

## Nieuwsbrief ERF Updates - Nummer 04, 2020

Nummer 4, 2020

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1089](#) 11-02-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:244](#) 04-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:281](#) 30-01-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:92](#) 14-01-2020

#### Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:568](#) 29-01-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:171](#) 15-01-2020

Schenking vernietigbaar op grond van Russisch recht. Toestemming echtgenote ontbreekt. Verjaring.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:9371](#) 14-11-2019

#### Annotatie

[Noot bij Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4239 en](#)

[Rechtbank Den Haag 28 november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12624](#)

prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols

## ANNOTATIE

**Noot bij Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2019,  
ECLI:NL:GHARL:2019:4239 en Rechtbank Den Haag 28  
november 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:12624*****prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols***

In deze zaken sneuvelen testamentaire clausules (mede) op grond van het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen dat neergelegd is in artikel 4:42 BW. Zie voor dit gesloten stelsel de zinsnede ‘die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt’ in lid 1 van dit artikel. Beperkt het gesloten stelsel dan inderdaad de testeevrijheid op onaanvaardbare wijze? Nuytinck, ‘Het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen: weg ermee!’, *WPNR* 2006/6683 ziet in dit kader het gesloten stelsel liever verdwijnen. Onder meer in *Handboek Erfrecht*, hoofdstuk VI, nr. 1.6, Deventer: Kluwer 2015 betoog ik dat het gesloten stelsel op zich gemist zou kunnen worden en slechts een ordenende functie heeft. Wel heeft het gesloten stelsel als voordeel dat men de ‘gebaande paden’ bewandelt. Maar beperkend is het mijns inziens niet. Met erfstellingen, legaten en testamentaire lasten, gecombineerd met executele en bewind, en met aan deze uiterste wilsbeschikkingen gekoppelde voorwaarden, is nagenoeg alles binnen handbereik. Het is de erflater zelf die de inhoud van het vorderingsrecht van het legaat (art. 4:117 BW), de inhoud van de testamentaire last (art. 4:130 BW) en de bevoegdheden van de bewindvoerder bepaalt (art. 4:171 BW).

Maar in de onderhavige zaken heeft het gesloten stelsel wel impact, zo lijkt het. Maar in beide uitspraken worden de clausules ten onrechte afgestraft met een beroep op het gesloten stelsel.

De rechters zijn te star en hadden beter moeten onderzoeken of de onderhavige clausules wel in het gesloten stelsel passen. De benoeming van personen die beslissingen nemen of dwingend taxeren of taxateurs aanwijzen, vinden we niet direct in Boek 4, maar kunnen wel vormgegeven worden met een testamentaire last of een bewind. En clausules als de onderhavige kan men wel als zodanig aanmerken, ook al wordt niet uitdrukkelijk gesproken van last of bewind. Vindt men dit een te soepele benadering dan moet het leerstuk van de conversie nog van stal gehaald worden. Een niet in het stelsel passende beschikking dient

immers zo veel mogelijk geconverteerd te worden in een binnen het stelsel passende beschikking (art. 3:42 BW), in welk geval de testamentaire last of het bewind zich weer aandient.

Dat de rechters niet aan clauses als deze willen, snap ik echter wel. Want het is natuurlijk niet de bedoeling dat rechters zich zo maar laten inschakelen en het systeem overhoop wordt gegooid. Maar de aanpak van deze clause via de route van het gesloten stelsel is niet de juiste. Had een aanpak met bijvoorbeeld het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet meer voor de hand gelegen?

De testamentenpraktijk van morgen moet zich in ieder geval niet laten beperken. Een voorbeeld. De erflater kan de erfgenamen en legataris benoemen onder de testamentaire last de waardering van bijvoorbeeld de inbrengwaarde van een gelegateerd goed door een bepaalde taxateur te laten verrichten en te accepteren. Hiermee bereikt men wat men wil. Soms kan het bewind uitkomst bieden, waarbij bewindvoerders allerlei bevoegdheden op maat worden toegekend met artikel 4:171 BW.

Wil men rechters inschakelen dan dient men zich vanzelfsprekend af te vragen of zij zich ontvankelijk zullen verklaren. Vergelijk de problematiek aangekaart door P. Blokland, 'Grenzen aan de prorogatie in het samenlevingscontract', *JBN* 2019/27.

*F.W.J.M. Schols*

RECHTSPRAAK

***Vaststellingsovereenkomst tussen nabestaanden erflater mondeling tot stand gekomen.***

De rechtbank heeft de nabestaanden van erflater – kinderen en ex-echtgenote – bevolen om ten overstaan van een notaris de huwelijksgemeenschap en nalatenschap van erflater te verdelen. De notaris heeft een vaststellingsovereenkomst tussen partijen opgesteld. Deze is door een van partijen niet ondertekend. Toch gaat het hof uit van een geldige vaststellingsovereenkomst, die mondeling tot stand is gekomen. Appel is in deze overeenkomst uitgesloten, zodat het hof niet-ontvankelijk is.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 11-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:1089

**Zaaknummer:** 200.233.530/01

**Rechters:** J.D.S.L. Bosch, I.M. Dölle en C. Koopman

**Advocaten:** E.J. Luursema en W.S. Santema

**Wetsartikelen:** 7:900 BW

RECHTSPRAAK

***Erfgenaam heeft leenschuld aan erflaatster. Geschil over omvang.***

Moeder overlijdt in 2011 en laat vier kinderen als erfgenamen achter. De executeur vordert onder meer vaststelling van de schuld aan de nalatenschap van kind X van ruim 150.000 euro (art. 4:7 lid 1 onder a BW). X erkent de schuld tot een bedrag van 100.000 euro.

In brieven heeft X aan moeder bevestigd dat hij bedragen ter leen heeft ontvangen van moeder. De lening is verder niet schriftelijk vastgelegd door partijen. X stelt tevergeefs dat de vordering van moeder na vijf jaar is verjaard (art. 3:307 lid 1 BW). Volgens de rechtbank is sprake van overeenkomsten voor onbepaalde tijd, waarvoor een verjaringstermijn van twintig jaar geldt (art. 3:307 lid 2 BW). De vordering is niet verjaard.

De executeur wordt in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat X 152.000 euro heeft geleend van moeder.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 29-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2020:568

**Zaaknummer:** C/10/576302 / HA ZA 19-566

**Rechters:** C. van Steenderen-Koornneef

**Wetsartikelen:** 4:7 BW en 3:307 BW

## RECHTSPRAAK

### ***Tuchtrecht. Mocht de notaris meewerken aan een levering door erfgenamen onder ontbindende voorwaarde?***

Erflater heeft tijdens leven zijn woning verkocht. Voor de levering overlijdt erflater. In zijn testament heeft hij erfgenamen benoemd onder de ontbindende voorwaarde dat een rechter hun recht vervallen verklaart wegens het niet uitvoeren van een testamentaire last.

De kopers van de woning vragen notaris A een leveringsakte op te stellen. Notaris A meent hier niet aan te kunnen meewerken, omdat de erfgenamen niet onvoorwaardelijk kunnen leveren gelet op artikel 4:138 lid 2 BW. Notaris B is hiertoe wel bereid.

Notaris A klaagt dat notaris B, door zijn medewerking wel te verlenen, het aanzien van de notariële beroepsgroep schaadt en notaris A in een kwaad daglicht zet. Volgens notaris B kon hij de leveringsakte opstellen, omdat een erfstelling onder opschortende voorwaarde in het testament ontbreekt en anders artikel 3:212 BW de mogelijkheid opent.

Het hof wijst de klachten van notaris A af.

Een notaris heeft een ministerieplicht (art. 21 lid 2 WNA) en moet onder omstandigheden dienst weigeren (art. 21 lid 2 WNA). Kennelijk was notaris B ervan overtuigd dat de werkzaamheden die van hem werden verlangd, niet strijdig zijn met de wet. Het hof acht deze overtuiging redelijk, gelet op de argumenten die notaris B ervoor aanvoert. Een verschil van inzicht over de uitleg van de wet tegen de achtergrond van de redactie van het testament vormt onvoldoende grondslag om het handelen van notaris B als tuchtrechtelijk verwijtbaar aan te merken.

Notaris B heeft notaris A evenmin in een kwaad daglicht gesteld. Het enkele verschil van inzicht over de toepassing van het recht is op zichzelf geen negatieve uitlating omtrent degene met wie men van mening verschilt.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2020:244

**Zaaknummer:** 200.255.045/01 NOT

**Rechters:** G.C.C. Lewin, A.R. Sturhoofd en M. Bijkerk

**Wetsartikelen:** 4:138 BW, 3:212 BW en 21 WNA

## RECHTSPRAAK

***Testamentair bewindvoerder tekortgeschoten. Ontslag wegens gewichtige redenen.***

X is minderjarig en enig erfgenaam van zijn vader. Vader heeft zijn zuster tot (executeur en) testamentair bewindvoerder benoemd, totdat X 23 jaar oud is. Betrokkenen zijn het erover eens dat de zuster als bewindvoerder wordt vervangen. De vraag is op welke grond zij wordt ontslagen (art. 4:164 BW), ofwel wegens gewichtige redenen of omdat zij vrijwillig ontslag neemt. Het hof ziet redenen om de zuster te ontslaan wegens gewichtige redenen.

De bewindvoerder is tekortgeschoten in haar taak. Zij heeft niet de verplichte periodieke rekening en verantwoording afgelegd. Ze heeft X toegang geweigerd tot de woning van zijn vader. Ze heeft zonder overleg met (de moeder van) X roerende zaken (onnodig) verkocht, weggegeven of zich toegeëigend. Dit is in strijd met het doel van het onderhavige bewind ingesteld uitsluitend in het belang van X (art. 4:155 BW). Het doel van het bewind is om het vermogen te conserveren en te bewaren totdat X 23 jaar is. Het hof acht elk van deze feiten zelfstandig en in onderling verband reden voor ontslag op grond van gewichtige redenen.

Tot slot oordeelt het hof dat de zuster deze procedure enkel is begonnen om onvoorwaardelijk decharge te krijgen en onnodig advocaatkosten heeft gemaakt. Deze kosten mogen niet ten laste van de nalatenschap komen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 30-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:281

**Zaaknummer:** 200.266.383\_01

**Rechters:** R.R.M. de Moor, A.P. van Zweers - Vellenhoven en T. van der Valk

**Wetsartikelen:** 4:164 BW, 4:153 BW en 4:155 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Testament toch niet nietig wegens wilsonbreken.***

Erflaatster (83) is in 2012 overleden. In 2011 heeft zij twee van haar vier kinderen als erfgenamen onterfd en aan hen een geldlegaat gemaakt ter waarde van hun legitieme.

De onterfde kinderen vorderen een verklaring voor recht dat het testament uit 2011 nietig is wegens wilsonbreken door een geestelijke stoornis (art. 3:34 lid 2 BW). Het hof wijst dit af, anders dan de rechtbank in eerste instantie (ECLI:NL:RBMNE:2014:2852).

Mede op basis van verschillende deskundigenberichten en getuigenverhoren concludeert het hof dat bij erflaatster weliswaar sprake was van cognitieve stoornissen, maar dat niet is komen vast te staan dat zij bij het testen leed aan vasculaire dementie, althans aan een stoornis in een zodanig ernstige vorm dat de uiterste wilsverklaring onder invloed daarvan is gedaan of dat die stoornis een redelijke waardering van de bij de uiterste wilsbeschikking betrokken belangen belette.

Wat betreft de wijze waarop de notaris medewerking heeft verleend aan het opstellen van het testament, merkt het hof het volgende op. De notaris had oog voor de situatie van erflaatster (waaronder haar leeftijd, de omstandigheid dat iemand anders dan zij het eerste contact had gelegd met de notaris en de verhoudingen binnen de familie), heeft een medische verklaring gevraagd en getuigen bij het passeren aanwezig laten zijn. Erflaatster had een concepttestament ontvangen voorzien van een eenvoudig te begrijpen toelichting. Uit de toelichting volgt voldoende duidelijk dat twee kinderen (impliciet) zijn onterfd, doordat duidelijk vermeld is wie de erfgenamen zijn. De notaris heeft in lijn met het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid gehandeld en alleen met erflaatster gesproken. Een kind (erfgenaam) was tijdens het verlijden van de akte wel aanwezig, maar van enige actieve betrokkenheid is niet gebleken. De enkele omstandigheid dat het vermogen van erflaatster sinds 2010 onder bewind stond, brengt nog niet mee dat zij in 2011 wilsonbekwaam was.

Van bedrog of misbruik van omstandigheden is volgens het hof geen sprake geweest.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2020:92

**Zaaknummer:** 200.166.688/01

**Rechters:** C.M.J. Peters, M.C. Schenkeveld en T.A.M. Tjhuis

**Advocaten:** J. van der Steenhoven en B. Breederveld

**Wetsartikelen:** 3:34 BW

## RECHTSPRAAK

***Tijdige navordering erfbelasting na postume gerechtelijke vaststelling vaderschap.***

Erflater overlijdt in 2008. Hij laat zijn echtgenote en kind X als enige erfgenamen achter. In 2014 wordt erflaters vaderschap van Y postuum vastgesteld (art. 1:207 BW). Hiermee blijkt Y ook erfgenaam. De inspecteur vermindert de aanslagen erfbelasting voor echtgenote en kind X en legt Y een navorderingsaanslag op. In geschil is of de inspecteur nog bevoegd is tot navordering.

Volgens de rechtbank is sprake van een situatie als bedoeld in artikel 52 SW 1956 (niet art. 53 SW 1956). Y wijst tevergeefs op HR 11 augustus 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AY5999). In die casus was te weinig belasting geheven door een fout van de inspecteur. Daarvan is in dit geval geen sprake. Het feit dat de aanslagen van de echtgenote en X ambtshalve zijn verminderd >span style="line-height:115%>span style='font-family:"Calibri","sans-serif">–</span></span></span> niet vanwege een fiscale procedure >span style="line-height:115%>span style='font-family:"Calibri","sans-serif">–</span></span></span> doet niet af aan toepasbaarheid van artikel 52 SW 1956. Voor de navorderingstermijn kan aansluiting worden gezocht bij artikel 66 lid 2 SW 1956 (tekst tot 2018). Dit betekent dat de termijn van vijf jaar voor het opleggen van de navorderingsaanslag is aangevangen de dag na dagtekening van de verminderingbeschikkingen in 2016. De navorderingsaanslag is tijdig opgelegd.

Volgens Y is slechts belastbaar hetgeen hij uiteindelijk, onder aftrek van zijn kosten, heeft ontvangen uit de nalatenschap. Volgens de rechtbank geldt als tijdstip van verkrijging het moment van erflaters overlijden (art. 21 SW 1956) en biedt de wet geen mogelijkheid voor aftrek van kosten.

Tot slot stelt Y tevergeefs dat de navorderingsaanslag maximaal kan worden gesteld op het gezamenlijke bedrag van de verminderingen bij de andere twee erfgenamen. Artikel 52 SW 1956 ziet weliswaar op de situatie waarin twee of meer verkrijgingen zich als communicerende vaten tot elkaar verhouden, maar bepaalt niet dat eenzelfde verhouding moet gelden voor het te betalen bedrag aan belasting over de verschillende verkrijgingen. De belasting is immers

mede afhankelijk van individuele factoren, zoals een vrijstelling of de graad van verwantschap.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-11-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2019:9371

**Zaaknummer:** AWB - 17 \_ 2675

**Rechters:** B. van Walderveen, T.N. van Rijn en M. de Reus

**Wetsartikelen:** 52 SW 1956, 53 SW 1956, 21 SW 1956, 1:207 BW en 66 SW 1956

RECHTSPRAAK

## **Schenking vernietigbaar op grond van Russisch recht. Toestemming echtgenote ontbreekt. Verjaring.**

***De kernvraag is of de schenking kan worden vernietigd wegens het ontbreken van toestemming daarvoor van de (Russische) echtgenote van de (overleden, Russische) schenker.***

X is woonachtig in Rusland en was naar Russisch recht gehuwd met erflater. Erflater heeft tijdens huwelijk in 2004 een schenking gedaan aan Z. Erflater is in 2007 in Rusland overleden.

X vordert een verklaring voor recht dat de schenking is vernietigd wegens het ontbreken van de volgens Russisch recht vereiste toestemming van X als echtgenote.

De rechtbank heeft rechtsmacht, omdat Z in Nederland woont (art. 4 lid 1 van de Herschikte EEX-Vo). De vraag wordt beheerst door het Russische recht, omdat Rusland de gewone verblijfplaats van X was ten tijde van de schenking. Volgens Russisch recht is de schenking vernietigbaar, maar is de vordering tot vernietiging in dit geval verjaard.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2020:171

**Zaaknummer:** C/13/673796 / HA ZA 19-1088

**Rechters:** A.H.E. van der Pol

**Advocaten:** R.H. Edens en J.L. Oudshoorn

**Wetsartikelen:** 34 jo. 35 Wetboek van Familierecht van de Russische Federatie, 4 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 en 4 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012