

## De afwikkeling van een nalatenschap – deel 2

### Vp-bulletin 2020/39

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 fiscaalrechtelijk. In deel 1 van dit artikel besprak ik dat we eerst naar de relatievermogensrechtelijke status van de overledene kijken, vervolgens inzichtelijk maken wat er in de nalatenschap zit en welke waarde dat vertegenwoordigt en daarna hoe de nalatenschap vererft, volgens de wettelijke regels of een testament. In dit tweede deel van het artikel komt aan de orde wie er bij de nalatenschap zijn betrokken en wat de rol van die personen is. Zo heeft een erfgenaam een bijzondere positie, doordat hij in de rechten en plichten treedt van de erflater en is de executeur voor de omvang van zijn taak afhankelijk van wat daarover in het testament is bepaald. Tevens ga ik in op de aangifte erfbelasting en mogelijkheden om de hoogte van de verschuldigde erfbelasting te beïnvloeden.<sup>2</sup>

#### 1. De erfgenaam

Uit de wijze waarop een nalatenschap vererft, volgt wie de erfgenamen zijn. Heeft de erflater een testament laten opstellen, dan heeft hij zelf bepaald wie erfgenaam is, terwijl we zonder testament terugvallen op het wettelijk erfrecht (de vier groepen). Een erfgenaam volgt de erflater van rechtswege op in zijn rechten en plichten. De vraag is dan of de erfgenaam dat wel wil. Hij heeft de keuze de nalatenschap zuiver te aanvaarden, beneficiair te aanvaarden of te verwerpen. Is eenmaal een keuze gemaakt, dan geldt deze voor de gehele nalatenschap en kan deze in beginsel niet meer worden gewijzigd.<sup>3</sup> Heeft een erfgenaam zuiver aanvaard en wordt hij daarna met een onverwachte schuld geconfronteerd, dan biedt de wet hem sinds september 2016 enige bescherming.

##### 1.1 Zuiver aanvaarden

Indien een erfgenaam de nalatenschap zuiver aanvaardt, dan zal hij ook de schulden van de erflater voor zijn rekening moeten nemen. Desnoods, als de nalatenschap een

negatief saldo heeft, met eigen vermogen. Het zuiver aanvaarden is van oudsher de meest gebruikelijke situatie, maar het is van belang te onderkennen dat dit een keuze is. Voor zuiver aanvaarden gelden geen vormvereisten en dat maakt dat een erfgenaam soms onbewust heeft 'gekozen' voor zuiver aanvaarden. Dit is het geval, indien de erfgenaam zich gedraagt alsof hij de nalatenschap zonder voorbehoud heeft aanvaard. Hierbij kan worden gedacht aan het meenemen en verdelen van inboedel onder de erven, het verkopen van de auto of de woning, het betalen van facturen of het ondertekenen van een verklaring zodat het tegoed op een bankrekening wordt vrijgegeven. De erfgenaam beschikt dan als eigenaar over de nalatenschap en, zoals gezegd, hij kan dan niet meer onder de zuivere aanvaarding uit. Het leeghalen van een woning en het tijdelijk in opslag plaatsen van de spullen heeft overigens geen zuivere aanvaarding (meer) tot gevolg.

##### 1.2 Beneficiair aanvaarden

Aanvaardt een erfgenaam beneficiair, dan treedt hij wel van rechtswege in de voetsporen van de erflater, maar hoeft hij schulden van de overledene niet met zijn privévermogen te voldoen. Zeker als te verwachten is dat de erflater meer schulden dan bezittingen had, is deze optie een serieus te overwegen alternatief. Denk bijvoorbeeld aan het geval van een tweede huwelijk, waarbij de kinderen uit het eerste huwelijk een onderbedelingsvordering op de nu overleden ouder hebben. Door (de oprenting van) deze vordering kan de nalatenschap negatief zijn en de erfgenaam gehouden worden de vordering uit eigen vermogen af te lossen. Beneficiair aanvaarden kan ook een verstandige keuze zijn, indien erflater als ondernemer risico met privévermogen liep.<sup>4</sup> Beneficiair aanvaarden gebeurt middels een schriftelijke verklaring bij de rechtbank in het arrondissement waar de erflater het laatst heeft gewoond.<sup>5</sup> De erfgenaam kan hiervoor de tijd nemen, want er is in beginsel geen wettelijke termijn aan verbonden (tenzij de erfgenaam minderjarig is of onder curatele staat; zie hierna). Wel kunnen de schuldeisers of andere belanghebbenden (zoals andere erfgenamen) een keuze via de kantonrechter afdwingen.

Indien een erfgenaam beneficiair heeft aanvaard, moet in beginsel een vereffeningprocedure worden gestart en een rechter bij het traject worden betrokken. Wanneer blijkt dat de schulden de baten overtreffen, dan dient dit in ieder geval zo spoedig mogelijk te worden medege-deeld aan de kantonrechter. De vereffenaar – dit kunnen de gezamenlijke erfgenamen zijn, maar ook een door de rechter benoemde professionele vereffenaar – moet de

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 Waar wordt gesproken over 'erflater' en 'hij', is evenzeer 'erflaater' en 'zij' bedoeld. Waar de term 'huwelijk'/'gehuwd' wordt gebruikt, wordt net zo goed 'geregistreerd partnerschap' en 'geregistreerd als partner' bedoeld. Verder ga ik uit van een situatie zonder internationale aspecten. Dus geen buitenlandse nationaliteit, niet in het buitenland wonend (of gewoond hebbend), geen in het buitenland gelegen/gestalde bezittingen, geen buitenlands testament, enz.

3 Art. 4:194 BW: behoudens de ontdekking van een nadelig uitpakkende uiterste wil van de erflater.

4 Zoals bij een eenmanszaak.

5 Deze verklaring wordt doorgaans per schriftelijke volmacht gedaan. Dit kan via de notaris, maar ook rechtstreeks bij de rechtbank via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). De griffiekosten bedragen in 2020 € 130.

aanwijzingen van de kantonrechter opvolgen. Denk bijvoorbeeld aan: bekende schuldeisers informeren, schuldeisers oproepen middels een advertentie in een landelijk dagblad en de *Staatscourant*, boedelgoederen te gelde maken om de schulden af te lossen en een uitdelingslijst maken met een voorstel voor het zoveel mogelijk aflossen van de schulden (rekening houdend met de wettelijke regels omtrent de volgorde). De vereffenaar legt uiteindelijk rekening en verantwoording af. Handelt hij niet correct, dan kan hij hoofdelijk aansprakelijk zijn. Over het algemeen is het mede daarom goed een adviseur bij dit traject te betrekken. Resteert er een positief saldo, dan is dat voor de erfgenamen.

In een aantal gevallen kan bij beneficiair aanvaarden een veel eenvoudiger pad worden bewandeld om de nalatenschap af te wikkelen: de lichte vereffening. Bijvoorbeeld als de nalatenschap positief is. De vereffenaars (de gezamenlijke erfgenamen) informeren de kantonrechter dan over de beneficiaire aanvaarding en overleggen een boedelbeschrijving waaruit blijkt dat de baten voldoende zijn voor betaling van de schulden. De rechter zal waarschijnlijk geen nadere aanwijzingen geven. Er is in dat geval ook geen reden om de nalatenschap op een bijzondere manier af te wikkelen. Ook een wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarige of onder curatele gestelde, die op grond van de wet niet anders kon dan beneficiair aanvaarden, kan de rechter bij een positief saldo van de nalatenschap verzoeken tot ontheffing van de verplichting tot vereffening. Ditzelfde geldt voor een afwikkeling via de wettelijke verdeling, waarbij de langstlevende wel zuiver heeft aanvaard.

Is er een executeur die het beheer van de nalatenschap heeft en die kan aantonen dat de nalatenschap ruimschoots voldoende is, dan kan de procedure van de wettelijke vereffening geheel worden overgeslagen. De wettelijke vereffening is dan niet van toepassing en de rechter hoeft ook niet te worden geïnformeerd. De executeur kan in dat geval direct verder met de afwikkeling van de nalatenschap conform zijn taak.

### 1.3 *Verwerpen*

De derde mogelijkheid van de erfgenaam is het verwerpen van de nalatenschap. Door te verwerpen is de erfgenaam met terugwerkende kracht helemaal geen erfgenaam meer. Hij ontvangt niets uit de nalatenschap,<sup>6</sup> maar is ook niet aansprakelijk voor eventuele schulden. Het is alles of niets, het gedeeltelijk verwerpen van een nalatenschap is niet mogelijk. Deze keuze kan zijn ingegeven doordat er meer schulden dan bezittingen zijn, maar bijvoorbeeld ook door een ruzie als gevolg waarvan de erf-

genaam niets meer met de overledene (en diens vermogen) te maken wil hebben. Om een nalatenschap te verwerpen, moet de erfgenaam – net als voor beneficiair aanvaarden – een verklaring afleggen bij de rechtbank. Ook voor verwerpen bestaat geen wettelijke termijn waarbinnen dit moet zijn geregeld.

Als een erfgenaam heeft verworpen, dan is het de vraag bij wie de nalatenschap dan wel terecht komt. Heeft de erflater geen testament opgesteld, dan worden de wettelijke regels rondom plaatsvervulling toegepast (zie ook deel 1). In een voorbeeld: als de broer van Carina – met wie zij na een onenigheid al jaren geen contact meer heeft en met wie zij niets te maken wil hebben – zonder testament overlijdt en zij de nalatenschap verwerpt, dan worden haar kinderen erfgenaam. Is dat wat Carina wil? Heeft Carina geen kinderen, dan komt haar deel van de nalatenschap bij de andere erfgenamen in die groep terecht (haar ouders, broers en zusters), het wast bij hen aan. Zijn er geen andere erfgenamen binnen de betreffende groep, dan komt de volgende groep aan bod. Is er wel een testament, dan kan de erflater daarin iets hebben bepaald voor het geval iemand verwerpt. Is dat niet het geval, dan wordt de hiervoor beschreven wettelijke regeling gevolgd.

### 1.4 *De minderjarige erfgenaam*

Een minderjarige of onder curatele gestelde erfgenaam neemt een bijzondere plaats in. Op grond van de wet kan hij niet met zijn privévermogen verhaal bieden voor mogelijke schulden in een erfenis. De wettelijk vertegenwoordiger kan daarom niet zuiver aanvaarden en zal de nalatenschap beneficiair moeten aanvaarden of verwerpen. Is niet binnen drie maanden een verklaring van verwerping of beneficiaire aanvaarding bij de rechtbank afgelegd, dan is de nalatenschap automatisch beneficiair aanvaard. Zoals hiervoor vermeld, kan de wettelijk vertegenwoordiger, indien de nalatenschap positief is, een verzoek indienen bij de rechter voor ontheffing van de verplichting tot vereffening. Het verwerpen van de nalatenschap kan uitsluitend met een machtiging van de rechter. De rechter kijkt daarbij naar het belang van het kind of de onder curatele gestelde en als de verwerping niet in het financiële voordeel van diegene is, zal die toestemming er niet komen.

### 1.5 *Wet onverwachte schulden*

In politiek Den Haag is lang nagedacht of beneficiair aanvaarden niet de standaard zou moeten worden. Dit speelde ten tijde van de kredietcrisis, toen veel nalatenschappen negatief waren door gekelderde huizenprijzen. Mede gezien de hogere kosten, de vele werkzaamheden aan een vereffeningprocedure en het feit dat verreweg de meeste nalatenschappen wel een positief saldo hebben, is hier niet voor gekozen. Zuivere aanvaarding is de standaard gebleven. Wel wordt de erfgenaam die zuiver heeft aan-

<sup>6</sup> Door de verwerping ontvangt hij niets uit de nalatenschap als erfgenaam. Indien in het testament een legaat ten gunste van deze persoon is opgenomen, dan heeft hij wel recht op dat legaat. Het legaat staat los van het al dan niet erfgenaam zijn.

vaard beschermd dankzij de Wet bescherming erfgenamen tegen schulden. In het geval de erfgenaam een onbekende en niet te verwachten schuld ontdekt, kan hij een verzoek bij de kantonrechter<sup>7</sup> indienen om alsnog beneficiair te aanvaarden. De erfgenaam moet dit verzoek doen binnen drie maanden na het ontdekken van de schuld. Let wel, het gaat om een schuld die de erfgenaam niet kende, maar ook niet behoorde te kennen. Zo mag bijvoorbeeld een eigenwoningsschuld van de overleden huiseigenaar niet als een verrassing komen. Daar had de erfgenaam uit zichzelf naar op zoek moeten gaan. Ook de onderbedelingsvordering van kinderen uit een eerder huwelijk zal in veel gevallen als te verwachten worden verondersteld. Hoe meer kennis bij degene die de nalatenschap afwikkelt (de executeur), hoe meer schulden als 'te verwachten' worden bestempeld en hoe minder bescherming deze wet biedt.

## 2. Executeur

Als executeur geniet je het vertrouwen van de erflater om zijn nalatenschap af te wikkelen: de erflater heeft weloverwogen een executeur in zijn testament benoemd.<sup>8</sup> Vertrouwen is het sleutelwoord en het is de kunst van een executeur om ook het vertrouwen van de erfgenamen te genieten. De rol van de executeur is in basis het beheer voeren over de nalatenschap en het voldoen van de schulden van de nalatenschap. Een executeur zal de nalatenschap zodanig gereed moeten maken dat deze onder de erfgenamen verdeeld kan worden. De wet geeft de executeur hiervoor enkele bevoegdheden, zoals het verkopen van goederen om de schulden van de nalatenschap te voldoen. Het testament kan hier aanvullende en/of beperkende bevoegdheden aan verbinden, bijvoorbeeld dat de executeur in overleg moet met de erfgenamen over welke goederen dan als eerste verkocht moeten worden. Een persoon die tot executeur is benoemd, is niet verplicht zijn taak te aanvaarden. Hij hoeft zich daar pas na het openvallen van de nalatenschap over uit te spreken. Spreekt hij zich niet uit, dan kan een belanghebbende (bijvoorbeeld een erfgenaam) de kantonrechter vragen de executeur een termijn te stellen waarbinnen hij een keuze dient te maken.

Indien er een executeur is, dan is het belangrijkste gevolg dat de erfgenamen niet meer zelfstandig over de goederen van de nalatenschap mogen beschikken, bijvoorbeeld het verkopen en leveren van een woning uit de nalatenschap. Tegelijkertijd heeft de executeur de erfgenamen nodig voor diezelfde beschikkingshandelingen. Dit is alleen anders, indien een executeur tevens tot afwikkelingsbewindvoerder is benoemd (zie hierna). Met andere

woorden: de executeur en de erfgenamen zitten met elkaar in één erfrechtelijk 'schuitje'.

### Soorten executeurs

Een erflater kan het takenpakket van een executeur beperken of juist uitbreiden. Zo kan een executeur uitsluitend belast zijn met het regelen van de uitvaart. De verdere afwikkeling komt dan aan een andere executeur of aan de erfgenamen gezamenlijk toe. Bij de toelichting van de rol van executeur hierna ga ik ervan uit dat hij meer taken heeft. De meest voorkomende executeur is namelijk de zogenoemde 'beheersexecuteur'. Deze executeur heeft als taken het beheer voeren over de nalatenschap en het voldoen van de schulden van de nalatenschap. De executeur met de meest verregaande taken en bevoegdheden is de executeur die tevens tot afwikkelingsbewindvoerder is benoemd. Een executeur/afwikkelingsbewindvoerder regelt niet alleen het beheer, maar heeft tevens de taak en bijhorende bevoegdheden voor de verdeling van de nalatenschap onder de erfgenamen. Deze executeur mag zelfstandig beschikkingshandelingen verrichten, zoals de verkoop en levering van een woning en inboedel.

### Beheer van de nalatenschap

De eerste kerntaak, het beheer voeren over de nalatenschap, is het doen van handelingen die nodig zijn 'voor een normale exploitatie van een goed van de nalatenschap'. Denk bijvoorbeeld aan een woning met een lekend dak. Om erger te voorkomen, is het nodig om het dak adequaat en deugdelijk te (laten) repareren. In dit kader verdient een effectenportefeuille extra aandacht. Indien een executeur ontdekt dat er een effectenportefeuille in de nalatenschap is, dan mag hij deze portefeuille onder de noemer van 'goed beheer' verkopen om koersrisico's te voorkomen.<sup>9</sup> Strikt genomen heeft de executeur hiervoor geen medewerking van de erfgenamen nodig. Wel is het uiteraard verstandig om een en ander – indien mogelijk – vooraf met de erfgenamen te bespreken.

Iedere executeur, met uitzondering van de uitvaartexecuteur, dient bij aanvang van zijn taak een (globale) boedelbeschrijving op te stellen zodat hij inzicht heeft in de omvang en samenstelling van de nalatenschap. Daarnaast is de executeur verplicht de hem bekende schuldeisers op te roepen tot indiening van hun vorderingen bij de boedelnotaris, of als deze ontbreekt, bij de executeur. Indien de nalatenschap ruimschoots voldoende is, dan verdient het aanbeveling dat de executeur de zogenoemde 'ruimschoots voldoende'-verklaring aflegt. Hiermee geeft hij aan dat de nalatenschap op basis van de beschikbare informatie ruimschoots toereikend is om alle schulden (ook de erfbelasting!) te voldoen. Deze 'ruimschoots voldoende'-verklaring is ook van belang om bij een beneficiaire aanvaarding

<sup>7</sup> Bij de rechtbank van de laatste woonplaats van erflater.

<sup>8</sup> Zoals in deel 1 aangegeven, wordt een executeursbenoeming in een codicil van vóór 2003 geëerbiedigd.

<sup>9</sup> HR 21 november 2008, NJ 2009, 116.

te voorkomen dat de nalatenschap volgens de wet verevend moet worden (zie onder 1.2).

De executeur heeft de bevoegdheid (niet de verplichting!) een boedelnotaris aan te wijzen. Een boedelnotaris ondersteunt de executeur bij de afwikkeling van de nalatenschap met bijvoorbeeld het opstellen van een voorlopige boedelbeschrijving en het doen van de aangifte erfbelasting. Indien de executeur een boedelnotaris aanwijst, dan schrijft deze notaris zich als zodanig in in het boedelregister.<sup>10</sup>

#### *Het voldoen van de schulden*

De tweede kerntaak bestaat uit het voldoen van bestaande schulden. Dit moet zijn geregeld voordat de erfgenamen hun erfdeel uitgekeerd kunnen krijgen. De executeur heeft tot taak contact op te nemen met eventuele schuldeisers en ervoor te zorgen dat hun schuld wordt voldaan. Blijkt dat de nalatenschap meer schulden heeft dan de executeur vooraf had gedacht en hebben één of meer erfgenamen de nalatenschap beneficiair aanvaard, dan eindigt zijn taak en dient hij de kantonrechter te informeren over de negatieve nalatenschap. De kantonrechter beslist dan verder wat er moet gebeuren omtrent de wettelijke vereffening.

Tot de schulden van de nalatenschap behoren ook de legaten, bijvoorbeeld een legaat van een geldbedrag of een schilderij aan een kunstminnende kennis. De executeur mag deze legaten als schulden van de nalatenschap zelfstandig afgeven. Hij heeft daar de medewerking van de erfgenamen niet voor nodig. Een andere schuld van de nalatenschap is de verschuldigde belasting die de erfgenamen als gevolg van het overlijden verschuldigd zijn, meer in het bijzonder de erfbelasting.

Het doen van de aangifte erfbelasting is een taak van de executeur die het beheer van de nalatenschap heeft. Van de executeur mag worden verwacht dat hij in alle redelijkheid de nodige inspanningen verricht om een correcte aangifte in te dienen. Zo zal hij aantoonbaar moeten nagaan of er eventueel buitenlands vermogen is of andere vermogensbestanddelen die wellicht niet in eerdere IB-aangiften werden vermeld. Het is aan te raden dat de executeur de erfgenamen en verkrijgers (bijvoorbeeld een legataris en een legitimaris) voorafgaande aan de ondertekening informeert over de inhoud van de aangifte. De wet heeft zelfs een hoofdelijke aansprakelijkheid van de executeur in het leven geroepen voor een tekort van de verschuldigde erfbelasting. Dit om hem te bewegen een correcte aangifte in te dienen. Overigens geldt deze wettelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voor de executeur niet, indien de aangifte erfbelasting geheel wordt uitbesteed aan

een derde. Het staat de executeur vrij om zijn taak geheel of gedeeltelijk uit te laten voeren door bijvoorbeeld een notaris of belastingadviseur.

#### *Beloning*

Volgens de wettelijke regeling heeft de executeur recht op een beloning ter grootte van 1% van de waarde van de nalatenschap. Een erflater kan echter in het testament bepalen dat de executeur een andere of geen beloning toekomt. Let op: voor de executeur die zijn taak beroepshalve uitoefent is de beloning belast met inkomstenbelasting en dient het bedrag in de aangifte inkomstenbelasting van de executeur opgegeven te worden (vennootschapsbelasting, indien de werkzaamheid vanuit een BV wordt verricht). Door de Belastingdienst wordt aangenomen dat de executeur die tevens erfgenaam is, zijn taak niet beroepsmatig uitvoert.

#### *Einde taak executeur*

In beginsel eindigt de taak van de executeur, als zijn werkzaamheden zijn voltooid. Hij stelt dan de goederen van de nalatenschap ter beschikking van de erfgenamen. De taak van de executeur eindigt ook bij zijn overlijden of ontslag, bij een in het testament benoemde situatie, zoals na verloop van een bepaalde tijd, of indien de nalatenschap volgens de regels van de wettelijke vereffening afgewikkeld moet worden. Een executeur die belast is met het beheer van de nalatenschap is verplicht om bij het einde van zijn taak rekening en verantwoording af te leggen aan de erfgenamen. Er moet een overzicht worden gegeven van de omvang en samenstelling van de nalatenschap op overlijdensdatum en van alle mutaties daarna.

### 3. Overige partijen bij een nalatenschap

De wet geeft bij de afwikkeling van een nalatenschap specifieke rechten aan een aantal partijen. Hierna belicht ik enkele regelmatig voorkomende.

#### *Langstlevende echtgenoot*

De langstlevende echtgenoot is doorgaans erfgenaam, maar als zijn rechten in een testament zijn beperkt of als hij helemaal is onterfd, kan hij zich beroepen op de wettelijke rechten.<sup>11</sup> Zo heeft de langstlevende een voortgezet bewoningsrecht, waardoor hij zes maanden na het overlijden van zijn echtgenoot in de woning kan blijven wonen en de inboedel daarin mag gebruiken. Is er behoefte aan een verlenging van die zes maanden, dan moeten de erfgenamen daaraan meewerken, tenzij zij aanneemelijk maken dat de langstlevende een vruchtgebruik van woning en inboedel niet nodig heeft voor zijn verzorging. Kan de langstlevende aantonen dat hij een financiële behoefte heeft, dan kan het vruchtgebruik zelfs worden uitgebreid tot andere goederen uit de nalatenschap.

<sup>10</sup> Via het boedelregister, bij de griffie van de rechtbank van de laatste woonplaats van erflater, kan een schuldeiser informatie inwinnen over het al dan niet bestaan van een boedelnotaris.

<sup>11</sup> Art. 4:28 t/m 4:30 en art. 4:38 BW.

Alleen het recht van voortgezette bewoning gedurende de eerste zes maanden geldt ook voor de ongehuwd samenwonende partner.

### *Kind*

Ook een kind van de erflater heeft vanuit de wet bepaalde rechten. Zo is bepaald dat het kind een som ineens kan toekomen voor de verzorging en opvoeding (tot 18 jaar) en voor levensonderhoud en studie (tot 21-jarige leeftijd) of in het geval hij arbeid heeft verricht voor het bedrijf van de overledene zonder daar een passende beloning voor te hebben ontvangen.<sup>12</sup> Tevens heeft het kind wilsrechten, alhoewel die in veel testamenten zijn uitgesloten. In het kort komen die erop neer dat de wet kinderen het recht geeft op toe-eigening van goederen uit de nalatenschap van de eerst overleden ouder op het moment dat de langstlevende aankondigt dat hij/zij gaat hertrouwen en als nadien de langstlevende komt te overlijden.

In deel 1 van dit artikel kwam verder al het recht op de legitieme portie aan bod. De legitimaris is een van de schuldeisers van de nalatenschap.<sup>13</sup> Goed om te weten is dat een legitimaris geen afschrift hoeft te ontvangen van het testament van erflater. Wel heeft hij recht op inzage in en een kopie van de zaken die voor hem van belang zijn, waarmee hij een en ander kan controleren. Uit het testament zijn dit de bepalingen die zien op de onterving, wie executeur is en waar hij de legitieme kan inroepen. Daarnaast gaat het om stukken over de omvang en samenstelling van de nalatenschap en de door erflater verrichte schenkingen. De legitimaris kan zich tot vijf jaar na het overlijden melden, maar er kan ook voor worden gekozen hem een kortere, maar wel redelijke, termijn te stellen. Dat laatste heeft als nadeel dat de legitimaris attent wordt gemaakt op zijn recht de legitieme in te roepen, maar als voordeel dat de mogelijke claim niet boven de hoofden van de erfgenamen blijft hangen. Voor de opeisbaarheid van de legitieme portie verwijs ik naar deel 1 van dit artikel.

### *Overige schuldeisers*

Bij overige schuldeisers kan worden gedacht aan de bank, kinderen uit een vorig huwelijk (onderbedelingsvoordering of uitoefening wilsrecht) of een legataris (zie deel 1). Over het algemeen zijn de schuldeisers bekend en zal de executeur (of andere gemachtigde) de schuldeisers op de hoogte moeten stellen van het overlijden.

Van de bank is vermeldenswaard dat zij in beginsel een verklaring van erfrecht nodig heeft bijvoorbeeld voor het aanpassen van de tenaamstelling en het vrijgeven van een saldo. In de verklaring van erfrecht, die wordt afgegeven door een notaris, staat beschreven wie bevoegd is het

beheer te voeren over de goederen van de nalatenschap (bijvoorbeeld een executeur) en wie bevoegd is om beschikkingshandelingen te verrichten (bijvoorbeeld de executeur tezamen met de erfgenamen). Daarnaast vermeldt een verklaring van erfrecht wie is overleden en op welke datum, of de overledene gehuwd was, en zo ja, al dan niet met huwelijkse voorwaarden, of de overledene al eerder gehuwd was en of dat huwelijk door echtscheiding of overlijden is ontbonden, wie de erfgenamen zijn voor welke erfdelen, of zij de nalatenschap hebben aanvaard en of sprake is van een wettelijke verdeling. Was de erflater gehuwd, had hij geen testament opgemaakt en gaat het totale vermogen bij de betreffende bank een bepaald bedrag niet te boven (vaak € 100.000), dan kan de verklaring van erfrecht in de praktijk soms achterwege blijven. De specifieke bepalingen hierover zijn afhankelijk van het beleid van de betreffende bank.

### *Bewindvoerder*

In het testament kan de erflater een bewind hebben ingesteld over één of meer goederen van de nalatenschap. Denk bijvoorbeeld aan een minderjarig kleinkind dat een legaat krijgt van € 80.000. Erflater zal dan ook een bewindvoerder hebben benoemd, die namens het kleinkind de verkrijging zal beheren. Erflater zal verder hebben bepaald hoe lang het bewind duurt, bijvoorbeeld tot 25-jarige leeftijd van het kleinkind. Let op: vijf jaar na het overlijden kan het kleinkind de kantonrechter verzoeken het bewind te beëindigen, indien aannemelijk is dat het kleinkind zelf op verantwoorde wijze het beheer over de verkrijging kan voeren. Ook een bewindvoerder dient, net als een executeur, rekening en verantwoording af te leggen aan de verkrijger. De bewindvoerder moet dit zowel jaarlijks als aan het einde van het bewind doen.

Voor bepaalde rechtshandelingen, zoals bijvoorbeeld de verkoop van een woning of het lenen van geld, heeft de bewindvoerder toestemming nodig van de verkrijger. Verleent deze de toestemming niet, dan dient de bewindvoerder de kantonrechter om vervangende toestemming te vragen.

## 4. Erfbelasting

Nu in beeld is welke vermogensbestanddelen tot de nalatenschap behoren, hoe de nalatenschap vererft en met welke personen en welke rechten rekening moet worden gehouden, komt de aangifte erfbelasting aan de beurt. Erfbelasting speelt bij het erven van iemand die ten tijde van het overlijden in Nederland woonde. Dat kan ook een tijdelijk in Nederland wonende expat zijn. De Successiewet begrijpt onder 'in Nederland wonend' verder niet alleen een naar het buitenland uitgezonden normaliter in Nederland wonende diplomaat, maar ook de Nederlander die minder dan tien jaar geleden uit Nederland is vertrokken (de zogenaamde woonplaatsfictie). Een eventuele

<sup>12</sup> Art. 4:35 t/m 4:38 BW.

<sup>13</sup> Overigens kan dit ook een kleinkind zijn, in het geval het kind is vooroverleden dan wel onwaardig is. Art. 4:63 lid 2 BW.

heffing erfbelasting vindt plaats bij de verkrijger, ook al woont de verkrijger zelf niet in Nederland.

#### 4.1 *Tarieven en vrijstellingen*

Niet alles dat na een overlijden wordt verkregen, is belast. Zo is de waarde van een nabestaandenpensioen en van een nabestaandenlijfrente geheel vrijgesteld.<sup>14</sup> Er zijn echter ook verkrijgingen die door een zogenoemde fictiebepaling in de Successiewet fictief als erfrechtelijke verkrijging worden aangemerkt. Bijvoorbeeld een uitkering uit een overlijdensrisicoverzekering. Deze valt niet in de nalatenschap, maar hierover kan wel erfbelasting verschuldigd zijn.<sup>15</sup> Ook een schenking die binnen 180 dagen voor het overlijden door de erflater is gedaan, wordt voor de berekening van de verschuldigde erfbelasting fictief als erfrechtelijke verkrijging aangemerkt. Hierbij geldt overigens als uitzondering de schenking waarbij gebruik is gemaakt van een verhoogde vrijstelling, zoals de eigenwoningsschenking. Verder benoem ik hier het aanmerkelijk belang (AB) dat op naam staat van een ander dan de erflater en dus niet feitelijk vererft. Als het overlijden een waardestijging tot gevolg heeft, kan er toch sprake zijn van een belaste verkrijging.<sup>16</sup> Het is dus van belang alle (fictieve) verkrijgingen naar aanleiding van het overlijden te beoordelen bij de berekening van de verschuldigde erfbelasting.

De waarde van de belaste verkrijgingen moet per verkrijger worden bepaald. Is de verkrijging niet hoger dan de voor hem van toepassing zijnde vrijstelling, dan is geen erfbelasting verschuldigd. Bij een hogere verkrijging is alleen het meerdere belast. De wet kent de volgende vrijstellingen (cijfers 2020):

partner	€ 661.328
kind/kleinkind	€ 20.946
kind met beperking (levensonderhoud door erflater)	€ 62.830
ouders (gehuwde ouders 1 x vrijstelling)	€ 49.603
overige verkrijgers	€ €2.208

De vrijstelling van de partner wordt verlaagd, indien door het overlijden recht ontstaat op een pensioenuitkering, een uitkering uit een lijfrente<sup>17</sup> of een andere periodieke

<sup>14</sup> Een lijfrente is niet vrijgesteld, indien dit een oud-regime lijfrente betreft. Dat zijn de lijfrentes gesloten vóór 1992 waarvoor een koopsom is gestort en de lijfrentes gesloten vóór 16 oktober 1990 waarvoor periodiek premies zijn betaald.

<sup>15</sup> Alleen indien er niets aan het vermogen van de overledene is onttrokken (dit moet volgen uit zowel de polis als het relatievermogensrecht), is geen erfbelasting verschuldigd. Dit is de reden dat veel van dit soort verzekeringen 'kruislings' worden gesloten. Art. 13 Successiewet 1956.

<sup>16</sup> Art. 13a Successiewet is van belang indien de aandelen op naam staan van de partner van de erflater of van de bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad of hun partners. Als de waarde van het AB stijgt door het overlijden, bijvoorbeeld omdat een pensioenverplichting vervalt, kan deze waardestijging worden belast met erfbelasting. Dit ondanks dat de aandeelhouder niets erft (de aandelen stonden al op zijn naam).

<sup>17</sup> Tenzij dit een oud-regime lijfrente is (zie aandachtspunt 13).

uitkering, waarvan de waarde zelf is vrijgesteld voor de erfbelasting. De vrijstelling van de partner wordt niet verder verlaagd dan tot € 170.846 (2020).

Naast bovenstaande vrijstellingen kennen we de bedrijfsopvolgingsregeling voor de vererving van een onderneming. Deze wettelijke regeling kent een hoge vrijstelling voor ondernemingsvermogen, maar er moet wel aan de voorwaarden wordt voldaan. Behandeling van deze complexe regeling gaat dit artikel te buiten.

Over het deel van de verkrijging dat boven de vrijstelling uitkomt, is erfbelasting verschuldigd conform het volgende tarief (cijfers 2020):

Verkrijger	Verkrijging tot en met € 126.723	Verkrijging vanaf € 126.724
Partner of kind	10%	20%
Kleinkinderen e.v.	18%	36%
Overige verkrijgers	30%	40%

Het tarief is hoger naarmate de verkrijger verder weg staat van de erflater. Is de verkrijger echter een goed doel, dan is (over het algemeen) in het geheel geen erfbelasting verschuldigd.

#### 4.2 *Waarderingsregels Successiewet*

In deel 1 van dit artikel is toegelicht dat een nalatenschap wordt vastgesteld op de waarde in het economische verkeer. Voor de berekening van de erfbelasting geeft de Successiewet in art. 21 een afwijkende waardering voor enkele vermogensbestanddelen. Zo wordt een woning op de WOZ-waarde gesteld, naar keuze de WOZ-waarde in het jaar van de verkrijging of het daaropvolgende. Is de woning verhuurd, dan is de waarde afhankelijk van de huurprijs ten opzichte van de WOZ-waarde.<sup>18</sup> Voor effecten (aandelen) wordt aangesloten bij de slotnotering in de prijscourant op de laatste beursdag voor het overlijden. Verder wordt de waarde van een periodieke uitkering (zoals de niet vrijgestelde oud-regime nabestaandenlijfrente) vastgesteld aan de hand van een in de wet opgenomen tabel.<sup>19</sup> Worden deze uitkeringen in de toekomst nog belast met inkomstenbelasting, dan mag de waarde worden verlaagd met een belastinglatentie van 30%.<sup>20</sup>

#### *De invloed van de rente op een overbedelingschuld*

Bij het overlijden van de eerststervende ouder en een afwikkeling volgens de wettelijke verdeling ontstaat een overbedelingschuld (zie deel 1 van dit artikel). De renteafsprak die daarbij wordt gemaakt, kan grote gevolgen

<sup>18</sup> Op basis van de tabel in art. 10a Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956.

<sup>19</sup> Art. 5 en 6 Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956.

<sup>20</sup> Art. 19 lid 5 en 6 Successiewet 1956. Voor een aanmerkelijk belang is de belastinglatentie 6,25%.

hebben voor de verschuldigde erfbelasting bij zowel het eerste als het tweede overlijden. Dit komt doordat de fiscale waarde van de overbedelingsschuld mede afhankelijk is van de daarover verschuldigde rente. Is de rente 6% samengesteld of hoger, dan is de fiscale waarde gelijk aan het bedrag van de schuld. Is de rente lager, dan heeft de langstlevende ouder fiscaal gezien een fictief vruchtgebruik. Hij geniet het voordeel van de lage verschuldigde rente. De fiscale waarde van dat fictief vruchtgebruik ligt aan de hoogte van de rente en de leeftijd van de langstlevende.

Ik licht dit toe aan de hand van een voorbeeld. Stel, vader overlijdt zonder dat hij een testament heeft laten opstellen. Hij laat zijn echtgenote (60 jaar) en drie kinderen achter en de nalatenschap bedraagt € 600.000. Moeder heeft een erfdeel van € 150.000 en een overbedelings-schuld van € 150.000 aan ieder van haar kinderen, totaal € 450.000. Bij een rente van 6% samengesteld, is de fiscale verkrijging gelijk aan het bedrag van de schuld, dus voor moeder € 150.000 en voor de kinderen eveneens ieder € 150.000. Maken zij een renteafspraak van 0%, dan bedraagt de fiscale waarde van het fictief vruchtgebruik totaal € 270.000.<sup>21</sup> In de aangifte erfbelasting wordt de verkrijging van moeder gesteld op € 420.000 (€ 150.000 + € 270.000) en die van de kinderen op ieder € 60.000 (€ 150.000 - € 90.000). Bij een lage rente wordt dus een groter deel van de nalatenschap bij de langstlevende belast en een kleiner deel bij de kinderen. In veel gevallen levert dit een lager bedrag aan erfbelasting op, omdat de langstlevende een hoge vrijstelling heeft. Dit kan belangrijk zijn in het geval er bij het eerste overlijden weinig liquide middelen zijn (bijvoorbeeld omdat het vermogen in de woning zit). Echter, bij het overlijden van de tweede ouder kan die lage rente een nadeel opleveren. Zeker als er veel tijd is verstreken sinds het eerste overlijden en het vermogen intussen nagenoeg gelijk is gebleven dan wel is gegroeid. De schuld is dan niet opgerent, of veel minder dan met een hogere rente. Gevolg is dat het te vererven vermogen hoger is en daardoor ook de verschuldigde erfbelasting. Een hogere rente kan – over twee overlijdens gezien – de laagste belastingdruk geven. Is echter de verwachting dat de nog levende ouder niet al te lang meer zal leven, dan is een lage of een nihilrente over het algemeen fiscaal de meest gunstige optie.

### *De invloed van een opvul- en afvullegaat*

Staat in het testament van erflater een opvullegaat, dan kan een langstlevende partner ervoor kiezen zijn verkrijging te verhogen. Dit gaat ten koste van de verkrijging van de andere erfgenamen (gebruikelijk de kinderen).

<sup>21</sup> Omdat moeder 0% rente verschuldigd is, bedraagt het fictieve vruchtgebruik 6%. Uit de tabel in art. 5 Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 blijkt een factor voor een 60-jarige (de leeftijd van moeder bij overlijden van vader) van 10. Het fictieve vruchtgebruik is dan als volgt te berekenen: € 150.000 \* 6% \* 10 = € 90.000, voor de schuld aan drie kinderen totaal € 270.000.

Hiermee kan worden voorkomen dat de relatief hoge vrijstelling van de partner niet volledig wordt benut, terwijl de kinderen erfbelasting verschuldigd zijn omdat hun erfdeel de (veel lagere) vrijstelling overtreft. Met een afvullegaat kan ervoor worden gezorgd dat de tariefschijf van 10% bij alle erfgenamen zoveel mogelijk wordt benut.

### 4.3 *Het doen van de aangifte*

De verkrijgers zijn (onafhankelijk van het al dan niet ontvangen van een aangiftebiljet) gehouden binnen acht maanden na het overlijden aangifte erfbelasting te doen, indien de verkrijging hoger is dan de vrijstelling of als de Belastingdienst om een aangifte vraagt. Dat kan via één aangifte voor alle of een aantal verkrijgers, maar het is ook toegestaan dat ieder apart aangifte doet. Een verzoek tot uitstel met vijf maanden wordt toegestaan, indien dit voor het verlopen van de acht maanden wordt gedaan. Een langer uitstel is afhankelijk van de motivering. Voor overlijdens vanaf 2017 moet de aangifte met een vormvast aangifteformulier gebeuren. Daarnaast is het de bedoeling dat aangiftes alleen nog digitaal worden gedaan. Omdat de digitale aangifte bij de Belastingdienst nog niet optimaal werkt (het is niet toepasbaar voor alle situaties en niet alle vermogensbestanddelen kunnen worden ingevuld), kan ook voor overlijdens in 2020 nog aangifte op papier worden gedaan.

Ook voor de betaling van erfbelasting is het mogelijk uitstel van betaling te krijgen. Hieraan zijn wel voorwaarden verbonden, die er, kort gesteld, op neerkomen dat een uitstel met maximaal vier maanden mogelijk is, indien de totale schuld aan de Belastingdienst niet meer is dan € 20.000 en er in het verleden geen betalingsproblemen zijn geweest. Voor een uitstel van vier tot twaalf maanden is bijvoorbeeld ook van belang dat er geen openstaande betaling motorrijtuigenbelasting mag zijn en als het een ondernemer betreft, dat er zekerheid wordt gesteld. Wordt uitsluitend een woning geërfd en is er geen geld liquide om de erfbelasting te betalen, dan kan eveneens een verzoek tot uitstel worden gedaan. De Belastingdienst beoordeelt dan aan de hand van de situatie of zij het uitstel verleent.

Ten slotte is de over de verschuldigde erfbelasting te betalen belastingrente (4%) een punt van aandacht. Bij opengevallen nalatenschappen vanaf 2019 is geen erfbelastingrente verschuldigd, mits de aangifte binnen de aangiftetermijn van acht maanden na het overlijden is ingediend én de aanslag conform aangifte wordt opgelegd, of indien binnen die termijn om een voorlopige aanslag is verzocht en de definitieve aanslag conform de voorlopige wordt opgelegd. Vanwege achterstanden bij de Belastingdienst wordt er tijdelijk in het geheel geen belastingrente geheven bij aanslagen erfbelasting inzake overlijdens op of na 1 januari 2017.

## 5. Tot slot

In twee delen heb ik veel voorkomende zaken rondom de afwikkeling van een nalatenschap besproken. Doordat het een veelomvattend terrein is, is het belangrijk de grote lijn te blijven zien. Eerste stap is altijd het relatievermogensrecht. Pas daarna kan een overzicht van de nalatenschap (zowel bezittingen als schulden) worden gemaakt. Indien dit in een gezinssituatie de tweede ouder is die overlijdt, dan moet worden nagegaan welke afspraken bij het overlijden van de eerste ouder zijn gemaakt. Wellicht is er een (opgerente) overbedelingsschuld. Vervolgens is van belang hoe de nalatenschap vererft en welke partijen (met welke wettelijke rechten) daarbij betrokken zijn. Tot slot is het zaak de aangifte erfbelasting tijdig te doen, op verzoek van de Belastingdienst maar in ieder geval als de verkrijging de vrijstelling te boven gaat.