

Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 07, 2016

Nummer 7, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:504](#) 25-03-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:454](#) 18-03-2016

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1040](#) 22-03-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1042](#) 22-03-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1041](#) 22-03-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2131](#) 10-03-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:730](#) 23-02-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:2794](#) 17-03-2016

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:969](#) 29-02-2016

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:965](#) 19-02-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROBOVE:2015:5814](#) 18-11-2015

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6652](#) 10-06-2015

RECHTSPRAAK

Ontslag executeur afgewezen. De executeur heeft zijn taak al volbracht.

Vaders nalatenschap vererft volgens de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Vader heeft X tot executeur benoemd.

Twee kinderen van vader verzoeken om het ontslag van X als executeur (art. 4:149 lid 2 BW). De rechtbank wijst dit af. X heeft de taken als bedoeld in artikel 4:144 BW – het voldoen van schulden van de nalatenschap – en artikel 4:146 BW – het opmaken van een boedelbeschrijving – volbracht. Daarmee is de taak van de executeur geëindigd en hebben de kinderen geen belang meer bij zijn ontslag.

De vorderingen van de kinderen op moeder uit hoofde van de wettelijke verdeling, zijn geen schulden van de nalatenschap die de executeur moet voldoen. Dat zijn schulden van moeder.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:969

Zaaknummer: 4619327

Rechters: M.H.F. Vugt

Wetsartikelen: 4:13 BW, 4:144 BW, 4:146 BW en 4:149 BW

RECHTSPRAAK

Beroepsaansprakelijkheid notaris. Onuitvoerbaar testament.

De notaris heeft een testament voor erflater gemaakt dat onuitvoerbaar blijkt. Enige tijd daarna krijgt de notaris het verzoek om het testament te wijzigen. Drie dagen later overlijdt erflater onverwacht. Het testament is dan nog niet aangepast. De notaris geeft een verklaring van erfrecht af, uitgaande van vererving volgens de wet, dus zonder testament.

Een aantal neven en nichten van erflater stelt dat de notaris beroepsfouten heeft gemaakt en jegens hen schadeplichtig is.

Volgens de rechtbank kan het opstellen van het testament – ook als daaraan gebreken kleven – niet snel een beroepsfout of onrechtmatig handelen jegens de neven en nichten opleveren. Zij waren in het geheel niet betrokken bij de totstandkoming van het testament en erflater kende hen daarin ook geen (onvoorwaardelijke) aanspraken toe.

Behoudens bijzondere omstandigheden kan ook niet worden gezegd dat een notaris die voor een testamentswijziging een termijn van drie dagen hanteert, daarmee een beroepsfout maakt. Wijziging van een testament vergt enige tijd en erflater overleed onverwacht.

Tot slot is niet onbegrijpelijk dat de notaris ervoor heeft gekozen om in de verklaring van erfrecht uit te gaan van het versterferfrecht, dat bij opzijschuiven van het onuitvoerbare testament toepasselijk is. Overigens valt niet in te zien dat de neven en nichten schade hebben geleden door de verklaring van erfrecht.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6652

Zaaknummer: C/02/268078 / HA ZA 13-611

Rechters: S.M.J. van Dijk

Wetsartikelen: 4:188 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Overtreding vormvoorschrift 'volledige voorlezing'. Testament niet zonder meer vernietigbaar, aldus Hoge Raad.

Erflaatster leed aan afasie en was beperkt in haar communicatie. Haar laatste testament is in het bijzijn van getuigen gepasseerd. De notaris heeft het testament echter, in strijd met artikel 43 lid 2 Wna, niet volledig voorgelezen.

Erflaatsters geregistreerde partner vernietigde het testament. Volgens de rechtbank was geen sprake van vernietigbaarheid, onder verwijzing naar het 'Open deurtjes'-arrest van de Hoge Raad (HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3712, NJ 2009/545, veronachtzamen getuigenvoorschrift oud BW leidde niet tot nietigheid). Het hof vond de onderhavige zaak onvoldoende vergelijkbaar met dat arrest en oordeelde dat in beginsel wel sprake was van vernietigbaarheid (art. 4:109 lid 4 BW).

De Hoge Raad vernietigt thans het arrest van het hof en verwijst de zaak.

Sinds 1971 hoeven niet alle notariële akten meer te worden voorgelezen. Een uitzondering geldt voor akten die in tegenwoordigheid van getuigen worden verleden (art. 43 lid 2 Wna). In dat geval moet de volledige tekst voorgelezen worden op straffe van vernietigbaarheid (art. 43 lid 6 Wna, art. 4:109 BW). Sinds 2003 vereist een notarieel testament geen getuigen meer (art. 4:94 BW). Een notaris kan getuigen verlangen als hij dat wenselijk acht (art. 39 lid 2 Wna).

Voor 2003 was een notarieel testament nog niet nietig of vernietigbaar als getuigen ontbraken. Dit volgt uit het *Open deurtjes*-arrest. Daarbij was volgens de Hoge Raad onder meer van belang dat dat vormvoorschrift (getuigen) de notariële functie miskende. De waarborg dat de akte erflaters wil weergeeft, achtte de Hoge Raad voldoende gelegen in de totstandkoming bij notariële akte.

Volgens de Hoge Raad miskent ook het onderhavige vormvoorschrift (algehele voorlezing) in zijn algemeenheid de notariële functie. Het gaat dan ook te ver om zonder meer de sanctie van vernietigbaarheid te aanvaarden indien niet is voldaan aan dit vormvoorschrift. Dit geldt, gelet op de notariële functie, evenzeer indien in tegenwoordigheid van getuigen een andere notariële akte dan een uiterste wil wordt verleden. Voor vernietigbaarheid is slechts plaats

indien degene die de vernietigbaarheid inroept, stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat door niet-naleving van het vormvoorschrift enig belang is geschonden dat met dat vormvoorschrift wordt gediend.

Overigens merkt de Hoge Raad op dat de mogelijke aantastbaarheid wegens het beperkt voorlezen, moet worden onderscheiden van de vragen of erflaatsters verklaringen overeenstemmen met haar wil (art. 3:33 BW, art. 3:34 BW) en of sprake is van wilsgebreken (art. 4:43 BW).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:504

Zaaknummer: 14/05950

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en G. de Groot

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW, 4:43 BW, 4:109 BW, 39 Wna en 43 Wna

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Vervallen legaat deelperceel. Geheimhoudingsplicht notaris.

De oom van klager heeft bij notaris X in 1996 een deel van een (ongesplitst) onroerend goed verkocht aan klager. In datzelfde jaar maakte de oom bij notaris X een legaat van het andere deel van het onroerend goed aan klager.

Notaris Y heeft in 1999 de levering verzorgd ter uitvoering van de koopovereenkomst uit 1996 en in 2000 het testament van de oom gewijzigd, waardoor het legaat aan klager verviel.

Na het overlijden van de oom is tussen zijn erfgenaam en klager in geschil welk deel van het onroerend goed van klager is. Volgens klager had notaris Y deze discussie moeten voorzien en moeten voorkomen. Volgens het hof valt dit notaris Y niet te verwijten. In 1999 hebben de oom en klager niet aangegeven dat de omschrijving van het verkochte goed onjuist zou zijn. En bij de wijziging van het testament in 2000 kon de notaris klager niet betrekken, gelet op zijn geheimhoudingsplicht richting de oom (art. 22 WNA).

Notaris Y heeft partijen terecht aangeboden om over de ontstane situatie te praten, maar zich ook terecht onthouden van een oordeel over de eigendomsverhouding. Dat oordeel is voorbehouden aan de burgerlijke rechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1042

Zaaknummer: 200.169.715/01 NOT

Rechters: A.M. A Verscheure, C.H.M. van Altena en C.P. Boodt

Wetsartikelen: 22 WNA

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Geheimhoudingsplicht notaris bij afwikkeling nalatenschap.

Een zoon van erflater klaagt over de afwikkeling van de nalatenschap van zijn vader door de notaris.

De zoon verwijt de notaris onder meer dat hij de begrafenisondernemer informeerde dat de zoon de nalatenschap nog niet had aanvaard. Volgens het hof heeft de notaris zijn geheimhoudingsplicht (art. 22 WNA) niet geschonden door deze mededeling, die verband hield met de kosten van de begrafenis.

Ook vindt het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris, met het oog op zijn verdediging, een brief van het Openbaar Ministerie in het geding bracht over een strafrechtelijk onderzoek naar de zoon op aangeven van zijn vader. Hiermee werd de gespannen verhouding tussen de erfgenamen bij de afwikkeling van de nalatenschap geschetst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1041

Zaaknummer: 200.174.059/01 NOT

Rechters: A.M.A. Verscheure, C.H.M. van Altena en C.P. Boodt

Wetsartikelen: 22 WNA

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris onzorgvuldig door 'verklaring van gerechtigdheid' te verlijden, zonder de juistheid van de partijverklaringen te toetsen.

De notaris heeft op verzoek van een kleinkind van een overleden echtpaar een notariële akte verleden, getiteld 'verklaring van gerechtigdheid'. Hierin heeft hij partijverklaringen opgenomen van het kleinkind over zijn (deel)gerechtigdheid in de nalatenschappen van zijn grootouders. De notaris kon en wilde geen verklaring van erfrecht afgeven, omdat hij niet alle daarvoor benodigde gegevens kon verifiëren. Op basis van deze 'verklaring van gerechtigdheid' heeft de bank gelden van de ervenrekening uitgekeerd aan het kleinkind.

Volgens het hof heeft de notaris onzorgvuldig en tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Door het opmaken van een akte met de ongebruikelijke titel 'verklaring van gerechtigdheid' heeft de notaris een zekere schijn van objectiviteit gewekt. Door deze titel is immers niet aanstonds duidelijk dat het om een zuivere partijverklaring gaat waaraan in het maatschappelijk verkeer slechts een beperkte betekenis toekomt. De notaris is onzorgvuldig geweest, temeer nu hij wist dat de kleinzoon de akte wilde gebruiken om de bank gelden aan hem te laten uitkeren.

Het hof berispt de notaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1040

Zaaknummer: 200.173.397/01 NOT

Rechters: A.M. A Verscheure, C.H.M. van Altena en C.P. Boodt

Wetsartikelen: 4:188 BW

RECHTSPRAAK

Partiële verdeling tijdens de vereffening? Bevoegdheden van erfgenamen en vereffenaar.

In een enquêteprocedure oordeelde de Ondernemingskamer (23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5509) dat de benoemde vereffenaar X in een beneficiair aanvaarde nalatenschap waartoe de aandelen van de gerekwestreeerde vennootschap behoren, bevoegd was om een enquête te verzoeken.

In cassatie is de vraag aan de orde of de verdeling van de aandelen door de erfgenamen, nog voordat X tot vereffenaar was benoemd, aan de ontvankelijkheid van X bij de Ondernemingskamer in de weg had moeten staan. Behoorden de aandelen na de verdeling nog wel tot de nalatenschap waarover X het beheer heeft?

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep zonder nadere motivering (art. 81 Wet RO). De Hoge Raad volgt hiermee de conclusie van advocaat-generaal Timmerman. Volgens de A-G kan tijdens de vereffening weliswaar geen verdeling worden gevorderd (art. 4:222 BW, art. 3:174 BW), maar bevat de wet geen expliciet en/of duidelijk verbod op het tijdens de vereffening (partieel) verdelen van een nalatenschap. Ook in de literatuur wordt verdedigd dat dit mogelijk is.

Ook al zou dat zo zijn, in dit geval waren de (beneficiaire) erfgenamen niet bevoegd tot verdelen. Zij waren toen namelijk zelf vereffenaars (art. 4:195 BW). Als vereffenaars hadden zij zich mede te richten naar de belangen van schuldeisers, als deelgenoten in de nalatenschap hadden zij andere belangen. Een duidelijke belangenverstrengeling. Volgens de A-G is daardoor sprake van ongeoorloofde Selbsteintritt (art. 3:68 BW, art. 4:215 lid 4 BW), waardoor de verdeling nietig is. Artikel 4:215 lid 4 BW lijkt weliswaar betrekking te hebben op beschikkingshandelingen, maar gezien de ratio van het verbod acht de A-G de bepaling ook van toepassing op verdelingshandelingen. De erfgenamen hadden als vereffenaars wel kunnen verdelen met machtiging van de kantonrechter (art. 4:211 lid 2 BW), maar daarvan is niet gebleken.

De Ondernemingskamer is er volgens de A-G terecht van uitgegaan dat de verdeling geen

rechtsgevolg had of nietig was.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:454

Zaaknummer: 15/01064

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Wetsartikelen: 3:68 BW, 3:174 BW, 4:195 BW, 4:211 BW, 4:215 BW en 4:222 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank benoemt andere vereffenaar ter voorkoming van verdere fricties met belanghebbende.

Moeder laat bij overlijden haar minderjarige kind achter als enig erfgenaam. De vader is belast met het ouderlijk gezag en treedt namens het kind op als vereffenaar van de beneficiair aanvaarde nalatenschap.

X heeft de uitvaartkosten betaald en is firmant in de vennootschap onder firma die door erflaatsters overlijden is geëindigd. X verzoekt als belanghebbende om benoeming van een andere vereffenaar van de nalatenschap (art. 4:203 lid 1 onder b BW).

Hoewel de vader als vereffenaar niet ernstig tekort is geschoten in zijn taak, is de rechtbank van oordeel dat hij niet de geschikte persoon is om de nalatenschap te vereffenen. Gelet op de aard van de nalatenschap, de onderlinge verwijten van partijen en het wederzijdse wantrouwen, is volgens de rechtbank – mede ter voorkoming van nodeloze fricties – behoefte aan een onafhankelijke en deskundige vereffenaar. De deskundigheid is met name van belang voor de afwikkeling van het vennootschapsvermogen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:2794

Zaaknummer: C-09-500488-HA RK 15-526

Rechters: G.H.I.J. Hage

Wetsartikelen: 4:203 BW

RECHTSPRAAK

Uitsluitingsclausule kan niet na de gift bedongen worden, wel vooraf.

Bij echtscheiding rijst de vraag of schenkingen die de vrouw onderhands van haar ouders heeft ontvangen, onder uitsluitingsclausule zijn gedaan. Het gaat onder meer om een schenking in december 1995, waarvoor in de schenkingsaangifte in februari 1996 een uitsluitingsclausule staat vermeld. Volgens het hof kan een uitsluitingsclausule niet meer na het doen van de gift worden bedongen (art. 1:94 lid 2 BW). De uitsluitingsclausule in de schenkingsaangifte is dan ook niet geldig.

Schenker en begiftigde kunnen wel op voorhand overeenkomen dat toekomstige giften onder uitsluitingsclausule worden voldaan (Hof Leeuwarden 19 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ7257).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2131

Zaaknummer: 200.171.257/01

Rechters: G. Jonkman, W. Breemhaar en E.B.E.M. Rikaart-Gerard

Wetsartikelen: 1:94 BW

RECHTSPRAAK

Boedelvolmacht en verdeling.

Moeder heeft onroerend goed, dat deel uitmaakte van de door vaders overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap, toegedeeld aan een kind. Zulks op basis van een boedelvolmacht van haar mede-erfgenamen in vaders nalatenschap. Niet de toedeling, maar de gehanteerde waarde stuit op verzet van een ander kind.

Volgens het hof was moeder echter bevoegd tot deze toedeling voor deze prijs. Moeder was op grond van de onderhavige ruime volmacht bevoegd om aan de onverdeeldheid een einde te maken door toedeling voor de door haarzelf raadzaam geachte waarde.

Wanprestatie of onrechtmatig handelen is volgens het hof niet aan de orde. Het hof wijst voorts een beroep op artikel 3:179 lid 2 BW – nadere verdeling van een overgeslagen goed – af, de partiële verdeling is immers niet ongeldig. Moeder is als gevolmachtigde wel rekening en verantwoording schuldig aan de volmachtgevers.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:730

Zaaknummer: 200.157.036/01

Rechters: Labohm, Husson en Stollenwerck

Wetsartikelen: 3:179 BW en 3:182 BW

RECHTSPRAAK

Gecompliceerde nalatenschap. Kantonrechter kent benoemde vereffenaar loonvoorschot toe.

Een notaris, benoemd tot vereffenaar van een nalatenschap, verzoekt om een (derde) voorschot op haar loon.

De kantonrechter stelt het loon van de vereffenaar vast (art. 4:206 lid 3 BW) en kan aansluiting zoeken bij de regeling voor faillissementscuratoren. Die regeling staat toekenning van een voorschot toe, eenmaal per jaar, tenzij anders wordt bepaald.

De kantonrechter is gebleken dat de onderhavige nalatenschap gecompliceerd is samengesteld en dat de vereffenaar vanaf de vaststelling van het tweede voorschot belangrijke stappen heeft gezet in het belang van de vereffening. De kantonrechter kent (voor een derde maal) het gevraagde voorschot toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:965

Zaaknummer: 4411987

Rechters: A.A.T. van Rens

Wetsartikelen: 4:206 BW

RECHTSPRAAK

***Uitleg testament. Opeisbaarheidsgrond ouderlijke boedelverdeling
'samenleven als waren zij gehuwd.'***

Vader overlijdt in 2010. Zijn testament uit 1997 bevat een horizontale ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 oud BW). Daarin is bepaald dat de vorderingen van de kinderen op moeder onder meer opeisbaar zijn als moeder gaat 'hertrouwen, dan wel met een ander gaat samenleven als waren zij gehuwd, tenzij vorenbedoeld hertrouwen geschiedt onder het maken van huwelijkse voorwaarden, welke in elk geval dienen in te houden uitsluiting van iedere huwelijksgoederengemeenschap.'

Moeder is in 2012 gaan samenwonen en daarna gehuwd buiten iedere gemeenschap van goederen.

De vraag is of door moeders samenwonen in 2012 de vorderingen van de kinderen opeisbaar zijn geworden.

De rechtbank legt het testament zodanig uit (art. 68a Overgangswet NBW, art. 4:46 lid 1 BW), dat de vorderingen niet opeisbaar zijn. In het licht van de in het testament door vader geuite verzorgingsplicht jegens moeder en zijn keuze voor de ouderlijke boedelverdeling, heeft vader kennelijk bedoeld om moeder verzorgd achter te laten. Door de toevoeging 'als waren zij gehuwd' is het enkele samenwonen nog niet voldoende voor opeisbaarheid. Gelet op voormelde opeisbaarheidsgrond heeft vader kennelijk beoogd het vermogen te beschermen tegen vermenging met het vermogen van een nieuwe partner. Van 'samenleven als waren zij gehuwd' is in dit geval dus pas sprake bij vermenging van het vermogen met de nieuwe partner.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5814

Zaaknummer: C/o8/169135 / HA ZA 15-158

Rechters: F.E.J. Goffin

Wetsartikelen: 4:46 BW, 4:1167 oud BW en 68a Ow NBW