

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



Publicatie van de erfrechtelijke boedelbeschrijving via sluiproutes: *Die Hauptsache ist der Effekt!*¹

Inleiding

Iedereen die in de boedelpraktijk werkzaam is, wordt, bij het afwikkelen van de nalatenschap van een langstlevende echtgenoot of andere partner (hierna in dit artikel gemakshalve aan te duiden als “de langstlevende partner”), met een zekere regelmaat met het volgende probleem geconfronteerd: als gevolg van het overlijden van een ouder hebben de kinderen – op grond van de wettelijke verdeling dan wel uit hoofde van een ouderlijke boedelverdeling of een ander “testament op de langstlevende” – een bedrag van de langstlevende partner tegoe, maar niemand heeft een flauwe notie van de omvang van die erfrechtelijke vordering. Dat kan, als de langstlevende partner andere erfgenamen achterlaat dan de eerste ouder, aanleiding geven tot civielrechtelijke problemen², en betekent in elk geval dat de kinderen van de eerstoverleden partner, als ze ook erfgenamen van de langstlevende partner zijn, een aftrekpost voor de erfbelasting mislopen.

Soms lukt het om – aan de hand van informatie die nog aanwezig is³ – de omvang van de vorderingen te reconstrueren, maar dat is een moeizame en in elk geval tijdrovende aangelegenheid, die bovendien, als kinderen van de eerstoverleden partner niet de (enige) erfgenamen van de langstlevende zijn, aanleiding kan geven tot extra discussies, bijvoorbeeld over de waarde van de woning ten tijde van het “eerste overlijden”. De kans is dan ook zeker niet denkbeeldig dat de advieskosten van een dergelijke reconstructie hoger zijn dan de fiscale besparing die ermee wordt bereikt.

Maar ja, zal men antwoorden, dan had er na het eerste overlijden ook maar een boedelbeschrijving moeten worden gemaakt.

Toen ik – in de late jaren tachtig – in de notariële praktijk begon, was dat inderdaad nog gebruikelijk, in elk geval op het kantoor waar ik toen werkte. De notaris was een autoriteit, en als hij aangaf dat de verklaring van erfrecht moest worden gevolgd door een (notariële) successieaangifte en vervolgens door een akte van boedelbeschrijving

en vaststelling erfdelen dan gebeurde dat, zonder verdere discussie met de cliënten.

Maar het aanzien van de notaris is in de afgelopen dertig jaar afgebrokkeld⁴, en de cliënten zijn mondig geworden. Het opstellen van zo’n akte is nu eenmaal een extra kostenpost en de dossierbehandelaar moet tegenwoordig van goeden huize komen om de langstlevende partner en de kinderen te overtuigen van het nut van het vastleggen van de omvang en condities van de vorderingen van laatstgenoemden.⁵ Mijn indruk is overigens dat een notariële akte van boedelbeschrijving in

1. Ofwel, vrij vertaald: Waar het om gaat is het resultaat! De titel is ontleend aan de Giftmischer-Rumba uit de onvergetelijke film ‘Das Spukschloß im Spessart’ (1960) van de Duitse regisseur Kurt Hoffmann, te vinden op Youtube.
2. Te denken valt aan de erfgenamen van de eerstoverleden partner die bij gebrek aan bewijs van de omvang ervan een deel van hun erfdeel mislopen, maar ook aan de situatie dat de erfgenamen van de langstlevende partner zuiver hebben aanvaard terwijl achteraf blijkt dat de erfrechtelijke schulden als gevolg van het “eerste” overlijden zo groot zijn dat de “tweede nalatenschap” negatief is.
3. Het komt, zo is mij in de praktijk gebleken, vrij regelmatig voor dat men bij de belastingdienst nog over oude aangiften en aanslagen successierecht of erfbelasting beschikt. Daar staat helaas weer tegenover dat banken de gegevens van bankrekeningen maar kort bewaren.
4. Zie de fraaie beschouwingen van G.J.C. Lekkerkerker over de “ontsokkeling” van het notariaat in ‘De notaris en zijn eigen waarde, een kijk op het beroep, beroepspllichten en realiteiten van het hier en nu’, Preadvies KNB 2010 (“De goede notaris”), met name op p. 25-26.
5. De gemiddelde lezer van dit artikel zal ik niet hoeven te overtuigen van de voordelen van het vastleggen van (de omvang van) de vorderingen, maar voor de cliënt blijft het een gegeven dat er nu geld uitgegeven moet worden om later eventuele problemen te voorkomen. Vooral voor de kinderen is het – voor later – van groot belang dat de vordering vastligt, maar mensen leven in de 21e eeuw steeds meer in het nu zonder oog te hebben voor later. Zoals Lekkerkerker het in zijn preadvies – zie vorige noot – omschrijft: ‘Rechtszekerheid is in een geliberaliseerde markt een lastig product (...)’. Meestal is overigens de notariële vorm niet vereist: de erfgenamen kunnen kosten besparen door in een onderhandse akte de nalatenschap te beschrijven en de vorderingen vast te stellen. Uiteraard is het bewaren van die akte dan hun eigen verantwoordelijkheid en zal publicatie zoals in dit artikel bepleit niet mogelijk zijn.

veel “standaard”gevallen eenvoudiger kan worden gemaakt – en dus minder hoeft te kosten – dan thans het geval is, maar dat ter zijde.⁶

Maar zelfs als er wel een boedelbeschrijving wordt opgesteld, bestaat nog de kans dat deze – zeker als er een flinke tijd verstrijkt tussen het “eerste” en het “tweede” overlijden – in de vergetelheid geraakt.⁷

Het doel van deze bijdrage is, te verkennen op welke wijze dat laatste kan worden voorkomen, met andere woorden, om te kijken of het mogelijk is om de akte van boedelbeschrijving op een zodanige wijze te publiceren dat deze bij het overlijden van de langstlevende partner min of meer vanzelf weer tevoorschijn komt. Allereerst wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden die het Centraal Testamentenregister (hierna: CTR) biedt, en vervolgens wordt bekeken of een publicatie van (een uittreksel van) de boedelbeschrijving via de kadastrale registratie mogelijk is. Afgesloten wordt met een conclusie.

Inschrijving van de akte van boedelbeschrijving in het CTR; het mag niet ... maar het kan wel!

Het meest voor de hand ligt uiteraard een inschrijving van de akte van boedelbeschrijving in het CTR ten name van de langstlevende partner. Dan zal de akte immers vanzelf weer tevoorschijn komen als de notaris bij zijn/haar overlijden inzage neemt in het CTR.⁸ Daardoor kunnen civielrechtelijke ongelukken worden voorkomen, want de kans dat de erfgenamen van de langstlevende partner die niet tevens de schuldeisers zijn ondoordacht zuiver aanvaarden wordt een stuk kleiner als zij van het bestaan van de schulden op de hoogte zijn.⁹ Ook komt de fiscale werking van de erfrechtelijke vorderingen, die immers bij het overlijden van de langstlevende partner een aftrekpost zijn voor de erfbelasting, tot zijn recht, en krijgt ieder ook hetgeen hem/haar civielrechtelijk toekomt. Het probleem is echter dat het inschrijven van een akte van boedelbeschrijving op dit moment wettelijk niet is toegestaan. Blijkens de limitatieve opsomming van artikel 1 lid 1 van de Wet op het centraal testamentenregister (hierna: Wet CTR) kunnen namelijk alleen de volgende akten worden ingeschreven:

- notariële akten bevattende uiterste willen of herroeping van uiterste willen;
- akten bevattende bewaargeving of teruggave van uiterste willen;
- uiterste willen als bedoeld in artikel 4:105 BW;
- akten van benoeming ingaande bij overlijden;
- notariële akten bevattende schenkingsovereenkomsten of andere giften met de strekking dat zij pas na het overlijden van de schenker of geveer zullen worden uitgevoerd, bedingen

als bedoeld in artikel 4:126 lid 2 onder a BW en omzettingen als bedoeld in artikel 4:126 lid 2 onder b BW;

- akten als bedoeld in artikel 19a lid 1 onder a tot en met e Consulaire Wet die overeenkomstig de voorschriften van het recht van Aruba, Curaçao of Sint Maarten zijn opgemaakt.¹⁰

6. Men zou voor wat betreft de vererving kunnen volstaan met een verwijzing naar een reeds afgegeven verklaring van erfrecht en voor wat betreft de omvang van de vorderingen naar de (aangehechte) aangifte erfbelasting waarop dan enige correcties kunnen worden toegepast. Denk bij dat laatste aan een vaststelling van de civielrechtelijke vordering op basis van de werkelijke waarde van de woning als die hoger is dan de WOZ-waarde, aangezien men immers in de onderlinge verhouding niet aan de fiscale waardering is gebonden, zie in dat verband HR 21 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3167, en F.A.M. Schoenmaker, ‘Art. 21 lid 5 SW: wat is de hoogte van de overbedelingsschuld bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot?’, *FTV* 2020, nr. 20. Uiteraard kan in voorkomend geval (in een notariële boedelbeschrijving waarin de langstlevende in persoon compareert) ook een renteovereenkomst worden vastgelegd om te voorkomen dat deze bij het overlijden van de langstlevende vervalt als gevolg van de werking van artikel 7:177 lid 1 BW, zie daarover laatstelijk R.E. Brinkman, ‘De erfrechtelijke renteovereenkomst naar oud en huidig recht’, *FTV* 2019, nr. 11. En – als we dan toch bezig zijn – eveneens de afspraak dat de kinderen de vorderingen niet zonder toestemming van de langstlevende kunnen overdragen, zie art. 3:83 lid 2 BW.
7. Dat heeft ook te maken met het feit dat de kinderen het krijgen van een erfdeel in de vorm van een vordering met uitgestelde opeisbaarheid – hoe goed de notaris het systeem ook uitlegt – ervaren als een enig erfgenaamschap van de langstlevende partner. Daarom heeft het in hun perceptie ook weinig zin om de “boedelpapieren” te bewaren. Door de defiscalisering van art. 5.4 Wet IB 2001 figureert de vordering bovendien ook niet in de aangifte inkomstenbelasting van de kinderen. Als bij het “tweede overlijden” tijdig een notaris wordt ingeschakeld, zal deze uiteraard kunnen nagaan welke notaris bij het overlijden van de eerste partner de verklaring van erfrecht heeft afgegeven en bij diens kantoor kunnen navragen of er een boedelbeschrijving is opgesteld. Over het algemeen wensen de erfgenamen echter bij het “tweede overlijden” niet extra te betalen voor dit speurwerk, en daarnaast kan de boedelbeschrijving uiteraard ook door een ander kantoor zijn opgesteld dan het kantoor van de notaris door wie de verklaring van erfrecht werd afgegeven.
8. Een nadeel van deze methode is wel dat – als de vorderingen reeds tijdens het leven van de langstlevende partner opeisbaar worden – een inzage in het CTR echter alleen door of met behulp van die langstlevende kan plaatsvinden. Wellicht kan de rechter in een dergelijke situatie de langstlevende ertoe veroordelen om de CTR-inzage door een notaris (of eventueel een andere professionele geheimhouder) te laten verrichten, die dan vervolgens aan de schuldeisers zou kunnen verklaren of er wel of geen boedelbeschrijving is ingeschreven.
9. Hierbij dient bedacht te worden dat een beroep op artikel 4:194a BW niet mogelijk is omdat dergelijke schulden in principe niet als ‘onverwachte’ schulden kwalificeren, zie Kamerstukken II 2014/2015, nr. 3, p. 13-16. Dat maakt een vergroting van de kenbaarheid van deze schulden des te belangrijker!
10. De akten als bedoeld in artikel 1 lid 2 Wet CTR – akten opgemaakt op Bonaire, Sint Eustatius of Saba – betreffen evenmin akten van boedelbeschrijving.

In het verlengde van mijn pleidooi om in de Wet CTR de inschrijving van een tweetrapsregeling mogelijk te maken¹¹, zou ik willen voorstellen om (ook) de mogelijkheid te openen om notariële akten waarin de omvang van erfrechtelijke vorderingen wordt vastgelegd ten name van de schuldenaar in het CTR in te schrijven.¹²

Intussen is het inschrijven van een akte van boedelbeschrijving weliswaar formeel niet mogelijk, maar de facto wel, aangezien het CTR de inhoud van de ingeschreven akten niet controleert. Of de akte in het CTR “gepubliceerd” wordt, hangt dus af van de bereidheid van de notaris om, in het belang van de rechtverkrijgenden van de langstlevende partner, burgerlijk ongehoorzaam te zijn en iets te doen wat niet mag, maar wel kan.

Inschrijving van de akte van boedelbeschrijving in het kadaster; het mag niet ... maar het kan wel!

Als tot de nalatenschap registergoederen behoren, rijst uiteraard de vraag of het mogelijk is om de akte van boedelbeschrijving en vaststelling erfdelen bij uittreksel in de openbare registers van het kadaster in te schrijven.¹³ Uiteraard is dit een “next best” oplossing, omdat niet gegarandeerd is dat bij het overlijden van de langstlevende partner – of als de vorderingen eerder opeisbaar worden – inzage zal worden genomen in de ingeschreven akte.¹⁴

Hier moet onderscheid worden gemaakt tussen een “echte” akte van verdeling en een akte die “alleen maar” een boedelbeschrijving bevat. In een akte van verdeling wordt het registergoed ten titel van verdeling geleverd, zodat de inschrijving van een dergelijke akte per definitie nodig is om de eigendomsovergang tot stand te brengen.¹⁵ Bij een akte van boedelbeschrijving die geen levering ten titel van verdeling bevat – denk aan de ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling – maar waarin alleen achteraf wordt geconstateerd dat er op het moment van overlijden een eigendomsovergang op de langstlevende partner is geweest¹⁶, stuiten we echter op het probleem dat de inschrijving van een dergelijke akte niet in het systeem van de Kadasterwet past.

Ingevolge artikel 27 Kadasterwet vindt de registratie van erfopvolgingen die registergoederen betreffen plaats door de inschrijving van een authentiek afschrift van een door een notaris opgemaakte verklaring van erfrecht als bedoeld in artikel 4:188 BW, waaruit van de erfopvolging blijkt. Een verklaring van erfrecht is een procesverbaal akte waarin de notaris aan het woord is, en een partij-akte, zoals de akte van boedelbeschrijving, kwalificeert niet als zodanig. De regeling van artikel 27 Kadasterwet is limitatief en

het is dus op het eerste gezicht niet mogelijk om via een akte van boedelbeschrijving informatie over de omvang van de erfrechtelijke vorderingen in het kadaster te krijgen. Het helpt ook niet om in de akte van boedelbeschrijving naar de reeds eerder ingeschreven verklaring van erfrecht te verwijzen omdat daarmee nog steeds niet wordt bereikt dat de boedelbeschrijving als zodanig wordt gepubliceerd.

Maar net als bij het CTR blijkt er ook hier een “sluiproute” te bestaan. Door een voetverklaring onder het uittreksel van de akte van boedelbeschrijving en vaststelling erfdelen kan namelijk de partij-akte alsnog worden “omgetoverd” in een verklaring van erfrecht in de zin van artikel 27 Kadasterwet. De magische formule luidt:

*“Ondergetekende, *, notaris te *, verklaart dat de verklaringen van partijen met betrekking tot de erfopvolging in bovenstaand uittreksel kunnen worden beschouwd als *zijn*haar verklaringen en dat deze akte kan worden toegepast als zijnde een verklaring van erfrecht als bedoeld in artikel 4:188 BW.”*

11. P. Blokland, ‘De tweetrapsmaking moet in het centraal testamentenregister ingeschreven kunnen worden’, WPNR 2019/7255.
12. Economisch gezien verschilt een erfrechtelijke schuld niet zoveel van een schuld uit hoofde van een schenking ter zake des doods. In beide gevallen is immers sprake van een schuld die pas “ontwaakt” bij het overlijden van de schuldenaar, zij het dat de rangorde verschilt (de erfrechtelijke schuld is in het systeem van artikel 4:7 BW een “a-schuld”, de schuld uit hoofde van de schenking een “i-schuld”), en uiteraard zijn de erfrechtelijke schulden niet ontstaan door een handeling van de schuldenaar zelf en daarom niet op één lijn te stellen met uiterste wilsbeschikkingen. Maar waarom zou het CTR niet uitgebreid kunnen worden tot een soort algemeen nalatenschapsregister dat niet alleen uiterste wilsbeschikkingen bevat maar ook andere (financiële) informatie die bij het overlijden relevant is voor de nabestaanden?
13. Bij uittreksel, omdat het niet de bedoeling is dat voor eenieder ter inzage komt hoe groot de nalatenschap is en welke omvang de vorderingen van de kinderen hebben. Het uittreksel wijst echter de weg naar de akte van boedelbeschrijving, waarvan dan vervolgens door de partijen bij de akte (of hun rechthebbenden) – zie art. 49 lid 1 Wna – een afschrift kan worden opgevraagd waarin de bedragen wel worden genoemd.
14. Er zal bij het overlijden van de langstlevende partner wel een kadastraal-hypothecaire inzage worden genomen, maar zonder bijzondere indicatie is het niet gebruikelijk dat ook de onderliggende akten worden opgevraagd.
15. Artt. 3:186 jo. 3:89 lid 1 BW.
16. Hetzelfde geldt voor het gebruikelijke testament voor samenwoners met kinderen waarin de langstlevende partner tot enig erfgenaam wordt benoemd terwijl de kinderen een geldgeaak met uitgestelde opeisbaarheid krijgen.

Ook hier blijken dus voor de creatieve notaris wegen open te staan.

Fraai is anders maar het doel heiligt de middelen: die Hauptsache ist der Effekt!

Blijkens het bovenstaande kan een akte van boedelbeschrijving alleen worden gepubliceerd – hetgeen, zoals ik in de Inleiding heb betoogd, zeer wenselijk is – door ofwel gebruik te maken van het gebrek aan “toegangscontrole” in het systeem van het CTR ofwel de akte via een voetverklaring “om te toveren” tot een in de openbare registers inschrijfbaar verklaring van erfrecht. Dat verdient natuurlijk allemaal geen schoonheidsprijs, maar het doel heiligt in dit geval de middelen.

De koninklijke weg kan worden bewandeld als de

wetgever de Wet CTR zodanig aanpast dat daarin de mogelijkheid wordt geopend om notariële akten waarin de omvang van erfrechtelijke vorderingen wordt vastgelegd ten name van de schuldenaar in te schrijven.¹⁷

Zolang de wetgever niet in actie komt, zit er voor de notaris die het belang van zijn cliënten voor ogen heeft en ongelukken in de toekomst - dat wil zeggen bij het overlijden van de langstlevende partner - wil voorkomen, helaas weinig anders op dan (een van) deze kunstgrepen toe te passen. Het valt dus te hopen dat de suggestie om de Wet CTR aan te passen spoedig wordt opgepakt!¹⁸

Mr. P. Blokland*

17. Het gaat niet alleen om de mogelijkheid, belangrijk is ook dat notarissen verplicht worden om de desbetreffende akten ten name van de langstlevende echtgenoot in te schrijven, zie art. 3 Wet CTR. Zoals ik in het in noot 11 vermelde artikel betoogde, zou hetzelfde moeten gelden voor akten waarin fidei-commissaire regelingen zijn opgenomen, verklaringen van erfrecht waarin naar zodanige regelingen wordt verwezen en akten waarin het bezwaard vermogen wordt beschreven.
18. Zoals aan het slot van noot 12 al aangegeven zou men zich kunnen (her)bezinnen op het doel van het CTR. Niet alleen uiterste wilsbeschikkingen van de erflater zijn voor de nabestaanden relevant, maar ook (andere) financiële gevolgen van dat overlijden, zoals het opeisbaar worden van tijdens het leven van de erflater verdekt opgestelde schulden en het verdwijnen van bij leven aanwezig vermogen als gevolg van de inwerking-treding van een twee- of meertrapregeling.

* Notaris en estate planner te Tilburg, buitenpromovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen. (p.blokland@dktnotarissen.nl)