

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bjv.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2010-24

16 juni 2010

Altijd beneficiair aanvaarden (V)

Denk aan de stiefkinderen!

De *aanvaardingsadviespraktijk* van nalatenschappen is een thema dat regelmatig om aandacht vraagt (*EstateTip Review* 2007-44, 2008-10, 2009-24 en 2010-07). Een uitspraak van de Kamer van Toezicht Arnhem (KvT Arnhem, 18 februari 2010, 07.831/2009/923) laat ons ook vandaag weer stilstaan bij dit onderwerp.

Kort enige feiten. V was getrouwd met X, welk huwelijk is geëindigd door het overlijden van X in 2006. X laat als erfgenamen na V en zijn twee kinderen uit een eerder huwelijk. In verband met het overlijden heeft V samen haar twee stiefkinderen een bespreking gevoerd met notaris N, welke bespreking resulteerde in de aan notaris N verstrekte opdracht om een verklaring van erfrecht op te stellen. Notaris N zond V een verklaring van *zuivere aanvaarding* en gaf een verklaring van erfrecht af, waarin stond vermeld dat de erfgenamen de nalatenschap zuiver hebben aanvaard.

In haar klacht verwijt V notaris N onzorgvuldig handelen, aangezien hij haar *niet heeft gewezen op de mogelijkheden* die er zijn waar het de aanvaarding en verwerping van nalatenschappen betreft. Ter onderbouwing voert zij onder meer aan:

– In het eerste contact heeft de notaris N, voor zover V zich kan herinneren, niet haar *specifieke situatie* aan de orde gesteld. Bedoeld is de *positie als tweede echtgenote*, terwijl de eerste echtgenote van X (de moeder van de stiefkinderen van klaagster) middels een ouderlijke boedelverdeling over haar nalatenschap had beschikt. De hierdoor ontstane vorderingen van de kinderen van X openden de mogelijkheid dat de *nalatenschap van X onvoldoende positief* was om deze vorderingen te kunnen voldoen. Wat zich in casu dan ook voordeed.

– V wijst er bovendien op dat het kantoor van notaris N betrokken is geweest bij de afwikkeling van de nalatenschap van de eerste echtgenote van X. Kortom, N was op de hoogte - of behoorde dit te zijn - van bedoelde specifieke situatie.

– Een volgend argument ontleent V aan de toelichtende tekst in de brief waarbij notaris N de verklaring van zuivere aanvaarding toestuurde:

‘Indien u er voor kiest de nalatenschap van de overledene zuiver te aanvaarden, hetgeen inhoudt dat u gerechtigd bent tot de activa van de nalatenschap, *onder de verplichting de*

schulden van de nalatenschap te voldoen, verzoek ik u deze verklaring te ondertekenen en deze aan mij te retourneren. [cursivering van mij, FH]

V stelt dat zij uit deze toelichting niet heeft afgeleid en ook niet heeft kunnen afleiden wat de consequenties van zuivere aanvaarding voor haar zouden zijn.

– V voert tevens aan dat gezien het moment waarop de bespreking plaatsvond – veertien dagen na het overlijden en dus nog midden in het rouwproces – zeer wel denkbaar was dat misschien niet alles tot haar is doorgedrongen. V meent dat het tot de zorgplicht van een notaris behoort om zich ervan te vergewissen dat de door hem verstrekte informatie goed bij zijn cliënt doordringt. Door onvoldoende rekening te houden met haar emoties is notaris N in zijn zorgplicht tekort geschoten.

We herkennen het ‘klassieke’ probleem van erfrechtelijke uitholling door een vordering (al dan niet met de daarover gerijpte wettelijke, testamentaire, Zuid-Amerikaanse of ‘overeengekomen’ rente) die geïncasseerd wordt bij de nietsvermoedende, en zo nodig uit eigen zak bijpassende, erfgenaam.

Notaris N verweert zich. Hij geeft aan dat het voor hem gebruikelijk is om bij een bespreking over een verklaring van erfrecht in algemene zin voorlichting te geven over het aanvaarden of verwerpen van een nalatenschap. Volgens zijn verklaring adviseert hij:

‘altijd om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden, indien een cliënt ook maar enigszins verwacht dat er meer schulden dan baten zijn.’ [cursivering van mij, FH]

N stelt voorts dat hij voldoende voorlichting heeft gegeven aan klagster door middel van de tekst op het begeleidend schrijven bij het toesturen van de verklaring van zuivere aanvaarding. In de ervaring van N is:

‘deze tekst voldoende om aan zijn informatieplicht te voldoen en komt de strekking van een korte tekst beter aan bij cliënten dan uitgebreide brieven vol met informatie.’
[cursivering van mij, FH]

Vervolgens is het woord aan de Arnhemse Kamer:

‘5.2. In het arrest Groningse Huwelijksvoorwaarden (HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766) heeft de Hoge Raad bepaald dat de functie van een notaris in het rechtsverkeer met zich brengt dat hij beroepshalve is gehouden naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht. Hij dient daartoe in voorkomende gevallen voorlichting te geven over de specifieke, bezwarende rechtsgevolgen die rechtshandelingen met zich meebrengen voor de partijen die hij bijstand verleent. Gesproken wordt van een zogenaamde “*Belehrungspflicht*”, die zijn weerslag heeft gevonden in artikel 43 lid 1 Wna. Naar wordt aangenomen is de informatieplicht van een notaris niet beperkt tot het passeren van akten, maar geldt in ieder geval steeds indien de notaris ambtelijke werkzaamheden verricht.

5.3. De Kamer constateert dat de notaris niet heeft weersproken dat hij een informatieplicht heeft. Hij heeft gesteld dat hij van mening is dat hij op voldoende wijze aan deze informatieplicht heeft voldaan. Nu klagster dit echter heeft betwist, ligt het naar het oordeel van de Kamer op de weg van de notaris om zijn stelling te onderbouwen.’
[cursivering van mij, FH]

Na deze inleiding constateert de Kamer dat partijen van mening verschillen over de onderwerpen die tijdens de bespreking al dan niet de revue gepasseerd zijn. Wel staat

vast dat de (beperkte) gespreksaantekeningen van de notaris niets melden omtrent het bespreken van de vorderingen van de stiefkinderen. Inzake de inhoud van de bespreking verklaart N:

'5.4. (...) dat *in zijn algemeenheid* aanvaarden en verwerpen van een nalatenschap altijd *aan de orde* komt bij een bespreking over een verklaring van erfrecht, *maar dit is* naar het oordeel van de Kamer *onvoldoende* om aan te nemen dat *juist* de afwikkeling van de *nalatenschap van de eerste echtgenote* van de heer [X] ook *daadwerkelijk* door de notaris met betrokkenen is besproken. Daarbij komt dat het kantoor van de notaris *betrokken is geweest* bij de afgifte van de *verklaring van erfrecht van de eerste echtgenote* van de heer [X] en bovendien, zoals ter zitting onweersproken door klaagster is aangevoerd, bij het opstellen van testamenten en huwelijkse voorwaarden voor het echtpaar [X]. De notaris heeft niet aangetoond dat hij de *risico's* van zuivere aanvaarding voldoende heeft besproken, hoewel daartoe alle aanleiding was.' [cursivering van mij, FH]

Verder meent N dat het begeleidend schrijven bij de toegestuurde verklaring van zuivere aanvaarding voldoende toelichting bevat zodat (alsnog?) aan de 'Belehrungspflicht' is voldaan. Een standpunt dat blijkens de hierna opgenomen overweging niet door de Kamer wordt gedeeld:

'Klaagster heeft naar het oordeel van de Kamer uit de bewoordingen van de brief niet kunnen of hoeven begrijpen wat de consequenties voor haar konden zijn in geval van een zuivere aanvaarding.

5.6. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de Kamer van oordeel dat de notaris tekort is geschoten in zijn informatieplicht, zodat de klacht gegrond is. Gezien de ernst van het verwijt dat de notaris te maken valt, bestaat aanleiding hem de maatregel van waarschuwing op te leggen. [cursivering van mij, FH]

Een helder oordeel. De voorlichtende taak van de adviseur brengt met zich dat deze uitgebreid wijst op de mogelijke gevolgen van (zuivere) aanvaarding en verwerping van nalatenschappen. Hoewel in het midden blijft in welke mate tijdens de bespreking de aanvaardingsproblematiek aan de orde is gekomen, lijkt de Kamer van mening dat deze *mondelijke* toelichting op zichzelf *onvoldoende* is. Zij moet *uitvoerig schriftelijk* worden aangevuld/herhaald.

De *specifieke omstandigheden* van een concreet geval kunnen daarenboven een verzwaarde waarschuwings- en voorlichtingsplicht met zich brengen (zie *EstateTip Review 2007-44* voor enkele van deze kennelijk tot extra aandacht nopende situaties/constructies).

In de voorliggende casus werd de adviseur geacht op de hoogte te zijn van de bijzondere omstandigheden. De Kamer geeft niet aan of en in welke mate *in het algemeen 'doorgevraagd'* moet worden ter achterhaling van die omstandigheden. De Kamer zwijgt eveneens over de waarde die werd gehecht aan de verwachtingen van de cliënten omtrent het saldo van de nalatenschap. Is ook hier een verder doorvragen gewenst?

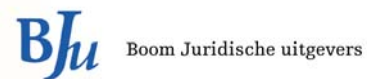
Over 'doorvragen', zij het in een andere context, bijvoorbeeld H.F. van den Haak, *De notaris in appel. Ontwikkeling notarieel tuchtrecht in hoger beroep*, Prinsengrachtreeks, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2009, p. 157 en 169.

Mr. F.M.H. Hoens

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2010 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.