

Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 16, 2016

Nummer 16, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3079](#) 26-07-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3074](#) 26-07-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3082](#) 26-07-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3100](#) 19-07-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2106](#) 05-07-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2167](#) 01-07-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1571](#) 21-04-2016

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4791](#) 22-06-2016

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris heeft als testamentair bewindvoerder onzorgvuldig gehandeld door de strekking van het bewind onvoldoende na te leven.

Bij zijn overlijden in 1978 laat erflater zijn kinderen uit zijn eerste huwelijk als erfgenamen achter. Aan zijn tweede echtgenote heeft hij ter verzorging een vruchtgebruiklegaat gemaakt. Een notaris is (opvolgend) testamentair bewindvoerder over de zaken onderworpen aan dit vruchtgebruik.

Voor het aantreden van de notaris als bewindvoerder zijn partijen overeengekomen dat de echtgenote tot 2014 als vruchtgebruiker jaarlijks 7% rente ontvangt van een gefixeerd bedrag. Na zijn aantreden heeft een certificering van het onderliggende kapitaal plaatsgevonden en werd de notaris betrokken als toezichthouder bij de beherende stichting.

De echtgenote klaagt dat de notaris zijn taak als bewindvoerder onzorgvuldig heeft uitgevoerd. Het hof is het hiermee eens en berispt de notaris.

Het hof stelt voorop dat een notaris tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn voor handelen in een andere hoedanigheid dan notaris dat voldoende verband houdt met zijn hoedanigheid van notaris in relatie tot het daarbij passende gedragsniveau, zonder dat het handelen uitsluitend aan een notaris is voorbehouden. In dit geval is van zodanig handelen sprake, aldus het hof.

Volgens het hof is het vruchtgebruiklegaat onontkoombaar in het belang van de echtgenote en volgt uit de bewindbepalingen dat het bewind is ingesteld in het belang van haar als vruchtgebruiker (art. 4:155 BW).

De erfgenamen hebben gedreigd de vruchtgebruikbetalingen, in afwijking van het eerder overeengekomene, te beeïndigen. Volgens de erfgenamen was het vruchtgebruik geëindigd doordat de echtgenote was gaan samenwonen. Volgens het hof heeft de notaris als bewindvoerder onvoldoende actie ondernomen om in het belang van de echtgenote tegen dit standpunt in het geweer te komen. Verder heeft hij zich als toezichthouder onvoldoende bemoeid met het vermogensbeheer van de stichting. De Raad van Toezicht is nimmer bij

elkaar is gekomen. De notaris had geen duidelijk zicht op de wijze van beleggen.

De notaris heeft gehandeld in strijd met de bedoelingen van erflater en daarmee onzorgvuldig. Hij had als testamentair bewindvoerder (en tevens als toezichthouder) meer moeten doen om de vruchtgebruikbetalingen veilig te stellen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3079

Zaaknummer: 200.180.186/01 NOT en OOK 200.180.208/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, J.H. Lieber en B.J.M. Gehlen

Wetsartikelen: 17 WNA en 4:155 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Bij testament op sterfbed mag notaris ministerieplicht laten prevaleren, ook bij een zekere twijfel aan wilsbekwaamheid.

Erflaatster wijzigt op haar sterfbed haar testament. Volgens familieleden heeft de notaris haar wilsbekwaamheid onvoldoende onderzocht. Volgens het hof heeft de notaris zorgvuldig gehandeld, mede gelet op de omstandigheid dat het overlijden nabij was.

Bij gerede twijfel over de wilsbekwaamheid moet de notaris in het algemeen verder onderzoek hiernaar doen. Het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB biedt dan een handreiking.

De beoordeling van de wilsbekwaamheid mag echter niet ertoe leiden dat een notaris, uit vrees voor mogelijke toekomstige klachten, door onnodig onderzoek zijn ministerieplicht verzaakt of dat door fataal tijdsverloop de ministerie niet meer kan worden verleend, waarmee het recht van een ieder om bij uiterste wil binnen de grenzen van de wet te kunnen beschikken over zijn nalatenschap, wordt gefrustreerd. Als het overlijden nabij is en er weinig tijd rest voor het passeren van het testament, kan dit de notaris ertoe brengen ook bij een zekere twijfel aan de wilsbekwaamheid voorrang te geven aan zijn ministerieplicht, zonder dat deze keuze de notaris later tuchtrechtelijk mag worden verweten. De notaris mag onder deze omstandigheden mede in aanmerking nemen dat er na het overlijden geen mogelijkheid meer is de uiterste wil vast te leggen, terwijl er na het overlijden nog wel de mogelijkheid is die uiterste wil bij de rechter aan te vechten.

Van betekenis is bovendien dat (tijdig en gedegen) medisch onderzoek niet steeds mogelijk zal zijn, omdat het artsen ingevolge hun beroepsregels niet zonder meer vrij staat zonder toestemming van de betrokkene informatie te verschaffen of om een oordeel te geven over de wilsbekwaamheid van de betrokkene, buiten de daarvoor geldende bijzondere regelingen.

Wel zal in alle gevallen van de notaris mogen worden verlangd dat hij achteraf kan verantwoorden dat hij in de gegeven omstandigheden zorgvuldig heeft gehandeld, mede in aanmerking genomen dat erflater wellicht de mogelijkheid zou zijn ontnomen om bij uiterste wil te beschikken, indien de notaris anders had gehandeld.

Volgens het hof had de notaris in dit geval geen reden nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van erflaatster. Voor zover de notaris nog enige twijfel over de wilsbekwaamheid van erflaatster zou hebben gehad, zou die in de gegeven omstandigheden niet voldoende zijn geweest om de tijd te nemen voor een medisch onderzoek met het risico dat de uiterste wil van erflaatster door haar naderende overlijden niet meer zou kunnen worden vastgelegd. De notaris heeft daarom voldoende zorgvuldig gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3074

Zaaknummer: 200.171.446/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, J.H. Lieber en B.J.M. Gehlen

Wetsartikelen: 4:55 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris heeft wilsbekwaamheid testatrice onvoldoende onderzocht.

De notaris wist bij het opstellen van het testament dat erflaatster wegens psychische redenen in een verpleeghuis verbleef. Het initiatief voor het opstellen van een nieuw testament kwam van een neef van erflaatster en hij had een direct belang bij de wijziging. Het nieuwe testament week ingrijpend af van het vorige. De neef heeft erflaatster tweemaal begeleid in de contacten met de notaris. Tijdens de eerste ontmoeting met de notaris wilde erflaatster niet uit de auto komen, was ze onzeker was over de gang van zaken en onrustig.

Onder deze omstandigheden had de notaris gereede twijfel over de wilsbekwaamheid van erflaatster moeten hebben en had het voor de hand gelegen dat hij – zoals het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB adviseert – zich bij zijn besluitvorming had laten bijstaan door medewerkers van zijn kantoor en hen als getuigen had laten optreden bij het (eventueel) passeren van de akte in het verpleegtehuis. Minstgenomen had de notaris informatie moeten inwinnen bij een verpleegarts of het verplegend personeel. De notaris kan tuchtrechtelijk worden verweten dat hij dit heeft nagelaten, aldus het hof.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3082

Zaaknummer: 200.181.355/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en B.J.M. Gehlen

Wetsartikelen: 4:55 BW

RECHTSPRAAK

Legaat afhankelijk van omvang nalatenschap. Legataris heeft jegens executeur recht op informatie gehele nalatenschap.

Vader overlijdt in 2009. In zijn testament heeft hij zijn zoon onderfd en zijn drie dochters tot enige erfgenamen benoemd. De oudste dochter is tevens executeur en testamentair bewindvoerder over de verkrijging van de zoon. Vader heeft aan de zoon een vierde deel van de inboedel gelegateerd en het vruchtgebruik van een af te zonderen geldsom (fonds) ter grootte van een vierde van de nalatenschap.

In 2012 is een meerderjarigenbewindvoerder benoemd over het vermogen van de zoon, waardoor het testamentair bewind is geëindigd.

De rechtbank oordeelt onder meer dat de dochter in 2011 als testamentair bewindvoerder de zoon niet kon vertegenwoordigen bij de (vast)stellingsovereenkomst, waarin haar rekening en verantwoording ter zake van de afwikkeling was opgenomen en de berekening van het fonds. Volgens de rechtbank was sprake van verboden Selbsteintritt (art. 4:172 BW juncto art. 3:68 BW), gezien de tegenstrijdige belangen tussen zoon en dochter.

Voorts is de rechtbank met de meerderjarigenbewindvoerder van oordeel dat de zoon als legataris recht heeft op informatie jegens de executeur, naar analogie met artikel 4:148 BW. Zijn legaten betreffen immers een aandeel in de nagelaten inboedelgoederen en een aandeel van een vierde in de nalatenschap. Om dit laatste aandeel vast te kunnen stellen is informatie over de omvang van de gehele nalatenschap onontbeerlijk (zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9942, r.o. 4.6).

De executeur moet in elk geval verstrekken: een overzicht van alle goederen op het moment van overlijden van erflater en van alle schulden van de nalatenschap in de zin van artikel 4:7 lid 1 BW, met inbegrip van de legaten. De executeur moet verstrekken alle bescheiden die betrekking hebben op deze overzichten, waaronder kopieën van de afschriften van alle bank- en girorekeningen van erflater waarop de saldi per sterfdatum zijn vermeld en de aangiften en aanslagen van zowel de inkomstenbelasting als de erfbelasting.

Hoewel de omvang van de nalatenschap mede wordt bepaald door hetgeen vader krachtens

huwelijksgoederenrecht en erfrecht van zijn vooroverleden echtgenote heeft verkregen, brengt dit niet mee dat ook daarover informatie moet worden verstrekt. In de opgave van vaders nalatenschap moet hetgeen hij van zijn echtgenote heeft verkregen al zijn verdisconteerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4791

Zaaknummer: C/10/462450 / HA ZA 14-1084

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaïj

Wetsartikelen: 3:68 BW, 4:7 BW, 4:148 BW en 4:172 BW

RECHTSPRAAK

De BOF en verhuur tussen bv's. In dit geval geen consolidatie. Verhuur geen ondernemingsactiviteit.

Z krijgt van zijn vader – overleden in 2005 – (de helft van) de aandelen in Beheer BV en in B BV gelegateerd. Beheer BV houdt alle aandelen in D BV, die een hotel en conferentieoord exploiteert. D BV huurt het hotel en conferentieoord van B BV, praktisch het enige bezit van B BV.

De vraag is of Z op de verkrijging van de aandelen in B BV beroep op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) toekomt (art. 35b e.v. SW 1956). Het hof wijst dit, net als de rechtbank, af. De verhuuractiviteit van B BV gaat niet uit boven normaal vermogensbeheer, zodat B BV geen onderneming drijft (art. 35c SW 1956).

Verder geldt dat de activiteiten van B BV voor de BOF afzonderlijk beoordeeld moeten worden en niet geconsolideerd kunnen worden met de activiteiten van Beheer BV en B BV. Dit volgt ook uit de parlementaire geschiedenis (NEV, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 95). Als de aandelen in B BV ook zouden worden gehouden door een houdstermaatschappij in plaats van een natuurlijk persoon, was consolidatie wel mogelijk geweest.

Beheer BV heeft een vordering op B BV. Deze is ontstaan doordat B BV niet kon voldoen aan hypothecaire aflossingsverplichtingen omdat D BV de huur niet (tijdig) betaalde. De vordering is volgens hof ondernemingsvermogen. De vordering is ontstaan om het voortbestaan van de onderneming van D BV te waarborgen, dat is binnen het kader van de normale uitoefening van de onderneming.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1571

Zaaknummer: 15/00469

Rechters: A.P.M. van Rijn, A.J. Kromhout en W.M.G. Visser

Wetsartikelen: 35b SW 1956 en 35c SW 1956

RECHTSPRAAK

Erfgenamen mogen slechts tezamen erflaatsters optierecht uitoefenen.

Moeder overlijdt in 1994 zonder testament, vader overlijdt in 2010. Zij waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Hiertoe behoorde bij moeders overlijden een optierecht inzake de ouderlijke woning. De ouders hadden de blote eigendom verkocht aan een broer van moeder en een terugkooprecht bedongen voor een gefixeerde prijs.

In 2009 maakt vader gebruik van dit optierecht en verkoopt de bloot eigendom van de woning in hetzelfde jaar door aan kind X. Bij vaders overlijden is kind X zijn enig erfgenaam, vader heeft de andere drie kinderen onterfd.

Volgens het hof heeft vader onrechtmatig gehandeld jegens de andere kinderen door het optierecht uit te oefenen zonder hen hierin te betrekken. De kinderen zijn als erfgenamen van moeder ieder voor een vijfde deel mede gerechtigd geworden in haar aandeel in het optierecht (art. 3:6 BW). Vader was daarom niet bevoegd om buiten hen om tot koop en verkoop van de bloot eigendom over te gaan (art. 3:170 lid 3 BW).

Kind X is als enig erfgenaam van vader draagplichtig voor de door vader veroorzaakte schade aan de andere drie kinderen. Voor de berekening hiervan brengt het hof op de waarde van de volle eigendom van de woning in 2009, de koopsom in mindering waarvoor vader de woning toen terugkocht. De schade van elk van de andere kinderen beloopt per saldo een tiende (een vijfde van de helft) van dit verschil.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3100

Zaaknummer: 200.162.924_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, O.G.H. Milar en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Wetsartikelen: 3:6 BW en 3:170 BW

RECHTSPRAAK

Bezwaar erfgenamen tegen hoogte heffingsrente afgewezen.

Erflater is in 2012 overleden. In 2014 is bij de erfgenamen een voorlopige aanslag erfbelasting opgelegd. Daarbij is heffingsrente in rekening gebracht conform Hoofdstuk VA van de AWR (art. 30f AWR e.v.).

De erfgenamen vinden dat de belastingrente moet worden verlaagd naar het niveau van de rente op staatsobligaties (maximaal 2% per jaar).

De rechtbank wees dit standpunt af (ECLI:NL:RBDHA:2015:11115, ECLI:NL:RBDHA:2015:11116). Het hof bevestigt de beslissing van de rechtbank.

De inspecteur is niet bevoegd om af te wijken van de regeling in de AWR. Ook de bestuursrechter kan dit niet. Het argument dat de in rekening gebrachte rente onredelijk hoog zou zijn, kan de erfgenamen ook niet baten. Het is de rechter immers niet toegestaan de innerlijke waarde of de billijkheid van wettelijke bepalingen als zodanig te toetsen, behoudens voor zover de wettelijke regeling in strijd zou zijn met een ieder verbindende verdragsbepalingen (art. 11 Wet AB). Daarvan is hier geen sprake.

Ook al is het onderhavige beroepschrift namens de vijf erfgenamen ingediend, toch is iedere erfgenaam afzonderlijk 45 euro griffierecht verschuldigd. Er is geen sprake van een beroepschrift tegen hetzelfde besluit (art. 8:41 Awb), maar tegen vijf afzonderlijke rentebeschikkingen. Het feit dat meerdere aanslagen op hetzelfde biljet zijn verenigd, maakt dit niet anders. Voeging van de zaken helpt de erfgenamen ook niet (art. 8:41 Awb).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2106

Zaaknummer: BK-15/00360

Rechters: P.J.J. Vonk, E.M. Vrouwenfelder en Th.P.M. Chr Zandhuis

Wetsartikelen: 30f AWR en 8:41 Awb

RECHTSPRAAK

Vastgoedlichaam drijft geen onderneming in de zin van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

In 2011 heeft X van vader aandelen in een bv geërfd. X doet beroep op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF, art. 35b e.v. SW 1956), onder verwijzing naar Hof Den Haag 20 december 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:5083).

De bv houdt de economische eigendom van diverse soorten onroerend goed. Ook bezit de v zakelijke panden die in eigen beheer zijn ontwikkeld en worden verhuurd of verkocht. X voert uiteenlopende werkzaamheden uit voor de bv, zoals administratieve taken, het bepalen van huurprijzen, huurdersbeheer, de aankoop van grond of gebouwen, het ontwikkelen en realiseren van nieuwe projecten en het onderhouden van contacten met gemeentelijke diensten en andere.

De rechtbank (ECLI:NL:RBDHA:2014:16718) vond in eerste aanleg dat sprake was van meer dan normaal actief vermogensbeheer en achtte de bedrijfsopvolgingsregeling van toepassing. Het hof is het hier niet mee eens.

Het hof vindt de omvang van de ontwikkelingsactiviteiten ten opzichte van de verhuuractiviteiten te beperkt om hieraan betekenis toe te kennen in die zin dat op basis van projectontwikkeling de vennootschap (ten dele) een onderneming drijft in de zin van artikel 35c SW 1956. Verder komen de werkzaamheden in hoofdzaak overeen met gebruikelijke werkzaamheden voor onderhoud, verhuur en verkoop van onroerende zaken en is niet aangetoond dat het verwachte rendement hoger is dan bij normaal vermogensbeheer, aldus het hof.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2167

Zaaknummer: BK-14/00838 en BK-14/00839

Rechters: W.M.G. Visser, B.F.A. van Huijgevoort en A.P.M. van Rijn

Wetsartikelen: 35b SW 1956 en 35c SW 1956