

Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 12, 2018

Nummer 12, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2267](#) 29-05-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1657](#) 22-05-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1645](#) 08-05-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1651](#) 08-05-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1484](#) 24-04-2018

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1951](#) 30-05-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4178](#) 09-05-2018

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3845](#) 25-04-2018

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1705](#) 19-03-2018

RECHTSPRAAK

***Geschillen bij verdeling van aan erflaatsters kind verhuurde woning.
Instellen van vordering tegen een mede-erfgenaam.***

Dit betreft het geding na verwijzing door de Hoge Raad op 19 mei 2017 (ECLI:NL:HR:2017:939). Toen ging het om de vraag of verdeling tijdens de wettelijke vereffening van de nalatenschap mogelijk was. Intussen zijn alle externe schuldeisers van de nalatenschap voldaan.

In geschil nog is onder meer of in moeders huurcontract met kind X een materiële gift besloten ligt. X huurt sinds 1979 een woning van moeder. De huurprijs was destijds marktconform, nadien is de reguliere jaarlijkse huurprijs in rekening gebracht. De enkele omstandigheid dat thans de markthuren explosief zijn gestegen, brengt nog niet mee dat moeder X op enig moment heeft willen bevoordelen.

Bij de vraag voor welk bedrag de woning aan X kan worden toegedeeld, moet rekening worden gehouden met investeringen van X in de woning die tot een waardevermeerdering hebben geleid. Het vernieuwen van een keuken en het opknappen van een tuin zijn in het algemeen periodiek noodzakelijke onderhoudswerkzaamheden, die op zichzelf nog niet tot een waardevermeerdering van de woning leiden.

Volgens X is moeders verkoop van negen woningen aan kind Y tot stand gekomen door misbruik van omstandigheden door Y. X vordert vernietiging van de verkoop. Volgens Y kan X namens de gemeenschap deze vordering niet instellen tegen Y als deelgenoot. Dit uitgangspunt volgt uit artikel 3:171 BW. Indien een vordering of een verzoek ten behoeve van de gemeenschap tegen een deelgenoot zich er niet voor leent om in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken, is een uitzondering op dit uitgangspunt gerechtvaardigd, zo blijkt uit HR 6 april 2018 (ECLI:NL:HR:2018:535). Maar deze uitzondering geldt volgens het hof niet voor een situatie als de onderhavige, waarbij het nadeel dat Y de nalatenschap eventueel heeft berokkend door toerekening als bedoeld in artikel 3:184 BW in de verdeling kan worden betrokken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2267

Zaaknummer: 200.220.963_01 en 200.221.230_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M.E. Smorenburg en T.J. Mellema-Kranenburg

Wetsartikelen: 3:171 BW en 3:184 BW

RECHTSPRAAK

Onvindbare erfgenaam. Kantonrechter kan geen aanwijzingen te geven aan executeur.

Een nalatenschap kent 97 erfgenamen. Zesennegentig hebben zuiver aanvaard. Een van hen (X) is nog niet opgespoord. De executeur – een notaris – bezoekt de kantonrechter de aanwijzing (art. 4:210 lid 1 BW) om de verdere zoektocht naar X te mogen staken. Tevens verzoekt de executeur dat de kantonrechter de verdeling vaststelt (art. 3:185 BW), machtiging verleent om het erfdeel van X aan de Staat af te geven en om het verzoekschrift tevens aan te merken als rekening en verantwoording.

De kantonrechter wijst alle verzoeken af.

De nalatenschap hoeft niet wettelijk vereffend te worden. De executeur heeft verklaard dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om de schulden te voldoen (art. 4:202 lid 1 onder a BW). Dit betekent dat de kantonrechter geen bevoegdheid heeft om aanwijzingen te geven (art. 4:210 lid 1 BW) en om het verzoekschrift als rekening en verantwoording aan te kunnen merken.

De executeur beheert de nalatenschap en stelt de goederen, na volbrenging van zijn taak, ter beschikking van de erfgenamen (art. 4:150 lid 1 BW). Als niet alle erfgenamen bekend zijn of niet alle erfgenamen bereid zijn de goederen in ontvangst te nemen, dan moet de executeur de erfgenamen door oproepringen in dagbladen of andere doelmatige middelen opsporen (art. 4:150 lid 4 BW, art. 4:225 BW). Daarna dient de executeur, indien een erfgenaam zich niet bereid toont het hem toekomende goed in ontvangst te nemen, dit af te geven aan de Staat. De bevoegdheid van de executeur om de goederen van de nalatenschap te verdelen en af te geven aan de erfgenamen dan wel de Staat, ligt in het voorgaande besloten zonder dat hiervoor een machtiging van de kantonrechter vereist is.

Bij het verzoek tot vaststelling van de verdeling bestaat geen belang meer, temeer daar niet is gebleken dat de erfgenamen het niet eens zijn over de verdeling, maar onvrede hebben over het feit dat een van de erfgenamen niet heeft gereageerd. Het is echter aan de executeur om de verdeling te effectueren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4178

Zaaknummer: 6550170

Rechters: J.S. Reid

Wetsartikelen: 3:185 BW, 4:150 BW, 4:202 BW, 4:210 BW en 4:225 BW

RECHTSPRAAK

Executele. Geschil over executeurskosten en loon.

Een van de erfgenamen is executeur. Een andere erfgenaam stelt onder meer dat bepaalde kosten die de executeur heeft gemaakt niet ten laste van de nalatenschap mogen worden gebracht, omdat de executeur deze kosten zelf kan betalen. Dit is volgens de rechtbank niet de juiste norm. Bij executeurskosten gaat het om kosten die de executeur in redelijkheid heeft gemaakt, gelet op zijn taak. Daarbij is niet van belang of de executeur de kosten zelf zou kunnen dragen.

Voorts stelt de andere erfgenaam het executeursloon ter discussie. De executeur zou het testamentair toegekende loon niet toekomen vanwege disfunctioneren. De rechtbank verwijst dit onderdeel van de procedure naar de bevoegde kantonrechter (art. 4:144 lid 3 BW, art. 4:159 lid 3 BW).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3845

Zaaknummer: C/10/522395 / HA ZA 17-247

Rechters: E. Eerdhuijzen

Wetsartikelen: 4:144 BW en 4:159 BW

RECHTSPRAAK

Beneficiair aanvaarden door tijdsverloop.

Een van de erfgenamen (C) stond onder curatele van erflaatster. Thans loopt een procedure tot aanstelling van een bewindvoerder en mentor. De andere erfgenamen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. Ondanks het ontbreken van een wettelijk vertegenwoordiger van C, acht de rechtbank de nalatenschap door tijdsverloop ook door C beneficiair aanvaard (art. 4:192 BW lid 2, art. 4:193 BW).

Omdat de verhoudingen tussen erfgenaam E en de andere erfgenamen ernstig zijn verstoord, is verzocht om benoeming van een vereffenaar (art. 4:203 lid 1 onder a BW). De rechtbank houdt de beslissing aan in afwachting van de benoeming van de wettelijk vertegenwoordiger van C, zodat ook deze zich kan uitspreken over het verzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1705

Zaaknummer: C/08/212759 / HA RK 18-16

Rechters: M. Willemse

Wetsartikelen: 4:192 BW, 4:193 BW en 4:203 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Eerst vereffenen, dan pas verdelen. Juist advies notaris.

Een van erflaters kinderen (X) klaagt dat de notaris, die vereffenaar is van de nalatenschap, de andere kinderen heeft geadviseerd om niet mee te werken aan de toedeling van de ouderlijke woning aan X. Twee hypotheekhouders weigeren medewerking aan deze toedeling en stellen voorwaarden waaraan X niet tegemoet komt. De notaris bereidt vervolgens de verkoop aan een derde voor.

Het hof vindt, in navolging van de kamer, het advies van de notaris niet klachtwaardig. Uitgangspunt is dat de vereffening moet zijn voltooid, alvorens de nalatenschap te verdelen. Dit is om te waarborgen dat de vorderingen van de schuldeisers van de nalatenschap zo veel mogelijk daadwerkelijk uit de nalatenschap worden voldaan. De erfgenaam die verdeling vordert (X) moet in beginsel aantonen dat de schulden van de nalatenschap zijn voldaan. Dat heeft X nagelaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1651

Zaaknummer: 200.216.351/01 NOT

Rechters: H.T. van der Meer, A.D.R.M. Boumans en M. Bijkerk

Wetsartikelen: 4:215 BW

RECHTSPRAAK

Legitieme portie. Geen gift door verkoop op basis van WOZ-waarde en Uitvoeringsbesluit SW 1956. Bevoordelingsbedoeling ontbreekt.

Vader en moeder hebben in 2010 hun woonboerderij verkocht aan hun kleinzoon, onder voorbehoud van het recht van gebruik en bewoning. De koopsom is gebaseerd op de toenmalige WOZ-waarde. Het recht van gebruik en bewoning is gewaardeerd overeenkomstig de rekentabellen van het Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956. Van de koopsom is 100.000 euro kwijtgescholden.

Na het overlijden van vader en moeder doen vijf van hun zes kinderen beroep op hun legitieme portie in beide nalatenschappen. Volgens hen telt niet alleen de kwijtschelding als gift mee voor de legitieme, maar is de kleinzoon ook bevoordeeld door een te lage koopsom (art. 4:67 BW). In 2015 blijkt uit een taxatie dat de vrije verkoopwaarde in 2010 hoger was dan de WOZ-waarde.

Volgens de rechtbank is geen sprake van een gift wegens een te lage koopsom, omdat de bevoordelingsbedoeling ontbreekt (art. 7:187 BW). De bevoordelingsbedoeling moet naar objectieve maatstaven worden beoordeeld (vgl. HR 15 juni 1994, NJ 1995/577 en HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7272). Partijen hebben objectieve (waarderings)maatstaven gehanteerd. Niet aangetoond is dat vader en moeder in 2010 zich ervan bewust waren dat de WOZ-waarde laag was en zij de kleinzoon zo (extra) wilden bevoordelen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1951

Zaaknummer: C/19/113888 / HA ZA 16-55

Rechters: S.M. Schothorst

Wetsartikelen: 4:67 BW en 7:187 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Onzorgvuldige beoordeling wilsbekwaamheid door te voortvarende notaris.

Klager verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldig is geweest bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van tante (97 jaar) bij het opstellen van haar laatste testament (9 juni 2016). Dit laatste testament wijkt op cruciale punten – en voor klager op nadelige wijze – af van twee eerdere testaments van tante. Het een-na-laatste testament is tien dagen voor het laatste testament verleden. Voor dit laatste testament ging de notaris onaangekondigd en op eigen initiatief bij tante langs. Zijn reden was onder meer dat de notaris tien dagen eerder een aarzeling bespeurde bij tante. Het laatste testament is op de dag van zijn bezoek aan tante gepasseerd.

Volgens het hof is de notaris onvoldoende zorgvuldig geweest bij het beoordelen van tantes wilsbekwaamheid. Het hof wijst onder meer op het ingrijpende karakter van de wijziging, tantes leeftijd en het onaangekondigde bezoek aan haar. De notaris had meer tijd moeten nemen voor het toetsen van de wilsbekwaamheid, zelfs als hij hier op 9 juni 2016 zelf niet aan twijfelde. De zorgvuldigheid vergde dat de notaris een ontwerp van de akte had opgemaakt, tante de gelegenheid had gegeven van dat ontwerp kennis te nemen en na verloop van een paar dagen nogmaals met haar had besproken wat zij wilde en of het ontwerp haar wil op de juiste wijze verwoordde. In gevallen als deze kan het ook geraden zijn het testament te verlijden in aanwezigheid van getuigen, aldus het hof.

Het hof acht berisping van de notaris gerechtvaardigd. Het verwijt dat de notaris valt te maken, betreft een wezenlijk onderdeel van zijn taak en verantwoordelijkheid zich ervan te vergewissen dat een partij (zelfstandig) in staat is zich een rechtens relevante wil te vormen en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1657

Zaaknummer:

Rechters: J.H. Lieber, A.H.N. Stollenwerck en M. Bijkerk

Wetsartikelen: 4:55 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris-executeur heeft erfgenamen onvoldoende belehrt over zijn positie na beneficiare aanvaarding.

Een van de erfgenamen verwijt de notaris dat hij zijn werkzaamheden als executeur heeft voortgezet en loon in rekening heeft gebracht, nadat de nalatenschap beneficiair was aanvaard. Volgens het hof wijst de notaris terecht op zijn 'ruimschoots toereikend-verklaring' aan de erfgenamen, zodat de nalatenschap niet vereffend hoefde te worden en de notaris als executeur in functie is gebleven (art. 4:149 lid 1 onder d BW, art. 4:202 lid 1 onder a BW). Het feit dat deze verklaring ruim na de beneficiare aanvaarding is afgelegd, valt de notaris niet aan te rekenen, aangezien de wet geen termijn voorschrijft waarbinnen zo'n verklaring moet worden gedaan.

De notaris heeft in eerste instantie – ten onrechte – gesuggereerd dat de executeur was geëindigd en het notariskantoor als boedelnotaris of zaakwaarnemer de werkzaamheden voortzette. In tweede instantie heeft de notaris terecht gesteld dat de nalatenschap niet wettelijk vereffend hoefde te worden, maar daarbij onvoldoende duidelijk gemaakt wat zijn positie was na de beneficiare aanvaarding en welke bevoegdheden daarbij hoorden. Ook heeft hij nagelaten partijen erop te wijzen dat geschillen dienaangaande konden worden voorgelegd aan de kantonrechter. De notaris is niet zorgvuldig geweest in zijn 'Belehrung' jegens klager. Het hof legt de notaris daarom een waarschuwing op.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1645

Zaaknummer: 200.225.440/01 NOT

Rechters: H.T. van der Meer, A.D.R.M. Boumans en M. Bijkerk

Wetsartikelen: 4:149 BW en 4:202 BW

RECHTSPRAAK

Beroepsaansprakelijkheid notaris. Notaris had langstlevende moeten wijzen op risico's van verwerping nalatenschap.

Na moeders overlijden verwerpt vader haar nalatenschap. Dit is met name ingegeven door fiscale motieven. De verwerping door vader vond plaats na gesprekken met een belastingadviseur en daarna de notaris. De tuchtrechter (Hof Amsterdam 12 november 2013, niet gepubliceerd) heeft de notaris verweten vader onvoldoende te hebben gewezen op de gevolgen van verwerping.

In deze procedure stelt vader de notaris aansprakelijk voor een beroepsfout, nadat vader is gebleken dat hij door de verwerping opeisbare schulden aan de kinderen heeft.

Het hof stelt voorop (vgl. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:288, NJ 2016/295) dat een notaris als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. In dit geval bracht deze zorgvuldigheidsplicht mee dat de notaris zich ervan vergewiste dat vader zich bewust was van de belangrijkste (civielrechtelijke) consequenties van de verwerping en dat hij maatregelen adviseerde om vader te beschermen tegen het risico dat de kinderen bij verwerping een onmiddellijk opeisbare vordering op hem zouden krijgen. Op vader rust weliswaar de bewijslast van een en ander, maar de notaris moet voldoende feitelijke gegevens verstrekken ter motivering van zijn betwisting, teneinde vader aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Voor zover de notaris geen aantekeningen bijhoudt en bewaart van hetgeen hij in het kader van zijn voorlichtingsplicht met de betrokkene heeft besproken, kan dat ertoe leiden dat hij niet aan deze motiveringsplicht kan voldoen, hetgeen dan voor zijn risico komt.

Voorts geldt dat het negatieve oordeel van de tuchtrechter niet zonder meer tot gevolg heeft dat de notaris ook civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm, maar dat de (civiele) rechter, indien hij van het dit oordeel afwijkt, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat het ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter voldoende begrijpelijk is (zie onder meer HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452).

De notaris kan zich niet voorstellen dat hij *niet* met vader over de gevolgen van verwerping heeft gesproken, hoewel dit niet uit zijn dossieraantekeningen volgt. Volgens het hof heeft de notaris niet aan zijn (verzwaarde) motiveringsplicht voldaan. Het hof kan uit de gang van zaken niet afleiden dat de notaris vader heeft gewezen op de civielrechtelijke gevolgen van verwerping. Deze had de notaris vader moeten voorhouden, ook al hechtte vader met name aan belastingbesparing.

Ook kon de notaris er niet van uitgaan dat de belastingadviseur vader hierover al afdoende had geadviseerd. De belastingadviseur verwees vader juist naar de notaris vanwege de complexiteit van de materie.

Vader is na moeders overlijden meermalen bij de notaris geweest, onder meer voor het maken van huwelijkse voorwaarden voor een opvolgend huwelijk. Ook deze latere gelegenheden heeft de notaris niet aangegerepen om vader nader te adviseren over (verbetering van) zijn positie ten aanzien van de kinderen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1484

Zaaknummer: 200.199.688/01

Rechters: J.F. Aalders, J.M. de Jongh en M. Kremer

Wetsartikelen: 4:190 BW