

Nieuwsbrief ERF Updates

Nummer 4, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1002](#) 02-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:192](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:6](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:248](#) 26-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:4059](#) 31-12-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1748](#) 23-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:521](#) 18-02-2020

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:401](#) 25-01-2021

Annotatie

[Weloverwogen of een standaardbepaling?](#)

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

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Totstandkoming testament en afwikkeling nalatenschap zorgvuldig.

De moeder van X heeft X tezamen met een derde (A) tot erfgenamen benoemd. De notaris die het testament passeerde, is executeur. X klaagt onder meer over de totstandkoming en de inhoud van het testament en de afwikkeling van de nalatenschap. Het hof wijst alle klachten af.

De notaris kon en mocht concluderen dat moeder wilsbekwaam was, ondanks haar hoge leeftijd. De notaris heeft ter zake niet onzorgvuldig gehandeld. Van beïnvloeding door A is evenmin gebleken. De notaris heeft als executeur de inboedel mogen laten taxeren, zonder dat X daarbij aanwezig was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:248

Zaaknummer: 200.271.905/01 NOT

Rechters: H.T. van der Meer, J.H. Lieber en T.K. Lekkerkerker

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Fidei-commis de residuo. Lenen uit bezwaard vermogen versus verteren. Eenzijdige leningsverklaring herroepen?

Vader overlijdt in 1976. In zijn testament is een fidei-commis de residuo opgenomen. Zijn echtgenote – stiefmoeder – is (voor het beschikbaar deel) erfgenaam-bezwaarde en zijn dochter is (voor dit deel) erfgenaam-verwachter. In 2008 verklaart stiefmoeder in een notariële akte dat haar opnames uit het fidei-commissaire vermogen moeten worden gezien als leningen en niet als verteringen, zolang zij nog eigen vermogen zou hebben. De akte is niet ondertekend door erflater dochter, maar door de notaris toegezonden aan de dochter, zulks met medeweten van stiefmoeder. De echtgenoot van de dochter was betrokken bij de totstandkoming van de verklaring.

Stiefmoeder overlijdt in 2014. Dan blijkt dat zij in 2009 in haar testament haar verklaring uit 2008 heeft herroepen en haar zuster tot enig erfgenaam heeft benoemd.

Volgens de dochter van vader (verwachter) stond het stiefmoeder (bezwaarde) niet vrij om bij testament haar verklaring uit 2008 eenzijdig te herroepen. Volgens de rechtbank (ECLI:NL:RBAMS:2018:4052) heeft stiefmoeder dit wel kunnen doen, zodat haar opnames als verteringen gelden. Het hof vernietigt nu dit vonnis.

Het testament geeft stiefmoeder de bevoegdheid tot vervreemding en vertering. Het was aan haar te bepalen ten laste van welk vermogen – het bezwaarde of het eigen vrije vermogen – zij uitgaven zou doen. Een rangorde heeft de erflater niet vastgesteld. Volgens het hof heeft stiefmoeder niet zozeer afstand gedaan van haar bevoegdheid tot verteren, maar een rangorde of volgorde van vertering bepaald tussen het bezwaarde en het eigen vrije vermogen.

Stiefmoeder heeft bij de dochter het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat zij het bezwaarde vermogen intact zou laten zolang zij nog over eigen vrij vermogen zou beschikken en dat de onttrekkingen tot dat moment als leningen moesten worden gezien. Uit de verklaring van 2008 blijkt niet dat deze herroepelijk zou zijn en ook bij toezending van de verklaring aan de dochter, is geen dergelijk voorbehoud gemaakt. De herroeping in het testament doet geen afbreuk aan het opgewekte vertrouwen bij de dochter.

De erfgenaam van stiefmoeder stelt voorts tevergeefs dat de akte van 2008 slechts een schenkingsbelofte van stiefmoeder zou inhouden. Ook beroept zij zich tevergeefs op misbruik van omstandigheden, gelet op de bemoeienis van de echtgenoot van de dochter bij de totstandkoming van de verklaring in 2008. De notaris heeft de vrije wilsvorming van stiefmoeder destijds geverifieerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1748

Zaaknummer: 200.245.829/01

Rechters: C.M.J. Peters, A.R. Sturhoofd en T.A.M. Tjhuis

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Had erflater een maandelijkse betalingsverplichting die op zijn erfgenamen is overgegaan?

X en Y erven de nalatenschap van hun vader. X heeft van de ervenrekening betalingen gedaan aan de oma van X en Y, volgens X ter betaling van een maandelijkse verplichting van vader die op X en Y als erfgenamen is overgegaan. De verplichting zou voortvloeien uit de onderbedeling van oma bij de verdeling van de nalatenschap van opa in het verleden. Volgens Y is hooguit sprake geweest van een morele verplichting van vader, die met zijn dood teniet is gegaan.

Volgens het hof heeft X onvoldoende feiten gesteld waaruit vaders verplichting zou blijken. Bij de verdeling van vaders nalatenschap speelt deze dan ook geen rol.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1002

Zaaknummer: 200.272.188/01

Rechters: C. Koopman, O.E. Mulder en J.G. Knot

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitleg depotovereenkomst afwikkeling nalatenschap. Wat is een ‘definitieve aanslag’?

Moeder heeft zoon X onterfd. X heeft met de twee andere kinderen, die de erfgenamen zijn, deels overeenstemming bereikt over de omvang van zijn legitieme portie. Of X als legitimaris nog een extra bedrag ontvangt, hangt af van een beslissing van de Belastingdienst over de mogelijke toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. In afwachting van de ‘definitieve aanslag’ erfbelasting, houdt een notaris het aanvullende bedrag in depot. De notaris zal het bedrag vervolgens op instructie van X en de erfgenamen overmaken naar X dan wel naar de erfgenamen. Een en ander is vastgelegd in een notariële vaststellingsovereenkomst.

Nadat de aanslag is opgelegd en acuut betaald moet worden, weigert X de instructie te geven. Volgens X is de aanslag nog niet definitief, omdat deze nog niet onherroepelijk vaststaat. Volgens de kortgedingrechter is de aanslag wel definitief als bedoeld in de vaststellingsovereenkomst. X wordt veroordeeld tot het onvoorwaardelijk instrueren van de notaris tot uitbetaling aan de erfgenamen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:401

Zaaknummer: C/08/258604 / KG ZA 20-288

Rechters: F. Koster

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitleg ouderlijke boedelverdeling na echtscheiding. Overgangsrecht en artikel 4:52 BW.

Vader is in 2016 overleden. Hij was van 1956 to 1981 gehuwd met moeder. Het huwelijk is door echtscheiding ontbonden. Vader heeft in 1978 een ouderlijke boedelverdelingstestament (art. 4:1167 oud BW) gemaakt en daarin moeders naam genoemd en haar vervolgens als 'mijn echtgenote' aangeduid. Volgens moeder is zij – naast de kinderen – mede-erfgenaam.

Volgens het hof beroepen de kinderen zich terecht op artikel 4:52 BW, dat volgens het hof onmiddellijke werking heeft (art. 68a Ow NBW). Zelfs al zou artikel 4:52 BW overgangsrechtelijk niet van toepassing zijn, dan nog is de uitkomst hetzelfde. Het testament moet zodanig worden uitgelegd (art. 4:46 BW) dat de beschikking ten behoeve van moeder niet is bedoeld voor de situatie na echtscheiding. De (horizontale) ouderlijke boedelverdeling kon alleen tussen echtgenoot en kinderen gemaakt worden en erflater heeft geen regeling getroffen voor het geval moeder geen echtgenote meer zou zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:521

Zaaknummer: 200.257.006/01

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

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Tuchtrecht. Notaris heeft bij afwikkeling nalatenschap zijn rol van partijnotaris onvoldoende onderkend en onzorgvuldig gehandeld.

Vier kinderen erven van hun moeder. Kinderen A en B hebben een notaris verzocht behulpzaam te zijn bij de afwikkeling van de nalatenschap en hebben de notaris volmacht gegeven. Kinderen C en D laten zich bij de afwikkeling vertegenwoordigen door een advocaat. A en B verwijten de notaris dat hij mede de belangen van C en D heeft behartigd en zijn informatie- en geheimhoudingsplicht jegens A en B heeft geschonden. Het hof geeft A en B gelijk.

Artikel 18 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels maakt mogelijk dat een notaris ook als partijadviseur kan optreden. Ook op zijn handelen en nalaten als zodanig is het notarieel tuchtrecht, in het bijzonder de norm van artikel 93 lid 1 WNA, geheel van toepassing.

De notaris heeft bij de uitvoering van de opdracht van A en B het bijzondere karakter van zijn rol als partijadviseur onvoldoende onderkend en in zijn rol als partijadviseur onvoldoende zorgvuldig gehandeld (art. 17 lid 1 WNA). Hierdoor is een beeld ontstaan waarbij de notaris nu eens als partijnotaris dan weer als boedelnotaris heeft gehandeld, zoals bij het zonder toestemming van A en B toezenden van het concept van de akte van verdeling aan alle erfgenamen en door uit eigener beweging erfgenamen C en D op hun legitieme portie te wijzen. Het ligt op de weg van de notaris om bij aanvang van zijn opdracht duidelijkheid te scheppen over zijn rol en de bij deze rol passende werkzaamheden| hij moet ook samen met alle partijen het moment markeren dat zijn rol kennelijk verschuift van die van partijadviseur naar onpartijdige notaris (art. 18 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:6

Zaaknummer: 200.274.217/01 NOT

Rechters: H.T. van der Meer, J.H. Lieber en T.K. Lekkerkerker

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

***Conservatoir beslag onder langstlevende na wettelijke verdeling.
Vordering kind opeisbaar door testamentaire strafbepaling? Voorlopig
geen opheffing beslag.***

De moeder van X is in 2017 overleden. Haar nalatenschap is vererfd volgens de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Moeder heeft in haar testament bepaald dat de vorderingen van de kinderen op vader opeisbaar worden als vader ‘enige krachtens dit testament op hem rustende verplichting ten opzichte van de overige erfgenamen niet nakomt’. Vader is executeur en als zodanig verplicht om met bekwame spoed een boedelbeschrijving op te stellen (art. 4:146 lid 2 BW). Deze verplichting is herhaald in het testament. Volgens X is vader deze verplichting niet nagekomen en is haar vordering daardoor opeisbaar geworden. X heeft ter zake conservatoir beslag onder vader gelegd. Vader vordert in kort geding bij de rechtbank (ECLI:NL:RBOBR:2020:2375) en nu ook het hof tevergeefs om opheffing van het beslag.

Volgens de kortgedingrechters is niet summierlijk gebleken van de ondeugdelijkheid van het beslag. Op vader rust de verplichting om een volledige boedelbeschrijving op te stellen (art. 674 Rv), terwijl er aanleiding is om aan te nemen dat hij niet aan die verplichting heeft voldaan en het hof hem – gelet op zijn beroep als administrateur – daartoe wel in staat acht, niet in de laatste plaats omdat de boedel voortkomt uit de gemeenschap van goederen met zijn overleden echtgenote. X heeft op verdedigbare gronden het standpunt ingenomen dat haar vordering door het verzaken van vader (als executeur) opeisbaar is geworden. De vraag of dit gezien alle omstandigheden inderdaad zo is, moet in de bodemprocedure worden beantwoord.

Ook de afweging van de bij de beslaglegging betrokken belangen leidt niet tot het oordeel dat de

beslagen moeten worden opgeheven, ook niet voor het verschil van het saldo op de beslagen bankrekening van vader en het bedrag waarvoor de vordering van X voorlopig is begroot. Als X het surplus zou moeten vrijgeven, kan zij mogelijk tekortkomen, gelet op het beslag dat de broer van X inmiddels ook heeft gelegd op de rekening en beslaglegging geen voorrang schept. De eerste beslaglegger moet delen met de tweede beslaglegger.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:192

Zaaknummer: 200.278.901_01

Rechters: I.B.N. Keizer, H.K.N. Vos en N.W.M. van den Heuvel

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Weloverwogen of een standaardbepaling?***prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols***

In de onderhavige zaak was in het testament bepaald dat de vorderingen van de kinderen opeisbaar zijn in geval van ‘onderbewindstelling van de langstlevende’. Waarschijnlijk kwam dat als een verrassing, niet alleen voor de langstlevende echtgenoot, maar ook voor de bewindvoerders. Te meer omdat primair in het testament de opeisbaarheid van de vorderingen van de kinderen was uitgesteld ‘ter verzorging van mijn echtgenote na mijn overlijden’.

Het is vanzelfsprekend aan de erflater om de condities van de erfrechtelijke vordering te bepalen en de voor hem of haar juiste balans tussen de belangen van de langstlevende en kinderen op te zoeken, maar in gevallen als de onderhavige zaak vraag ik mij toch voorzichtig af of de erflater de consequenties van deze bepaling wel heeft overzien. Het hangt vanzelfsprekend af van de omstandigheden van het geval, maar het is niet ondenkbaar dat een langstlevende ‘het huis uit moet’, om de vorderingen van de kinderen te kunnen voldoen. Een bewind betekent niet dat men per se naar een verzorgingsinstelling wil of moet. Bovendien geeft het bewind in beginsel een garantie voor goed beheer van het vermogen. Waarom dan een extra opeisbaarheidsgrond voor het geval van bewind? Vanzelfsprekend weten we niet wat de wensen van de erflater waren in casu, maar ik hoop dat bepalingen als de onderhavige geen standaardbepalingen zijn. Bovendien geldt dat het van enige toeval afhangt of de vordering van de kinderen wel of niet opeisbaar is, te weten immers of er wel of geen levenstestament is dat voorkomt dat de rechter een bewind uitspreekt. Dit is overigens geen oproep mijnerzijds om nu (standaardmatig) te gaan bepalen dat de vorderingen van de kinderen opeisbaar zijn indien een levenstestament in werking treedt.

De opeisbaarheidsgronden in geval van overbedelingsvorderingen en inbrengvorderingen, alsmede de bepalingen betreffende het einde van de eerste trap bij een tweetrapsmaking dan wel het einde van het vruchtgebruik in geval van een vruchtgebruiktestament, vormen het hart van het langstlevende-testament. Deze bepalingen dienen bij de bespreking en het passeren van het testament te worden uitgelicht. Hier is immers bepaald wanneer de

beschikkingsmacht over de verkrijging eindigt of beperkt wordt.

De bewindvoerders stonden blijkbaar niet te springen om de vorderingen uit te keren. Zij betogen per saldo niet zomaar tot uitkering van de vorderingen over te mogen gaan. In de Aanbevelingen meerderjarigenbewind vastgesteld door het LOVCK&T (Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton & Toezicht) van 7 september 2018 is in het kader van het machtigen van bewindvoerders voor bepaalde handelingen aandacht voor het uitbetalen van de vorderingen van de kinderen (www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/aanbevelingen-meerderjarigenbewind.pdf).

Het is van belang om bij de onderhavige problematiek een onderscheid te maken tussen het *vervroegd* uitkeren van vorderingen en het uitkeren van *opeisbare* vorderingen. Terecht wordt in de aanbevelingen opgemerkt:

‘Als in het testament van de vooroverleden partner is opgenomen dat de kindsdelen opeisbaar zijn als zich een bepaalde situatie voordoet (zoals opname in een verpleegtehuis of onderbewindstelling) en deze situatie zich daadwerkelijk voordoet, dan is er sprake van een schuld die voldaan moet worden.’

Zo terecht ook de rechtbank.

In de richtlijnen voor de bewindvoerder van de Rechtbank Oost-Brabant van 17 april 2019 (www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijnen-voor-de-bewindvoerder.pdf) lees ik evenwel onder het kopje ‘het uitkeren van “kindsdelen”

‘Een kindsdeel is de vordering die een kind heeft op de betrokkene, op grond van de nalatenschap van zijn overleden ouder. Heeft de overleden ouder in zijn/haar testament opgenomen dat de vorderingen van de kinderen opeisbaar zijn als zich een bepaalde situatie voordoet (zoals bijvoorbeeld opname van de betrokkene in een instelling, zijn/haar onderbewindstelling of het verlies van het vrije beheer over de goederen) en doet deze situatie zich ook daadwerkelijk voor, dan kunnen de kinderen hun vordering opeisen en moeten deze vervolgens uitgekeerd worden. Hiervoor is geen toestemming van de kantonrechter nodig, *mits de verzorgingsbehoefte van betrokkene niet in gevaar komt.*’

Deze door mij gecursiveerde zinsnede kan ik niet plaatsen, lijkt niet goed doordacht en zet mensen op het verkeerde been. Als de vordering opeisbaar is, dan is die opeisbaar en kan ook de kantonrechter de zaak niet redden.

F.W.J.M. Schols

RECHTSPRAAK

***Periodieke uitkering aan ANBI afhankelijk van twee levens.
Periodieke gift voor de inkomstenbelasting. Sterftekans wel issue,
aldus hof Den Bosch.***

X en zijn echtgenote Y hebben gedurende een periode van vijf jaren een periodieke uitkering geschonken aan een ANBI. De schenking vervalt bij het overlijden van de langstlevende van X en Y. In geschil is of sprake is van een – voor de inkomstenbelasting aftrekbare – periodieke gift. Dit vereist een onzekere toekomstige gebeurtenis (art. 6.34 Wet IB 2001), wat volgens de inspecteur inhoudt dat sprake moet zijn van een overlijdensrisico van 1% gedurende de looptijd van vijf jaren (HR 30 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4756). De inspecteur berekent de sterftekans van X en Y op 0,03%, zodat volgens hem geen sprake is van een periodieke gift.

De rechtbank nam wel een periodieke gift aan (ECLI:NL:RBZWB:2019:5777). Uit de parlementaire geschiedenis leidde de rechtbank af dat de wetgever geschillen over de vraag of in een voorkomend geval sprake is van een wezenlijke onzekerheid, heeft willen voorkomen en dat een periodieke gift volgens de wettekst niet alleen van het overlijden van de belastingplichtige afhankelijk hoeft te zijn.

Het hof oordeelt anders. Dat de wetgever in gevallen als het onderhavige, waarin de jaarlijkse betaling afhankelijk is van meerdere levens, onverkort heeft willen aanvaarden dat aan het onzekerheidsvereiste is voldaan, zonder materiële toetsing van het overlijdensrisico, kan volgens het hof niet uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid.

X betoogt tevergeefs dat ook de kans mee moet worden gewogen dat de schenking binnen vijf jaar kan vervallen door het eindigen van de ANBI-status. Het hof sluit niet uit dat de onzekere factor mede kan bestaan uit een ander dan een overlijdensrisico. Maar dat geldt in dit geval niet voor de kans op verlies van de ANBI-status. Volgens het hof verkeert het risico van dit statusverlies onvoldoende buiten de sfeer van X (oprichter en voorzitter van de ANBI) en is het daarnaast onvoldoende kwantificeerbaar.

Tot slot merkt het hof op dat het beleid van de staatssecretaris dat de sterftekans bij periodieke giften die afhankelijk zijn van één leven niet wordt getoetst (brief van 17 maart

2016, BLKB 2015-1389), overeenstemt met de lezing van wet en wetsgeschiedenis door het hof.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:4059

Zaaknummer: 20/00111

Rechters: V.M. Daalen-Mannaerts, P.C. van der Vegt en H.J. Cosijn

Wetsartikelen: