

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/65165>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	135
Publicatiedatum	31-07-2004
Afleveringsnummer	6585
Titel	Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij een nalatenschap
Auteurs	Mw. mr. R.L. Albers-Dingemans, Medewerker Notarieel Juridisch Bureau. Het artikel is geschreven in samenwerking met de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht.
Samenvatting	Hoever gaat de informatieplicht van de notaris ten opzichte van de erfgenamen? Moet de notaris een legitimaris opsporen en wijzen op diens rechten? En de legataris? Vragen waarop de werkgroep deontologie erfrecht een antwoord heeft gezocht.
Trefwoorden	erfrecht notariele zorgplicht tuchtrecht
Paginnummers	559-565
Rubriek	Artikel

WPNR 2004(6585) Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij een nalatenschap

Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij een nalatenschap

1. Inleiding

De invoering van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003 heeft binnen notariële kring tot veel vragen geleid. Meestal betrof het juridisch technische kwesties. Bij een aantal van deze vragen ging het echter om de rol van de notaris: moet de notaris wel of geen informatie verstrekken aan bepaalde belanghebbenden, moet hij dienst weigeren als een cliënt hem verzoekt bepaalde informatie voor zich te houden etc.

De invoering van het nieuwe erfrecht heeft ook tot veel publicaties geleid. Deze betroffen eveneens veelal juridisch technische vraagstukken. Een van de eerste uitzonderingen hierop vormt het artikel van mr. K.D. de Lange in WPNR (2001) 6453, die bepleit dat de notaris, ondanks het vervallen van de wettelijke voorschriften van die strekking, de verplichting heeft legatarissen van hun recht op de hoogte te stellen. In 2002 verschijnt het artikel van mr. B.M.E.M. Schols en mr. F.W.J.M. Schols in WPNR (2002) 6513 die mede aan de hand van de parlementaire geschiedenis hun mening geven over de rol van de notaris ten opzichte van een onderfde legitimaris. In het tijdschrift Nieuw Erfrecht van juni 2003 wordt vervolgens door prof. mr. L.C.A. Verstappen en mr. A.H.C. van Drooge in een tweetal artikelen uitgebreid aandacht besteed aan de rol van de notaris bij de behandeling van een nalatenschap. Ook het Handboek Boedelafwikkeling 2004 (Verstappen c.s.) gaat op diverse plaatsen in op deze problematiek.

De opdracht van een cliënt bepaalt in beginsel de taken en bevoegdheden van de notaris. De cliënt schakelt de notaris in, omdat hij dat wil of omdat hij dat moet (alleen de notaris kan een verklaring van erfrecht afgeven of een notariële verdelingsakte passeren, niet de fiscalist of de

accountant). Binnen het kader van deze opdracht moet de notaris zijn werkzaamheden verrichten.

Het betreft een terrein dat ook duidelijk raakvlakken heeft met het notariële (tucht)recht. Overtreedt een notaris een bepaalde norm (denk aan de algemene norm van art. 98 lid 1 of aan art. 21 en art. 22 Wet op het notarisambt), indien hij bijvoorbeeld een legataris niet op de hoogte stelt van een legaat of indien hij, tegen de wens van zijn opdrachtgever in, eigener beweging een legitimarist op de hoogte stelt van diens rechten? Als inderdaad sprake is van het schenden van bepaalde normen, dan kunnen tuchtrechtelijke maatregelen een gevolg zijn. Zelfs valt te denken aan civiele aansprakelijkheid: kan een notaris aansprakelijk worden gesteld, indien hij een legitimarist of legataris niet op de hoogte stelt van diens rechten, waardoor deze zijn rechten verspeelt, bijvoorbeeld door termijnoverschrijding (art. 4:85) of doordat er niets meer is te halen bij de erfgenaam?

2. Werkgroep deontologie nieuw erfrecht

Ten einde de hiervoor omschreven problematiek in kaart te brengen heeft de KNB een werkgroep samengesteld bestaande uit mr. P. Blokland[noot:1], mr. A.H.C. van Drooge[noot:2], mr. F.W.J.M. Schols[noot:3] en mr. I.M.W. van Schuppen[noot:4] alsmede mw. mr. L.C. de Roy van Zuidewijn-Minis[noot:5] en mr. R.W.T. Salomons[noot:6] namens het bestuur en mw. mr. R.L. Albers-Dingemans[noot:7] namens het Notarieel Juridisch Bureau van de KNB.

Deze werkgroep heeft een aantal uitgangspunten geformuleerd die in dit artikel worden beschreven. Aan de hand hiervan kan een notaris bepalen welke invulling hij geeft aan zijn rol bij de behandeling van een nalatenschap.

Bij het opstellen van deze uitgangspunten is het onderscheid aangehouden dat in de tot nu toe verschenen artikelen steeds is gemaakt:

- de notaris krijgt de opdracht tot het afgeven van een verklaring van erfrecht
- de notaris krijgt de opdracht tot het afwickelen van een nalatenschap.

Overigens zal hierna blijken dat de werkgroep tot de conclusie is gekomen dat dit onderscheid geen rol speelt. Aan de hand van de volgende doelgroepen is vervolgens getoetst op welke wijze de rol van de notaris kan of moet worden ingevuld:

- erfgenamen
- bestaande schuldeisers
- legitimarissen
- legatarissen
- wilsgerechtigden van art. 4:19-22
- andere wettelijk gerechtigden van art. 4:29-30
- somgerechtigden
- gerechtigden onder opschortende voorwaarde

3. Opdracht tot afgifte van een verklaring van erfrecht

Erfgenamen

Bij het afgeven van een verklaring van erfrecht in de zin van art. 4:188 verricht de notaris een aantal gebruikelijke werkzaamheden zoals het onderzoek bij het CTR, het GBA en de Burgerlijke Stand. Aan de hand daarvan stelt hij vast wie de erfgenamen zijn en schrijft hij deze aan.

De werkgroep is van oordeel dat op de notaris de plicht rust deze erfgenamen in algemene termen te informeren over hun eigen rechtspositie en daarmee dus ook over de positie van derden-belanghebbenden zoals een onterfd kind of een legataris. Hierbij wordt met name gedacht aan de verschillende (wils)rechten die kunnen worden ingeroepen en relevante termijnen. De werkgroep grondt dit oordeel op de algemene zorgplicht van de notaris zoals vastgelegd in art. 98 Wet op het notarisambt. Zoals door de heer Van Drooge in zijn artikel is opgemerkt, heeft de notaris blijkens het tuchtrecht een grote zorgplicht ten opzichte van de bij een transactie betrokken partijen. Ook de belangen van derden moeten worden bewaakt, maar de zorgplicht hiervoor gaat minder ver dan die voor de partijen zelf. In het kader van het erfrecht kunnen de erfgenamen als partijen worden beschouwd en alle andere belanghebbenden zoals schuldeisers, legatarissen, legitimarissen, wilsgerechtigden en andere wettelijk gerechtigden als “derden” zoals hiervoor bedoeld. Deze derden krijgen alleen een vorderingsrecht.

De KNB is voornemens een algemene informatiekaart te maken die bij een brief aan een erfgenaam kan worden bijgesloten. De inhoud daarvan kan ook als minimum norm voor de te verstrekken informatie worden aangehouden.

Het verstrekken van dergelijke informatie behoort tot de normale werkzaamheden die moeten worden verricht in het kader van het afgeven van de verklaring van erfrecht ongeacht of de opdrachtgever daartoe expliciet opdracht geeft. Overigens hoeft het moment van het afgeven van de verklaring niet samen te vallen met het verstrekken van de informatie; dit kan op een later tijdstip geschieden, mits binnen een redelijke termijn.

Als de opdrachtgever niet wil dat de erfgenamen worden geïnformeerd (denk bijvoorbeeld aan de langstlevende die afgifte van een verklaring van toedeling wenst zonder dat de stiefkinderen met wilsrechten over hun positie worden ingelicht), dan meent de werkgroep dat de notaris dienst moet weigeren.

Op de notaris rust bij het afgeven van een verklaring van erfrecht de plicht erfgenamen te informeren, dus ook bij de verklaring van verdeling (wettelijke verdeling of ouderlijke boedelverdeling) en bij de beheersverklaring in geval van executele of bewind. In het laatste geval moet de notaris ook de bevoegdheden van de executeur of bewindvoerder uiteenzetten.

Als degene die de opdracht geeft, zelf de adressen van de erfgenamen aanlevert, drukt dit uiteraard de kosten van de verklaring.

Voor het onderzoek naar de erfgenamen moet de notaris zich richten tot de Burgerlijke Stand van een gemeente. Een GBA onderzoek is onvoldoende. Alleen bij uitzondering volstaat onderzoek naar gegevens van een erfgenaam bij het GBA, namelijk als de conclusies die in de verklaring van erfrecht worden vastgesteld, niet de bevoegdheid van een erfgenaam betreffen (denk aan de verklaring van verdeling en de beheersverklaring). Alleen voor deze situaties is de notaris niet gehouden het tijdrovendere en duurdere onderzoek bij gemeenten uit te voeren. Doorsnee genomen is het gebruikelijke, diepgaande onderzoek bij de Burgerlijke Stand noodzakelijk.

Bestaande schuldeisers

De werkgroep acht het niet de taak van de notaris een onderzoek in te stellen naar bestaande schuldeisers ten einde deze op de hoogte te stellen van hun rechtspositie. De afwikkeling van een nalatenschap gebeurt normaal gesproken door de erfgenamen zelf, al dan niet met behulp van een deskundige. Alleen in bijzondere gevallen is sprake van een formele afwikkeling volgens de regels van titel 4:6 (vereffening). De wet biedt schuldeisers een aantal waarborgen: door het overlijden gaat het vermogen onder algemene titel over op de erfgenamen, zodat deze ook de schulden voor hun rekening moeten nemen; daarnaast heeft een schuldeiser verhaal op de goederen van de nalatenschap. Een crediteur verliest dus geen rechten door het overlijden van zijn debiteur en hij kan worden geacht zelf zijn rechten te bewaken. Hij kan via het boedelregister informatie inwinnen en hij heeft op grond van art. 49b Wet op het notarisambt het recht van inzage in de relevante delen van een uiterste wilsbeschikking. Uit tuchtrechtspraak en de parlementaire geschiedenis blijkt voorts dat een crediteur zich kan wenden tot een notaris ten einde een verklaring van erfrecht te verkrijgen.

De notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft, heeft dus geen onderzoeksplicht en algemene informatieplicht ten opzichte van de bestaande schuldeisers. Noch de Notariswet of het nieuwe erfrecht, noch jurisprudentie geeft aanleiding anders hierover te denken.

Legatarissen

Evenals onder het oude recht wordt de legataris onder het nieuwe recht beschouwd als een schuldeiser van de nalatenschap. Voor het nieuwe erfrecht is dit vastgelegd in art. 4:7. Rust nu op de notaris de plicht deze schuldeiser op de hoogte te stellen van zijn rechten?

Allereerst valt op te merken dat blijkens art. 4:188 de legataris niet hoeft te worden vermeld in een verklaring van erfrecht en dat het afgeven van een dergelijke verklaring zijn rechten niet beïnvloedt. Voorts legt art. 4:119 de zorg om een legataris te verwittigen van zijn rechten op degene op wie het legaat rust, in het algemeen de erfgenaam, en op een eventuele executeur.

In de oude Wet op het notarisambt verplichtte art. 39 de notaris bij het openen van een testament belanghebbenden te waarschuwen, waartoe ook de legataris is te rekenen. Dit artikel is in de nieuwe wet van 1999 niet teruggekeerd, overigens zonder toelichting. Het oude erfrecht kende een artikel van gelijke strekking, te weten art. 4:990 OBW. Ook dit artikel is niet teruggekeerd in het nieuwe recht. Gelukkig heeft de minister naar aanleiding van vragen (zie het voormelde artikel van De Lange) wel enige relevante opmerkingen hieraan gewijd (wetsvoorstel 27 021, nr. 111a, p. 3).

Na het overlijden zijn de feitelijke mogelijkheden van de bewarende notaris om belanghebbenden te informeren beperkt. Hij behoeft immers geenszins betrokken te zijn bij de afwikkeling van de nalatenschap en zal van het overlijden van de erflater in veel gevallen ook in het geheel niet op de hoogte zijn. Is een andere notaris bij de afwikkeling betrokken, dan zal ervan moeten worden uitgegaan dat die notaris *bevordert* dat belanghebbenden op de hoogte zijn. Maar ook in andere gevallen zal de bewarende notaris veelal niet beschikken over de nodige gegevens om belanghebbenden in kennis te stellen, terwijl van hem redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat hij ter verkrijging daarvan naspeuringen gaat verrichten. Daarbij valt te bedenken dat de daarmee gemoeide werkzaamheden buiten de opdracht van de erflater liggen. De daaraan verbonden kosten zullen ook niet zonder meer beschouwd kunnen worden als schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1, zodat zij niet ten laste van de

nalatenschap kunnen worden gebracht. Wel meen ik dat in voorkomende gevallen de algemene zorgplicht van de notaris kan meebrengen dat hij een hem bekende legataris op de hoogte stelt van een uiterste wil, wanneer hij grond heeft om aan te nemen dat die legataris door de erfgenamen niet zal worden benaderd. Uit het bij wetsvoorstel 27245 voorgestelde art. 49b van de Wet op het notarisambt vloeit voort dat de geheimhoudingsplicht van de notaris daaraan niet in de weg staat.

Op grond van vorenstaande overwegingen komt de werkgroep tot de conclusie dat de notaris, die een verklaring van erfrecht afgeeft, in beginsel geen plicht heeft de legataris (zodanig) op te sporen en aan te schrijven ten einde hem van zijn rechten op de hoogte te stellen.

Maar: een legataris kent niet zijn rechten en behoeft deze ook niet te kennen, in tegenstelling tot de legitimaris. Daarom meent de werkgroep dat de notaris eigener beweging een legataris op de hoogte mag stellen zonder daarbij zijn beroepsgeheim te schenden. Het al dan niet benaderen van legatarissen kan derhalve aan het beleid van de notaris worden overgelaten.

Gezien de slotwoorden van de minister kan een uitzondering op het ontbreken van een algemene informatieplicht zich voordoen als de notaris vermoedt dat de erfgenaam of executeur een legataris niet zal benaderen. In dat geval brengt de algemene zorgplicht van een notaris met zich mee dat deze binnen de grenzen der redelijkheid toch eigener beweging contact opneemt met een legataris.

Legitimarissen

In het voormelde artikel van de gebroeders Schols werd geconcludeerd dat de notaris niet de plicht heeft een legitimaris te traceren en te informeren, als hem wordt verzocht een verklaring van erfrecht af te geven. De werkgroep onderschrijft deze conclusie.

Er zijn weliswaar argumenten die pleiten voor een algemene onderzoeks- en informatieplicht zoals het feit dat de rechten van een legitimaris vijf jaar na het overlijden vervallen ongeacht of de legitimaris op de hoogte van het overlijden is of kan zijn (art. 4:85).

Hiertegenover staat dat men wordt geacht de wet te kennen. Zo heeft de legitimaris de mogelijkheid het boedelregister te raadplegen en geldt ook voor hem art. 49b Wet op het notarisambt: recht op inzage in de relevante delen van een uiterste wilsbeschikking. Blijkt uit het boedelregister dat nog geen verklaring van erfrecht is afgegeven, dan kan de legitimaris als schuldeiser ook zelf de afgifte van een verklaring van erfrecht verlangen.

Voorts blijkt uit de wet en de wetsgeschiedenis dat de wetgever de rechten van de legitimaris drastisch heeft willen beperken. In art. 4:85 heeft de wetgever immers gekozen voor een vervaltermijn van vijf jaar na het overlijden, ook als de legitimaris niet bekend is of kan zijn met het overlijden van zijn ouder. En in art. 4:7 lid 1 sub g wordt de legitimaris evenals de legataris als schuldeiser van de nalatenschap aangemerkt, dit in tegenstelling tot het oude erfrecht, waar de legitimaris de positie van erfgenaam verkreeg. De legitimaris wordt niet genoemd in art. 4:188 en hoeft dan ook niet in de verklaring van erfrecht te worden vermeld. Het afgeven van een verklaring doet ook niets af aan zijn rechten. Verder neemt de legitimaris in de rij van schuldeisers die in art. 4:7 worden genoemd, blijkens de wet een lage rangorde in; de bestaande schuldeisers bijvoorbeeld hebben meer kans om voldaan te worden dan een legitimaris (overigens was dit altijd al het geval).

Er is dan ook geen reden de legitimaris een voorsprong te geven ten opzichte van de bestaande schuldeisers of legatarissen door ten aanzien van hem wel een algemene onderzoeks- en informatieplicht aan te nemen voor de notaris, als deze een verklaring van erfrecht afgeeft.

Dat de werkgroep deze conclusie trekt, betekent overigens niet dat (ieder lid van) de werkgroep daarmee onverdeeld gelukkig is. Het ontbreken van de informatieplicht in combinatie met de vervaltermijn van art. 4:85 kan leiden tot schrijnende situaties, met name als de legitimaris zelf niet in staat is om tot actie over te gaan. Denk in dit verband aan de situatie dat een ouder overlijdt met achterlating van een minderjarige legitimaris, terwijl de andere ouder, die het gezag over de minderjarige uitoefent, tot enig erfgenaam is benoemd. De kans dat in een dergelijke situatie namens de minderjarige een beroep wordt gedaan op de legitieme is nihil en dat kan de legitimaris later lelijk opbreken als de langstlevende ouder andere kinderen krijgt. (Al kan het zijn dat een kantonrechter het niet doen van een beroep op de legitieme ziet als een beschikkingshandeling waarvoor zijn machtiging is vereist.) De legitimaris heeft met lede ogen moeten toezien hoe de aanspraak in de nalatenschap van de eerststervende ouder teloor is gegaan. Het ware gewenst dat de wetgever actie onderneemt om personae miserabiles die legitimaris zijn te beschermen.

Een volgende vraag die rijst, is of de notaris eigenmachtig de legitimaris mag benaderen en deze mag wijzen op zijn rechten, ook indien de opdrachtgever dit niet wil. De werkgroep is van mening dat dit niet mag vanwege schending van het beroepsgeheim. Ook dit standpunt is gebaseerd op het feit dat de nieuwe wet heeft geleid tot een forse inperking van de rechten van de legitimaris en van de mogelijkheden die hem ter beschikking staan. De notaris moet degene die hem de opdracht verstrekt om een verklaring af te geven, wijzen op de rechten van de legitimaris. Indien de opdrachtgever vervolgens niet wil dat de notaris de legitimaris op de hoogte stelt van het overlijden en van zijn wettelijke rechten, dan moet de notaris daarin berusten en de verklaring afgeven, ook indien hij zeker weet dat de opdrachtgever niet zelf de legitimaris op de hoogte zal stellen (zoals hiervoor beschreven ligt dit bij de legataris anders, omdat in dat geval op de erfgenaam/executeur een kennisgevingsverplichting rust blijkens art. 4:119). Zou de notaris tegen de wil van de opdrachtgever toch de legitimaris op de hoogte stellen, dan schendt hij daarmee zijn beroepsgeheim.

Hierbij wordt nogmaals gewezen op het verschil met de legataris: deze heeft geen mogelijkheid zijn recht te kennen, de legitimaris daarentegen heeft in zijn algemeenheid wel deze mogelijkheid.

Een andere vraag is hoe de notaris zich moet opstellen jegens een legitimaris die zich tot hem wendt, maar nog geen beroep op de legitieme heeft gedaan en dus formeel nog geen schuldeiser is. In dat geval moet de notaris in algemene termen de legitimaris op zijn rechten wijzen. En als de legitimaris zich wendt tot de notaris met het verzoek om informatie op basis van art. 4:78 lid 1, moet deze de legitimaris doorverwijzen naar de erfgenamen.

Wilsgerechtigden van art. 4:19-22

Ook met betrekking tot de wilsgerechtigden van de artt. 19, 20, 21 en 22 rijzen twee vragen: rust op de notaris de plicht hen te benaderen en hen op hun rechten te wijzen en zo niet, mag de notaris dit eigener beweging doen zonder zijn beroepsgeheim te schenden.

De wilsgerechtigden op grond van de artt. 19-22 komen niet allen op hetzelfde moment in beeld. Wel geldt voor allen dat zij niet hoeven te worden vermeld in de verklaring van erfrecht (art. 4:188) en dat hun rechten door de afgifte van de verklaring (an sich) niet worden gewijzigd. Voor de wilsgerechtigden van art. 19 (bloot eigendomswilsrecht) ontstaat het wilsrecht op het moment dat de langstlevende ouder aangifte doet van zijn voornemen in het huwelijk te treden. Een notaris is hierbij niet betrokken. Slechts indien de langstlevende bij de notaris komt voor het maken van huwelijkse voorwaarden, krijgt de notaris zicht op een eventueel wilsrecht. De werkgroep is van mening dat in dat geval de notaris de langstlevende (nogmaals) moet voorlichten over de positie van diens kinderen. Op de notaris rust echter niet een onderzoeken informatieplicht ten einde de kinderen te wijzen op hun mogelijkheden, nog daargelaten voor wiens rekening de kosten daarvan zouden moeten komen. Tot bezwaren hoeft dit niet te leiden: ten eerste is de wilsgerechtigde reeds van zijn rechten op de hoogte gesteld toen hij erfgenaam werd; bovendien vervallen de wilsrechten in tegenstelling tot het recht van de legitimaris niet en bestaat de mogelijkheid van zaaksvervanging (art. 25) en herkansing (art. 20). De wetgever heeft bewust niet gekozen voor beschikkingsonbevoegdheid van degene jegens wie de wilsrechten kunnen worden uitgeoefend. Mocht de notaris desondanks de wilsgerechtigde op de hoogte willen stellen, zelfs tegen de wil van de langstlevende ouder in, dan is de werkgroep van mening dat de notaris zijn beroepsgeheim schendt.

Voor de wilsgerechtigden van art. 21 (bloot eigendomswilsrecht) ontstaat het wilsrecht op het moment dat een ouder, die is getrouwd met een stiefouder, overlijdt. Indien zij erfgenaam zijn in de betreffende nalatenschap, rust op de notaris de onderzoeks- en informatieplicht zoals hiervoor onder "*erfgenamen*" uiteengezet. Is het kind daarentegen geen erfgenaam, dan geldt hij als een derdebelanghebbende en strekt de onderzoeks- en informatieplicht van de notaris zich niet tot hem uit.

Ten aanzien van de wilsgerechtigden van de artt. 20 en 22 (vol eigendomswilsrechten) bestaat geen informatieplicht. Zij zijn immers al geïnformeerd over hun rechten, toen zij erfgenaam werden.

Andere wettelijk gerechtigden op grond van art. 4:29 en 4:30

In tegenstelling tot de vier hiervoor genoemde groepen van belanghebbenden staat in art. 4:188 dat in de verklaring van erfrecht moet worden vermeld of een echtgenoot een beroep toekomt op het vruchtgebruik van de artt. 4:29 en 4:30. Het beroep op art. 29 leidt tot beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen.

Desondanks is de werkgroep van mening dat op de notaris niet de onderzoeks- en informatieplicht rust ten opzichte van de onderfde echtgenoot. Wel moet hij de erfgenamen wijzen op de rechten van de onderfde echtgenoot. Ook hier heeft de wetgever bewust gekozen voor enerzijds beschikkingsonbevoegdheid (art. 29) anderzijds voor beschikkingsbevoegdheid (art. 30), in combinatie met een korte vervaltermijn.

Als de echtgenoot erfgenaam is én als andere wettelijk gerechtigde aanspraak kan maken op het vruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30, dan moet de notaris de echtgenoot wel wijzen op zijn rechten.

Somgerechtigden

Ook ten aanzien van de somgerechtigden van art. 4:35 en 4:36 rust er volgens de werkgroep geen onderzoeks- en informatieplicht op de notaris, althans voor zover zij geen erfgenaam zijn. Is dit wel het geval, dan moet de notaris hen als erfgenaam informeren en wijzen op hun rechten.

Gerechtigden onder een opschortende voorwaarde

De werkgroep is van mening dat de notaris de plicht heeft ook een erfgenaam onder opschortende voorwaarde (denk aan de verwachter bij een fidei commissaire making) op de hoogte te stellen van het overlijden van de erflater en hem nader te informeren, ook indien de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde (de bezwaarde) dit niet wil. Door het overlijden is de verwachter erfgenaam geworden, weliswaar nog onder een voorwaarde, maar rechtens staat zijn positie als erfgenaam vast. Er is daarom geen reden hem anders te behandelen dan degene die direct erfgenaam wordt. Indien de notaris tegen de wil van de bezwaarde de verwachter op de hoogte stelt, kan dit niet als schending van de geheimhoudingsplicht worden beschouwd. Het zou echter niet juist zijn in dat geval het afgeven van een verklaring van erfrecht te weigeren, omdat de bezwaarde recht daarop heeft.

Voor een legataris onder opschortende voorwaarde geldt hetzelfde als hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de legataris.

Conclusie

De rol die de notaris moet vervullen bij het afgeven van een verklaring van erfrecht kan als volgt worden samengevat:

- Ten aanzien van een erfgenaam (direct dan wel onder opschortende voorwaarde) rust op de notaris altijd een onderzoeks- en informatieplicht. Wat de onderzoeksplicht betreft, deze kan worden beperkt tot een onderzoek bij het GBA dan wel het handelsregister voor zover het betreft een verklaring van verdeling of een beheersverklaring (executele of bewind). Anders moet het gebruikelijke, diepgaande onderzoek bij de Burgerlijke Stand worden uitgevoerd.
- Ten aanzien van de legataris is de notaris vrij al dan niet een onderzoek in te stellen en hem te informeren. Schending van het beroepsgeheim doet zich in dat geval niet voor. Slechts indien de notaris vermoedt dat de erfgenaam of de executeur zijn informatieplicht niet nakomt, rust op de notaris de plicht zelf een onderzoek in te stellen en de informatie te verstrekken.
- Ten aanzien van alle andere derden-belanghebbenden/niet-erfgenamen heeft de notaris geen onderzoeks- en informatieplicht. Als de notaris tegen de wil van de erfgenamen of van één van hen, deze derden informeert, schendt hij zijn beroepsgeheim

4. Opdracht tot afwikkeling van de nalatenschap

Zoals al in het begin (sub 2) is aangestipt, is de werkgroep tot de conclusie gekomen dat het voor de onderzoeks- en informatieplicht van de notaris geen verschil maakt of hij een opdracht tot het afgeven van een verklaring van erfrecht heeft gekregen dan wel een opdracht tot afwikkeling van de nalatenschap.

Erfgenamen

Zo zullen de erfgenamen (al dan niet onder opschortende voorwaarde) op de hoogte moeten worden gesteld voor zover nog geen verklaring van erfrecht is afgegeven. En zij zullen ook op de hoogte moeten worden gehouden van het verloop van de afwikkeling. Als bijvoorbeeld op verzoek van een executeur of bewindvoerder een notariële akte (zoals de afgifte legaat onroerende zaak) wordt verleden, moet een concept van de akte ter informatie worden toegestuurd aan de erfgenamen, omdat zij in deze door de executeur worden vertegenwoordigd. Vinden deze de te verrichten rechtshandeling onredelijk, dan hebben zij de mogelijkheid een kort geding aan te spannen. Vanzelfsprekend dient de notaris de erfgenamen een afschrift van de akte toe te sturen.

Bestaande schuldeisers

Voor de bestaande schuldeisers geldt hetgeen sub 3 is geschreven eveneens bij een opdracht tot afwikkeling van de nalatenschap. De schulden moeten in de successieaangifte worden vermeld en de notaris zal de opdrachtgever dan ook verzoeken hem een opgave te doen van de schulden. Hij toetst hierbij marginaal. Dit houdt in dat de notaris niet eigener beweging een onderzoek instelt naar eventuele schuldeisers en hen niet eigener beweging op de hoogte stelt van hun rechten. Hetzelfde geldt bij de verdeling van de nalatenschap. Overigens biedt de wetgever in dat geval nog bescherming door middel van de artt. 3:192 en 3:193 BW.

Legatarissen

Ook ten opzichte van de legataris verandert er weinig, als de notaris de opdracht krijgt de nalatenschap af te wikkelen. In de successie-aangifte kan de legataris echter niet onvermeld blijven. De notaris die opdracht heeft de successie-aangifte in te dienen, moet zich daarom overtuigen of de legataris heeft verworpen of niet. Zonodig moet de notaris hem zelf op de hoogte stellen van het legaat. Als de legataris het legaat niet heeft verworpen, dan moet de notaris uiteraard bij de verdeling van de nalatenschap rekening houden met de rechten van de legataris. Voor zover het legaat nog niet is afgegeven, moet hij de erfgenamen op hun afgifteplicht wijzen en zonodig ook de legataris waarschuwen.

Legitimarissen

De werkgroep is tot de conclusie gekomen dat hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de legitimarissen bij het afgeven van een verklaring van erfrecht (zie hiervoor sub 3) ook van toepassing is bij het afwikkelen van een nalatenschap. Ook dan rust op de notaris geen onderzoeks- en informatieplicht. De vraag of een notaris iemand moet benaderen, is niet afhankelijk van het soort opdracht, want de opdracht bepaalt niet de inhoud van de ambtsplicht van de notaris. Deze wordt ingevuld door het erfrecht en de wet op het notarisambt. Dezelfde opsomming van redenen als hiervoor vermeld voor de verklaring van erfrecht, is van toepassing bij de opdracht tot afwikkeling van een nalatenschap. Dit leidt dan ook tot de conclusie dat ook een notaris die een nalatenschap afhandelt, niet verplicht is eigener beweging de legitimarissen op te sporen en van zijn rechten op de hoogte te brengen. Bovendien schendt de notaris zijn beroepsgeheim, als hij tegen de wil van de opdrachtgever toch de legitimarissen op de hoogte stelt.

De wetgever heeft de rechten van de legitimarissen in het nieuwe erfrecht enorm beperkt, hetgeen zich ook uit door het ontbreken van een bepaling voor de erfgenaam om een legitimarissen te benaderen zoals art. 4:119 regelt met betrekking tot legatarissen. Een erfgenaam die niet wil dat een legitimarissen op de hoogte wordt gesteld van het overlijden of wordt geïnformeerd over

zijn rechten, pleegt geen wanprestatie of een onrechtmatige daad. Niet valt in te zien hoe een notaris dan bijvoorbeeld dienst kan weigeren bij een verdelingsakte, ook indien men van oordeel is dat een notaris niet mee mag werken aan een notariële akte ten gevolge waarvan een partij ten opzichte van een derde wanprestatie pleegt. Er is immers geen sprake van wanprestatie. Wel kan het – ter voorkoming van aansprakelijkheid – zinvol zijn de erfgenamen in de verdelingsakte te laten bevestigen dat zij op de hoogte zijn van de rechten van een legitimaris. In de verdelingsakte kan met de aanspraken van legitimarissen rekening worden gehouden als eventueel nagekomen lasten.

Ook het feit dat de legitimaris niet in de successie-aangifte zou worden vermeld, leidt niet tot een ander inzicht. Ten eerste wordt de legitimaris pas schuldeiser van de nalatenschap na het beroep op zijn legitieme. Ten tweede kan de aanslag worden gewijzigd, indien de legitimaris alsnog zijn recht inroept (art. 53 Sw). Zo ook bij de verdeling van de nalatenschap: de legitimaris speelt geen rol als deelgenoot. Hij heeft slechts dezelfde rechten als de andere nalatenschapsschuldeisers.

Wilsgerechtigden,

andere wettelijk gerechtigden en somgerechtigden Voor de wilsgerechtigden, andere wettelijk gerechtigden en somgerechtigden geldt eveneens hetzelfde als hiervoor (sub 3) is opgemerkt, ook indien een akte vaststelling erfdelen wordt opgemaakt.

5. Conclusie

Tot nu toe werd vrij algemeen aangenomen dat het verschil in opdracht, te weten het afgeven van een verklaring van erfrecht dan wel het afwikkelen van een nalatenschap, ook een verschil meebracht voor de rol van de notaris. In het eerste geval zou op de notaris een onderzoeks- en informatieplicht ten opzichte van de erfgenamen rusten maar niet ten opzichte van derden-belanghebbenden (met een zekere uitzondering voor de legataris), terwijl in het tweede geval deze plicht juist wel op de notaris zou rusten.

Het zal misschien dan ook menigeen verrassen dat de werkgroep tot de conclusie is gekomen dat het soort opdracht geen verschil maakt voor de invulling van de taak van de notaris. Uit hetgeen onder sub 3 en 4 is opgemerkt moge duidelijk zijn waarom de werkgroep na uitvoerig en zorgvuldig overleg tot deze conclusie is gekomen.

Hoewel de commerciële invalshoek nooit de notariële zorgplicht mag beïnvloeden, hoeft dit aspect niet onbelicht te blijven. De afwikkeling van een nalatenschap behoort weliswaar tot het specifieke terrein van de notaris, maar hij is niet de enige beroepsbeoefenaar die dit werk doet. Ook de belastingconsulent en de accountant houden zich hiermee bezig. De cliëntenig erfgenaam die een notaris verzoekt de successie-aangifte in te dienen met het uitdrukkelijke verbod de onterfde legitimaris op de hoogte te stellen, komt dan ook al snel bij de belastingconsulent terecht, als de notaris de cliënt mededeelt dat hij niet mag meewerken vanwege notariële deontologische regels.

De werkgroep is zich terdege bewust van het feit dat mensen vaak verwachten dat de rol van de notaris met zich mee brengt dat legatarissen en legitimarissen automatisch worden benaderd. Nu dit niet het geval is, dringt de werkgroep erop aan dat dit punt duidelijk onder de aandacht wordt gebracht van het publiek, in media-uitingen, brochures etc.

Tevens dient, als compensatie voor het feit dat de onterfde legitimaris niet door de notaris wordt benaderd, in de media meer aandacht te worden gegeven aan de positie van de onterfde legitimaris. Door de tot op heden gevoerde publiciteitscampagnes over het nieuwe erfrecht bestaat bij de gemiddelde Nederlander de indruk dat onterving onaantastbaar is; begrip van het subtiele onderscheid tussen onterfd zijn maar toch meedoen als schuldeiser vereist abstractievermogen.

Mr. P. Blokland

Mr. A.H.C. van Drooge

Mr. F.W.J.M. Schols

Mr. I.M.W. van Schuppen

Mw. mr. L.C. de Roy van Zuidewijn-Minis

Mr. R. W. T. Salomons

Mw. mr. R.L. Albers-Dingemans

Naschrift van het bestuur van de KNB

Het bestuur van de KNB hecht eraan een kort naschrift toe te voegen aan het artikel over de deontologie van het nieuwe erfrecht. Het artikel is onder auspiciën van het bestuur tot stand gekomen. Dit betekent niet dat de standpunten zoals verwoord in het artikel geen ruimte bieden voor discussie of verdere ontwikkeling. Wel wordt met het artikel beoogd houvast te bieden aan diegenen in de notariële praktijk die zich met het erfrecht bezighouden en worden geconfronteerd met de vraag hoe een notaris kan, mag of moet handelen in bepaalde gevallen.

[1]

Notaris te Tilburg tevens docent SBN.

[2]

Notaris te Dwingeloo tevens docent RUG.

[3]

Docent KUN en SBN.

[4]

Kandidaat notaris te Driebergen-Rijsenburg.

[5]

Kandidaat notaris te Leeuwarden.

[6]

Notaris te Andel tevens docent SBN.

[7]

Tevens docent UU en SBN.



» [Help](#) Gebruiker: kunrecht (netwerk) » [Sluiten](#)



© 2012 Sdu Uitgevers bv [Leveringsvoorwaarden](#) | [Privacy](#)