

## Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 23, 2016

Nummer 23, 2016

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8298](#) 18-10-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7938](#) 04-10-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2866](#) 02-09-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2985](#) 16-08-2016

#### Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:5837](#) 03-11-2016

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9211](#) 21-10-2016

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6729](#) 19-10-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:12968](#) 05-10-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9308](#) 15-07-2016

## RECHTSPRAAK

***Artikel 66 lid 3 SW 1956 (Edelweissroute) heeft niet onbeperkt terugwerkende kracht.***

Erflater is in 1998 overleden. Zijn echtgenote is enig erfgenaam. In de successieaangifte is een Zwitsers banktegoed niet vermeld. In 2014 maakt de echtgenote hier alsnog melding van bij de belastingdienst, in het kader van de inkomstenbelasting. Daarop ontvangt zij een navorderingsaanslag successierecht.

De vraag is of de navordering, gelet op het tijdsverloop, nog mogelijk was. Volgens de rechtbank is dit niet het geval.

Op 1 januari 2012 is aan artikel 66 SW 1956 een derde lid toegevoegd, waarin is bepaald dat, in afwijking van de normale navorderingstermijn van twaalf jaar (art. 16 lid 4 AWR), de bevoegdheid om een navorderingsaanslag op te leggen bij in het buitenland aangehouden bestanddelen niet vervalt.

Voor toepassing van artikel 66 lid 3 SW 1956 dient de bevoegdheid tot navordering nog aanwezig te zijn bij de inwerkingtreding van de bepaling op 1 januari 2012, aldus ook Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2016:4208). Die bevoegdheid was in het onderhavige geval al vervallen op 1 januari 2012.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 03-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2016:5837

**Zaaknummer:** AWB - 16 \_ 42

**Rechters:** J.M.W. van de Sande, R.A. Eskes en A.F. Germs-de Goede

**Wetsartikelen:** 66 SW 1956 en 16 AWR

## RECHTSPRAAK

***Impasse verdeling nalatenschap geen grond voor machtiging tegeldemaking (art. 3:174 BW).***

Broer en zus zijn ieder voor de helft erfgenaam in de nalatenschap van moeder. De rechtbank heeft hen bevolen om ten overstaan van een notaris de nalatenschap te verdelen, met benoeming van een onzijdig persoon voor het geval de zus zou weigeren mee te werken. Tot een verdeling komt het desondanks niet.

De broer vordert in kort geding machtiging om de woning uit de nalatenschap te gelde te maken (art. 3:174 BW). Dit zou nodig zijn ter voldoening van de hypotheekschuld en de waardedaling door achterstallig onderhoud, in combinatie met het niet-meewerken van de zus aan verdeling.

De wens om tot verdeling van de nalatenschap te komen, hoe gerechtvaardigd die wens ook is, is geen gewichtige reden in de zin van artikel 3:174 lid 1 BW. De omstandigheid dat de zus niet meewerkt aan de verdeling vormt dan ook geen grond voor de machtiging. Voorts hoeft de hypotheekschuld nog geen volledige aflossing en is de waardedaling door achterstallig onderhoud niet komen vast te staan. Bovendien is onvoldoende aannemelijk geworden dat de zus niet meewerkt aan verkoop, zij stelt slechts dat de woning onverkoopbaar is. De machtiging wordt niet verleend.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 21-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2016:9211

**Zaaknummer:** C/03/226192 / KG ZA 16-490

**Rechters:** B.R. de M Bruijn

**Wetsartikelen:** 3:174 BW

## RECHTSPRAAK

***Onderhandse verklaringen en uitslatingen van erflater kunnen de wettelijke vormvereisten voor de uiterste wil niet opzij zetten, ook niet op grond van de redelijkheid en billijkheid.***

Een aangetrouwde neef heeft met zijn echtgenote jarenlang voor erflater gezorgd. Erflater heeft in een handgeschreven, gedateerde en ondertekende verklaring personen aangewezen aan wie zij haar kapitaal na overlijden laat toekomen, onder andere aan de aangetrouwde neef. Erflater heeft geen testament gemaakt, volgens de neef omdat zij door haar oorlogstrauma de stap naar een autoriteit zoals de notaris niet durfde of kon zetten.

De rechtbank heeft begrip voor het standpunt van de neef. Echter, op grond van artikel 4:42 BW kan een uiterste wilsbeschikking alleen bij uiterste wil worden opgemaakt en daaraan stelt de wet in artikel 4:94 BW specifieke vormvereisten.

De notariële akte waarborgt dat die de ware wil van erflater weergeeft. Het wettelijke stelsel biedt geen ruimte om op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid van dit vormvereiste af te wijken. Anders komt de rechtszekerheid in het gedrang. Wat erflater werkelijk heeft gewild, zal men nooit weten en daarom houdt de rechtbank vast aan de wettelijke bepalingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2016:6729

**Zaaknummer:** C/13/602651 / HA ZA 16-181

**Rechters:** R.A. Dudok van Heel

**Wetsartikelen:** 4:42 BW en 4:94 BW

## RECHTSPRAAK

***Vaststellingsovereenkomst over verzwegen nalatenschapsvermogen geldt als finale regeling en staat in de weg aan rechtsgeding.***

Erflater is in 2001 overleden. Hij heeft zijn echtgenote tot enig erfgenaam benoemd. Doordat erflaters kind zich tijdig op zijn legitieme (naar oud erfrecht) heeft beroepen, is dit kind voor de helft mede-erfgenaam geworden (art. 128 Ow NBW, art. 4:960-976 oud BW).

In 2003 hebben de echtgenote en het kind de nalatenschap verdeeld. Daarna is aan het licht gekomen dat de echtgenote buitenlands nalatenschapsvermogen heeft verzwegen aan het kind. Vervolgens hebben de echtgenote en het kind in 2005 mondeling een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW) gesloten ter zake van het verzwegen vermogen, op grond waarvan het kind bedragen heeft ontvangen van de echtgenote. Het kind heeft een schriftelijke versie van de overeenkomst ondertekend, de echtgenote niet.

Het kind vermoedde dat de echtgenote nog meer vermogen verzweege en wilde hierover ook buiten rechte tot een vergelijk met de echtgenote komen. Toen deze geen reactie meer gaf, heeft het kind de FIOD en de politie op de hoogte gesteld van het buitenlandse vermogen.

Het kind stelt vervolgens dat de echtgenote het verzwegen vermogen aan hem heeft verbeurd (art. 4:1110 oud BW, thans art. 3:194 lid 2 BW). De echtgenote meent dat de vaststellingsovereenkomst hieraan in de weg staat als finale regeling en verdeling van het vermogen. Volgens het hof heeft zij daarin gelijk.

De vaststellingsovereenkomst is zonder juridische bijstand gesloten. Volgens het hof geldt de overeenkomst als finale regeling tussen partijen (uitleg volgens de Haviltex-maatstaf), althans het kind heeft dit vertrouwen gewekt (art. 7:900 BW, art. 7:901 lid 3 BW).

De overeenkomst is ook niet in strijd met de goede zeden of de openbare orde (art. 3:40 lid 1 BW, art. 7:902 BW). Het feit dat de echtgenote onrechtmatig handelde en het kind haar daarvoor in rechte had kunnen betrekken, maakte het niet onmogelijk om ter zake een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Evenmin als het feit dat het ging om voor de fiscus verborgen gelden. De overeenkomst had niet de strekking om de fiscus te benadelen, die was al benadeeld. Het verbeuren van haar aandeel in het verzwegen vermogen – haar

beschikkingsonbevoegdheid ten aanzien van het vermogen – verhinderde ook niet dat de echtgenote de vaststellingsovereenkomst kon sluiten. Het hof wijst een beroep van het kind op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) ook af.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 18-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:8298

**Zaaknummer:** 200.175.258

**Rechters:** R.A. Dozy, R. Prakke-Nieuwenhuizen en N. van Oostrom

**Wetsartikelen:** 3:40 BW, 3:194 BW, 4:960 BW, 4:1110 oud BW, 6:248 BW, 7:900 BW, 7:901 BW, 7:902 BW en 128 Ow NBW

## 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. Erflater en P hadden sinds 1998 een notarieel samenlevingscontract.

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). Volgens de rechtbank is de situatie als bedoeld in lid 2 aan de orde.

Artikel 129 lid 1 Ow NBW strekt ertoe het ‘ongestoord voortleven’ van de langstlevende echtgenoot of partner te waarborgen. Uit het testament blijkt echter dat erflater dit kennelijk niet heeft beoogd, aangezien alle legaten direct opeisbaar zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat het ‘ongestoord voort kunnen leven’ niet voorop stond bij erflater dan wel dat hij het niet noodzakelijk achtte om de afrekening uit te stellen.

Het beroep van P op het samenlevingscontract helpt haar niet. Het testament is doorslaggevend.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 05-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2016:12968

**Zaaknummer:** C/09/478197 / HA ZA 14-1325

**Rechters:** L. Alwin

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

RECHTSPRAAK

***Onderhandse schenking op papier. Strekking ter zake des doods (art. 7:177 BW)?***

Moeder heeft tijdens leven onderhands op papier geschonken aan haar kinderen (2008-2010). Deze schuldigerkenningen heeft zij tijdens leven niet afgelost. Na haar overlijden in 2011 is de vraag of de papieren schenkingen aftrekbaar zijn voor de erfbelasting.

Volgens rechtbank en hof is sprake van schenkingen ter zake des doods in de zin van artikel 7:177 lid 1 BW.

Het hof legt de schenking uit conform de Haviltex-formule ( HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635).

De strekking 'ter zake des doods' is gegeven als de uitvoering is voorzien op een tijdstip na het overlijden van de schenker. Het enkele feit dat een schenking bij overlijden nog niet is uitgevoerd, levert onvoldoende grond op om deze strekking aan te nemen (Kamerstukken II 2000/2001, 17 213, nr. 6, p. 4).

In de aktes is het tijdstip van opeisbaarheid niet geregeld. Wel is bepaald dat de begiftigde het bedrag direct kon opeisen, maar daarvan heeft de begiftigde geen gebruik gemaakt.

Uit het handelen van moeder kan de strekking 'ter zake des doods' ook niet afgeleid worden. Moeder zou voornemens zijn geweest om de boerderij te verkopen en de schuldigerkenningen uit de opbrengst te voldoen. Dit enkele (niet-uitgevoerde) voornemen is echter onvoldoende om aan te nemen dat het de bedoeling was om de schenking tijdens leven uit te voeren.

Moeder heeft voor overlijden wel wat grond verkocht, maar de opbrengst aangewend voor de aflossing van consumptieve schulden en voldoening van rente. Het restant hield zij aan op een bankrekening, onder andere om aan de renteverplichtingen jegens de kinderen te kunnen blijven voldoen.

Conclusie is dat de schenkingen door moeders overlijden zijn vervallen, omdat een notariële akte ontbrak (art. 7:177 lid 1 BW).

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-09-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:2866

**Zaaknummer:** BK-15/00001

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

**Wetsartikelen:** 7:177 BBW

## RECHTSPRAAK

***Procedure nalatenschap en kostenveroordeling. Misbruik van procesrecht?***

Broer 1 is een gerechtelijke procedure begonnen ter zake van de afwikkeling van de nalatenschappen van zijn ouders. Broer 1 is ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen, maar heeft het geding wel verloren. De rechtbank heeft de proceskosten gecompenseerd tussen partijen (art. 237 Rv).

Broer 2 is het niet eens met deze compensatie van kosten en vordert dat broer 1 wordt veroordeeld in de werkelijke proceskosten. Volgens broer 2 heeft broer 1 hemodeloos in een procedure betrokken en is sprake van misbruik van procesrecht. Het hof is het niet eens met broer 2.

Bij de afwikkeling van de nalatenschappen van de ouders is onenigheid tussen partijen ontstaan. Dat broer 1 niet de juiste rechtsingang heeft gekozen en/of zijn vorderingen door de rechtbank zijn afgewezen, betekent nog niet dat sprake is van misbruik van procesrecht. Voorts past volgens de Hoge Raad terughoudendheid bij het aannemen van misbruik van procesrecht (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828 en HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516).

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 16-08-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:2985

**Zaaknummer:** 200.181.704/01

**Rechters:** A.N. Labohm, A.H. N Stollenwerck en J.M. van Baardewijk

**Wetsartikelen:** 237 Rv

## RECHTSPRAAK

***Bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet van toepassing op verhuuractiviteiten. Onvoldoende samenhang met (wel gefaciliteerde) projectontwikkeling en bouwactiviteiten.***

X verzoekt om toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF, art. 35b e.v. SW 1956) voor de door X ontvangen schenking van een certificaat van een aandeel in een BV. De activiteiten van de BV en haar (indirecte) deelnemingen bestaan uit projectontwikkeling, bouwactiviteiten en verhuur van onroerend goed.

De inspecteur past de BOF alleen toe op het vermogen dat dienstbaar is aan de projectontwikkeling en de bouwactiviteiten. De rechtbank acht dit terecht.

X is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat ten aanzien van de verhuuractiviteiten arbeid is verricht die naar aard en omvang onmiskenbaar tot doel heeft het behalen van redelijkerwijs te verwachten voordelen die het rendement bij normaal actief vermogensbeheer te boven gaan. Oftewel het betreft in zoverre geen ondernemingsvermogen (art. 35c SW 1956, art. 3.2 Wet IB 2001). Voorts is niet aannemelijk geworden dat de verhuuractiviteiten samenhangen of verknoopt zijn met de projectontwikkeling en bouwactiviteiten.

Drie onroerende zaken zijn gebouwd in de periode van 2012 tot 2014. Voor deze zaken wordt niet voldaan aan de bezitseis van artikel 35d SW 1956. Ze zijn tot nu toe ten onrechte tot het ondernemingsvermogen gerekend. De inspecteur beroept zich ter zake op interne compensatie. De rechtbank wijst dit toe.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 15-07-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2016:9308

**Zaaknummer:** 15\_5875 SCHENK

**Rechters:** E.I. Batelaan-Boomsma, E. Kouwenhoven en J.W. van den Berge

**Wetsartikelen:** 35c SW 1956, 35d SW 1956 en 3.2 Wet IB 2001

## RECHTSPRAAK

***Executeur eigent zich zonder titel geld uit de nalatenschap toe. Geen sprake van schenking van erflaatster. Geen executeursloon wegens tekortschieten in executeurstaak.***

Erflaatster heeft niet X tot executeur benoemd. X is als executeur ontslagen (art. 4:149 lid 2 BW) en neef Y is tot haar opvolger benoemd. Y vordert als executeur dat X bedragen aan de nalatenschap terugbetaalt.

X heeft na erflaatsters overlijden uit de nalatenschap bedragen overgemaakt naar haar eigen bankrekening. Volgens X was sprake van een schenking van erflaatster. Erflaatster had X kort voor overlijden een blanco cheque gegeven met de mededeling dat X mocht nemen wat ze wilde. Volgens X was het de (onuitgesproken) bedoeling dat X de bedragen pas na erflaatsters overlijden zou opnemen.

Volgens het hof zijn de eigen verklaring van X en de cheque onvoldoende om de schenking aan te nemen. Zou al sprake zijn van een schenking, dan is deze door erflaatsters overlijden vervallen (art. 7:177 lid 1 BW, schenking ter zake des doods). Een notariële akte ontbreekt immers.

De opnames hebben dus zonder rechtsgrond of titel plaatsgevonden en X moet de bedragen terugbetalen.

Erflaatster heeft X ook een cheque van 10.000 euro gegeven ter dekking van de uitvaartkosten. Ook dit bedrag moet X terugstorten. X heeft het geld niet aangewend voor de uitvaart, bovendien was de uitvaart verzekerd.

Tot slot vordert X executeursloon. X voert aan dat artikel 4:144 lid 2 BW geen voorwaarden stelt aan de taakvervulling en X geen ervaring had als executeur. Volgens het hof heeft X geen recht op loon omdat zij is tekortgeschoten in haar werkzaamheden als executeur. Het feit dat zij geen ervaring had, doet hier niet aan af, nu X op geen enkele manier inzicht heeft gegeven in haar inspanningen.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:7938

**Zaaknummer:** 200.177.997

**Rechters:** M.L. van der Bel, J.H. Lieber en M.M.H.A. Moes

**Wetsartikelen:** 4:144 BW, 4:149 BW en 7:177 BW