

# ECLI:NL:GHAMS:2016:3895

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	27-09-2016
Datum publicatie	09-03-2018
Zaaknummer	200.162.413/01
Rechtsgebieden	Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	-Hof vernietigt vonnis rechtbank voor zover de rechtbank heeft geoordeeld dat appellant geen beroep meer kan doen op zijn legitieme; -Hof veroordeelt geïntimeerde een depot bij de notaris in stand te houden zodat appellant/erfgenaam tzt kan worden uitbetaald.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ERF-Updates.nl 2018-0043 JERF Actueel 2018/89

## Uitspraak

### **GERECHTSHOF AMSTERDAM**

afdeling civiel recht en belastingrecht,  
team III (familie- en jeugdrecht)

zaaknummer : 200.162.413/01

zaaknummer rechtbank : C/13/555930/HA ZA 13-1823

### **arrest van de meervoudige familiekamer van 27 september 2016**

inzake

1. [appellant sub 1] ,  
wonende te [woonplaats 1] , [land] ,  
2. [appellant sub 2] ,  
wonende te [woonplaats 2]  
appellanten,  
tevens incidenteel geïntimeerden,  
advocaat: mr. S.C. Veenhoff te Nijmegen,

tegen:

[geïntimeerde] ,  
wonende te [woonplaats 2] ,  
geïntimeerde,  
tevens incidenteel appellante,  
advocaat: mr. B. Breederveld te Alkmaar.

## **1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna [appellanten] en [geïntimeerde] genoemd. Appellanten afzonderlijk zullen als [appellant sub 1] en [appellant sub 2] worden aangeduid.

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 19 november 2014 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 20 augustus 2014, gewezen tussen [appellanten] als eisers en [geïntimeerde] als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met producties;
- memorie van antwoord in incidenteel appel, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 14 december 2015 doen bepleiten door hun respectieve advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellanten] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en bij arrest - uitvoerbaar bij voorraad - alsnog de primaire en subsidiaire vorderingen van [appellanten] zal toewijzen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties.

[geïntimeerde] heeft in principaal appel geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis voor zover zij daartegen geen grieven heeft gericht. In incidenteel appel heeft [geïntimeerde] geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis voor wat betreft het bepaalde onder 5.1 van het dictum en afwijzing van de desbetreffende vordering van [appellant sub 2] . Zowel in principaal als in incidenteel appel heeft [geïntimeerde] veroordeling van [appellanten] in de kosten van het hoger beroep gevorderd.

In incidenteel appel hebben [appellanten] geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot toewijzing van hun primaire en subsidiaire vorderingen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties.

[appellanten] hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

## 2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.8. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt.

## 3 Beoordeling

- 3.1. [appellanten] zijn de zonen van [X] en [Y] . Na het overlijden van [Y] op [datum overlijden] is [X] hertrouwd met [geïntimeerde] . [X] (hierna: erflater) is overleden op [datum overlijden] . Bij testament van 29 mei 2000 heeft erflater [geïntimeerde] benoemd tot zijn enig erfgename. Onder het kopje Ouderlijke boedelverdeling heeft erflater bepaald dat, voor het geval zijn nakomelingen een beroep doen op hun legitieme portie, aan [geïntimeerde] alle tot de nalatenschap behorende goederen worden toegedeeld onder de verplichting alle tot de nalatenschap behorende schulden, de kosten en de successierechten voor haar rekening te nemen en als haar eigen schulden te voldoen en haar mede-erfgenamen te vrijwaren, en wegens overbedeling uit te keren aan ieder van de overige erfgenamen een bedrag in contanten gelijk aan de waarde van het erfdeel van die erfgenaam verminderd met diens aandeel in de boedelkosten en het over diens verkrijging verschuldigde successierecht. Aan de overige erfgenamen heeft erflater de vordering op [geïntimeerde] toegedeeld als in het testament bepaald. In het testament is voorts bepaald dat de bedoelde vordering en de daarover verschuldigde rente, mede ter voldoening van erflaters natuurlijke verbintenis tot verzorging en onderhoud van zijn echtgenote, eerst kunnen worden opgeëist indien zijn echtgenote (i.c. [geïntimeerde] ) overlijdt.
- 3.2. [appellant sub 1] is in 2004 met [geïntimeerde] overeengekomen dat zij hem ter uitkering van zijn legitieme portie een bedrag van 92.742,- (zijn legitieme portie verminderd met het verschuldigde successierecht) zou uitbetalen. Aan deze overeenkomst is uitvoering gegeven. Nadien is gebleken dat het saldo van een Zwitserse bankrekening niet bij de onderhandeling over de uitkering van zijn legitieme portie was betrokken. In een daarop volgende gerechtelijke procedure tussen partijen zijn door dit hof bij onherroepelijk arrest van 13 augustus 2013, hersteld bij arrest van 22 oktober 2013, onder andere de (omvang van de) legitieme porties van [appellanten] in de nalatenschap van hun vader nader vastgesteld. Vastgesteld is dat [appellanten] ter zake van de Zwitserse bankrekening ieder gerechtigd zijn tot een bedrag van 25.871,44, vermeerderd met rente.
- 3.3. [geïntimeerde] heeft de door haar bewoonde voormalige echtelijke woning aan de [adres] in juni 2013 verkocht voor 1.275.000,-. Van dit bedrag is bij verkoop en levering 130.000,- in depot gebleven bij notaris mr. S.A.J. Algera. Met verloop van de voorzieningenrechter te Amsterdam hebben [appellanten] in 2013 conservatoir derdenbeslag doen leggen op het hiervoor genoemde bedrag van 130.000,-. In kort geding heeft [geïntimeerde] opheffing gevorderd van het door [appellanten] gelegde beslag. In hoger beroep heeft dit hof op 3 juni 2014, nadat door de voorzieningenrechter het conservatoire beslag voor zover dit strekte tot zekerheid voor de vordering van [appellant sub 1] was opgeheven, de vordering van [geïntimeerde] tot opheffing van het conservatoire beslag geweigerd.

3.4. In de onderhavige zaak vorderen [appellanten] in principaal appel alsnog de inleidende vorderingen toe te wijzen. Die vorderingen hielden in:

Primair:

1. [geïntimeerde] te veroordelen aan [appellanten] ieder te voldoen een bedrag van 25.871,44 te vermeerderen met de wettelijke (samengestelde) rente, subsidiair de in het testament bepaalde enkelvoudige wettelijke rente
2. [geïntimeerde] te veroordelen aan [appellant sub 2] te voldoen een bedrag van 98.496,-, te vermeerderen met de wettelijke (samengestelde) rente subsidiair de in het testament bepaalde enkelvoudige wettelijke rente.

Subsidiair:

[geïntimeerde] te veroordelen tot het stellen van zekerheid voor een bedrag van 285.000,- dan wel een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag door het afgeven van een onherroepelijke bankgarantie voor dat bedrag dan wel door het aanhouden van het depot bij notaris Algera van 130.000,- en de afgifte van een aanvullende onherroepelijke bankgarantie van 155.000,-.

De rechtbank heeft [geïntimeerde] veroordeeld tot betaling aan [appellant sub 2] van een bedrag van 25.871,44 te vermeerderen met de enkelvoudige wettelijke rente. Het meer of anders gevorderde is afgewezen. [appellanten] hebben tegen die afwijzing vier grieven aangevoerd.

In incidenteel appel heeft [geïntimeerde] twee grieven aangevoerd tegen de toewijzing tot betaling door [geïntimeerde] aan [appellant sub 2] van een bedrag van 25.871,44 en de uitvoerbaar bij voorraadverklaring daarvan.

3.5. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 4.2 overwogen: *Gezien de vervaltermijn kon [appellant sub 2] zijn rechten als legitimaris tot uiterlijk vijf jaren na het overlijden van erflater, te weten tot 16 november 2006, geldend maken. Vaststaat dat [appellant sub 2] tot aan de aanvang van deze procedure richting [geïntimeerde] geen aanspraak heeft gemaakt op zijn legitieme portie. Ter comparitie heeft [appellant sub 2] verklaard dat hij geen beroep heeft gedaan op de legitieme toen de nalatenschap van erflater openviel en nadien evenmin. Tevens heeft hij verklaard dat hij zich heeft geconformeerd aan het testament. Dit brengt met zich mee dat de bevoegdheden van [appellant sub 2] als legitimaris op grond van het oude erfrecht op 16 november 2006 zijn komen te vervallen en dat hij geen beroep meer kan doen op zijn legitieme portie. De vordering onder 2 wordt reeds daarom afgewezen.*

[appellanten] stellen dat de rechtbank niet duidelijk maakt of [appellant sub 2] zijn legitieme portie nu niet kan opeisen (wegens het feit dat hij zich als legitimaris niet tijdig heeft beroepen op het feit dat de niet-opeisbaarheidsclausule een inbreuk op zijn legitieme rechten zou zijn) of dat [appellant sub 2] in het geheel ook na het overlijden van [geïntimeerde] geen aanspraak meer zou kunnen maken op zijn legitieme portie. Indien de rechtbank dat laatste heeft bedoeld, dan is dit een onjuiste overweging, aldus [appellanten] [appellant sub 2] stelt zich op het standpunt dat door het feit dat [appellant sub 1] al in 2001 een beroep op zijn legitieme heeft gedaan, de ouderlijke boedelverdeling uit het testament in werking is getreden, zodat [appellant sub 2] uit dien hoofde een vordering op [geïntimeerde] verkreeg ter grootte van zijn legitieme portie, zonder dat het voor hem nog nodig was om expliciet zijn legitieme in te roepen. In de opvatting van [appellanten] heeft [appellant sub 2] overigens tijdig een beroep gedaan op schending van zijn legitieme vanwege de niet-opeisbaarheid van zijn vordering in die zin dat hij daar eerst een beroep op kon doen nadat de omvang van de nalatenschap, inclusief de nagekomen bate uit Zwitserland, vaststond. Dat was nadat dit hof in oktober 2013 een eindarrest wees waarin de omvang van de nagekomen bate en het aandeel van [appellanten] daarin was vastgesteld. Op dat moment stond de omvang van de nalatenschap vast en vond [appellant sub 2] daarin aanleiding om zich op het standpunt te stellen dat de niet-opeisbaarheidsclausule in het testament een schending van zijn legitieme vormde. Dat heeft hij, door het leggen van beslag en het entameren van de onderhavige procedure gedaan. Primair stelt [appellant sub 2] dan ook dat de rechtbank ten onrechte zijn vordering heeft afgewezen. Subsidiair stelt hij dat de rechtbank ten onrechte niet heeft overwogen dat hij tenminste een (nog) niet-opeisbare vordering heeft op

[geïntimeerde] van 92.742,-.

[geïntimeerde] stelt dat het inroepen van de legitieme door [appellant sub 1] alleen hem betreft en geen invloed heeft op de rechtspositie van derden, te weten de overige kinderen van erflater. Doordat [appellant sub 2] uitdrukkelijk heeft verklaard te berusten in het testament heeft hij afstand gedaan van de mogelijkheid zijn legitieme in te roepen, althans heeft hij zijn recht daartoe verwerkt en heeft hij geen aanspraak meer jegens [geïntimeerde]. Volgens [geïntimeerde] dient het vonnis van de rechtbank op dit punt te worden bekrachtigd.

- 3.6. Het hof overweegt als volgt. Erflater heeft bij testament volgens het recht dat gold vóór 1 januari 2003, voor het geval zijn nakomelingen zich op hun legitieme portie beroepen, een ouderlijke boedelverdeling gemaakt waarbij aan [geïntimeerde] alle goederen en schulden zijn toegedeeld en aan de kinderen van erflater (naast [appellanten] is er nog een dochter, [Z]) een niet-opeisbare vordering op [geïntimeerde] ter hoogte van hun legitieme portie die aanvankelijk, voordat bekend werd dat zich in de nalatenschap ook nog het saldo van een Zwitserse bankrekening bevond, is berekend op 92.742,-. Voor zover [geïntimeerde] betoogt dat [appellant sub 2] geen aanspraak meer heeft op dit bedrag, is dat onjuist. Naar oud recht dat in casu van toepassing is, was het beroep op de legitieme niet aan een bepaalde termijn gebonden. In het huidige recht is dat wel het geval. Artikel 128 Overgangswet NBW bevat een bepaling van overgangsrecht ten aanzien van de legitieme portie indien de nalatenschap, zoals in casu, voor het in werking treden van het huidige erfrecht is opengevallen. In lid 1 van dit artikel is bepaald dat een legitimaris zijn bevoegdheden dan uitsluitend overeenkomstig het tevoren geldende recht kan uitoefenen. Lid 2 bepaalt dat degene die tot aan het tijdstip van het in werking treden van de wet volgens het tevoren geldende recht zijn bevoegdheden als legitimaris kon uitoefenen, die bevoegdheden behoudt gedurende een jaar nadien indien de erflater ten minste vier jaren vóór dat tijdstip is overleden. Is de nalatenschap later, doch vóór het in werking treden van de wet opengevallen, dan behoudt de legitimaris zijn bevoegdheden totdat sedert het overlijden van de erflater vijf jaren zijn verstreken. Dat laatste is in de onderhavige zaak het geval. Immers erflater is op 16 november 2001 overleden, zodat [appellant sub 2] zijn legitieme kon inroepen tot 16 november 2006.

Anders dan van de zijde van [geïntimeerde] in deze procedure is gesteld, valt uit de door [appellanten] bij memorie van antwoord in het incidenteel appel overgelegde producties 4 tot en met 7 af te leiden dat [appellant sub 2] reeds in 2002 uitdrukkelijk niet berust heeft in de onterving door zijn vader. Zulks valt met zoveel woorden af te leiden uit de als productie 5 overgelegde door [appellant sub 2] ondertekende verklaring, waarin hij uitdrukkelijk een beroep doet op de aan hem toekomende legitieme portie en voorts berust in de bepalingen van het testament van zijn vader voor zover het betreft de beperkte opeisbaarheid van zijn vordering op [geïntimeerde]. Het hof verwijst in dit verband eveneens naar de als productie 6 overgelegde brief van notaris Nuijens van 30 augustus 2004, waarin hij aan [appellant sub 2] schrijft: *Op 27 augustus jl. sprak ik met u over de afwikkeling van bovenvermelde nalatenschap. U heeft in die telefonische bespreking aangegeven dat de verklaring (inhoudende dat u een beroep doet op uw legitieme portie ()) uw wil nog steeds weergeeft.* [appellant sub 2] heeft zijn vordering op [geïntimeerde] tot een bedrag van 92.742,- dan ook behouden. Deze vordering is echter eerst opeisbaar vanaf het overlijden van [geïntimeerde], zodat de primaire vordering sub 2 van [appellanten] in zoverre niet voor toewijzing in aanmerking komt. Voor alle duidelijkheid zal het hof wel het dictum van het bestreden vonnis vernietigen voor zover met de afwijzing van het meer of anders gevorderde is geoordeeld dat [appellant sub 2] geen beroep meer kan doen op zijn legitieme portie.

Met betrekking tot de nagekomen bate geldt het navolgende. Geen van de erfgenamen wist op het moment dat de omvang van de nalatenschap na het overlijden van erflater werd vastgesteld dat er nog een Zwitserse bankrekening was waarop eind oktober 2001 USD 243.206,- stond. Nadat dit hof in 2013 bepaalde dat ieder van de erfgenamen alsnog recht had op een bedrag van 25.871,44 stond het [appellanten] vrij aanspraak te maken op betaling van dit bedrag aan ieder van hen. Dat betekent dat de vordering van [appellant sub 2] tot een bedrag van 25.871,41 op juiste gronden door de rechtbank

is toegewezen. Dit klemt te meer daar [geïntimeerde] in dit hoger beroep niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd dat zij niet in staat is voornoemd bedrag aan [appellant sub 2] te betalen, de natuurlijke verbintenis in het testament in aanmerking nemend. Dit impliceert dat het incidenteel appel van [geïntimeerde] faalt. Tot betaling van voornoemd bedrag aan [appellant sub 1] is [geïntimeerde] al veroordeeld bij onherroepelijk arrest van dit hof van 13 augustus 2013 zodat zijn vordering op juiste gronden door de rechtbank is afgewezen.

- 3.7. In grief II stellen [appellanten] dat de rechtbank heeft verzuimd op hun subsidiaire vordering te beslissen, te weten het stellen van zekerheid door [geïntimeerde] door het afgeven van een onherroepelijke bankgarantie tot een bedrag (inclusief het beslag van 130.000,-) van 285.000,-. [appellanten] stellen dat door het stellen van zekerheid geen inbreuk wordt gepleegd op de natuurlijke verbintenis van erfflater jegens [geïntimeerde]. Zij heeft door de verkoop van het huis aan de [adres] de beschikking gekregen over een onbelaste opbrengst van 1.285.000,-. [geïntimeerde] is inmiddels 94 jaar oud, ontvangt AOW en nabestaandenpensioen en woont in een verzorgingshuis. [appellanten] beroepen zich op de redelijkheid en billijkheid met betrekking tot deze vordering, omdat [geïntimeerde] alles in het werk zal stellen opdat na haar overlijden geen vermogen meer aanwezig is om tot uitkering van de erfdelen aan [appellanten] te komen. [geïntimeerde] betwist gemotiveerd dat zij gehouden is tot zekerheidstelling ten behoeve van [appellanten]
- 3.8. Het hof overweegt als volgt. [appellant sub 1] heeft krachtens het arrest van dit hof van 13 augustus 2013 een executoriale titel jegens [geïntimeerde] voor een bedrag van 25.841,77, zodat zekerheidstelling voor dit bedrag niet meer aan de orde kan komen. Het hof dient dan ook de vraag te beantwoorden of [geïntimeerde] gehouden is aanvullende zekerheid te stellen ten behoeve van [appellant sub 2] tot een bedrag van 92.742,- plus rente. Overeenkomstig het arrest van dit hof van 3 juni 2014, is het hof van oordeel dat het belang van [appellant sub 2] tot handhaving van het gelegde beslag tot zekerstelling van zijn verhaal zwaarder weegt dan het belang van [geïntimeerde] om vrij over het beslagen bedrag te kunnen beschikken. [appellant sub 2] kan zich na het overlijden van [geïntimeerde] derhalve verhalen op het onder notaris Algera rustende depot waarop het conservatoire beslag is blijven liggen. Grief II in principaal appel slaagt in zoverre. Voor zover [appellant sub 2] heeft bedoeld te stellen dat zijn vordering op het moment van overlijden van [geïntimeerde] in verband met de daarop gekweekte rente aanzienlijk hoger zal zijn dan 130.000,- en dat voor dat meerdere zekerheid dient te worden gesteld, wijst het hof de vordering voor het meerdere boven 130.000,- af. Door zijn berusting in het testament heeft hij de mogelijkheid aanvaard dat hij bij het overlijden van [geïntimeerde] niet volledig zou kunnen worden betaald in verband met het uitgavenpatroon van [geïntimeerde] tijdens haar leven, hetgeen voor zijn rekening en risico komt. Grief II in principaal appel faalt derhalve op het punt van de aanvullende zekerheid.
- 3.9. Grief III, die zich richt tegen de afwijzing door de rechtbank van de vergoeding van de beslagkosten omdat [appellanten], aldus de rechtbank, grotendeels in het ongelijk zijn gesteld, wordt onder verwijzing naar het arrest van dit hof van 3 juni 2014, terecht voorgesteld. In voormeld arrest van dit hof is overwogen dat het belang van [appellanten] om het verhaal voor hun vorderingen uit hoofde van de ouderlijke boedelverdeling zeker te stellen door middel van beslag het zwaarst dient te wegen. Gelet daarop is de conclusie dat het beslag terecht is gelegd en [geïntimeerde] in de kosten van dat beslag dient te worden veroordeeld. Het betreft een bedrag van 194,54 in verband met het op 12 november 2013 gelegde conservatoire derdenbeslag en de overbetekening daarvan aan [geïntimeerde] op 18 november 2013 tot een bedrag van 78,59, derhalve totaal 273,13. Het betDe grief slaagt dus.
- 3.10. De rechtbank heeft [appellanten] in de proceskosten van de eerste aanleg veroordeeld omdat [appellanten] als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij golden. Daartegen richt zich grief IV. Ook deze grief slaagt. Beide partijen worden deels in het gelijk en deels in het ongelijk gesteld, zodat een compensatie van de proceskosten van de eerste aanleg in de rede ligt. Het bestreden vonnis zal op dit punt worden vernietigd.

3.11.

De conclusie van het voorgaande is dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover [appellanten] daarin zijn veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van [geïntimeerde] . [geïntimeerde] zal worden veroordeeld tot betaling aan [appellanten] van de gevorderde beslagkosten. Omdat grief II slaagt voor zover deze betrekking heeft op de zekerheidsstelling voor 130.000,- zal het hof bepalen dat [geïntimeerde] het depot bij notaris Algera tot zekerheid van een bedrag van 130.000,- in stand dient te houden, althans dat zij medewerking dient te verlenen aan de instandhouding van dit depot. Voor het overige zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd, met inachtneming van hetgeen het hof in 3.6 heeft overwogen. Omdat partijen in principaal appel deels in het gelijk en deels in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten van het principaal appel worden gecompenseerd als na te melden. Omdat [geïntimeerde] in incidenteel appel in het ongelijk wordt gesteld zal zij in de proceskosten van dat appel worden veroordeeld, tot op heden begroot op 1.341,- aan salaris advocaat.

#### **4 Beslissing**

Het hof:

rechtdoende in principaal en incidenteel appel:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover de rechtbank met haar afwijzing van het meer of anders gevorderde in het dictum heeft geoordeeld dat [appellant sub 2] geen beroep meer kan doen op zijn legitieme portie;

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover [appellanten] daarin zijn veroordeeld tot betaling aan [geïntimeerde] van de proceskosten in eerste aanleg tot op dat moment begroot op 4.316,-;

bepaalt dat [geïntimeerde] het depot bij notaris S.A.J. Algera te Amsterdam tot een bedrag van 130.000,- in stand dient te houden, althans dat zij haar medewerking dient te verlenen aan instandhouding van dit depot;

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan [appellanten] van de beslagkosten tot een bedrag van 273,13;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

compenseert de proceskosten van het principaal appel in dier voege dat iedere partij de eigen kosten draagt;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het geding in incidenteel appel, tot op heden aan de zijde van [appellanten] begroot op 1.341,- voor salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.R. Sturhoofd, G.J. Driessen-Poortvliet en A.V.T. de Bie en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 27 september 2016.