrond.

1.2. Voor de toepassing van artikel 780, eerste lid, 3° Ger.W. (artikel 748 bis Ger.W.) vervangen de syntheseconclusies, die appellant en geïntimeerden tijdig hebben neergelegd, respectievelijk op 12.09.2008 en op 29.09.2008, de gedinginleidende akte en de vroeger genomen conclusies.

1.3. Het beroep strekt ertoe de voornoemde vonnissen te horen teniet doen en opnieuw recht doende :

- de vereffening en verdeling te doen bevelen van de huwgemeenschap die heeft bestaan tussen M. D.C. en wijlen M. V.B. en van de nalatenschap van laatstgenoemde;

- te doen bevestigen dat de notarissen H. Tack en W. Verstraeten gelast zijn met de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap en de nalatenschap;

- te doen bevestigen dat notaris P. Verlinden gelast is met de opdracht zoals bedoeld in artikel 1209, laatste lid Ger.W.;

- te doen zeggen voor recht dat de vereffening en verdeling moet gebeuren op basis van de beschikkingen van het testament d.d. 02.08.2001 van M. V.B., verleden voor notaris Dirk Smet te Sint-Gillis-Waas.

- ondergeschikt en voor zoveel als nodig notaris Dirk Smet op te roepen als getuige;

1.4. Het beroep is niet gericht tegen F. D. C. en L. D. C., aan wie dit wel werd aangezegd en die niet zijn verschenen op de zitting van 20.11.2008.

In hun conclusies hebben geïntimeerden deze partijen vermeld als berustende partijen in de eerste vonnissen.

Tegen hen werd door appellant ook een arrest op tegenspraak gevorderd.

1.5. De geïntimeerden, vertegenwoordigd door een raadsman namelijk Mr Guy Van Den Branden, vragen dat het beroep zou afgewezen worden als ongegrond en dat dienvolgens het bestreden vonnis zou bevestigd worden.

Door M. B. werd erop gewezen (in conclusies van 14.04.2008) dat zij onder voorlopig bewind werd geplaatst en dat de voorlopig bewindvoerder D. D. R., aangesteld bij beschikking van de vrederechter van 22.02.2008 door de vrederechter van het kanton Beveren, voor zoveel als nodig het geding hervat.

Door P. V. B., H. V. B., M. V. B. en W. V. B. werd erop gewezen dat hun vader F. V. B. op 30.01.2008 is overleden en dat zij in hun hoedanigheid van erfgenaam het geding hervatten (zie syntheseconclusies van 29.09.2008)

1.6. Overeenkomstig het artikel 756 Ger.W. werden de stukken van de partijen aan de griffie bezorgd voorafgaandelijk aan de zitting van 20.11.2008.

Het bundel van appellant bevat 3 stukken, die vermeld zijn op de inventaris.

Het bundel van de geïntimeerden bevat 16 stukken, die vermeld zijn in de inventaris.

2.

2.1.In februari 2001 is M. D.C. overleden.

Hij liet zijn echtgenote in tweede huwelijk achter nl. M. V.B., waarmee hij in 1971 was gehuwd en waarmee hij geen kinderen had.

Hij liet drie kinderen achter uit zijn vorig huwelijk, te weten F. D. C., H. D. C. (appellant) en L. D. C..

Op 13 oktober 2001 is M. V.B. overleden. Ze liet twee broers en een zuster achter, te weten A. V. B., F. V. B. en A. V. B..

Er doken na haar overlijden twee notariële testamenten op.

Uit het testament van 29 januari 1990, verleden voor notaris Dany De Kesel volgt dat na het overlijden van M. D.C. haar broers en zus haar huis zouden verwerven en dat alle lichamelijke roerende goederen en waarden zouden gaan naar de kinderen van haar overleden echtgenoot.

Het tweede testament is als volgt opgemaakt:

" Het jaar tweeduizend en een, op donderdag twee augustus, om 10 minuten voor vijf uur in de namiddag is voor mij, Dirk Smet, notaris te Sint-Gillis-Waas verschenen in haar woonst te mevrouw V. B. M. A., , geboren te op , niet herhuwde weduwe van de heer M. D.C., die mij in de voortdurende tegenwoordigheid der nagenoemde getuigen als volgt haar testament dicteerde: "Ik herroep alle vorige testamenten en laatste wilsbeschikkingen. Ik stel aan als enige en algemene erfgenamen van gans mijn nalatenschap, elk voor een gelijk deel, de drie kinderen van mijn overleden echtgenoot namelijk D. C. F., D.C. H. en D. C. L. of bij hun overlijden hun kinderen" Het is aldus dat de erflaatster mij haar testament dicteerde zoals ik het getrouw opnam. Na voorlezing verklaart ze het wel te begrijpen, erin te volharden en dat het haar laatste wil bevat.

WAARVAN AKTE

Gedaan en verleden te , datum als gemeld, in voortdurende tegenwoordigheid der getuigen de heer F. B., , en de heer W. V. H., (moeilijk leesbaar) te . Na voorlezing tekenden de erflaatster en de getuigen met mij, notaris om tien na vijf."

De betwisting tussen partijen werd door de raadsman van geïntimeerden bij schrijven van 10 januari 2002 ter kennis gebracht van notaris Dirk Smet, aan wie werd gezegd dat geïntimeerden zich verzetten tegen de uitvoering van het laatste testament opgemaakt in juli 2001 omdat M. V.B. op dat ogenblik niet meer in staat was een testament te maken omdat ze dementerend was.

Op vernoemd schrijven heeft notaris Smet geantwoord bij brief van 16 januari 2002.

Uit dat schrijven wordt het volgende geciteerd:

"Ik ontken ten stelligste dat de overledene bij het opmaken van het testament dementerend zou zijn geweest; ik heb ze voor het testament tweemaal op mijn kantoor ontvangen, waar ze de intentie uitdrukte het onroerend goed aan de kinderen van haar overleden echtgenoot te schenken bij leven, en mij opdracht gaf die akte voor te bereiden. Uiteindelijk heeft ze mij ten huize laten komen om een notarieel testament te maken dit om niet het risico te lopen van een overlijden alvorens haar wil werd uitgevoerd. Ze was zich goed bewust van het feit dat haar familie mistevreden zou zijn wegens de onterving, ze stond er echter op de kinderen van haar overleden man als erfgenamen aan te duiden...."

2.2. Het vonnis van 2 september 2004 gaat over de betwisting aangaande de vraag of M. V.B. wel gezond van geest was ten tijde van het opmaken van het testament op 2 augustus 2001.

De eerste rechter stelde dat een werkelijke wilsvervorming diende bewezen te worden op het ogenblik zelf van de rechtshandeling en dat het bewijs mag geleverd worden met alle middelen van recht.

Hij nam standpunt in ten aanzien van bepaalde rechtspraak die voorhoudt dat in de omstandigheid dat de notaris bereid gevonden werd het testament te verlijden, dit zonder dat hem voorafgaandelijk een getuigschrift van gezondheid van geest was bezorgd, een aanwijzing moet gevonden worden dat de erflater over al zijn geestesvermogen beschikte. Hij volgde die rechtspraak niet. Immers, zo stelt hij, schendt de notaris door consultatie van een arts zijn beroepsgeheim en behoort het niet tot zijn taak de gezondheid van de erflater te attesteren, iets waartoe hij overigens professioneel ook niet in staat is.

Verder was de eerste rechter van oordeel dat gedekt is door authenticiteit, de bevestiging van de notaris dat de erflaatster het testament dicteerde en na voorlezing ervan bevestigd heeft dat het wel degelijk haar wilsbeschikkingen bevat net als de vermelding dat het testament haar laatste wilsbeschikking bevatte en zij erin volhardde.

Onder zijn aandacht kwam verder een attest van een zekere Dr Guido Spanoghe die op 4 januari 2002 attesteerde : " Bij deze verklaar ik dat deze patiënte welke op de dienst Geriatrie verbleef van 6/8/01 tot 13/10.01 een ernstige en toenemende dementie vertoonde sinds meer dan een jaar "

Hij besloot dat dit medisch attest moest geweerd worden uit de debatten en dat dit document in het verder verloop van de procedure noch in het kader van het bevolen medisch onderzoek kan en mag gebruikt worden.

Op het aanbod van getuigenbewijs is de eerste rechter niet ingegaan o.a. omdat het aanbod veel te vaag was en te algemeen geformuleerd.

De eerste rechter haalde aan dat er geen omstandigheden zijn op basis waarvan het bewezen kan geacht worden dat M. V.B. niet gezond van geest was op het ogenblik van de beschikking.

Hij aanvaardde dat deze bewijsmoeilijkheid nog kan opgelost worden door een vermoeden dat de erflater niet gezond is van geest als aangetoond is dat een voortdurende staat van krankzinnigheid hetzij een gewoonlijke staat van krakzinnigheid bestond op het ogenblik voor en na de dag waarop de vrijgevigheid gebeurde.

Maar - zo stelt hij - blijft het vereist dat wordt aangetoond dat de erflaatster leed aan een ernstige aandoening om zonder meer het feitelijk vermoeden te doen ontstaan dat de gift zonder het nodige oordeelsvermogen gebeurde waarbij mag gesteld worden dat het moet gaan om een pathologische aandoening die elke heldere tussen-periode uitsluit.

Rekening houdend dat het zwaar is, zoniet onmogelijk, om het vereiste bewijs te leveren achtte hij het aangewezen gebruik te maken van artikel 9 van de Wet Patiëntenrechten d.d. 22.08.2002 dat voorschrijft dat na het overlijden van de patiënt, de echtgenoot, de wettelijke samenwonende partner, de partner en de bloedverwanten tot en met de tweede graad recht hebben op inzage in het medisch dossier.

Het betreft, zo stelt hij, een onrechtstreeks inzagerecht waarbij vereist is dat de belangen van de verzoekers opwegen tegen het recht op privacy waarbij tenslotte de patiënt zich tijdens zijn leven niet uitdrukkelijk mag verzet hebben tegen deze inzage. De voorwaarden werden voldaan geacht.

Psychiater Geert De Bruecker werd aangesteld als gerechtsdeskundige met opdracht inzage te nemen van het medisch dossier en op basis daarvan te oordelen of wijlen M. V.B. op het ogenblik van het opmaken van het testament d.d. 2 augustus 2001 zich in een dergelijke toestand van "ongezondheid van geest" of krankzinnigheid bevond met uitsluiting van heldere tussenpozen of ogenblikken wat haar onbekwaam maakte voor het opmaken van een testament.

2.3. Het vonnis van 2 september 2004 is er gekomen om reden dat Dr. W. Vandereycken op grond van zijn medisch beroepsgeheim weigerde dat de deskundige inzage zou nemen in het medisch dossier.

Er werd een soepele toepassing gemaakt van artikel 877 Ger.W. Er werd bevolen aan Dr W. Vandereycken of iedere andere verantwoordelijke geneesheer aan het AS Waasland het medisch dossier voor te leggen aan de gerechtsdeskundige.

2.4. De gerechtsdeskundige heeft zijn verslag ter griffie van de rechtbank neergelegd op 19 september 2006.

2.5. De eerste rechter heeft in het vonnis van 18 oktober 2007 het testament van 2 augustus 2001 nietig verklaard. Op basis van het deskundig verslag kwam het afdoende bewezen voor dat M. V.B. niet gezond van geest was op het ogenblik van het opstellen van het testament.

3. het beroep tegen het vonnis van 2 september 2004

3.1. Het Hof dient het beroep tegen dat vonnis te beoordelen met de elementen waarover de eerste rechter beschikte op dat ogenblik.

3.2. Er moet uitgegaan worden van het vermoeden dat de erflaatster op het ogenblik van de rechtshandeling, toen ze 75 jaar was, gezond van geest was vermits ze niet was onbekwaam verklaard.

Voor geïntimeerden die de nietigheid van het testament inroepen wegens de ongezondheid van geest en die het bewijs van de ongezondheid van geest moeten leveren, volstaat het aan te tonen dat er op het ogenblik waarop het testament werd verleden - dit is op 2 augustus 2001 - een werkelijke wilsvervorming bestond bij de erflaatster. Een gewone wijziging, een onevenwichtigheid of verzwakking van de wilsklaarheid is voldoende.

Terwijl het begrip ‘(on)gezondheid van geest' ruim mag worden geïnter-preteerd, is het bewijs ervan aan strenge vereisten onderworpen.

Het bewijs van de ongezondheid van geest dient volgens de klassieke formulering omstandig en precies te zijn en mag geen twijfel laten bestaan. Een precies bewijs dat alle twijfels uitsluit, is vereist.

In de dagvaarding werd door de oorspronkelijke eisers aangeboden om met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat in hoofde van de decujus de geestelijke ongezondheid bestond op het ogenblik van het opstellen van het testament. Er werd toen ook op gewezen dat de decujus kort na het testament waarvan in de dagvaarding werd gezegd dat het dateert van eind juli 2001, - namelijk op 06.08.2001 - werd opgenomen in de afdeling geriatrie van het Algemeen Ziekenhuis Waasland te St.-Niklaas en onafgebroken op deze afdeling is behandeld tot haar overlijden op 13.10.2001.

Verder werd nog gezegd dat desgevallend ook, op basis van het medisch dossier van de decujus dat in deze kliniek beschikbaar is, desgevallend een geneesheer-gerechtsdeskundige het bestaan van de dementie ten tijde van het bewuste testament kan vaststellen.

Na de dagvaarding bleek dat de oorspronkelijke eisers voor het bewijs van de ‘geestelijke ongezondheid' beroep deden op een niet-geadresseerd attest d.d. 04.01.02 van de hand van Dr. Spanoghe die schreef:

" Bij deze verklaar ik dat deze patiënte welke op de dienst Geriatrie verbleef van 6/8/01 tot 13/10/01 een ernstige en toenemende dementie vertoonde sinds meer dan een jaar "

3.3. Het gaat hier om een attest post mortem, waarover partijen een verschillend standpunt ontwikkelden. Volgens appellant moet dit attest wegens schending van het beroepsgeheim uit de debatten geweerd worden. De oorspronkelijke eisers betwisten dit volledig.

Geïntimeerden die niet akkoord zijn dat de eerste rechter het attest uit de debatten weerde, stellen op dat punt incidenteel beroep in tegen het vonnis van 02.09.2004.

Het gaat hier om een onrechtmatig bewijsmiddel. De reden waarom dit een onrechtmatig bewijsmiddel is, bestaat in het feit dat dokter Spanoghe geen enkele wettelijke verantwoording kan inroepen voor zijn handelwijze. Toen hij het medisch beroepsgeheim negeerde, deed hij dat niet in de overtuiging dat de bescherming van zijn patiënt moest primeren boven het recht op privacy van deze laatste. Met dat niet geadresseerd attest gaf hij zonder enige zorg voor de privacy een diagnose vrij aan degene die het attest heeft gevraagd en dat waren, gelet op de aanwezigheid van dat attest in hun stukkenbundel, geïntimeerden of één van hen, die alleen kunnen blijk gegeven hebben van hun louter materiële belangen. In de door geïntimeerden ingeroepen arresten van het Hof van Cassatie d.d. 19.01.2001 en 7 maart 2002 ging het om regelmatig afgeleverde attesten, hier niet.

De eerste rechter heeft terecht het medisch attest geweerd uit de debatten.

3.4. In het testament werd door notaris Dirk Smet niets verklaard over de gezondheid van geest zodat het overbodig is te zeggen dat een dergelijke verklaring niet gedekt is door de authenticiteit van de akte en dat die verklaring niets kan veranderen aan de vrijheid om met alle middelen te bewijzen dat de erflaatster niet gezond van geest was.

3.5. Het vraagstuk dat aan de eerste rechter voorlag op 02.09.2004 was of er door geïntimeerden werd bewezen dat de decujus ongezond van geest was. Zolang dat bewijs niet geleverd wordt, wordt er vermoed dat de decujus gezond was van geest zodat er niet moet ingegaan worden op de argumentatie van geïntimeerden dat de gezondheid van geest moet blijken uit het feit dat de notaris bereid is geweest om de akte te verlijden zonder vooraf een medisch attest te laten bezorgen en uit het feit dat het zonder inschrijving wegens valsheid niet kan betwist worden dat de erflaatster het testament dicteerde en dat ze verklaarde na voorlezing het te begrijpen, erin te volharden en dat het haar laatste wil bevat.

3.6. Zoals moet blijken uit het hogerstaande (sub 2.2) heeft de eerste rechter uitgelegd wat de redenen zijn waarom hij niet is ingegaan op het aanbod van getuigenbewijs.

Geïntimeerden zijn niet gegriefd door deze beslissing van de eerste rechter vermits het incidenteel beroep tegen het vonnis van 02.09.2004 op dat punt geen betrekking heeft.

3.7. Op het ogenblik dat de eerste rechter het tussenvonnis van 02.09.2004 velde ontbrak dus in feite het vereiste bewijs maar de oorspronkelijke eisers hadden in die hypothese gewezen op de wenselijkheid dat een geneesheer-gerechtsdeskundige zou worden aangesteld en dat deze deskundige aan de hand van het medisch dossier van de kliniek het bestaan van dementie ten tijde van het bewuste testament zou vaststellen.

Op dat ogenblik was er ook geen enkele aanwijzing dat de decujus in de kliniek waar ze op 06.08.2001 in de geriatrie werd opgenomen al eens was opgenomen en dat er tijdens de opname in de afdeling geriatrie een verzwakking van de geest zou vastgesteld zijn. In de dagvaarding en in de conclusies zijn er geen concrete feiten aangehaald waardoor kan getwijfeld worden aan de gezondheid van geest. Gelet op het weren van het medisch attest van Dr. Spanoghe moet het Hof oordelen alsof het nooit kennis heeft genomen van het attest. Er zijn ook geen redenen aangehaald waarom het Hof zou kunnen veronderstellen dat er bij een huisarts een medisch dossier is met gegevens over haar geestesgezondheid.

Gelet op de gegevens die gekend waren op datum van de sluiting der debatten, waarop het vonnis van 02.09.2004 volgde, kon de eerste rechter en thans ook het Hof slechts rekening houden met het bestaan van een medisch dossier ten gevolge van de opname op 6 augustus 2004 en niet met het bestaan van een reeds vroeger opgemaakt medisch dossier. Het Hof dient abstractie te maken van de informatie die later door de expertise werd verkregen.

Als slechts een medisch dossier bestaat van sinds de opname van 6 augustus 2001 zal dit dossier mogelijks een verwijzingsbrief van de huisarts bevatten met vermelding van de gezondheidsproblemen die aanleiding waren voor de verwijzing. Het is echter niet zeker dat er een verwijzingsbrief is geweest laat staan dat deze verwijzingsbrief dateert van 02.08.2001 of van voordien.

De omstandigheden, zoals aangebracht aan de eerste rechter die op 02.09.2004 vonniste, zijn dus zo:

- dat er geen bewijs is van een geestesverzwakking bij de decujus op het ogenblik dat het testament werd opgemaakt en dat het voor de eerste rechter gedane aanbod van dat bewijs door getuigen niet in aanmerking kan genomen worden omdat de eerste rechter op juiste wijze en met juiste motieven besliste dat het aanbod niet kon worden weerhouden hetgeen overigens in beroep niet wordt bestreden door geïntimeerden;

- dat er geen enkele aanwijzing is dat een inzage in het medisch dossier opgemaakt in de kliniek na de opname op 06.08.2001 in de afdeling geriatrie het bewijs moet kunnen bijbrengen van het bestaan van hetzij een ‘voortdurende staat van krankzinnigheid', hetzij ‘een gewone staat van krankzinnigheid die bestaat op een tijdstip voor en op een tijdstip na de dag van het testament en die beide dichtbij die dag gelegen zijn', wat zou meebrengen dat het appellant behoort te bewijzen dat de erflaatster haar testament gemaakt heeft in een heldere tussenpoos;.

In beroep kan alleen geoordeeld worden over het beroep tegen het vonnis van 02.09.2004 op grond van deze omstandigheden omdat er alleen nog bijkomende informatie is gevolgd uit hetgeen op 02.09.2004 werd beslist meer bepaald uit de inzage door de gerechtsdeskundige van het medisch dossier. In beroep hebben geïntimeerden de informatie, waarover de eerste rechter beschikte bij het nemen van zijn beslissing op 02.09.2004 niet op een andere manier aangevuld dan door gebruik te maken van de gegevens, verkregen door de expertise.

Naar het oordeel van het Hof was in de gegeven omstandigheden het bestaan van afdoende redenen en van een dadelijk belang in hoofde van geïntimeerden om door tussenkomst van een geneesheer-deskundige een inzage te hebben in het medisch dossier niet aangetoond en werd hun desbetreffende vraag ten onrechte ingewilligd. Het besluit moest zijn dat er geen bewijs was dat de decujus niet gezond van geest was bij het maken van haar testament op 02.08.2001. Het komt het Hof voor dat het niet uitgesloten is dat de lezing van het attest van Dr. Spanoghe bij de eerste rechter nog heeft doorgewerkt na zijn beslissing om dat attest te weren.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Stelt vast dat bij beschikking van de vrederechter van het kanton Beveren d.d. 22.02.2008 D. D. R. is aangesteld als voorlopig bewindvoerder over M. V. B. en dat bij beschikking van dezelfde vrederechter d.d. 03.06.2008 deze voorlopig bewindvoerder gemachtigd is geworden om laatstgenoemde te vertegenwoordigen in onderhavige procedure;

Verleent akte aan P. V. B., H. V. B., M. V. B. en W. V. B. van hun verklaring van hervatting van geding als erfgenamen van F. V. B.;

Verklaart het principaal hoger beroep tegen de vonnissen van 02.09.2004, 08.12.2005 en 18.10.2007 en het incidenteel hoger beroep tegen het vonnis van 02.09.2004 ontvankelijk;

Stelt vast dat appellant niet verder aandringt op zijn in het verzoekschrift hoger beroep gestelde vraag om notaris Dirk Smet en notaris Wim Verstraeten aan te stellen voor de verrichtingen van vereffening en verdeling van de bovengenoemde gemeenschap en nalatenschap in de plaats van de notarissen H. Tack en W. Verstraeten;

Verklaart het principaal beroep gegrond in volgende mate en het incidenteel beroep ongegrond;

Doet de vonnissen van 02.09.2004, 08.12.2005 en 18.10.2007 teniet doch enkel in zover ze zijn bestreden door H. D. C.;

En opnieuw wijzende over de vordering van de geïntimeerden tegen H. D. C.;

Zegt dat ten overstaan van geïntimeerden en H. D. C. de vereffening en verdeling wordt bevolen van :

- de huwgemeenschap die heeft bestaan tussen wijlen M. D.C. en wijlen M. V.B.;

- de nalatenschap van wijlen M. V.B., overleden te op ;

Beveelt dat tot deze verrichtingen zal worden overgegaan door het ambt van mr. H. Tack, notaris te Sint-Niklaas, belast met de bewaring van de minuut en van mr W. Verstraeten, notaris te Beveren (Vrasene) als tweede notaris;

Zegt voor recht dat bij deze verrichtingen de beschikkingen van het testament d.d. 2 augustus 2001 van M. V.B., zoals gedicteerd ten overstaan van notaris Dirk Smet enkel zal moeten worden in aanmerking genomen voor de bepaling van de rechten van appellant in genoemde nalatenschap;

Wijst aan mr. Ph. Verlinden, notaris te Sint-Niklaas, die gelast wordt de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen en in hun plaats de akten en processen-verbaal te tekenen, die bevoegd is de toewijzingen en andere schuldvorderingen in kapitaal en toebehoren te ontvangen, kwijting ervan te geven, met of zonder indeplaatsstelling en, ten gevolge van deze betalingen, opheffing te verlenen van elke inschrijving die is of moet worden genomen van elke overschrijving van bevel en beslag alsmede van elk verzet indien daartoe grond bestaat;

Zegt dat een derde van de kosten van de dagvaarding voor de ene helft ten laste is van geïntimeerden en voor de andere helft ten laste is van appellant;

Zegt dat een derde van de expertisekosten, begroot aan de zijde van geïntimeerden op 1.429,31 EUR, ten laste is van geïntimeerden;

Zegt dat de rechtsplegingsvergoeding van de procedure in eerste aanleg, hier begroot op 182,20 EUR, aan de zijde van geïntimeerden voor 1/3 ten laste is van geïntimeerden en aan de zijde van appellant geheel ten laste is van geïntimeerden;

Zegt dat de door geïntimeerden opgegeven aanvullende rechtsplegings-vergoeding uit hoofde van de expertise, ten laste is van geïntimeerden;

Verwijst geïntimeerden in de kosten van de aanleg in hoger beroep en begroot deze kosten aan de zijde van appellant op 186 EUR rolrecht en 1.200 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het Hof van Beroep te Gent, de 11e-b kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken, op heden 18-12-2008.

Aanwezig:

- P. De Buck, voorzitter ;

- B. De Wilde, griffier.

 B. De Wilde P. De Buck

Rep.nr.: 2008/