

## In deze uitgave:

In de serie "De rode draad van het nieuwe erfrecht" een artikel van redacteur mevrouw Mr E. Baggerman, getiteld: "De verklaring van erfrecht."

Het tweede artikel is van de hand van redacteur Mr E.D. de Jongh en is getiteld: "Vruchtgebruik en aandelen in besloten vennootschappen."

In de rubriek "Recente Rechtspraak" een arrest van de Hoge Raad van 5 januari 2001, met commentaar van redacteur Mr A.J.H. Pleyzier.

Verder:

- Stichting Opleiding, oproep cursisten
- Cursus Notarisklerk;
- Introductiecursus;
- Mededeling;
- Afdelingsnieuws;
- Agenda;
- Juridisch P.A.O.
- Personeelsadvertenties;
- Mutaties.



*Notariskantoor te Heerlen*



Orgaan van de vereniging Bond van Medewerkers in het Notariaat, gevestigd te Utrecht  
ISSN: 0166-6177.

De vereniging, opgericht 17 mei 1917, is ingeschreven in het verenigingsregister van de Kamer van Koophandel te Utrecht onder nummer: V 476923

## vereniging

Bond van Medewerkers in het Notariaat  
Internet: bmnvabond.nl

**Voorzitter:** M. J. van der Werf, Prinses Irenelaan 91,  
1934 EE EGMOND A/D HOEF,  
tel. h.: (072)5065880 (tevens fax)

**Secretaris:** L. Bosselaar, Petrus Aemiliusstraat 25,  
8307 BB ENS, tel. h.: (0527)251112,  
fax: (0527)253781, email: l.bosselaar@hccnet.nl

**Administrateur:** H. Schra, Schweitzerstraat 5,  
9402 CC ASSEN, tel. h.: (0592)357392  
(tevens fax). Rekeningen t.n.v. de Bond:  
Postbank: 83 46 89  
Rabobank: 12.52.12.461

**Mutaties:** alle mutaties uitsluitend te richten aan de  
administrateur

## bondsorgaan

De NotarisKlerk - maandelijks tijdschrift

**Redactieadres:** Mevr. I Braak, redactiesecretaris,  
Hoefblad 28, 7623 CK BORNE,  
tel. h.: (074)2668514, fax h.: (074)2673206  
e-mail: ina.braak@planet.nl

**Kopij en personeelsadvertenties**  
uiterlijk de 20e van de maand te zenden aan het  
redactiesecretariaat ter plaatsing in de  
uitgave van de maand daaraanvolgend.

**Eindredactie:** A. Hoekstra, Pier Panderstraat 42,  
9203 SH DRACHTEN, tel. h.: (0512)546612,  
fax h.: (0512)546652, tel. k.: (0512)512205

**Redacteuren** (uitsluitend verantwoordelijk voor het  
juridisch gedeelte)  
mevr. Mr M. van der Aa  
mevr. Mr E. Baggerman  
Mr W. Burgerhart,  
Mr Paul P. M. Hoevenaars,  
Mr E. D. de Jongh,  
Mr A. J. H. Pleysier,  
Mr H. D. Ploeger,  
mevr. Mr B. E. Reinhartz,  
Mr Drs J.S.L.A.W.B. Roes  
Mr H. Ph. Ruys

## Abonnement

Leden van de bond ontvangen het blad gratis;  
uitsluitend zij die statutair niet voor lidmaatschap in  
aanmerking kunnen komen, staat het vrij via de  
administrateur van de vereniging een abonnement  
aan te vragen. Kosten: Euro 54,45 per jaar.

## Copyright

Niets uit deze uitgave mag worden vervoerd,  
volduidig en/of openbaar gemaakt door middel  
van druk, fotocopy, microfilm of op welke andere  
wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke  
toestemming van de redactie

79e jaargang, nummer 1409  
maart 2002

## INHOUD

De verklaring van erfrecht .....	45
Vruchtgebruik en aandelen in besloten vennootschappen .....	48
Bewijskracht kwijting voor de koopningen de transportakte .....	51
Richting Opleiding Medewerkers in het Notariaat .....	53
Zie verder de inhoud op de voorpagina!	

## DE RODE DRAAD VAN HET NIEUWE ERFRECHT

Het leek de redactie nuttig reeds nu een commentaar op het gehele nieuwe erfrecht aan de lezer voor te leggen, alhoewel nu nog niet te zeggen is wanneer het komend erfrecht ingevoerd zal worden. **Dit zal gebeuren in een reeks van artikelen, en dan telkens onder de kop: "De rode draad van het nieuwe erfrecht". U zult die "rode draad" dus elke maand terugvinden.**

## DE VERKLARING VAN ERFRECHT

door mevr. Mr E. Baggerman

### 1. Inleiding

Na een overlijden zetten de erfgenamen de rechtspositie van de erflater voort. Wie deze voortzetters zijn is voor derden, zoals banken en (andere) schuldeisers, niet op het eerste gezicht duidelijk. Vaak wordt dan ook een verklaring verlangd waaruit blijkt wie de gerechtigden tot de nalatenschap zijn en eventueel wie bevoegd is om namens hen te handelen. De notaris is degene die van oudsher de verklaring van erfrecht opmaakt.

Met de verklaring van erfrecht kunnen de erfgenamen, dan wel degene(n) die door hen gemachtigd is/zijn, onder meer rekeningen laten déblokken en opheffen, bankkluisjes openen en zich legitimeren richting schuldeisers en schuldenaren.

In het huidige erfrecht is de verklaring van erfrecht niet in Boek 4 BW geregeld. Daarentegen zijn in het nieuwe erfrecht een tweetal artikelen aan de verklaring van erfrecht gewijd, te weten art. 4:187 en 188 BW. Art. 4:187 BW betreft de bescherming van derden die op de inhoud van een verklaring afaan, terwijl art. 4:188 BW aangeeft in welke vorm de verklaring van erfrecht moet worden opgemaakt en welke gegevens in de verklaring dienen te worden vermeld.

### 2. Inhoud: Algemeen

Art. 4:188 lid 1 BW regelt de inhoud van de verklaring van erfrecht en luidt:

*Een verklaring van erfrecht is een notariële akte waarin een notaris een of meer van de volgende feiten vermeldt:*

- dat een of meer in de verklaring genoemde personen, al dan niet voor bepaalde erfdelen, erfgenaam zijn of de enige erfgenamen zijn, met vermelding of zij de nalatenschap reeds hebben aanvaard;*
- dat al dan niet aan de echtgenoot van de erflater het vruchtgebruik van een of meer tot de nalatenschap behorende goederen krachtens afdeling 3.2 toekomt, met vermelding of aan hem een machtiging tot vervreemden of bezwaren of een bevoegdheid tot vervreemding en vertering is verleend, alsmede of en tot welk tijdstip de echtgenoot een beroep toekomt op artikel 29 leden 1 en 3;*
- dat de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig artikel 13, met vermelding of en tot welk moment de echtgenoot de bevoegdheid toekomt als bedoeld in artikel 18 lid 1;*
- dat al dan niet het beheer van de nalatenschap aan executeurs, bewindvoerders of krachtens de derde afdeling van deze titel benoemde vereffenaars is opgedragen, met vermelding van hun bevoegdheden; of*
- dat een of meer in de verklaring genoemde personen executeur, bewindvoerder of vereffenaar zijn.*

Niet alle feiten genoemd in art. 4:188 BW hoeven in de verklaring te wor-

den vermeld. Slechts wanneer de informatie relevant is, zal deze opgenomen moeten worden. Dat bepaalde feiten zich *niet* voordoen, hoeft derhalve niet vermeld te worden. Echter, de feiten waarvan de notaris vermelding wenselijk acht, kan hij toevoegen. De opsomming van art. 4:188 lid 1 is niet limitatief.

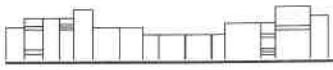
Wel zal een verklaring van erfrecht ten minste uitsluitel dienen te geven over wie bevoegd zijn het beheer over de nalatenschap te voeren. Zo mogelijk dient een verklaring van erfrecht ook te vermelden wie over de goederen der nalatenschap kan beschikken.

### 3. Inhoud: Nader bekeken

*Letter a.*

Letter a. van art. 4:188 lid 1 BW bepaalt dat de erfgenamen, al dan niet voor bepaalde delen, vermeld dienen te worden. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat de erfdelen wel mogen, doch niet moeten worden vermeld. Volgens Verstappen<sup>1</sup> moet deze tekst echter zo uitgelegd worden dat indien meer dan één persoon als erfgenaam gerechtigd is, de erfdelen altijd vermeld dienen te worden.

Het vermelden van de erfdelen schept duidelijkheid omtrent de aansprakelijkheid van de erfgenamen voor de schulden van de nalatenschap. De erfgenamen worden van rechtswege schuldenaar van de schulden van de erflater. Is een prestatie deelbaar, dan is ieder van hen verbonden voor een deel evenredig aan zijn erfdeel, tenzij



zij hoofdelijk zijn verbonden (art 4:182 lid 2 BW).

Tevens moet in de verklaring vermeld worden of de erfgenamen al dan niet hebben aanvaard. De notaris zal vóór de afgifte van de verklaring heel nadrukkelijk de erfgenamen de vraag dienen te stellen of zij de nalatenschap al dan niet aanvaarden en zo ja, of zij zuiver aanvaarden dan wel onder het voorrecht van boedelbeschrijving.<sup>3</sup>

#### Letter b.

Letter b ziet op de andere wettelijke rechten van titel 3.2 van Boek 4 BW. Voor de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen is het van belang te weten of de langstlevende echtgenoot (bij geheel of gedeeltelijke onterving) gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid een vruchtgebruik te vestigen op de woning en inboedel, dan wel op andere goederen van de nalatenschap. De mogelijkheid om aanspraak te maken op het vruchtgebruik op de woning en inboedel (art. 4:29 BW) *vervalt* uiterlijk zes maanden na het overlijden van de erflater. Gedurende de periode dat de langstlevende echtgenoot op dit vruchtgebruik aanspraak kan maken, zijn de erfgenamen *niet beschikkingsbevoegd*, zie art. 4:31 lid 2 juncto 4:29 lid 2 BW.

Bij het opstellen van de verklaring van erfrecht zal met de beschikkingsbevoegdheid van de erfgenamen rekening gehouden dienen te worden tot aan het moment dat de echtgenoot beroep doet op het recht dat art. 4:30 BW verschafft, danwel het moment dat de vervaltermijn is verlopen zonder dat de langstlevende zich heeft uitgesproken.<sup>4</sup> Een belanghebbende kan een *redelijke termijn* stellen waarbinnen de langstlevende echtgenoot zich over het al dan niet gebruik maken van de mogelijkheid aanspraak te maken op de vestiging van het vruchtgebruik moet uitspreken. In de verklaring van erfrecht dienen de bevoegdheden van de langstlevende echtgenoot/vruchtgebruiker te worden vermeld. Het is immers van belang te weten of de vruchtgebruiker vervreemdings- en verteringsbevoegdheid heeft (op grond van art. 4:31 lid 1 juncto art. 23 lid 1 en 2 BW).<sup>5</sup>

Over het aanspraak maken op het vruchtgebruik op de *andere* goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW) dient de langstlevende zich uiterlijk binnen een jaar na het overlijden van de erflater uit te spreken. Gedurende deze termijn geldt ten aanzien van deze goederen geen beperking voor de erfgenamen in de beschikkingsbevoegdheid.

#### Letter c.

Van belang is tevens of de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig art. 4:13 BW (de wettelijke verdeling) en of de langstlevende echtgenoot nog

de bevoegdheid toekomt deze wettelijke verdeling ongedaan te maken op grond van art. 4:18 BW.

Indien de wettelijke verdeling van toepassing is, zou volstaan kunnen worden met een 'verklaring van wettelijke verdeling'. Immers, op grond van de wettelijke verdeling verkrijgt de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap en is deze automatisch beheers- en beschikkingsbevoegd. Het vermelden van de overige erfgenamen is daarbij niet relevant, aangezien zij slechts schuldeisers zijn. Als gevolg van de wettelijke verdeling krijgen zij een vordering in geld die in beginsel pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot.

Opgemerkt wordt hierbij tevens nog dat de uitoefening van wilsrechten geen invloed heeft op de beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de langstlevende echtgenoot.<sup>6</sup>

Kan de notaris onder het nieuwe erfrecht de verklaring na het inwinnen van de benodigde feitelijke informatie zonder meer afgeven, of komen aan bepaalde personen rechten toe, waarvan eerst duidelijk moeten worden of hier gebruik van wordt gemaakt? Onder het huidige recht moeten legitiमारissen immers rusten in de testamentaire beschikkingen die inbreuk maken op hun legitieme portie. Aangezien de legitiमारis onder het nieuwe erfrecht nog slechts recht heeft op geld en niet meer op goederen, is dit niet meer nodig.<sup>7</sup>

Voor het afgeven van de verklaring van erfrecht is het wel van belang te weten of de langstlevende echtgenoot gebruik wil maken van de bevoegdheid om de wettelijke verdeling ongedaan te maken (art. 4:18 BW). Door de ongedaanmaking ontstaat er immers tussen de langstlevende en de kinderen met terugwerkende kracht een onverdeeldheid. Wanneer de langstlevende echtgenoot afstand doet van het recht tot ongedaanmaking zal dit in de verklaring van erfrecht moeten worden vermeld. Dat de langstlevende van deze bevoegdheid afstand kan doen blijkt uit de parlementaire stukken.<sup>8</sup>

Ingeval de wettelijke verdeling door de langstlevende echtgenoot ongedaan wordt gemaakt, kunnen de kinderen een (gelegaliseerde) boedelvollmacht aan de langstlevende verstrekken, zodat deze het beheer (en de beschikking) krijgt over de nalatenschap. Verstandig is om in de akte van ongedaanmaking (obligatoir) vast te leggen hoe verdeeld gaat worden, zodat wordt voorkomen dat de langstlevende echtgenoot bij de verdeling afhankelijk wordt van de kinderen. Wanneer de langstlevende zich nog niet wenst uit te spreken over het al dan niet ongedaanmaken, zal conform hetgeen in art. 4:188 BW is

bepaald, in de verklaring van erfrecht moeten worden vermeld tot wanneer de bevoegdheid tot ongedaanmaking bestaat.

Tot de ongedaanmaking is de langstlevende echtgenoot beheers- en beschikkingsbevoegd.

#### Letter d en e.

Als het beheer van de nalatenschap toekomt aan een executeur, bewindvoerder of vereffenaar, dient te worden vermeld wie dit zijn.

Tevens zal daarbij aangegeven moeten worden welke bevoegdheden deze personen hebben.

Overigens blijft het onder het nieuwe erfrecht mogelijk een verklaring van executeur af te geven. Daarin hoeft alleen maar te worden vermeld wie de executeur is en welke bevoegdheden hem toekomen.<sup>9</sup>

De vraag is of de *uitsluitingsclausule* ook in de verklaring van erfrecht dient te worden opgenomen. Een uitsluitingsclausule voorkomt dat het geërfde in een eventuele gemeenschap van goederen valt waarin de verkrijger is gehuwd, zie art. 1:94 BW. Art. 4:188 BW schrijft niet voor dat deze uitsluitingsclausule dient te worden vermeld. Betoogd wordt wel dat het opnemen van de clausule in de verklaring van erfrecht uit privacy-overwegingen niet wenselijk is en bovendien niet van belang is voor de beheers- en beschikkingsbevoegdheid. Voor het rechtsverkeer lijkt het mij vanuit praktisch oogpunt echter gewenst de uitsluitingsclausule wél op te nemen. Hiermee bespaart het notariaat zich veel uitzoekwerk en daarmee (kostbare) tijd. Bovendien zal de vermelding ertoe leiden dat het van toepassing zijn van de clausule minder snel wordt 'vergeten'.

### 3. Notariële zorgplicht

Voordat de verklaring van erfrecht wordt afgegeven doet de notaris een gedegen onderzoek bij het Centraal testamentenregister, de gemeente en het huwelijksgoederen- en boedelregister. Indien de kans bestaat dat de erflater (ook) in het buitenland over zijn nalatenschap heeft beschikt, zal de notaris in het betreffende land onderzoek moeten doen. Aangezien de meeste landen geen testamentenregister hebben, is dit een lastige klus. Ingeval het onderzoek geen resultaat heeft opgeleverd, kan de notaris hiervan melding maken in de verklaring van erfrecht.<sup>10</sup>

Vervolgens concludeert hij uit de hem bekende gegevens wie de gerechtigden tot de nalatenschap zijn. Bij het trekken van de conclusies zal de notaris zijn juridische kennis toepassen. Met de verklaring van erfrecht worden geen wijzigingen gebracht in bestaande rechtsverhoudingen. De ver-



klaring relateert wat de subjectieve rechtstoestand van een nalatenschap volgens de notaris op een bepaald moment is, welk oordeel de notaris enerzijds baseert op de gegevens die hij heeft opgevraagd en onderzocht, en anderzijds op zijn juridische kennis en inzicht.<sup>11</sup> Uit een uitspraak van het Hof Amsterdam<sup>12</sup> blijkt dat de conclusie die de notaris in de verklaring van erfrecht trekt slechts gebaseerd mag zijn op objectief verifieerbare en voor derden controleerbare gegevens en niet op informatie die onder zijn geheimhoudingsplicht valt: *Een verklaring van erfrecht behoort dan ook te worden gebaseerd op feitelijke gegevens die ook voor ten minste andere notarissen kenbaar en controleerbaar zijn. Niet juist is dat een notaris in een verklaring van erfrecht zijn slotsom ten aanzien van de vraag wie als erfgenaam moet worden aangemerkt, baseert op feitelijke gegevens die voor de conclusie onontbeerlijk maar voor andere notarissen niet kenbaar zijn.*

Bij de afgifte van de verklaring van erfrecht heeft de notaris een inspanningsverplichting. Hij hoeft derhalve hetgeen hij heeft verklaard, niet te garanderen. Wel blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat aan de inspanningsverplichting hoge eisen worden gesteld, gelet op de rol die de notaris in het maatschappelijk verkeer speelt.<sup>13</sup> Uit de Toelichting van Meijers<sup>14</sup> blijkt dat de notaris die te lichtvaardig tot afgifte van een verklaring van erfrecht overgaat, aansprakelijk wordt gehouden. Verstappen<sup>15</sup> voegt hier nog aan toe dat hij die op de hoogte is of had kunnen zijn van de onjuistheid of onvolledigheid van de verklaring van erfrecht, en daar niettemin willens en wetens gebruik van maakt, ook onrechtmatig handelt.

#### Vorm en bewijskracht

Pas vanaf 1 januari 1992 is de verklaring van erfrecht geregeld in de wet, destijds in artikel 38a Wet op het Notarisambt 1842. Thans is een regeling opgenomen in art. 47 Notariswet, handelend over de zogenaamde 'notariële verklaringen'. De verklaring van erfrecht kan zowel onderhands als in de vorm van een minuutakte worden opgemaakt. De verklaring (voorzover niet onderhands opgemaakt) kan echter niet zonder meer als authentieke akte worden beschouwd<sup>16</sup>, zodat de regels geschreven voor notariële akten niet rechtstreeks van toepassing zijn. Enkel voor wat betreft bepaalde vormvoorschriften en bewijskracht wordt de verklaring van erfrecht gelijk gesteld met een notariële authentieke akte. Aangezien het onderscheid tussen de notariële akte en de notariële verklaring in dit kader nogal verwarrend was, heeft de minister besloten om bij de invoering van het nieuwe erfrecht art.

47 Notariswet te laten vervallen. Dit heeft tot gevolg dat een verklaring van erfrecht voortaan bij notariële akte dient te worden opgemaakt (en niet meer in onderhandse vorm mogelijk is). Daardoor heeft de verklaring van erfrecht uitwendige bewijskracht als bedoeld in art. 186 lid 1 Rv en bezit de verklaring van erfrecht dwingende bewijskracht tegen een ieder met betrekking tot hetgeen de notaris daarin omtrent zijn waarnemingen of verrichtingen heeft verklaard, op grond van art. 184 lid 1 Rv. Een verklaring van erfrecht levert echter geen dwingend bewijs van erfgenaamschap op en verschafft geen executorial titel in de zin van art. 430 Rv.<sup>17</sup> Dit laatste volgt uit art. 50 Notariswet zoals dit zal luiden na de invoering van het nieuwe erfrecht. Daarbij zij opgemerkt dat er ook niets valt te executeren, ingeval een verklaring slechts weergeeft wat de rechtstoestand van een nalatenschap is. De verklaring van erfrecht moet worden geregistreerd en worden opgenomen in het repertorium.

#### 5. Afgifte

Wie kunnen afgifte van de verklaring van erfrecht verlangen? In beginsel iedereen die zich jegens derden moeten kunnen legitimeren als degene die beheers- en/of beschikkingsbevoegd is ten aanzien van de goederen van de nalatenschap alsmede iedereen die er belang bij heeft te weten wie de (vermogensrechtelijke) positie van de erflater voortzet.

Onder de eerste categorie vallen de erfgenamen, bewindvoerders, executeurs en vereffenaars. Onder de tweede categorie de legitiमारissen, legatarissen en lastbevoordeelden, maar ook de ontferde langstlevende echtgenoot die op grond van afdeling 3.2 van Boek 4 BW (andere wettelijke rechten) een vruchtgebruik claimt.

Wat is de positie van schuldeisers in deze? Hebben zij ook recht op de afgifte van een verklaring van erfrecht? Als gevolg van de Aanpassingswet<sup>18</sup> zal in art. 49b van de Notariswet worden bepaald dat de notaris desverlangd een afschrift van een tot zijn protocol behorende verklaring van erfrecht afgeeft aan degenen die daarbij belang hebben in verband met een rechtsverhouding waarin zij tot de erflater stonden. Het is aan de notaris om te bepalen wie belanghebbende is. Tevens kan de notaris aan hen desgevraagd een uittreksel geven van het testament, maar alleen voor wat betreft dat gedeelte van de akte dat betrekking heeft op feiten als bedoeld in art. 4:188 BW. De mogelijkheid om een uittreksel te kunnen verkrijgen uit de uiterste wil van de erflater is met name van belang wanneer geen verklaring van erfrecht is opgemaakt.<sup>19</sup> Dat ook schuldeisers belanghebbenden kunnen zijn, blijkt uit de toelichting:

*Het kan immers voor derden, in het bijzonder schuldeisers van de nalatenschap die een rechtsvordering tegen de erfgenamen willen instellen, bijzonder lastig zijn na het overlijden van de erflater te weten te komen wie diens erfgenamen zijn. Een geordend rechtsverkeer brengt mee dat derden die daarbij voldoende belang hebben in verband met een rechtsverhouding waarin zij tot de erflater stonden, er recht op hebben te weten wie de persoon van de erflater in het rechtsverkeer voortzet.*<sup>20</sup>

Deze notaris zal door raadpleging van het boedelregister kunnen worden achterhaald. Immers art. 4:186 lid 2 BW bepaalt dat de notaris die is betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap, zich doet inschrijven in het boedelregister. Wegens bescherming van de privacy wordt de verklaring van erfrecht zelf niet in het boedelregister ingeschreven.

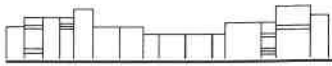
#### 6. Derdenbescherming

Op grond van art. 4:187 BW geldt hij die is afgegaan op de in een verklaring van erfrecht vermelde feiten, ten aanzien van deze feiten als te goeder trouw. Een schuldenaar die, afgaande op de in een verklaring van erfrecht vermelde feiten, heeft betaald aan iemand die niet bevoegd was de betaling te ontvangen, kan aan degene aan wie betaald moest worden, tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald, aldus lid 2.

Dit is slechts anders indien van degene die op de verklaring van erfrecht is afgegaan, op grond van bijzondere omstandigheden een nader onderzoek kon worden gevergd, dat hem de onjuistheid van de verklaring zou hebben doen blijken. Bijvoorbeeld ingeval de verklaring van erfrecht vermeldt dat de erflater is overleden met achterlating van twee kinderen, terwijl degene die is afgegaan op de verklaring, als gevolg van nauwe banden met de overledene bekend is met het gegeven dat de erflater een buitenechtelijk kind heeft verwekt, welk kind op grond van art. 1:207 BW een procedure is gestart om het vaderschap gerechtelijk te laten vaststellen, zodat dit kind (met terugwerkende kracht) alsnog (mede-)erfgenaam zal worden.

#### 7. Conclusie

Met een verklaring van erfrecht kunnen erfgenamen zich legitimeren jegens derden. Deelnemers aan het rechtsverkeer kunnen via de verklaring van erfrecht achterhalen wie de rechtsopvolgers van de erflater zijn. Deze personen mogen afgaan op de feiten die de notaris na zorgvuldig onderzoek en toepassing van zijn juridische kennis in de verklaring van erfrecht heeft vermeld. In tegenstelling tot het huidige erfrecht geeft art. 4:188 BW duidelijke regels omtrent de (minimum) inhoud van de verklaring van erfrecht. In art. 49b van de Notariswet zal tot



uitdrukking worden gebracht dat een ieder die in een rechtsverhouding tot de erfflater stond, recht heeft afgifte van een verklaring van erfrecht te verlangen.

#### Noten:

- 1 Handboek Nieuw Erfrecht (2000), Verstappen, p. 382.
- 2 Handboek Nieuw Erfrecht (2000), Verstappen, p. 383.
- 3 Verstappen, De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar vorm en de notariële zorgplicht, WPNR (1999), 6352.
- 4 Verstappen, De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar kracht en enkele andere aspecten, WPNR (1999), 6357.
- 5 Zie over de andere wettelijke rech-

ten De Jongh, Notarisklerk september 2001, nr. 1403.

- 6 Zie over de wilsrechten, Roes, Notarisklerk januari 2002, nr. 1407.
- 7 Zie over de legitieme portie, Burgerhart, Notarisklerk december 2001, nr. 1406.
- 8 Tweede Kamer, 2000-2001, 27 021, nr. 5, p. 9.
- 9 Zie over de executele Handboek Nieuw Erfrecht (2000), B. Schols, p. 411 e.v. en Hoevenaars, Executele onder het nieuwe erfrecht, Notarisklerk augustus 2001, nr. 1402.
- 10 Van Mourik, pocket Nieuw erfrecht, 2e druk 2000, p. 177.
- 11 Aldus Verstappen, De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar vorm en de notariële zorg-

plicht, WPNR (1999), 6352.

- 12 Hof Amsterdam 19 april 2001, R656/00 NOT, besproken door Waaijer in WPNR (2001), 6457 en Duynstee in JBN 2001, 66.
- 13 MvA, 17 141, nr. 12, p. 64.
- 14 P. 352.
- 15 Verstappen, De verklaring van erfrecht in het nieuwe erfrecht: haar vorm en de notariële zorgplicht, WPNR (1999) 6352.
- 16 Tweede Kamer, 1996-1997, 23 706, nr. 12, p. 38.
- 17 Handboek Nieuw Erfrecht (2000), Verstappen, p. 386.
- 18 Wetsvoorstel 27 245.
- 19 Tweede Kamer, 1999-2000, 27 245, nr. 3, p. 16.
- 20 Tweede Kamer, 1999-2000, 27 245, nr. 3, p. 15.

## VRUCHTGEBRUIK EN AANDELEN IN BESLOTEN VENNOOTSCHAPPEN.

door Mr E.D. de Jongh

Aan de hand van het onlangs verschenen proefschrift "vruchtgebruik" van Mr M.S. van Gaalen (serie Ars Notarius deel XCI, ISBN 90 268 3396 2) waarin de auteur een uitgebreide analyse geeft van het recht van vruchtgebruik wil ik in deze bijdrage graag aan de hand van zijn boek een aantal situaties rondom het vruchtgebruik op aandelen in besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid nader toelichten.

Met Mellema-Kranenburg<sup>1</sup> verwacht ik in tegenstelling overigens tot van Gaalen zelf na de invoering van het nieuwe erfrecht een verdere (?) opleving van het gebruik van het recht van vruchtgebruik. Hiervoor vallen de volgende argumenten aan te voeren:

- De tijdelijke genotsrechtenproblematiek welke speelde onder de oude wet inkomstenbelasting 1964, waardoor vruchtgebruik onder omstandigheden voor de inkomstenbelasting onaantrekkelijk was is grotendeels verdwenen. Slechts bij sfeerovergangen kunnen er nu nog problemen rijzen.
- Het komende erfrecht brengt met zich mee dat een testamentair vruchtgebruiklegaat gecombineerd met een ruime executeurbenoeming een gelijkwaardig alternatief wordt voor de onder het huidige erfrecht nog bestaande mogelijkheid om een ouderlijke boedelverdeling te maken. Bovendien geeft de legitieme portie straks nog slechts aanspraak op een bedrag in geld en kan deze legitieme portie bovendien niet opeisbaar gemaakt worden voordat de langstlevende echtgenoot ook is overleden indien de erfflater aan de makingen in zijn testament ten behoeve van de langstlevende echtgenoot de voorwaarde heeft verbonden dat de vordering van een legitiemaris, voor zover ten laste komend

van de makingen ten behoeve van de langstlevende pas opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende. (art 4:82 van het Burgerlijk Wetboek)

- Fiscale motieven, tezamen met het overschakelen door het notariaat op zogenaamde keuzetestamenten
- De geldende vrij krappe termijnen in het nieuwe erfrecht om de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Het recht van vruchtgebruik biedt hier meer flexibiliteit.
- De rol die het vruchtgebruik zal gaan spelen bij de in het nieuwe erfrecht opgenomen wilsrechten.

### Relatie vruchtgebruik\ aandeelhouder bij een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Een aandeel in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid geeft aan de aandeelhouder in hoofdzaak twee rechten. De aandeelhouder heeft zeggenschap in de vennootschap door zijn lidmaatschap van de algemene vergadering van aandeelhouders en heeft daarnaast recht op een aandeel in de winst. Het aandeel kan worden vervreemd en de aandeelhouder kan het aandeel bezwaren met een beperkt zekerheidsrecht (pand) of een beperkt genotsrecht (vruchtgebruik)

Door de rechtsgeldige totstandkoming van een vruchtgebruik op aandelen ontstaat in feite een drie partijen ver-

houding tussen de aandeelhouder-bloot eigenaar, de vennootschap en de vruchtgebruiker. De aandeelhouder betreft de vruchtgebruiker bij de vennootschap.

Het recht van vruchtgebruik beheerst daarna mede de rechtsverhouding tussen de aandeelhouder en de vruchtgebruiker.

Omdat de vestiging van een recht van vruchtgebruik de verplichte blokkeeringsregeling zou kunnen doorkruisen bepalen statutaire blokkeringsregelingen welke personen het stemrecht op de aandelen kunnen uitoefenen. De overgang van het stemrecht aan de vruchtgebruiker is gebonden aan de goedkeuringsregels van de vennootschap ter zake.

Het vennootschapsrecht maakt daarnaast inbreuk op het goederenrechtelijke uitgangspunt dat de vruchtgebruiker de vruchten geniet voor zover de vennootschap deze in de vorm van nieuwe aandelen uitkeert in plaats van dividend in contanten.

Ingevolge art 2:197 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek komen deze nieuw uit te geven aandelen toe aan de aandeelhouder en heeft de vruchtgebruiker slechts recht op een vergoeding van de waarde. Voorts werkt het vennootschapsrecht ook door in het recht van vruchtgebruik waar het eventueel de beschikkingsbevoegdheid van de vruchtgebruiker over de aandelen betreft (Zie de artikelen 3:212 en 3:215 van het Burgerlijk Wetboek). Ook hier is de vruchtgebruiker gebonden aan de statutaire blokkeringsregelingen en kan de vruchtgebruiker dus niet vrij de met vruchtgebruik bezwaarde aandelen overdragen.

### Vruchtgebruiker en vennootschap.

Indien de vruchtgebruiker het stem-