

## Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 20, 2017

Nummer 20, 2017

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3735](#) 19-09-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3759](#) 19-09-2017

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4034](#) 19-09-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2684](#) 12-09-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2015](#) 30-05-2017

#### Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3609](#) 06-09-2017

## RECHTSPRAAK

***Ouderlijke boedelverdeling. Langstlevende kan niet interen op onderbedelingsvordering van het kind.***

De nalatenschap van erflaatster vererft volgens haar ouderlijke boedelverdelingstestament (art. 4:1167 oud BW) tussen haar echtgenoot (stiefvader) en zoon. In het testament heeft erflaatster bepaald dat de echtgenoot het vruchtgebruik heeft van de onderbedelingsvordering van de zoon. Het vruchtgebruik is geëindigd door het hertrouwen van de echtgenoot, waarna de zoon voldoening van zijn vordering eist.

Volgens de echtgenoot heeft hij de nalatenschap verteerd en is de vordering daardoor verdwenen. Hij beroept zich daarbij op artikel 3:207 BW. Het hof wijst dit standpunt af. De aard van het vorderingsrecht van de zoon brengt niet mee dat dit vermogensbestanddeel door de echtgenoot als vruchtgebruiker mag worden verbruikt. Evenmin is aan de inhoud van het testament te ontleen dat een dergelijk verbruiksrecht is toegekend aan de echtgenoot.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:4034

**Zaaknummer:** 200.193.961\_01

**Rechters:** B.A. Meulenbroek, I.B.N. Keizer en M.G.W.M. Stienissen

**Wetsartikelen:** 3:207 BW en 4:1167 oud BW

RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Broer van erflater kan niet namens ouders (erfgenamen) klagen over rol van betrokken notaris.***

De broer van klager is in 2013 overleden. Klager heeft de bij die nalatenschap betrokken notaris verweten de belangen van zijn ouders in die nalatenschap te hebben verwaarloosd. De tuchtrechter heeft die klacht toen afgewezen, omdat klager niet bevoegd was om namens zijn ouders op te treden.

Intussen is de vader overleden (2015) en is klager in zijn nalatenschap gerechtigd als verwachter bij een tweetrapserfstelling. Klager zwengelt in die hoedanigheid de rol van de notaris in de nalatenschap van zijn broer opnieuw aan. Het hof oordeelt dat klager nog steeds niet-ontvankelijk is in zijn klachten.

De notaris heeft geen bemoeienis gehad met de nalatenschap van vader en voor de beschrijving van vaders nalatenschap – waaronder zijn erfdeel in de nalatenschap van de broer – moet klager bij zijn moeder (bezwaarde) zijn.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:3735

**Zaaknummer:** 200.216.186/01 NOT

**Rechters:** A.D.R.M. Boumans, A.H.N. Stollenwerck en M. Bijkerk

**Wetsartikelen:** 17 WNA

## RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Notaris hoefde in casu niet te twijfelen aan wilsbekwaamheid bejaarde erflaatster.***

Klagers verwijten de notaris dat zij onvoldoende zorgvuldig is geweest bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van een 84-jarige testatrice. Het hof wijst de klacht af. Klagers werden bevoordeeld in erflaatsters voorlaatste testament (2006), maar niet meer in haar laatste testament (2009).

Volgens het hof heeft de notaris voldoende aandacht besteed aan de bijzondere omstandigheden van het geval, te weten de hoge leeftijd en onderbewindstelling van erflaatster en de begeleiding naar het kantoor door een stiefdochter. De notaris heeft tweemaal – met een maand ertussen – een uur een gesprek gehad met erflaatster, de laatste maal in het bijzijn van twee kantoormedewerkers. De wensen van erflaatster waren relatief eenvoudig. De notaris heeft aannemelijk gemaakt geen aanleiding te hebben gehad om aan de wilsbekwaamheid van erflaatster te twijfelen, zodat zij het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB niet hoefde te volgen. De feiten dat erflaatster in een serviceflat woonde, de notaris niet in de woonplaats van erflaatster kantoor hield en de nota niet door erflaatster is betaald, leiden niet tot een ander oordeel.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:3759

**Zaaknummer:** 200.215.623/01 NOT

**Rechters:** A.D.R.M. Boumans, A.H.N. Stollenwerck en M. Bijkerk

**Wetsartikelen:** 17 WNA

RECHTSPRAAK

***Oud testament en opeisbaarheid legitieme. Wijkt testament af van artikel 129 lid 1 Ow NBW?***

Erflater overlijdt in 2011. In zijn laatste testament uit 1995 heeft hij zijn ongehuwde partner P en kind D tot enige erfgenamen benoemd. Aan zijn andere kinderen en aan P heeft hij voorts – direct opeisbare – legaten gemaakt.

In geschil is of de legitieme porties van de kinderen uitgesteld opeisbaar zijn ingevolge artikel 129 lid 1 Ow NBW, of dat uit het testament anders valt af te leiden (art. 129 lid 2 Ow NBW, art. 4:46 BW). De rechtbank (ECLI:NL:RBDHA:2016:12968) leidde uit de directe opeisbaarheid van de legaten (art. 4:125 BW) af dat het testament afweek in de zin van artikel 129 lid 2 Ow NBW. Het hof denkt daar nu anders over.

Gelet op de ratio van artikel 129 lid 1 Ow NBW – een op artikel 4:82 BW geënte bescherming tegen aanspraken van legitimarissen – kan volgens het hof niet te licht worden aangenomen dat uit een onder het oude recht gemaakt testament valt af te leiden dat de erflater deze bescherming van zijn partner niet heeft gewild (art. 129 lid 2 Ow NBW). Dit geldt temeer als uit de bewoordingen van het testament over die opeisbaarheid niets is vermeld.

Dat de legaten kort na het overlijden opeisbaar zijn, is op zichzelf onvoldoende om P de bescherming van artikel 129 lid 1 Ow NBW te onthouden. Uit de bewoordingen van het testament is niet op te maken dat de erflater heeft willen bepalen dat ook de legitieme porties direct opeisbaar zijn. Uit de Parlementaire Geschiedenis valt op te maken dat zo'n bedoeling (slechts) kan worden aangenomen als het testament een bepaling bevat over een eerdere opeisbaarheid, bijvoorbeeld in geval van (her)trouwen of faillissement van de langstlevende. Eerst dan valt de bescherming van artikel 129 lid 1 Ow NBW weg (vgl. Kamerstukken II 2000/01, 26 822, nr. 6). Ook uit de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wenst te regelen en de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt, volgt geen andere uitleg (art. 4:46 BW).

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:2684

**Zaaknummer:** 200.202.342/01

**Rechters:** E.A. Mink, A.N. Labohm en A.H.N. Stollenwerck

**Wetsartikelen:** 129 Ow NBW en 4:46 BW

RECHTSPRAAK

***Legitimaris krijgt machtiging om rechtstreeks bij de bank afschriften op te vragen.***

X verlangt als erfgenaam van haar moeder en als legitimaris van haar vader inzage in bepaalde bankafschriften van haar ouders. Haar broer heeft toegang hiertoe, maar weigert X de informatie te verstrekken.

Volgens de rechtbank heeft X als erfgenaam en legitimaris een rechtmatig belang bij de bescheiden in de zin van artikel 843a Rv en hoeft zij geen genoegen te nemen met de selectie die haar broer beschikbaar stelt. Omdat kennelijk enkel via rechtstreeks contact tussen X en de bank gewaarborgd kan worden dat X de verlangde informatie ontvangt, verleent de rechtbank X machtiging in de zin van artikel 3:299 BW om, in plaats van haar broer, de stukken bij de bank op te vragen. De kosten daarvan zijn voor rekening van X.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 06-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2017:3609

**Zaaknummer:** C/08/148647 / HA ZA 13-755

**Rechters:** W.K.F. Hangelbroek

**Wetsartikelen:** 3:299 BW en 843a Rv

## RECHTSPRAAK

### ***Ouderlijke boedelverdeling. Gevolgen van verlopen testamentaire termijn zekerheidstelling.***

Dochter heeft een onderbedelingsvordering op moeder door de ouderlijke boedelverdeling (OBV) van vader. Vader heeft in zijn testament zijn erfgenamen verplicht om binnen een jaar na zijn overlijden (2006) in een notariële akte de erfdelen vast te stellen. Volgens het testament kon moeder bij diezelfde akte verplicht worden zekerheid te stellen voor de onderbedelingsvorderingen van de kinderen. Deze notariële akte is nooit verleden. In 2012 verlangt dochter alsnog zekerheidsstelling van moeder.

Volgens Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2014:1868) was de dochter te laat met dit verzoek, want niet binnen de testamentaire termijn. Erflaters voorwaarde – akte vaststelling erfdelen met eventueel zekerheidstelling binnen een jaar – kon volgens het hof niet meer worden vervuld en het hof hield deze daarom voor niet geschreven (art. 4:45 BW). De Hoge Raad vernietigde dit oordeel wat betreft toepassing van artikel 4:45 BW. Volgens de Hoge Raad miskende het hof dat de vraag of sprake is van een onmogelijk te vervullen voorwaarde of last (art. 4:45 lid 1 BW) dient te worden beoordeeld naar het tijdstip van overlijden van de erflater. Niet valt in te zien dat het op dat tijdstip onmogelijk was bedoelde akte binnen een jaar te verlijden.

Na verwijzing beoordeelt Hof Amsterdam thans, het testament uitleggend (art. 4:46 BW), dat de dochter alsnog zekerheidsstelling kan verlangen.

Het hof oordeelt onder meer dat de verzorgingsgedachte van vader hieraan niet in de weg staat. De aard en omvang van de te stellen zekerheid dienen te worden ingericht naar redelijkheid en billijkheid voor beide partijen, met inachtneming van de op dat moment geldende omstandigheden.

Het hof wijst moeders beroep op de cautio Socini af. Die straft de weigering om vaders beschikkingen te bekrachtigen af, maar daarvan is hier geen sprake.

Moeder beroept zich volgens het hof ook ten onrechte op de verjaringstermijn van vijf jaar voor verbintenissen uit overeenkomst (art. 3:307 BW). Het testament is een eenzijdige

rechtshandeling. Het legt weliswaar verplichtingen op aan erfgenamen, waarin zij berusten, maar daardoor ontstaan geen verbintenissen uit overeenkomst. De toepasselijke verjaringstermijn bedraagt twintig jaar (art. 3:306 BW). Van rechtsverwerking bij de dochter is volgens het hof evenmin sprake.

Volgens moeder zou dochter door een hypotheekrecht ten onrechte in een bevoorrechte positie komen vergeleken met haar broers (die geen zekerheid verlangen). Het hof bevestigt dat de zekerheidsstelling in de onderlinge verhouding tussen de dochter en de zoons gelijkwaardig zal moeten zijn, maar ziet daarin nu geen blokkade voor een hypotheekrecht voor de dochter. Als de zoons later ook zekerheidsstelling zouden wensen en de dochter niet akkoord zou gaan met een alternatieve regeling, kunnen de zoons daarover een rechterlijk oordeel vragen. Ook na eventuele verkoop van de woning kan een rechterlijk oordeel worden gevraagd als partijen dan geen overeenstemming bereiken over een alternatieve zekerheidsstelling.

Het betoog van moeder dat de zekerheidsstelling alleen dient ter bescherming van de kinderen jegens derden, acht het hof niet juist. Vader had de vrijheid om moeders positie op deze wijze te beperken.

Tot slot oordeelt het hof, gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid, dat de kosten van vestiging van het hypotheekrecht alleen voor rekening van de dochter zijn.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-05-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:2015

**Zaaknummer:** 200.186.975/01

**Rechters:** G.B.C.M. van der Reep, H.A. van den Berg en M.C. Schenkeveld

**Wetsartikelen:** 4:1167 oud BW, 4:45 BW en 4:46 BW