

Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 09, 2016

Nummer 9, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:633](#) 15-04-2016

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1453](#) 14-04-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1333](#) 12-04-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1065](#) 12-04-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1380](#) 12-04-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1381](#) 12-04-2016

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1334](#) 13-04-2016

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1942](#) 12-04-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1336](#) 03-02-2016

RECHTSPRAAK

***Verkoop onroerende zaken tegen aanzienlijk te lage prijs.
Schenkbelasting. WOZ-waarde.***

De vrouw koopt in 2010 onroerende zaken van haar echtgenoot. De inspecteur legt ter zake een aanslag schenkbelasting op, met toepassing van artikel 21 lid 5 SW 1956 (WOZ-waarde).

De vrouw heeft de zaken overgenomen voor in totaal 233.900 euro. Dit bedrag is gebaseerd op een taxatierapport waarin rekening is gehouden met bodemvervuiling. Volgens de inspecteur is geen sprake van bodemvervuiling. Hij komt op basis van de WOZ-waardes op een totaalbedrag van ruim 485.000.

Volgens de rechtbank is de aanslag schenkbelasting terecht opgelegd. De bodemvervuiling is niet aannemelijk gemaakt, zodat sprake is van een verkoop tegen een aanzienlijk te laag bedrag. Er is sprake van een (fiscale) schenking (art. 1 lid 1 en lid 7 SW 1956, art. 7:186 lid 2 BW). Gelet op het feit dat de echtgenoten onder huwelijkse voorwaarden waren gehuwd, is de man door de verkoop verarmd en de vrouw verrijkt. Voorts is aannemelijk dat de man de vrouw wilde bevoordelen. De man wordt verdacht van faillissementsfraude. Hij had er geen belang bij het onroerend goed te behouden en kennelijk evenmin om een hogere vergoeding te krijgen. Hij heeft door de transactie het onroerend goed voor uitwinning behoed en eventueel verhaal van zijn schuldeisers bemoeilijkt. De rechtbank neemt aan dat ook de vrouw zich bewust is geweest van de bevoordeling.

Nu sprake is van één transactie, waarbij verschillende onroerende zaken tegelijk zijn overgedragen, ziet de rechtbank aanleiding om de overdracht als één geheel te beoordelen. De rechtbank stelt de inspecteur in het gelijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1942

Zaaknummer: AWB - 15 _ 3274

Rechters: R.A. Eskes, R.A. Boon en A.P. Vaatstra

Wetsartikelen: 1 SW 1956, 21 SW 1956 en 7:186 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag vereffenaar wegens gewichtige redenen. Diepgaande vertrouwensbreuk met erfgenamen en legitimarissen.

Vereffenaar X is als zodanig ontslagen door de rechtbank wegens gewichtige redenen (art. 4:206 lid 5 BW). Deze reden was de diepgaande vertrouwensbreuk tussen X en zijn broer en zus als mede-erfgenamen en de schuldeisers, zijnde twee legitimarissen. Volgens de rechtbank moet ook tussen de vereffenaar en de legitimarissen een zekere vertrouwensbasis bestaan, omdat de legitimarissen niet uitsluitend schuldeisers zijn, maar ook (aanverwante) familieleden van de vereffenaar.

Het hof oordeelt dat er inderdaad gewichtige redenen waren voor het onderhavige ontslag. Het begrip 'gewichtige redenen' wordt in artikel 4:206 lid 5 BW niet nader omschreven. In het kader van executeurschap (art. 4:149 lid 2 BW) heeft het hof ditzelfde begrip nader gestalte gegeven (ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4506 en ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7952). Het hof sluit voor de vereffenaar thans hierbij aan. Van 'gewichtige redenen' kan mede sprake zijn wanneer van één of meer van de erfgenamen, in principe als gevolg van een tekortschieten van de vereffenaar in het nakomen van zijn taak, niet kan worden geleverd dat de nalatenschap waarin zij deelgenoot zijn nog langer wordt beheerd door de aangestelde vereffenaar.

Daarvan is hier sprake, aldus het hof, met name ten aanzien van het – met vertraging en tegen een te hoge prijs – in de markt zetten van de woning en de – onvoldoende onderbouwde – hoge vereffeningskosten. Het hof zet vraagtekens bij de door X opgevoerde advocaatkosten. Voor zover deze kosten zijn gemaakt om de voormalige executeur te ontslaan of voor een tegen deze executeur geëist kort geding, zou het kunnen zijn dat deze kosten ten laste van de nalatenschap moeten komen. Echter, een deugdelijke onderbouwing door overlegging van facturen of 'een oormerk' ontbreekt. Het komt het hof ook voor dat X over een onnodig groot aantal kwesties de kantonrechter om toestemming of advies (art. 4:210 BW) heeft gevraagd en zo de vereffening onnodig heeft vertraagd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1453

Zaaknummer: 200 179 170_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, L.Th.L.G. Pellis en A.J. Coster

Wetsartikelen: 4:149 BW, 4:206 BW en 4:210 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Wilsbekwaamheid bij opstellen van testament en algemene volmacht. Belanghebbende.

De notaris heeft voor de broer van klager een testament en een algemene volmacht opgesteld. Hierin is de boekhouder van de broer tot executeur en gevolmachtigde benoemd en de partner van de boekhouder tot erfgenaam. Volgens klager heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld. Hij had volgens klager moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de broer.

Het hof denkt hier anders over. De broer was weliswaar 75 jaar oud, had een laag intelligentieniveau, was laaggeletterd, licht dementerend en gebruikte medicijnen, maar de notaris is in dit geval voldoende alert geweest.

Overigens acht het hof klager ontvankelijk als belanghebbende in de zin van artikel 99 lid 1 WNA, ook al is klager geen partij bij de akten en niet betrokken bij de totstandkoming ervan. Artikel 99 WNA gaat uit van een ruim belanghebbendenbegrip. Klager beoogt al lange tijd op te komen voor de belangen van zijn broer. Door de algemene volmacht is klager daarin aanzienlijk beperkt. Reeds daarom heeft klager een redelijk belang bij toetsing van het handelen van de notaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1381

Zaaknummer: 200.176.855/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en A.A. van Berge

Wetsartikelen: 99 WNA

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris betreft per abuis Chinese potten in loting onder erfgenamen. Waarschuwing.

Een notaris is door de rechter opgedragen om roerende zaken onder de erfgenamen te verloten, met uitzondering van Chinese potten. Deze potten achtte de rechter al eigendom van erfgenaam X en niet tot de nalatenschap behorende. Per abuis zijn de potten toch in de loting betrokken. X is hierdoor benadeeld, ook al heeft X de potten geloot.

Het hof geeft de notaris een waarschuwing. De notaris heeft de loting overigens terecht niet opnieuw gedaan, aldus het hof.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1380

Zaaknummer: 200.177.581/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en A.A. van Berge

Wetsartikelen: 17 WNA

RECHTSPRAAK

Testamentair bewind. Bank schendt zorgplicht jegens rechthebbende door betalingsopdrachten bewindvoerder klakkeloos uit te voeren.

B heeft van zijn vader effectenportefeuilles geërfd, die vader tot B's 25e jaar onder bewind heeft gesteld.

Volgens de rechtbank is de bank waar de portefeuilles zijn ondergebracht toerekenbaar tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens B (art. 6:74 BW). De bank heeft op verzoek van een door vader aangewezen – later ontslagen – bewindvoerder in een jaar tijd vier miljoen euro van dit vermogen overgemaakt naar een vastgoedbeleggingsfonds, waarvan de bewindvoerder directeur was en welk fonds vervolgens failliet ging. Zulks terwijl de bank wist dat de toezichthoudende kantonrechter wilde dat het vermogen – in overeenstemming met de landelijke richtlijnen voor minderjarigen – risicoloos, gematigd defensief belegd werd. De *private banker*, een notarieel jurist, had aan de bel moeten trekken, in plaats van de telefonische spoedoverboekingen terstond en kennelijk klakkeloos uit te voeren, zonder enige toets aan de belangen van B. De bewindvoerders waren tot kort voor de aanvang van het bewind in dienst bij de bank. Zij kenden de interne werkwijze en hebben waarschijnlijk ook gebruikgemaakt van het bij de bankier bestaande vertrouwen in hen. De bankier had de bewindvoerder(s) moeten vragen hoe de betalingen zich verhielden tot het afgesproken beleggingsprofiel en bij onvoldoende duidelijk antwoord zich met de kantonrechter en/of voogd moeten verstaan.

De rechtbank veroordeelt de bank tot vergoeding van de door B geleden schade van vier miljoen euro.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1334

Zaaknummer: C/08/160316 / HA ZA 14-385

Rechters: Van der Veer, Lorist en Margadant

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Geldlegaat ter grootte van legitieme portie, onder verrekening van schadeposten. Testamentaire verrekening is in strijd met legitieme.

Moeder heeft dochter X onterfd. X ontvangt wel een geldlegaat ter grootte van haar legitieme portie, verminderd met (volgens moeder) door X toegebrachte schade aan moeders bezittingen en door moeder gederfde huurpenningen.

X eist haar legitieme portie 'zonder aftrek'. Volgens de rechtbank heeft X het gelijk aan haar zijde. Het stond moeder niet vrij om de legitieme portie van X uit te hollen door verrekening met de beweerdelijke schadeposten. Iedere versterferfgenaam kan worden onterfd, maar kinderen kunnen dwingendrechtelijk aanspraak maken op hun legitieme portie. Artikel 4:65 BW bepaalt hoe deze berekend moet worden.

Dit laat onverlet dat de erfgenamen de beweerdelijke schade in een afzonderlijke procedure van X kunnen vorderen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1336

Zaaknummer: C/08/167750

Rechters: T.R. Hidma

Wetsartikelen: 4:65 BW

RECHTSPRAAK

Bedrijfsopvolgingsfaciliteit en vastgoed-bv. 100% materiële onderneming. Hoge Raad bevestigt oordeel Hof Arnhem-Leeuwarden.

Een echtpaar is certificaathouder en bestuurder van een stichting administratiekantoor. De stichting houdt alle aandelen in een vastgoed-bv. In 2009 schenkt het echtpaar aan zijn kind een honderdste deel van een certificaat.

In het kader van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) is in geschil in hoeverre de bv een materiële onderneming drijft (art. 35b lid 3 SW 1956, tekst 2009). De inspecteur merkt 90% van de waarde van de aandelen aan als beleggingsvermogen. Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:3505) achtte, anders dan de rechtbank (ECLI:NL:RBGEL:2013:2775), sprake van 100% ondernemingsvermogen. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof.

Het gaat om 350 onroerende zaken op 143 locaties in Nederland en Duitsland, opgebouwd in zo'n twintig jaar, met een waarde van honderden miljoenen.

Van een onderneming in materiële zin is sprake bij aanwezigheid van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, die is gericht op het deelnemen aan het maatschappelijk productieproces met het oogmerk om winst te behalen (HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0193). Bij exploitatie van onroerende zaken moet de te verrichten *arbeid* qua aard en omvang *meer* omvatten dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is, met als *doel* het behalen van een rendement dat het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaat (vgl. HR 7 oktober 1981, BNB 1981/299, HR 17 augustus 1994, BNB 1994/319 en HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BL0481).

Het hof oordeelde onder meer dat het jaarlijks door het concern behaalde rendement van ten minste ongeveer 20 percent, het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaat en dat de binnen het concern in het kader van de exploitatie van onroerende zaken te verrichten of verrichte arbeid naar aard en omvang meer omvat dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is. Daarbij gaat het, aldus het hof, niet alleen om door eigen werknemers verrichte arbeid, maar moet ook rekening worden gehouden met uitbestede werkzaamheden waarbij toezicht werd gehouden en met de externe deskundigen die op

projectbasis werden ingehuurd voor advisering.

Het cassatiemiddel tegen dit oordeel is volgens de Hoge Raad ongegrond. Het hof is uitgegaan van een juiste vooropstelling omtrent het begrip ondernemingsvermogen in artikel 35b lid 3 SW 1956. 's Hofs oordeel dat het concern gelet op de vastgestelde feiten en omstandigheden met zijn gehele vermogen een materiele onderneming drijft, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan voor het overige in cassatie niet op juistheid worden getoetst. Het oordeel van het hof is ook voldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-04-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:633

Zaaknummer: 15/02829

Rechters: C. Schaap, M.A. Fierstra en J. Wortel

Wetsartikelen: 35b SW 1956 (tekst 2009)

RECHTSPRAAK

***Executeur moet legitimaris uitbetalen volgens veroordelend vonnis.
Schorsing tenuitvoerlegging afgewezen.***

In eerste aanleg heeft de rechtbank (ECLI:NL:RBDHA:2015:14777) geoordeeld dat broer A als executeur onrechtmatig heeft gehandeld jegens broer B, door te weigeren om aan B zijn legitieme uit te betalen. A vordert thans (incidenteel) schorsing van de uitvoerbaarheid van het vonnis in eerste aanleg (art. 351 Rv). Het hof wijst de schorsing af.

Bij deze beoordeling hanteert het hof de richtlijnen van de Hoge Raad (HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5012 en HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:688). Dit betekent onder meer dat het hof de belangen van A en B afweegt in het licht van de omstandigheden van het geval en dat de slagingskans van het beroep tegen het bestreden vonnis buiten beschouwing blijft, tenzij het vonnis klaarblijkelijk berust op een juridische of feitelijke misslag of feiten of omstandigheden intussen zijn gewijzigd.

A stelt in een benarde financiële positie te verkeren, maar onderbouwt dit onvoldoende. Volgens het hof is het belang van A bij schorsing niet groter dan dat van B bij tenuitvoerlegging en is geen sprake van gewijzigde omstandigheden die deze belangenafweging doen omslaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1065

Zaaknummer: 200.183.292/01

Rechters: E.A. Mink, C. van Nievelt en B.P. Kamminga

Wetsartikelen: 351 Rv en 4:79 BW

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris had (ontervend) testament niet direct na bespreking mogen passeren, ondanks verzoek van testatrice. Geen urgentie.

Moeder (85) heeft in 2015 haar dochter onterfd. Dochter stelt dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld bij het opstellen van het testament.

Volgens het hof kon de notaris in dit geval tot de conclusie komen dat moeder wilsbekwaam was. Haar leeftijd en cognitieve achteruitgang maakten nog niet dat zij onmiskenbaar niet in staat was om haar wil te bepalen.

Wel rekent het hof de notaris aan dat hij het testament onmiddellijk na de bespreking met moeder heeft opgesteld en verleden, binnen een tijdsbestek van twee uur, ook al verzocht moeder zelf om deze verkorte procedure en heeft de notaris haar onder vier ogen gesproken.

Het hof acht hierbij relevant dat de afspraak was gemaakt door de jongste zoon van moeder die daarbij had doorgegeven dat moeder een kind wenste te onterven. Deze zoon had bij deze onterving zelf belang. Daarnaast heeft een onterving van een kind verstrekende gevolgen, zowel in juridische als in emotionele zin. Verder is van belang dat de notaris moeder niet kende. Gesteld noch gebleken is dat moeder op korte termijn zou kunnen overlijden (moeder overleed een kleine maand na het passeren) of dat er anderszins een acute urgentie was.

Gelet op deze omstandigheden had het op de weg van de notaris gelegen om het concept op te stellen en aan moeder mee te geven of aan haar toe te zenden en vervolgens op een latere dag bij het passeren van het testament zich ervan te vergewissen dat de inhoud van het testament overeenkomstig de wil van moeder was. De handelwijze van de notaris is in strijd met de op hem rustende zorgplicht en de verplichting om voor zo veel redelijkerwijs mogelijk te verzekeren dat een bij het verlijden van de akte verschijnende persoon van tevoren in voldoende mate de gelegenheid krijgt om van de inhoud van die akte kennis te nemen zodat die persoon in staat is zich ervan te vergewissen dat hetgeen in de akte is neergelegd daadwerkelijk uitdrukking geeft aan zijn wil. Het hof is van oordeel dat de notaris een onvoldoende met waarborgen omklede procedure heeft gevolgd bij het opmaken en passeren

van het testament van moeder en aldus onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld (art. 17 WNA). Het hof geeft de notaris een waarschuwing.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1333

Zaaknummer: 200.180.180/01 NOT

Rechters: A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en A.A. van Berge

Wetsartikelen: 17 WNA