Jurisprudentie

Jurisprudentieoverzicht

Mr. E.M.A. van Amersfoort en mr. dr. I. Visser*

September 2013

Verhoging legitieme portie als gevolg van kwalificatie als gift

24

- *Rb. Noord-Holland 4 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7676*

In geschil is de hoogte van de legitieme portie van een van de dochters van erflaatster; in het bijzonder of de bedragen die erflaatster in haar laatste levensjaren heeft overgeboekt om haar vermogen te verminderen, moeten worden beschouwd als ‘in aanmerking te nemen giften’ als bedoeld in artikel 4:65 van het Burgerlijk wetboek (BW).

De casus is als volgt. Erflaatster heeft twee dochters. A is onderfd en B is benoemd tot enig erfgenaam. Vaststaat dat erflaatster heeft geprobeerd haar vermogen zo veel mogelijk te minimaliseren, zodat A als legitimaris zo min mogelijk zou erven. A stelt dat tot de legitimaire massa behoren: de waarde van de nalatenschap op het moment van overlijden, overboekingen zonder titel naar de rekening van B, een openstaande lening aan B, schenkingen onder het mom van huur aan B en diverse contante opnamen waarvan de bestemming niet traceerbaar is.

De waarde van de nalatenschap op het moment van overlijden staat niet ter discussie. De legitieme portie van A is berekend naar dat bedrag. Inzake de overboekingen zonder titel stelt B primair dat deze een vergoeding zijn voor de door haar verleende zorg en secundair dat, voor zover sprake is van giften, deze giften niet kunnen worden opgeteld bij de legitimaire massa, omdat

de wettelijke verplichting tot het inbrengen van schenkingen niet meer geldt en deze inbreng bovendien in het testament van erflaatster is uitgesloten. De rechtbank overweegt dat gesteld noch gebleken is dat de zorg van B zodanig uitsteeg boven de zorg die gewoonlijk tussen ouders en kinderen zonder vergoeding wordt verleend, dat een vergoeding hiervoor redelijk is. De stelling dat de giften niet kunnen worden opgeteld bij de legitimaire massa is onjuist. Artikel 4:67 BW bepaalt dat bij de berekening van de legitieme portie giften door de erflater aan een afstammeling gedaan te allen tijde in aanmerking worden genomen, mits deze afstammeling een legitimaris van de erflater is.

De openstaande lening wordt door de rechtbank ook aangemerkt als gift, nu B onvoldoende heeft weten aan te tonen dat deze lening is afbetaald. Omdat de rechtbank de lening aanmerkt als een gift, is geen sprake van verzuim in betaling van een geldsom en is hierover geen wettelijke rente verschuldigd, behoudens het bepaalde in artikel 4:81 jo. artikel 4:84 BW.

Ook de diverse contante opnamen die A heeft gedaan en waarvan de bestemming niet traceerbaar is, worden door de rechtbank als giften aan B aangemerkt. De rechtbank acht de verklaring van B, dat B haar hoogbejaarde moeder ruim € 260.000 in contanten liet opnemen, zonder te informeren waaraan deze bedragen werden besteed, volstrekt ongeloofwaardig, tenzij B de begunstigde van deze contanten was.

Ten aanzien van het betalen van ‘huur en verzorging’ gedurende de periode dat erflaatster in het zomerhuisje van B woonde, overweegt de rechtbank dat A onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een bedrag van € 3000 per maand onredelijk is als bedrag voor de huur van het zomerhuisje en de verleende zorg door B. Het totale bedrag betaald aan ‘huur en verzorging’ wordt daarom niet als gift aangemerkt en daardoor niet bij de legitimaire massa opgeteld.

* Rubriek verzorgd door Netwerk Notarissen onder verantwoordelijkheid van de hoofdredactie.

Omdat de waarde van de nalatenschap ontoereikend is, krijgt A ter zake van haar legitieme portie een vordering op B in haar hoedanigheid van begiftigde. A kan op grond van artikel 4:89 BW de giften aan B inkorten voor zover deze afbreuk doen aan haar legitieme portie. De dagvaarding in deze zaak geldt als een verklaring in de zin van artikel 4:90 lid 1 BW (verklaring aan de begiftigde).

(Ambtshalve) ontslag vereffenaar

- *Rb. Den Haag 5 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11726*

Bij vereffening houdt de kantonrechter toezicht op het handelen van de vereffenaar. In deze zaak veronachtzaamde de vereffenaar zijn taak dusdanig, dat de kantonrechter een andere vereffenaar wilde benoemen. De wet biedt de kantonrechter echter geen mogelijkheid ambtshalve een vereffenaar in de zin van artikel 4:195 lid 1 BW te ontslaan. Deze mogelijkheid heeft de kantonrechter alleen bij een door de rechtbank benoemde vereffenaar. De kantonrechter kan wel een andere vereffenaar benoemen op verzoek van een belanghebbende (bijvoorbeeld een schuldeiser) of het Openbaar Ministerie (art. 4:203 lid 1 BW). De kantonrechter heeft daarom eerst het Openbaar Ministerie en daarna de betrokken schuldeisers (twee banken) gevraagd een verzoek ex artikel 4:203 BW bij de rechtbank in te dienen. Deze partijen hebben aangegeven geen gebruik te willen maken van een dergelijk verzoek.

Vervolgens geeft de kantonrechter de vereffenaar de keuze alsnog een correct overzicht te schetsen van de schulden en baten op het moment van overlijden en de betalingen die daarna zijn verricht (art. 4:206 lid 5 BW), of de vereffening te beëindigen met het risico van eventuele aansprakelijkheid op grond van artikel 4:184 lid 2 aanhef en onder d BW. De vereffenaar geeft aan dat het door onduidelijke administratie uit het verleden een vrijwel onmogelijke taak is een goed beeld te schetsen en dat hij niet in staat is om een boekhouder of accountant te betalen. De vereffenaar kiest daarom voor beëindiging van de vereffening. De kantonrechter beveelt vervolgens opheffing van de vereffening op verzoek van de vereffenaar, omdat voortzetting van de vereffening op deze wijze niet zinvol is. De kantonrechter zal daarom, zoals ook door de vereffenaar verzocht, de opheffing van de vereffening bevelen. De wet biedt geen andere mogelijkheid om onder omstandigheden als deze een vereffening te beëindigen.

Testeermogelijkheid voor onder curatele gestelde

- *Rb. Zeeland-West-Brabant 6 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6484*

De curator dient op grond van artikel 4:55 lid 2 BW een verzoek in bij de kantonrechter tot het verlenen van een machtiging om namens de onder curatele gestelde (zijn broer X) een testament op te maken waarin de overige broers en zussen worden onterfd. De curator stelt zich op het standpunt dat de overige broers en zussen X

nooit bezoeken en nooit naar X informeren, alleen naar zijn geld.

De kantonrechter overweegt dat X al in 1979 wegens een ernstige geestelijke stoornis onder curatele is gesteld en dat de door de curator verstrekte informatie tijdens de zitting duidelijk maakt dat deze geestelijke stoornis X volstrekt verhindert om de gevolgen van de voorgestelde uiterste wilsbeschikking te overzien. Dit enkele feit maakt al dat de kantonrechter geen toestemming tot testen mag verlenen. Vervolgens merkt de kantonrechter nog op dat hij in het kader van de ondercuratelestelling van X alleen het belang van X dient te behartigen. X is en was nooit in staat om de gevolgen van de voorgestelde uiterste wilsbeschikking te overzien. Daarbij gaat het om vergaande gevolgen, te weten het opstellen van een 'ontervend testament'. Niemand weet of X zelf ooit gevolgen had willen verbinden aan de wijze waarop zijn broers en zussen belangstelling hebben getoond. De kantonrechter kan zich de mening van de curator goed voorstellen, maar deze mening kan naar het oordeel van de kantonrechter nooit de basis zijn voor het verlenen van toestemming.

Verdeling nalatenschap; rekening en verantwoording gevolmachtigde

- *Rb. Rotterdam 25 september 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7998*

Deze zaak gaat over de wijze waarop de gedaagde (kind 1) is omgegaan met het vermogen van de in 2004 overleden vader. Eisers zijn moeder (eiser 1, inmiddels overleden) en de andere drie kinderen (eiser 2-4).

De eerste vordering betreft de veroordeling van gedaagde om mee te werken aan de afwikkeling van de nalatenschap van vader en een bevel aan gedaagde om mee te werken aan 'die verdeling'. De rechtbank overweegt dat verdeling van een nalatenschap alleen aan de orde is als de nalatenschap is te beschouwen als een gemeenschap of in een gemeenschap valt. Moeder is benoemd tot enig erfgename van vader. Het testament is opgemaakt onder oud erfrecht. Op grond van het overgangsrecht (art. 127 van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek; OBW) en omdat vader na inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht is overleden, kan de geldigheid van het testament niet meer door legitimarissen worden vernietigd. Eisers 2-4 zijn derhalve niet gerechtigd tot de nalatenschap, maar schuldeiser van de nalatenschap. Er is dus slechts één gerechtigde tot de nalatenschap en daardoor kan geen sprake zijn van verdeling. De vordering wordt afgewezen.

De tweede vordering ziet op de veroordeling van gedaagde om (1) alle stukken te overleggen die informatie bevatten omtrent alle activa die op enig moment tot de huwelijksgoederengemeenschap van vader en moeder hebben behoord en (2) rekening en verantwoording af te leggen over het door gedaagde gevoerde beheer. Gedaagde heeft tijdens het leven van zijn ouders gedurende enige tijd als gevolmachtigde van vader gehandeld met betrekking tot goederen die tot de huwelijksgemeenschap behoorden.

Een verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording kan slechts worden toegewezen als tussen partijen een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan, zo overweegt de rechtbank. Tussen vader en gedaagde bestond een rechtsverhouding op grond waarvan gedaagde bevoegd was beheersdaden te verrichten. Moeder heeft het aan haar toekomstend bestuur overgelaten aan vader als bedoeld in artikel 1:90 lid 3 BW. Vader was daardoor gehouden aan moeder verantwoording af te leggen over zijn bestuur. Nu gedaagde deze handelingen heeft verricht en vader door zijn overlijden geen rekening en verantwoording meer kan afleggen, kan moeder deze verplichting volgens ongeschreven recht ook van gedaagde verlangen. De verantwoordingsplicht van gedaagde geldt echter alleen jegens moeder en niet jegens eisers 2-4. Jegens eisers 2-4 wordt de vordering afgewezen. De veroordeling tot het afleggen van rekening en verantwoording moet betrekking hebben op voldoende bepaalbare goederen. Per saldo wordt gedaagde veroordeeld rekening en verantwoording jegens moeder af te leggen ten aanzien van een aantal specifiek omschreven goederen. De rechtbank wijst eisers er met nadruk op dat het afleggen van rekening en verantwoording niet tot de verlangde duidelijkheid op alle punten van eisers hoeft te leiden.

Partiële vereffening

- *Rb. Amsterdam 26 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6490*

Hypotheekhouder ING verzoekt op grond van artikel 4:204 BW een vereffenaar te benoemen voor de nalatenschap van X, uitsluitend voor de verkoop en levering van de woning en de eventueel daarin aanwezige boedel. Dit verzoek wordt afgewezen. Nu de erfgenamen de nalatenschap nog niet hebben aanvaard of verworpen, kan nog niet worden vastgesteld of de nalatenschap al of niet beneficiair is aanvaard (en onbeheerd wordt achtergelaten).

De rechtbank wijst het verzoek ook op inhoudelijke gronden af. Zij overweegt dat ING feitelijk wenst over te gaan tot onderhandse verkoop van de verhypotheceerde woning. In dat geval moet artikel 3:268 lid 2 BW worden gevolgd, zo overweegt de rechtbank. Bovendien geldt vereffening voor de gehele nalatenschap. Dit volgt ook uit het uitgangspunt dat bij de verdeling van gemeenschappen in het algemeen alle tot de gemeenschap behorende activa en schulden worden betrokken. De rechtbank is dan ook van oordeel dat 'partiële' vereffening niet past in het systeem van de wet. De enkele omstandigheid dat, gezien de getaxeerde executiewaarde van de woning, executoriale verkoop tot een enorme overhaalbare restschuld leidt en ING er (dus) groot belang bij heeft de woning onderhands te verkopen aan de potentiële koper die een bod van (het verzoekschrift noemt € 250.000, naar uit de bijlage blijkt) € 225.000 heeft uitgebracht, is onvoldoende om hiervan af te wijken. De omstandigheid dat een aantal andere rechtbanken verzoeken van deze aard wel heeft toegewezen, is

voor de rechtbank geen aanleiding geweest om anders te oordelen.

Oktober 2013

Opeisbaarheid legitieme portie

- *Rb. Rotterdam 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8006*

Erflater laat bij overlijden zijn echtgenote en drie kinderen achter. De uiterste wilsbeschikking is opgemaakt onder oud recht. De erflater heeft zijn dochter (X) ontfermd en aan zijn echtgenote het merendeel van de goederen gelegateerd tegen inbreng van de waarde, dan wel tegen verrekening van haar aandeel in de nalatenschap. De nalatenschap is opengevallen na de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht. X doet een beroep op haar legitieme portie jegens de echtgenote (A) en de overige twee kinderen (B en C). In geschil is of de legitieme portie waarop X aanspraak maakt, opeisbaar is.

De rechtbank overweegt dat de vorderingen jegens B en C in beginsel toewijsbaar zijn, omdat de een verstek heeft laten gaan en de ander de vorderingen onweersproken heeft gelaten. A voert echter gemotiveerd verweer. Omdat alle gedaagden erfgenaam zijn in dezelfde nalatenschap leidt dit ertoe dat voor alle gedaagden een gelijke beslissing moet worden genomen en dat de rechtbank voor alle gedaagden tot een inhoudelijke beoordeling komt.

X beroept zich op artikel 129 lid 2 OBW en stelt dat uit de uiterste wilsbeschikking van erflater volgt dat haar vordering onmiddellijk opeisbaar is. A betwist dat het de wil van erflater was dat de legitieme portie direct opeisbaar werd, waarbij zij wijst op de duurzame lotsverbondenheid tussen haar en erflater. Daarnaast doet zij een beroep op artikel 128 lid 2 OBW (termijn uitoefenen bevoegdheden legitimaris).

De rechtbank overweegt dat het nieuwe erfrecht in beginsel directe werking heeft op grond van artikel 68a OBW. De wettelijke verdeling is van toepassing, tenzij bij uiterste wil anders is bepaald. De achtergrond van de wettelijke verdeling is dat de langstlevende echtgenoot 'ongestoord kan voortleven'. Ook vóór de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht waren er mogelijkheden om dit te bewerkstelligen. Erflater heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Uit het feit dat erflater heeft bepaald dat de langstlevende direct moest afrekenen, leidt de rechtbank af dat het 'ongestoord voortleven' van de langstlevende niet vooropstond dan wel dat erflater voor het 'ongestoord voortleven' het niet noodzakelijk achtte dat niet direct behoefde te worden afgerekend. Vervolgens bekijkt de rechtbank of de langstlevende door artikel 129 OBW wordt beschermd en oordeelt dat dit niet het geval is. Artikel 129 lid 2 OBW is van toepassing. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat de vordering van de legitimaris eerst opeisbaar is na het overlijden van de langstlevende echtgenoot. Het tweede lid van dit artikel bepaalt echter dat het eerste lid niet van toepassing is

voor zover dit uit de uiterste wilsbeschikking anders valt af te leiden. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is. Indien erflater de bedoeling had gehad dat de legitieme portie niet direct na zijn overlijden opeisbaar zou zijn, zou hij niet hebben bepaald dat het legaat direct afgerekend diende te worden.

Voorts is artikel 128 lid 2 OBW naar het oordeel van de rechtbank niet van toepassing, omdat de nalatenschap is opgevallend na de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht. De vordering van X om de gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van haar legitieme portie wordt derhalve toegewezen en het bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding.

Verklaring van erfrecht geen rechtshandeling

- *Rb. Noord-Nederland 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7180*

In deze procedure vordert eiser voor recht te verklaren dat de verklaring van erfrecht opgemaakt door de notaris van de uiterste wil van zijn ex-partner nietig is. De rechtbank oordeelt dat deze vordering niet kan worden toegewezen, omdat de wet geen sanctie van nietigheid of vernietigbaarheid stelt op een onjuiste verklaring van erfrecht. Een verklaring van erfrecht is namelijk geen rechtshandeling, zodat lid 1 en 2 van artikel 3:40 BW niet van toepassing zijn. De verklaring van erfrecht zelf roept geen rechtsgevolgen in het leven, maar is een notariële akte waarin de in artikel 4:188 BW genoemde feiten worden vermeld. De rechtsgevolgen die samenhangen met overlijden treden in op grond van de wet en/of een rechtshandeling, zoals het opmaken van een testament of het aanvaarden van een nalatenschap.

De tweede vordering betreft de vraag of de verklaring van erfrecht juist en volledig is en of de eiser al dan niet executeur, bewindvoerder en vereffenaar is. Deze vordering wordt door de rechtbank niet inhoudelijk beoordeeld, omdat eiser daar onvoldoende belang bij heeft en hij de verkeerde partij in de procedure heeft betrokken. Wat betreft de vordering met betrekking tot zijn positie bij de afwikkeling van de nalatenschap overweegt de rechtbank dat eiser alleen nog feitelijk belang heeft bij de vaststelling dat hij bewindvoerder is. Zijn taak als executeur is geëindigd op het moment dat eiser – namens zijn minderjarige zoon – de nalatenschap beneficiair aanvaardde. Vervolgens heeft de kantonrechter een vereffenaar benoemd en deze vereffening is inmiddels afgerond.

Eiser heeft als belang genoemd dat hij overweegt een vordering jegens de notaris in te stellen vanwege schade die hij heeft geleden doordat hij in de verklaring van erfrecht van de notaris niet als executeur en/of vereffenaar is aangemerkt. Een dergelijke vordering heeft hij echter niet ingesteld, waardoor eiser daaraan geen belang kan ontlenen. Vervolgens overweegt de rechtbank dat een verklaring voor recht op grond van artikel 3:302 BW alleen kan worden uitgesproken op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon omtrent die rechtsverhouding. In het onderhavige geval

is de vordering ingesteld jegens de notaris, terwijl de vast te stellen rechtsverhouding de verhouding tussen eiser, de vrouw en de zoon is. Eiser kan de vrouw en de zoon alleen binden als hij de vordering jegens de vrouw instelt en daarbij de zoon in de procedure betreft. De rechtbank wijst de vordering af.

Opeisbaarheid legitieme portie; uitleg uiterste wilsbeschikking

- *HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:911*

In deze uitspraak staat de uitleg van een testament centraal (art. 4:46 BW). Erflater heeft in 1980 haar broer (A) tot enig erfgenaam benoemd. In 1993 is erflater in gemeenschap van goederen gehuwd met X. De broer vordert in conventie verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap en X te veroordelen tot betaling van de helft daarvan.

Het hof heeft de vordering van A afgewezen. Daartoe overweegt het hof dat op grond van artikel 4:46 BW bij de beantwoording van de vraag of de bewoordingen in de uiterste wil duidelijk zijn, moet worden gelet op de verhoudingen die de uiterste wil kennelijk wil regelen, en op de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gemaakt. X stelt dat het doel van erflater uitsluitend het onterven van haar ouders was en niet het bevoordelen van A. De bewijzen die X daartoe aanlevert, overtuigen het hof: hieruit volgt dat het testament zo dient te worden uitgelegd dat de benoeming van A tot erfgenaam alleen gold voor de situatie dat er geen alternatief bestond voor de onterving van haar ouders en zou vervallen zodra wel sprake was van een alternatief. Dat alternatief is ontstaan door het huwelijk van erflater. De Hoge Raad oordeelt dat het hof geen blijk heeft gegeven van miskennis van de maatstaf van artikel 4:46 BW. Het hof heeft uitsluitend omstandigheden ten tijde van het opmaken van het testament in aanmerking genomen en niet (tevens) omstandigheden die toen nog toekomstig waren. Voor het overige zijn de gemaakte waarderungen door het hof niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Uitleg legaat; verdeling en waardering nalatenschap

- *Rb. Noord-Holland 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:9480*

In deze zaak is onder meer de uitleg van een legaat aan de orde. De casus is als volgt. E en zijn broer oefenen gezamenlijk een bedrijf uit op het moment dat erflater zijn testament opmaakt. E maakt op dezelfde dag huwelijkse voorwaarden. E legateert aan zijn broer al zijn rechten in de roerende en onroerende zaken die tot het bedrijf behoren, onder de last alle verplichtingen van het bedrijf op zich te nemen tegen inbreng van de waarde. Deze inbreng moet plaatsvinden in tien achtereenvolgende jaarlijkse gelijke termijnen. E overlijdt.

Zijn partner is enig erfgenaam. In deze procedure vordert zij te verklaren voor recht dat het legaat is vervallen, omdat volgens haar geen sprake meer is van een gezamenlijk bedrijf, maar van hobbymatig koeien fok-

ken. Het bedrijf bestaat alleen wegens fiscale redenen nog op papier en kan volgens haar geen onderdeel uitmaken van zijn nalatenschap. De rechtbank overweegt dat op het moment van overlijden het bedrijf nog bestond, ondanks dat het een andere omvang en inrichting had dan op het moment van testen. Naar het oordeel van de rechtbank zal E bij het maken van zijn testament hebben overzien dat het bedrijf anders zou worden ingericht als de broers op leeftijd zouden komen. Bovendien is het testament tegelijk met de huwelijksvoorwaarden opgemaakt, zodat E – naar het oordeel van de rechtbank – had willen regelen dat zijn aandeel in het bedrijf naar zijn broer ging en niet naar zijn vrouw. De rechtbank oordeelt daarom dat het legaat niet is komen te vervallen.

Ouderlijk vruchtgenot bij onder bewind gesteld vermogen

- *HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983*

In deze uitspraak is in geschil of vader (B) een beroep kan doen op het ouderlijk vruchtgenot als bedoeld in artikel 1:253l BW, dat bestaat uit de gekweekte rente van het onder bewind gestelde vermogen van zijn minderjarige zoon (A). In 2005 is moeder overleden, sindsdien oefent de vader alleen het ouderlijk gezag uit.

Moeder heeft A in haar testament benoemd tot enig erfgenaam. Zijn erfdeel is onder bewind gesteld totdat hij 22 jaar wordt. Moeder heeft ten aanzien van dit bewind in haar testament opgenomen dat de bewindvoerder (dat is de opa van A) bepaalt of, en zo ja, in welke mate de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan haar zoon ter beschikking worden gesteld. De bewindvoerder heeft vervolgens bepaald dat de rente uit het onder bewind gestelde vermogen pas zal worden uitgekeerd als de zoon meerderjarig wordt. Het hof heeft geoordeeld dat de rente om deze reden niet opeisbaar is, zodat B, hoewel hij het vruchtgenot heeft over het vermogen van A, daarop geen aanspraak kan maken.

De Hoge Raad heeft thans het cassatieberoep van B verworpen. Gebruik makend van de hem bij testament verleende bevoegdheid (vergelijk art. 4:171 lid 1 BW), heeft de bewindvoerder bepaald dat de gekweekte rente uit het onder bewind gestelde vermogen pas vanaf de leeftijd van 22 jaar aan A mag worden uitgekeerd. Dat brengt mee dat deze rente, evenals het vermogen zelf, tot die tijd onder het verband van het bewind blijft rusten, zodat A daarover nog niet kan beschikken. Daarom moet worden aangenomen dat ook B daarover niet op grond van het ouderlijk vruchtgenot kan beschikken, tenzij de kantonrechter hem daartoe toestemming zou geven.

Hiermee strookt dat het ouderlijk vruchtgenot de vader niet een op het onder bewind gestelde vermogen uit te oefenen vordering geeft. De vader heeft daarom niet een vordering die gedurende het bewind op het onder bewind gestelde vermogen kan worden uitgewonnen. Deze vordering correspondeert immers niet met een in artikel 4:175 lid 1 aanhef en onder b BW bedoelde schuld. Daaraan doet niet af dat de renteopbrengsten

vanaf het moment van bijschrijving op de bankrekening hebben te gelden als burgerlijke vrucht van het aan de zoon toekomende banksaldo.

Ook de stelling dat de bewindvoerder op grond van het testament niet de bevoegdheid heeft te bepalen dat de zoon de renteopbrengsten eerst bij meerderjarigheid kan opeisen, omdat deze bevoegdheid niet zou zijn te verenigen met het ouderlijk vruchtgenot van de vader, wordt verworpen. Daarbij overweegt de Hoge Raad nog dat de moeder de testamentaire bewindvoerder op de voet van artikel 4:171 lid 1 BW de bevoegdheid heeft gegeven om te bepalen of, en zo ja, in welke mate de inkomsten uit het onder bewind gestelde vermogen aan de zoon ter beschikking worden gesteld. Door deze testamentaire bepaling worden niet de aan de bevoegdheden van de bewindvoerder in artikel 4:162 en 4:171 lid 1 BW gestelde grenzen overschreden.

November 2013

Partiële vereffening

- *Rb. Midden-Nederland 1 november 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5433*

In deze procedure gaat het om een onbeheerde nalatenschap: alle testamentaire erfgenamen hebben de nalatenschap verworpen en de versterferfgenamen hebben niet (beneficiair) aanvaard.

In de nalatenschap valt een appartementsrecht, waarop een hypotheekrecht is gevestigd. De bank verzoekt in deze procedure om ten aanzien van verkoop en levering van de woning een vereffenaar te benoemen op grond van artikel 4:204 BW. De bank wil geen volledige vereffening om de vereffeningkosten te beperken. De rechtbank overweegt dat de wet geen enkele opening biedt voor een partiële vereffening, omdat de wet bij alle voorschriften uitgaat van de vereffening van de gehele nalatenschap en ook ziet op de behartiging van de belangen van alle betrokkenen. De benoeming van een partiële vereffenaar is in strijd met de dwingende bepalingen van Boek 4 BW. Overigens heeft de bank nog immer het recht van parate executie op grond van artikel 3:268 BW en kan de bank een deel van de vordering innen door veiling van het pand. De bank heeft derhalve andere mogelijkheden om zijn vordering te innen. Het verzoek van de bank wordt afgewezen, ook omdat partiële vereffening mogelijke belangen van andere nalatenschaps-schuldeisers met een hogere rang kunnen schaden.

Executoriale kracht van hypotheekakte

- *Rb. Oost-Brabant 6 november 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6230*

In deze procedure draait het om de vraag of een hypotheekakte ten uitvoer kan worden gelegd jegens de erfgenamen. Hierbij is sprake van een procedure die door een deurwaarder ex artikel 438 lid 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is opgestart.

De rechtbank stelt voorop dat de grosse van een notariële akte en daarmee de grosse van een hypotheekakte op grond van artikel 430 Rv executoriale kracht kan hebben. De rechtbank overweegt vervolgens dat de erfgenamen op grond van artikel 4:182 BW van rechtswege schuldenaar van de schulden van de erflater zijn geworden. Omdat zij de nalatenschap zuiver hebben aanvaard, kunnen de schuldeisers van de nalatenschap op grond van artikel 4:184 lid 1 en 2 BW zich verhalen op de goederen van de nalatenschap en het privévermogen van de erfgenamen. Bovendien is door het zuiver aanvaarden de wettelijke vereffening niet van toepassing, waardoor de beperking genoemd in artikel 4:223 lid 1 BW (beperking uitwinning door schuldeisers bij vereffening) niet geldt. Dit leidt ertoe dat de hypotheekakte ten aanzien van de erfgenamen een executoriale titel oplevert en jegens hen ten uitvoer kan worden gelegd.

Selbsteintritt

- *Rb. Noord-Nederland 6 november 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7380*

In deze procedure draait het onder meer om de nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de koop van de uit de nalatenschap afkomstige inboedel door de executeur van de nalatenschap, omdat executeur de inboedel niet aan zichzelf had mogen verkopen op grond van het beginsel *Selbsteintritt* (art. 3:68 BW). De rechtbank merkt hierover op dat de wettekst deze mogelijkheid niet uitsluit. Het in artikel 3:68 BW neergelegde verbod op *Selbsteintritt* bij volmacht is in artikel 3:78 BW niet mede van toepassing verklaard op andere situaties van vertegenwoordiging. Anders dan bij de vereffenaar (art. 4:215 lid 4 BW) is artikel 3:68 BW bij de executeur ook niet via een bijzondere wetsbepaling van overeenkomstige toepassing verklaard. Of overeenkomstige toepassing van één of meer van de niet in artikel 3:78 BW genoemde bepalingen in een geval van vertegenwoordiging uit anderen hoofde dan volmacht in aanmerking komt, heeft de wetgever aan wetenschap en rechtspraak overgelaten. De rechtbank overweegt dat in de literatuur wel gesteld wordt dat deze bepaling mede geldt voor de executeur. Dit zou betekenen dat de koop van de inboedel nietig is (vergelijk het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden van 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX9901 en het daar aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 21 maart 2008, NJ 2008/297).

Een beslissing in deze discussie hoeft de rechtbank echter niet te nemen: een rechtsgeldige koop heeft reeds om een andere reden niet plaatsgevonden. Op grond van artikel 4:182 lid 1 jo. artikel 3:80 lid 2 BW was gedaagde als erfgenaam reeds met het overlijden van rechtswege eigenaar geworden van de inboedel. Op het moment dat gedaagde de inboedel 'kocht', had hij de goederen dus al onder algemene titel door erfopvolging verkregen. Nu hij al eigenaar van de goederen was, bestond er voor verkrijging onder bijzondere titel, zoals overdracht op grond van koop, geen ruimte meer.

Som ineens artikel 4:36 BW (*salaire différé*); vaststelling omvang nalatenschap

- *Rb. Den Haag 20 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15781*

E heeft drie kinderen, te weten A, B en C. E hertrouwt met D in de wettelijke gemeenschap van goederen. Na overlijden van E stelt C een vordering in voor een som ineens als vergoeding voor zijn onbetaalde werkzaamheden in de pizzeria van zijn ouders op grond van artikel 4:36 en 4:37 BW. De rechtspraak is tot dusver terughoudend bij de toepassing van artikel 4:36 BW, omdat het verzakelijken van familieverhoudingen niet wenselijk is. Bij de overwegingen in deze concrete casus is het volgende van belang. De aard en omvang van de werkzaamheden van C tussen 2005 en 2009 en een eventueel verkregen contante beloning staan ter discussie. Daarnaast woonde C als meerderjarige nog thuis en betaalden zijn ouders alles. De rechtbank acht het meehelpen in de pizzeria als tegenprestatie in deze omstandigheden niet uitzonderlijk en dit rechtvaardigt niet zonder meer toekenning van een vergoeding op grond van artikel 4:36 BW. Bijkomende omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. Ook heeft C niet duidelijk toegelicht waarom de broers A en B wel in loondienst waren en C niet. De vordering wordt afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat C onvoldoende heeft gesteld welke concrete bijzondere feiten en omstandigheden rechtvaardigen dat hem achteraf nog een billijke vergoeding op grond van artikel 4:36 BW ten laste van de nalatenschap toekomt.

29

December 2013

Voorwaardelijke ontheffing publicatieplicht opheffing vereffening

- *Rb. Overijssel 4 december 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2998*

De vereffenaar heeft verzocht tot opheffing van de vereffening wegens gebrek aan baten van de nalatenschap. Tevens wordt verzocht – ondanks de extra kosten – de opheffing van de vereffening, naast de publicatie op internet, te publiceren in het dagblad Stentor. De rechtbank overweegt naar aanleiding van dit verzoek dat zij de vereffenaar voorwaardelijk zal ontheffen van de publicatieplicht, in die zin dat zij publicatie in de Stentor afhankelijk zal stellen van de bereidheid van verzoekster om de kosten hiervan voor haar rekening te nemen ('indien verzoekster zich binnen een door de vereffenaar te bepalen redelijke termijn jegens de vereffenaar bereid heeft verklaard om aan haar de kosten van (één van) die publicaties te vergoeden').

Afwikkeling testament volgens concepttestament?

- *Rb. Amsterdam 11 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8449*

In geschil is de vraag of de nalatenschap van erflater moet worden afgewikkeld volgens het testament van

1997 of volgens het gespreksverslag en het concepttestament van 2011. Erflater is kort daarna onverwacht overleden.

De rechtbank overweegt dat slechts op terughoudende wijze toepassing moet worden gegeven aan de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid. De rechtbank wijst het verzoek van eisers op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid af. Daartoe wordt overwogen dat de notaris geen rechtstreeks contact met erflater heeft gehad over een wijziging of herroeping van het testament van 1997 en niet met hem over het concepttestament heeft gesproken. Het concepttestament is gemaakt op basis van het gespreksverslag. De notaris heeft op deze wijze geen voorlichting kunnen geven aan erflater of kunnen controleren dat dit gespreksverslag daadwerkelijk de uiterste wil van erflater inhoudt. Het gegeven dat X (een van de eisers) gevolmachtigde van erflater is, doet daar niet aan af. Dit zou afbreuk doen aan de vormvereisten gesteld in artikel 4:42 BW. Hieruit volgt dat niet als vaststaand kan worden aangenomen dat de wil van erflater is gewijzigd en is er geen ruimte voor toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Zeker nu het gespreksverslag en het concepttestament op bepaalde punten niet in overeenstemming zijn. Ook bevat het concepttestament nog opmerkingen en keuzeopties van de notaris. Niet duidelijk is voor welke opties de erflater uiteindelijk zou hebben gekozen.

De vraag welk legaat X toekomt, dient dus ook te worden beantwoord aan de hand van het testament van 1997. Het testament bepaalt dat een verhoogd legaat wordt toegekend, zodra en alleen voor zolang X het beheer over de effectenportefeuille tien jaar of langer uitoefent. Eiser stelt dat het gaat om belangenbehartiging en niet enkel om het beheer van de effectenportefeuille en dat hij de belangen feitelijk is blijven behartigen. Nu deze bewoordingen volgens de rechtbank duidelijk en slechts voor één uitleg vatbaar zijn, is er geen ruimte voor uitleg in de zin van artikel 4:46 BW. Gewijzigde omstandigheden na het opmaken van een uiterste wil kunnen niet tot een ander oordeel leiden. Eiser heeft feitelijk onvoldoende gemotiveerd gesteld dat hij feitelijk of naast het bedrijf het beheer over de effectenportefeuille in persoon is blijven uitoefenen. De vordering tot het toekennen van een verhoogd legaat aan X wordt ook afgewezen.

Beneficiaire aanvaarding ex artikel 4:194 BW

- *Rb. Gelderland 13 december 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:5997*

Verzoekster verzoekt de kantonrechter een machtiging te verlenen om op grond van artikel 4:194 lid 2 BW de nalatenschap van erflater beneficiair te aanvaarden. In de verklaring van erfrecht is opgenomen dat verzoekster de nalatenschap zuiver heeft aanvaard, hetgeen blijkt uit feitelijk handelen en door tijdsverloop. De kantonrechter oordeelt dat de verklaring van erfrecht niet toereikend gemotiveerd is om daaruit de conclusie te trekken dat verzoekster de nalatenschap ondubbelzinnig en zon-

der voorbehoud heeft aanvaard. De in het verzoekschrift neergelegde gegevens en de bijgevoegde opinies van Kolkman en Van Mourik duiden juist op het tegenovergestelde, namelijk dat verzoekster zich hierover nog niet heeft uitgelaten. Ook blijkt uit de gegevens niet dat verzoekster als heer en meester heeft beschikt over de goederen van de nalatenschap. Het enkele tijdsverloop is evenmin bepalend voor het al dan niet zuiver aanvaarden van de nalatenschap.

Het verzoek op grond van artikel 4:194 lid 2 BW is ingediend op basis van het arrest van Gerechtshof Arnhem van 2 november 2010, waarin erflater partij was, en de daarmee samenhangende vordering ten laste van erflater en thans verzoekster als erfgenaam, waarvan zij sinds 8 mei 2013 op de hoogte is door middel van betekening. De kantonrechter oordeelt dat dit arrest en de daarmee samenhangende hoofdelijke aansprakelijkheid vallen onder een nader opgekomen gebeurtenis die de nalatenschap van erflater aan verzoekster in negatieve zin vergroot. Verzoekster wordt een machtiging verleend de nalatenschap van erflater alsnog beneficiair te aanvaarden.