

## Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 09, 2018

Nummer 9, 2018

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1201](#) 10-04-2018
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1133](#) 04-04-2018
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:794](#) 03-04-2018
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:796](#) 27-03-2018
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:730](#) 28-02-2018
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:776](#) 20-02-2018
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:406](#) 16-01-2018

#### Rechtbank

- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:1697](#) 13-04-2018
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:4580](#) 29-03-2018
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:3458](#) 26-03-2018
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1997](#) 15-03-2018

## RECHTSPRAAK

### ***Meerrelatie zonder samenlevingscontract. Geen successiepartner.***

Erflaatster overlijdt in 2016. Zij woont dan meer dan vijf jaar samen met haar twee zusters (X en Y), ingeschreven op hetzelfde adres. Er is geen notarieel samenlevingscontract. Beide zusters erven. X claimt de partnervrijstelling voor de erfbelasting (art. 32 SW 1956).

Volgens de rechtbank is de partnervrijstelling niet van toepassing. Zowel X als Y zou als partner van erflaatster kunnen worden aangemerkt (art. 1a lid 1 SW 1956). Om die reden kwalificeren ze beiden niet (art. 1a lid 1 onder e SW 1956). Iemand kan op enig moment slechts één successiepartner hebben (zie ook art. 5a lid 5 AWR en art. 1a lid 6 SW 1956 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31930, 9, p. 33).

X beroept zich tevergeefs op het feit dat X voor de inkomstenbelasting wel als partner van erflaatster te boek stond en tevergeefs op de brief van de Staatsecretaris van Financiën van 6 juni 2011 (nr. DB 2011/138U).

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 13-04-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:1697

**Zaaknummer:** AWB - 17 \_ 5461

**Rechters:** A.M.F. Geerling

**Wetsartikelen:** 1a SW 1956, 32 SW 1956 en 5a AWR

RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Toetsing wilsbekwaamheid door notaris. Hof toetst niet wilsbekwaamheid, maar tuchtrechtelijk handelen.***

De dochter van een bejaarde erflater klaagt dat de notaris ten onrechte niet het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid heeft gevolgd bij het opstellen van een schenkingsakte, testament en volmacht voor erflater ten behoeve van zijn partner.

Volgens het hof heeft de notaris genoegzaam aannemelijk gemaakt dat hij voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid en geen aanleiding had om daaraan te twifelen. Het is ook niet ongebruikelijk dat een erflater een schenking of legaat maakt aan zijn partner.

Voorts overweegt het hof dat het niet aan de tuchtrechter is om te beoordelen of erflater al dan niet wilsbekwaam was, maar of de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dat is hier niet komen vast te staan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-04-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:1201

**Zaaknummer:** 200.225.581/01 NOT

**Rechters:** J.H. Lieber, A.C. Faber en T.K. Lekkerkerker

**Wetsartikelen:** 4:55 BW

## RECHTSPRAAK

***Executeur strafrechtelijk veroordeeld voor verduistering.  
Schadevergoedingsmaatregel.***

De executeur heeft van de ervenrekening geld overgemaakt naar een bv, waarvan de executeur directeur-groootaandeelhouder is. Hij heeft de erfgenamen hierover eerst niet en later onjuist geïnformeerd. De gelden zijn onder meer aangewend om een negatief saldo van de bv aan te zuiveren, terwijl de executeur achteraf deed voorkomen alsof hij koos voor een defensievere beleggingsstrategie. Volgens het hof heeft de executeur gelden verduisterd.

Het verweer van de executeur dat hij (deels) als schuldeiser van erflater een vordering inde, wijst het hof af. De executeur heeft de vermeende vordering pas laat te berde gebracht en niet op de aangifte erfbelasting vermeld. Overigens kan een beroep op verrekening de strafwaardigheid niet ontnemen.

Het hof veroordeelt de executeur tot een (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf en verplicht hem – gelet op de getoonde betalingsonwil in de civielrechtelijke procedure (ECLI:GHAMS:2017:5068) – tot betaling aan de Staat, ten behoeve van de erven (schadevergoedingsmaatregel, art. 36f Sr).

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-04-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:1133

**Zaaknummer:** 23-005160-12

**Rechters:** P. Greve, S. Clement en A.M. van Amsterdam

**Wetsartikelen:** 36f Sr

## RECHTSPRAAK

***Vastgoed-bv en BOF. Toepassing van de plus arbeid- en plus rendement-toets.***

Vader heeft in 2013 aan twee kinderen een certificaat van een aandeel in een vastgoedvennootschap geschonken. In geschil is of de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF, art. 35b SW 1956 e.v.) van toepassing is, in het bijzonder of de bv een onderneming drijft (art. 35c SW 1956). Het hof meent van wel.

Volgens het hof is voldaan aan de zogeheten plus arbeid- en plus rendement-toets (vgl. HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633). Hiervoor is beslissend het tijdstip van de schenking, met dien verstande dat feiten en omstandigheden daarvoor licht kunnen werpen op de toestand op het moment van de schenking. Verder acht het hof van belang dat de toetsen worden uitgevoerd op de activiteiten van alle maatschappen en vennootschappen waarin de bv ten tijde van de schenking (meer dan vijf jaar, art. 35d SW 1956) een aanmerkelijk belang had.

Aan de plus arbeid-toets is voldaan omdat sprake is van een grote onroerendgoedportefeuille met verschillende winkelcentra, kantoorgebouwen en bedrijfshallen, waarvan een gedeelte binnen de bv, de maatschappen en de dochtervennootschappen is ontwikkeld en vervolgens voortdurend verbeterd, herontwikkeld en 'vernieuwbouwd'. Voorts is de professionalisering ver doorgevoerd.

Aan de plus rendement-toets is voldaan omdat de bv van 2007 tot 2013 – afgezet tegen de ROZ/IPD Nederlandse Vastgoedindex – gemiddeld een overrendement van circa 3% behaalde.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 03-04-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:794

**Zaaknummer:** BK-17/00030

**Rechters:** G.J. van Leijenhorst, E.M. Vrouwenvelder en Th.P.M. Chr Zandhuis

**Wetsartikelen:** 35b SW 1956, 35c SW 1956 en 35d SW 1956

RECHTSPRAAK

***Machtiging tot uitoefenen van het recht van vermiste erfgenaam afgewezen.***

De nalatenschap van erflater vererft volgens het versterkerrecht naar acht erfgenamen, waarvan een erfgenaam vermist is. Dit familielid is in 1946 uit Nederland geëmigreerd en zou, indien in leven, nu 95 jaar oud zijn.

De andere zeven erfgenamen verzoeken machtiging tot het uitoefenen van het recht van erfgenaam als bedoeld in artikel 1:412 lid 1 BW.

De verzoekers hebben ervenonderzoek laten doen, welk onderzoek in het buitenland is vastgelopen. Wel is voldoende aannemelijk dat het bestaan van de vermiste onzeker is. Echter, ook is gebleken dat de vermiste een zoon had. Naar hem hebben de erfgenamen niet specifiek gezocht, reden waarom de rechtbank het verzoek afwijst.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:4580

**Zaaknummer:** C/09/523506 / FA RK 16-9468

**Rechters:** J.M. Vink, H. Dragtsma en J.C. Sluymmer

**Wetsartikelen:** 1:412 BW

RECHTSPRAAK

***Verjaringstermijn heffing schenkbelasting, artikel 66 SW 1956.***

In 1991 heeft een schenking tussen ouders en kind plaatsgevonden. Daarvan is nooit aangifte gedaan. De inspecteur legt in 2015 het kind als begiftigde een aanslag schenkbelasting op. Ouders en kind zijn dan allen nog in leven.

Het kind vindt het in strijd met het gelijkheidsbeginsel dat artikel 66 lid 1 onder 2 SW 1956 bij een schenking tussen rechtspersonen in een beperktere verjaringstermijn voorziet (20 jaar) dan bij een schenking tussen natuurlijke personen (zo lang zij in leven zijn). Volgens de rechtbank was sprake van ongelijke gevallen, zodat de wet terecht onderscheid maakt.

Voorts beroept het kind zich op het rechtszekerheidsbeginsel onder verwijzing naar de civielrechtelijke algemene verjaringstermijn van twintig jaar. Volgens de rechtbank kan de belastingwetgeving op dit punt afwijken van het burgerlijke recht.

Tot slot wees de rechtbank het beroep af op artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM en HR 29 januari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:121).

Het hof bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

Zie in deze casus ook ECLI:NL:GHDHA:2018:797.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 27-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:796

**Zaaknummer:** BK-17/00737

**Rechters:** E.M. Vrouwenvelder, G.J. van Leijenhorst en B.G. van Zadelhoff

**Wetsartikelen:** 66 SW 1956

RECHTSPRAAK

***Goedkeuring voor onderhandse verdeling nalatenschap met minderjarige erfgenamen.***

De ouders van twee minderjarige erfgenamen verzoeken de kantonrechter goedkeuring voor onderhandse verdeling van de nalatenschap (art. 3:183 lid 2 BW).

De kantonrechter is welwillend. Vast staat dat het erfdeel van de minderjarigen relatief klein is en de kosten van een notariële akte niet in verhouding staan tot de omvang van de nalatenschap. Ook is niet gebleken dat de belangen van de minderjarigen onvoldoende zijn gewaarborgd bij de voorgestelde wijze van verdeling.

De kantonrechter verleent de dispensatie onder de voorwaarde dat de aan ieder van de minderjarigen uit te keren gelden worden gestort op een rekening ten name van de afzonderlijke minderjarigen.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 26-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:3458

**Zaaknummer:** 6691192 EJ VERZ 18-63232

**Rechters:** A. Emmens

**Wetsartikelen:** 3:183 BW

## RECHTSPRAAK

***Erflater schenkt binnen 180 dagen voor overlijden. Hoeveel schenkbelasting komt in mindering van de erfbelasting?***

X heeft binnen 180 dagen voor erflaters overlijden van erflater een schenking ontvangen. Op basis van artikel 12 lid 1 SW 1956 wordt de schenking fictief aangemerkt als erfrechtelijke verkrijging. Ter voorkoming van dubbele heffing strekt de schenkbelasting in mindering van de erfbelasting (art. 12 lid 2 SW 1956, art. 7 lid 2 SW 1956). De vraag is hier hoe het bedrag van de vermindering moet worden bepaald, nu X ook ondernemingsvermogen heeft geërfd dat is vrijgesteld door de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF).

Volgens de inspecteur strekt de schenkbelasting slechts in mindering van de erfbelasting die ziet op de fictieve verkrijging, met toepassing van de omslagmethode.

Volgens de rechtbank is dit niet juist. De schenkbelasting kan tot ten hoogste het bedrag van de uiteindelijk verschuldigde erfbelasting in mindering komen (vgl. HR 13 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5480). Verder zijn er geen beperkingen aan de vermindering.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 15-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:1997

**Zaaknummer:** AWB - 16 \_ 2710

**Rechters:** M.H.L.C. Bijvoet, B. van Walderveen en M.M. Verberne

**Wetsartikelen:** 7 SW 1956 en 12 SW 1956

## RECHTSPRAAK

***Verwerpen nalatenschap namens minderjarigen. Voorwaardelijke machtiging.***

Erflaters nalatenschap vererft volgens de wet naar zijn moeder, broers en zusters. Een nicht van erflater en haar man vragen om financiële redenen machtiging om de nalatenschap namens hun minderjarige kinderen te verwerpen (art. 4:193 lid 1 BW).

De minderjarigen zijn tot op heden nog geen erfgenamen, omdat hun moeder en grootmoeder de nalatenschap nog niet verworpen hebben. Moeder en grootmoeder zijn wel voornemens om dit te doen. Volgens het hof hebben de ouders voldoende aannemelijk gemaakt dat de nalatenschap negatief is. Erflater leidde door huurschulden een zwervend bestaan, stond nergens in Nederland ingeschreven en geen van de familieleden beschikt over zijn financiële gegevens. De belangen van de minderjarigen verzetten zich niet tegen inwilliging van het verzoek. Het hof verleent de machtiging voorwaardelijk, namelijk voor het geval moeder en grootmoeder de nalatenschap verwerpen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 28-02-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:730

**Zaaknummer:** 200.221.624/01

**Rechters:** A.N. Labohm, A. Zonneveld en K. van Barneveld-Peters

**Wetsartikelen:** 4:193 BW

RECHTSPRAAK

***Geschillen over door echtscheiding ontbonden huwelijksgemeenschap ouders staan in de weg aan verdeling nalatenschap vader.***

Vader en moeder zijn in 1994 gescheiden. De verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap is – met uitzondering van de inboedel – verzand in procedures. In 2013 overlijdt vader. Zoon en dochter zijn enige, beneficiaire erfgenamen. De nalatenschap is positief en kan informeel vereffend worden.

In deze procedure staat de zoon tegenover moeder en dochter. De zoon vordert verdeling van de nalatenschap. Het hof wijst deze vordering af. Zolang de geschilpunten ter zake van de ontbonden huwelijksgemeenschap niet zijn beslist, kan het hof de omvang en samenstelling van de nalatenschap niet vaststellen en niet tot verdeling overgaan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 20-02-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:776

**Zaaknummer:** 200.199.055/01

**Rechters:** A.N. Labohm, E.A. Mink en B. Breederveld

**Wetsartikelen:** 3:185 BW

## RECHTSPRAAK

***Schenkingstraditie? Meerderjarigenbewindvoerders krijgen van het hof toch machtiging om te schenken.***

Het vermogen van moeder staat onder meerderjarigenbewind van twee zoons. Moeder is met vader in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. De zoons vragen als bewindvoerders de kantonrechter machtiging (art. 1:441 BW) voor schenkingen aan alle kinderen ten bedrage van de jaarlijkse (gewone) vrijstelling voor de schenkbelasting (ruim 5.000 euro, art. 32 SW 1956). De kantonrechter wees de machtiging eerder af vanwege het ontbreken van een schenkingstraditie. Het hof verleent de machtiging nu.

De ouders hebben samen een aanzienlijk vermogen. De vader kan niet vrijelijk over zijn aandeel daarin beschikken door de onderbewindstelling van moeder. De schenkingen zullen naar verwachting de financiële positie van moeder en haar verzorging niet in gevaar brengen. Voorts kijkt het hof naar een schenking van 50.000 euro aan elk van de kinderen, nog voor de onderbewindstelling. Hiermee gaven de ouders destijds, volgens verzoekers, alsnog uitvoering aan hun intentie om de vrijstelling te schenken over de voorafgaande tien jaar. Volgens het hof drukt deze schenking in voldoende mate uit dat de ouders een jaarlijkse schenkingstraditie beoogden, welke traditie vader nu wenst voort te zetten.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:406

**Zaaknummer:** 200.215.316

**Rechters:** J.U.M. van der Werff, A. Smeeïng-van Hees en I.G.M.Th. der Weijers-van Marck

**Wetsartikelen:** 32 SW 1956 en 1:1441 BW