

# Afwikkeling nalatenschap notaris Postma\*

Prof.mr. A.J.M. Nuytinck

HR 19 februari 2010, LJN: BK6150 (mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, E.J. Numann, J.C. van Oven en F.B. Bakels; plv. P-G mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense)

Gevolgen voor erfgenaamschap en rechten van derden van terugwerkende kracht van de in artikel 1:207 lid 5 BW bedoelde gerechtelijke vaststelling van het vaderschap; betekenis in dit verband van artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM.

## De feiten<sup>1</sup>

- 1 Postma jr. is op 2 juni 1964 te Amsterdam geboren als natuurlijk kind van H.L. Haas. Op 30 mei 1973 is hij als wettig kind erkend door A. Henkes (met wie de moeder van Postma jr. gehuwd is geweest). Deze erkenning is vernietigd bij vonnis van de rechtbank Amsterdam van 28 februari 1974, ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 5 juni 1974.
- 2 P.J. Postma (hierna ook: Postma) overleed op 19 augustus 1992, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt. Als (ab intestaat) erfgenaam van Postma – die niet gehuwd is geweest – is diens neef S.G. Koster in het bezit van de goederen van de nalatenschap gekomen. S.G. Koster is op 7 maart 2002 overleden; zijn erfgenamen zijn Koster c.s. (zijn echtgenote, T.H.A. Koster-Faber, en zijn twee kinderen, G.J. Koster en T. Koster).
- 3 Bij dagvaarding van 5 november 1992 heeft Postma jr. een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Arnhem tegen S.G. Koster en T.H.A. Koster-Faber, stellende dat hij door Postma is verwekt, dat deze zijn biologische vader is en dat hij daarom diens erfgenaam is. De

vordering tot integrale afgifte van de nalatenschap van Postma is bij vonnis van 23 december 1993 afgewezen – waarbij in het midden is gelaten of Postma de verwekker van Postma jr. is – omdat laatstgenoemde niet in familierechtelijke betrekking tot Postma heeft gestaan, nu Postma jr. niet door Postma is erkend, terwijl ook het beroep op de artikelen 8 en 14 EVRM werd verworpen. Bij arrest van 20 juni 1995 heeft het gerechtshof te Arnhem Postma jr. in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering voor zover gericht tegen T.H.A. Koster-Faber en het vonnis voor het overige bekrachtigd. Bij arrest van 17 januari 1997, nr. 16122, LJN: ZC2248, *NJ* 1997, 483, heeft de Hoge Raad Postma jr. niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen T.H.A. Koster-Faber en het beroep tegen S.G. Koster verworpen.

- 4 Op 20 maart 1996 is het wetsvoorstel 24 649 houdende een herziening van het afstammings- en adoptierecht bij de Tweede Kamer ingediend. Dit nieuwe afstammings- en adoptierecht, waaronder artikel 1:207 BW, is op 1 april 1998 in werking getreden. Op 10 juli 2002 heeft Postma jr. op grond van artikel 1:207 BW bij de rechtbank Amsterdam een verzoek ingediend, ertoe strekkende dat wordt vastgesteld dat Postma zijn vader is, welk verzoek bij beschikking van 11 maart 2003 is toegewezen. Deze beschikking is bij eindbeschikking van het hof Amsterdam van 8 juli 2004 bekrachtigd, nadat op grond van DNA-onderzoek was vastgesteld dat het voor meer dan 99,9% zeker is dat het biologische materiaal, aangetroffen op likranden van enveloppen die Postma

\* Het is een goed wetenschappelijk gebruik om in publicaties betreffende procedures waarbij men zelf als adviseur of anderszins betrokken is geweest, deze hoedanigheid uitdrukkelijk in deze publicaties te vermelden. In deze zaak heb ik in 2003 de advocaat van de zoon (Haas, inmiddels Postma jr.) geadviseerd. Ik heb hierin geen bezwaar gezien om zeven jaren later dit belangrijke arrest van de Hoge Raad te annoteren. Ik voeg hieraan nog toe dat het onderhavige arrest van de Hoge Raad op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (LJN: BK6150) is geanonimiseerd. Ter wille van de leesbaarheid

van dit arrest en ook omdat het Europese Hof in deze zaak zijn uitspraak niet heeft geanonimiseerd – zie EHRM 13 januari 2004, LJN: AO5422, *NJ* 2005, 113 (*Haas-Nederland*; m.nt. J. de Boer) – heb ik ervoor gekozen om de partijen en andere betrokkenen met naam en toenaam te vermelden.

1 Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van de middelen*) van het arrest van de Hoge Raad. Voor een uitgebreid overzicht van alle gebeurtenissen en alle eerdere uitspraken in deze zaak (1992-2009) verwijs ik naar A.J.M. Nuytinck, 'De (mee) splende procedure inzake de afwikkeling van de

nalatenschap van notaris Postma', uit: 'Meestervertellingen', lustrumbundel ter gelegenheid van het 30-jarige bestaan van het Centrum voor Post-academisch Juridisch Onderwijs, onder redactie van M.L.A. van den Bosch, N.L. van der Heijden, C.J.H. Jansen, K. Laumans-Bakers en A.G.J. Putman, Nijmegen: CPO Radboud Universiteit Nijmegen 2009, p. 46-50. Omdat deze bundel niet voor iedereen even gemakkelijk toegankelijk is, in het bijzonder niet voor studenten, zal ik hierna in mijn noot een aantal passages uit mijn bijdrage aan deze bundel overnemen.

destijds heeft verzonden aan de moeder van Postma jr., afkomstig is van de biologische vader van Postma jr. Cassatieberoep is niet ingesteld.

### *Het geding in feitelijke instanties<sup>2</sup>*

De rechtbank<sup>3</sup> heeft de vorderingen van Postma jr. grotendeels toegewezen, met name wat betreft de verklaring voor recht dat hij enig erfgenaam is van Postma en dat Koster c.s. met betrekking tot de nalatenschap van Postma geen derden zijn in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW, alsmede de veroordeling tot afgifte van de nalatenschap. De daartegen aangevoerde grieven zijn, voor zover in cassatie van belang, door het hof<sup>4</sup> verworpen. Die beslissing wordt in de middelen vanuit verschillende gezichtshoeken bestreden.

### *Beoordeling van de middelen door de Hoge Raad*

De Hoge Raad beoordeelt de zeven door Koster c.s. tegen het arrest van het hof gerichte cassatiemiddelen als volgt.

3.3.1 In de hiervoor onder 3.1 genoemde procedure, die eindigde met het voor hem negatieve arrest van de Hoge Raad van 17 januari 1997,<sup>5</sup> vorderde Postma jr. S.G. Koster te veroordelen tot afgifte van de nalatenschap. Aan die vordering legde hij ten grondslag dat Postma zijn biologische vader is en dat hij hoewel de wet hem niet als erfgenaam aanwijst toch als erfgenaam moet worden beschouwd. Aan de vordering waarom het thans gaat heeft Postma jr. echter ten grondslag gelegd dat inmiddels op grond van een nadien in werking getreden wettelijke bepaling – art. 1:207 – het vaderschap van Postma is vastgesteld. Daarmee legde hij een geschilpunt aan de rechter voor – te weten: of de vordering tot afgifte van de nalatenschap toewijsbaar is op de grond dat Postma jr. ingevolge het bepaalde in de eerste zin van art. 1:207 lid 5 enig erfgenaam is – dat in de op 17 januari 1997 geëindigde procedure niet aan de rechter had kunnen worden voorgelegd. Het inroepen door Koster c.s. van het gezag van gewijsde van de afwijzing van de vordering tot afgifte van de nalatenschap in die procedure staat dan, zoals ook het hof heeft beslist, aan toewijzing van de thans aan de orde zijnde vordering niet in de weg, hoezeer deze ook van gelijke strekking is.

3.3.2 De in 1998, bij de inwerkingtreding van de Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, Stb. 773,<sup>6</sup> in de wet opgenomen gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan naar de opvatting van de regering ‘worden beschouwd als een laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking met de verwekker – zo nodig na zijn overlijden – tot stand te brengen, indien de bereidheid van de verwekker zelf daartoe niet bestaat dan wel wellicht wel bestaan heeft, maar tijdens zijn leven niet geleid heeft tot erkenning’ (MvT bij het voorstel van wet houden- de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, Kamerstukken II, 1995-1996, 24 649, nr. 3, blz. 2). In de Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II, 1996-1997, 24 649, nr. 6, blz. 4, heeft de regering, in de persoon van de Staatssecretaris van Justitie, daaraan onder meer nog het volgende toegevoegd:

‘Nadelige effecten voor andere kinderen van de vader (die hij wel heeft erkend) zullen er zeker zijn: als vader is de verwekker onderhoudsplichtig jegens het kind, terwijl het kind eveneens deelt in de nalatenschap van zijn vader, gelijk de andere kinderen. De onderhoudsplicht is er overigens ook voor de verwekker, maar het niet-erkende kind deelt niet op dezelfde wijze in de nalatenschap van zijn verwekker als de andere, wel erkende kinderen. In de afweging van de belangen van de betrokkenen in dit geheel, prevaleren mijns inziens de belangen van het niet-erkende kind. Dit kind heeft in principe aanspraak op vestiging van deze familierechtelijke betrekking.’

3.3.3 Het voorstel om de gerechtelijke vaststelling te laten terugwerken tot het moment van de geboorte van het kind werd als volgt toegelicht:

‘Ingevolge artikel 207, vijfde lid, heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte van het kind. Ter bescherming van de belangen van derden en uit een oogpunt van rechtszekerheid zijn aan de terugwerkende kracht beperkingen gesteld.

In verband hiermee kan gewezen worden op een beslissing van de Hoge Raad van 25<sup>7</sup> februari 1995, NJ 468, inzake het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht aan brieven van wettiging in het licht van artikel 8 EVRM, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM. Deze beslissing is juist in dit verband relevant omdat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ook in de plaats treedt van de brieven van wettiging. De Hoge Raad heeft het antwoord op de vraag van het al dan niet verlenen van terugwerkende kracht in het midden gelaten, omdat het vaststellen van eventuele onverenigbaarheid met deze verdragsbepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de erfrechtelijke consequenties, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat. Het vraagstuk behoeft reeds hierom de aandacht van de wetgever.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap doet het Nederlandse recht in dit opzicht beter aansluiten bij hetgeen geldt in de ons omringende landen. Terugwerkende kracht behoeft geen ernstige bezwaren op te leveren, mits de rechten van derden voldoende worden beschermd. Daaraan wordt voldaan in artikel 207, vijfde lid. Er is daarom geen goede reden niet uit te gaan van terugwerkende kracht, onverschillig of artikel 8, al of niet in verbinding met artikel 14 EVRM, daartoe noopt.’

3.3.4 Nu de overgangsbepaling (art. III) van de hiervoor in 3.3.2 genoemde Wet van 24 december 1997 niet anders inhoudt, heeft art. 1:207 – en overigens, zoals wordt opgemerkt in de memorie van toelichting: deze gehele wet – onmiddellijke werking. In samenhang met de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in art. 1:207 lid 5, welke vaststelling ingevolge het bepaalde in lid 1 ook kan worden verzocht indien de desbetreffende man is overleden, geldt de vaststelling dus mede voor kinderen die zijn geboren voordat die wet op 1 april 1998 in werking trad.

3.3.5 De terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling heeft, zoals bepaald in art. 1:207 lid 5, tweede zin, geen gevolgen voor te goeder trouw verkregen rechten van derden. Onder derden zijn hier niet mede begrepen degenen die (reeds) voor de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtsopvolgers onder algemene titel evenmin. Een andere opvatting is immers onverenigbaar met de door het scheppen van de mogelijkheid van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nagestreefde gelijkstelling, met name ook in erfrechtelijk opzicht, van kinderen die binnen huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren.

2 Ontleend aan punt 3.2 (onder *Beoordeling van de middelen*) van het arrest van de Hoge Raad. Zie uitgebreider over de beslissingen van de beide lagere rechters mijn in de vorige voetnoot genoemde publicatie.

3 Rb. Leeuwarden 10 november 2004, LJN: AR5883.

4 Hof Leeuwarden 10 oktober 2007, LJN: BB5298.

5 HR 17 januari 1997, LJN: ZC2248, NJ 1997, 483

(*erfrechtelijke positie onwettig niet-erkend kind*; m.nt. J. de Boer).

6 Lees: 772. In het door de Hoge Raad genoemde Stb. 1997, 773 is namelijk de Aanpassingswet afstammings- en adoptierecht gepubliceerd (Wet van 24 december 1997, Stb. 1997, 773, eveneens in werking getreden op 1 april 1998, tot wijziging van een aantal wetten in verband met de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie).

7 Lees: 24. Zie HR 24 februari 1995, LJN: ZC1642, NJ 1995, 468 (*brieven van wettiging*; m.nt. J. de

Boer). Zie voor de afloop van deze procedure EHRM 3 oktober 2000, LJN: AB8539, NJ 2001, 258 (*Camp en Bourimi-Nederland*; m.nt. J. de Boer), alsmede M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Persoon- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1, Deventer: Kluwer 2009, nr. 188, voetnoot 63.

3.3.6 Zoals ook blijkt uit de hiervoor in 3.3.2 en 3.3.3 weergegeven passages uit de kamerstukken, heeft de wetgever onder ogen gezien dat de in art. 1:207 neergelegde regeling inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, met name als gevolg van het feit dat deze terugwerkt tot de geboorte van het kind, nadelige effecten, waaronder – in geval de man ten tijde van de vaststelling niet meer in leven is – verlies van eigendom, kan hebben voor andere betrokkenen, in het bijzonder andere (wel erkende) kinderen. Welbewust heeft hij het belang van het ‘onwettige’ kind en het algemene belang bij opheffing van het discriminatoire onderscheid tussen ‘wettige’ en ‘onwettige’ kinderen laten prevaleren boven de belangen en rechten van die andere betrokkenen, zij het niet ten volle. Te goeder trouw door derden verkregen rechten blijven immers onaangetast, terwijl voorts vermogensrechtelijke voordelen niet behoeven te worden teruggegeven, voor zover degene die deze heeft genoten ten tijde van het doen van het verzoek tot gerechtelijke vaststelling daardoor niet was gebaat. Met deze beide in de wet voorziene inperkingen van de terugwerkende kracht is voldaan aan de voorwaarden waaronder ontkenning van eigendom ingevolge art. 1 Eerste Protocol EVRM is toegestaan, ook voor het geval de nalatenschap is opgevallen voordat de wet van 24 december 1997 in werking trad.

3.3.7 Op het hiervoor in 3.3.1-3.3.6 overwogene stuiten alle klachten van de middelen I-V af.

3.4 Middel VI faalt omdat, anders dan daarin wordt betoogd, a) de rechter bij het bepalen van de hoogte van een dwangsom rekening mag houden met het financiële belang van de hoofdveroordeling en b) geen rechtsregel bestaat volgens welke een verhoging in hoger beroep van een reeds toegewezen dwangsom enkel kan worden gebaseerd op voortgaande overtreding van een reeds in eerste aanleg gegeven verbod of bevel.

3.5 Middel VII neemt tot uitgangspunt dat de door het hof uitgesproken uitvoerbaarverklaring bij voorraad mede betrekking heeft op de in hoger beroep bekrachtigde verklaringen voor recht en berust aldus op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Dit middel kan daarom wegens gemis aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

### *De beslissing van de Hoge Raad*

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep en veroordeelt Koster c.s. in de kosten van het geding in cassatie.

## Noot

### 1 Inleiding

Met dit arrest van de Hoge Raad is voorlopig een einde gekomen aan deze lange procedure, die bijna 18 jaren (1992-2010) in beslag heeft genomen. Voorlopig, omdat wij nog niet weten of de erven Koster naar Straatsburg zullen gaan om ook aan het Europese Hof de vraag voor te leggen of artikel 1:207 BW in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM, waarover meer hierna in punt 6. Eerst besteed ik in de punten 2-6 aandacht aan de door de Hoge Raad in het onderhavige arrest besliste rechtsvragen.

Daarna ga ik in punt 7 in op de exacte omvang van de teruggaveverplichting van de erven Koster jegens Postma jr., waaromtrent de Hoge Raad helaas niets heeft beslist, nu deze kwestie in de cassatiemiddelen niet aan de orde is gesteld. Rechtbank en hof zijn hierop wél ingegaan. Vervolgens geef ik in punt 8 antwoord op de vraag of de cassatiedagvaarding wel op tijd is uitgebracht. In punt 9 behandel ik enkele fiscale aspecten van deze zaak. Ik rond af met enkele slotopmerkingen in punt 10.

### 2 Wat in 1997 niet lukte, lukt wél in 2010

In 1997<sup>8</sup> heeft de Hoge Raad de vordering van (toen nog Haas, inmiddels) Postma jr.<sup>9</sup> tot afgifte van de nalatenschap door neef Koster aan Postma jr. terecht afgewezen, omdat toen nog geen sprake was van een familierechtelijke betrekking tussen vader en zoon in de zin van artikel 4:879 lid 1 BW (oud), inmiddels artikel 4:10 lid 3 BW. Artikel 1:207 BW bestond toen immers nog niet (alleen maar als wetsvoorstel) en trad als wet pas op 1 april 1998 in werking.<sup>10</sup> Postma jr. heeft dus geprofiteerd van een latere, voor hem gunstige wetswijziging. Terecht merkt de Hoge Raad in de laatste volzin van rechtsoverweging 3.3.1 op dat het invoeren door Koster c.s. – dit zijn de rechtsopvolgers onder algemene titel van neef Koster,<sup>11</sup> te weten zijn weduwe en beide kinderen – van het gezag van gewijsde van de afwijzing van de vordering tot afgifte van de nalatenschap in de in 1997 beëindigde procedure aan toewijzing van de in 2010 aan de orde zijnde vordering niet in de weg staat, hoezeer deze ook van gelijke strekking is. Postma jr. moest na het voor hem negatieve arrest van de Hoge Raad van 1997 en ondanks zijn Straatsburgse avontuur tegelijkertijd in Nederland opnieuw proberen de nalatenschap van zijn (toen nog slechts biologische) vader binnen te halen, omdat toen nog onzeker was of hij uitsluitend op grond van ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM van zijn (biologische) vader zou kunnen erven. Inderdaad beslist het Europese Hof in 2004<sup>12</sup> dat laatstgenoemd artikel niet is geschreven voor erfrechtelijke doeleinden. Letterlijk overwoog het Europese Hof dat ‘an applicant cannot derive from Article 8 a right to be recognised as the heir of a deceased for inheritance purposes’ en dat ‘the possibility of seeking a judicial declaration of paternity (...) is now open to the applicant’.<sup>13</sup> Het is dus maar goed dat Postma jr. voor twee ankers is gaan liggen, te weten het anker ‘Straatsburg’ (art. 8 en 14 EVRM) en het anker ‘Nederland’ (art. 1:207 BW), want toen hij de zaak in Nederland op 10 juli 2002 aanhangig maakte op grond van het nieuwe artikel 1:207 BW, wist hij nog niet hoe de zaak in Straatsburg – op 13 januari 2004, dus anderhalf jaar later – zou aflopen.

<sup>8</sup> Zie voetnoot 5.

<sup>9</sup> In geval van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is immers wijziging van de geslachtsnaam mogelijk. De biologische zoon van notaris Postma had aanvankelijk de geslachtsnaam van zijn moeder (Haas) en heeft inmiddels de geslachtsnaam van zijn vader (Postma); zie art. 1:5 lid 2, laatste twee volzinnen, en lid 7 BW (in het onderhavige geval gaat het om laatstgenoemd lid, omdat

Postma jr. ten tijde van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ouder was dan 16 jaar).

<sup>10</sup> Zie voetnoot 6.

<sup>11</sup> Neef Koster was de zoon van de vooroverleden zuster van notaris Postma, dus diens bloedverwant in de derde graad in de zijlijn (art. 1:3 lid 1 BW) en aanvankelijk diens enige erfgenaam op grond van art. 4:903 jis. art. 4:888 en 891 BW (oud), thans art. 4:10 lid 1, aanhef en onder b, en

lid 2 jo. art. 4:12 BW. Neef Koster overleed op 7 maart 2002, dus enkele maanden vóór de aanvang van de onderhavige procedure op 10 juli 2002 (zie hierboven onder *De feiten*, punten 2 en 4).

<sup>12</sup> Zie sternoot.

<sup>13</sup> Zie de paragrafen 43 en 44 van de uitspraak van het Europese Hof, ook geciteerd door de plv. P-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 2010, punt 9.

### 3 Wetshistorische interpretatie door de Hoge Raad

De Hoge Raad gaat in de rechtsoverwegingen 3.3.2 en 3.3.3 uitvoerig in op de parlementaire geschiedenis van artikel 1:207 BW, in het bijzonder op de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap tot het tijdstip van de geboorte van het kind (art. 1:207 lid 5, eerste volzin, BW). De Hoge Raad laat aan de hand van citaten uit de kamerstukken duidelijk zien dat ook de wetgever zich wel degelijk heeft gerealiseerd dat andere personen dan het niet-erkende kind dat gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verzoekt, de dupe worden van deze gerechtelijke vaststelling. Heeft de desbetreffende man nog meer (juridische) kinderen, dan wordt hun erfdeel immers verkleind. Heeft hij een of meer erfgenamen in de tweede, derde of vierde parentele (art. 4:10 lid 1, aanhef en onder b, c en d, BW), zoals hier het geval is, dan wordt deze erfgenaam of worden deze erfgenamen als zodanig verdrongen door het niet-erkende kind dat de actie van artikel 1:207 BW succesvol heeft voltooid, omdat het dan tot de eerste parentele is gaan behoren (art. 4:10 lid 1, aanhef en onder a, BW).<sup>14</sup> Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:207 BW blijkt echter onmiskenbaar dat de belangen van het niet-erkende kind prevaleren boven de belangen van de genoemde andere personen. Bovendien worden de verstrekkende gevolgen van de terugwerkende kracht gemitigeerd door artikel 1:207 lid 5, tweede en derde volzin, BW en ook dat wordt in de parlementaire geschiedenis benadrukt.

### 4 Overgangsrecht

De Hoge Raad besteedt in rechtsoverweging 3.3.4 aandacht aan het overgangsrecht. De overgangsbepaling van artikel III van de Wet van 24 december 1997<sup>15</sup> houdt in zijn zeven leden niets in omtrent het op 1 april 1998 in werking getreden artikel 1:207 BW, zodat moet worden uitgegaan van onmiddellijke werking van dit artikel. De wet heeft dus geen terugwerkende kracht. Maar hoe is het dan mogelijk dat de erven Koster toch de nalatenschap van notaris Postma moeten afgeven aan Postma jr.? Het antwoord op deze vraag is gelegen in het feit dat weliswaar niet de wet zelf, maar wél de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beschikking, houdende gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, terugwerkende kracht heeft op grond van artikel 1:207 lid 5, eerste volzin, BW. Postma jr. geldt dus sinds zijn geboorte op 2 juni 1964 als enig juridisch kind van notaris Postma. Toen laatstgenoemde op 19 augustus 1992 overleed, was Postma jr. dus zijn enige erfgenaam met verdringing van neef Koster als zodanig.

### 5 Zijn neef Koster en diens rechtsopvolgers onder algemene titel derden in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW?

Gelukkig heeft de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3.5 uitsluitel gegeven over de vraag wie derden zijn in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW. De erven Koster hebben uiteraard geprobeerd de stelling ingang te doen vinden dat zij derden te goeder trouw in de zin van laatstgenoemde bepaling zijn, zodat hun rechten niet worden geschaad door de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. In drie instanties vangen zij bot. De Hoge Raad spreekt met zoveel woorden uit dat onder derden hier niet mede zijn begrepen 'degenen die (reeds) voor de vaststelling als erfgenaam golden, hun rechtsopvolgers onder algemene titel evenmin'. De Hoge Raad heeft volkomen gelijk, want anders zou de bescherming van Postma jr. volstrekt illusoir zijn: wat hem met de ene hand (art. 1:207 lid 5, eerste volzin, BW) is gegeven, zou hem onmiddellijk met de andere hand (art. 1:207 lid 5, tweede volzin, BW) worden ontnomen. Bovendien, zo voegt de Hoge Raad hieraan toe, zou er dan niets terecht komen van de door de wetgever nagestreefde gelijkstelling, met name ook in erfrechtelijk opzicht, van kinderen die binnen huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren. De beslissing van de Hoge Raad lijkt mij juist. Neef Koster was weliswaar aanvankelijk (potentieel) erfgenaam, maar later is hij als zodanig verdrongen door Postma jr.; dit laatste maakt neef Koster echter nog niet tot een derde in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW.<sup>16</sup> Wie zijn dan wél derden in de zin van laatstgenoemde bepaling? Hierbij kan men denken aan het geval waarin neef Koster of zijn erfgenamen goederen uit de nalatenschap van notaris Postma heeft of hebben verkocht of geschonken. De kopers of begiftigden zijn als rechtsopvolgers onder bijzondere titel van neef Koster of zijn erfgenamen, voor zover het goederen uit de nalatenschap van notaris Postma betreft, dus wél derden; let wel: ook de begiftigden, omdat artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW niet de eis stelt dat derden anders dan om niet hebben verkregen (zij moeten alleen maar te goeder trouw zijn).

### 6 Is artikel 1:207 BW in strijd met artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM?

Ten slotte geeft de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3.6 een beslissing over de eventuele onverenigbaarheid van artikel 1:207 BW met artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM<sup>17</sup> betreffende bescherming van eigendom. Men zou immers het standpunt kunnen verdedigen dat de verplichting tot afgifte van de nalatenschap van notaris Postma door de erven Koster aan Postma jr. neerkomt op een soort onteigening van de erven Koster en aldus in strijd zou komen met laatstgenoemd artikel, dat onder 'een ieder verbind-

<sup>14</sup> De eerste parentele heeft uiteraard voorrang boven de tweede parentele, vervolgens de tweede boven de derde en ten slotte de derde boven de vierde; zie het woord 'achtereenvolgens' in art.

4:10 lid 1, aanhef, BW. Onder het oude erfrecht was dit niet anders.

<sup>15</sup> *Stb.* 1997, 772.

<sup>16</sup> Aldus ook Asser-De Boer, *Personen- en familie-*

*recht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 747.

<sup>17</sup> Protocol van 20 maart 1952, *Trb.* 1952, 80,

*Trb.* 1990, 157 en *Trb.* 1994, 165.

dende bepalingen van verdragen' in de zin van artikel 94 Grondwet valt. Zou de rechter een beroep hierop honoreren, dan zou artikel 1:207 BW geen toepassing vinden. Artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM luidt als volgt.

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

De vraag in de onderhavige procedure is dus of de erven Koster eigendom mag worden ontnomen. Dit mag blijkens de tweede volzin van laatstgenoemd artikel inderdaad gebeuren, onder andere 'onder de voorwaarden voorzien in de wet'. Is hiervan in dit geval sprake? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. Hij begint met de herhaling dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap nadelige effecten, waaronder verlies van eigendom, kan hebben voor andere betrokkenen. Vervolgens wijst hij op artikel 1:207 lid 5, tweede en derde volzin, BW, waarin de gevolgen van de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap op twee manieren worden verzacht. Uiteindelijk concludeert de Hoge Raad dan dat met deze beide in de wet voorziene inperkingen van de terugwerkende kracht is voldaan aan de voorwaarden waaronder ontneming van eigendom ingevolge artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM is toegestaan. Volgens hem geldt dit ook ingeval de nalatenschap onder vigeur van het oude afstammingsrecht is opengefallen, zoals hier (op 19 augustus 1992 om precies te zijn). Op de beslissing van de Hoge Raad valt weinig tot niets af te dingen: artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM wordt inderdaad geen geweld aangedaan, nu de ontneming van eigendom niet 'zomaar' geschiedt, maar onder de in de (formele) wet voorziene voorwaarden, in dit concrete geval uitsluitend artikel 1:207 lid 5, derde volzin, BW, omdat de erven Koster geen derden in de zin van artikel 1:207 lid 5, tweede volzin, BW zijn.

### 7 Artikel 1:207 lid 5, derde volzin, BW

Op grond van artikel 1:207 lid 5, derde volzin, BW ontstaat (voorts) geen verplichting tot teruggave van vermogensrechtelijke voordelen, voor zover degene die deze heeft genoten, ten tijde van het doen van het verzoek daardoor niet was gebaat. Wat betekent deze enigszins duistere volzin, in het bijzonder het 'gebaat zijn'? Weliswaar citeert de Hoge Raad deze volzin in rechtsoverweging 3.3.6, maar helaas gaat hij niet in op de betekenis ervan voor dit concrete geval. Dat is niet de Hoge Raad, maar uitsluitend de opsteller van de cassatiedagvaarding te verwijten. In

de cassatiemiddelen wordt deze vraag namelijk in het geheel niet opgeworpen, zodat de exacte omvang van de teruggaveverplichting van de erven Koster jegens Postma jr. wordt bepaald door de beslissing van het hof ter zake, die niet afwijkt van die van de rechtbank. Op grond van artikel 419 lid 1 Rv moet de Hoge Raad zich bij zijn onderzoek beperken tot de middelen waarop het cassatieberoep steunt. Aldus heeft de Hoge Raad zich niet kunnen uitspreken over de volgende twee vragen, die gelukkig wél door rechtbank en hof<sup>18</sup> zijn beantwoord.

- 1 Als neef Koster contanten uit de nalatenschap van notaris Postma mocht hebben belegd, moeten dan de beleggingsobjecten in de plaats van de belegde contanten aan Postma jr. worden teruggegeven, met andere woorden: is er sprake van zaaksvervanging? Of moet men dan zeggen dat in zoverre deze nalatenschap is verbruikt en verteerd? Op grond van de parlementaire geschiedenis van artikel 1:225 lid 5, vierde volzin, BW (oud) – die ook bepalend is voor de uitleg van de artikelen 1:202 lid 3, tweede volzin, 206 lid 3, tweede volzin, en 207 lid 5, derde volzin, BW – moet immers alleen 'het onverbruikte en onverteerde' van de nalatenschap aan Postma jr. worden teruggegeven, maar de vraag is natuurlijk wat hieronder moet worden verstaan, in het bijzonder met het oog op beleggingen.<sup>19</sup>
- 2 Wat is de 'peildatum' met het oog op de omvang van de teruggaveverplichting van de erven Koster jegens Postma jr., in het bijzonder gelet op artikel 3:121 lid 3 BW?

#### Ad 1

Er is volgens rechtbank en hof inderdaad sprake van zaaksvervanging: mocht neef Koster contanten uit de nalatenschap van notaris Postma hebben belegd, dan moeten de beleggingen in de plaats van de contanten worden teruggegeven. Er is in dat geval dus geen sprake van verbruikt en verteerd vermogen dat neef Koster mag behouden. Rechtbank en hof hebben de erven Koster als rechtsovervolgers onder algemene titel van neef Koster veroordeeld tot afgifte van de nalatenschap van notaris Postma aan Postma jr. 'inclusief beleggingsrendementen, vermogensinkomsten, vermogensopbrengsten, rente en waardefluctuaties, indien en voor zover deze nalatenschap niet vóór 1 april 1998 is verbruikt en verteerd en derhalve niet – door middel van zaaksvervanging – nog in de een of andere vorm aanwezig is'.

#### Ad 2

Wegens de terugwerkende kracht van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap moet neef Koster worden beschouwd als bezitter te goeder trouw van de nalatenschap van notaris Postma. Neef Koster mocht op de sterfdatum van notaris Postma – 19 augustus 1992 – ervan uitgaan dat hij de enige erfgenaam was. Hij had de

<sup>18</sup> Zie de voetnoten 3 en 4.

<sup>19</sup> Zie MvT Inv., VV II Inv. en MvA II Inv., *Parl.*

*Gesch. Aanpassing BW (Inv. 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1991, p. 74-75, alsmede Asser-De Boer,

*Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 714. Vgl. ook art. 3:45 leden 3 en 5 BW (*actio Pauliana*) en art. 42 lid 3 Fw (*faillissementspauliana*), waarin 'gebaat zijn' in dezelfde betekenis

wordt gebruikt als die van de genoemde bepalingen in Boek 1 BW.

feitelijke macht over de nalatenschap en pretendeerde ook rechthebbende daarvan te zijn, zodat hij geen houder, maar bezitter te goeder trouw van deze nalatenschap was (bezit 'corpore et animo': het lichamelijke element van bezit is de feitelijke macht en het geestelijke element van bezit is de pretentie rechthebbende te zijn). Als neef Koster er later achterkomt dat hij wellicht een verplichting tot teruggave van de nalatenschap heeft, verandert dit niets aan zijn goede trouw op de sterfdatum van notaris Postma, want 'mala fides superveniens non nocet', hetgeen betekent: 'later opkomende kwade trouw schaadt niet'. Men zou ook kunnen zeggen: 'eens te goeder trouw, altijd te goeder trouw' of – in de vertaling van de wetgever in artikel 3:118 lid 2 BW – 'is een bezitter eenmaal te goeder trouw, dan wordt hij geacht dit te blijven'. De erven Koster zetten als rechtsopvolgers onder algemene titel van neef Koster diens goede trouw voort. Een en ander heeft gevolgen voor het antwoord op de vraag aan wie de vruchten, zowel de natuurlijke als de burgerlijke (art. 3:9 BW), van de nalatenschap van notaris Postma toekomen. Op grond van artikel 3:120 lid 1 BW behoren aan een bezitter te goeder trouw de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten toe, maar op grond van artikel 3:121 lid 1 BW is een bezitter die niet te goeder trouw is, jegens de rechthebbende behalve tot afgifte van het goed ook verplicht tot het afgeven van de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten. Dit ziet er dus op het eerste gezicht gunstig uit voor neef Koster c.q. diens erfgenamen, want zij mogen als bezitters te goeder trouw de vruchten behouden. Maar schijn bedriegt: artikel 3:121 lid 3 BW bepaalt namelijk dat de regeling voor de bezitter niet te goeder trouw ook op de bezitter te goeder trouw van toepassing is 'vanaf het tijdstip waarop de rechthebbende zijn recht tegen hem heeft ingeroepen'. De grote vraag is nu natuurlijk wanneer Postma jr. zijn recht tegen neef Koster heeft ingeroepen. Ten minste drie tijdstippen<sup>20</sup> zijn denkbaar:

- 1 5 november 1992, toen Postma jr. tegen neef Koster ging procederen op grond van artikel 8 EVRM, naar later blijkt de verkeerde actie;
- 2 1 april 1998, de datum waarop het nieuwe afstammingsrecht inclusief de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap werd ingevoerd;
- 3 10 juli 2002, toen Postma jr. tegen neef Koster ging procederen op grond van artikel 1:207 BW, de enig juiste actie.<sup>21</sup>

Rechtbank en hof kiezen voor het tweede tijdstip. Zelf ben ik echter geneigd het derde tijdstip te kiezen, omdat ik de desbetreffende passage in artikel 3:121 lid 3 BW lees als: 'het tijdstip waarop de rechthebbende *rechtens terecht* zijn recht tegen hem heeft ingeroepen' (10 juli 2002). Het oordeel van rechtbank en hof, dat in cassatie stand houdt, komt er dus op neer dat de erven Koster behalve het kapitaal ook de vruchten vanaf 1 april 1998 moeten teruggeven aan Postma jr. Het belang van deze kwestie is overigens niet gering, nu de omvang van de nalatenschap van notaris Postma in 1992, naar ik heb vernomen, ongeveer f 6.600.000,- (€ 3.000.000,-) bedroeg. Men kan zich dan ook goed voorstellen dat ook de vruchten van deze nalatenschap – in het bijzonder huurpenningen, rente en dividend – een aanzienlijk bedrag vertegenwoordigen.<sup>22</sup>

### 8 Is de cassatiedagvaarding eigenlijk wel op tijd uitgebracht?

De cassatiedagvaarding in deze zaak is op het allerlaatste nippertje betekend, te weten op 10 januari 2008, precies drie maanden na het arrest van het hof van 10 oktober 2007. Nu was 10 januari 2008 een donderdag, zodat de termijn van drie maanden niet is geëindigd op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag en de Algemene termijnenwet<sup>23</sup> in dit geval dus niet van toepassing is. Zou de termijn wél op zo'n dag zijn geëindigd, dan zou deze op grond van artikel 1 lid 1 Algemene termijnenwet worden verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is. Maar ook al geldt de Algemene termijnenwet hier dus niet, toch kan de vraag worden gesteld: is 10 januari 2008 wel op tijd? Artikel 402 lid 1 Rv bepaalt immers: 'Het beroep in cassatie moet (...) worden ingesteld *binnen* drie maanden, te rekenen *van* de dag van de uitspraak'.<sup>24</sup> Interpreteert men deze bepaling grammaticaal, dus puur taalkundig, dan zou men kunnen verdedigen dat het eerste, gecursiveerde 'van' betekent 'vanaf'. Dit zou echter leiden tot de onaanvaardbare conclusie dat het arrest van het hof van 10 oktober 2007 terugwerkende kracht heeft tot de nacht van 9 op 10 oktober 2007 om 0.00 uur en dat de erven Koster dus één dag te laat waren met hun cassatiedagvaarding.<sup>25</sup> Elders in de wet, in het bijzonder in titel 3.11 BW betreffende rechtsvorderingen, leest men namelijk meerdere malen: '(...) na de aanvang van de dag, volgende op die waarop (...)',<sup>26</sup> terwijl men deze redactie *niet* aantreft in artikel 402 lid 1 Rv. Niettemin moet de slotpassage van laatstgenoem-

20 In de procedure bij rechtbank en hof heeft Postma jr. als mogelijke tijdstippen voor de 'peildatum' ook nog genoemd 19 augustus 1992 (de sterfdatum van notaris Postma) en 20 maart 1996 (de datum waarop het toenmalige wetsvoorstel 24 649, dat heeft geleid tot de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 772, werd ingediend bij de Tweede Kamer; zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 649, nr. 1-2).

21 In mijn in voetnoot 1 vermelde publicatie, p. 49, rechterkolom, heb ik hier abusievelijk 'november 2002' vermeld; dit moet dus '10 juli 2002' zijn.

22 In de kortgedingprocedure heeft Hof Leeuwarden 30 november 2005, LJN: AU8195, in hoger beroep tegen Rb. Leeuwarden (voorzieningenrechter) 10 november 2004, LJN: AR5884, al een voorschot van € 375.000,- aan Postma jr. toegekend.

23 Wet van 25 juli 1964, *Stb.* 1964, 314, in werking getreden op 1 april 1965, houdende berekening van termijnen in verband met de zaterdag, de zondag en algemeen erkende feestdagen, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 28 januari 1999, *Stb.* 1999, 30, in werking getreden op 17 februari 1999 (Reparatiewet I).

24 Beide cursiveringen zijn uiteraard van mij.

25 In geval van faillissement redigeert de wetgever veel preciezer; zie art. 14 lid 1, derde volzin, jo. art. 23 Fw. De slotpassage van laatstgenoemd artikel luidt: 'te rekenen van de dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken, die dag daaronder begrepen'. Hier bestaat dus geen enkel misverstand over de terugwerkende kracht van de faillietverklaring tot de hieraan voorafgaande nacht om 0.00 uur.

26 Zie de art. 3:307-315 BW.

de bepaling worden gelezen als: ‘te rekenen vanaf de dag, volgende op die van de uitspraak’.<sup>27</sup> De erven Koster waren dus nog net op tijd. Het zou de wetgever sieren als hij voor alle duidelijkheid de huidige redactie van de slotpassage van artikel 402 lid 1 Rv – en ook de huidige redactie van de artikelen 339 lid 1 en 358 lid 2, eerste volzin, Rv – aanpast aan de juistere redactie van diverse bepalingen van titel 3.11 BW, in het bijzonder de artikelen 3:307-315 BW.

Inhoudelijk bevat de cassatiedagvaarding nog de onjuistheid dat afdeling 3.7.3 BW betreffende nietige en vernietigbare verdelingen op deze zaak van toepassing is. In een van de cassatiemiddelen (middel I, punt 1.3) wordt ten onrechte verwezen naar de verjaringstermijn van artikel 3:195 lid 1, tweede volzin, BW en naar de vervaltermijn van artikel 3:200 BW. Een verdeling is in de onderhavige zaak immers in het geheel niet aan de orde, nu er weliswaar sprake is van een nalatenschap, maar niet van een gemeenschap bij gebreke van twee of meer deelgenoten in de zin van artikel 3:166 lid 1 BW. Er is namelijk sprake van universeel erfgenaamschap, want er is maar één erfgenaam (aanvankelijk neef Koster, maar uiteindelijk Postma jr.).

## 9 Fiscale aspecten

Deze procedure heeft uiteraard ook gevolgen voor de ingevolge de Successiewet 1956 verschuldigde erfbelasting, die wellicht reeds is voldaan. Voor de toepassing van de erfbelasting maakt het nogal wat uit of neef Koster dan wel Postma jr. als erfgenaam van notaris Postma moet worden beschouwd. Neef Koster valt immers blijkens artikel 24 Successiewet 1956 (oud) in het tarief 41-68% (tariefgroep III) en Postma jr. in het tarief 5-27% (tariefgroep I). Sinds 1 januari 2010<sup>28</sup> is de tariefstructuur ingrijpend gewijzigd. Op grond van het sindsdien geldende artikel 24 Successiewet 1956 bedraagt het tarief voor de partner of een afstameling in de eerste graad<sup>29</sup> – afhankelijk van de grootte van de belaste verkrijging<sup>30</sup> – 10 of 20% (tariefgroep I) en in overige gevallen – wederom afhankelijk van de grootte van de belaste verkrijging – 30 of 40% (tariefgroep II).

In deze zaak zullen de bepalingen inzake vermindering moeten worden toegepast (art. 53 Successiewet 1956). De teruggave waartoe een vermindering aanleiding geeft, kan geschieden door verrekening met het ter zake van dezelfde nalatenschap of schenking verschuldigde (art. 53 lid 7 Successiewet 1956).

Naar ik heb begrepen, is een schikking tussen neef Koster c.q. diens erfgenamen en Postma jr. beproefd, maar deze is mislukt. Denkbaar is dat de betrokken partijen hebben geprobeerd met elkaar overeen te komen dat zij de nalatenschap van notaris Postma zullen delen. De kans is dan echter groot dat de fiscus zich op het standpunt stelt dat Postma jr., nu hij uiteindelijk de enige erfgenaam is, met de eventuele overdracht van de helft van de nalatenschap een belastbare gift doet aan (de erven) Koster.<sup>31</sup> Hoe dit ook zij: als de fiscus dit standpunt zou hebben ingenomen, zou hiertegen kunnen worden aangevoerd dat een belastbare gift hier niet aan de orde is bij gebreke van vrijgevigheid of bevoordelingsbedoeling (‘animus donandi’ of liberaliteit). Men probeert door het treffen van een schikking alleen maar het conflict te beëindigen en daarbij is van vrijgevigheid in het geheel geen sprake.

## 10 Ten slotte

Het is nu afwachten of de erven Koster zich tot het Europese Hof in Straatsburg zullen wenden om aldaar de eventuele onverenigbaarheid van artikel 1:207 BW met artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM aan de orde te stellen. Mochten zij daartoe besluiten, dan vraag ik mij af of zij ontvankelijk zijn in hun Straatsburgse actie, omdat zij indertijd geen cassatieberoep hebben ingesteld tegen de beschikking van het Amsterdamse hof van 8 juli 2004 (zie hierboven onder *De feiten*, punt 4), houdende gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van notaris Postma, welke beschikking op 9 oktober 2004 in kracht van gewijsde is gegaan. In dit geval kan dus niet worden gezegd dat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Als de erven Koster niettemin hun actie in Straatsburg doorzetten en door het Europese Hof wél ontvankelijk worden verklaard, geef ik hun inhoudelijk toch weinig kans van slagen, omdat ik het standpunt van de Hoge Raad dat artikel 1:207 BW niet onverenigbaar is met artikel 1 Eerste Protocol bij EVRM, nu hier eigendom wordt ontnomen onder de in de wet voorziene voorwaarden als bedoeld in de tweede volzin van laatstgenoemd artikel, zeer overtuigend acht. Volharden de erven Koster in hun actie, dan begint deze zaak zo langzamerhand toch wel trekken van ‘a never ending story’ te krijgen... ■

27 In de art. 339 lid 1 en 358 lid 2, eerste volzin, Rv komt een soortgelijke redactie als die van art. 402 lid 1 Rv voor, zij het dat het woord ‘binnen’ in eerstgenoemde bepaling ontbreekt (in art. 339 lid 1 Rv wordt gesproken over ‘drie maanden, te rekenen van de dag van de uitspraak van het vonnis’ en in art. 358 lid 2, eerste volzin, Rv wordt gesproken over ‘binnen drie maanden, te rekenen van de dag van de uitspraak’). Zie over art. 339 lid 1 Rv HR 1 november 1928, *NJ* 1929, 535 (*Richten-Van Staal & Co*; concl. A-G Besier; m.nt. E.M. Meijers) en HR 20 april 1934, *NJ* 1934,

1316 (*Willemsen-Van Trig*; concl. A-G Van Lier), alsmede over art. 402 lid 1 Rv HR 12 maart 2004, LJN: AO1315, *NJ* 2004, 424 (concl. A-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense). Met dank aan mijn Rotterdamse collega mr. M.L. Tuil, die mij op de in deze voetnoot genoemde rechtspraak heeft gewezen.

28 Dit is de datum waarop de Wet van 17 december 2009, *Stb.* 2009, 564, in werking is getreden. Deze wet, die een ingrijpende herziening van de Successiewet 1956 inhoudt en de nieuwe termen ‘schenking’ (in plaats van ‘recht van schenking’) en

‘erfbelasting’ (in plaats van ‘recht van successie’) heeft geïntroduceerd, heeft uiteraard voor de onderhavige procedure geen betekenis.

29 Voor afstammelingen in de tweede of verdere graad wordt de verschuldigde belasting vermeerderd met 80% daarvan.

30 Voor 2010 ligt de grens voor het lage of hoge heffingspercentage bij € 118.000,-.

31 Voor alle duidelijkheid merk ik op dat mij niet bekend is of dit laatste in deze procedure daadwerkelijk is geschied.