



## Nieuwsbrief VEAN ERF Updates - Nummer 14, 2015

Nummer 14, 2015

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3491](#) 11-12-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2015:2396](#) 30-11-2015

#### Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3561](#) 16-12-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3552](#) 16-12-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9525](#) 15-12-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5173](#) 08-12-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9251](#) 08-12-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5182](#) 08-12-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5184](#) 08-12-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5183](#) 08-12-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9090](#) 01-12-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4349](#) 16-06-2015

#### Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8462](#) 27-11-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:14199](#) 18-11-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:9406](#) 17-07-2015

#### Annotatie

[Annotatie bij Rb. Limburg 3 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8068, PFR-](#)

**Updates.nl 2015-0289, ERF-Updates.nl 2015-0339**

*mr. F.M.H. Hoens*



## RECHTSPRAAK

### ***Geldlegaat ter grootte van percentage nalatenschap, waartoe woning behoort. WOZ-waarde bepalend voor erfbelasting, ook volgens Hoge Raad.***

Moeder overlijdt in 2010. Aan een van haar kinderen heeft zij een geldlegaat gemaakt, ter grootte van tien procent van de nettonalatenschap. De waarde van de nalatenschap wordt vooral bepaald door de woning van moeder. Bij de uitkering van het legaat is uitgegaan van de waarde in het economische verkeer van de woning bij moeders overlijden. De inspecteur berekent voor de erfbelasting het legaat op basis van de (hogere) WOZ-waarde (art. 21 lid 5 SW 1956), volgens de P-G terecht.

De Hoge Raad volgt de P-G in zijn conclusie.

Volgens de Hoge Raad is het hof terecht ervan uitgegaan dat bij de waardering van de nalatenschap voor de heffing van erfbelasting de daartoe behorende woning moet worden gewaardeerd met toepassing van de in de Successiewet neergelegde regels, waaronder artikel 21 lid 5 SW 1956 (vgl. HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:339, *BNB* 2014/126). Die waarderingsmaatstaf moet ook worden toegepast voor zover de omvang van de legaten afhankelijk is van de waarde van die woning (vgl. ten aanzien van de onderbedelingsvorderingen bij de wettelijke verdeling HR 11 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3167, *BNB* 1996/70).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 11-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3491

**Zaaknummer:** 14/04115

**Rechters:** R.J. Koopman, C. Schaap, M.A. Fierstra, Th. Groeneveld en M.E. van Hilten

**Wetsartikelen:** 21 SW 1956



## RECHTSPRAAK

### ***Gedeeltelijke kwijtschelding koopsom woning. Hof past WOZ-waarde toe voor schenkbelasting. Volgens P-G IJzerman terecht.***

In 2010 koopt X een woning van haar vader voor 250.000 euro, zijnde de waarde in het economische verkeer. In de leveringsakte scheldt vader 40.000 hiervan kwijt.

X doet aangifte van een schenking van 40.000 euro en vraagt om verrekening van de overdrachtsbelasting met de schenkbelasting (art. 24 lid 2 SW 1956).

De inspecteur stelt de schenking op 48.000 euro, zijnde de WOZ-waarde van de woning van 258.000 euro verminderd met de betaalde koopsom van 210.000 euro.

Het hof beschouwt de koop en kwijtschelding als een samenstel van rechtshandelingen. Zij worden voor toepassing van artikel 24 lid 2 SW 1956 daarom gelijkgesteld met de verkoop van een woning met een waarde van 250.000 euro voor een bedrag van 210.000 euro. Het object van schenking is dan een woning, waarvoor het waarderingsvoorschrift van artikel 21 lid 5 SW 1956 – de WOZ-waarde – geldt. De waarde van de schenking is dan 48.000 euro (258.000 -/ - 210.000).

Voor de samenloop met de overdrachtsbelasting rekent het hof de schenkingsvrijstelling (5.000 euro) naar evenredigheid toe aan het deel van de schenking waarover beide belastingen cumuleren (40.000 van de 48.000).

X voert drie cassatiemiddelen aan, die de P-G alle afwijst.

X stelt dat de woning niet het object van de schenking is. Volgens de P-G verschilt het onderhavige samenstel van rechtshandelingen economisch niet wezenlijk van de situatie dat X de woning voor 210.000 euro zou hebben gekocht, in welk geval de WOZ-waarde ook leidend zou zijn geweest. Het ligt volgens de P-G niet in de rede om aan deze economisch gelijke situaties verschillende successierechtelijke gevolgen te verbinden.

Ten tweede stelt X dat sprake is van een individuele buitensporige last (art. 1 EP bij het EVRM). Dit middel voert X te laat aan, maar volgens de P-G faalt het ook inhoudelijk, gelet op

de bestaande jurisprudentie.

Ten derde meent X dat het hof artikel 24 lid 2 SW 1956 verkeerd heeft toegepast. De P-G meent dat de berekening van het hof juist is.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 30-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:PHR:2015:2396

**Zaaknummer:** 15/01396 15/01414

**Rechters:** L.R.H. P-G IJzerman

**Wetsartikelen:** 21 SW 1956, 24 SW 1956 en 10 EP EVRM

## RECHTSPRAAK

### ***Vereffenaar krijgt aanwijzing van kantonrechter over verkoop van auteursrechten.***

De door de rechter benoemde vereffenaar van de nalatenschap verzoekt de kantonrechter om een aanwijzing (art. 4:210 lid 1 BW) over de moeilijk verkoopbare auteursrechten van erflater. De kantonrechter constateert dat het in het belang van de vereffening is dat de rechten snel worden verkocht en dat de vereffenaar inspanningen heeft verricht om gegadigden te vinden. De kantonrechter geeft een aanwijzing in de vorm van toestemming voor de verkoop aan een van de gevonden gegadigden.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 27-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2015:8462

**Zaaknummer:** 4419957

**Rechters:** A.A.T. van Rens

**Wetsartikelen:** 4:210 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Inkorting van giften en beneficiaire aanvaarding. Afgifte van stukken.***

Moeder overlijdt in 2012. Zij laat drie kinderen – X, Y en Z – achter als beneficiair aanvaard hebbende versterferfgenamen. Z is geboren uit het tweede huwelijk van moeder, X en Y uit het eerste huwelijk. Alleen X had de laatste jaren nog contact met moeder en behartigde haar financiële belangen.

Y en Z vermoeden dat moeder schenkingen heeft gedaan aan X, waardoor de legitieme van Y en Z is geschonden (art. 4:65 BW, art. 4:67 BW). In dit kader rijst de vraag of een beneficiair erfgenaam beroep op zijn legitieme kan doen en op giften kan inkorten (art. 4:89 BW).

Volgens de rechtbank volgt uit het systeem van de wet dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord (art. 4:63 BW, art. 4:71 BW). Een legitimaris kan tegelijk erfgenaam zijn en schuldeiser van de nalatenschap, terzake van hetgeen hem op zijn legitieme ontbreekt. Wel geldt dat de legitimaris-erfgenaam zijn aanspraak slechts geldend zal kunnen maken door inkorting van een gift (art. 4:79 aanhef en onder b BW).

In dit geval hebben Y en Z echter over het hoofd gezien dat Z een vordering heeft op moeders nalatenschap, door het eerder overlijden van zijn vader (schuld van moeder in de zin van art. 4:7 lid 1 onder a BW). Het saldo van moeders nalatenschap is daardoor negatief. De legitimaire massa is slechts positief als sprake is van giften die dit negatieve saldo overstijgen. Pas dan kunnen Y en Z een legitimaire aanspraak hebben in moeders nalatenschap. Nu zodanige giften niet komen vast te staan, lijden Y en Z geen legitiem tekort en kunnen zij niet op giften aan X inkorten.

Y en Z vorderen van X afgifte van stukken. De rechtbank wijst dit af. Zo'n vordering kan tussen mede-erfgenamen aan de orde komen in het kader van de vereffening van de nalatenschap. Daarvan is hier geen sprake, nu Y en Z geen vereffening vorderen. Volgens de rechtbank kunnen ze zich ook niet beroepen op artikel 4:78 BW, omdat dat artikel alleen geldt voor legitimarissen die *niet* tevens erfgenaam zijn.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 18-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:14199

**Zaaknummer:** 4126361

**Rechters:** M.E. Kokke

**Wetsartikelen:** 4:7 BW, 4:63 BW, 4:65 BW, 4:67 BW, 4:71 BW, 4:78 BW, 4:79 BW en 4:89 BW





## RECHTSPRAAK

### ***Testament vergeten aan te passen aan gewijzigde omstandigheden?***

X heeft in 2003, voor het geval hij overlijdt zonder afstammelingen, zijn ongehuwde partner R tot enig erfgenaam benoemd. Eind 2004 krijgen X en R een kind. X overlijdt in 2013, zonder zijn testament te hebben herzien.

Het kind stelt jegens de inspecteur dat R voor de helft mede-erfgenaam is en beroept zich op uitleg van het testament (art. 4:46 BW). Het kind trekt een parallel met het arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 2013 (ECLI:NL:HR:2013:911), waarin erflaatster haar broer had benoemd tot erfgenaam om haar ouders te onterven. Aan deze erfstelling ging de rechter toen voorbij ten behoeve van de latere echtgenoot van erflaatster.

De rechtbank oordeelt dat in dit geval het kind enig erfgenaam is krachtens versterferfrecht (art. 4:10 BW). Het is niet aannemelijk geworden dat X *niet* heeft bedoeld om R als erfgenaam uit te sluiten na de geboorte van een kind. De enkele stelling dat nu sprake is van een situatie die geen weldenkend mens zou hebben gewild, is onvoldoende.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 17-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:9406

**Zaaknummer:** 15\_2153 ERF

**Rechters:** G.J. Ebbeling

**Wetsartikelen:** 4:10 BW en 4:46 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Ontheffing van wettelijke vereffening. Curator van gefailleerde legitimaris kan ontheffing niet vernietigen.***

De wettelijk vertegenwoordigers van de beneficiaire erfgenamen zijn door de kantonrechter ontheven van hun verplichting om de nalatenschap te vereffenen volgens de wet (art. 4:193 BW, art. 4:202 lid 2 BW). De faillissementscurator van een legitimaris verzoekt het hof deze beschikking te vernietigen.

De mogelijkheid tot ontheffing is opgenomen voor de situatie dat de vereffening voor de wettelijk vertegenwoordiger een te zwaar middel is in het licht van een positief nalatenschapssaldo, zoals in het onderhavige geval. Dit laat volgens het hof onverlet dat de failliet – en dus de curator – mogelijk een legitimaire vordering heeft op de nalatenschap. Nu de curator geen rechtstreekse rechten en verplichtingen heeft in de nalatenschap, kan hij niet worden gezien als belanghebbende in deze procedure.

Het hof verklaart de curator niet-ontvankelijk en veroordeelt hem in de kosten van de procedure, waaronder de advocaatkosten van de erfgenamen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 16-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:3552

**Zaaknummer:** 200.168.302/01

**Rechters:** A.N. Labohm, J. Zwagemaker en B. Breederveld

**Wetsartikelen:** 4:193 BW en 4:202 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Meerderjarigenbewindvoerder krijgt achteraf machtiging voor schenking van tijdelijk verhoogde vrijstelling.***

De meerderjarigenbewindvoerder van moeder – 84 jaar en wilsonbekwaam – vraagt machtiging om namens haar schenkingen te doen aan haar drie kinderen ter waarde van de tijdelijk verruimde schenkingsvrijstelling van artikel 33a SW 1956 (2014).

De bewindvoerder heeft in 2014 al uitvoering gegeven aan de schenkingen. Hij heeft de benodigde machtiging niet afgewacht, vanwege het vervallen van de vrijstelling in 2015. Eind 2014 kreeg moeder pas de beschikking over de te schenken middelen, door verkoop van haar woning.

Anders dan de kantonrechter kent het hof de machtiging toe. Volgens het hof is sprake van een schenkingstraditie – zoals de Aanbevelingen Meerderjarigenbewind LOVCK in beginsel vereisen – omdat moeder sinds 2006 al het jaarlijks gewone vrijgestelde bedrag schonk aan haar kinderen. Verder heeft zij mogelijkheden benut om vermogen door te geven aan de volgende generatie. Zo heeft moeder in 2010 een erfenis die zij ontving, direct geschonken aan haar kinderen. De bewindvoerder heeft volgens het hof aangetoond dat moeder gebruik zou hebben willen maken van de tijdelijk verruimde vrijstelling na verkoop van de woning. Gelet op het bij moeder resterende vermogen, haar leeftijd en verblijf in een verzorgingstehuis, komt haar toekomstige verzorging naar verwachting evenmin in gevaar.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 16-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:3561

**Zaaknummer:** 200.170.058/01

**Rechters:** I. Obbink-Reijngoud, C.M. Warnaar en H. Mollema-de Jong

**Wetsartikelen:** 1:1441 BW en 7:175 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Niet zuiver aanvaard door gedragingen, maar beneficiair aanvaard door tijdsverloop.***

A heeft zijn broer B geld geleend. Na het overlijden van A en B vorderen de erfgenamen van A het geld op bij de erfgenamen van B. B heeft twee kinderen, X en Y.

Ter afwering van aansprakelijkheid voor de leenschuld, stelt X dat hij de nalatenschap van B niet zuiver heeft aanvaard. Het hof volgt X hierin.

X heeft niet uitdrukkelijk zuiver aanvaard (art. 4:191 lid 1 BW) en zich ook niet ondubbelzinnig als zuiver aanvaard hebbende erfgenaam gedragen (art. 4:192 lid 1 BW).

Optreden in een gerechtelijke procedure ten behoeve van een nalatenschap is niet zonder meer een daad van zuivere aanvaarding, maar kan ook een beheersdaad zijn. X is in de gerechtelijke procedure verschenen en heeft ook inhoudelijk verweer gevoerd, maar daarnaast uitdrukkelijk en in duidelijke bewoordingen laten weten dat hij niet de bedoeling had de nalatenschap van B zuiver te aanvaarden. Uit het feit dat partijen hebben onderhandeld over een schikking kan evenmin afgeleid worden dat X de bedoeling had daardoor zuiver te aanvaarden, nu niet is gebleken dat X hiermee rechten heeft prijsgegeven of de schulden zonder meer voor zijn rekening wilde nemen.

X stelt beneficiair erfgenaam te zijn geworden door tijdsverloop, nadat zijn broer Y beneficiair had aanvaard (art. 4:192 lid 4 BW). De erfgenamen van A stellen daartegenover dat Y door zijn vader was onderfd en dus niet beneficiair heeft *kunnen* aanvaarden. Het hof legt de testamenten van vader uit 2002 en 2009 zodanig uit (art. 4:46 BW) dat Y in dit geval tot erfgenaam is benoemd voor het gedeelte van zijn legitieme portie. Het hof gaat vervolgens mee in het standpunt van X dat hij van rechtswege beneficiair heeft aanvaard.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 15-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:9525

**Zaaknummer:** 200.152.608

**Rechters:** J.H. Lieber, E.H. Schulten en M.H.H.A. Moes

**Wetsartikelen:** 4:46 BW, 4:191 BW en 4:192 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Voorhuwelijkse verkrijging woning met gedeeltelijke kwijtschelding koopsom onder uitsluitingsclausule. Woning valt in de gemeenschap.***

Man en vrouw hebben, voordat zij in gemeenschap van goederen met elkaar zijn gehuwd (1995), tezamen een woning verkregen van de ouders van de man (1994). De ouders hebben ter gelegenheid van deze transactie 50.000 euro van de totale koopsom ad 140.000 euro (eerst geleend en toen) onder uitsluitingsclausule (art. 1:94 BW) kwijtgescholden aan de man. Bij echtscheiding (2002) stelt de man dat zijn helft van de woning buiten de huwelijksgemeenschap is gevallen. Het hof wijst zaaksvervanging af.

Anders dan in de casus van HR 1 mei 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1199) is de onderhavige woning verkregen voor het huwelijk en is de koopsom slechts gedeeltelijk kwijtgescholden. Artikel 1:124 oud BW of artikel 1:95 BW is volgens het hof daarom niet van toepassing op de destijds ontstane eenvoudige gemeenschap, ook niet naar analogie, gelet op het feit dat de wetswijziging ten aanzien van artikel 1:124 oud BW recent is.

Vervolgens is de vraag of de ouders met de uitsluitingsclausule hebben beoogd de helft van de woning buiten de gemeenschap te houden. Uit de bewoordingen van de schenkingsakte valt alleen af te leiden dat de schenking van 50.000 euro buiten de gemeenschap valt. Niet gesteld of gebleken is dat de ouders iets anders hebben beoogd.

Ook acht het hof van belang dat de man zijn helft van de woning, afgezien van de kwijtschelding, voor een substantieel deel heeft gefinancierd met gemeenschapsgeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:4349

**Zaaknummer:** 200.128.795

**Rechters:** E.H. Schulten, M.H.H.A. Moes en K.J. Haarhuis

**Wetsartikelen:** 1:94 BW, 1:95 BW en 1:124 oud BW

## RECHTSPRAAK

***Wilsbekwaamheid testateur voldoende onderzocht. Testament passeren in bijzijn partner in casu tuchtrechtelijk toelaatbaar.***

Zoon van erflater klaagt dat de notaris bij het opstellen van vaders testament in 2005 onvoldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van vader. Het hof is het niet met de zoon eens. Dat vader leed aan Alzheimer, was de notaris niet bekend, wel dat vader vergeetachtig werd. Daarom heeft de notaris vader voor het passeren nog in alle rust afzonderlijk, buiten aanwezigheid van vaders tweede echtgenote, gesproken.

Voorts acht het hof tuchtrechtelijk toelaatbaar dat de echtgenote bij het passeren aanwezig was (zij maakte ook een testament). Dit gelet op het feit dat de notaris vader voor het passeren afzonderlijk heeft gesproken en in aanmerking nemende dat het in die tijd zeker niet ongebruikelijk was dat een testament werd voorbereid en gepasseerd in het bijzijn van de partner. Het hof verwijst naar zijn beslissing van 10 december 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:4487).

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:5183

**Zaaknummer:** 200.154.279/01 NOT

**Rechters:** A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en C.P. Boodt

**Wetsartikelen:** 4:55 BW

## RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Verzoek om afschrift testament. Notaris laat onnodig patstelling ontstaan.***

Klager verlangt van de notaris een afschrift van het testament van een overleden oom. De notaris stelt vooraf als voorwaarde dat klager de kosten voor de afgifte aan de notaris vergoedt, maar laat na een declaratie te sturen. Nadat klager hier meermalen om vraagt en zich bereid verklaart te betalen, weigert de notaris verder contact. Volgens het hof heeft de notaris, door te weigeren om een declaratie te verstrekken, onnodig een patstelling laten ontstaan. Het hof geeft de notaris een waarschuwing.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:5184

**Zaaknummer:** 200.152.380/01 NOT

**Rechters:** W.J.J. Los, C.H.M. van Altena en C.P. Boodt

**Wetsartikelen:** 17 WNA





## RECHTSPRAAK

### ***Berekening legitieme portie. Waardedaling woning en kosten na overlijden.***

In geschil is onder meer hoe de legitieme van X in moeders nalatenschap zich verhoudt tot de waardedaling van de woning na moeders overlijden en na overlijden gemaakte kosten.

Uitgangspunt is dat de legitieme portie wordt berekend over de waarde van de goederen van de nalatenschap onmiddellijk na het overlijden (art. 4:65 BW, peildatum art. 4:6 BW), verminderd met de schulden vermeld in artikel 4:7 lid 1 onder a tot en met c en f BW. Een waardevermeerdering of -vermindering van de woning na overlijden is voor de legitieme in beginsel niet relevant.

De aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW, art. 3:12 BW) leiden in dit geval niet tot een ander oordeel. De omstandigheden die de erfgenamen schetsen zijn juist inherent aan de wettelijke regeling van de legitieme portie. Dat de waarde van goederen daalt of stijgt en dat de kosten na de sterfdatum doorlopen, gaat de legitimaris als schuldeiser van de nalatenschap niet aan. Verder staat het X als legitimaris vrij om beslag te leggen op de woning, zoals hij heeft gedaan. Blijvende (verkoop)schade daardoor is niet komen vast te staan. En ook al zijn persoonlijke belangen van partijen geschaad door de veelheid van geschillen, daarmee staat nog niet vast dat slechts X daarvan een verwijt kan worden gemaakt.

De notariskosten en taxatiekosten merkt het hof aan als voor de legitimaire massa aftrekbare vereffeningskosten (art. 4:7 lid 1 onder c BW). De kosten van executele, met inbegrip van het executeursloon, zijn schulden in de zin van artikel 4:7 lid 1 onder d BW en volgens het hof daarmee niet-aftrekbaar, ook al wordt in de vakliteratuur wijziging van deze regel bepleit. De kosten voor de woning betreffende ozb, energie, water, de opstal- en aansprakelijkheidsverzekering en het tuinonderhoud rangschikt het hof evenmin onder de (aftrekbare) schulden in de zin van artikel 4:7 lid 1 onder a tot en met c en f BW.



**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 08-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:9251

**Zaaknummer:** 200.110.522

**Rechters:** J.H. Lieber, R.A. Dozy en M.L. van der Bel

**Wetsartikelen:** 4:6 BW, 4:7 BW, 4:65 BW, 3:12 BW en 6:2 BW

## RECHTSPRAAK

***Tuchtrecht. Concepttestament, ondanks verzoek van cliënt in echtscheiding, verzonden naar verkeerd adres. Waarschuwing.***

Klager is verwickeld in een echtscheidingsprocedure als hij zijn testament wil wijzigen. Klager verzoekt de notaris het concept *niet* naar zijn huisadres te sturen. Een kantoorgenoot doet dit per ongeluk toch en adresseert de stukken mede aan de echtgenote. Ondanks excuses van de notaris en creditering van de kosten, acht het hof deze slordigheden onzorgvuldig en tuchtrechtelijk verwijtbaar, zeker nu het gaat om een hoogstpersoonlijk document zoals een testament. Het hof legt een waarschuwing op.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:5182

**Zaaknummer:** 200.168.904/01 NOT

**Rechters:** A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en C.P. Boodt

**Wetsartikelen:** 17 WNA



## RECHTSPRAAK

### ***Tuchtrecht. Executeur brengt ten onrechte omzetbelasting in rekening bij de nalatenschap. Kandidaat-notaris betaalt declaratie en krijgt waarschuwing.***

Een erfgenaam klaagt dat de bij de afwikkeling van de nalatenschap betrokken kandidaat-notaris een declaratie van de executeur heeft voldaan van de boedelrekening. De executeur – oud-notaris – is in privé executeur geworden, maar heeft de declaratie, inclusief btw, gezonden vanuit zijn bv. Hierdoor is ten onrechte btw in rekening gebracht aan de erfgenamen (vergelijk Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1822).

De kandidaat-notaris heeft de executeur hierop gewezen, maar – toen de executeur zijn standpunt handhaafde – ten onrechte geen actie ondernomen om de btw terug te krijgen. De kandidaat-notaris krijgt een waarschuwing.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:5173

**Zaaknummer:** 200.164.666/01

**Rechters:** A.D.R.M. Boumans, F.J.P.M. Haas en C.P. Boodt

**Wetsartikelen:** 4:144 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Hof wijst som ineens (art. 4:35 BW) toe.***

Vader laat bij overlijden vier kinderen als erfgenamen achter. De moeder van een van zijn kinderen, minderjarige X, doet namens X beroep op de som ineens voor verzorging, opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW).

De regeling van artikel 4:35 BW moet volgens het hof worden gezien in het licht van de verplichting van ouders om hun kinderen te verzorgen en op te voeden (Boek 1 BW). Een ouder heeft de verantwoordelijkheid om ook voor na zijn overlijden adequate voorzieningen te treffen om het levensonderhoud van zijn jonge kind veilig te stellen. Als hij dit heeft verzuimd, wordt hem die verantwoordelijkheid alsnog toegedicht door het toekennen van een som ineens aan het kind.

Bij de beoordeling of aanspraak bestaat op een som ineens en hoe groot deze is, moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Ook de onderhoudsplicht van de overlevende ouder telt mee. Ook in een geval als het onderhavige, waarin het kind is opgegroeid in het gezin van de overlevende ouder en de samenwoning van beide ouders al voor het overlijden is geëindigd. Dit is ook redelijk vanuit het perspectief van de (andere) erfgenamen. De financiële positie van de moeder doet hier dus wel ter zake.

De omstandigheden van dit geval afwegende komt het hof tot de conclusie dat X recht heeft op een som ineens van bijna 20.000 euro. Dit bedrag is niet hoger dan het wettelijke maximum, te weten de helft van de waarde van de nalatenschap (art. 4:37 lid 4 BW). De drie halfbroers van X zijn ieder voor een gelijk deel hiervoor verbonden (art. 4:37 lid 1 BW, art. 6:6 lid 1 BW). X's erfdeel is door vader onder testamentair bewind gesteld. De bewindvoerder zal ook uit dit vermogen een kwart moeten voldoen aan X.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 01-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:9090

**Zaaknummer:** 200.166.383

**Rechters:** M.L. van der Bel, P.M.M. Mostermans en T.M. Blankestijn

**Wetsartikelen:** 4:35 BW, 4:37 BW en 6:6 BW



ANNOTATIE

**Annotatie bij Rb. Limburg 3 september 2015,  
ECLI:NL:RBLIM:2015:8068, PFR-Updates.nl 2015-0289,  
ERF-Updates.nl 2015-0339**

***mr. F.M.H. Hoens***

**Niet-inroepen legitieme portie en bijstand: géén schenking maar wat dan wel?**

Erfrecht/Sociaalzekerheidsrecht/Personen- en familierecht. Bijstandsontvanger doet geen beroep op legitieme portie in de nalatenschap van moeder. Het college wil de kosten van bijstand verhalen op de hierdoor 'bevoordeelde' kinderen van de bijstandsontvanger (art. 62f aanhef en onder a Participatiewet (Pw)). Is het niet-inroepen van de legitieme in het kader van de bijstand een schenking?

**De feiten**

Van het volgende kan worden uitgegaan. (Ontleend aan punt 2 (onder *Casus*) van de uitspraak van de rechtbank.)

1. Het college verstrekt met ingang van 1 januari 1997 een bijstandsuitkering aan mevrouw [X.] (hierna: moeder), berekend naar de norm van een alleenstaande. De verweerders (hierna: de kinderen) zijn de inmiddels meerderjarige kinderen van [moeder].
2. Mevrouw [Y] (hierna: oma) is de moeder van de bijstand ontvangende mevrouw [X.].
3. Oma is op 2 februari 2013 overleden.
4. Uit de nalatenschap van oma heeft moeder € 11.306 ontvangen. Als moeder een beroep zou hebben gedaan op haar legitieme portie, had zij € 32.238 ontvangen, zo stelt het college.
5. De kinderen hebben niet betwist dat zij een bedrag van € 20.392 (€ 32.238 minus € 11.306) uit de nalatenschap van oma hebben ontvangen.
6. Aangezien moeder haar legitieme portie niet heeft opgeëist, is er volgens het college sprake van een schenking door moeder aan de kinderen. Op grond daarvan heeft het college besloten



tot verhaal conform artikel 62f van de Wet werk en bijstand (WWB, thans Participatiewet, Pw) op de kinderen.

### **Het geschil**

Het college verzoekt, na wijziging ter zitting, het door de kinderen verschuldigde verhaalsbedrag vast te stellen op een totaalbedrag van € 19.856,18. (Ontleend aan punt 3 (onder *Geschil*) van de uitspraak van de rechtbank.)

### **Het verweer**

Over het verweer (ontleend aan punt 3 (onder *Geschil*) van de uitspraak van de rechtbank) leert de uitspraak niets anders dan dat de kinderen gemotiveerd verweer gevoerd hebben en dat zij verzocht hebben het college in zijn verzoek niet-ontvankelijk te verklaren.

### **Het oordeel van de rechtbank**

De rechtbank beoordeelt het geheel als volgt:

‘Gezien hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, staat de rechtbank in casu allereerst voor de *vraag of het niet opeisen* door [moeder] van haar legitieme portie, waardoor haar kinderen een hoger bedrag uit de erfenis van oma hebben ontvangen, *kan worden aangemerkt als een schenking* aan verweerders.

De rechtbank *beantwoordt die vraag ontkennend* en motiveert dit als volgt.

[Moeder] heeft als legitimaris een wilsrecht. Indien [moeder] via een wilsuiting aanspraak had gemaakt op haar legitieme portie uit de erfenis van oma, zou voor [moeder] een nader te bepalen geldvordering op die nalatenschap ontstaan. Door geen aanspraak te maken op haar rechten als legitimaris en haar legitieme portie aldus niet op te eisen, verricht [moeder] geen schenking jegens haar kinderen en kan dit evenmin worden gezien als een bevoordeling uit vrijgevigheid (welk begrip hetzelfde inhoudt als een schenking). Voor het kunnen aannemen van een schenking is immers in de eerste plaats vereist dat de schenker, ten koste van zijn eigen vermogen, de andere partij verrijkt. Er dient aldus sprake te zijn van een vermindering van de vermogenspositie van de schenker. Dat is in casu niet het geval. Het eigen vermogen van [moeder] is immers niet aangetast doordat zij geen aanspraak heeft gemaakt op haar legitieme portie. *Met andere woorden: het vermogen van [moeder] is niet verminderd*, maar onveranderd gebleven.

Nu er naar het oordeel van de rechtbank feitelijk geen sprake is van een schenking aan verweerders, is het college ten onrechte in de veronderstelling dat het bijstandsverhaal jegens





verweerders kan toepassen op grond van artikel 62f Wwb c.q. Pw, zodat het verzoek van het college reeds op grond hiervan dient te worden afgewezen.' [Curs. FH]

### **De beslissing van de rechtbank**

De rechtbank wijst de verzoeken van het college af. (NB De zaak speelde onder de WWB. Per 1 januari 2015 is de WWB op/overgegaan in de Pw. Omdat daarbij geen voor het onderhavige onderwerp relevante wijzigingen zijn doorgevoerd, en ook de nummering van de relevante wetsartikelen niet is gewijzigd, wordt ten behoeve van de leesbaarheid uitsluitend verwezen naar de Pw.)

### **Noot**

#### **1 Geen schenking**

In paragraaf 6.5 van de Pw staan de regels ter zake van het verhaal door het college van kosten van bijstand. Anders dan bij terugvordering het geval is, geschiedt verhaal niet op het vermogen van de bijstandsontvangende zelf, maar op het vermogen van een ander. Artikel 62f Pw maakt onderdeel uit van paragraaf 6.5 en biedt het college de optie om kosten van bijstand te verhalen op begiftigden of de nalatenschap van een persoon.

Het schenkingsbegrip wordt in de Pw niet nader omschreven. Uit de memorie van antwoord bij de invoering van het oorspronkelijke 'schenkingsverhaalartikel', te weten artikel 59a Algemene Bijstandswet, blijkt wat in dit kader onder schenking wordt verstaan (Kamerstukken 10167, nr. 5, p. 8): 'Onder schenking wordt hier uitsluitend verstaan *bevoordeling uit vrijgevigheid*. Indien sprake is van het nakomen van verplichtingen, waaronder die krachtens een natuurlijke verbintenis (dat wil zeggen, dringende verplichting op grond van moraal en fatsoen), kan aan de daarop steunende financiële prestatie uiteraard niet het karakter van schenking worden toegekend. Dit zal evenwel *van geval tot geval* moeten worden beoordeeld. Deze beoordeling ligt in eerste instantie bij burgemeester en wethouders en uiteindelijk bij de civiele rechter.' [Curs. FH]

Uit die memorie van antwoord volgt ook (Kamerstukken 10167, nr. 5, p. 8) dat bewust is afgezien van een verdere invulling van het begrip schenking: 'De ondergetekenden menen echter, dat er *geen redenen* aanwezig zijn om het voorgestelde wetsartikel *nader te concretiseren*. Veeleer zal de toepassing van dit artikel en de daarop te baseren jurisprudentie tot een uitwerking moeten leiden welke aan alle aspecten van de ook in dit opzicht sterk gedifferentieerde praktijk recht doet.' [Curs. FH]

Althans geen nadere concretisering dan de opmerking dat: 'er zeker ook gevallen denkbaar



[zijn], dat schenkingen op zich zelf “verantwoorde maatregelen van ouderen in onze samenleving vormen”, zoals verschillende leden terecht stellen, bij voorbeeld een schenking ten opzichte van een gehandicapt kind. Maar ook in die gevallen kan niet in algemene zin worden gezegd, dat het verhaal op de begunstigde een onbillijkheid zou zijn. Ook in die gevallen mag noch buiten beschouwing blijven de vraag of de schenker al of niet ten tijde van de schenking de noodzaak van bijstandsverlening redelijkerwijze had kunnen voorzien, noch de omstandigheden waarin de begunstigde zich bevindt.’

Bij de inwerkingtreding van de Algemene bijstandswet zijn voorgaande uitgangspunten overgenomen (Kamerstukken 22545, nr. 3, p. 178): ‘*Niet essentieel* voor verhaal is derhalve in *welke vorm* de schenking plaatsvond. (...) leder is en blijft in de eerste plaats zelf verantwoordelijk voor de voorziening in het bestaan. Het afschuiven van kosten naar de overheid door het doen van schenkingen wordt ten principale niet aanvaardbaar geacht. Het eventueel achterwege laten van verhaal behoort in de hier bedoelde gevallen zorgvuldig te worden overwogen.’ [Curs. FH]

Die uitgangspunten zijn ook niet veranderd bij de transitie van de bijstandswetgeving naar achtereenvolgens de Wet werk en bijstand en de Participatiewet (o.m. Kamerstukken 28870, 31559 en 33161).

De rechtbank heeft het derhalve bij het juiste eind als wordt geconstateerd dat, omdat geen sprake is van een vermogensvermindering bij moeder, zij niet heeft geschonken en dus geen verhaal kan worden gehaald bij de kinderen als ‘begiftigden’.

## **2 Is de kous daarmee af?**

Interessant is of de kous daarmee af is. Voor de kinderen in ieder geval wel. Voor de bijstandsontvanger zelf zal de zaak naar alle waarschijnlijkheid toch onaangename gevolgen (kunnen) krijgen. Om die goed uiteen te kunnen zetten, volgt eerst enige Pw-theorie.

## **3 Pw-theorie**

Recht op bijstand bestaat als men ‘in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat [men] niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien’, aldus artikel 11 Pw. Het middelenbegrip wordt nader uitgewerkt in artikel 31 Pw en omvat alle vermogens- en inkomensbestanddelen waarover men beschikt of redelijkerwijs *kan beschikken*. Bovendien bestaat er krachtens artikel 15 lid 1 Pw geen recht op bijstand ‘voorzover een beroep kan worden gedaan op een *voorliggende voorziening* die, gezien haar aard en doel, wordt geacht voor de belanghebbende toereikend en passend te zijn’ [Curs. FH]. En onder een voorliggende voorziening wordt begrepen: ‘elke voorziening buiten deze wet

waarop de belanghebbende of het gezin aanspraak *kan maken*, dan wel een beroep kan doen, ter verwerving van middelen of ter bekostiging van specifieke uitgaven.’ [Curs. FH], artikel 5 aanhef en onder e Pw.

Duidelijk is dat niet alleen het daadwerkelijk voorhanden zijnde vermogen en inkomen relevant is, maar ook al hetgeen redelijkerwijs kan worden verkregen. Dit ‘kan worden verkregen’ vereist veelal een actief handelen van de zijde van de bijstandsgerechtigde. Omdat de gemeente niet kan handelen namens de bijstandsgerechtigde, is het goed om te weten dat het college de mogelijkheid heeft om de bijstandsgerechtigde ‘tot actie aan te zetten’ door hem verplichtingen op te leggen die, onder meer, tot doel hebben om de bijstandsverlening te kunnen verminderen of beëindigen (art. 55 Pw). Het college ‘stemt’ de bijstand en de daaraan verbonden verplichtingen ‘af’ op de omstandigheden, mogelijkheden en middelen van de belanghebbende, artikel 18 lid 1 Pw. Als de verplichtingen uit hoofde van de Pw niet worden nagekomen, dan wel als *tekortschietend besef van verantwoordelijkheid* wordt betoond voor de voorziening in het bestaan, verlaagt het college de bijstand, artikel 18 lid 2 Pw.

Overigens moeten we ook de invoering destijds van artikel 59a Algemene bijstandswet nadrukkelijk binnen deze ‘verantwoordelijkheidssferen’ plaatsen (Kamerstukken 10167, nr. 5, p. 8): ‘(...) de voorgestelde bepaling [beoogt], zoals in de algemene beschouwingen onder punt 4 van de memorie van toelichting reeds werd uiteengezet, mede een *effectieve correctie* te bieden ter zake van *niet betoond besef van verantwoordelijkheid* voor de voorziening in het bestaan, (...)’. [Curs. FH]

#### **4 Wat betekent e.e.a. voor de bijstandsgerechtigde moeder [X]?**

Hetgeen moeder [X] daadwerkelijk uit de nalatenschap van oma heeft verkregen, behoort in beginsel tot de in aanmerking te nemen middelen. Het ‘surplus’ dat daarbovenop verkregen kan worden door een beroep te doen op de legitieme portie, valt onder hetgeen zij ‘redelijkerwijs kan verkrijgen’ als bedoeld in artikel 31 jo. artikel 15 Pw. Omdat het daadwerkelijk inroepen van de legitieme portie door moeder strekt tot beëindiging of vermindering van de bijstand als bedoeld in artikel 55 Pw, kan het college de verplichting tot het inroepen aan moeder opleggen. Komt moeder die verplichting vervolgens niet na, dan wordt de bijstand verlaagd, zie artikel 18 lid 2 jo. lid 7 Pw. Zie in dit kader ook bijvoorbeeld CRvB 15 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC3126.

Zeer wel te verdedigen lijkt overigens ook de stelling dat moeder door geen beroep te doen op haar legitieme portie een ‘tekortschietend besef van verantwoordelijkheid betoont’ en haar uitkering ook daarom (al) verlaagd kan worden.

#### **5 Conclusie**

Bij gebreke aan een verarming bij de bijstandsgerechtigde wekt de uitspraak van de Rechtbank Limburg géén verbazing. Zo bezien, en zonder verdere achtergrondinformatie, doet de keuze van het college om het over de (bij voorbaat kansloze) verhaals- en schenkingsboeg te gooien eigenaardig aan. Zeker als men bedenkt dat het college genoeg andere 'Pw-munitie' ter beschikking stond om 'bijstandsgrip te krijgen' op de legitieme portie.