

De Hoge Raad laat het arrest van het hof in stand. De (waarde van de) in Italië gelegen onroerende zaak zal dus in de verdeling van de huwelijksgemeenschap moeten worden betrokken.

Literatuur

- F.M.H. Hoens, ‘Toekomstig huwend Nederland op het verkeerde been? Deel II’, *WPNR* 2017, afl. 7134, p. 75-76.
- J. Kok, ‘Ontwikkelingen in het familierecht: alimentatie en meerouderschap’, *WPNR* 2017, afl. 7138, p. 157-163.
- M.J.A. van Mourik, ‘Art. 1:87 BW en aandelen: een zorgwekkend parlementair misverstand’, *WPNR* 2017, afl. 7143, p. 253-254.
- N.D. Spalter, ‘Het initiatiefwetsvoorstel “Wet herziening partneralimentatie”: partneralimentatie eerlijker, simpeler en korter?’, *FJR* 2017/22, afl. 4, p. 97-103.
- A.H.N. Stollenwerck, ‘Nihilbeding partneralimentatie in huwelijke voorwaarden, een goed idee?’, *FTV* 2017/1.

ERFRECHT

Mr. J.J.H. Hermeling

Jurisprudentie

HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565; NJB 2017/849, RvdW 2017/420, JWB 2017/145, Erfrecht; bepalingen bijzondere gemeenschap afdeling 3.7.2.; aandeel in goed van de nalatenschap verbeurd wegens opzettelijke verzwijging van dat goed? Artikel 3:194 lid 2 BW

Artikel 3:194 lid 2 BW bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt zijn aandeel in die goederen verbeurd aan de andere deelgenoten. Artikel 3:194 lid 2 BW is op grond van artikel 3:189 lid 2 BW ook van toepassing voor de gemeenschap van een nalatenschap. Deze bepaling staat in dit arrest centraal.

Erfgenaam X heeft een algemene volmacht van zijn moeder ontvangen met betrekking tot een Zwitserse bankrekening. Met gebruikmaking van de volmacht draagt erfgenaam X het saldo van de rekening over naar een rekening op naam van zijn echtgenote en een rekening op zijn eigen naam. Na deze overboekingen wordt de Zwitserse bankrekening opgeheven. Vervolgens komt de moeder (erflaatster) te overlijden. Na het overlijden zegt erfgenaam X in een telefoongesprek met erfgenaam Y dat hij niets afweet van een Zwitserse bankrekening. In dat gesprek is erfgenaam Y eveneens niet geïnformeerd over de opheffing van de bankrekening. Op een later moment ontvangt erfgenaam Y (die eveneens beschikte over een volmacht met betrekking tot de Zwitserse bankrekening) een verklaring van de bank dat de rekening is opgeheven. Na deze kennisname van de Zwitserse bankrekening verzoekt erfgenaam Y aan erfgenaam X de helft van het oorspronkelijke banksaldo aan hem over te maken. Erf-

genaam X stelt daarop dat hij het saldo van de rekening destijds ‘op verzoek en in opdracht van erflaatster’ ten titel van schenking naar zichzelf heeft overgemaakt.

Erfgenaam Y betreft daarop erfgenaam X in rechte en eist onder meer in een verklaring voor recht dat (I) het overgeboekte bedrag niet ter uitvoering van een schenking heeft plaatsgevonden en (II) dat het overgeboekte bedrag door erflaatster onverschuldigd aan erfgenaam X is betaald. Indien van een schenking niet is gebleken dan is het overgeboekte bedrag onverschuldigd betaald aan erfgenaam X, waardoor een vordering tot onverschuldigde betaling komt te behoren tot de onverdeelde nalatenschap van erflaatster. Erfgenaam Y kan dan bij verzwijging van die vordering tot onverschuldigde betaling door erfgenaam X een beroep doen op artikel 3:194 lid 2 BW. Ten derde eist erfgenaam Y dan ook een verklaring voor recht dat het vorderingsrecht uit hoofde van onverschuldigde betaling op grond van artikel 3:194 lid 2 BW door eiser is verbeurd. Het vorderingsrecht komt dientengevolge geheel toe aan erfgenaam Y.

Het hof oordeelt dat van een schenking uit de gestelde feiten niet is gebleken en dat erfgenaam X eigenmachtig zonder recht of titel het bedrag van de rekening van erflaatster heeft afgehaald. Daarmee staat vast dat erfgenaam X op enig moment heeft geprobeerd een goed opzettelijk buiten de verdeling te houden. Het hof oordeelt vervolgens dat (r.o. 30 arrest hof):

Daarmee staat vast dat [erfgenaam X, JH] op enig moment heeft geprobeerd een goed opzettelijk buiten de verdeling te houden. Daaraan doet niet af dat het bestaan van de Zwitserse rekening bekend was aan [erfgenaam Y, JH], hoewel hij niet op de hoogte was van de omvang daarvan. Dat [erfgenaam X, JH] later tot inkeer is gekomen en de vordering heeft gemeld aan [erfgenaam Y, JH] doet de sanctie niet vervallen; het gaat er immers om dat hij geprobeerd heeft op enig moment de vordering buiten de verdeling te houden.’

Het hof verklaart daarop voor recht dat het aandeel in het vorderingsrecht uit hoofde van onverschuldigde betaling op grond van artikel 3:194 lid 2 BW door erfgenaam X is verbeurd en derhalve nog slechts aan erfgenaam Y toekomt.

In cassatie wordt in een aantal klachten onder meer opgekomen tegen voornoemde overweging van het hof. Samengevat klaagt het eerste onderdeel dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijk gegeven door te overwegen dat de in artikel 3:194 lid 2 BW vereiste opzet ook kan worden aangenomen als erfgenaam Y behoorde te weten dat het onderhavige goed tot de nalatenschap van erflaatster behoorde. De Hoge Raad overweegt (r.o. 3.3.2):

De klacht is op zichzelf gegrond. Uit de aard van de onderhavige (zware) sanctie, die een strafkarakter heeft, hetgeen in het systeem van het burgerlijk recht uitzonderlijk is, en uit de wetsgeschiedenis, waarin is vermeld dat (de sanctie van) de bepaling slechts geldt als de deelgenoot wist dat de goederen tot de gemeenschap behoorden (Parl. Gesch. Boek 3, p. 630), volgt dat het in art. 3:194 lid 2 bedoelde opzet niet reeds kan worden aangenomen indien de desbetreffende deelgenoot (niet wist, maar wel) behoorde te weten dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoorde.’

De Hoge Raad oordeelt echter dat erfgenaam X bij deze klacht geen belang heeft. Het hof heeft namelijk geoor-

deeld dat erfgenaam X wist dat van een schenking van het desbetreffende banksaldo aan hem geen sprake is geweest, zodat hij tevens wist dat de vordering tot terugbetaling tot de gemeenschap behoorde.

Een volgend onderdeel richt zich tegen de motivering van het hof dat erfgenaam X op enig moment heeft geprobeerd de vordering buiten de verdeling te houden. De Hoge Raad overweegt met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis als volgt (r.o. 3.5.2):

'Met betrekking tot een goed dat behoort tot een gemeenschap als bedoeld in afdeling 3.7.2., geldt evenwel dat ieder verzwijgen, zoek maken of verborgen houden daarvan tot toepasselijkheid van de sanctie van art. 3:194 lid 2 BW leidt, ook als nog geen verdeling heeft plaatsgevonden (...).'

Een ander onderdeel is gericht tegen het oordeel van hof dat de sanctie van artikel 3:194 lid 2 BW niet is vervallen door het feit dat erfgenaam X later tot inkeer is gekomen en de vordering heeft gemeld aan erfgenaam Y. De Hoge Raad overweegt dat (r.o. 3.6.2):

'Het onderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting en faalt daarom. De wettekst biedt aan deze opvatting geen steun. Voorts wijzen de wetsgeschiedenis en de strekking van de onderhavige bepaling [...] in een andere richting; als eenmaal plaatsgevonden verzwijging in de zin van deze bepaling naderhand zou kunnen worden hersteld met het daaraan door het onderdeel verbonden rechtsgevolg, zou immers niet of nauwelijks meer sprake zijn van een ontmoediging van oneerlijk gedrag waarvan afschrikwekkende werking uitgaat. Het vorenstaande neemt niet weg dat onder bijzondere, door de partij die haar aandeel in het desbetreffende goed in beginsel heeft verbeurd te stellen en zo nodig te bewijzen, omstandigheden een beroep op deze bepaling naar maatstaven redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (art. 6:2 lid 2 BW). Daarop is in deze zaak evenwel geen beroep gedaan.'

De hiervoor behandelde middelen treffen geen doel, maar de Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof onder meer omdat het hof met een overweging over de fiscale gevolgen van de aanmerking als schenking buiten de rechtsstrijd is getreden.

Literatuur

- J.M. van Anken & R.E. Brinkman, 'Verrassende vragen over het levenstestament: de grenzen van herroeping van de volmacht', *JBN* 2017/13, afl. 3.
- K.B. van den Berg, 'De executeur, de ruimschoots toereikend verklaring en de beneficiaire aanvaarding', *WPNR* 2017, afl. 7138, p. 164-168.
- J.W.A. Biemans, 'Toepassing van de faillissementspauliana en de actio Pauliana op de vereffening van de nalatenschap', *WPNR* 2017, afl. 7136, p. 113-121.
- G.G.B. Boelens, 'Het legaat aan een erfgenaam: een gewoon legaat?', *TE* 2017, afl. 1, p. 1-7.
- F.W. Brans & Ph.A.J. Raaijmakers, 'Het recht van de legitimaris op informatie over de periode voor het overlijden van de erflater', *TE* 2017, afl. 1, p. 8-15.
- W. Broomhaar, 'Het testamentaire erfrecht en de ars notariatus', *FTV* 2017/17.
- J.L. Driessen-Kleijn, 'Bewijslast bij beroep erfgenaam op vernietigbaarheid schenking aan andere erfgenaam wegens misbruik van omstandigheden', *JBN* 2017/18, afl. 4.
- J.A.J. Peter, 'Reële executie van een veroordeling tot medewerking aan de inschrijving van een verjaring', *JBN* 2017/6, afl. 2.
- A.H.N. Stollenwerck, 'Echtscheiding en erfrechtelijke voorzieningen', *FTV* 2017/3.
- H.J.T. Vos, 'Ab-heffing en vaststelling erfdeel, civiel en fiscaal', *FTV* 2017/10.

BOUWRECHT

AAK20178332

Mr. N. van Wijk-van Gilst

Wet- en regelgeving

- Omgevingsrecht, *Kamerstukken I en II* 2016/17, 33118, M, S, 45, 46, brief met antwoorden op vragen over het ontwerp-Besluit bouwwerken leefomgeving, brief rapportage Pionieren met de Omgevingswet, lijst van vragen en antwoorden, brief rapportage Pionieren met de Omgevingswet.
- Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, *Kamerstukken II* 2016/17, 34453, 8, 10 en 13, brief minister, nota van wijziging, tweede nota van wijziging.
- Crisis- en herstelwet, *Kamerstukken II* 2016/17, 32127, 222, brief waarbij de minister het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet aanbiedt.
- Aanbestedingswet, *Kamerstukken II* 2016/17, 32440, 94, brief rapport onderzoek naar tenderkostenvergoedingen bij ingetrokken aanbestedingen.

Jurisprudentie

Commissie van Aanbestedingsexperts 14 oktober 2016, Advies 307 (UAV-GC 2005 geschikt voor dit project?), TBR 2017/47, m.gastnt. J.C. Binnert

In dit geschil komt de vraag aan de orde of een projectspecifieke situatie en de belangen van opdrachtgever tot een zodanig afwijkende overeenkomst dienden te leiden, dat gesteld kon worden dat de UAV-GC daar in het geheel niet op toepasbaar zouden zijn.

Voorschrift 3.9 C van de *Gids Proportionaliteit* (hierna: *Gids*) luidt: 'in gevallen waarin voor een bepaalde soort overeenkomst contractmodellen of algemene voorwaarden bestaan die paritair zijn opgesteld past de aanbestedende dienst deze integraal toe'.

Uit dit advies blijkt dat de contractsvrijheid van een bouwende overheid die een geïntegreerd contract op de markt wil plaatsen, door de *Gids* wezenlijk beperkt wordt. Hij mag wel de bouworganisatievorm kiezen die bij hem past, maar als het een geïntegreerde opdracht is, die zowel ontwerp- als bouwwerkzaamheden omvat, heeft hij nauwelijks een andere keus dan om de UAV-GC 2005 te hanteren. De sluiproute om aan de werking van Voorschrift 3.9 C *Gids* te ontkomen door als opdrachtgever zelf een maatwerkcontract op te stellen is wat de commissie betreft