

## Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 26, 2016

Nummer 26, 2016

Redactie: mr. F.M.H. Hoens.

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10117](#) 13-12-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5408](#) 06-12-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5228](#) 06-12-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5198](#) 06-12-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3622](#) 29-11-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3754](#) 20-09-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3658](#) 06-09-2016

#### Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6686](#) 30-11-2016

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:7499](#) 09-11-2016

RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Notaris als boedelgevolmachtigde beperkt in  
informatieverstreking aan legataris.***

Erflater laat zijn echtgenote als enig erfgename en executeur achter. Aan zijn zuster heeft hij de helft van zijn banksaldi en effecten gelegateerd, evenals goederen die hij krachtens erfrecht of schenking van zijn ouders heeft ontvangen. De echtgenote geeft aan een notariskantoor volmacht gegeven om de nalatenschap af te wikkelen.

De zuster van erflater verwijt de notarissen onder meer dat zij haar niet op gelijke voet als de echtgenote bij de afwikkeling van de nalatenschap hebben betrokken. Het hof wijst de klacht af.

Er is geen sprake van een legaat dat is gerelateerd aan een (evenredig) deel van de nalatenschap of aan een erfdeel. De zuster heeft alleen recht op informatie met betrekking tot de goederen die haar zijn gelegateerd.

Aan haar is geen informatie onthouden waarop zij als legataris recht had. Daarbij is van belang dat de notarissen handelen in hoedanigheid van gevolmachtigden. De notarissen konden alleen met instemming van de echtgenote meer informatie verstrekken, maar de echtgenote weigerde die. De notariële geheimhoudingsplicht (art. 22 WNA) stond aan het verstrekken van meer informatie in de weg.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:5198

**Zaaknummer:** 200.195.080/01 NOT

**Rechters:** W.J.J. Los, C.H.M. van Altena en M. Bijkerk

**Wetsartikelen:** 22 WNA

## RECHTSPRAAK

***Beroepsaansprakelijkheid. Notaris niet aansprakelijk voor verlopen van termijn bedrijfsopvolgingsfaciliteit.***

Vader overlijdt in 2009. Zijn kinderen zijn de erfgenamen. Zij willen gebruikmaken van de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteit (art. 35b e.v. SW 1956). Dit mislukt, omdat de notariële verdelingsakte niet binnen twee jaar na overlijden wordt verleden (art. 35f lid 3 SW 1956).

De erfgenamen vorderen schadevergoeding van de notaris wegens onrechtmatig handelen. De rechtbank wijst de vordering af.

In beginsel hoeft de notaris niet te informeren of te waarschuwen op voor belastingen van belang zijnde termijnen; hij is immers geen fiscalist en kan zich beperken tot de juridische kant van de zaak. Wel moet een notaris zijn opdrachtgever informeren over in fiscaal opzicht van belang zijnde termijnen, voor zover die onder notarissen algemeen bekend zijn en waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor zijn opdrachtgever van belang kunnen zijn, tenzij de opdrachtgever moet worden verondersteld daarmee reeds bekend te zijn, bijvoorbeeld omdat hij zich op fiscaal gebied al door een deskundige laat adviseren.

Dit laatste is hier het geval. De erfgenamen lieten zich financieel en fiscaal adviseren door een accountant en hebben de notaris niet laten weten dat zij de bedrijfsopvolgingsfaciliteit wilden benutten. Aan de opdracht tot het passeren van de verdelingsakte was ook geen uiterste datum verbonden. De notaris heeft zijn zorgplicht niet geschonden en is niet tekortgeschoten in de uitvoering van zijn opdracht.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 30-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2016:6686

**Zaaknummer:** 297609

**Rechters:** J.R. Veerman

**Wetsartikelen:** 35b SW 1956 en 35f SW 1956

RECHTSPRAAK

***Bezwaarprocedure successieaanslag leent zich niet voor geschil tussen erfgenamen over omvang nalatenschap.***

Vader laat bij overlijden (2008) drie erfgenamen achter, zijn echtgenote en twee dochters. De echtgenote en dochter 1 doen successieaangifte. De inspecteur legt overeenkomstig een aanslag successierecht op aan alle erfgenamen. Dochter 2 maakt bezwaar tegen de aanslag, omdat het saldo van de nalatenschap volgens haar hoger is dan op de aangifte vermeld.

De rechtbank verklaart dochter 2 niet-ontvankelijk.

Dochter 2 streeft met haar bezwaar de verhoging van het saldo van de nalatenschap en van haar erfdeel na en daarmee verhoging van haar belastbare verkrijging. Dat resultaat kan niet via deze procedure worden bereikt. Het bezwaar kan haar niet in een betere positie brengen met betrekking tot de successieaanslag. Een geschil tussen de erfgenamen over de omvang van de nalatenschap kan alleen aan de civiele rechter worden voorgelegd.

Het verzoek van dochter 2 om de inspecteur op te dragen onderzoek te doen naar de omvang van de nalatenschap, leidt niet tot een ander oordeel. Voor zo'n opdracht bestaat geen juridische grondslag.

Volgens dochter 2 kan zo'n onderzoek leiden tot navorderingsaanslagen. Als ze daarmee bedoelt op te komen tegen de beslissing om geen navorderingsaanslagen op te leggen, kan dat haar niet baten. Tegen zo'n beslissing staat geen bezwaar open.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 09-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2016:7499

**Zaaknummer:** AWB - 16 \_ 751

**Rechters:** W.A.P. van Roij, A.F.M.Q. W. Beukers-van Dooren en I.J.F.A. van Vijfeijken

## RECHTSPRAAK

### ***Portugees testament. Toepasselijk erfrecht. Verbeuren van verzwegen boedelbestanddelen.***

Erflater woont en overlijdt in Portugal (2010). Hij heeft vlak voor zijn overlijden voor een Portugese notaris een testament opgesteld, waarin hij zijn hele vermogen toekent aan zijn echtgenote.

Na zijn overlijden stellen erflaters twee kinderen dat het Portugese recht op de vererving van de nalatenschap van toepassing is. Volgens Portugees recht hebben zij ieder een goederenrechtelijke legitieme van 2/9e.

De echtgenote stelt dat erflater in zijn testament heeft gekozen voor Nederlands erfrecht, onder verwijzing naar erflaters testamentaire verklaring: *‘His personal law, which is the Dutch law, gives him the capacity to dispose of his goods.’*

Volgens het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) houdt dit geen (uitdrukkelijke) rechtskeuze voor Nederlands erfrecht in (art. 5 Haags erfrechtverdrag 1989 (HEV 1989)), maar slechts een constatering over de testeerbevoegdheid. Het hof volgt het IJI hierin, evenals de rechtbank in eerste instantie deed (ECLI:NL:RBROT:2015:2465).

De echtgenote stelt subsidiair dat Nederlands erfrecht van toepassing is, omdat erflater kennelijk nauwere banden met Nederland had (art. 3 lid 2 HEV 1989). Ook dit standpunt wijst het hof af. Erflater en zijn echtgenote woonden sinds 1999 in Portugal. Het aanhouden van bepaalde banden met Nederland betekent niet dat het centrum van erflaters bestaan zich niet naar Portugal zou hebben verplaatst.

Volgens de rechtbank kon geen sprake zijn van opzettelijk verzwijgen en verbeuren door de echtgenote in de zin van artikel 3:194 lid 2 BW, omdat zij – evenals de notaris – dwaalde over het toepasselijke recht. Volgens het hof heeft de echtgenote wel degelijk boedelbestanddelen verbeurd.

Hierbij laat het hof zich uit over de vraag op welk tijdstip een deelgenoot uiterlijk dient te verklaren dat een goed tot de gemeenschap behoort. Als uiterste grens geldt het tijdstip van

verdeling. Wanneer daarvoor een boedelbeschrijving wordt opgemaakt, moet de deelgenoot in beginsel uiterlijk op dat tijdstip verklaren dat een goed tot de gemeenschap behoort.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 20-09-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:3754

**Zaaknummer:** 200.172.687/01

**Rechters:** C.M. Warnaar, E.A. Mink en A.H.N. Stollenwerck

**Wetsartikelen:** 3:194 BW, 10:145 BW, 3 HEV 1989 en 5 HEV 1989

## RECHTSPRAAK

***Procesrecht. Erflaters echtgenote heeft verklaring van erfrecht nodig om zich als versterferfgenaam te legitimeren.***

De echtgenote van erflater vordert als erfgenaam betaling van achterstallig loon van erflaters werkgever. Het hof verklaart de echtgenote niet-ontvankelijk, omdat zij onvoldoende heeft aangetoond dat zij erflaters nalatenschap heeft aanvaard en de werkgever de aanvaarding gemotiveerd betwist.

De echtgenote heeft de overlijdensakte overlegd waarop zij als echtgenote vermeld staat, aangetoond dat bij het Centraal Testamentenregister geen testament van erflater bekend is en erflater niet voorkomt in het boedelregister. Volgens de echtgenote staat hiermee vast dat zij de nalatenschap niet verworpen heeft en is geen verklaring van erfrecht nodig om aan te tonen dat zij de nalatenschap aanvaard heeft.

Verwerping kan, maar hoeft niet te worden ingeschreven in het boedelregister. Het boedelregister geeft op dit punt dus geen zekerheid. Volgens het hof heeft de echtgenote de verklaring van erfrecht nodig om zich als erfgenaam te kunnen legitimeren, nu deze hoedanigheid door de wederpartij gemotiveerd wordt betwist.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-09-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:3658

**Zaaknummer:** 200.186.639/01

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en D. Kingma

**Wetsartikelen:** 4:188

## RECHTSPRAAK

### ***Inkortbare schenking? Hof acht verklaring voor recht tijdens erflaters leven voorbarig.***

Vader heeft in de jaren tachtig, toen hij in financiële moeilijkheden verkeerde, bedrijfsvermogen en (recreatief) onroerend goed aan zijn twee zonen overgedragen. Volgens de accountant werd daarbij niet beoogd om een van hen boven de ander te bevoordelen. Bedoeling was om de zonen in staat te stellen hun deel op eigen, moderne wijze te exploiteren en zo de in de familiebezittingen verborgen financiële mogelijkheden te benutten. Daarbij verbonden de broers zich om hun ouders financieel te ondersteunen, zodat zij niet onbemiddeld achter zouden blijven.

Tijdens leven van de ouders, verwijt zoon 1 zoon 2 dat hij de afspraken met vader uit de familieovereenkomst niet is nagekomen. Zoon 1 heeft de ouders laten meedelen in zijn winsten, zoon 2 niet. Volgens het hof kan zoon 1 geen betaling van zoon 2 afdwingen. Vader zou dat wellicht kunnen, maar hij is niet in de procedure betrokken en er is geen sprake van een derdenbeding.

Vader verklaart in 2013 niets meer van zoon 2 te vorderen te hebben uit hoofde van de familieovereenkomst. Zoon 1 stelt dat hiermee sprake is van een schenking en vordert een verklaring voor recht ter zake. Zoon 1 zegt hierbij belang te hebben, omdat de schenking meetelt voor zijn legitieme portie in de toekomstige nalatenschap van vader en de schenking dan inkortbaar is (art. 4:67 sub d BW, art. 4:89 BW).

Het hof wijst de vordering af. Die ziet immers op de berekening van de legitieme portie. Omdat vader nog in leven is, is een dergelijke berekening niet aan de orde. Het enkele feit dat vader op enig moment zal komen te overlijden en dat over de legitieme in dat geval discussie zou kunnen ontstaan, maakt niet dat zoon 1 ter zake nu al, bij leven van zijn vader, een rechtens te respecteren belang heeft.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 13-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:10117

**Zaaknummer:** 200.167.143/01

**Rechters:** M.W. Zandbergen, W. Breemhaar en J.N. Bartels

**Wetsartikelen:** 4:67 BW en 4:89 BW

## RECHTSPRAAK

### ***Schenking of bewaargeving?***

In opdracht van moeder maakt haar zoon 22.500 euro naar zijn rekening over, onder vermelding van de namen van drie kinderen onder wie de zoon. Als moeder het bedrag naderhand terugvordert, weigert de zoon. Volgens hem is sprake van een schenking, volgens moeder is sprake van bewaargeving.

Enkele weken voor de overboeking hebben partijen besproken dat het om fiscale redenen – huursubsidie – handig zou zijn om het saldo van moeders bankrekening met 22.500 euro te verlagen. De overboeking vermeldt drie kinderen, terwijl de zoon stelt dat het een schenking zou zijn aan hem en één ander kind. De zoon heeft dat andere kind overigens niet laten meedelen in het geld.

Gelet hierop neemt het hof bewaargeving aan, maar laat het hof de zoon toe tot het leveren van tegenbewijs.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:5228

**Zaaknummer:** 200.170.470/01

**Rechters:** D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en A.M.A. Verscheure

**Wetsartikelen:** 7:600 BW en 7:175 BW

RECHTSPRAAK

***Grafrecht gaat vanzelf over op erfgenaam.***

Moeder heeft een grafrecht. Zij benoemt haar zoon tot enig erfgenaam. De overleden dochter verlangt van de parochie om het grafrecht op haar naam te stellen.

Volgens het hof is het grafrecht overgegaan op de zoon als enig erfgenaam (saisine, art. 4:182 BW). Een grafrecht is niet een zo specifiek recht dat het afzonderlijk moet worden benoemd en met zoveel woorden moet worden toebedeeld aan een testamentair erfgenaam. Voorts heeft de dochter niet aangetoond dat met 'erfgenaam' in het door de parochie gehanteerde reglement de versterkerfgenamen worden bedoeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 06-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:5408

**Zaaknummer:** 200.163.810\_01

**Rechters:** M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

**Wetsartikelen:** 4:182 BW

RECHTSPRAAK

***Handelen van advocaat als vereffenaar nalatenschap valt onder tuchtrecht advocaten.***

De Orde van Advocaten, in de persoon van de deken, heeft ambtshalve een tuchtklacht ingediend tegen een advocaat. De advocaat stelt dat de Orde onrechtmatig heeft gehandeld.

De deken heeft onder meer klachten meegenomen die aan de advocaat waren gericht in de hoedanigheid van vereffenaar van een nalatenschap. Volgens het hof brengt dit laatste niet mee dat de deken deze klachten niet mocht meewegen. Ook het handelen van de advocaat als vereffenaar kan op de voet van artikel 46 Advocatenwet onder het tuchtrecht vallen, namelijk indien sprake is van handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt, waarmee het vertrouwen in de advocatuur is geschaad.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:3622

**Zaaknummer:** 200.163.793/01

**Rechters:** J.M.T. van der Hoeven-Oud, P.M. Verbeek en E.D.G. Kiersch

**Wetsartikelen:** 46 Advocatenwet