

Volgens de notariële tuchtrechter mag een notaris een onterfde legitimaris informeren over de aanwezigheid van een testament (zie ECLI:NL:GHAMS:2013:1895). Deze uitspraak wijkt af van een eerder standpunt van de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht. Die vond dat het

benaderen van een legitimaris schending van het notariële ambtsgeheim oplevert. Het erfrecht geeft hier geen duidelijke regel over. Brengt de zorgplicht van de notaris mee dat hij een onterfde legitimaris ‘moet’ informeren?

‘Eens, de notaris is er om te waken voor juridische onkunde, dat heeft de Hoge Raad ons geleerd. Stel, een legitimaris informeert bij de notaris naar het testament van zijn ouder. Die kan dan toch niet volstaan met afgifte van het laatste testament en de enkele constatering dat de legitimaris daar niet in voorkomt? De vraag van de legitimaris gaat in wezen verder: wat zijn mijn rechten, notaris? De notaris mag dan niet zwijgen. In het licht van zijn maatschappelijke opdracht en verwachtingen is dat ongeloofwaardig en onaanvaardbaar. Lastiger is het als de legitimaris zich niet spontaan tot de notaris wendt. Moet de notaris hem dan in het kader van de boedelbehandeling opzoeken? Verdedigbaar is dat de notaris kan volstaan met een waarschuwing aan de erfgenamen dat zij nog enige tijd rekening moeten houden met een vordering van een legitimaris. Maar ik vind

dat de notaris soms verder moet gaan door ook die legitimaris in te lichten. Overigens, het onderzoek naar legitimarissen kent natuurlijk zijn grenzen. Meer dan een redelijke inspanning kan van de notaris niet worden verwacht. Daarbij denk ik aan het achterhalen van de kinderen die voorkomen in de Gemeentelijke Basisadministratie of op een andere manier eenvoudig zijn te traceren. Het onderscheid tussen de legataris die een vordering heeft en de legitimaris die “slechts” een wilsrecht heeft waarmee hij een vordering in het leven kan roepen, is mij te kunstmatig en onvoldoende om de legitimaris in de kou te laten staan. Het is te prijzen dat de Werkgroep destijds duidelijkheid heeft willen scheppen; de notaris die deze richtlijn volgt, handelt niet verkeerd. Maar inhoudelijk ben ik het met deze richtlijn niet eens.’

Stelling:
De notaris moet vanwege zijn zorgplicht een onterfde legitimaris informeren



Boudewijn Waaijer,
notaris Amsterdam



Mariska Dalmijn,
kandidaat-notaris
's-Hertogenbosch

‘Vanwege zijn zorgplicht moet een notaris in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap de erfgenamen en legatarissen informeren. Als er sprake is van een onterfde legitimaris zal de notaris de erfgenamen informeren over de consequenties van het eventueel invoeren van de legitieme portie en de mogelijkheden om hiermee om te gaan. Legitimarissen zijn geen erfgenamen of legatarissen. Ik vind dan ook dat het niet aan de notaris is om op eigen initiatief onderzoek naar legitimarissen te doen, contact met ze op te nemen en ze vervolgens op hun rechten te wijzen. Persoonlijk bied ik de erfgenamen altijd de keuze. Het benaderen van de legitimaris en hem op de hoogte brengen van

zijn rechten heeft het grote voordeel dat een termijn kan worden gesteld en dat er eerder zekerheid wordt verkregen over de feitelijke afwikkeling van de nalatenschap. Gevolg van deze optie is dat wellicht slapende honden wakker worden gemaakt en er dus een reële kans bestaat dat een beroep wordt gedaan op de legitieme. De andere mogelijkheid, het niet benaderen van de legitimaris, kan weliswaar leiden tot vijf jaar lang onzekerheid, maar biedt op haar beurt meer kans op het niet invoeren van zijn rechten door de legitimaris. Het is wat mij betreft aan de erfgenamen; achter hun rug om ga ik geen legitimarissen benaderen!’



NEUTRAAL

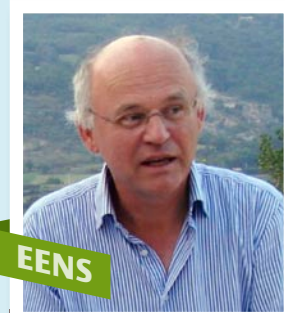
Peter Blokland,
notaris Tilburg

‘Het hof zegt dat de notaris de onterfde legitimaris mag benaderen, dat betekent niet dat hij het ook moet doen. Het wordt dus nu aan de individuele notaris overgelaten. Daarmee ontstaat de ongewenste situatie dat het antwoord op de vraag of de onterfde legitimaris wordt geïnformeerd afhangt van de persoonlijke opvatting van de notaris. Enig rondvragen bevestigde mijn verwachting dat de meeste collega’s vinden dat de legitimaris alleen moet worden (opgespoord en) benaderd als de erfgenamen dat willen (in de praktijk dus vrijwel nooit). Dat is in elk geval commercieel beschouwd de juiste opvatting. De erfgenamen zijn de opdrachtgevers en je wilt als notarieel ondernemer immers je klanten niet weggagen door “moeilijk te doen”, terwijl het notariskantoor om de hoek de legitimaris niet aanschrijft

(en daardoor ook nog eens goedkoper is). Persoonlijk zou ik wel graag zien dat de verplichting op enige wijze ontstond. Ik vind het niet des notaris om te faciliteren dat de erfgenamen “verstoppertje spelen” in de hoop dat de onterfde legitimaris vijf jaar lang niets in de gaten heeft, zodat zijn recht op de legitieme vervalft. Ik vind het belangrijk dat er op korte termijn duidelijkheid komt in de kwestie. Zodra een “gefopte” legitimaris naar de tuchtrechter stapte, weten we meer. Ook zou de wetgever kunnen ingrijpen door aan de notaris expliciet (g)een informatieplicht op te leggen en/of door te bepalen dat de vervaltermijn pas gaat lopen als de legitimaris (door een notaris?) van zijn positie op de hoogte is gesteld. Daarmee zou de angel uit de discussie worden getrokken.’

‘Van mij mag de vlag uit! Volgens het hof mag de notaris zelf kiezen of hij de onterfde legitimaris al dan niet op de hoogte stelt van de relevante uiterste wilsbeschikkingen en de rechten van de legitimaris. Hiermee komt een einde aan de door de Werkgroep ingeslagen dwaalweg dat informatieverstrekking aan de legitimaris schending van het beroepsgeheim zou zijn. Niet iedereen – ik ook niet – was het eens met het rapport van de Werkgroep. Het moet tot het takenpakket van de notaris worden gerekend, dat hij erfgenamen, legatarissen en legitimarissen op de hoogte stelt van hun rechten. Wie moet dat anders doen?’

De executeur en/of de erfgenamen hebben in veel gevallen een tegenstrijdig belang. Het zou mooi zijn als de KNB met een nieuwe beroepsregel over de notariële informatieplicht komt, die niet alleen van toepassing is als de legitieme portie is geschonden, maar ook geldt voor de informatieplicht naar erfgenamen en legatarissen toe. Nog mooier zou zijn als artikel 4:85 Burgerlijk Wetboek ook wordt aangepakt, zodat de vijfjarige vervaltermijn van het beroep op de legitieme portie begint op het moment dat de legitimaris kennis draagt van het overlijden.’



EENS

Karel de Lange, oud-notaris
Enschede en oud-docent
notarieel recht Groningen



ONEENS

Bernard Schols,
hoogleraar Radboud
Universiteit Nijmegen

‘Voor we aan de beantwoording van deze tuchtrechtelijke vraag kunnen toekomen, moet eerst de civielrechtelijke vraag worden beantwoord: wat zijn volgens wetgever de verplichtingen van een erfgenaam richting een legitimaris? Op grond van artikel 4:119 BW vindt de wetgever dat er wel een kennisgevingsverplichting is van de erfgenaam aan de legataris, en *a contrario* niet aan de legitimaris. Inderdaad een legataris is het tegenovergestelde van een legitimaris. Een erfgenaam die geen verplichting heeft op dit gebied en na vijf jaar van de legitimaris “af zou zijn” (artikel 4:85 BW) zou door een bezoekje aan de notaris de facto die verplichting (indirect) wel aan zijn broek

krijgen. Het zal toch niet zo zijn dat erfgenamen in de toekomst het bezoek aan de notaris vijf jaar gaan uitstellen? Anders gezegd: een erfgenaam kan door de zorgplicht van de notaris toch geen extra verplichtingen opgelegd krijgen? Overigens heeft de tuchtrechter niet gezegd moet, maar mag. De vergelijking door de tuchtrechter van een legitimaris met een legataris is pertinent onjuist. Een notaris die een legitimaris benadert, loopt mijns inziens het risico dat hij civielrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld. KNB waar blijft de verordening om eindelijk een einde te maken aan deze discussie?’