

De afwikkeling van een nalatenschap – deel 1

Vp-bulletin 2020/32

Ieder jaar overlijden er in Nederland zo'n 150.000 mensen, met een gezamenlijk vermogen van grofweg € 16 miljard. Al deze nalatenschappen moeten worden afgewikkeld, zowel civiel als fiscaal. Om te kunnen bepalen wat de nalatenschap is, kijken we eerst naar de relatievermogensrechtelijke status van de overledene. Zo kan worden bepaald wat van de overledene zelf is en wat van een eventuele partner. Volgende stap is het inzicht in wat er in de nalatenschap zit en welke waarde dat vertegenwoordigt. Als we dat in beeld hebben, is van belang hoe de nalatenschap vererft, volgens de wettelijke regels of een testament. Mede daaruit volgt ook wie er bij de nalatenschap zijn betrokken en wat diens rol is. Zo heeft een erfgenaam een bijzondere positie, doordat hij in de rechten en plichten treedt van de erflater. Tot slot kan aangifte erfbelasting worden gedaan. De verschuldigde erfbelasting kan nog wel van invloed zijn op de te maken keuzes, zoals de omvang van de rente op een onderbedelingsvordering en het gebruikmaken van een afvullegaat. In het eerste deel van dit artikel kijk ik naar de omvang van de nalatenschap en de wijze waarop deze vererft. De andere onderwerpen komen in deel twee aan bod.

1. Inleiding

In dit artikel benoem ik aandachtspunten bij de afwikkeling van een nalatenschap. Ik ga voorbij aan de meer praktische kant, zoals het opzeggen van abonnementen en dergelijke.

Waar wordt gesproken over erflater en hij, is evenzeer erflaaterster en zij bedoeld. Voor samenwoners die ongehuwd en geen geregistreerd partner zijn, hanteer ik de term ongehuwde samenwoners (al dan niet met een samenlevingsovereenkomst). Waar de term huwelijk/gehuwd wordt gebruikt wordt net zo goed het geregistreerd partnerschap en geregistreerd als partner bedoeld. Verder ga ik uit van een situatie zonder internationale aspecten. Dus geen buitenlandse nationaliteit, niet in buitenland wonend (of gewoonde hebbend), geen in het buitenland gelegen/gestalde bezittingen, geen buitenlands testament, enz.

2. Relatievermogensrecht en een nalatenschap

Om een nalatenschap te kunnen afwickelen is duidelijkheid omtrent de omvang en samenstelling van de nala-

tenschap vereist: hoe groot is de nalatenschap en welke goederen en schulden bevinden zich in de nalatenschap? Inzicht in de relatievermogensrechtelijke² positie is hierbij onontbeerlijk. Indien de erflater een partner achterlaat, is van belang of er sprake was van een gehuwde of ongehuwd samenwonende relatie. Was de erflater gehuwd, dan moet worden onderzocht wat de huwelijksdatum is en of er huwelijkse voorwaarden zijn. Dan pas is namelijk duidelijk in hoeverre vermogen gedeeld werd en/of een verrekening van vermogen moet plaatsvinden. Dit is een belangrijke eerste stap bij het bepalen van de nalatenschap. Een relatie kan in vele vormen voorkomen. In dit onderdeel komen de gehuwde (en daarmee ook de als partner geregistreerde) en de ongehuwd samenwonende erflater aan de orde. Aan de hand van diverse casuïstiek wordt de invloed van het relatievermogensregime op de nalatenschap in kaart gebracht.

2.1 Gehuwde erflater, in gemeenschap van goederen gehuwd vóór 2018

Pieter overlijdt in 2020. Hij was ten tijde van zijn overlijden ruim 20 jaar in gemeenschap van goederen gehuwd met Marjan. Daarom behoren zowel de goederen en de schulden die Pieter en Marjan hadden bij het sluiten van hun huwelijk als de tijdens hun huwelijk verkregen goederen en ontstane schulden tot de gemeenschap van goederen.³ Dit geldt voor de spaarrekening (€ 250.000) die Marjan al voor hun huwelijk had en de samen gekochte woning (€ 600.000), maar ook voor de BV die Pieter tijdens het huwelijk heeft opgericht, waarin hij een nieuwe onderneming is gestart (startkapitaal nihil) en waarvan de waarde nu € 200.000 is. Ook zijn rekening-courantschuld bij de BV van € 20.000 behoort tot de gemeenschap van goederen. Een belangrijke uitzondering hierop is echter een vakantiewoning (waarde ten tijde van het overlijden van Pieter € 130.000) die Marjan enkele jaren geleden heeft geërfd van haar tante. In het testament van tante was een uitsluitingsclausule opgenomen. Hierdoor behoort de vakantiewoning niet tot de gemeenschap van goederen. Door het overlijden van Pieter wordt de gemeenschap van goederen van rechtswege ontbonden. Het totale vermogen van Pieter en Marjan bedroeg ten tijde van het overlijden € 1.160.000. De omvang van de door het overlijden van Pieter ontbonden gemeenschap van goederen bedraagt € 1.160.000 -/- € 130.000 is € 1.030.000. De omvang van de nalatenschap van Pieter bedraagt de helft, € 515.000.

¹ Mw. M.J.G. Elling FFP is financieel planner/pensioenadviseur. Zij is werkzaam bij Auxilium Adviesgroep te Leusden. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel en is tot stand gekomen met medewerking van een estate planner.

² Ik spreek bewust over relatievermogensrecht en niet huwelijksvermogensrecht omdat de juridische inkleding van een relatie steeds minder vanuit het traditionele huwelijk plaatsvindt en ongehuwd samenwonen steeds gewoner wordt als permanente status van een relatie (bron: CBS).
³ Uitzonderd de goederen en schulden gemeld in art. 1:94 lid 2 (sub b en c), 4 en 5 BW.

2.2 *Gehuwde erflater, in beperkte gemeenschap van goederen gehuwd vanaf 2018*

Ans en Lianne zijn, na bijna 20 jaar te hebben samengewoond, in 2018 gehuwd zonder het maken van huwelijkse voorwaarden. Ans is begin 2020 overleden. Het vermogen van Ans en Lianne is exact hetzelfde als dat van respectievelijk Pieter en Marjan in het vorige voorbeeld. Omdat Ans en Lianne zijn gehuwd na de invoering van de nieuwe (beperkte) gemeenschap van goederen,⁴ moet de afwikkeling van hun huwelijksvermogensregime plaatsvinden met inachtneming van de nieuwe regels. Tot de gemeenschap van goederen behoren dan enkel het gezamenlijk voorhuwelijks bezit (inclusief de daarmee verband houdende schulden) alsmede de goederen die tijdens het bestaan van de gemeenschap van goederen worden verkregen en de schulden die in die periode zijn ontstaan. Erfenissen en schenkingen blijven bij de 'nieuwe gemeenschap van goederen' altijd buiten de huwelijksgemeenschap, tenzij de schenker of erflater uitdrukkelijk anders heeft bepaald door middel van een zogenoemde insluitingsclausule.

Ook in dit geval wordt de nalatenschap gevormd door de helft van de ontbonden gemeenschap van goederen vermeerderd met eventueel privévermogen. De gemeenschap van goederen is nu echter beperkter dan bij het voorbeeld van Pieter en Marjan. In de gemeenschap van goederen bevinden zich de gezamenlijk aangekochte woning (€ 600.000), de aandelen in de BV (€ 200.000) en de rekening-courantschuld (- € 20.000). Totaal € 780.000, waarvan het aandeel van Ans – en dus de nalatenschap – de helft bedraagt, € 390.000. Zowel de spaarrekening als de vakantiewoning vallen in het privévermogen van Lianne en blijven dus buiten de nalatenschap.

2.3 *Gehuwde erflater met huwelijkse voorwaarden*

Indien een erflater gehuwd was op huwelijkse voorwaarden is de inhoud van de huwelijkse voorwaarden van wezenlijk belang bij het vaststellen wat van wie is en wat dus in de nalatenschap valt. Betreft het een uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen of is er sprake van een beperkte gemeenschap van goederen? Huwelijkse voorwaarden kennen geen standaard inhoud. In veel huwelijkse voorwaarden is evenwel een zogenoemd finaal verrekenbeding bij overlijden opgenomen, dat van grote invloed is op de omvang van de nalatenschap.

Finaal verrekenbeding

Bij een finaal verrekenbeding wordt aan het eind van het huwelijk (door overlijden en/of echtscheiding) de waarde van het totale vermogen met elkaar (doorgaans 50/50) verrekend. Er vindt een verrekening plaats alsof de echtgenoten in gemeenschap van goederen gehuwd waren.

⁴ Wet van 24 april 2017 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, *Stb.* 2017, 177. Inwerkingtreding per 1 januari 2018.

De minst vermogende echtgenoot krijgt dan een vordering op de meest vermogende echtgenoot zodanig dat beide echtgenoten na verrekening een gelijk vermogen hebben. Let wel, er ontstaat bij een finaal verrekenbeding geen recht op het goed zelf, maar op de waarde ervan.

Overigens kan de verrekening ook beperkt zijn opgesteld, bijvoorbeeld waarbij het ondernemingsvermogen of bepaalde geërfde of geschonken vermogensbestanddelen buiten de verrekening blijven.

Een voorbeeld om de invloed van een finaal verrekenbeding op de omvang van de nalatenschap te illustreren: Jan en Annelies zijn ruim 25 jaar gehuwd als Annelies komt te overlijden. Jan en Annelies hebben staande huwelijkse voorwaarden opgesteld in verband met de ondernemersactiviteiten van Jan. De huwelijkse voorwaarden bevatten als basisregeling uitsluiting gemeenschap van goederen met een finaal verrekenbeding bij overlijden. Jan heeft een vermogen van € 570.000; het vermogen van Annelies bedraagt € 720.000. Annelies heeft 12 jaar geleden een erfenis van haar ouders ontvangen van € 350.000. Aan deze erfenis was een zogenoemde uitsluitingsclausule verbonden op grond waarvan deze erfenis nooit in een huwelijksgoederengemeenschap of verrekenbeding betrokken mag worden. De waarde van de erfenis wordt dus buiten het finaal verrekenbeding gehouden. Het totale vermogen van Jan (€ 570.000) en Annelies (€ 720.000 -/- € 350.000 = € 370.000) bedraagt € 940.000. Ieder heeft op grond van het finaal verrekenbeding recht op de helft hiervan, te weten € 470.000. Jan heeft een schuld aan de nalatenschap van Annelies van (€ 570.000 -/- € 470.000) € 100.000. In de nalatenschap van Annelies bevindt zich een vordering op Jan van (€ 470.000 -/- € 370.000) € 100.000.

NB. In dit voorbeeld was aan de erfenis van de ouders van Annelies een uitsluitingsclausule verbonden. In een dergelijke clausule kan ook bepaald zijn dat de erfenis of schenking wél in een gemeenschap van goederen of verrekenbeding wordt meegenomen indien het huwelijk van de verkrijger (in casu Annelies) wordt ontbonden door overlijden. Dit wordt ook wel de zachte uitsluitingsclausule genoemd.⁵ Bij de ontrafeling van het vermogen is het dus van belang helder te hebben met welke variant uitsluitingsclausule u te maken heeft.

Periodiek verrekenbeding

Indien erflater en diens partner een periodiek verrekenbeding waren overeengekomen, dan hebben zij afgesproken jaarlijks de overgespaarde inkomsten met elkaar te verrekenen. De complicerende factor is dan dat dit in de praktijk vaak niet of onjuist wordt uitgevoerd. Bij een overlijden is dan mogelijk recht ontstaan op een waarde-

⁵ Bij een einde van het huwelijk door echtscheiding, blijft het vermogen dan wel buiten de gemeenschap of verrekening.

verrekening van het vermogen. Dit lijkt op een verrekening alsof erflater gehuwd was in gemeenschap van goederen, net zoals bij een finaal verrekenbeding.

2.4 Vergoedingsrechten

Stel dat een erflater gehuwd was in gemeenschap van goederen (de nieuwe variant) en erflater tijdens het huwelijk met privégeld (bijvoorbeeld een ontvangen schenking van € 100.000) een deel van de koopprijs van een woning van € 480.000 heeft betaald. De gebruikte schenking valt buiten de gemeenschap van goederen. De woning wordt echter tijdens het huwelijk verkregen en behoort wel tot de gemeenschap van goederen. Erflater gebruikt dan privévermogen voor de aankoop van een woning die tot de gemeenschap van goederen behoort. In dat geval heeft erflater op grond van de wet⁶ recht op vergoeding hiervan. De omvang van dit vergoedingsrecht is afhankelijk van de waardeontwikkeling van het goed waarin wordt geïnvesteerd (de woning). Deze zogenoemde beleggingsleer is van toepassing bij vergoedingsrechten die zijn ontstaan vanaf 2012. In de nalatenschap bevindt zich dan het volgende vergoedingsrecht: $\text{€ } 100.000 / \text{€ } 480.000 * \text{€ } 650.000$ (stel waarde ten tijde van het overlijden) = € 135.417.

Voor vergoedingsrechten die vóór 2012 zijn ontstaan, geldt de nominaliteitsleer. In beginsel bestaat dan slechts recht op een (nominale) vergoeding van € 100.000. De waardeverandering nadien speelt dus geen rol.

Overigens kunnen ten aanzien van dergelijke vermogensverschuivingen in een aparte overeenkomst afwijkende afspraken zijn gemaakt, bijvoorbeeld dat is afgeweken van de beleggingsleer en de nominaliteitsleer van toepassing is verklaard of vice versa. Ook kan in zijn geheel zijn afgezien van een vergoedingsrecht en zijn afgesproken dat de investering als een (rentedragende) lening kwalificeert.

Vergoedingsrechten kunnen zowel spelen bij huwelijkse voorwaarden als bij gemeenschap van goederen. Of er sprake is van een vergoedingsrecht waarop de beleggingsleer dan wel de nominaliteitsleer van toepassing is, is afhankelijk van de datum van de investering en/of de al dan niet gemaakte afspraken in huwelijkse voorwaarden of in een aparte overeenkomst.

Ook bij ongehuwde samenwoners kunnen vergoedingsrechten aanwezig zijn. Let wel, vergoedingsrechten zijn bij ongehuwde samenwoners niet automatisch van toepassing. Wel kunnen samenwoners onderling afspraken hebben gemaakt over vermogensverschuivingen. In de volgende paragraaf wordt dit nader besproken.

2.5 Ongehuwd samenwonende erflater

Een groot juridisch verschil met gehuwden is dat ongehuwde samenwoners niet automatisch vermogen met elkaar delen. Afspraken over het vermogen tijdens en na de

samenwoonperiode zullen zij zelf moeten maken, bijvoorbeeld in een samenlevingsovereenkomst. Indien een ongehuwd samenwonende partner overlijdt, dan zijn, net zoals bij een erflater die gehuwd was met huwelijkse voorwaarden, de onderlinge afspraken van wezenlijk belang. In eerste instantie kan gedacht worden aan een (notariële) samenlevingsovereenkomst. Maar ook eventueel aanwezige separate overeenkomsten, zoals bijvoorbeeld over al dan niet ontstane vergoedingsrechten, zijn van belang om de omvang van de nalatenschap vast te stellen: is er sprake van een vergoedingsrecht en zo ja, is de beleggingsleer of de nominaliteitsleer van toepassing? Hoewel samenwoners hun vermogen niet automatisch met elkaar delen, zoals je dat wel ziet bij in gemeenschap van goederen gehuwden, kunnen zij wel degelijk gezamenlijke bezittingen hebben omdat zij samen een vermogensbestanddeel in eigendom hebben verkregen (bijvoorbeeld de gezamenlijke woning).

Verblijvingsbeding

In veel notariële samenlevingsovereenkomsten is een zogenoemd verblijvingsbeding opgenomen. Een dergelijk beding werkt bij overlijden en verdient daarom extra aandacht. Bij een verblijvingsbeding komen eigenaren van een goed met elkaar overeen dat het aandeel van de eerststervende toekomt aan de langstlevende, al dan niet tegen vergoeding van de waarde.⁷ De langstlevende verplicht zich om de aan het goed verbonden schulden voor eigen rekening te nemen. Het is goed om te beseffen dat het verblijvingsbeding enkel werkt voor goederen die in gemeenschappelijk eigendom zijn.

Hans en Marcus wonen ruim 9 jaar samen als Hans plotseling komt te overlijden. Zij hadden de woning en de inboedel in gezamenlijk eigendom, waarde circa € 525.000. Tevens zijn zij bij de aankoop en levering van de woning een hypothecaire geldlening aangegaan van thans groot € 350.000. In hun notariële samenlevingsovereenkomst hebben zij een verblijvingsbeding opgenomen (zonder inbreng van de waarde), welke door het overlijden van Hans in werking treedt.

In de nalatenschap van Hans bevindt zich de verplichting om uitvoering te geven aan het verblijvingsbeding. De gezamenlijke woning en inboedel (€ 525.000) komen op grond van het verblijvingsbeding toe aan Marcus. Marcus zal de volledige hypothecaire schuld (€ 350.000) voor zijn eigen rekening nemen. Bedenk wel dat de bank medewerking moet verlenen aan de schuldovertrekking door Marcus. Is het inkomen van Marcus bijvoorbeeld niet toereikend voor overname van de lening, dan zal hij de woning wellicht toch moeten verkopen.

⁶ Art. 1:95 lid 2 BW.

⁷ Civielrechtelijk is een verblijvingsbeding een verdeling bij voorbaat. Partijen zijn met elkaar al een verdeling overeengekomen die werkt bij overlijden. De verdeling moet enkel juridisch nog geëffectueerd worden (hiervoor wordt doorgaans een onherroepelijke volmacht aan de langstlevende gegeven).

3. Wat omvat de nalatenschap?

Tot de nalatenschap behoren alle bezittingen en alle schulden van de erflater. Om erachter te komen welke bezittingen en schulden de erflater had, is de aangifte inkomstenbelasting een belangrijk hulpmiddel en als er een onderneming is, heeft de accountant vaak veel gegevens. U bent bij de afwikkeling van de nalatenschap echter afhankelijk van de informatie die u kunt vinden of die u krijgt aangeleverd. Van deze inventarisatie wordt een boedelbeschrijving gemaakt, een staat van alle bezittingen en schulden op de overlijdensdatum. Dit kan in veel gevallen in een onderhandse akte, maar de wet schrijft in bepaalde situaties voor dat een notariële akte wordt opgesteld.⁸ Om discussies over de waarde van bezittingen te voorkomen, kan het zinvol zijn deze te laten taxeren. De waardering van de nalatenschap geschiedt op basis van de waarde in het economische verkeer. Overigens kan bij de aangifte erfbelasting een afwijkende waardering voorgeschreven zijn, maar in dit deel van het artikel kijken we vooral naar de civiele aspecten van een nalatenschap. Onder de schulden vallen niet alleen de schulden die de erflater bij overlijden had, zoals de eigenwoningsschuld, een persoonlijke lening en een rekening-courant bij de eigen BV, maar ook bijvoorbeeld de uitvaartkosten, de schuld uit hoofde van een legitieme portie en van een legaat (zie onder het kopje 'Testamenteir erfrecht'). De schulden worden verhoogd met de nog niet betaalde rente tot aan de overlijdensdatum. Zijn er meer schulden dan bezittingen, dan is van belang welke schulden eerst afgelost moeten worden. De wet geeft een rangorde aan de schulden, maar het gaat voor dit artikel te ver om daarop in te gaan.

Een goede boedelbeschrijving kan ook in de toekomst, bij het overlijden van de langstlevende toegevoegde waarde bieden. Indien van toepassing zijn daarin de onderbedelingsvorderingen van de kinderen vastgelegd (zie hierna het kopje 'Overbedelingsschuld').

Hierna licht ik enkele veel voorkomende vermogensbestanddelen toe.

Eigen woning en eigenwoningsschuld

Een veel voorkomende fout is dat de waarde van de (eigen) woning op de WOZ-waarde wordt gesteld. Die waarde is echter bepalend voor de erfbelasting, terwijl bij de bepaling van de nalatenschap de waarde in het economische verkeer (de verkoopwaarde op de overlijdensdatum) wordt gebruikt.

De eigenwoningsschuld valt inclusief de niet-betaalde rente tot aan de overlijdensdatum, in de nalatenschap. De

rente vanaf de overlijdensdatum moet wel worden betaald, maar komt niet ten laste van de nalatenschap. Of de rente nog als eigenwoningrente aftrekbaar is, ligt aan de situatie. Is er een langstlevende partner dan zal dat veelal wel het geval zijn, maar had de erflater geen fiscaal partner dan zal de lening na het overlijden geen eigenwoningsschuld meer zijn.

De inboedel wordt gewaardeerd op de vervangingswaarde. Dat is niet de verzekerde waarde op de inboedelverzekering, dat is namelijk meestal de nieuwwaarde.

Aan een kind verstrekte lening

Als ouders een lening aan kinderen hebben verstrekt, dan vervalt die niet door het overlijden van de ouder(s). In de nalatenschap bevindt zich de vordering op het kind, inclusief de eventueel nog openstaande rente. Het kind heeft een schuld aan de nalatenschap. Bij het overlijden van de eerste ouder zal de lening vaak gewoon doorlopen. Echter, bij het overlijden van de langstlevende ontstaat een bijzondere situatie. Het kind heeft dan een schuld aan – in veel gevallen – de broers en zussen en het is de vraag of dat wenselijk is. Als de nalatenschap voldoende omvang heeft, kan de vordering aan het betreffende kind zelf worden toegedeeld. De schuld gaat dan door vermenging teniet. Bij een aan het kind verstrekte eigenwoninglening kan daardoor een fiscaal voordeel vervallen. Echter, door alle aftrekbeperkingen is dat voordeel steeds kleiner.

Overbedelingsschuld

Is de partner al eerder overleden en is bij de verdeling van diens nalatenschap alles toegedeeld aan de langstlevende, dan hebben de kinderen een vordering op de langstlevende ouder. Er bevindt zich dan een zogenoemde overbedelingsschuld in de nalatenschap, wat de waarde van de nalatenschap verlaagt. Soms is de grootte van de schuld (inclusief de eventuele bijgeschreven rente) niet bekend. Wellicht is toentertijd geen boedelbeschrijving gemaakt of is deze zoekgeraakt. Is bij het eerste overlijden een aangifte erfbelasting gedaan, dan kan de schuld daaruit worden herleid.¹⁰ Een aangifte inkomstenbelasting over het jaar van overlijden kan alleen duidelijkheid bieden over de (fiscale) waarde van de toen aanwezige vermogensbestanddelen. Voor het vaststellen van de overbedelingsschuld is echter de waarde economisch verkeer leidend. Bij bijvoorbeeld een woning zal de fiscale WOZ-waarde idealiter gecorrigeerd moeten worden naar een waarde economisch verkeer. Het moge duidelijk zijn dat naarmate er meer tijd is verstreken sinds het overlijden van de eerste ouder, het achterhalen van die waarde lastiger is. Wellicht kan de betrokken notaris nog behulpzaam zijn op dit punt.

⁸ Art. 671 Rv (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Dit speelt bijvoorbeeld bij een minderjarige of onder curatele gestelde erfgenaam.

⁹ De onderbedelingsvordering van het kind is voor de langstlevende een overbedelingsschuld.

¹⁰ De Belastingdienst heeft aangiftes bewaard, ver terug in de tijd. Erfgenamen kunnen een schriftelijk verzoek indienen een kopie te ontvangen.

Papieren schenking

Met de papieren schenking bedoelen we de schuldenkenning die is vastgelegd in een notariële akte en waarover jaarlijks minimaal 6% rente (behoudens overgangsrecht¹¹) is betaald.¹² Deze schuld wordt, inclusief de rente tot aan de datum van overlijden, afgelost bij overlijden van de schenker/teruglener en is dus een schuld van de nalatenschap. Deze vordering/schuldverhouding is wellicht niet bekend bij degene die de nalatenschap afwikkelt, maar zal wel moeten blijken uit de aangifte inkomstenbelasting van de erflater (en degene met wie de overeenkomst is aangegaan).

BV aanmerkelijk belang

Valt er een aanmerkelijk belang in de nalatenschap, dan is het logisch om de waarde daarvan door een deskundige te laten bepalen. De jaarrekening van de BV biedt wel aanknopingspunten, maar zal vaak fiscale waardes vermelden. Bij de waardering van de BV moet rekening worden gehouden met de commerciële waarde van alle bezittingen en verplichtingen van die BV. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de nog door de BV te betalen vennootschapsbelasting (belastinglatentie).

Belasting schulden

Ook belasting schulden van de erflater, zoals nog te betalen inkomstenbelasting, vallen in de nalatenschap. In het geval de aanslag nog niet is opgelegd, mag worden geschat welk bedrag nog betaald moet worden.

Als een aanmerkelijk belang (AB) vererft en er in die BV geen echte onderneming (meer) zit, dan zal er in veel gevallen inkomstenbelasting moeten worden afgerekend. Maken de aanmerkelijkbelangaandelen deel uit van een wettelijke gemeenschap van goederen, dan werkt dit als volgt uit. Stel, de totale waarde van het aanmerkelijk belang is € 600.000 en de verschuldigde AB-heffing € 80.000. In de nalatenschap vallen dan de aandelen met een waarde van € 300.000 en de gehele belasting schuld ter grootte van afgerond € 80.000 die ziet op de helft van de aandelen (26,25% van € 300.00). Door het overlijden van degene met een AB worden de aandelen namelijk fictief vervreemd en dat leidt in beginsel tot afrekening van de AB-claim. Ook als de BV in een gemeenschap valt, de aandelen op één naam staan en de andere echtgenoot overlijdt, is sprake van een fictieve vervreemding (van 50% van de aandelen). De aanmerkelijkbelangheffing (box 2) is 26,25% over de waarde stijging van de BV (waarde van de aande-

len minus de verkrijgingsprijs). Dit is een belasting schuld van de erflater en valt als zodanig volledig in de nalatenschap. Afhankelijk van het relatievermogensrecht regime ziet deze AB-claim op een deel van of op het gehele AB-pakket.

Overige rechten en verplichtingen

Ook minder voor de hand liggende zaken kunnen in een nalatenschap vallen. Stel dat de erflater een andere woning heeft gekocht en dat de overdracht een maand na het plotselinge overlijden van erflater gepland staat. Deze overeenkomst, inclusief de verplichting om de koopsom te betalen, valt in de nalatenschap. In hoofdstuk 2 is het verblijvensbeding in een samenlevingsovereenkomst aan de orde gekomen. De uitvoering van dit beding is een verplichting in de nalatenschap, net zoals het uitvoeren van de verrekening in huwelijkse voorwaarden.

Kosten begrafenis/crematie

In tegenstelling tot de andere kosten die ontstaan na het overlijden, worden de kosten van de begrafenis of crematie wel verrekend met de nalatenschap. Een eventuele uitkering uit een begrafenisverzekering vermindert wat ten laste van de nalatenschap komt.

4. Hoe een nalatenschap vererft

Indien de erflater geen testament heeft laten opstellen, vererft de nalatenschap volgens het wettelijke erfrecht, het versterferrecht. Is er wel een testament, dan is de vererving afhankelijk van de inhoud daarvan. Maar hoe kom je erachter of iemand een testament heeft? Kun je erop vertrouwen dat het testament dat op tafel komt ook het juiste testament is? Iedere notaris kan via het Centraal Testamentenregister (CTR) uitzoeken of de erflater een testament heeft, wat de laatste versie is en bij welke notaris dit is opgemaakt. Ook een particulier kan deze informatie ten aanzien van een overleden persoon schriftelijk opvragen.¹³ Indien een notaris betrokken is bij de afwikkeling, zal deze het eventuele testament opzoeken dan wel opvragen (dit hoeft namelijk niet de bij de opmaak betrokken notaris te zijn). De notaris deelt de inhoud vervolgens met de direct belanghebbenden zoals de erfgenamen. Als een particulier na raadpleging van het CTR bij een notaris een verzoek doet tot overlegging van het testament, zal de notaris die het testament in bewaring heeft, beoordelen of deze persoon recht heeft op (gehele of gedeeltelijke) inzage in het testament.

4.1 Wettelijk erfrecht

De wettelijke vererving verloopt via vier groepen, het parentele stelsel. Pas als er geen personen meer in een groep zijn (ook niet via plaatsvervulling – zie hierna),

11 De betaalde rente mag lager zijn dan 6%, indien de schenking op papier vóór 1 januari 2010 is ontstaan en er bij aanvang een zakelijke rente is overeengekomen.

12 Voor de afwikkeling van de nalatenschap is het verder van belang dat deze papieren schenking uitsluitend civiele werking heeft, dus moet worden uitgevoerd, indien deze door de schenker persoonlijk is aangegaan (dat wil zeggen niet door middel van een volmacht) en de schenking in een notariële akte is verval. In de praktijk zal de notaris daarop toezien.

13 Zie <https://www.notaris.nl/bij-overlijden/centraal-testamentenregister>.

komt een volgende groep aan bod. In basis erft iedereen in de groep voor een gelijk deel.

1. De echtgenoot en de kinderen.
2. De ouders van de erflater samen met broers en zusters.
In tegenstelling tot de basisregel, erft iedere in leven zijnde ouder minimaal 25%. Als van een erflater bijvoorbeeld beide ouders en alle vijf broers nog in leven zijn, dan erven de ouders ieder 25% (samen 50%) en de broers ieder 10% (samen 50%).
Halfbroers en halfzussen erven de helft van het erfdeel van een volle broer of zuster.
3. De grootouders.
4. De overgrootouders.

Voor de ongehuwd samenwonende partner is geen plaats in het wettelijke erfrecht. Om de samenwonende partner toch te laten erven, is een testament noodzakelijk. Zonder testament erft een samenwoner niets.

Plaatsvervulling

In het wettelijk erfrecht is geregeld dat als een kind, broer/zuster en (over)grootouder is vooroverleden, zijn afstammelingen in zijn plaats treden. Dit is plaatsvervulling. De plaatsvervullers delen samen het erfdeel van degene voor wie zij in de plaats treden. Stel dat weduwe Iris overlijdt, terwijl haar dochter Tamara (groep één) al eerder is overleden. Tamara was gehuwd met Peter en zij hebben twee kinderen, Katja en Bas. Bij het overlijden van Iris treden Katja en Bas samen in de plaats van Tamara. Peter komt niet aan bod bij plaatsvervulling, omdat hij geen afstameling is. Zou Tamara geen kinderen hebben gehad, dan is er niemand die in haar plaats treedt. De erfgenamen in groep twee komen dan in beeld. Was Iris enig kind en zijn haar ouders al eerder overleden, dan is er niemand meer in groep twee en is groep drie aan de beurt. De grootouders van Iris zullen waarschijnlijk overleden zijn, maar via plaatsvervulling gaat de nalatenschap naar de afstammelingen: ooms en tantes of daarvoor in de plaats eventuele neven en nichten van Iris. Plaatsvervulling werkt tot en met de zesde graad vanaf de erflater. Is er niemand tot en met de zesde graad, dan vervalt de nalatenschap aan de Staat der Nederlanden.

Plaatsvervulling geschiedt ook indien de oorspronkelijke verkrijger onwaardig is (bijvoorbeeld de veroordeelde moordenaar van de erflater), ontferd is (zie hierna), de nalatenschap verwerpt (deel 2 van dit artikel) of indien zijn erfrecht is vervallen.¹⁴

¹⁴ Dit komt voor als een verkrijger niet wil voldoen aan een last die aan de nalatenschap is verbonden (zoals de verplichting om voor een huisdier te zorgen). Hij kan de rechter dan verzoeken om een vervallenverklaring van het erfrecht.

Wettelijke verdeling

Indien de erflater geen testament heeft laten opstellen en bij overlijden een partner en een of meer kinderen achterlaat, is de wettelijke verdeling van toepassing. De langstlevende is dan samen met de kinderen erfgenaam, ieder voor een gelijk gedeelte. Alle bezittingen van de nalatenschap worden toegedeeld aan de langstlevende onder de verplichting de schulden voor eigen rekening te nemen. De kinderen worden daardoor onderbedeeld en krijgen een vordering op de langstlevende ouder ter grootte van hun erfdeel. Deze onderbedelingsvordering is pas opeisbaar bij het overlijden van die langstlevende, als hij persoonlijk failliet gaat of in de schuldsanering komt. Indien de langstlevende de hiervoor beschreven wettelijke verdeling niet wenst, heeft hij drie maanden de tijd om deze ongedaan te maken. Hiertoe moet een notariële akte worden opgemaakt gevolgd door inschrijving daarvan in het boedelregister.¹⁵ Er ontstaat dan een onverdeelde boedel, waartoe de langstlevende en kinderen samen gerechtigd zijn. Zij moeten dan gezamenlijk bepalen hoe zij die willen verdelen.

Stel, Sandra en Hans zijn gehuwd en hebben samen een dochter, Adèle. Sandra overlijdt zonder dat er een testament is. De nalatenschap heeft een waarde van € 400.000. Hans en Adèle hebben ieder recht op € 200.000. Door de wettelijke verdeling komen alle bezittingen en schulden van Sandra bij Hans terecht. Adèle krijgt een vordering op haar vader ter grootte van € 200.000. Op grond van de wet betaalt Hans alle erfbelasting, ook wat door Adèle verschuldigd is. Hij krijgt immers alle goederen en zal dus de middelen hebben om te kunnen betalen. De onderbedelingsvordering wordt verlaagd met de door Hans voor Adèle betaalde erfbelasting.

Rente over de overbedelingschuld

Hans is – volgens de wet – pas rente over de overbedelingschuld verschuldigd bij zijn overlijden, failliet raken of als hij in de schuldsanering terechtkomt. De langstlevende hoeft die rente dus niet daadwerkelijk te betalen, de rente wordt bijgeschreven. De rente is gelijk aan de wettelijke rente minus 6%. Als de wettelijke rente 8% is, is een enkelvoudige rente van 2% verschuldigd. Op dit moment is de wettelijke rente 2% en over deze periode is daarom geen rente verschuldigd. De langstlevende ouder en de kinderen kunnen een afwijkende rente afspreken. Om ervoor te zorgen dat deze afspraak fiscaal wordt gevolgd, moet deze renteafspraak worden gedaan binnen de termijn waarbinnen de aangifte erfbelasting moet zijn verstuurd (zie deel 2 van dit artikel). Verstandig is dit vast te leggen in een renteovereenkomst. Dit kan in een notariële akte, maar dat hoeft niet. De rente is een instrument dat ervoor zorgt dat er meer of minder vermogen bij (een of meer van) de kinderen terechtkomt op het moment dat

¹⁵ Bij de rechtbank in de woonplaats van de erflater.

de langstlevende overlijdt. Dat heeft vaak een fiscale reden (minder belasting betalen, zie deel 2 van dit artikel), maar kan ook een juridische achtergrond hebben (de wens meer of minder vermogen bij déze kinderen terecht te laten komen).

4.2 Testamentair erfrecht

Er zijn veel redenen om een testament op te stellen. Dit varieert van het oprekken van termijnen waarbinnen keuzes moeten zijn gemaakt, het toewijzen van bepaald vermogen aan een specifiek persoon of een goed doel, tot het toevoegen van keuzes of het onterven van iemand. Er is veel ruimte om van het wettelijke erfrecht af te wijken en in testamenten komen we dan ook de meest uiteenlopende zaken tegen. Hierna behandel ik een aantal veel voorkomende bepalingen en de invloed op de vererving van de nalatenschap. De dikwijls opgenomen uitsluitingsclausule komt hier niet aan de orde, omdat deze geen directe gevolgen heeft voor de afwikkeling van de nalatenschap. Wel is het voor de verkrijger natuurlijk belangrijk om te weten of de erfenis in een huwelijksgemeenschap of verrekenbeding (huwelijkse voorwaarden) kan vallen.

Erfdelen

In het wettelijk erfrecht erven alle erfgenamen in een groep evenveel (behalve de ouders, zie hiervoor), de erfden zijn gelijk. In een testament kan de erflater dat anders hebben ingevuld, waardoor bijvoorbeeld 90% naar een goed doel gaat en 10% naar de familie. Ook kan bepaald zijn dat de nalatenschap geheel vererft naar de partner waar erflater ongehuwd mee samenwoonde, in plaats van naar de familie.

Legitieme portie

Indien een ouder zijn kind heeft ontferd, kan dat kind een beroep doen op de legitieme portie. Het kind krijgt daarvoor recht op een geldbedrag (geen goederen!) ter grootte van – kort gezegd – de helft van het wettelijk erfdeel.¹⁶ Stel dat Adèle uit ons voorbeeld door Sandra is ontferd. De legitieme portie waar Adèle aanspraak op kan maken is € 100.000 (de helft van € 200.000). Een legitieme vordering is in beginsel pas zes maanden na het overlijden opeisbaar. Dit is alleen anders indien er sprake is van een wettelijke verdeling,¹⁷ waarbij de vordering pas opeisbaar is na overlijden van de langstlevende ouder, of als het testament bepaalt dat de opeisbaarheid wordt uitgesteld (alleen mogelijk bij een niet van tafel en bed gescheiden

echtgenoot, geregistreerde partner of een ongehuwde samenwonende partner mét een notariële samenlevingsovereenkomst).

Stiefkinderen

Stiefkinderen erven niet, tenzij zij expliciet zijn benoemd in een testament. Zij kunnen dan volledig gelijk zijn gesteld aan eigen kinderen.

Plaatsvervulling

Als er een testament is, dan gaan de wettelijke regels rondom plaatsvervulling niet automatisch op. Uit het testament moet blijken wat er gebeurt indien een van de erfgenamen bijvoorbeeld al eerder is overleden. Is er niets bepaald dan erven de andere erfgenamen meer, het deel van de vooroverleden erfgenaam wast bij hen aan.

Legaat

Een legaat is een schuld van de nalatenschap en komt in beginsel ten laste van de gezamenlijke erfgenamen. In het testament kan ook bepaald zijn dat het legaat ten laste komt van één specifieke erfgenaam. Een legaat omvat vaak een geldbedrag, bijvoorbeeld een legaat aan de kleinkinderen ter grootte van de vrijstelling voor de erfbelasting of een legaat aan een goed doel, maar ook een legaat waarbij de antieke kast naar neef Jan gaat is mogelijk. De legataris hoeft het legaat niet te accepteren. Als Jan de kast helemaal niet wil hebben, dan kan hij dus weigeren.

Wellicht is in het testament een zogenoemd op-/afvullegaat opgenomen. Daarmee heeft de legataris (vaak de langstlevende) de keuze het hem toekomende deel van de nalatenschap te vergroten. Meestal heeft dit een fiscale achtergrond (deel 2), maar het kan ook worden gebruikt om werkelijk met vermogen te schuiven. Het verdient aanbeveling om bij toepassing van het op-/afvullegaat de positie van de kinderen in het oog te houden. Een op-/afvullegaat kan er namelijk voor zorgen dat de legitieme rechten van de kinderen geschaad worden.

Staat in het testament een legaat tegen inbreng van de waarde, dan dient de legataris de waarde van het legaat te vergoeden aan de nalatenschap. Er bevindt zich dus een schuld (legaat) en een vordering (inbreng) in de nalatenschap. Stel dat Jan de antieke kast krijgt via een legaat tegen inbreng van de waarde. Jan moet dan de waarde van de kast aan de nalatenschap vergoeden om de kast in bezit te krijgen. Soms mag een dergelijke inbreng schuldig worden gebleven. Jan heeft dan een schuld aan de erfgenamen, waarover al dan niet rente verschuldigd is.

Opeisbaarheidsgronden en rentevordering

Bij het overlijden van de eerste ouder is voor de langstlevende en de kinderen van belang wat de opeisbaarheidsgronden van de onderbedelingsvordering zijn. Vaak zijn

16 Art. 4:65 BW. Voor de bepaling van de hoogte van de legitieme portie moet eerst de legitimaire massa worden bepaald. Dit is de nalatenschap vermeerderd met bepaalde giften en verminderd met bepaalde schulden. De legitieme portie is de helft van het wettelijk erfdeel op basis van deze legitimaire massa. Overigens kunnen eventuele gedane giften van de erflater aan de legitaris en erfrechtelijke verkrijgingen in mindering komen op diens legitieme portie (art. 4:70/71/73 BW).

17 En indien er sprake is van vruchtgebruik uit hoofde van art. 4:29 en 4:30 BW.

de wettelijke gronden (bij overlijden, faillietverklaring of van toepassing verklaren van de schuldsanering van de langstlevende ouder) uitgebreid met bijvoorbeeld hertrouwen in gemeenschap van goederen van de langstlevende ouder of het verschuldigd zijn van een eigen bijdrage op grond van aanwezig vermogen voor langdurige zorg. In het testament kan verder zijn bepaald dat de overbedelingsschuld rentedragend is en wat de hoogte van die rente is. Ook is in veel testamenten de mogelijkheid opgenomen dat de langstlevende al dan niet tezamen met de kinderen een afwijkende rente mag vaststellen/overeenkomen. Het verdient voorkeur een dergelijke afspraak schriftelijk vast te leggen.

Bij het overlijden van de langstlevende ouder is een bij het overlijden van de eerste ouder ontstane vordering, inclusief de eventueel bijgeschreven rente, opeisbaar geworden. Dit is een schuld van de nalatenschap.

Vruchtgebruik

Een alternatieve regeling is het zogenoemde vruchtgebruiktestament. In de situatie van een achterblijvende langstlevende en kinderen worden de kinderen eigenaar van alle goederen en de langstlevende krijgt recht op de vruchten (rente, dividend, woongenot en cetera). Is in het testament tevens bepaald dat de vruchtgebruiker beschikkings-, verterings- en bezwaringsbevoegdheid heeft, dan is hij bevoegd de goederen te gebruiken, te verkopen en in onderpand te geven als ware de goederen zijn eigendom. Voor de langstlevende voelt dit alsof de goederen volledig in eigendom zijn, maar formeel staan de goederen (ook de bankrekeningen) op naam van de kinderen.

Keuzetestament

Behelst het testament een quasi wettelijke verdeling, een vruchtgebruik en een keuzelegaat tegen inbreng, dan heeft de erflater een keuzetestament opgemaakt. De eerste twee onderdelen zijn hierboven toegelicht met dien verstande dat bij een quasi wettelijke verdeling de langstlevende de bevoegdheid krijgt om een verdeling tot stand te brengen zoals de wettelijke verdeling. De langstlevende krijgt hier doorgaans twee jaar de tijd voor. In deze tweejaarstermijn kan de langstlevende ook kiezen voor het vruchtgebruik- of het keuzelegaat. Met het keuzelegaat tegen inbreng kan de legataris een of meerdere goederen in volledige eigendom krijgen tegen vergoeding van de waarde aan de nalatenschap. De inbrengschuld mag schuldig worden gebleven. Het keuzetestament biedt de langstlevende een bijna onbeperkte vrijheid de nalatenschap naar eigen wens af te wikkelen en dat wordt gezien als het grote voordeel ervan. Door de (overige) nabestaanden wordt dit soms juist als een nadeel ervaren.

Tweetrapsmaking

Staat in het testament een zogenoemde tweetrapsmaking dan heeft de erflater al bepaald aan wie (een deel van) zijn nalatenschap toekomt als de huidige verkrijger overlijdt. De erflater regeert over zijn graf heen. De afwikkeling van een tweetrapsbepaling in een testament kent vele praktische, civiele en fiscale 'haken en ogen'. Zowel de huidige verkrijger (de bezwaarde) als de toekomstige verkrijger (de verwachter) zullen moeten worden ingelicht door een expert over hun rechten en plichten.

Aanwijzen executeur

In een testament wordt vaak een executeur benoemd. De rol van de executeur is een belangrijke. De rechten en plichten van deze persoon¹⁸ volgen uit de wet en het testament. Zo kan bijvoorbeeld de wettelijke vergoeding voor de werkzaamheden van 1% van de nalatenschap, worden verhoogd of juist beperkt (als de langstlevende is aangewezen als executeur, is de vergoeding veelal op nihil gesteld). In basis regelt de executeur de uitvaart en krijgt hij het beheer over de nalatenschap om deze zodanig af te wikkelen dat de nalatenschap onder de erven kan worden verdeeld. Hij mag hierbij goederen te gelde maken, maar uitsluitend indien dat nodig is voor het aflossen van de schulden van de nalatenschap. Het testament kan zowel beperkende als uitbreidende bevoegdheden toekennen. Aan het eind van de afwikkeling moet de executeur voor zijn werkzaamheden rekening en verantwoording aan de erfgenamen afleggen. De daadwerkelijke verdeling van de erfenis gebeurt vervolgens door de erfgenamen zelf.

Is de executeur ook benoemd tot afwikkelingsbewindvoerder, dan heeft hij twee 'petten' op. Hij kan de nalatenschap geheel zelfstandig afwikkelen en verdelen. In veel gevallen is deze taak aan de langstlevende partner toebedeeld. Dat geeft hem de vrijheid de keuzes te maken die het testament hem biedt. Hij hoeft daarvoor niet in overleg met de kinderen en is ook niet afhankelijk van de medewerking van de kinderen.

De in een testament aangewezen executeur mag zijn taak weigeren. In het geval er geen opvolgend executeur is benoemd, kan het testament de mogelijkheid geven om de rechter op verzoek een vervanger te laten benoemen. Staat dat er niet in, dan moeten de erfgenamen de nalatenschap zelfstandig afwikkelen.

4.3 *Codicil*

Een codicil heeft net zoveel rechtsgeldigheid als een testament. Terwijl een testament een notariële akte is, moet een codicil juist door de erflater met de hand geschreven, gedateerd en ondertekend zijn. Een codicil kent een beperkte toepassing: alleen kleren, bepaalde omschreven

¹⁸ Ook een organisatie kan worden aangewezen als executeur, maar vaak is dan ook de 'voorkeurs-persoon' benoemd.

sieraden, inboedelgoederen en boeken kunnen via een codicil aan iemand worden nagelaten. Voor 2003 was het ook mogelijk om via een codicil een executeur te benoemen. Tegenwoordig kan dat niet meer rechtsgeldig, dit moet middels een testament. Staat de benoeming van een executeur in een codicil van vóór 2003 dan moet die wens wel worden uitgevoerd, omdat daarop overgangsrecht van toepassing is.

5. Tot slot

Als iemand wordt betrokken bij de afwikkeling van een nalatenschap, komt er veel op diegene af. In dit eerste deel van het artikel heb ik een aantal handvatten gegeven waarmee kan worden bepaald wat zich in de nalatenschap bevindt. Zoals toegelicht is de eerste stap het onderzoek naar de relatievermogensrechtelijke status van de overledene. Dat bepaalt welk vermogen en welke schulden de erflater had. Veel voorkomende, maar ook een aantal wat minder in het oog springende vermogensbestanddelen heb ik toegelicht en vervolgens is aangegeven hoe het vermogen vererft. In het volgende deel ga ik in op de partijen die bij de afwikkeling van de nalatenschap een rol spelen, waarbij ik extra aandacht besteed aan de rechten en plichten van de erfgenaam. Tevens komt dan de aangifte erfbelasting aan de orde.