

Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 23, 2017

Nummer 23, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2850](#) 10-11-2017

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4672](#) 26-10-2017

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7866](#) 26-10-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8140](#) 25-10-2017

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3968](#) 18-10-2017

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3969](#) 18-10-2017

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4099](#) 27-09-2017

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:11832](#) 05-09-2017

RECHTSPRAAK

Vader heeft krachtens erfrecht en schenking schulden aan vier kinderen. Vader geeft slechts twee van hen extra zekerheid hiervoor, terwijl concreet gevaar bestaat dat zijn nalatenschap voor de andere kinderen onvoldoende verhaal zal bieden. Notaris had dienst moeten weigeren en heeft onrechtmatig gehandeld door mee te werken aan hypotheekrecht, aldus ook Hoge Raad.

Moeders nalatenschap is in 1994 toegedeeld aan vader door een ouderlijke boedelverdelingstestament (art. 4:1167 oud BW). Vader heeft daardoor overbedelingsschulden aan hun vier kinderen (A, B, C en D) gekregen. Vader heeft vervolgens diverse schenkingen op papier gedaan aan A, B, C en D.

In 2010 hebben vader, C en D – gebruikmakend van de ‘inkeerregeling’ – met de Belastingdienst afspraken gemaakt over Zwitsers vermogen dat eerder niet in Nederland was aangegeven.

Vader heeft toen geld geleend van C en D (en een schoonkind) om de door hem verschuldigde belasting te kunnen voldoen. Ter gelegenheid hiervan heeft vader een hypotheekrecht verstrekt aan C en D voor alle schulden aan C en D. Dus niet alleen voor hun geldlening aan vader in 2010, maar ook voor vaders schenkingen op papier aan C en D en voor hun erfdeel in moeders nalatenschap dat vader nog schuldig was. De instrumenterende notaris wees vader er nadrukkelijk op dat C en D hierdoor een bevoorrechte positie kregen ten opzichte van A en B, die A en B zou kunnen opbreken bij een tekort in de nalatenschap.

Vader heeft in 2010 kinderen C en D tot enige erfgenamen benoemd. Zij aanvaardden vaders nalatenschap in 2011 beneficiair.

Na een tuchtrechtelijke procedure (Hof Amsterdam 25 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1860, waarin de tuchtrechter de constructie met de hypotheekakte op zichzelf niet ontoelaatbaar achtte, maar de notaris tuchtrechtelijk wel verweet het ondervingsadvies in aanwezigheid van C en D te hebben gegeven), stelt A in de onderhavige civiele procedure dat de notaris onrechtmatig jegens A (en B) heeft gehandeld (art. 6:162 BW). De notaris heeft volgens A

welbewust meegewerkt aan de benadeling en onterving van A en B, waardoor C en D de gehele nalatenschap van vader konden opeisen.

Volgens het hof (ECLI:NL:GHARL:2015:5299) heeft de notaris inderdaad onrechtmatig gehandeld jegens A (en B), doch slechts door zijn medewerking aan de hypotheekakte voor zover daarbij zekerheid werd verleend voor *andere* vorderingen dan die uit de geldlening in 2010. Het hof verwijst hierbij naar het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831 (Novitaris-arrest). Volgens het hof hadden C en D geen rechtmatig belang bij een hypotheekrecht voor die andere vorderingen en hebben zij, door dit toch te verlangen, jegens A en B gehandeld in strijd met hetgeen in de gegeven omstandigheden in het maatschappelijk verkeer betaamt (art. 6:162 BW).

C en D hebben alleen hypotheek voor zichzelf verlangd, terwijl op dat moment A, B, C en D gelijke verhaalsmogelijkheden hadden. Gelet op de omvang van het vermogen en vaders zeer hoge leeftijd bestond het concrete gevaar – dat zich ook heeft verwezenlijkt en waar de notaris van wist – dat A en B hun vorderingen niet op de nalatenschap zouden kunnen verhalen, terwijl C en D door hun hypotheekrecht betaling geheel of deels gewaarborgd wisten. Onder deze omstandigheden had de notaris moeten weigeren mee te werken aan de hypotheek wat betreft de andere vorderingen dan die uit de geldlening in 2010 (art. 21 lid 2 WNA). Door wel mee te werken heeft de notaris onrechtmatig gehandeld jegens A (en B) en is hij gehouden de schade daardoor te vergoeden.

Het stond vader overigens vrij A en B te onterven. Daarin kan voor de notaris geen grond bestaan voor dienstweigering, ook al zouden A en B door onterving zijn benadeeld. Door dit testament te verlijden heeft de notaris niet onrechtmatig gehandeld, aldus het hof.

De Hoge Raad verwierpt thans het cassatieberoep, overwegende dat het hof niet heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de in het Novitaris-arrest geformuleerde maatstaven (r.o. 3.4.2 en 3.4.3 van dat arrest) in dit geval tot richtsnoer te nemen. Het Novitaris-arrest geeft een algemene norm ter zake van de medewerking van een notaris aan handelingen van zijn cliënten die de belangen van derden schaden. Die norm is een uitwerking van artikel 21 lid 2 WNA. Het hof heeft de toetsingsmaatstaven van artikel 21 WNA niet miskend.

Het oordeel van het hof dat het advies van de notaris om A en B te onterven niet onrechtmatig was, geeft volgens de Hoge Raad ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. In het oordeel van het hof ligt besloten dat de onterving zozeer in het verlengde lag van vaders wens tot het aangaan van de geldleningen tegen hypothecaire zekerheid voor C en D, dat het ontervingsadvies op zichzelf niet kan

worden aangemerkt als onrechtmatig. Hierbij merkt de Hoge Raad op dat het Nederlandse recht onterving toelaat en dat dit in beginsel niet anders is als die onterving (mede) tot doel heeft de (onterfde) erfgenaam informatie te onthouden en bevoegdheden in het kader van de nalatenschap te ontzeggen. De Hoge Raad wijst in dit verband nog naar de tuchtrechter die de notaris slechts verweet het ontervingsadvies in aanwezigheid van C en D te hebben gegeven.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2850

Zaaknummer: 16/02607

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Wetsartikelen: 21 WNA, 4:1167 oud BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

***Bedrijfsopvolgingsfaciliteit Successiewet 1956 niet van toepassing,
want geen materiële onderneming.***

Bij moeders overlijden in 2009 vererven aanmerkelijkbelangaandelen in een bv. In verband met de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (art. 35b SW 1956, BOF) is in geschil of sprake is van de vereiste materiële onderneming.

De bv verhuurt een productielijn voor het maken van Bossche bollen en beheert een lening waaraan een pandrecht is gekoppeld, welk pandrecht de bv onder omstandigheden recht geeft op de aandelen in een voormalige dochtermaatschappij die een materiële onderneming drijft. Deze werkzaamheden betekenen volgens het hof – in navolging van de rechtbank – nog niet dat de bv zelf ook een materiële onderneming drijft. De bv heeft de deelneming in de dochtermaatschappij kort voor moeders overlijden verkocht, waardoor de materiële onderneming in de voormalige dochtermaatschappij niet aan de bv kan worden toegerekend (art. 7a Uitvoeringsregeling W 1956 oud).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4672

Zaaknummer: 16/03389

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

Wetsartikelen: 35b SW 1956 en 7a UR SW 1956 oud

RECHTSPRAAK

Onbeheerde nalatenschap. Erflaatsters meerderjarigenbewindvoerder initieert benoeming vereffenaar.

Erflaatster staat tijdens leven onder meerderjarigenbewind. Na erflaatsters overlijden is haar nalatenschap onbeheerd. Het erfgenamenonderzoek – mogelijk in het buitenland – vergt tijd en kosten, aldus een betrokken notaris. Een oproep aan de wettige erfgenamen in de Staatscourant heeft geen reactie opgeleverd.

De voormalige bewindvoerder van erflaatster heeft een bv verzocht de nalatenschap te vereffenen. Deze bv verzoekt de rechtbank om tot vereffenaar te worden benoemd (art. 4:204 lid 1 onder a BW), zodat de nalatenschap zo efficiënt mogelijk kan worden vereffend, mede gelet op het mogelijk negatieve saldo.

De rechtbank ziet de bv als belanghebbende, willigt het verzoek in en vereist bekendmaking conform artikel 4:206 lid 6 BW.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7866

Zaaknummer: HA RK 17-203

Rechters: R.A. Dudok

Wetsartikelen: 4:204 BW en 4:206 BW

RECHTSPRAAK

Langstlevendetestament en echtscheiding. Vruchtgebruiklegaat vervallen, ondanks feitelijk voortzetten van de relatie.

Erflater overlijdt in 2013. In 1990 is hij gehuwd met Y. Een dag na de huwelijkssluiting heeft hij een vruchtgebruiktestament gemaakt ten behoeve van Y en Y daarin als 'mijn echtgenote' aangeduid. Blijkens het testament heeft erflater het vruchtgebruiklegaat gemaakt mede in verband met zijn verzorgingsverplichting jegens zijn 'echtgenote'. In 2001 is hun huwelijk door echtscheiding ontbonden. Feitelijk zijn erflater en Y echter niet uit elkaar gegaan. Tot erfaters overlijden woonden zij samen.

De vraag is of het vruchtgebruiklegaat is vervallen op grond van artikel 4:52 BW, dat sinds 1 januari 2003 onmiddellijke werking heeft. Volgens de rechtbank is uit het testament zelf niet af te leiden dat de beschikking niet is vervallen door echtscheiding. De hoedanigheid van echtgenote lijkt een rol te hebben gespeeld bij het maken van het legaat. Het legaat is dus vervallen.

De gebruiksvergoeding die Y aan de nalatenschap is verschuldigd voor haar gebruik van erfaters (aandeel in de) woning, stelt de rechtbank schattenderwijze vast op jaarlijks 2% van de overwaarde (taxatiewaarde minus hypotheekschuld) vanaf erfaters overlijden tot toedeling aan Y of het moment dat zij metterwoon de woning verlaat. De rechtbank acht het – gelet op de lage marktrente – niet redelijk om uit te gaan van het percentage van 4% dat gold voor de bepaling van het fictief rendement in box 3 voor de inkomstenbelasting.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3969

Zaaknummer: C/17/147020 / HA ZA 16-37

Rechters: M. Sanna

Wetsartikelen: 4:52 BW

RECHTSPRAAK

***Wilsbekwaamheid testatrice wordt betwijfeld.
Geheimhoudingsverplichting huisarts doorbroken.***

Moeder heeft in augustus 2013 als executeur legaten aan zichzelf afgegeven. De rechtbank heeft intussen vastgesteld dat zij toen vergaand dementerend en wilsonbekwaam was. Vervolgens rijst de vraag of moeder nog wel wilsbekwaam was bij het opstellen van haar testament in januari 2013. In de onderhavige kortgedingprocedure eisen twee onterfde kinderen veroordeling van een huisartsenpraktijk tot afgifte van het medisch dossier van moeder aan een deskundige, een hoogleraar neurologie.

In geschil is of het beroepsgeheim van de huisartsen wordt doorbroken door een zwaarwegend belang van de kinderen (art 7:457 BW, HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201). De kortgedingrechter meent van wel.

Er zijn concrete aanwijzingen dat moeder wilsonbekwaam was. De instrumenterende notaris kan niet de nodige opheldering geven, de notaris is geen medisch deskundige. Alleen het medisch dossier kan nog opheldering geven.

Wat geheim is, moet echter zo veel mogelijk geheim blijven. Kennisneming wordt alleen toegestaan aan de hoogleraar en mag geen betrekking hebben op gegevens die klaarblijkelijk niet relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid. De kennisneming moet voorts worden beperkt tot gegevens uit de periode 2011 tot en met 2013.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4099

Zaaknummer: C/17/156307 / KG ZA 17-200

Rechters: W.J.J. Los

Wetsartikelen: 4:55 BW en 7:457 BW

RECHTSPRAAK

Legataris verkoopt gelegateerde woning voor afgifte legaat. De executeur is niet gebonden aan de verkoop.

Erflater heeft zijn woning gelegateerd aan de kinderen van zijn neef en een executeur-afwikkelingsbewindvoerder benoemd. Een stichting laat de executeur weten belangstelling te hebben om de woning te kopen en doet een bod. De executeur antwoordt dat het zijn taak is om de woning aan de legatarissen af te geven en dat hij geen opdracht heeft van hen om de woning te verkopen, maar dat hij verwacht dat de legatarissen de woning na afgifte zullen verkopen. De executeur licht de legatarissen in over het bod van de stichting en laat de verkooponderhandeling aan hen over.

Een van de legatarissen komt tot een prijsafsprake met de stichting, maar laat de stichting vervolgens weten een onderhandeling met derden te willen afwachten. De stichting legt daarop conservatoir beslag op de woning en vordert veroordeling van de executeur tot overdracht van de woning. De rechtbank heft het beslag echter op, op vordering van de executeur.

In het testament is niet bepaald dat de executeur één of meer executeurs aan zich toe kan voegen of in zijn plaats kan stellen (art. 4:142 BW). Dit betekent dat de executeur privaat beschikkingsbevoegd is ten aanzien van de woning. De legatarissen hebben slechts een vorderingsrecht op de nalatenschap. De executeur heeft geen overeenkomst gesloten met de stichting. De enkele kennisname van e-mails tussen de legataris en de stichting – de executeur was ingekopieerd – is onvoldoende om een overeenkomst met de executeur aan te nemen. De executeur heeft een toekomstige transactie tussen de legatarissen en de stichting niet in de weg willen staan, maar volgens de rechtbank niet de indruk gewekt dat de legatarissen zelfstandig bevoegd zouden zijn om de nalatenschap te binden door verkoop. Van volmacht of lastgeving is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8140

Zaaknummer: C/10/525135 / HA ZA 17-369

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaïj

Wetsartikelen: 4:142 BW

RECHTSPRAAK

***Schuldeiser van een erfgenaam vordert verdeling van de nalatenschap.
Misbruik van bevoegdheid?***

De ouders van Y en A zijn overleden, hun nalatenschappen zijn nog niet verdeeld. Een schuldeiser van Y legt conservatoir beslag op Y's onverdeelde aandeel in beide nalatenschappen. Deze schuldeiser vordert veroordeling van Y om mee te werken aan de verdeling van de nalatenschappen bij een notaris.

Volgens Y maakt de schuldeiser misbruik van bevoegdheid door verdeling van de nalatenschappen te vorderen, terwijl de schuldeiser zich als hypotheekhouder kan verhalen op een woning van Y. Volgens de rechtbank is dit enkele feit onvoldoende om misbruik van bevoegdheid aan te nemen. De schuldeiser kan op grond van artikel 3:180 lid 1 BW verdeling van de nalatenschappen vorderen, voor zover nodig voor het verhaal van zijn vordering.

Voorts is volgens Y haar broer A ten onrechte niet in de procedure betrokken. Een vordering tot verdeling van een nalatenschap betreft in beginsel inderdaad een processueel ondeelbare rechtsverhouding, zodat de rechter slechts over verdeling kan beslissen in een geding waarin ook A is betrokken. De schuldeiser mag van de rechtbank A alsnog oproepen, nu Y zich hiertegen niet heeft verzet ter comparitie (art. 118 Rv).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3968

Zaaknummer: C/17/151309 / HA ZA 16-266

Rechters: M. Sanna

Wetsartikelen: 3:180 BW en 118 Rv

RECHTSPRAAK

Schenking van aandelen. Bedrijfsopvolgingsfaciliteit en aftrek van latente inkomstenbelasting.

In 2012 heeft X krachtens schenking aandelen verkregen. De verkrijging is deels vrijgesteld door toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) in de Successiewet 1956 (art. 35b SW 1956). Tussen X en de inspecteur is in geschil de hoogte van de in aanmerking te nemen IB-latentie.

X stelt primair dat de nominale waarde van de IB-latentie – derhalve 25% – volledig in mindering komt bij het vaststellen van de omvang van de verkrijging (art. 5 lid 2 SW 1956). Subsidiair stelt X dat de contante waarde van de latentie berekend op de voet van artikel 20 lid 6 SW 1956 volledig in mindering komt bij het vaststellen van de omvang van de verkrijging. Meer subsidiair stelt X dat de nominale waarde van de latentie in aftrek komt naar evenredigheid van het vrijgestelde en belaste deel van de verkrijging.

De inspecteur heeft de contante waarde van de latentie in mindering gebracht naar rato van het vrijgestelde respectievelijk belaste deel van de verkrijging. Volgens de rechtbank is dat terecht, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:674). De rechtbank ziet geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen, zoals door X verzocht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:11832

Zaaknummer: AWB - 16 _ 7485

Rechters: M.A. Dirks, T. van Rij en M.C.J.A. Huijgens

Wetsartikelen: 5 SW 1956, 20 SW 1956 en 35b SW 1956