

## **Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden en de boedelpraktijk**

Auteur: Mw. mr. A. Heida en Mr. J.H.M. ter Haar, universitair docent aan de vakgroep privaatrecht en notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen. respectievelijk docent aan de vakgroep privaatrecht en notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen.

Rubriek: Artikel

Publicatie: WPNR Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Publicatiedatum: 12-02-2007

Uitgever: Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

### **Inleiding**

Sinds 1 april 1998 bestaat de regeling van art. 1:207 BW inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. In het navolgende zullen enkele problemen die zich bij deze vaderschapsactie kunnen voordoen aan de orde komen. Deze bijdrage is geschreven vanuit het oogpunt van de notariële boedelpraktijk. In dit artikel wordt de situatie besproken waarin gerechtelijke vaststelling van het vaderschap plaatsvindt (of in de toekomst kan plaatsvinden) nadat de persoon wiens vaderschap wordt vastgesteld is overleden. Na een beschrijving van de bedoeling van de regeling en de betekenis van "family life" worden drie stadia in de boedelpraktijk onderscheiden.

In het eerste stadium is er nog geen sprake van een nalatenschap. Een testateur komt bij de notaris met de mededeling dat hij een kind heeft dat hij tot nu toe niet heeft erkend.

In het tweede stadium is een nalatenschap opengevallen, maar vlak voor of na het overlijden van de erflater verschijnt een persoon, die beweert een (niet-erkend) kind van de overledene te zijn.

In het derde stadium is een nalatenschap al verdeeld en wordt pas daarna een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de erflater gedaan.

In de drie stadia worden verschillende facetten van de regeling van het gerechtelijke vaststelling van het vaderschap belicht volgens de huidige stand van zaken. Tevens worden aanbevelingen gedaan over hoe in de praktijk in bepaalde situaties volgens ons gehandeld dient te worden.

### **De bedoeling van de actie en de betekenis van "family life"**

Doel van de wijzigingen van het afstammingsrecht, zoals ingevoerd op 1 april 1998<sup>1</sup>, was onder andere het recht aan de eisen van de tijd aan te passen. In dit kader is het onderscheid tussen wettige, onwettige en natuurlijke kinderen uit de wet verdwenen. Daarvoor in de plaats is gekomen het al dan niet in familierechtelijke betrekking staan tot een ouder. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap fungeert in dit afstammingsrecht als ultimum remedium om een familierechtelijke betrekking tussen een kind en zijn verwekker - ook na diens overlijden - tot stand te brengen, indien de bereidheid van de verwekker zelf daartoe niet bestaat of wel bestaan heeft, maar tijdens zijn leven niet heeft geleid tot een erkenning.<sup>2</sup>

Volgens de Parlementaire Geschiedenis brengt het bestaan van "family life" tussen een natuurlijke ouder en een kind een aanspraak tot het doen ontstaan van een afstammingsband mee. Kind en vader hebben er wederzijds recht op die band erkend te zien. Beperkingen gesteld aan de mogelijkheid tot het doen ontstaan van een afstammingsband zullen in het algemeen worden opgevat als een inmenging in het "family life" die op grond van art. 8 lid 2 EVRM gerechtvaardigd moet kunnen worden.<sup>3</sup> Zonder gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zou het kind verstoken blijven van een vader, als deze niet bereid is tot erkenning. Het achterwege blijven van deze figuur zou strijdig kunnen zijn met art. 8 (jo 14) EVRM.<sup>4</sup> Opmerkelijk is dat het voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap uiteindelijk irrelevant is of er wel of geen "family life" bestond tussen de verwekker en het kind. In dit opzicht is de regeling ruimer dan art. 8 (jo 14) EVRM vereist. Het is daarom niet zo verwonderlijk dat de Hoge Raad zich hierover inmiddels heeft moeten uitspreken.<sup>5</sup> Door eiser in cassatie werd aangevoerd dat de wet - zo nodig door middel van interpretatie in overeenstemming met art. 8 EVRM - geacht moet worden als voorwaarde te stellen voor gerechtelijke vaststelling van

het vaderschap dat tussen de verwekker en het kind sprake moet zijn geweest van "family life" (of gezinsleven). In casu was van "family life" tussen verwekker en kind geen sprake geweest. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zou volgens het middel bovendien juist in strijd zijn met art. 8 EVRM omdat het een inbreuk veroorzaakt op het "family life" van de nabestaanden van de verwekker, nu zij tegen hun wil in familierechtelijke betrekkingen zouden komen te staan met een voor hen wildvreemde aan wiens verwekking en verdere leven zij part noch deel hebben gehad.

De Hoge Raad oordeelt dat voor de vaststelling van het vaderschap van een man niet meer vereist is dan dat deze de verwekker van het kind is. Hierbij is met name geen plaats voor een afweging van belangen van het kind tegenover die van de verwekker.<sup>6</sup> Volgens de Hoge Raad bestaat er geen goede grond om aan te nemen dat uit art. 8 EVRM juist een beperking van de met art. 1:207 BW beoogde bescherming van het kind zou voortvloeien in die zin dat een dergelijk verzoek slechts voor toewijzing vatbaar is indien tussen de verwekker en het kind gezinsleven bestaat of heeft bestaan. Het staat de nationale wetgever vrij het kind een verdergaande bescherming te bieden dan uit het EVRM voortvloeit. Nu de man is overleden kan van een inbreuk op het gezins- en familielevens van de nabestaanden met de overledene geen sprake zijn. Het enkele feit dat vaststelling van het vaderschap meebrengt dat de nabestaanden een familielid opgedrongen krijgen waarmee zij niets te maken willen hebben, kan volgens de Hoge Raad niet worden aangemerkt als een door art. 8 EVRM verboden inbreuk.

Ten slotte prevaleert in geval van gerechtelijke vaststelling van vaderschap het belang van het kind boven dat van de verwekker, hetgeen impliceert dat dit belang van het kind prevaleert boven dat van de familieleden van de verwekker.<sup>7</sup>

### **Terugwerkende kracht**

Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt ook wel "gedwongen erkenning" genoemd. Het feit dat deze gedwongen erkenning in tegenstelling tot de gewone erkenning terugwerkende kracht heeft, hangt samen met het gegeven dat de gerechtelijke vaststelling steeds de verwekker van het kind betreft<sup>8</sup> en de erkenning alleen het vermoeden inhoudt dat de erkenner de verwekker is van het kind.<sup>9</sup> Het is vooral deze terugwerkende kracht die in de boedelpraktijk voor complicaties zorgt.

#### *Stadium 1: Een testateur geeft te kennen dat hij een kind heeft dat hij nooit heeft erkend*

In dit stadium kunnen maatregelen worden genomen om problemen bij de boedelafwikkeling te voorkomen. De notaris zal moeten vragen wat de testateur wil doen met het gegeven dat hij een niet-erkend kind heeft. Als het kind één juridische ouder heeft, wil hij het kind wellicht erkennen. Hij kan dit doen bij akte van erkenning opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand, maar ook bij notariële akte (art. 1:203 lid 1b BW). De erkenning heeft gevolg vanaf het tijdstip waarop zij is gedaan. Het is ook mogelijk dat de testateur juist niet wil dat tijdens zijn leven aan het licht komt dat hij een niet-erkend kind heeft, maar dat het wel zijn wens is dat het kind bedeed wordt in zijn testament als ware het een eigen kind. Overwogen kan worden of het in dit geval wenselijk is het biologische vaderschap in het testament kenbaar te maken. In tegenstelling tot de erkenning van een kind is een dergelijke onthulling niet in strijd met het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen of met het bepaalde in art. 20a Wna.<sup>10</sup> Er is immers geen sprake van een rechtshandeling, maar slechts van een nadere aanduiding van een erfgenaam of legataris.<sup>11</sup>

De rechter kan bij de procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap DNA-onderzoek verlangen. Met behulp van DNA-onderzoek kan het vaderschap van een persoon met een grote mate van waarschijnlijkheid worden vastgesteld, 99,99%, en doorgaans met 100% zekerheid worden uitgesloten. DNA-onderzoek is echter geen vereiste (zie de hierna te behandelen uitspraak HR 11 juni 2004, NJ 2005, 116). Een verklaring in het testament van de erflater dat het kind zijn zoon of dochter is zou tot gevolg kunnen hebben dat in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap DNA-onderzoek achterwege kan blijven.

Een vraag die in dit kader rijst, is of de testateur DNAmateriaal bij de notaris in bewaring kan geven. Art. 48 lid 1 Wna maakt een depot van dergelijk materiaal niet mogelijk.<sup>12</sup> Het DNA kan hierdoor niet in het protocol van de notaris belanden. Neemt de notaris DNA in bewaring, dan doet hij dit buiten het kader van zijn ambtelijke werkzaamheden. Onzes inziens dient de notaris zich terughoudend op te stellen bij het in bewaring nemen van DNA-materiaal. Hij is immers geen deskundige als het gaat om

conserveren van DNA. Overigens is niet elk lichaamsmateriaal geschikt voor DNA-onderzoek. Zo bevat een afgeknipte nagel bruikbaar DNA in tegenstelling tot hoofdhaar waarvan de wortel ontbreekt, met afgeknipt haar kan geen DNA-onderzoek worden gedaan. Verschillende instellingen bieden de mogelijkheid een vergelijkende DNA-test van een vader en een kind te doen.<sup>13</sup> Meestal wordt onderscheid gemaakt tussen een gewone en een rechtsgeldige vaderschapstest. Bij de rechtsgeldige test wordt de identiteit van degene wiens DNA wordt onderzocht door een onafhankelijke getuige vastgesteld aan de hand van een identiteitsbewijs. Deze onafhankelijke getuige kan (afhankelijk van de door de instelling gehanteerde regels) ook een huisarts, notaris of advocaat zijn.

Het is ook mogelijk een *eenzijdige* test te laten uitvoeren, waarbij het DNA-profiel van één persoon, in dit geval de testateur, wordt vastgelegd. De notaris kan als onafhankelijk persoon een rol vervullen door aanwezig te zijn bij het afnemen van DNA en hiervan een proces-verbaal op te maken. Het afnemen van DNA ten behoeve van de test is eenvoudig. De betreffende instelling stuurt de notaris een pakket, dat onder meer een aantal steriel verpakte wattenstaafjes of wangslimborsteltjes bevat. Wangslijm wordt afgenomen door met een staafje langs de binnenkant van de wang te schrapen. De staafjes worden vervolgens gezonden naar het laboratorium, dat de test zal uitvoeren. Van de uitslag wordt een rapport opgemaakt. Het rapport geldt als akte in de zin van art. 156 lid 1 Rv en kan mitsdien aan het proces-verbaal gehecht worden.

Na overlijden van de testateur bestaat de mogelijkheid om het profiel te vergelijken met dat van het niet erkende kind. Uiteraard dient de notaris in de proces-verbaalakte duidelijk aan te geven met welk doel de akte is opgemaakt en wie na overlijden van de cliënt als rechtstreeks belanghebbende recht heeft op inzage in het rapport.<sup>14</sup>

De testateur kan ook aangeven dat hij in geen geval wil dat zijn geheim openbaar gemaakt wordt en dat het juist niet de bedoeling is dat het biologische kind erft. Zinvol is het om in dat geval een duidelijke erfstelling in het testament op te nemen, zodat een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap de afwikkeling van de nalatenschap niet kan blokkeren. Het kind zou in dat geval na gerechtelijke vaststelling van het vaderschap slechts legitimaris worden.

#### *Stadium 2: Vlak na het overlijden blijkt er een persoon te zijn die (mogelijk) een niet erkend kind van de erflater is*

We beschouwen de situatie waarbij de nalatenschap ab intestaat vererft. De regeling van de gerechtelijke vaststelling biedt vooral een uitkomst in het geval de verwekker overlijdt terwijl hij samenwoonde met een vrouw zonder huwelijk of geregistreerd partnerschap te hebben gesloten. Uit de relatie is een kind geboren. In dit soort gevallen was er ten tijde van het overlijden sprake van "family life" tussen vader en het niet-erkende kind. Met de afwikkeling van de nalatenschap zal worden gewacht totdat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld en de beschikking daartoe in kracht van gewijsde is gegaan. Anders wordt het wanneer er een persoon verschijnt die beweert een kind te zijn van de erflater, terwijl er geen sprake is geweest van "family life" en de erfgenamen de biologische verwantschap van deze persoon niet kunnen (of willen) bevestigen. Het dilemma waar de notaris nu mee geconfronteerd wordt, is of hij wel of niet een verklaring van erfrecht kan afgeven. Een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap brengt immers mee dat het kind met terugwerkende kracht erfgenaam wordt. Het kind treedt, indien de nalatenschap nog niet is verdeeld, meteen als deelgenoot op.

Als deze situatie zich voordoet is het eerst van belang te onderzoeken of het kind al dan niet twee juridische ouders heeft. Heeft het kind al een juridische vader, dan is gerechtelijke vaststelling van het vaderschap slechts mogelijk als eerst het vaderschap van de juridische vader wordt ontkend op grond van art. 1:200 BW. Ontkenning is niet meer mogelijk als drie jaar zijn verstreken nadat het kind bekend geworden is met het feit dat de man vermoedelijk niet zijn vader is. Is het kind gedurende zijn minderjarigheid bekend geworden met dit feit, dan geldt een termijn van drie jaar vanaf zijn meerderjarigheid. Omdat een aspirant-erfgenaam nog geen enkel recht heeft zolang het vaderschap niet is vastgesteld, mag de notaris deze persoon niet zonder toestemming van de erfgenamen benaderen. Benadert de betreffende persoon zelf de notaris, dan kan de notaris hem omtrent de nalatenschap niet meer openheid verschaffen dan aan een willekeurige belanghebbende en dient hij zich te beperken tot een algemeen advies.<sup>15</sup>

Als de notaris eenmaal weet dat er een persoon is die gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan verzoeken, dient hij op zijn hoede te zijn. Geeft hij een verklaring van erfrecht af, dan wordt de

nieuwe erfgenaam hierdoor mogelijk benadeeld als het vaderschap nadien gerechtelijk wordt vastgesteld. Degenen die afgaan op de verklaring van erfrecht zijn immers te goeder trouw en ingevolge het bepaalde van art. 1:207 lid 5 BW worden door derden te goeder trouw verkregen rechten door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet geschaad.

De notaris dient een zorgvuldige afweging te maken tussen het belang van de praktijk (voortvarende afwikkeling van de nalatenschap) en de belangen van de aspirant-erfgenaam. Als duidelijk wordt dat de aspirant-erfgenaam daadwerkelijk gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt of op korte termijn zal verzoeken, dient de notaris geen verklaring van erfrecht af te geven. Is van een dergelijk verzoek (nog) geen sprake en blijkt de notaris niet van een voornemen van de aspirant-erfgenaam om op korte termijn een dergelijk verzoek in te dienen dan mag de notaris onzes inziens zijn ministerie niet weigeren.<sup>16</sup>

Stel dat de aspirant-erfgenaam onomwonden te kennen geeft dat hij een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gaat verzoeken. Meerdere vragen dienen zich nu aan. Hoe dient de aspirant-erfgenaam te werk te gaan? Kan hij de erfgenamen dwingen DNA van de overledene af te staan? Kunnen de kosten van de procedure als boedelkosten opgevoerd worden?

### **De procedure van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden en DNA-onderzoek**

De procedure tot vaststelling vaderschap moet bij de rechtbank worden gevoerd via een verzoekschrift (Boek 1, Titel 3 Rv, art. 261 e.v. Rv). Het verzoekschrift moet door een procureur worden ingediend (art. 278 lid 3 Rv). Het minderjarige kind wordt in afstammingszaken vertegenwoordigd door een bijzondere curator, de "afstammingscurator", die door de rechtbank wordt benoemd (art. 1:212 BW).<sup>17</sup>

Stel dat een persoon op grond van art. 1:207 BW bij de rechtbank een verzoek indient tot vaststelling vaderschap jegens zijn mogelijke (reeds overleden) vader. De rechter kan in de procedure een deskundigenbericht gelasten, zie art. 194 Rv. De Hoge Raad heeft beslist dat voor het bevelen van een DNA-onderzoek niet nodig is dat het verwekkerschap van de man vaststaat. Dan zou het onderzoek namelijk overbodig zijn. Ook hoeft niet vast te staan dat de man met de vrouw in het conceptietijdvak seksuele gemeenschap heeft gehad. Noodzakelijk en voldoende is dat op grond van de ten processe gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man de verwekker van het kind kan zijn.<sup>18</sup>

De deskundige geeft vervolgens via een DNA-onderzoek uitsluitel over het vaderschap van de aangewezen persoon.

#### ***a. Het stoffelijk overschot is nog niet begraven of gecremeerd***

Als het stoffelijk overschot van een overledene nog niet is begraven of gecremeerd en degene die gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wil verzoeken DNA-materiaal wenst veilig te stellen, dan is haast geboden. Art. 16 Wet op de lijkbezorging (Wlb) bepaalt namelijk dat begraving of verbranding uiterlijk geschiedt op de vijfde dag na die van overlijden. De vraag is wie toestemming moet geven voor het onderzoek of voor het eventueel laten verwijderen van DNA-weefsel.

Onzes inziens kan in dit verband het beste aansluiting gezocht worden bij art. 72 Wlb. Hier treffen we een regeling aan voor vrijwillige sectie op het lichaam van een overledene. Heeft de overledene hiervoor geen toestemming gegeven dan kan ingevolge lid 2 daarvoor in de plaats treden die van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel dan wel, bij ontstentenis of onbereikbaarheid van deze, van de naaste onmiddellijk bereikbare meerderjarige bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad, of, wanneer ook deze niet bereikbaar zijn, van de aanwezige meerderjarige erfgenamen of anders van degenen die de zorg voor het lijk op zich nemen. Bij deze regeling is (evenals bij die van art. 67 Wlb inzake ontleding in het belang van de wetenschap) rekening gehouden met het feit dat het binnen de korte periode van (maximaal) vijf dagen veelal niet mogelijk is na te gaan wie de nabestaanden zijn, laat staan ze allen te benaderen voor het verlenen van toestemming. Het zal vaak voorkomen dat de in art. 72 lid 2 Wlb bedoelde personen geen toestemming wensen te verlenen voor de afname van DNA-materiaal.

Gezien het grote belang van de verzoeker en het korte tijdsbestek waarbinnen hij moet reageren achten wij het wenselijk dat de wet hiervoor een mogelijkheid creëert van vervangende rechterlijke toestemming. Het criterium dat de rechter daarbij in acht zou moeten nemen is dat de verzoeker kan aantonen dat aannemelijk is dat de overledene zijn verwekker geweest kan zijn.

Omdat de verzoeker betrouwbaar bewijs nodig heeft is het denkbaar dat hij zich tot de notaris wendt. De notaris zou als derde betrouwbare persoon een belangrijke rol kunnen spelen bij het afnemen van DNA. Denkbaar is dat de hiervoor in art. 72 lid 2 Wlb bedoelde personen bereid zijn toestemming te geven voor de afname van DNA mits dit gebeurt in aanwezigheid van een notaris, die het DNA onder zich houdt totdat nader onderzoek kan worden verricht. Zoals hiervoor aan de orde is geweest behoort het in bewaring nemen van DNA niet tot de wettelijke werkzaamheden van de notaris en is hij geen deskundige op het gebied van conservering van DNA. Hij is niet tot medewerking verplicht, maar zijn medewerking kan wel gewenst zijn. Als hij zich met het bewaren van DNA inlaat, dient hij kenbaar te maken dat hij geen enkele verantwoordelijkheid neemt voor de kwaliteit en de conservering van het materiaal.

Het feit dat de notaris geen actieve rol hoeft te spelen bij het vergaren (en voorlopig bewaren) van DNA-materiaal neemt overigens niet weg dat de notaris die een boedel onder zich heeft zorgvuldig moet handelen met mogelijk DNA-materiaal. Als hij weet dat gerechtelijke vaststelling is verzocht of waarschijnlijk op korte termijn zal worden verzocht handelt hij mogelijk onzorgvuldig als dergelijk materiaal door zijn toedoen "weg" raakt of verloren gaat.

### ***b. Het stoffelijk overschot is gecremeerd***

Voorstelbaar is dat de verzoeker van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zich pas meldt als het stoffelijk overschot is gecremeerd.

De Boer heeft opgemerkt, dat iemand die niet wil dat zijn vaderschap na zijn overlijden nog wordt vastgesteld, er verstandig aan doet zich te laten cremieren.<sup>19</sup> In de praktijk is inmiddels gebleken dat crematie de overledene geen garantie biedt. Op allerlei plaatsen kan nog DNA-materiaal van hem aanwezig zijn, zoals in gebruikte tandenborstels, in het scheerapparaat en aan bekers. In de zaak Haas is 12 jaar na zijn overlijden nog een DNA-profiel van de overledene gemaakt uit de dichtgelikte randen van een envelop.<sup>20</sup> De vraag is of de verzoeker dit DNA-materiaal met succes kan bemachtigen. Hierover is inmiddels de nodige lagere jurisprudentie verschenen.

In een kort geding<sup>21</sup> vroeg een vrouw om de afgifte van DNA-materiaal van het ziekenhuis en van de behandelend specialist ten behoeve van een DNA-onderzoek ter gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een inmiddels overleden patiënt. Ter vaststelling van de exacte doodsoorzaak was obductie op het lichaam uitgevoerd. Het daarbij verkregen weefselmateriaal werd bewaard in fixeervloeistof en paraffine. Zowel het ziekenhuis als de behandelend arts weigerden deze afgifte met een beroep op hun beroepsgeheim. Het lichaam van de man was inmiddels gecremeerd. Er waren nog wel hoofdhaaren aanwezig, maar deze bleken voor onderzoek niet bruikbaar. De president wees de vordering af. In appel besliste het Hof Leeuwarden<sup>22</sup> in andere zin. Opgemerkt moet worden dat gerechtelijke vaststelling door de Rechtbank Groningen dan al heeft plaatsgevonden. De vrouw heeft er volgens het hof belang bij om aan de hand van het in geding zijnde DNA-materiaal het vaderschap van de overledene definitief en onaantastbaar vast te stellen, nu zodanige vaststelling niet meer mogelijk is aan de hand van de in het eerdere onderzoek verbruikte en thans niet meer beschikbare haren van de overledene. Daarbij komt dat de vrouw ook los van een dergelijke procedure (emotioneel) belang heeft bij een definitieve vaststelling van haar afstamming. Uit het bepaalde in art. 1:207, lid 1 BW blijkt de grote betekenis die de wetgever hecht aan een op verzoek van een kind vast te stellen vaderschap. Naar 's hofs voorlopig oordeel moet de in art. 7:457, lid 1 BW te begrijpen plicht van het ziekenhuis en de behandelende arts om geen materiaal aan derden af te staan, wijken voor het belang van eiseres. Het hof wijst er daarbij op dat eiseres ten opzichte van de overledene niet een willekeurige derde is, nu het vaderschap door de rechtbank, zij het wellicht niet onherroepelijk, is vastgesteld. Het ziekenhuis en de behandelende arts worden door het hof veroordeeld tot afgifte van het DNA-materiaal van de overledene. Hun beroepsgeheim moet in dit geval wijken voor het zwaarderwegende belang van de vrouw om het vaderschap van de overledene onaantastbaar aan te tonen.

Onzes inziens heeft het hof hier terecht het belang van de betrokkene bij bewijs van haar afstamming laten prevaleren boven het beroepsgeheim. Ook als gerechtelijke vaststelling (nog) niet heeft plaatsgevonden dient het beroepsgeheim te wijken. Het DNA is immers juist nodig om tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te komen. Is op grond van de ten processe gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk dat de man de verwekker van het kind kan zijn, dan is het kind niet meer te beschouwen als een willekeurige derde.<sup>23</sup>

In een kort geding voor de President van de Rechtbank 's-Gravenhage op 29 juni 2001<sup>24</sup> speelde het volgende. Een erflater heeft in zijn testament zijn neven en nichten als erfgenamen aangewezen. Een mogelijke zoon vordert in kort geding van de president de neven en nichten te veroordelen tot medewerking aan een DNA-onderzoek, waaruit moet blijken dat hij de biologische zoon is van de erflater. Laatstgenoemde heeft dat herhaaldelijk tegenover de notaris te kennen gegeven. De president bepaalt dat het belang van de mogelijke zoon prevaleert boven dat van de neven en nichten en wijst de vordering toe. Hierbij speelt mee dat het gaat om neven en nichten, verwanten in de zijlinie, en niet om kinderen van de overledene. De president neemt mede in aanmerking dat eiser slechts door middel van dit onderzoek zekerheid kan krijgen. Eiser heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering omdat het DNA-materiaal dat de test mogelijk maakt - door de notaris uit het sterfhuis veilig gesteld - in kwaliteit afneemt of teloor kan gaan.

De rol van de notaris in bovengemelde procedure is opmerkelijk. Handelde de notaris niet in strijd met zijn geheimhoudingsplicht door aan de verzoeker kenbaar te maken dat hij volgens uitlatingen van de erflater zijn zoon was?

Onzes inziens hecht de kortgedingrechter ten onrechte waarde aan het feit dat de erfgenamen slechts verwanten in de zijlinie waren. De rechter zou de vordering ook moeten toewijzen als de erfgenamen eerstegraads bloedverwanten zijn (tenzij zeer bijzondere omstandigheden zich tegen afgifte van het DNA-materiaal verzetten).

### ***c. Het stoffelijk overschot is begraven***

Is de overledene niet gecremeerd maar begraven, dan is DNA-materiaal nog aanwezig. Het graf dient dan voor het deskundigenonderzoek geopend te worden.

Art. 29 lid 1 Wlb bepaalt dat geen lijk wordt opgegraven dan, indien het een graf betreft waarop een uitsluitend recht berust, met toestemming van de rechthebbende op het graf.<sup>25</sup> Het Hof Leeuwarden<sup>26</sup> beschikte tot een bevel van deskundigenonderzoek, daarbij bepalend dat de zus en (half)broer van de overledene hieraan hun toestemming zullen verlenen voor de opening van het graf en de opgraving van het stoffelijk overschot van de overledene. Het hof maakte hierbij een afweging tussen het recht en het belang van het kind om te weten wie haar vader is en de rechten en belangen van de rechthebbende(n) op het graf van de overledene alsmede het piëteitsgevoel jegens de overledene en een ongestoorde rustplaats voor hem. Het hof kwam pas tot zijn beschikking nadat geconstateerd was dat niet voldoende bleek dat er nog voorwerpen beschikbaar waren waarvan zonder meer vaststond dat zich daarop/daarin voor DNA-onderzoek bruikbaar lichaamseigen materiaal van de overledene bevond. Bruikbaar lichaamsmateriaal kon dus nog uitsluitend worden verkregen door afname van dat materiaal van het stoffelijk overschot van de overledene.<sup>27</sup>

In de uitspraak van het EHRM in de zaak Jäggi tegen Zwitserland<sup>28</sup> ging het ook (onder meer) om het openen van een graf voor vaderschapsonderzoek. Het Europese Hof heeft in deze zaak aangegeven dat het recht van iemand op zijn identiteit, dat deel uitmaakt van het privéleven van art. 8 EVRM (ook als de persoon wiens gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is verzocht al 23 jaar is overleden), zwaar moet wegen. Dit belang staat volgens het hof (onder andere) tegenover het belang van de nabestaanden op respect voor de doden en onschendbaarheid van hun lichaam. Het belang van de dode zelf kan hierbij overigens niet in aanmerking worden genomen. In de zaak Jäggi achtte het hof het belang van de nabestaanden niet zo groot, aangezien zij zouden hebben toegestaan dat het graf van de overledene zou worden geruimd, als Jäggi de "huur" niet had vernieuwd tot 2016. Bovendien is niet van principiële bezwaren van de nabestaanden tegen het verstoren van de rust van de overledene gebleken.

### **Gerechtelijke vaststelling zonder DNA-onderzoek**

Overigens is niet altijd DNA-onderzoek noodzakelijk om het vaderschap vast te stellen. In de procedure door de Hoge Raad beslist op 11 juni 2004<sup>29</sup> had de rechtbank het vaderschap van een overleden man vastgesteld, nu zijn echtgenote erkende dat het kind van haar overleden echtgenoot was en uit kopieën van bankafschriften bleek dat het kind door de overleden man financieel werd ondersteund.

Eiser heeft verzocht de beschikking van de rechtbank te vernietigen omdat niet is komen vast te staan dat de overledene de biologische vader is. Het hof heeft de beschikking bekrachtigd op grond van overgelegde bescheiden als een overlijdensadvertentie, waarin het kind als jongste kind van de overledene staat vermeld en een condoleancefoto, waarop het kind tussen de andere kinderen van de man staat en het openen van een spaarrekening voor het kind na een positief resultaat van een door de man opgedragen bloedtest. Volgens het hof heeft zij ruimschoots aangetoond dat zij een dochter is

van de overleden man. Eiser heeft hiervan cassatieberoep ingesteld en betoogd dat, hoewel in een procedure als deze het gewone bewijsrecht van toepassing is, de biologische afstamming op basis van een bijzondere bewijsregel door middel van een DNA-test dient te worden vastgesteld, indien zo'n test tot de mogelijkheden behoort. Het hof heeft volgens het cassatiemiddel ten onrechte niet ambtshalve DNA-onderzoek gelast.

De Hoge Raad oordeelt dat de wet niet voorschrijft hoe aangetoond moet worden dat een persoon de verwekker van een kind is dan wel als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. Uit de Parlementaire Geschiedenis van het afstammingsrecht blijkt dat de rechter ambtshalve bewijs kan verlangen en ambtshalve een deskundigenbericht kan gelasten. De wetsgeschiedenis biedt echter geen aanknopingspunt voor de stelling dat het hof ambtshalve een DNA-onderzoek had moeten bevelen of dat een dergelijk onderzoek volgens een verzwaarde stelplicht of een bijzondere bewijsregel had moeten plaatsvinden.

### **Geheimhoudingsplicht van de notaris**

In het verlengde van het voorgaande ligt de vraag in hoeverre de notaris opening van zaken moet geven over uitlatingen van de erflater, die als bewijs ten behoeve van verzoeker kunnen dienen. Denkbaar is dat bij gebrek aan DNA-materiaal van de overledene de notaris als getuige in de procedure van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt opgeroepen. Bij de vraag of de notaris zich op zijn verschoningsrecht kan beroepen moet het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt afgezet worden tegen het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor het besprokene tot de notaris moet kunnen wenden. Het behoeft geen uitleg dat het vooral in familiezaken van belang is dat de cliënt vrijuit kan spreken over zijn familieverhoudingen in de wetenschap dat deze vertrouwelijke informatie niet geopenbaard zal worden.<sup>30</sup> Onzes inziens rechtvaardigt het belang van degene die gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wil verzoeken geen inbreuk op het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht van de notaris.

### **Boedelkosten**

De procedure van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap brengt kosten mee, zeker als er DNA-onderzoek plaatsvindt. Wordt het vaderschap na overlijden vastgesteld dan kan men zich afvragen of de kosten die voor de procedure zijn gemaakt tot boedelkosten gerekend kunnen worden en uit de nalatenschap voldaan dienen te worden. Onzes inziens is dit niet het geval. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan immers zowel vóór als na overlijden van een (vermoedelijke) vader verzocht worden. De procedure staat in wezen niet in verband met het overlijden. Was het vaderschap reeds tijdens het leven van de erflater vastgesteld, dan waren de kosten ook voor rekening van de verzoeker gekomen. In bovengemelde kortgeding-procedure wees de president van de Rechtbank 's-Gravenhage de vordering om de kosten van het DNA-onderzoek ten laste van de boedel te brengen terecht af.

### *Stadium 3: Na de verdeling van de nalatenschap verschijnt er een persoon die gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt*

Hiervoor kwam aan de orde dat er in het kader van de boedelafwikkeling niet veel aan de hand is als de erflater een testament heeft gemaakt waarin een duidelijke erfstelling is opgenomen.<sup>31</sup> Het biologische kind wordt na gerechtelijke vaststelling van het vaderschap legitimaris.<sup>32</sup> Zijn er inmiddels vijf jaren verstreken na het overlijden van de testateur dan kan het kind geen aanspraken meer maken op zijn legitieme portie. De vervaltermijn van art. 4:85 BW is onverbiddelijk. De wetgever heeft in het erfrecht dat geldt sinds 1 januari 2003 meer gewicht toegekend aan de wil van de erflater. Zijn testeervrijheid is vergroot ten koste van de rechten van een legitimaris. Een ontferd kind dat gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan verzoeken heeft in dit kader geen andere positie dan een ontferd kind dat wel is erkend. Van discriminatie van het niet-erkende kind is in dit geval geen sprake. Een kind dat na het overlijden van zijn biologische vader gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt doet er verstandig aan zich bij voorbaat op zijn rechten als legitimaris te beroepen. Er is dan sprake van een voorwaardelijk beroep, maar omdat de voorwaarde met terugwerkende kracht wordt vervuld, wordt de vervaltermijn niet overschreden als het vaderschap pas na het verstrijken van de termijn wordt vastgesteld en de beschikking in kracht van gewijsde gaat.<sup>33</sup>

Anders wordt het als de nalatenschap volgens het ab intestaat erfrecht vererft.

Door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt het biologische kind met terugwerkende kracht erfgenaam en kan het dus als deelgenoot worden aangemerkt. De vraag is nu in hoeverre art. 1:207 lid 5 BW de erfgenamen bescherming biedt als de nalatenschap al is verdeeld. Art. 1:207 lid 5 bepaalt dat te goeder trouw door derden verkregen rechten door de terugwerkende kracht niet worden geschaad. Onzes inziens ontlenen de erfgenamen aan deze bepaling geen bescherming. Zouden met "derden" tevens de erfgenamen zijn bedoeld, dan zou een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na overlijden er niet toe kunnen leiden dat het kind een erfdeel krijgt. Een erfgenaam is altijd aan te merken als verkrijger te goeder trouw. Zijn erfgenaamschap berust immers niet op een door hem verrichte rechtshandeling, ook al wist hij van het bestaan van het niet-erkende kind.<sup>34</sup> Het is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest de erfgenamen een dusdanig grote bescherming te geven.<sup>35</sup>

De verdeling van de nalatenschap maakt de erfgenaam vervolgens niet tot derde-verkrijger.

De laatste zin van art. 1:207 lid 5 BW ziet wel op de erfgenamen, aangezien deze regeling zeer algemeen is geformuleerd. Er ontstaat geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen, voor zover degene die hen heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat. Luijten leidt uit deze bepaling af dat de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling haar uitwerking niet vindt in een goederenrechtelijke aanspraak die alle voorgaande rechtshandelingen van de opgetreden nietsvermoedende erfgenamen teniet zou doen, maar in een persoonlijke vordering van hetgeen aan de noviet rechtens is ontgaan, ware zijn bestaan ten sterfdage van de erflater reeds bekend geweest, althans had men met deze mogelijkheid reeds rekening gehouden.<sup>36</sup> De visie van Luijten kan onder omstandigheden een voor de praktijk wenselijke oplossing bieden. De verdeling van een nalatenschap zou hierdoor immers niet nietig of vernietigbaar zijn als de erfgenamen ten tijde van de verdeling te goeder trouw waren.

Wij delen deze visie echter niet. Als het vaderschap wordt vastgesteld na overlijden, krijgt de nieuwe erfgenaam met terugwerkende kracht een goederenrechtelijke aanspraak voor zijn erfdeel indien de nalatenschap nog niet is verdeeld. Dit effect is conform de bedoeling van de wetgever. Nu art. 1:207 lid 5 geen onderscheid maakt in situaties waaruit vermogensrechtelijk voordeel ontstaat (voor of na verdeling) en de goede trouw van verkrijgers in deze zinsnede geen rol speelt, is onze conclusie dat ook na verdeling van een nalatenschap de nieuwe erfgenaam een goederenrechtelijke aanspraak heeft. De "afgifte" van art. 1:207 lid 5 BW ziet juist niet op de aanwezige goederen van de nalatenschap, maar op het voordeel dat de erfgenamen hadden en dat inmiddels is verdwenen. De bepaling geeft slechts aan dat geen obligatoire verplichting tot genoegdoening van de erfgenamen bestaat van hetgeen door hen is verteerd.<sup>37</sup>

De onderhavige bepaling komt overeen met het bepaalde in de laatste zin van art. 1:206 lid 3 BW (art. 1:225 oud BW) inzake de vernietiging van een erkenning. De vernietiging van een erkenning is echter niet te vergelijken met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap waarbij erfgenaamschap met terugwerkende kracht ontstaat. De laatste zin van art. 1:207 lid 5 BW getuigt niet van maatwerk (maar van "copy-pastewerk").

Nu de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap leidt tot een goederenrechtelijke aanspraak kan de nieuwe erfgenaam zich op grond van art. 3:195 BW beroepen op de nietigheid van de verdeling dan wel de verdeling vernietigen.<sup>38</sup>

## Conclusie

De Hoge Raad heeft bepaald dat voor de vaststelling van het vaderschap niet meer vereist is dan dat de persoon wiens vaststelling van het vaderschap wordt verzocht de verwekker van het kind is. Noch de vermoedelijke wil van de erflater, noch het ontbreken van "family life" tussen vader en kind speelt in de procedure een rol.

Een testateur die aangeeft dat hij een niet-erkend kind heeft, dient aan de notaris duidelijk te maken wat hij wil. Wil de testateur het kind niet erkennen dan kan hij in een uiterste wil kenbaar maken dat het betreffende kind van hem afstamt, maar dat hij het niet erkend heeft. Daarnaast kan hij met tussenkomst van de notaris een DNA-onderzoek laten uitvoeren, waarbij zijn DNA-profiel wordt vastgesteld. Het rapport van dit onderzoek kan aan een proces-verbaalakte worden gehecht. Wil de testateur het feit dat hij een niet-erkend kind heeft ook na zijn overlijden geheim houden, dan verdient het aanbeveling dat hij in zijn testament een erfstelling opneemt waarbij hij het kind impliciet onterft.

Blijkt er vlak voor of na het overlijden van de erflater een persoon te zijn die (mogelijk) een niet-erkende zoon of dochter van de erflater is, dan dient de notaris een zorgvuldige afweging te maken tussen het belang van de praktijk en de belangen van de aspirant-erfgenaar. Als duidelijk wordt dat de aspirant-erfgenaar daadwerkelijk gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt of op korte termijn zal verzoeken dan dient de notaris vooralsnog geen verklaring van erfrecht af te geven. Is van een dergelijk verzoek (nog) geen sprake en blijkt de notaris (na enig onderzoek) niet van een voornemen van de aspirant-erfgenaar om op korte termijn een dergelijk verzoek in te dienen dan mag de notaris zijn ministerie niet weigeren. De notaris kan na het overlijden van een persoon wiens gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt verzocht als derde betrouwbare persoon een rol vervullen bij het afnemen en bewaren van DNA, mits degenen die verplicht zijn toestemming te geven hieraan willen meewerken. Als hij zich met het bewaren van DNA inlaat, dient hij kenbaar te maken dat hij geen enkele verantwoordelijkheid neemt voor de kwaliteit en de conservering van het materiaal. Gezien het grote belang van de verzoeker en het korte tijdsbestek waarbinnen hij moet reageren achten wij het zinnig dat de wetgever een mogelijkheid creëert waarbij de rechter op korte termijn vervangende toestemming kan geven voor de afgifte van aanwezig DNA-materiaal. Het criterium dat de rechter daarbij in acht moet nemen is dat de verzoeker kan aantonen dat aannemelijk is dat de overledene zijn verwekker kan zijn geweest (conform het criterium dat de Hoge Raad hanteert voor het bevel van DNA-onderzoek).

Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter hoge prioriteit geeft aan het belang van degene die familierechtelijke betrekkingen wil bewerkstelligen, als het gaat om afgifte van DNA-materiaal. Zelfs het medisch beroepsgeheim dient onder omstandigheden te wijken. Een stoffelijk overschot kan alleen worden opgegraven als geen ander bruikbaar DNA-materiaal voorhanden is. Ook hierbij geldt dat een hoge prioriteit wordt gegeven aan het belang van de verzoeker. De Hoge Raad heeft overigens uitgemaakt dat niet altijd DNA-onderzoek nodig is om het vaderschap vast te stellen.

Erfgenamen zijn geen "derden" in de zin van art. 1:207 lid 5 BW. Wordt na verdeling van een nalatenschap het vaderschap van de overledene gerechtelijk vastgesteld, dan heeft de nieuwe erfgenaar een goederenrechtelijke aanspraak op de nalatenschap, doch deze strekt niet verder dan tot het vermogensrechtelijke voordeel waardoor de bestaande erfgenamen ten tijde van het verzoek tot vaststelling van het vaderschap waren gebaat.

## Voetnoten

1. Wet van 24 december 1997, Stb. 772.
2. TK 1995-1996, 24 649, nr. 3, p. 2.
3. TK 1995-1996, 24 649, nr. 3, p. 4.
4. TK 1995-1996, 24 649, nr. 3, p. 8.
5. HR 25 maart 2005, NJ 2005, 513.
6. In dezelfde zin Rechtbank Utrecht, 16 november 2005, LJN AU8333. Bezwaren van broers en zusters van een erflater tegen gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de erflater waren dat de verzoekster alleen haar legitieme portie wilde en hun broer haar bij leven nooit heeft willen erkennen. De rechtbank constateerde dat volgens art. 1:207 lid 1 verwekkerschap de toepasselijke grond voor gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is (ook indien de verwekker inmiddels is overleden) en dat nadere gronden door de wet daaraan niet gesteld worden. De veronderstelde wil van de verwekker of bijkomende motieven van verzoekster zijn in dat kader derhalve niet van belang.
7. Ook is er geen sprake van een door art. 14 EVRM verboden discriminatie, doordat, zoals het middel tevens betoogde, toepassing van art. 1:207 BW zonder eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de familieleden, een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert ten opzichte van art. 1:204 lid 1 sub e en lid 3 BW. Volgens de Hoge Raad zijn dit geen gelijke gevallen.
8. Of degene die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.
9. TK 1995-1996, 24 649, nr. 3, p. 19.
10. Art 20a Wna: Notariële akten die uiterste wilsbeschikkingen inhouden, bevatten geen andere rechtshandelingen. Dit artikel beoogt juist aan te geven dat andere eenzijdige (onherroepelijke) rechtshandelingen, zoals de erkenning, niet bij uiterste wil gemaakt kunnen worden (zie: Blokland, Tekst en toelichting op de Wet op het notarisambt, 2001, p. 63).
11. In de casus van Rechtbank Utrecht, 16 november 2005, LJN AU8333 had de man van wie gerechtelijke vaststelling van het vaderschap werd verzocht in zijn testament een bedrag gelegateerd aan de verzoekster. Nu iedere vermelding van familierelatie ontbrak kreeg zij behoefte aan biologische zekerheid over haar afstamming en besloot zij gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te verzoeken.
12. Alleen akten in de zin van art. 156 lid 1 Rv kunnen immers in depot gegeven worden.
13. Een aanwijzing voor de betrouwbaarheid van een instelling is het feit dat de werkwijze van het betrokken laboratorium is geaccrediteerd volgens de norm ISO 17025. De kosten voor een "rechtsgeldige vaderschapstest" lopen sterk uiteen. Prijzen variëren van T 495,- tot T 1.150,-.
14. Met dank aan Sanquin Diagnostiek en Verilabs voor het verstrekken van informatie.

15. Anders wordt het als de notaris beschikt over een verklaring van de testateur waaruit blijkt dat het kind een biologische afstammeling is. In dit geval mag de notaris onzes inziens het kind ook niet actief benaderen, maar maakt het als direct belanghebbende aanspraak op een uittreksel van het testament van de erflater waaruit van de vererving blijkt en dient de notaris hem op zijn verzoek een verklaring van erfrecht te verstrekken (art. 49b Wna). Voor het verkrijgen van financiële gegevens betreffende de boedel zou het kind de weg van art. 672 Rv kunnen bewandelen.
16. Enig onderzoek kan van de notaris worden gevergd. Heeft de aspirant-erfgenaam zich zelf gemeld dan mag de notaris van hem verlangen dat hij zich uitspreekt over het al dan niet ondernemen van actie. Overigens kan de notaris informeren bij de griffie van de rechtbank van de woonplaats van de aspirant-erfgenaam of er een verzoek tot vaststelling van het vaderschap is ingediend. Voor een uitgebreide beschouwing van deze situatie zie: J.H.M. ter Haar, Nieuw erfrecht 2006/5, p. 82-86.
17. Zolang het kind de zestienjarige leeftijd niet heeft bereikt kan ook de moeder van het kind gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoeken met inachtneming van de in art. 1:207 lid 3 gemelde termijnen. Ons inziens kan de moeder ook gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoeken als het kind na de geboorte is overleden. Gevolg hiervan kan zijn dat de moeder onder omstandigheden (indirect) erfgenaam wordt van de vader (denk hierbij aan de samenwonen-niets-geregeldsituaties). Is het kind reeds overleden dan kan na overlijden van de vader geen gerechtelijke vaststelling van het vaderschap meer verzocht worden door de afstammelingen van het kind (art. 1:207 lid 4).
18. HR 22 september 2000, NJ 2001, 647 m.nt. JdB.
19. J. de Boer, "Familierechtelijke vernieuwingen", *NJB* 1998, nr. 1, p. 7/8.
20. Hof Amsterdam 8 juli 2004, LJV AQ0621.
21. President Rechtbank Groningen 23 april 1999, reg.nr. 38909/ KGZA 99-127.
22. Hof Leeuwarden 11 oktober 2000, rolnr. 9900159.
23. Zie de genoemde uitspraak HR 22 september 2000, NJ 2001, 647.
24. President Rechtbank 's-Gravenhage 29 juni 2001, Kort Geding 2001, nr. 181, p. 471-472 en NJ 2001, 543.
25. En voorts met vergunning van de burgemeester van de gemeente binnen welk gebied het begraven is, nadat deze de daartoe door de minister van VROM aangewezen ambtenaar heeft gehoord.
26. Hof Leeuwarden 9 november 2005, LJV AU 6138.
27. Het hof constateerde dat aanvankelijk mogelijk aanwezige melktandjes van de overledene met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid opgeruimd en derhalve niet meer beschikbaar waren. Van een enveloppe, afkomstig van de overledene constateerde het hof dat niet vaststond dat deze was gesloten en/of de (eventuele) postzegel daarop was aangebracht door de overledene.
28. EHRM, 13 juli 2006, appl.nr. 58757/00, NJB 2006/40, p. 2301/2302.
29. HR 11 juni 2004, NJ 2005, 116.
30. Melis/Waaijer, de Notariswet, 2003, p. 201. Daarom blijft ook na het overlijden van de testateur het dossier van het testament voor de erfgenamen gesloten voor zover het gegevens betreft die aan de notaris als zodanig zijn toevertrouwd.
31. Een erfstelling waarin "mijn kinderen" tot erfgenamen zijn benoemd geeft natuurlijk wel aanleiding tot de nodige uitlegproblemen. Art. 4:46 BW moet dan uitkomst bieden.
32. Onder omstandigheden kan het kind tevens aanspraak maken op de sommen ineens van art. 4:35 en 4:36 BW. Gemakshalve laten we deze situatie buiten beschouwing.
33. Kritisch over deze situatie is Reinhartz in "De familie geregeld?", preadvies van de KNB, 2000, p. 92 t/m 94.
34. Zie voor de opvatting dat erfgenamen niet onder het begrip derden vallen: Asser-de Boer, 2002, nr. 747, Luijten, WPNR 2003/6540, Mellema-Kranenburg in JBN 2004/70 en Rb Leeuwarden 10 november 2004, NJ feitenrechtspraak 2005, 118.
35. Juist in de gevallen waarin de vader is overleden voordat hij zijn kind heeft erkend, biedt de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap voor het kind een uitkomst. De minister meldt het delen in de nalatenschap, gelijk de andere kinderen, expliciet als een nadelig effect van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap voor de erkende kinderen van de vader (TK 1996-1997, 24649, nr. 6, p 4).
36. Zie Luijten, Nieuw Erfrecht 2004, nr. 6, p. 100/101 en WPNR 2003/ 6540, maar ook De Boer in zijn noot onder het arrest HR 24 februari 1995, NJ 1995, 468 suggereert een dergelijke opvatting.
37. Uit de Parlementaire Geschiedenis behorend bij art. 1:225 (oud) BW, thans art. 1:206 lid 3 BW, valt op te maken dat met "voor zover (...) niet was gebaat" bedoeld wordt dat hetgeen van de vermogensrechtelijke voordelen op het tijdstip van het verzoek nog onverbruikt aan goederen en onverteerd aan geld aanwezig is, dient te worden afgegeven.
38. Voor een uiteenzetting over de verval- en verjaringstermijnen en de eventuele reparatiemogelijkheden van de deelgenoten, zie: Reinhartz in "de familie geregeld?", preadvies van de KNB, 2000, p. 99 t/m 101.