

TAAK VAN DE NOTARIS

Een blik in het verleden

Het notariaat kan alleen ontstaan in een samenleving die geschriften kent. Wij weten dat het notariaat al in de derde eeuw vóór Christus in Egypte bestond waar een notaris/schrijver toezicht hield op het tot stand komen van overeenkomsten. Vanuit Egypte heeft het notariaat zijn weg gevonden naar Italië en vanuit Italië heeft het zich over West-Europa verspreid. De eerste algemene regeling voor het Nederlandse notariaat werd door Karel V uitgevaardigd op 21 maart 1524. Later heeft de Franse wetgeving op het notariaat hier ingang gevonden. Op 1 oktober 1999 is een nieuwe Wet op het notarisambt in werking getreden. Gevolg van deze wet is ondermeer dat een notaris zich vrij(er) kan vestigen en dat de vaste tarieven voor bepaalde transacties meer en meer worden losgelaten.

In toneelstukken uit de 19e eeuw wordt de notaris nogal eens voorgesteld als een stokoude figuur in een stoffige omgeving. Dit beeld is vooral ontstaan in de tijd dat voor het notariaat geen leeftijdsgrens bestond. Die tijd is al lang voorbij. De huidige (kandidaat-) notaris is een man of vrouw, die - tot uiterlijk zijn 65e jaar - met deskundigheid, met bekwame medewerk(st)ers en moderne apparatuur ten dienste van het publiek staat.

Notariële akten

Voordelen

Notariële akten zijn geschriften die door een notaris in de uitoefening van zijn ambt worden opgemaakt. Deze geschriften hebben een bijzondere betekenis:

- door de ondertekening door de notaris staat de datum van de akte jegens een ieder vast en ook staat vast dat de akte ondertekend is door degenen die daarin als ondertekenaars zijn vermeld.
- van een notariële akte kan een grosse worden afgegeven. Als iemand in een notariële akte een bedrag heeft schuldig erkend kan met behulp van de grosse van die akte zonder tussenkomst van de rechter worden overgegaan tot executie, dat wil verkoop van zijn goederen, als die persoon zijn verplichtingen niet nakomt.
- de notaris is een onpartijdige deskundige die de belangen behartigt van allen die bij het opstellen van een notariële akte zijn betrokken.

een heel praktisch punt: de akte die door een notaris is opgemaakt blijft altijd bij de notaris in bewaring. Zo kan iedereen altijd een kopie (afschrift) van de door hem opgemaakte akte krijgen waardoor partijen hun afspraken ook altijd kunnen bewijzen.

Soms verplicht

In verband met de bijzondere betekenis van de notariële akte stelt de wet de notariële akte vaak verplicht. Zo moet een aantal overeenkomsten en verklaringen om geldig te zijn worden opgenomen in een notariële akte. De belangrijkste zijn de volgende:

1. Het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden
2. Het maken of wijzigen van een testament
3. Het overdragen van een onroerende zaak, zoals een woning.
4. Het vestigen van zakelijke rechten, zoals een hypotheek, op een onroerende zaak.
5. Het oprichten van een besloten vennootschap
6. Het overdragen van aandelen in een besloten vennootschap.
7. Het oprichten van een stichting.

Voor het doen van een schenking is sedert 1 januari 2003 geen notariële akte meer vereist. Toch blijft die akte ook bij schenkingen van belang. Als een schenking zonder notariële akte tot stand is gekomen kan de schenker stellen dat de schenking tot stand is gekomen omdat de begiftigde misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden waarin de schenker verkeerde, bijvoorbeeld omdat hij van de begiftigde afhankelijk was. De begiftigde moet dan bewijzen dat dit niet het geval is. Als aan de schenking een notaris is te pas gekomen is dat anders: dan is de notaris als onpartijdige derde bij de schenking aanwezig geweest. Als de schenker dan stelt dat de begiftigde misbruik van omstandigheden heeft gemaakt moet hij dat zelf bewijzen. En wie moet bewijzen draagt het risico dat hij niet in het bewijs slaagt.

De voordelen van de notariële akte gelden natuurlijk niet alleen voor de overeenkomsten en verklaringen die volgens de wet in een notariële akte moeten worden opgenomen. Daarom wordt ook vaak gebruik gemaakt van de notariële akte als de wet die eis niet stelt. Zo wordt ook een huurovereenkomst of de koopovereenkomst van roerende zaken regelmatig in een notariële akte neergelegd. Uit het feit, dat de wet voor bepaalde overeenkomsten en rechtshandelingen de notariële akte verplicht stelt, kan worden afgeleid dat deze akte vanwege genoemde voordelen voor alle overeenkomsten en rechtshandelingen de voorkeur verdient boven de onderhandse akte. Velen maken van die voorkeur dan ook dankbaar gebruik, zoals bijvoorbeeld bij huur- en arbeidsovereenkomsten en bij de overdracht van roerende zaken of rechten. En samenlevingsovereenkomsten en verklaringen van erfrecht zijn praktisch verplicht notarieel.

Notaris en kandidaat-notaris

Notaris en kandidaat-notaris hebben beide de studie notarieel recht aan een Nederlandse universiteit gevolgd. Op juridisch gebied staan zij dan ook gelijk. De notaris is echter als zodanig benoemd en heeft daarmee de bevoegdheid verkregen om notariële akten op te maken. In de praktijk worden deze akten overigens ook vaak opgemaakt door een kandidaat-notaris die de functie van de notaris waarneemt.

Notaris en kandidaat-notaris zijn adviseur. Hun taak is niet beperkt tot het opmaken van een notariële akte. Meestal leidt een van hen ook de besprekingen die aan de akte voorafgaan. Tijdens die besprekingen zal hij de belangen van alle betrokkenen afwegen en - zoekend naar een evenwicht - optreden als adviseur van alle partijen.

Huwelijkse voorwaarden en partnerschapsvoorwaarden

Trouwen zonder speciale regeling

In ons rechtsstelsel is het mogelijk om door middel van het sluiten van een huwelijk vermogen geruisloos en belastingvrij gemeenschappelijk te maken. De Nederlandse wet bepaalt namelijk dat de bezittingen en schulden van degenen die met elkaar trouwen zonder huwelijkse voorwaarden te maken samensmelten tot een vermogen waarin ieder voor de helft gerechtigd is: de wettelijke of algehele gemeenschap van goederen. Sinds 1 april 2001 kunnen ook personen van hetzelfde geslacht met elkaar in het huwelijk treden.

Geregistreerd partnerschap

Sinds 1 januari 1998 biedt de wet de mogelijkheid aan twee personen van hetzelfde of van verschillend geslacht om hun relatie bij de burgerlijke stand te laten registreren. Een geregistreerd partnerschap staat vrijwel gelijk met een huwelijk. Ook de bezittingen en schulden van degenen die met elkaar een geregistreerd partnerschap aangaan zonder huwelijkse voorwaarden (die hier partnerschapsvoorwaarden heten) te maken, vormen dus een vermogen.

Een voorbeeld:

Man en vrouw gaan trouwen. De man heeft op het moment dat hij trouwt niets anders dan een schuld van euro 10.000,-. Zijn echtgenote heeft geen schulden, maar een bankrekening met euro 100.000,-. Als man en vrouw geen huwelijkse voorwaarden maken ontstaat een gemeenschappelijk vermogen waartoe behoren:

Bezittingen (de bankrekening van de vrouw) euro 100.000,-
Schulden (de schuld van de man) euro 10.000,-

Het saldo van dit gezamenlijk vermogen is euro 90.000,-

Als tussen de echtgenoten echtscheiding wordt uitgesproken en bezittingen en schulden onveranderd aanwezig zijn, heeft ieder recht op de helft van dit gemeenschappelijk vermogen. De man ontvangt dus evenals de vrouw euro 45.000,-. Uit dit voorbeeld blijkt dat de man er in financieel opzicht op vooruit is gegaan en de vrouw achteruit. Zij is meer dan de helft van haar vermogen kwijtgeraakt omdat zij ook de helft van de schuld van de man moet dragen. Niet alleen de bezittingen en schulden die ieder bij het begin van het huwelijk heeft worden gemeenschappelijk, maar ook vrijwel alle bezittingen en schulden die ieder tijdens het huwelijk krijgt. Ook erfenissen en schenkingen die voor of tijdens het huwelijk worden verkregen behoren tot het gemeenschappelijk vermogen, al kan de erfflater of de schenker wel bepalen dat de erfenis of schenking niet gemeenschappelijk wordt.

Trouwen op huwelijkse voorwaarden

Willen de aanstaande echtgenoten voorkómen dat tussen hen de wettelijke gemeenschap van goederen ontstaat, dan moeten zij vóórdat zij trouwen bij de notaris een overeenkomst aangaan: een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden. regeling treffen: huwelijkse voorwaarden maken. Daarbij kan uit diverse mogelijkheden worden gekozen. Zo kan iedere gemeenschap van goederen worden uitgesloten en daaraan kan weer een beding

worden verbonden om bij ontbinding van het huwelijk de gezamenlijke vermogens geheel of gedeeltelijk te delen. De (kandidaat-)notaris kan U adviseren over de meest geschikte vorm.

Het uitsluiten van iedere gemeenschap van goederen is vooral van belang wanneer één van de echtgenoten een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent of gaat uitoefenen. Daaraan zijn nu eenmaal financiële risico's verbonden. Als de echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen uitsluiten wordt daarmee bereikt dat de schulden van de echtgenoot die het beroep of bedrijf uitoefent niet kunnen worden verhaald op de bezittingen of het inkomen van de andere echtgenoot.

Het maken van huwelijkse voorwaarden hoeft niet te betekenen dat de ene echtgenoot ook helemaal niet deelt in de vermogensvoortgang van de andere echtgenoot. Vaak maken echtparen de bepaling dat zij jaarlijks samenvoegen wat ieder van hen van zijn inkomsten heeft overgehouden en dat zij dat overschot samen delen (het verrekenbeding). Deze verdeling kan jaarlijks, bijvoorbeeld op een vast moment, worden uitgevoerd. In de praktijk gebeurt dat meestal niet. Dat kan tot gevolg hebben dat een echtgenoot de waarde moet gaan verrekenen van de goederen die hij uit zijn inkomen heeft betaald. Ook kan afgesproken worden dat bij het einde van het huwelijk een verrekend zal worden. Zo kunnen de echtgenoten afspreken dat bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of overlijden afgerekend wordt alsof de echtgenoten in algehele gemeenschap van goederen waren getrouwd is geweest.

Huwelijkse voorwaarden gelden pas tegenover anderen, bijvoorbeeld schuldeisers, als zij zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister. De notaris die de akte van huwelijkse heeft opgemaakt draagt zorg voor die inschrijving.

Vóór huwelijk regelen

De echtgenoten doen er verstandig aan om vóór het huwelijk na te gaan of zij huwelijkse voorwaarden zullen maken. Als het huwelijk eenmaal is gesloten kunnen zij ook nog huwelijkse voorwaarden maken, maar dan is de algehele gemeenschap van goederen al ontstaan (die moet dan weer verdeeld worden) en voor het maken van huwelijkse voorwaarden is toestemming van de rechtbank vereist. Het kost dan allemaal meer tijd en geld.

Huwelijkse voorwaarden opheffen

Het maken van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk kan ook ten doel hebben om alsnog de algehele gemeenschap van goederen te laten ontstaan. Dat doet zich nogal eens voor als de echtgenoten voor het huwelijk huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt waarbij zij iedere gemeenschap van goederen hebben uitgesloten omdat een van hen een risicodragend beroep of bedrijf uitoefende. Als de echtgenoten op leeftijd zijn gekomen en het beroep of bedrijf na succesvolle uitoefening is gestaakt, zal het vermogen zich meestal bij de ondernemende echtgenoot hebben opgehoopt. Als die echtgenoot overlijdt, vererft zijn hele vermogen naar zijn echtgenote en de kinderen. De kinderen erven dan meer dan zij zouden hebben geërfd als de gemeenschap van goederen had bestaan. Dan zou immers slechts de helft van het vermogen vererfd zijn. Voor het betalen van successierecht kan dat nogal wat schelen. De echtgenoten die de uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen ongedaan willen maken moeten nieuwe huwelijkse voorwaarden maken en daarbij de gemeenschap van goederen invoeren.

Testamenten

Bijna iedereen weet dat hij voor een testament bij de notaris moet zijn. Met het testament zijn van oudsher in de literatuur gevoelens van hoop en hebzucht verbonden. Zo kent men de rijke oom uit Amerika die zijn nichtje een fortuin nalaat en de teleurgestelde neven en nichten die tante regelmatig bezochten maar na haar overlijden moeten constateren dat zij haar hele vermogen heeft achtergelaten aan een stichting die zich inzet voor net voortbestaan van de graspieper. De werkelijkheid is meestal anders.

Kinderen

Erfrecht voor 1 januari 2003

Van een testament werd vaak gebruik gemaakt door ouders met kinderen. Onder het erfrecht zoals dat gold voor 1 januari 2003 was het nog zo dat, als een ouder zonder testament overleed, zijn echtgenoot en de kinderen ieder voor een gelijk deel tot de nalatenschap werden geroepen. De echtgenoot en de kinderen moesten dan gezamenlijk overgaan tot de verdeling van de nalatenschap en in beginsel moest aan de kinderen hun erfdeel worden uitbetaald. Daardoor kon de langstlevende in moeilijkheden komen. Als er bijvoorbeeld een huis was kon dat betekenen dat zij het huis moest verkopen om aan de kinderen hun erfdeel uit te betalen. Daarom werd vaak een testament gemaakt waarbij de langstlevende echtgenoot alle goederen kreeg en de kinderen een vordering op de langstlevende die pas opeisbaar was bij overlijden van de echtgenoot en in een paar gevallen tijdens diens leven. Dit noemde men een verzorgingstestament. De langstlevende bleef door dit testament, dat was gebaseerd op de gedachte dat de langstlevende recht had op verzorging ten laste van de nalatenschap, in het bezit van de gehele nalatenschap en behoeft de kinderen voorlopig niets te betalen.

Erfrecht na 1 januari 2003

Op 1 januari 2003 is een nieuw erfrecht in werking getreden. Daarbij is het verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot in de wet neergelegd. Als een ouder na 1 januari 2003 overlijdt zonder testament en hij laat een echtgenoot en kinderen achter vererft zijn nalatenschap op een wijze die doet denken aan het verzorgingstestament zoals dat hiervoor besproken werd. De langstlevende echtgenoot krijgt in het nieuwe erfrecht automatisch alle goederen van de nalatenschap en moet de schulden voor zijn rekening nemen. De kinderen krijgen een vordering op de langstlevende ter grootte van hun erfdeel. Die vordering is pas opeisbaar bij diens overlijden en tijdens zij leven alleen bij zijn faillissement of schuldsanering.

Een voorbeeld

Man en vrouw zijn buiten gemeenschap van goederen getrouwd. Zij hebben drie kinderen.

De man heeft een vermogen dat bestaat uit: een huis, waard euro 200.000,-

de inboedel, waard euro 10.000,-

een bankrekening met een saldo van euro 4.000,-

een girorekening met een saldo van + euro 600,-

totaal bezit euro 214.600,-

op het huis rust een hypotheekschuld van- euro 150.600,-

zodat het saldo van zijn vermogen bedraagt euro 64.000,-

Als de man na 1 januari 2003 overlijdt, zijn zijn vrouw en de drie kinderen ieder voor een gelijk deel of een /vierde erfgenaam. Alle bezittingen vererven echter naar zijn vrouw. Zij is dus op het moment van zijn overlijden alleen eigenares van huis en inboedel en alleen zij kan vanaf dat tijdstip over de bank- en girorekening beschikken. Anderzijds moet zij de hypotheekschuld voor haar rekening nemen. De kinderen krijgen een vordering ter grootte van hun netto erfdeel, dat wil zeggen een/vierde van euro 64.000,- of euro 16.000,- op hun moeder. Per saldo verkrijgt zij dus euro 64.000 min (3x euro 16.000 =) euro 16.000 uit de nalatenschap. Van de schuld aan de kinderen heeft moeder echter geen last. Deze schuld is pas opeisbaar bij haar overlijden of als zij failliet wordt verklaard of in de schuldsanering terecht komt. Feitelijk behoudt moeder dus de beschikking over de hele nalatenschap zonder dat zij iets aan de kinderen hoeft te betalen. De verzorging van de langstlevende is nu dus in de wet opgenomen.

Overigens kunnen er ook in het nieuwe erfrecht nog tal van redenen voor een ouder zijn om een testament te maken. De wettelijke vererving zoals die hiervoor werd weergegeven is van regelen recht en kan op bepaalde onderdelen worden aangepast of gewijzigd. Daarnaast blijft altijd gelden dat de ouder een testament moet maken als hij niet wil dat de erfenis in een gemeenschap van goederen valt waarin een kind getrouwd is of later zal trouwen.

Geen kinderen

Een testament is kan ook van belang zijn voor echtgenoten zonder kinderen. Als een van hen zonder testament overlijdt is de andere echtgenoot de enige erfgenaam. Als deze zonder testament overlijdt gaat het hele vermogen naar zijn of haar bloedverwanten. Het is de vraag of dat wel de bedoeling van het echtpaar is.

In het algemeen is het voor iedereen raadzaam om na te gaan hoe zijn nalatenschap vererft als hij geen testament heeft gemaakt. Het kan zijn dat iemand die geen echtgenoot en kinderen heeft zijn vermogen na wil laten aan alle (achter)neven en (achter)nichten, maar vaak wil men in dat geval dat het vermogen toekomt aan een of meer bepaalde personen of aan een instelling. In dat geval is een testament noodzakelijk.

Voogdij regelen/ executeur

In een testament kan iemand aangeven hoe zijn nalatenschap vererft, maar hij kan daarin ook andere regelingen treffen. In een testament kan worden bepaald wie de voogdij zal hebben over de minderjarige kinderen als beide ouders zijn overleden. Over de erfdelen van de kinderen kan een bewind worden ingesteld zodat zij daarover niet vrij kunnen beschikken. Ook kan een executeur worden benoemd die de nalatenschap moet beheren en afwikkelen.

Praktische opmerkingen

Elk testament kan te allen tijde worden gewijzigd, aangevuld of geheel herroepen. Voor het maken van een testament moet men de 16-jarige leeftijd hebben bereikt. Iemand die jonger is dan 16 jaar kan ook een testament maken als hij getrouwd is. Door een huwelijk wordt een minderjarige namelijk meerderjarig. Na iemands overlijden kan worden vastgesteld of hij of zij in Nederland een testament heeft opgemaakt. Iedere notaris moet namelijk aan het Centraal Testamentenregister in Den Haag schriftelijk opgeven wie bij hem een testament heeft gemaakt. De inhoud van het testament wordt uiteraard niet opgegeven. Die blijft geheim. Door het verzamelen van die gegevens heeft het Centraal Testamentenregister een volledig geautomatiseerd systeem waarin de gegevens zijn opgenomen van alle personen die bij een Nederlandse notaris een testament hebben gemaakt. Bij

het Centraal Testamentenregister kan men dus - maar alleen na iemands overlijden - of hij een testament heeft gemaakt en bij welke notaris dat is gebeurd. De erfgenamen en andere belanghebbenden kunnen dan bij die notaris een afschrift of uittreksel van het testament opvragen. Na het overlijden moeten de erfgenamen of de langstlevende echtgenoot kunnen beschikken over de bankrekening. De bank vraagt daarvoor overlegging van een verklaring van erfrecht. Dat is een notariële akte waarin de notaris verklaart wie gerechtigd is tot de goederen van de nalatenschap, waaronder begrepen de daartoe behorende bankrekening. Op grond van die verklaring van erfrecht betaalt de bank uit. Een notaris die betrokken is bij de afwikkeling van een nalatenschap, bijvoorbeeld als hij een verklaring van erfrecht heeft opgemaakt, wordt ingeschreven in het boedelregister. Ook de schuldeisers van iemand die is overleden kunnen dat register inzien en zo nagaan bij wie de nalatenschap van hun schuldenaar in behandeling is.

Schenkingen

Schenking (niet meer) bij akte

Op 1 januari 2003 is niet alleen het nieuwe erfrecht, maar ook het nieuwe schenkingsrecht in werking getreden. Een belangrijke wijziging is dat in beginsel voor een geldige schenking geen notariële akte meer is vereist. Maar helemaal zonder notaris kan het toch niet.

Ten eerste vindt de wet dat de schenker beschermd moet worden. Hij mag wel zonder notariële akte schenken, maar de wet houdt dan meteen rekening met de mogelijkheid dat hij onder invloed van de begiftigde kan hebben gehandeld. De schenker kan stellen dat hij de schenking heeft gedaan omdat de begiftigde, zo zegt de wet, misbruik van omstandigheden heeft gemaakt. Zo'n omstandigheid kan bijvoorbeeld onnadenkendheid van de schenker zijn of het dik aangezette treurige verhaal van de begiftigde. Als de schenker dat stelt, moet de begiftigde bewijzen dat dit niet zo was. Slaagt hij niet in het bewijs dan moet hij de schenking teruggeven. Maar als de schenking bij notariële akte heeft plaatsgevonden geldt dit niet. In dat geval heeft de notaris, als onpartijdige derde, partijen voorgelicht en geadviseerd en dus is het heel onwaarschijnlijk dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. De schenker kan dat nog wel stellen, maar dan moet hij het bewijs leveren. Ten tweede kan iemand iets schenken met de bepaling dat de begiftigde de schenking pas bij het overlijden van de schenker krijgt. In de praktijk komt veel voor de schuldig erkenning uit vrijgevigheid. Ouders erkennen dan aan hun kinderen een bedrag schuldig dat bij hun overlijden moet worden uitbetaald. Op deze wijze kunnen zij de erfenis en daarmee het successierecht dat de kinderen te zijner tijd moeten betalen verminderen. Deze schenkingen zijn wel geldig als er geen notariële akte van is opgemaakt, maar zij vervallen bij het overlijden van de schenker. Dan wordt het doel dus niet bereikt. Alleen als deze schenkingen in een notariële akte zijn opgenomen blijven zij bij het overlijden van de schenker in stand.

Klik [hier](#) voor de actuele tarieven en vrijstellingen schenkingsrecht en successierecht.

Erfenissen

Na overlijden

Als iemand overlijdt komen zijn bezittingen toe aan zijn erfgenamen. Het is daarom van groot belang om te weten of de overledene een testament heeft gemaakt waarin hij - misschien - iemand tot erfgenaam heeft benoemd.

Wij zagen al dat men bij het Centraal Testamentenregister in Den Haag te weten kan komen of iemand een testament heeft gemaakt en bij welke notaris dat is gebeurd. Voor het verkrijgen van inlichtingen uit het Centraal Testamentenregister kunt u zich het beste wenden tot een notaris. Die kan het gemakkelijkst voor u de inlichtingen inwinnen en een afschrift van het testament opvragen. Overigens hebben alleen de erfgenamen en andere direct belanghebbende bij de inhoud recht op inzage van het testament.

Erfgenamen

Als tot een nalatenschap een bank- en/of girorekening behoort worden de rekeningen geblokkeerd zodra de bank van het overlijden op de hoogte is. Dat is volkomen begrijpelijk: de rekeninghouder is overleden en het saldo komt nu toe aan zijn erfgenamen.

De notaris kan na het overlijden een verklaring van erfrecht afgeven waarin staat wie tot de bankrekening gerechtigd is. Zijn dat meerdere erfgenamen dan kunnen zij alleen gezamenlijk over de rekening beschikken. Dat is nogal onpraktisch. Daarom wordt vaak aan één van de erfgenamen of aan een derde een volmacht gegeven zodat deze alleen, maar mede namens de anderen, een betaling ten laste van de rekening kan doen.

Successierecht

Bij de afwikkeling van een nalatenschap moet ook de vraag worden beantwoord of over het geërfde successierecht (= belasting over de erfenis) verschuldigd is. Het successierecht voor de echtgenoot en de kinderen valt gewoonlijk wel mee, omdat de wet (aanzienlijke) bedragen heeft vrijgesteld. De bedragen van alle

vrijstellingen worden jaarlijks door de Minister van Financiën aangepast. Over de vrijstellingen voor het lopende jaar en verdere informatie over het verschuldigde successierecht kunt u terecht bij uw (kandidaat-)notaris.

Volgens de Successiewet moet van iedere verkrijging uit een nalatenschap binnen acht maanden na overlijden aangifte worden gedaan voor de heffing van successierecht. Aangifte voor het recht van successie en het recht van schenking wordt gedaan door het invullen en inleveren van een aangifteformulier. De aangifte voor het recht van successie en het recht van schenking kan ook geschieden door invulling en inlevering van een aangifteformulier. Het opmaken van die aangifte is een van de taken van de (kandidaat-)notaris bij de behandeling van een nalatenschap.

Ook bij het verdelen van de nalatenschap wordt vaak een notaris ingeschakeld. Een notariële akte is voor een verdeling in principe niet vereist, tenzij tot de nalatenschap bijvoorbeeld een woonhuis behoort of tot de erfgenamen personen behoren die niet handelingsbekwaam zijn, zoals minderjarigen. Voor de verdeling van die nalatenschappen - hoe groot of hoe klein ook - is steeds een notariële akte vereist. Deze akte is bovendien onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van de kantonrechter. Hierbij moet wel bedacht worden dat in het nieuwe erfrecht - zie hiervoor - sedert 1 januari 2003 geen verdeling meer plaats vindt als de erflater overlijdt zonder over zijn nalatenschap te hebben beschikt en een echtgenoot vrouw en (minderjarige) kinderen achterlaat. In dat geval worden alle goederen volgens de wet verkregen door de langstlevende echtgenoot.

Overdracht van onroerende zaken

Rechtszekerheid

Voor veel mensen is onroerend goed, zoals het huis waarvan men eigenaar is, een belangrijk onderdeel van hun vermogen. Onroerend goed kan ook dienen als onderpand voor een lening. Aan de financier wordt dan een hypotheek op het onroerend goed verleend, waarmee hij een belangrijke zekerheid heeft dat de lening aan hem zal worden terugbetaald. In verband met het grote belang van onroerend goed voor het economisch verkeer heeft de wetgever voor de overdracht van onroerend goed en het verlenen van hypotheek daarop de notariële akte voorgeschreven. Welke notaris de akte van overdracht (de transportakte) moet opmaken, wordt in beginsel bepaald door de koper. Hij moet gewoonlijk de kosten van de akte voor zijn rekening nemen en daardoor heeft hij - tenzij anders afgesproken - ook het recht om de notaris te kiezen die de akte zal opmaken.

Tijdig naar de notaris

Aan het opmaken van een akte van overdracht gaat heel wat vooraf. Wanneer u een huis wilt kopen, zult u zich beraden over de financiering. Over de verschillende mogelijkheden van financiering en de juridische consequenties daarvan kan de (kandidaat-)notaris u voorlichten.

Dit geldt ook voor problemen die kunnen rijzen als u een verhuurd huis wilt kopen of als u een huis wilt kopen waaraan bezwarende bepalingen zijn verbonden, zoals kettingbedingen en erfdienstbaarheden. De (kandidaat-)notaris bespreekt met u de juridische aspecten van de koop en de financiering. Beide zijn heel belangrijk. Niet zelden gebeurt het dat iemand onvoorwaardelijk een huis koopt zonder dat hij de financiering daarvan geregeld heeft. Het gevolg is dan, dat hij aan de koop vastzit ook al krijgt hij - omdat hij over te weinig geld beschikt of te weinig geld kan lenen - de financiering niet rond. De verkoper kan dan de koop ontbinden en de koper raakt - minstens - tien procent van de koopsom als boete kwijt terwijl hij soms nog meer moet betalen als schadevergoeding. De koopovereenkomst zelf wordt vaak schriftelijk (men spreekt dan ten onrechte van een 'voorlopige koopakte', de koopovereenkomst is definitief) maar hoeft niet door een notaris te worden opgemaakt. In Amsterdam is het al jaren de gewoonte om de koopakte wél door een notaris te laten opsteken. Die gewoonte is toe te juichen. De akte levert het bewijs op van de verplichtingen die de verkoper en koper op zich hebben genomen. Maar in de koopakte wordt ook de mondeling reeds gesloten koop schriftelijk vastgelegd. Daarbij worden allerlei aspecten van de koop besproken en toegelicht en vindt tussen verkoper en koper overleg plaats. De verkoper moet informatie over het huis geven, de koper moet zijn wensen over het gebruik ervan duidelijk op tafel leggen, besproken moet worden wie het risico draagt als later onverwachte dingen opduiken. In de akte kan bepaald worden wanneer de koop niet doorgaat: bijvoorbeeld als de financiering niet rond komt. De (kandidaat-)notaris, als onpartijdig deskundig jurist, heeft bij het vastleggen van de koopovereenkomst een belangrijke taak. Daarom adviseert de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie aan koper en verkoper om reeds bij het opstellen van de koopovereenkomst een notaris in te schakelen voor de noodzakelijke deskundige begeleiding en advisering op juridisch gebied.

'Voorlopige' koopakte

Het zal duidelijk zijn hoe onjuist het is de koopakte 'voorlopige' koopakte te noemen. Die aanduiding wekt namelijk ten onrechte de indruk dat de akte slechts 'voorlopig' is en men er nog vanaf kan. Niets is minder waar! De koopovereenkomst die u schriftelijk bent aangegaan is definitief. In feite bent u al gebonden door uw mondelinge overeenkomst met de verkoper. Uit het voorgaande volgt dat u, of u nu koper of verkoper bent, u niet te snel tot het tekenen van een koopakte of zogenaamde 'voorlopige koopakte' van een huis moet overgaan en ook niet te snel 'ja' moet zeggen in het stadium van de mondelinge onderhandelingen, vóór het ondertekenen van

een dergelijke akte. Dit geldt voor de koper niet alleen voor bestaande huizen, maar nog sterker voor huizen in aanbouw. Het tekenen van een koopakte in een directieket van het betreffende bouwproject valt absoluut te ontraden: u bezichtigt het bouwproject, raakt er enthousiast over, u krijgt te horen dat de huizen als warme broodjes worden verkocht en u tekent, waardoor u de verplichting op zich neemt om € 180.000 of € 200.000 te betalen of misschien wel € 400.000. Als u dan pas naar de notaris gaat, kan de door u getekende koopakte niet meer ongedaan worden gemaakt.

Bouwprojecten

Bij bouwprojecten is het de gewoonte van de bouwer om het gehele project door één notaris te laten behandelen, aangezien op het kantoor van die notaris ook het bouwplan, het 'bestek' en de verdere voorwaarden liggen. De koper van een huis uit een bouwcomplex kan voor advies zijn eigen notaris inschakelen; dit brengt wel extra kosten met zich mee.

Het Bouwfonds Nederlandse Gemeenten, de Consumentenbond, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in Onroerende Goederen NVM, de Nederlandse Vereniging van Bouwondernemers en de Vereniging Eigen Huis hebben samen een Model Koop-/Aannemingsovereenkomst gemaakt, met daarbij behorende Algemene Voorwaarden. In dit model is getracht de rechten en verplichtingen van de koper van een nog (af) te bouwen huis en de aannemer zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen. Hierdoor kunnen veel geschillen over de nakoming van de overeenkomst worden voorkomen. De Koop-/Aannemingsovereenkomst bevat de regelingen die op het specifieke huis van toepassing zijn, zoals het tijdstip van de eigendomsoverdracht van grond en huis, hoe verschillen tussen werkelijke en opgegeven maten worden verrekend, de grootte van de waarborgsom, de wijze van betaling, het moment van oplevering en de regeling van een eventuele subsidie. In de Algemene Voorwaarden voor de koop en bouw van woningen worden onderwerpen geregeld die op elke nieuwbouw van toepassing zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor de gevolgen van wijzigingen in de bouw, de aanleg van leidingen, de controle op de uitvoering, de onderhoudstermijn en de aansprakelijkheid van de aannemer. Ook is er een dergelijk Model Koop-/Aannemingsovereenkomst tot stand gekomen voor appartementsrechten, met bijbehorende Algemene Voorwaarden (zie hierna 'Appartementsrechten'). De (kandidaat-)notaris beschikt over de nodige juridische kennis om een koopakte voor een nog (af) te bouwen huis op te stellen. In verband met de grote belangen voor koper en verkoper bij het aangaan van een koopovereenkomst, adviseert de KNB dat zij bij het opstellen van het contract een (kandidaat-)notaris inschakelen.

De (kandidaat-)notaris zal u graag informeren over de vele voordelen van deze overeenkomsten en de zekerheid (ook financieel) die het toepassen van de Algemene Voorwaarden voor u betekent.

Appartementsrecht

Een flatgebouw kan worden gesplitst - onderverdeeld - in appartementsrechten. Wie een appartementsrecht koopt krijgt te maken met een bijzondere constructie. Onder een appartementsrecht verstaat de wet: een aandeel (bijvoorbeeld één/dertigste) in een flatgebouw met toebehoren, dat de bevoegdheid geeft tot het gebruik van een bepaalde flat in dat gebouw. Iedere appartementseigenaar is dus voor een bepaald gedeelte eigenaar van het gehele gebouw en niet van een bepaalde flat. Maar hij heeft wel als mede-eigenaar en als enige het recht tot gebruik van een bepaalde flat. Daarom staat de eigendom van een flat in juridische zin gelijk met de eigendom van een woonhuis; beide soorten eigendom worden in dezelfde registers vermeld. Het appartementsrecht kan door de flateigenaar, net zoals een woonhuis, met hypotheek worden belast. Omdat de appartementseigenaar van een gedeelte van het gehele gebouw eigenaar is, moet hij ook voor een gedeelte de lasten en de onderhoudskosten van het gehele gebouw dragen.

Vereniging van eigenaars

De gezamenlijke eigenaars van een dergelijk flatgebouw zijn lid van een vereniging van eigenaars, die tot doel heeft de gemeenschappelijke belangen van die eigenaars te behartigen. Tot de vergaderingen van de vereniging heeft iedere eigenaar toegang. Hij kan er het woord voeren en zijn stem uitbrengen, dus voorstellen goed- of afkeuren.

Het bestuur van de vereniging moet er onder meer voor zorgen, dat de eigenaars op tijd hun aandeel in de gezamenlijke lasten en onderhoudskosten betalen. Tot de lasten behoort tevens de jaarlijks te betalen premies voor de verzekeringen van het flatgebouw, want het gebouw behoort in zijn totaliteit verzekerd te zijn.

De splitsing van een gebouw met grond en verdere toebehoren moet bij notariële akte gebeuren. Die akte moet volgens de wet aan allerlei voorschriften voldoen. Eén daarvan is dat bij de akte een tekening moet worden gevoegd waarop duidelijk is aangegeven uit welke flats het gebouw precies bestaat, terwijl dan in de akte nauwkeurig moet worden vermeld tot welk appartementsrecht het gebruik van iedere flat behoort. Sommige flatgebouwen zijn georganiseerd in de vorm van een coöperatie. Hierbij gelden vergelijkbare bepalingen als bij het appartementsrecht. Het verschil is dat men bij een coöperatie uitsluitend het persoonlijk recht heeft op bewoning van een bepaalde flat.

Afspraken in de akte

De bewoners van een flatgebouw vormen min of meer een aparte gemeenschap, een maatschappij in het klein. Het is dan ook logisch dat de meeste splitsingsakten aan de eigenaars een beperkt recht van inspraak geven bij de komst van een nieuwe bewoner. Die inspraak zal meer effect hebben naarmate het flatgebouw kleiner is. Daarentegen zal het de eigenaar die op de uiterste westhoek van een heel groot flatgebouw woont, weinig interesseren wie er honderd meter verder de uiterste oosthoek van het gebouw gaat betrekken.

Het feit dat de bewoners van een flatgebouw een aparte gemeenschap vormen, heeft nog een consequentie: de akte moet namelijk een regeling inhouden voor het gebruik, het beheer en het onderhoud van de gemeenschappelijke ruimten, zoals hallen, trappen en trappenhuizen. Anders zou de mogelijkheid kunnen bestaan, dat een flatbewoner zich tevéél vrijheden ten aanzien van die ruimten zou aanmatigen: iedere té grote vrijheid die de een zich veroorlooft, gaat nu eenmaal ten koste van de vrijheid van anderen. Dit geldt ook voor het gebruik van de flats: de bewoners mogen elkaar geen onnodige overlast aandoen, bijvoorbeeld door luidschetterende muziek na twaalf uur 's avonds. Het recht op rust van de ene flatbewoner, houdt voor zijn buurman de verplichting in om niet al te rumoerig te zijn.

Hypotheken

Recht van hypotheek

Wanneer de bank aan iemand euro 200.000,- moet dit bedrag volgens de gemaakte afspraken - in termijnen of ineens, met een bepaalde rente - aan de bank worden terugbetaald. De bank kan misschien nog wel weten of degene die het geld leent op dat tijdstip schulden heeft, maar hij kan nooit weten of de schuldenaar na de lening nog andere schulden zal aangaan. Toch heeft hij daar groot belang bij.

Dat belang blijkt als de schuldenaar niet meer aan zijn verplichting tot betaling van rente en aflossing kan voldoen. De bank kan dan verhaal nemen op de bezittingen van de schuldenaar, maar als er meer schuldeisers zijn moet hij de opbrengst van die bezittingen met de andere schuldeisers delen.

Laten we aannemen dat de schuldenaar - behalve de lening van euro 200.000,- - nog € 300.000,- aan andere (later gemaakte) schulden heeft en dat hij euro 250.000,- aan bezittingen heeft in de vorm van een eigen woonhuis (euro 248.000,-) en inboedel (euro 2.000,-). De gezamenlijke schuldeisers, die in totaal dus euro 500.000,- te vorderen hebben, moeten dan volgens de wet de opbrengst van zijn bezittingen van euro 250.000,- samen delen in verhouding tot ieders vordering. De bank ontvangt dus maar 2/5 van euro 250.000 of euro 100.000. In een lening met zo'n risico heeft de bank natuurlijk weinig zin. De wet geeft de bank de mogelijkheid om dit risico uit te sluiten. De bank kan er voor zorgen dat zijn vordering bij voorrang op een bepaald goed van de schuldenaar kan worden verhaald. Om te bereiken dat de bank zijn voorrang bij voorrang kan verhalen op een onroerend goed van zijn schuldenaar moet de schuldenaar aan de bank het recht van hypotheek verlenen.

Als de bank dat recht heeft kan hij het onroerend goed in het openbaar - of onderhands met toestemming van de president van de rechtbank- verkopen en zijn vordering bij voorrang - dus vóór de andere schuldeisers - op de opbrengst verhalen. Zou de schuldenaar in bovenstaand voorbeeld aan de bank recht van hypotheek op zijn woonhuis hebben verleend, dan zou de bank het hele bedrag van euro 200.000 terug hebben ontvangen.

Openbare verkoop

De eigenaar van een onroerend goed die het recht van hypotheek verleent (de schuldenaar) heet hypotheekgever. Zijn financier, aan wie hij het recht van hypotheek verleent, heet hypotheeknemer. Zodra het recht van hypotheek aan hem is verleend, heet deze hypotheekhouder. Het onroerend goed waarop de hypotheek is verleend noemt men onderpand.

Voor het verlenen van het recht van hypotheek is een notariële akte vereist. De bank is als hypotheekhouder bevoegd om zonder tussenkomst van de rechter het onderpand in het openbaar (en met toestemming van de president van de rechtbank zelfs onderhands) te verkopen. Zo kan hij ervoor zorgen dat hij zijn uitgeleende geld terug krijgt, als de schuldenaar de door hem verschuldigde rente en/of aflossing niet wil of kan betalen.

Wij hebben hier dus te maken met twee rechten: het hypotheekrecht dat de financier voorrang boven andere schuldeisers geeft en het recht van openbare verkoop dat de financier de bevoegdheid verleent om bij wanbetaling het onderpand in het openbaar te verkopen en zijn vordering op de opbrengst te verhalen.

Bijzondere bepalingen

Om dat verhaal mogelijk te maken heeft de wetgever het hypotheekrecht met enige waarborgen omgeven, waarvan de zaaksvervangende en het huurbeding de twee belangrijkste zijn.

a Zaaksvervangende

Het is natuurlijk mogelijk dat het onderpand afbrandt of andere schade krijgt, waardoor het voor de financier nagenoeg waardeloos is geworden. Alleen de grond is nog over. Daarom laat hij in de hypotheekakte als verplichting opnemen dat de schuldenaar het onderpand tegen brand en andere gevaren naar herbouwwaarde moet verzekeren en verzekerd moet houden. De wet bepaalt dat de verzekering ten behoeve van de

hypotheekhouder (de bank) wordt belast met een pandrecht. Dit wordt 'zaaksvervanging' genoemd: het pand wordt vervangen door de vordering op de verzekeraar. In normale omstandigheden wordt de uitkering natuurlijk gebruikt om de schade te herstellen. Het spreekt vanzelf dat de huiseigenaar wel rechtstreeks het gedeelte van de verzekeringsuitkering ontvangt dat zijn schuld aan de hypotheekhouder te boven gaat.

b Huurbeding

De eigenaar van het onroerend goed heeft het recht het onderpand te verhuren. Die verhuring kan plaatsvinden voor een hoge huurprijs, maar ook voor een appel en een ei, bijvoorbeeld aan zijn zoon of dochter. Dat kan gebeuren voor steeds een jaar, maar ook voor de tijd van tien jaar. Zou de eigenaar het onderpand of een gedeelte daarvan voor tien jaar verhuren tegen bijvoorbeeld € 5.000,- per jaar en met de huurder afspreken dat deze hem - indien hij de gehele huur vooruit betaalt - geen € 50.000,- maar slechts € 30.000,- behoeft te betalen, dan heeft de schuldenaar na ontvangst van die huursom de waarde van het onderpand in belangrijke mate uitgehold. Wanneer namelijk de hypotheekhouder kort na het ingaan van die huur tot openbare verkoop zou moeten overgaan, zal het onderpand minstens de door de schuldenaar reeds ontvangen € 30.000,- minder opbrengen. Er valt immers gedurende de eerste tien jaar geen huur meer te incasseren! Ook niet door de koper, want 'koop breekt geen huur'. Dit betekent dat de koper niet alleen gebonden is aan het door de verkoper gesloten huurcontract, maar ook aan het feit dat de huurder de huur al over het tijdvak van tien jaar betaald heeft. Met die wetenschap zal de koper bij zijn bod beslist rekening houden.

Om dit soort 'handigheden' van de schuldenaar te voorkomen, heeft de wet aan de hypotheekhouder de bevoegdheid gegeven om van de schuldenaar te verlangen: - dat hij het onderpand zonder (schriftelijke) toestemming van de hypotheekhouder niet verhuurt of verpacht of op andere wijze in gebruik afstaat - dat hij de huur of pacht niet voor lange tijd vóóruit laat betalen.

Dit beding wordt op het hypotheekkantoor in het hypotheekregister aangetekend. Dit heeft tot gevolg dat overtreding van deze voorwaarden door de schuldenaar de rechten van de hypotheekhouder niet kan aantasten. Zou de schuldenaar dus zonder (schriftelijke) toestemming van de hypotheekhouder het onderpand toch verhuren, dan behoeft de hypotheekhouder, na verkregen toestemming van de President van de Rechtbank, met die verhuur geen rekening te houden. Hij kan - als hij tot openbare verkoop zou moeten overgaan - het onderpand verkopen alsof het niet verhuurd is, zodat de huurder het huis zal moeten ontruimen. Mocht de schuldenaar van de hypotheekhouder wél (schriftelijke) toestemming tot verhuur hebben gekregen, maar niet tot het vooruit ontvangen van de huur, dan mag de huurder - ook na openbare verkoop - in het huis blijven wonen. Hij zal echter aan de koper van het huis de huur moeten gaan betalen, zonder rekening te mogen houden met het feit dat hij aan de vorige eigenaar de huur over dezelfde periode al betaald heeft. Hieruit blijkt dat het voor een huurder van onroerend goed belangrijk is te weten of de eigenaar zijn huis al dan niet met hypotheek heeft belast en zo ja of hij (schriftelijke) toestemming van zijn hypotheekhouder heeft gekregen om te verhuren. Aanzienlijke vooruitbetaling van de huur is ten aanzien van een met hypotheek belast onroerend goed altijd af te raden, tenzij de schuldenaar met de hypotheekhouder overeenkomt dat die vooruitbetaling zal worden gebruikt om zijn hypotheekschuld (gedeeltelijk) af te lossen. Na het ondertekenen van de hypotheekakte zorgt de notaris ervoor dat het hypotheekrecht en de voorwaarden die in de akte zijn gemaakt (zoals het beding van eigenmachtige verkoop en het huurbeding) op het kadaster worden ingeschreven. Iedereen kan dan nagaan met welke schuld en onder welke voorwaarden het onderpand belast is.

Niet alleen lenen

In het voorgaande is gesproken over het verlenen van het recht van hypotheek aan een geldschieter tot zekerheid voor de terugbetaling door de schuldenaar van het door hem geleende geld. Dat hypotheekrecht kan echter evengoed worden verleend tot zekerheid voor de betaling van geleverde goederen, verrichte werkzaamheden of welke schuld dan ook. Het zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren dat iemand door een aannemer een verbouwing aan zijn huis laat verrichten. De aanvankelijk begrote kosten vormen voor de huiseigenaar geen enkel bezwaar. Hij kan ze gemakkelijk betalen. Maar naarmate de verbouwing vordert, komt hij op nieuwe, nogal kostbare ideeën, waardoor de aanvankelijke kosten worden verdubbeld. Aannemer en huiseigenaar komen dan overeen dat de huiseigenaar voor de meerdere kosten van de verbouwing aan de aannemer recht van hypotheek verleent op zijn woonhuis. Dit is dan een hypotheekrecht, verleend tot zekerheid voor de betaling van een schuld wegens geleverde goederen en verrichte werkzaamheden. Tenslotte kan nog worden vermeld dat hypotheek niet alleen wordt gegeven op bestaande woningen, maar dat ook voor de financiering van een nog te bouwen huis geld op hypotheek kan worden geleend.

Schuld afgelost

Zodra de schuldenaar zijn schuld geheel heeft afgelost is het voorrecht van de hypotheekhouder - dus het hypotheekrecht - beëindigd. Op het kadaster staat dat recht echter nog steeds ingeschreven. Om ook die inschrijving teniet te doen (te laten doorhalen) moet een notariële akte van vervallen verklaring (akte van royement) worden gemaakt. Daarmee wordt in het kadaster de inschrijving doorgeschrapt. Niet zelden komt het voor dat een schuldenaar zonder meer tot algehele aflossing overgaat en dan vergeet zijn notaris te vragen een akte van royement te maken. Dit verzuim heeft tot gevolg dat het hypotheekrecht op het kadaster ten onrechte blijft ingeschreven. Dat is op zich niet zo erg. Maar ook een hypotheekgever kan overlijden en erfgenamen achterlaten die met de aflossing onbekend zijn.

Naamloze en besloten vennootschappen

Aansprakelijkheid

Bij de bespreking van de huwelijkse voorwaarden hebben we gezien dat een man die een risicodragend beroep of bedrijf uitoefent het bezit van zijn vrouw veilig kan stellen door bij huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen uit te sluiten. De man kan zijn beroep of bedrijf echter ook uitoefenen in de vorm van een naamloze vennootschap (N.V.) of in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (B.V.). Meestal wordt voor de laatste rechtsvorm gekozen. Hiermee bereikt hij dat het risico wordt gelopen door de vennootschap zodat hij en dat hij in beginsel niet zelf aansprakelijk wordt.

Als de man lid is van een vennootschap onder firma kan ook die onderneming worden omgezet in een besloten vennootschap waarbij de vennoten dan de aandeelhouders worden. Het is eveneens mogelijk dat twee of meer personen een naamloze of besloten vennootschap oprichten, zonder dat zij in een of andere rechtsvorm al een bedrijf uitoefenen. Zij gaan dan tot oprichting van de naamloze of besloten vennootschap over, omdat aan het bedrijf dat zij willen gaan uitoefenen risico's verbonden kunnen zijn. Daardoor bereiken zij, dat zij - wat hun aansprakelijkheid betreft - precies weten waar zij aan toe zijn: zij kunnen in principe niet méér geld 'verliezen' dan zij in de naamloze of besloten vennootschap steken of hebben toegezegd te zullen inbrengen. Een dergelijke naamloze of besloten vennootschap leidt namelijk haar eigen bestaan. Hieruit blijkt reeds dat een naamloze of besloten vennootschap een soort persoon is die zelfstandig aan het rechtsleven deelneemt. De wet noemt deze vennootschappen rechtspersonen.

Aandeelhouders

Het kapitaal of vermogen van die rechtspersoon is in aandelen verdeeld. Elk aandeel geeft - in verhouding tot het totaal aantal aandelen - recht op een evenredig gedeelte van het kapitaal. Een eigenaar van een aandeel heet aandeelhouder. De uitgifte van aandelen aan de aandeelhouder moet bij notariële akte geschieden. De gezamenlijke aandeelhouders zijn verenigd in de algemene vergadering van aandeelhouders. Tot die vergaderingen heeft iedere aandeelhouder toegang. Hij kan er het woord voeren en zijn stem uitbrengen, dus voorstellen goed- of afkeuren. Met deze bezigheden is men bij de meeste vennootschappen snel klaar. Zij hebben veelal slechts één aandeelhouder, die tevens de enige directeur is. In dat geval kunnen er geen problemen binnen de algemene vergadering van aandeelhouders en met de directie ontstaan. De ene directeur/aandeelhouder regelt de bedrijfsvoering en heeft alle macht in handen.

Besluitvorming

Geheel anders wordt het wanneer er twee aandeelhouders zijn die ieder een gelijk aantal aandelen bezitten. Het aantal aandelen dat een aandeelhouder bezit, bepaalt in beginsel namelijk het aantal stemmen dat hij in een algemene vergadering van aandeelhouders mag uitbrengen. Zij zullen elkaar dan in de besluitvorming moeten zien te vinden. Dit zal nogal meevallen wanneer zij reeds jarenlang met elkaar hebben samengewerkt. Kennen zij elkaar daarentegen nog maar korte tijd, dan is de kans dat zij het met elkaar oneens zijn groter. Ook in dat geval zal het streven naar eensgezindheid aanwezig zijn. Toch is het verstandig om al bij de oprichting van de vennootschap in een overeenkomst vast te leggen dat bij het vastlopen van de besluitvorming de beslissing door een of meerdere buitenstaander(s) moet worden genomen (een zogenaamde aandeelhoudersovereenkomst).

Zijn er meer dan twee aandeelhouders met een gelijk aandelenbezit, dan komt onmiddellijk de vraag naar voren hoe zij de besluitvorming wensen te regelen. Moeten alle besluiten worden genomen met volstreekte meerderheid van stemmen, zodat wanneer er drie aandeelhouders zijn twee van hen de besluiten kunnen forceren? Of is voor belangrijke besluiten de instemming van alle drie de aandeelhouders nodig? Dit soort en nog veel meer vragen doen zich voor, wanneer drie of meer personen een naamloze of een besloten vennootschap oprichten. Het is de taak van de notaris de oprichters voor te lichten, de diverse mogelijkheden met hen te bespreken en hen te begeleiden om tot een keuze te komen. Van groot belang is altijd het antwoord op de vraag in hoeverre de oprichters de aandelen wensen te 'blokkeren'. Onder blokkering wordt verstaan: een beperking in de bevoegdheid om aandelen vrij over te dragen aan wie men wil. Een blokkeringsregeling kan die vrije overdracht lichtelijk beperken, maar ook zéér sterk aan banden leggen. Zo kan de regeling inhouden dat de aandelen - zodra een aandeelhouder ze wenst te verkopen - altijd éérs aan de andere aandeelhouders te koop moeten worden aangeboden. De overdracht van de verkochte aandelen moet altijd bij notariële akte plaatsvinden. De regeling kan zelfs de erfenamen van een overleden aandeelhouder de verplichting opleggen om de aandelen binnen een bepaalde tijd na het overlijden te koop aan te bieden aan de andere aandeelhouders.

Publicatieplicht

De besloten vennootschap (B.V.) en naamloze vennootschap (N.V.) zijn rechtspersonen. Beide hebben een publicatieplicht. De B.V. en de N.V. zijn onderworpen aan de verplichting om de jaarrekening op een wettelijk voorgeschreven wijze in te richten. Tevens zijn er voorschriften met betrekking tot publicatie van bepaalde gegevens uit de jaarrekening, in een aantal gevallen voorzien van een accountantsverklaring.

Verschillen N.V. en B.V.

De belangrijkste verschillen tussen de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn:

- De besloten vennootschap mag geen aandeelbewijzen uitreiken, maar moet in plaats daarvan een register hebben, waarin de namen en adressen van alle aandeelhouders zijn opgenomen. De naamloze vennootschap mag wél aandeelbewijzen uitgeven voor zover het aandelen aan toonder betreft. Is er sprake van aandelen op naam, dan moeten ook deze in een aandeelhoudersregister worden vermeld.
- De statuten van de besloten vennootschap moeten een bepaalde in de wet omschreven blokkeringsregeling bevatten. Dit voorschrift geldt niet voor de naamloze vennootschap.
- Het aandelenkapitaal van de N.V. is beduidend hoger dan dat van de B.V.

Beide soorten vennootschappen worden bestuurd door één of meer bestuurders, die meestal directeuren worden genoemd. Zij staan al dan niet onder toezicht van een raad van commissarissen, die uit één of meer personen kan bestaan. Directeuren en commissarissen worden in beginsel benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders die hen ook kan schorsen of ontslaan. De bevoegdheden van directeuren en commissarissen behoren in de statuten van de vennootschap te worden geregeld. Deze statuten moeten verder diverse bepalingen inhouden over onderwerpen waarvoor de wet een statutaire regeling voorschrijft, zoals de naam, de plaats van vestiging en het doel van de vennootschap. De naam moet aangeven of de vennootschap een N.V. of een B.V. zal zijn. Dit gebeurt door de naam te laten beginnen of eindigen met Naamloze Vennootschap of Besloten Vennootschap, ofwel de afkortingen N.V. of B.V.. De statuten moeten worden opgenomen in de notariële akte, waarbij de vennootschap wordt opgericht.

Oprichting vennootschap

Met die notariële akte alléén is de vennootschap nog niet compleet. Hieraan voorafgaand is het nodig de verklaring van de Minister van Justitie, dat hem van bezwaren tegen de oprichting niet is gebleken. Voordat de vennootschap een rechtspersoon is en dus zelfstandig aan het rechtsleven kan deelnemen, moet aan beide voorwaarden worden voldaan: de ministeriële verklaring van geen bezwaar én de notariële akte. Dit zelfde geldt voor het wijzigen van de akte van oprichting (statutenwijziging). Ook daarvoor is een notariële akte met de ministeriële verklaring van geen bezwaar vereist. Na het ondertekenen van de akte van oprichting moet de vennootschap in het handelsregister worden ingeschreven, waarbij een afschrift van de akte moet worden overgelegd. Dit wettelijk voorschrift dient om iedereen gelegenheid te geven kennis te nemen van de statuten van de vennootschap en om te kunnen nagaan wie de directeuren en de eventuele commissarissen zijn. De wet bepaalt - als stok achter de deur - dat de bestuurders van de vennootschap voor hun handelingen, verricht voordat de publicatie in het handelsregister heeft plaatsgehad, volledig persoonlijk aansprakelijk zijn naast de vennootschap zelf. Het is een goede gewoonte dat in de praktijk de notaris voor de eerste publicatie zorgt, zodat de aansprakelijkheid van de bestuurders tot een minimum wordt beperkt. De publicatie in het handelsregister dient voortdurend met de werkelijke situatie in overeenstemming te zijn. Dit houdt in dat van iedere verandering opgave aan het handelsregister moet plaatshebben, dus ook van iedere verandering in de persoon of de bevoegdheden van directeuren, commissarissen of procuratiehouders. In geval van twijfel is de (kandidaat-)notaris er om u te helpen.

Aandelen op naam

Sinds 1 januari 1993 is voor de uitgifte en levering van aandelen op naam een notariële akte vereist. Inschakeling van de notaris is bij deze handelingen dus noodzakelijk. Dit geldt voor N.V.'s en B.V.'s met beperkte aansprakelijkheid. Beursvennootschappen zijn van deze verplichting vrijgesteld, ook wanneer een deel van de aandelen niet in de notering is opgenomen, zoals preferente aandelen. De B.V. heeft de plicht om een aandeelhoudersregister (bij) te houden. Daarin wordt elke verandering in het aandelenkapitaal aangetekend. De (kandidaat-)notaris zal u een register kunnen overhandigen en zal u ook behulpzaam zijn bij het invullen ervan.

Andere wettelijke eisen

De wetgever heeft voor een ondernemer de mogelijkheid geschapen om zijn aansprakelijkheid te beperken tot het in de vennootschap gestoken kapitaal. Daarvoor stelt de wetgever wel als eis dat iedereen moet kunnen weten dat hij met een vennootschap te maken heeft. Vandaar dat er een publicatieplicht bestaat. Dit was voor de wetgever echter nog niet voldoende. Er is nog een wettelijk voorschrift, dat dient om te voorkomen dat buitenstaanders misleid zouden kunnen worden. Uit alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen, waarin de vennootschap partij is of die van haar uitgaan - met uitzondering van telegrammen en reclamemateriaal - moeten de volledige naam van de vennootschap volgens de akte van oprichting en de plaats van vestiging duidelijk blijken. In brieven en orders moeten bovendien worden vermeld, het handelsregister waarin de vennootschap is ingeschreven en het nummer van de inschrijving bij dat handelsregister. Indien melding wordt gemaakt van het kapitaal van de vennootschap, moet in elk geval worden vermeld welk bedrag is geplaatst en welk gedeelte van het geplaatste bedrag is gestort.

Stichtingen

Een stichting is een rechtspersoon die zelfstandig aan het rechtsverkeer deelneemt. Iedereen die daaraan behoefte heeft kan zonder medewerking van anderen bij notariële akte een stichting oprichten. De notariële akte waarmee de stichting wordt opgericht kan ook een testament zijn. In dat geval kan de stichting pas ontstaan als het testament in werking treedt. Dat is dus na het overlijden van degene die het testament heeft gemaakt.

Regels voor stichtingen

De akte van oprichting moet de statuten van de stichting inhouden. Daartoe behoren in ieder geval: de naam, de plaats van vestiging, het doel van de stichting, de wijze waarop de bestuurders van de stichting worden benoemd en ontslagen, en de bestemming van het overschot na ontbinding van de stichting (of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld). Het woord 'stichting' behoort deel uit te maken van de naam. Dit voorschrift dient om aan iedereen duidelijk te maken dat hij met een stichting te doen heeft. Het doel van de stichting behoort niet van liefdadige of sociale aard te zijn. De stichting is in het algemeen niet de juiste vorm voor een zuiver op winst gerichte onderneming. De wet bepaalt wel dat een stichting géén leden heeft en dat het doel van de stichting niet mag zijn: het doen van uitkeringen aan oprichters of bestuurders noch aan andere personen, tenzij wat deze laatstgenoemde personen betreft die uitkeringen een ideële of een sociale strekking hebben. De zin van dit verbod is duidelijk: de wet wil voorkomen dat iemand onder het mom van een stichting geld inzamelt en het - op grond van de statuten - in eigen zak steekt. Bij overtreding van dit wettelijk verbod kan de stichting door de rechtbank worden ontbonden.

Het bestaan van de stichting moet worden gepubliceerd in het handelsregister dat wordt aangehouden bij de Kamer van Koophandel binnen welk gebied de stichting is gevestigd. Ditzelfde geldt voor de namen en woonplaatsen van de bestuursleden en overige personen die de stichting kunnen vertegenwoordigen. Wijziging van de statuten van de stichting moet bij notariële akte gebeuren. Ook die wijziging moet in het handelsregister worden gepubliceerd, evenals veranderingen ten aanzien van de vertegenwoordigende bestuurders en andere personen.

Verenigingen

De vereniging is een van de oudste samenwerkingsvormen die we kennen. De oprichters (minimaal twee personen) hebben daarbij een bepaald doel voor ogen. Dit doel kan variëren van het in gemeenschappelijk verband vissen of kaarten tot de doelstellingen van vakbonden of politieke partijen. De vereniging mag - tenzij het een coöperatie betreft - niet ten doel hebben het maken van winst ter verdeling onder de leden. De vereniging kan op twee manieren tot stand worden gebracht: niet bij notariële akte (dus mondeling of bij onderhandse akte); wel bij notariële akte.

Wel of geen notariële akte

De niet bij notariële akte opgerichte vereniging kan geen registergoederen (o.m. onroerend goed) verkrijgen en ook geen erfgenaam zijn. De bestuurders die voor de vereniging naar buiten optreden en de vereniging daarbij binden, zijn naast de vereniging hoofdelijk aansprakelijk. Wordt de vereniging bij notariële akte opgericht, dan moeten de volgende zaken in ieder geval in de statuten worden opgenomen:

- de naam van de vereniging en de gemeente in Nederland waar zij gevestigd is;
- het doel van de vereniging;
- de verplichtingen die de leden hebben tegenover de vereniging, of de wijze waarop deze verplichtingen kunnen worden opgelegd;
- de wijze van bijeenroeping van de algemene ledenvergadering;
- de wijze van benoeming en ontslag van bestuurders;
- de bestemming van het batig saldo van de vereniging in geval van ontbinding, of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.

Bovendien moet de akte in de Nederlandse taal worden opgesteld. De notaris is ervoor aansprakelijk dat aan deze vereisten wordt voldaan. Is de vereniging aanvankelijk niet bij notariële akte opgericht, dan kan de algemene vergadering besluiten de statuten te doen opnemen in een notariële akte. Dan zijn op de vereniging de bepalingen van toepassing alsof zij bij notariële akte zou zijn opgericht.

Structuur van de vereniging

Zoals al ter sprake kwam kent de vereniging leden. Tenzij statuten anders bepalen beslist het bestuur over de toelating van een lid en kan bij niet-toelating de Algemene Vergadering alsnog tot toelating besluiten. Alle leden tezamen vormen de Algemene Vergadering. Ieder van de leden heeft daarin tenminste één stem. Aan deze Algemene Vergadering komen alle bevoegdheden toe die niet door de wet of de statuten aan andere organen van de vereniging zijn opgedragen. Bij grote verenigingen - zoals bijvoorbeeld de ANWB en de Consumentenbond - zou de Algemene Vergadering te omvangrijk kunnen worden en daardoor niet doeltreffend functioneren. Om dit te vermijden kunnen de leden een ledenraad kiezen. Deze ledenraad is dan de Algemene Vergadering.

Tot wijziging van de statuten kan alleen door de Algemene Vergadering besloten worden. Daarbij dient - tenzij de statuten anders bepalen - het besluit tot wijziging genomen te worden met tweederde meerderheid. De vereniging kent een door de Algemene Vergadering benoemd bestuur. Als de statuten niet anders bepalen bestaat het bestuur uit minimaal drie personen, die uit hun midden een voorzitter, een secretaris en een penningmeester aanwijzen. Het bestuur is belast met het besturen van de vereniging en bevoegd tot vertegenwoordiging van de vereniging in en buiten rechte. In de statuten kan daarnaast nog aan anderen vertegenwoordigingsbevoegdheid toegekend worden. De statuten zullen - indien men dat tenminste wil - uitdrukkelijk moeten bepalen dat het bestuur bevoegd is voor de vereniging tot aan- en verkoop van onroerend goed over te gaan, tot het verlenen van hypothecaire zekerheid en tot het zich aansprakelijk stellen voor verplichtingen van derden. Het bestuur brengt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar - dat meestal gelijk loopt met het kalenderjaar - zijn jaarverslag uit en doet rekening en verantwoording over het gevoerde beleid. De vereniging die bij notariële akte is opgericht, is verplicht zich te laten inschrijven in het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel. Ook moet daar een notarieel afschrift van de statuten ter inzage worden neergelegd en moeten de persoonlijke gegevens van de vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders worden gedeponereerd. Zolang de eerste opgave bij de Kamer van Koophandel niet is geschied, is iedere bestuurder die de vereniging bindt naast de vereniging hoofdelijk aansprakelijk. Is de vereniging niet bij notariële akte opgericht, dan kan zij toch worden ingeschreven in het Handelsregister. In dat geval is de bestuurder die voor de vereniging optrad naast de vereniging aansprakelijk voor zover de wederpartij aannemelijk maakt dat de vereniging niet aan de aangegeven verbintenis zal voldoen.

Men doet er verstandig aan al bij het opstellen van de statuten advies te vragen aan een (kandidaat-)notaris. Hij is immers een deskundige bij uitstek op het gebied van het rechtspersonenrecht. Hij weet welke zaken in de statuten moeten worden vastgelegd en op welke wijze de artikelen van de statuten moeten worden geformuleerd.

Voor de coöperatie en voor de onderlinge waarborgmaatschappij gelden bijzondere bepalingen, die in deze brochure verder buiten beschouwing blijven. De (kandidaat-)notaris zal ook hier de onontbeerlijke hulp bieden.

PRIVE ZAKEN

I ERFRECHT NA 1 JANUARI 2003

1. Erven zonder testament

ERFGENAMEN VOLGENS DE WET

Nieuw erfrecht

Op 1 januari 2003 is het erfrecht ingrijpend veranderd.

Eén van de belangrijkste wijzigingen is de positie van de langstlevende echtgenoot. Het nieuwe erfrecht zorgt ervoor dat die financieel beter verzorgd achterblijft. Ook een ontferde echtgenoot krijgt bepaalde rechten als dat nodig is voor zijn verzorging.

De rechten van de kinderen worden beperkt, niet alleen als er een langstlevende echtgenoot is, maar ook als de kinderen ontferd zijn. Verder kan de positie van de executeur worden versterkt en valt er meer te regelen voor bedrijfsopvolging. Ook wordt de uitoefening van een aantal rechten gebonden aan tamelijk korte termijnen.

In deze tekst wordt uitgegaan van het nieuwe erfrecht. Waar nodig vindt een verwijzing naar het oude erfrecht plaats.

Erven volgens de wet

Het erfrecht geeft regels met betrekking tot het overlijden van een persoon.

Degene die overlijdt, wordt erflater genoemd.

Het vermogen dat iemand nalaat, bezittingen en misschien ook wel schulden, heet nalatenschap.

Alle bezittingen en alle schulden gaan over op de erfgename.

De wet bepaalt wie de erfgename zijn, als de overledene géén testament heeft gemaakt. Dit heet versterkerfrecht.

Met een testament kan men afwijken van de standaardregels. Dat wordt testamentair erfrecht genoemd.

Erfgename volgens de wet

De wet verdeelt de mogelijke erfgename (de familieleden) achtereenvolgens in vier groepen.

Pas als in een groep géén familielid aanwezig is, komen personen uit de daaropvolgende groep als erfgenaar in aanmerking. In het wettelijk erfrecht erven alleen de bloedverwanten.

Niet-bloedverwanten, zoals zwagers, schoonzusters, aangetrouwde kinderen of stiefkinderen kunnen volgens de wet nooit erfgenaar zijn. Echtgenoten zijn, als niet-bloedverwanten, de uitzondering op deze regel. Een van tafel of bed gescheiden man of vrouw komt niet meer als erfgenaar in aanmerking.

Geregistreerd partnerschap: sinds 1 januari 1998 kan een hetero- of homoseksueel paar zich als partners laten registreren bij de ambtenaar van de Burgerlijke Stand. Voor de vermogensrechtelijke situatie en het erfrecht heeft de partnerschapsregistratie hetzelfde gevolg als een huwelijk.

Daar waar 'echtgenoot/huwelijksgoederengemeenschap/huwelijkse voorwaarden' staat, kan dus ook 'geregistreerde partner/goederengemeenschap/partnerschapsvoorwaarden' gelezen worden.

N.B.: samenwoners die bij de notaris een samenlevingscontract hebben gesloten, zijn geen geregistreerd partners zoals hiervoor bedoeld.

Groep 1

Groep 1 bestaat uit de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de afstammelingen: kinderen of (achter)kleinkinderen. De echtgenoot en de kinderen erven ieder een even groot gedeelte.

Voorbeeld 1

Een man overlijdt en laat een vrouw en drie kinderen achter. De man heeft vier erfgename, te weten zijn vrouw en zijn drie kinderen; ieder erft 1/4 gedeelte.

Voorbeeld 2

Een weduwe overlijdt. Zij had drie kinderen, waarvan één vóór haar is overleden met achterlating van twee (klein)kinderen.

Het versterferrecht bepaalt dat kleinkinderen in de plaats komen van hun overleden ouder (plaatsvervulling). De twee in leven zijnde kinderen krijgen dus ieder 1/3 gedeelte en de twee kleinkinderen krijgen samen het gedeelte dat oorspronkelijk voor hun overleden ouder bestemd was (ieder 1/6).

Men zegt wel dat de echtgenoot 'de helft plus een kindsdeel' krijgt. Dit gezegde gaat ervan uit dat man en vrouw in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen getrouwd zijn. Bij de wettelijke gemeenschap heeft ieder de helft van de bezittingen en de helft van de schulden. De nalatenschap is dan de helft van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. De andere helft is krachtens huwelijksvermogensrecht al van de langstlevende echtgenoot. Indien de echtgenoten in voorbeeld 1 in de wettelijke gemeenschap zijn getrouwd, dan krijgt de vrouw als erfgename een kwart van de nalatenschap, dat wil zeggen een kwart van de helft van het gezamenlijke vermogen. De andere helft had zij al voor het overlijden van haar echtgenoot.

Groep 2

Groep 2 bestaat uit de ouders en de broers en zusters van de erflater met hun afstammelingen. Een ouder erft altijd minimaal 1/4 gedeelte.

Voorbeeld

Een man heeft geen vrouw en geen kinderen. Bij zijn overlijden zijn in leven zijn beide ouders en twee broers. Ieder erft dan 1/4 gedeelte. Zijn er drie broers, dan erven de ouders ieder 1/4 gedeelte en de broers ieder 1/6 gedeelte.

Is al een broer vooroverleden met achterlating van kinderen, dan erven zijn kinderen samen in zijn plaats. Ook halfbroers en halfzusters tellen mee, maar wel voor een kleiner gedeelte dan volle broers en zusters.

Groep 3 en 4

Als een erflater geen echtgenoot en (klein)kinderen heeft (groep 1) en er ook geen ouders en broers en zusters met afstammelingen zijn (groep 2), komen de grootouders aan de beurt met hun (klein)kinderen, de ooms, tantes, neefjes en nichtjes (groep 3).

Zijn ook deze allemaal gestorven, dan komen de overgrootouders met hun afstammelingen aan bod, tot in de zesde graad (groep 4).

Als er helemaal geen bloedverwant in de categorie van overgrootouders blijkt te zijn, vervalt de hele nalatenschap aan de Staat der Nederlanden.

Voor veel mensen is dit een vervelend idee, maar gelukkig is aan deze vererving wel iets te doen. Iedereen kan van het versterferrecht afwijken door een testament te maken.

Wettelijke verdeling

Volgens het oude versterferrecht erfde de echtgenoot die overbleef (vaak aangeduid als de langstlevende echtgenoot) samen met de kinderen een kindsdeel.

De kinderen konden vervolgens hun erfdeel opeisen, waardoor de langstlevende echtgenoot financieel in de problemen kon komen.

Veel echtparen maakten daarom een langstlevende testament, bijvoorbeeld het ouderlijke boedelverdelingstestament. Het nieuwe versterferrecht is hierop gebaseerd.

Vanaf 1 januari 2003 krijgt de echtgenoot die overblijft de hele nalatenschap.

De kinderen krijgen hun erfdeel niet in handen. Hun erfdeel wordt omgerekend in een geldbedrag. Zij krijgen daarvoor een geldvordering op de langstlevende echtgenoot.

Op deze manier kan de langstlevende echtgenoot vrij beschikken over het hele vermogen en ongestoord verder leven. Dit noemt men de wettelijke verdeling.

De kinderen kunnen hun geldvordering pas opeisen bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot of bij diens faillissement/schuldsanering. Over de vordering wordt een rentepercentage vergoed ter correctie van de inflatie.

Het is belangrijk bij de wettelijke verdeling om de vordering van de kinderen goed te berekenen en vast te leggen. De notaris kan hierbij behulpzaam zijn.

Een erflater kan in een testament de wettelijke verdeling opzij zetten of aanpassen. Hij kan bijvoorbeeld het rentepercentage van de vordering verhogen, de vordering opeisbaar maken bij hertrouwen van de echtgenoot of een kind onterven.

Vaak bestaat de behoefte als één of beide echtgenoten kinderen uit een eerdere relatie hebben, alle kinderen hetzelfde te behandelen. De wet biedt die mogelijkheid. Je kunt in een testament ook je stiefkinderen tot erfgenaam benoemen en de wettelijke verdeling van toepassing verklaren. Op die manier worden de stiefkinderen en de eigen kinderen gelijk behandeld.

Als de langstlevende echtgenoot de wettelijke verdeling niet wil, dan kan hij de verdeling ongedaan maken. Dit moet wel binnen drie maanden na het overlijden worden vastgelegd in een notariële akte.

WILSRECHTEN

Door de wettelijke verdeling komen alle goederen van de nalatenschap bij de langstlevende echtgenoot terecht. Als deze daarna hertrouwt, gaan bij zijn overlijden -mogelijk- alle goederen naar de tweede echtgenoot. Bij diens overlijden erven de kinderen niets.

Hierdoor bestaat het gevaar dat goederen via de stiefouder bij de stieffamilie terechtkomen. Daarom hebben de kinderen de mogelijkheid hun eigen positie te versterken.

Zij kunnen een beroep doen op een zogenaamd wilsrecht. Als de kinderen een wilsrecht inroepen, krijgen zij goederen in eigendom ter waarde van de vordering die zij hebben op de langstlevende echtgenoot (een ouder of een stiefouder).

Maar: al krijgen de kinderen nu goederen in eigendom, de langstlevende echtgenoot mag tijdens zijn leven de goederen blijven gebruiken. Dat wordt vruchtgebruik genoemd.

Voorbeeld 1

Peter overlijdt met achterlating van zijn vrouw Maria en hun twee kinderen Joost en Bram. Peter heeft geen testament gemaakt. Op grond van de wettelijke verdeling krijgt Maria de hele nalatenschap, waard € 90.000,-. Joost en Bram krijgen ieder een geldvordering op Maria, groot € 30.000,-.

Een paar jaar later komt een stiefouder in beeld: Maria hertrouwt met Steven. Joost en Bram kunnen dan een wilsrecht uitoefenen. Zij kunnen van Maria de eigendom opeisen van geld of goederen, ter waarde van € 30.000,-.

Maar Maria houdt wel het vruchtgebruik daarvan. Zij mag dus de goederen tot haar dood blijven gebruiken. In geval van geld ontvangt Maria de rente en in geval van goederen mag zij die blijven gebruiken.

Joost en Bram hoeven bij het hertrouwen van Maria met Steven hun wilsrecht niet uit te oefenen. Zij krijgen nog een herkansing: als Maria vervolgens overlijdt, werkt de wettelijke verdeling weer en krijgt Steven de hele nalatenschap van Maria.

Joost en Bram kunnen nu gebruik maken van een tweede wilsrecht. In plaats van uitbetaling in geld van hun vordering van € 30.000,- kunnen zij van Steven de eigendom opeisen van goederen uit Maria's nalatenschap, ter waarde van € 30.000,-.

Daarnaast krijgen zij voor hun erfdeel in de nalatenschap van hun moeder Maria een geldvordering op hun stiefvader Steven. Hiervoor kunnen zij ook weer een wilsrecht uitoefenen (zie voorbeeld 2).

Voorbeeld 2

Veronica (gescheiden, weduwe of alleenstaande moeder) heeft twee kinderen, Karel en Kees. Zij (her)trouwt met Maarten, die daardoor stiefouder van Karel en Kees wordt.

Als Veronica overlijdt, krijgt Maarten op grond van de wettelijke verdeling de hele nalatenschap van Veronica en krijgen Karel en Kees als mede-erfgenamen van hun moeder een geldvordering op Maarten ter grootte van hun erfdeel.

Omdat Maarten niet hun eigen ouder is maar hun stiefouder, kunnen zij een wilsrecht uitoefenen: zij kunnen verlangen dat zij de eigendom van geld/goederen ter waarde van hun geldvordering krijgen. Wel mag Maarten deze goederen blijven gebruiken. Hij mag immers het vruchtgebruik uitoefenen.

Als Karel en Kees geen gebruik van hun wilsrecht hebben gemaakt, krijgen zij een herkansing: zij kunnen alsnog bij het overlijden van Maarten gebruik maken van een tweede wilsrecht: in plaats van uitbetaling van hun geldvordering kunnen zij de eigendom van goederen uit de nalatenschap van Maarten ter waarde van hun geldvordering opeisen.

In een testament kun je afwijken van de wilsrechten.

Je kunt bijvoorbeeld bepalen dat de kinderen geen wilsrecht hebben. De achtergebleven echtgenoot kan dan niet worden lastiggevallen door de kinderen. Maar je kunt ook juist de wilsrechten voor de kinderen uitbreiden.

ONGEHUWD SAMENWONENDEN

Samenwoners willen vaak dat bij het overlijden van de één alle goederen naar de ander gaan.

Volgens het versterferrecht erven zij niet van elkaar. Als zij dat wel willen, moeten zij een testament maken. Als zij daarnaast ook een notariële samenlevingsovereenkomst hebben gesloten, kunnen zij de erfrechtelijke positie van de partner ten opzichte van de kinderen zo

regelen dat de partner even goed is beschermd als de echtgenoot.

Soms zullen samenwoners een verblijvingsbeding voldoende vinden. Dat is een overeenkomst tussen de twee partners, waarin zij vastleggen dat als de één overlijdt de ander de gemeenschappelijke goederen krijgt, al dan niet tegen betaling van de waarde daarvan. Anders verwoord: als twee partners samen eigenaar zijn van een huis (of van andere gemeenschappelijke goederen zoals inboedel), kunnen zij via het verblijvingsbeding bepalen dat bij overlijden van de één de langstlevende volledig eigenaar van het huis wordt. Het is aan te raden het verblijvingsbeding notarieel vast te leggen. Gebeurt dat niet, dan kan het in sommige gevallen achteraf nietig blijken te zijn. Vaak maakt een verblijvingsbeding onderdeel uit van een samenlevingscontract. Als één van beiden kinderen heeft, is het verstandig de erfrechtelijke gevolgen van een verblijvingsbeding met een notaris te bespreken.

Verblijvingsbeding

Soms komen twee partijen overeen dat als de één overlijdt, de ander de gemeenschappelijke bezittingen in eigendom krijgt. Dit kan tegen een vergoeding van de waarde of voor niets. Vaak gaat het om twee mensen die samenwonen en samen een huis of inboedel hebben. Zo'n overeenkomst heet een verblijvingsbeding.



2. Erven met testament

AFWIJKEN VAN DE WET

De wet regelt in alle voorkomende gevallen wie de erfgenamen zijn van de overledene. Iedereen die zestien jaar of ouder is, kan van de wettelijke regels afwijken door een testament te maken. Vele redenen, ook fiscale, kunnen hierbij een rol spelen.

Afgezien van enkele uitzonderingen worden testamenteën gemaakt ten overstaan van een notaris. De notaris legt de uiterste wil van de erflater vast in een notariële akte: het testament.

De notaris adviseert de cliënt (de testateur) daarbij over mogelijke bepalingen in zijn situatie.

Een testament heeft pas rechtskracht als de testateur en de notaris het hebben ondertekend.

Het wijzigen van een testament is op elk moment mogelijk door het maken van een nieuw testament.

Elke wijziging of herroeping van een bestaand testament moet ook weer via een notaris geregeld worden.

Het verscheuren van een afschrift van een bestaand testament heeft geen rechtskracht; het testament blijft gewoon geldig.

Op 1 januari 2003 is het erfrecht in Nederland ingrijpend veranderd. Dit kan gevolgen hebben voor een testament van vóór 2003. Raadpleeg daarom de notaris. Vooral indien kinderen zijn onterfd of in de legitieme zijn gesteld of bij een executeursbenoeming kan een snelle check problemen bij de afwikkeling voorkomen. Verder doen zich vaak wijzigingen in de fiscale wetgeving voor. Als uw testament fiscale doeleinden dient, moet u regelmatig met uw notaris overleggen of uw testament nog het beoogde doel bereikt.

Legaat

Een erfgenaam is iemand die de hele erfenis of een aandeel in de erfenis krijgt, ofwel (een gedeelte van) alle goederen (bezittingen en schulden), die deel uitmaken van de nalatenschap.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid voor een erflater een bepaald goed of een vastgestelde som geld aan iemand of aan een goed doel te vermaken. Dit noemt men een legaat. De erfgenamen moeten het legaat aan de gerechtigde (legataris) afgeven.

Voorbeelden:

'Ik legateer mijn woonhuis te Amsterdam aan mijn neef Piet', of: 'Ik legateer aan mijn neef Jan een bedrag in contanten groot euro 5.000'. Een legaat van een goed dat er ten tijde van het overlijden van de erflater niet meer blijkt te zijn, vervalt in beginsel.

ONTERVING KIND: LEGITIEME PORTIE

Kinderen kunnen in een testament worden onterfd. Zij worden dan geen erfgenaam.

Wel geeft de wet bepaalde versterferfgenamen recht op een geldbedrag. Dit bedrag noemt men de legitieme portie. Degenen die op zo'n bedrag recht hebben, zijn de (klein)kinderen. Zij worden ook wel legitimarissen genoemd. Een kind dat door een ouder bij testament is onterfd, is dus geen erfgenaam en hoeft niet op de hoogte gesteld te worden van het overlijden.

Als een legitaris berust in een onterving, ontvangt hij niets uit de nalatenschap.

Berust hij niet, dan moet hij binnen 5 jaar zijn legitieme portie opeisen. Hiervoor hoeft de rechter niet te worden ingeschakeld. Een enkele duidelijke, liefst schriftelijke verklaring is voldoende.

De legitieme portie bedraagt de helft van wat het kind zou hebben gekregen als er geen testament was, dus de helft van het versterferfdeel. De omvang van de legitieme portie wordt berekend in de waarde van de nalatenschap, vermeerderd of verminderd met bepaalde door de erflater gedane giften (schenkingen).

Voorbeeld

Willem overlijdt en laat na zijn vrouw Ineke en twee kinderen, Tessa en Roosje.

Willem en Ineke zijn niet in gemeenschap van goederen gehuwd. Willem heeft in zijn testament Tessa onterfd. De nalatenschap is waard € 120.000,-.

Zijn twee erfgenamen zijn Ineke en Roosje. Zij erven ieder € 60.000,-.

Als Tessa niet zou zijn onterfd, bedroeg haar erfdeel op $\frac{1}{3} \times € 120.000,- = € 40.000,-$. Haar legitieme portie bedraagt nu $\frac{1}{2} \times \frac{1}{3} \times € 120.000,- = € 20.000,-$.

Stel:

Willem heeft drie jaar voor zijn overlijden € 15.000,- geschonken aan de stichting "Kat in nood". De legitieme portie bedraagt dan $\frac{1}{2} \times \frac{1}{3} \times (120.000,- + 15.000,-) = € 22.500,-$. Tessa krijgt dus een geldvordering van € 20.000,- respectievelijk € 22.500,- op de erfgenamen Ineke en Roosje.

Stel:

Willem heeft in het verleden niet euro 15.000,- aan de stichting "Kat in nood" geschonken maar aan Tessa. In dat geval wordt de legitieme portie van Tessa verminderd met 15.000,- euro. Zij krijgt dan een geldvordering van euro 22.500,- minus 15.000,- euro = 7.500,- euro.

Zoals gezegd: als een kind een beroep doet op zijn legitieme portie, krijgt het een geldvordering.

Dat betekent nog niet dat het kind daarmee direct zijn geld kan opeisen. Als de wettelijke verdeling van toepassing is, kan het onterfde kind pas het geld opeisen van de langstlevende echtgenoot na diens overlijden. Ook bij een testamentaire erfstelling kan de erflater bepalen dat de geldvordering niet kan worden opgeëist zolang de langstlevende echtgenoot nog leeft. Deze niet-opeisbaarheidsclausule kan ook worden gemaakt als de erflater met iemand samenwoont, op voorwaarde dat er een notariële samenlevingsovereenkomst is gesloten.

ONTERVING ECHTGENOOT: VERZORGINGSRECHT

Onterving van een echtgenoot is mogelijk. De onterfde echtgenoot heeft geen recht op een legitieme portie. Wel heeft de onterfde echtgenoot recht op een passende verzorging. De echtgenoot kan bijvoorbeeld als dat nodig is, aanspraak maken op het vruchtgebruik van het huis en van de inboedel. Hij kan dan in de woning blijven wonen

ook al is hij onterfd.

Afhankelijk van zijn verdere financiële omstandigheden kan hij ook het vruchtgebruik claimen van andere zaken, bijvoorbeeld van een effectenportefeuille. En zelfs mag hij dit vermogen opmaken als dat nodig is voor zijn verzorging, maar daarvoor moet wel eerst de toestemming van de kantonrechter worden gevraagd.

Deze regeling is van dwingend recht.

Bij testament kan er niet van worden afgeweken. Wel is de uitoefening van deze rechten aan korte termijnen gebonden (6 resp. 9 maanden). Raadpleeg daarom in zo'n geval zo snel mogelijk een notaris.

LANGSTLEVENDENTESTAMENTEN: OUDERLIJKE BOEDELVERDELINGTESTAMENT

Voor 1 januari 2003 zijn veel ouderlijke boedelverdelingtestamenten gemaakt.

Een ouderlijke boedelverdeling houdt in dat vader (stel hij is de eerststervende) alle bezittingen toedeelt aan moeder die eventuele schulden voor haar rekening neemt. Omdat moeder dan te veel krijgt (en de kinderen te weinig), is moeder de waarde van het erfdeel van de kinderen aan hen schuldig.

In het testament wordt bepaald dat moeder de vorderingen altijd mag aflossen, maar daartoe niet is verplicht. Met andere woorden: de vordering is niet opeisbaar, behalve in een aantal in het testament genoemde gevallen. Bijvoorbeeld als moeder overlijdt, failliet gaat of hertrouwt. De kinderen zullen moeten wachten op uitkering van hun erfdeel tot één van de door de erflater bepaalde momenten zich voordoet óf tot het moment dat moeder zelf vindt dat zij kan uitkeren.

Na 1 januari 2003 kan geen ouderlijke boedelverdeling meer worden gemaakt. Testamenten met een ouderlijke boedelverdeling die voor 1 januari 2003 zijn gemaakt blijven geldig, ook als de erflater na die datum is overleden. Het is dan zinloos voor kinderen een beroep op hun legitieme portie te doen. De langstlevende echtgenoot zal die namelijk pas uit hoeven te keren bij zijn overlijden.

LANGSTLEVENDENTESTAMENTEN: VRUCHTGEBRUIKTESTAMENT

Een ander soort regeling bij testament is het instellen van een vruchtgebruik voor de langstlevende echtgenoot. De essentie van het recht van vruchtgebruik is dat de vruchtgebruiker het recht heeft op het gebruik van bepaalde goederen, maar dat de eigendom van die goederen toebehoort aan iemand anders. Dit laatste wordt ook aangeduid met de term 'hoofdgerechtigdheid' en 'hoofdgerechtigde'. Vruchtgebruiktestamenten zijn veel gemaakt in het verleden en kunnen ook in de toekomst nog worden gemaakt.

De vruchtgebruiker van een huis mag er gratis in wonen, de vruchtgebruiker van het saldo van een bankrekening geniet de rente. De vruchtgebruiker is verplicht het goed waarvan hij de vruchten geniet ten behoeve van de hoofdgerechtigde in stand te laten. Zo moet de vruchtgebruiker van een huis dat huis goed onderhouden, en moet de vruchtgebruiker van een saldo op een bankrekening afblijven van de hoofdsom, tenzij de erflater uitdrukkelijk anders heeft bepaald. Het vruchtgebruik eindigt bij het overlijden van de vruchtgebruiker(s) of op een eerder tijdstip dat de erflater in zijn testament heeft vastgelegd (bijvoorbeeld hertrouwen).

Er is een groot verschil tussen een ouderlijke boedelverdelingtestament en de wettelijke verdeling van het nieuwe erfrecht enerzijds en een vruchtgebruiktestament anderzijds. Bij de ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling heeft de langstlevende het recht alle goederen op te maken; bij het vruchtgebruiktestament heeft de langstlevende, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen, in het algemeen alleen recht op gebruik van de goederen. Hierdoor bereikt de erflater dat bij het eindigen van het vruchtgebruik de goederen in volle eigendom toebehoren aan de hoofdgerechtigde.

Stel: een man is voor de tweede keer getrouwd. Uit zijn eerste huwelijk heeft hij kinderen en uit zijn tweede huwelijk niet. Deze man kan overwegen een vruchtgebruiktestament te maken. Hiermee bereikt hij dat zijn vrouw (uit zijn tweede huwelijk) het genot en gebruik van alle goederen heeft, maar dat bij haar overlijden zijn kinderen volledig eigenaar zijn. Hij hoeft geen angst te hebben dat zijn kinderen met lege handen staan als zijn vrouw er ook niet meer is, want zij heeft niet de bevoegdheid de goederen 'op te eten'.

UITSLUITINGSCLAUSULE

Velen willen wel dat hun kinderen iets van hen erven. Zij willen echter niet dat na een echtscheiding de ex-echtgenoten van hun kinderen recht hebben op de helft van de erfenis. Dit kan gebeuren als de erfgenaam in algehele gemeenschap van goederen was getrouwd of onder bepaalde huwelijkse voorwaarden. De oplossing hiervoor is het opnemen van een uitsluitingsclausule in het testament.

Bijvoorbeeld:

'Hetgeen uit mijn nalatenschap wordt verkregen en de opbrengsten daarvan zullen niet vallen in enige huwelijksgoederengemeenschap waarin de verkrijger gerechtigd mocht zijn of worden noch worden betrokken in een verrekening op grond van huwelijkse voorwaarden'.
Het gevolg is dat de erfenis alléén eigendom is van het kind en dat bij een echtscheiding de

andere echtgenoot geen recht heeft op de helft van de geërfde goederen.

CODICIL

Bepaalde legaten hoeft de erflater niet per se in een notarieel testament vast te leggen. Voor het vermaken van inboedelgoederen, sieraden en kleren voldoet een codicil.

Een codicil is een eigenhandig geschreven (er mag geen getypte letter in staan), gedateerde en ondertekende verklaring. De in een codicil vermaakte goederen moeten nauwkeurig (stuk voor stuk) worden beschreven. Ook kan iemand in een codicil instructies geven voor zijn begrafenis of crematie.

Vanaf 1 januari 2003 is het benoemen van een executeur in een codicil niet meer mogelijk. Dit zal dan bij testament moeten gebeuren. Een codicil met een executeursbenoeming van voor die datum blijft geldig.

Het gemakkelijke van een codicil is dat de maker het snel kan wijzigen. Verscheur het oude en schrijf een nieuwe.

Het nadeel is dat een codicil, in tegenstelling tot een notarieel testament, kan zoekraken of kan worden verdonkermaand. Het advies is dan ook om het goed op te bergen of af te geven aan een vertrouwd iemand.

BEWIND

Het kan voorkomen dat een erflater van mening is dat zijn erfgenamen (nog) niet de volledige verantwoordelijkheid kunnen dragen van het door hen geërfde vermogen.

Dit kan te maken hebben met de leeftijd of met het gedrag van de erfgenamen. In zulke gevallen kan de erflater een bewind instellen. Er komt dan een bewindvoerder die het geërfde beheert, bijvoorbeeld totdat de erfgenamen een bepaalde leeftijd hebben bereikt of gedurende een periode van vijf jaren na het overlijden.

Het feit dat in Nederland de leeftijd voor meerderjarigheid is teruggebracht van 21 naar 18 jaar is voor velen aanleiding bij testament een bewind in te stellen. Zonder bewindregeling krijgen de kinderen op achttienjarige leeftijd de erfenis onder eigen beheer; voor menigeen is dat veel te vroeg om er verantwoord mee om te gaan. Een bank of accountant kan bewindvoerder zijn, maar ook een familielid. De bevoegdheden en de plichten van een bewindvoerder worden in het testament vastgelegd.

Als een kind het erfdeel van zijn ouder onder bewind krijgt en het bewind niet accepteert, kan hij verwerpen en aanspraak maken op zijn legitieme portie. Hij krijgt dan een geldvordering die de helft waard is van het erfdeel dat hij onder bewind zou hebben geërfd. Financieel gaat hij er dus op achteruit.

Daarnaast zijn er twee gevallen, waarbij de legitimaris wel het bewind zal moeten accepteren: als de erflater het bewind heeft ingesteld omdat het kind 'onmachtig is in eigen beheer te voorzien' (denk aan een kind dat aan drugs is verslaafd) of 'als de erfenis hoofdzakelijk aan schuldeisers van het kind ten goede zou komen'. In die gevallen betekent niet-accepteren namelijk dat het kind helemaal niets zal krijgen.

VOOGDIJ

Voor mensen met minderjarige kinderen is het belangrijk zich af te vragen wat er met de kinderen gebeurt als zij er allebei niet meer zijn. Bij gehuwden oefenen de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uit. Overlijdt één van hen, dan krijgt de ander automatisch het ouderlijk gezag.

Als de ander vervolgens overlijdt (of de ouders overlijden tegelijk), dan benoemt de rechter een voogd over de kinderen, tenzij de ouders in een testament zelf al een voogd hebben benoemd. Door zo'n voogdbenoeming is de rol van de rechter uitgespeeld; de ouders hebben dwingend bepaald bij wie hun kinderen terecht komen.

Bij testament kunnen ook twee gezamenlijke voogden worden aangewezen.

CENTRAAL TESTAMENTENREGISTER

Hoe weet men of er een testament is gemaakt? Hiervoor is het Centraal Testamentenregister in het leven geroepen.

Het Centraal Testamentenregister in Den Haag houdt bij door welke persoon op welke datum en voor welke notaris een testament is gemaakt. De notaris geeft dit op. De inhoud van het testament is daar niet bekend.

Pas na het overlijden van iemand staat het iedereen vrij (meestal gebeurt dat via een notaris) te informeren of er een testament is. Bij de desbetreffende notaris kan men dan om informatie vragen. Het spreekt vanzelf dat de notaris alleen aan direct belanghebbenden de inhoud van het testament prijsgeeft. Codicillen worden niet bij het Centraal Testamentenregister geregistreerd.

Meer informatie op de officiële website van het CTR: www.centraaltestamentenregister.nl

Voorbeeld

De oude de heer Van Dalen was altijd een beetje zonderlinge man. Hij woonde alleen aan het eind van een doodlopend straatje en had eigenlijk met niemand contact. Zijn vrouw was al jaren geleden overleden en hij runde zelf zijn huishouden. Op een dag stond de ziekenauto voor de deur; de heer Van Dalen moest naar het ziekenhuis. Niet lang daarna overleed hij. Hij had nog een aantal neven. Die regelen zijn begrafenis en willen ook het huis leeg ruimen en de huur opzeggen. Maar kunnen zij dat wel? Misschien heeft meneer van Dalen een testament gemaakt waarin hij iemand anders tot erfgenaam heeft benoemd. Hoe kunnen ze daar achter komen?

Antwoord

Bij het **CTR** (Centraal Testamentenregister) kan - onder toezending van het uittreksel uit het overlijdensregister - worden opgevraagd of de heer Van Dalen een testament gemaakt heeft. Dat blijkt zo te zijn. Jaren geleden heeft hij een testament gemaakt. De notaris die dat testament heeft opgemaakt deelt mee dat daarbij de wettelijke erfgenamen zijn onterfd. De hele nalatenschap is aan een goed doel vermaakt. De neven hebben dus geen aanspraak op de nalatenschap en de notaris neemt contact op met de testamentaire erfgenaam voor de verdere afwikkeling van de nalatenschap.

Vraag

De neven willen weten of de heer Van Dalen nog iets voor de begrafenis heeft geregeld. hoe komen ze daar achter?

Antwoord

Ze kunnen eerst in de papieren kijken of er een afschrift van zijn (laatste) testament tussen zit of dat de overledene een codicil heeft gemaakt met een bepaling over de begrafenis. Vervolgens kunnen ze contact opnemen met een notaris. Die heeft de bevoegdheid (tot een paar dagen na het overlijden) bij het **CTR** telefonisch naar het bestaan van een testament te informeren. Juist met het oog op regelingen ten aanzien van begrafenis of crematie heeft de notaris deze mogelijkheid.

BEDRIJFSOPVOLGING

Vanaf 1 januari 2003 zijn er meer mogelijkheden voor bedrijfsopvolging. Enerzijds krijgt een bedrijfsopvolger bepaalde rechten. Anderzijds kan de erflater bij testament meer regelen. Deze mogelijkheden gelden zowel bij een door de erflater gedreven onderneming als bij een kapitaalvennootschap waarvan de erflater de aandelen bezit.

Zo kan een (stief)kind of de echtgenoot van erflater de overdracht van de bedrijfsgoederen of van de aandelen verlangen tegen betaling van een redelijke prijs. Voorwaarde is wel dat de echtgenoot van erflater of het (stief)kind dan wel diens echtgenoot het bedrijf voortzet. Het verzoek hiervoor moet binnen één jaar na het overlijden bij de kantonrechter worden ingediend.

Een verstandig ondernemer/erflater regelt zelf zijn bedrijfsopvolging in een testament.

Hij kan bijvoorbeeld de bedrijfsgoederen/aandelen legateren aan de beoogde opvolger. Volgens het nieuwe erfrecht heeft een legitimaris slechts recht op een geldbedrag en kan dus geen aanspraak meer maken op de bedrijfsgoederen.

Daarnaast kan de ondernemer/erflater met het oog op de voortzetting van de onderneming in zijn testament bepalen dat legitimarissen genoeg moeten nemen met uitbetaling van hun legitieme portie in termijnen.

Bij personenvennootschappen zoals een vennootschap onder firma wordt vaak gebruik gemaakt van een verblijvings- of overnemingsbeding. Bedrijfsgoederen worden dan eigendom van de overgebleven vennoot. Als dit niet tegen betaling van de reële waarde op het moment van overlijden gebeurt, beïnvloedt dit de positie van de legitimarissen. Daarnaast zal vaak voor de geldigheid van zo'n beding vereist zijn dat het in een notariële akte is vastgelegd.

3. Internationaal erfrecht

NALATENSCHAP OVER DE GRENZEN

Deze informatie gaat over het erfrecht in internationaal verband. De belangrijkste regels van het hiermee samenhangende Haags Erfrechtverdrag 1989 worden in dit onderdeel uiteengezet. Van bijzonder belang is de regeling van de rechtskeuze.

Deze informatie is met name bestemd voor buitenlanders die in Nederland wonen en voor Nederlanders die in het buitenland wonen maar wel bezittingen in Nederland hebben. Ook voor degene die in Nederland woont en bezittingen in het buitenland heeft is het raadzaam om zich met betrekking tot de vererving van zijn nalatenschap te laten adviseren door de (kandidaat-)notaris.

ERFRECHT IN NEDERLAND EN IN HET BUITENLAND

Nederlands erfrecht

Het erfrecht komt aan de orde bij uw overlijden.

Degene die is overleden wordt de erflater genoemd. Alle bezittingen en schulden die de erflater heeft (de nalatenschap), gaan over op zijn of haar erfgenamen. U kunt zelf in een testament afwijken van het wettelijk erfrecht.

Wanneer u geen testament heeft gemaakt, wijst de wet uw erfgenamen aan. De wet verdeelt in het laatste geval de mogelijke erfgenamen in vier groepen. Erfgenamen volgens de wet zijn altijd bloedverwanten. Ook de echtgenoot en de geregistreerd partner zijn erfgenamen volgens de wet, hoewel zij geen bloedverwanten zijn.

Pas als in één groep geen erfgenaam aanwezig is, komen personen uit de daaropvolgende groep als erfgenaam in aanmerking. Niet-bloedverwanten, zoals zwagers, schoonzusters, schoonouders, schoonzoons of schoondochters kunnen nooit erfgenaam volgens de wet zijn.

Echtgenoten en geregistreerde partners zijn wel erfgenaam volgens de wet. Zij behoren tot de eerste groep.

Nota bene: partners die samenwonen, ook al hebben zij een notariële samenlevingsovereenkomst, zijn geen geregistreerd partners zoals hiervoor bedoeld en zijn dus niet elkaars erfgenamen volgens de wet. Zij moeten een testament maken om elkaar tot erfgenaam te benoemen.

Op 1 januari 2003 is het erfrecht in Nederland ingrijpend veranderd.

Zo is onder meer de positie van de achterblijvende echtgenoot (of geregistreerd partner) aanzienlijk verbeterd, doordat deze automatisch de enige gerechtigde wordt tot de nalatenschap. De kinderen krijgen een vordering in geld ter grootte van hun erfdeel, die pas opeisbaar is bij het overlijden van de echtgenoot/ geregistreerd partner. Dit wordt de wettelijke verdeling genoemd. Iedereen die zestien jaar en ouder is, kan van de wettelijke regels van erfrecht afwijken door een testament te maken. Op die manier is het mogelijk de partner met wie u samenwoont, uw schoonkinderen, vrienden, een stichting met een goed doel, of wie u maar wilt tot erfgenaam te benoemen.

U kunt verder bijvoorbeeld uw echtgenoot of geregistreerde partner door middel van een testament een groter gedeelte van uw nalatenschap nalaten dan het gedeelte dat hij/zij op grond van het wettelijk erfrecht zou krijgen. De wet geeft bepaalde erfgenamen het recht op tenminste een vast bedrag uit de nalatenschap. Dit noemt men de legitieme portie. Uw kinderen hebben recht op zo'n legitieme portie, en als zij zouden zijn overleden, uw kleinkinderen. Zij worden legitimarissen genoemd.

Uw echtgenoot, uw geregistreerde partner of de partner met wie u niet geregistreerd samenwoont heeft geen recht op zo'n legitieme portie. Als u legitimarissen heeft en u zou uw legitimarissen bij testament onterven, kunnen zij na uw overlijden aanspraak maken op een bedrag in geld. Dit bedrag hoeft niet in alle gevallen direct te worden uitgekeerd. Als zij in uw testament berusten, erven uw legitimarissen niets. Afgezien van een enkele uitzondering worden testamenten in Nederland gemaakt ten overstaan van een notaris.

Het wijzigen van een testament is op ieder moment mogelijk door het maken van een nieuw testament. Elke wijziging of herroeping van een bestaand testament moet ook door de notaris worden geregeld. Het verscheuren van een afschrift van een bestaand testament heeft geen betekenis. Het testament blijft gewoon geldig.

Een erfgenaam is iemand die de hele erfenis of een aandeel in de erfenis krijgt en daardoor gerechtigd is in alle bezittingen maar ook aansprakelijk is voor de schulden die deel uitmaken van de nalatenschap. Daarnaast bestaat de mogelijkheid voor een erflater een bepaald goed of een vastgestelde som geld aan iemand na te laten. Dit noemt men een legaat. De erfgenamen moeten het legaat aan de gerechtigde afgeven.

Buitenlands erfrecht

Ieder land heeft zijn eigen regels van erfrecht. Vaak verschillen deze van de Nederlandse regels.

In andere landen heeft de langstlevende echtgeno(o)t(e) soms een legitieme portie.

Er zijn ook landen waarvan het erfrecht geen legitieme portie kent, zelfs niet voor de kinderen. Volgens het recht van zo'n land is iedereen vrij te bepalen wie zijn erfgenaam is. Kinderen kunnen dus worden onterfd volgens dat recht.

In alle landen bestaan er wettelijke bepalingen voor het geval er geen testament is gemaakt. Die wettelijke

bepalingen wijken meestal af van de Nederlandse wettelijke bepalingen over het erfrecht. In (vrijwel) alle landen is het mogelijk om van die wettelijke bepalingen af te wijken door het maken van een testament.

NALATENSCHAP MET INTERNATIONALE ASPECTEN

U kunt met buitenlands (dat wil zeggen niet het Nederlandse) erfrecht te maken krijgen

- wanneer u in Nederland woont en uw bezittingen, of een deel daarvan (bijvoorbeeld een bankrekening of een vakantiehuis) in het buitenland zijn gelegen;
- wanneer u een buitenlandse (dat wil zeggen een niet-Nederlandse) nationaliteit heeft en in Nederland woont;
- wanneer u de Nederlandse nationaliteit heeft en bezittingen in Nederland heeft, maar niet in Nederland woont.

Het is niet vanzelfsprekend dat wanneer u in Nederland woont het Nederlandse erfrecht op uw nalatenschap wordt toegepast. Het is ook niet vanzelfsprekend dat op uw bezittingen die in het buitenland zijn het aldaar geldende erfrecht op die bezittingen van toepassing is.

Ook wanneer u als Nederlander (of niet-Nederlander) in het buitenland woont, maar wel bezittingen in Nederland heeft, is het niet vanzelfsprekend dat het Nederlandse erfrecht op de bezittingen in Nederland van toepassing is. Of uw nalatenschap vererft volgens Nederlands erfrecht of volgens het erfrecht van een ander land, wordt bepaald door de regels van het internationaal privaatrecht.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Ieder land heeft zijn eigen regels van internationaal privaatrecht.

In Nederland passen de autoriteiten (rechters, notarissen e.d.) de regels van het Nederlandse internationaal privaatrecht toe, ongeacht uw eigen nationaliteit. Maar bijvoorbeeld in België en Frankrijk worden regels van het Belgisch respectievelijk Frans internationaal privaatrecht toegepast (eveneens ongeacht uw nationaliteit).

Wanneer u in zowel Nederland als Frankrijk bezittingen heeft, zullen de Nederlandse autoriteiten op uw bezittingen de regels van Nederlands internationaal privaatrecht toepassen en de Franse autoriteiten op uw bezittingen de regels van Frans internationaal privaatrecht.

Die regels verschillen van elkaar. Toepassing van verschillende regels van internationaal privaatrecht kan tot verschillende, soms tegenstrijdige, resultaten leiden. Om dat te voorkomen sluiten landen verdragen met elkaar waarin regels van internationaal privaatrecht worden vastgelegd.

De landen die partij zijn bij zo'n verdrag passen dan dezelfde regels van internationaal privaatrecht toe. Voor het internationaal privaatrecht met betrekking tot het erfrecht bestaat er zo'n verdrag: het Haags Erfrechtverdrag 1989.

De regels van dit verdrag zijn in Nederland met ingang van 1 oktober 1996 in werking getreden. Daarnaast is op die datum nog een wet in werking getreden: de Wet Conflictenrecht Erfopvolging. Deze wet geeft een nadere uitwerking voor Nederland van de regels van het verdrag van 1989.

De verdragsregels zijn tot nog toe alleen in Nederland van kracht, omdat Nederland het enige land is dat die regels in zijn wetgeving heeft opgenomen. Deze zijn verder in geen ander land van kracht. Let wel: deze regels zijn ook niet van kracht voor de Nederlandse Antillen en Aruba.

VOOR WIE GELDEN DE VERDRAGSREGELS?

Bij de toepassing van de regels van het Haags Erfrechtverdrag 1989 is de overlijdensdatum van de erflater van doorslaggevende betekenis. Als de overlijdensdatum op of na 1 oktober 1996 valt, gelden altijd de regels van het verdrag van 1989. Voor deze gevallen is deze informatie van belang. Indien de overlijdensdatum vóór 1 oktober 1996 viel, gelden de regels van het verdrag niet.

Uw (kandidaat-)notaris kan u informeren welke regels dan wel van toepassing zijn.

De regels van het Haags Erfrechtverdrag 1989 geven aan welk recht (het Nederlandse recht of het recht van een ander land) van toepassing is op de vererving van een nalatenschap die op of na 1 oktober 1996 is opgevallend of zal opgevallen, zowel in het geval dat u een testament heeft gemaakt als in het geval dat u dat niet heeft gedaan.

Het verdrag is op een aantal zaken niet van toepassing. Het verdrag geeft niet aan welke formaliteiten in acht moeten worden genomen voor het opstellen van een testament (daarvoor bestaat een ander verdrag). Het verdrag geeft ook niet aan of u bekwaam bent om een testament te maken.

Het verdrag regelt evenmin vragen die rijzen over de gevolgen van een huwelijk voor uw vermogen en het

vermogen van uw echtgenoot. Het verdrag is ook niet van toepassing op zogenaamde trusts, op pensioenregelingen, verzekeringsovereenkomsten, of op verblijfsbedingen waarbij de eigendom van de ene mede-eigenaar op de andere kan overgaan.

Daarnaast geeft de Wet Conflictenrecht Erfopvolging aan dat uw nalatenschap volgens Nederlands recht moet worden vereffend wanneer uw laatste verblijfplaats in Nederland lag. Onder vereffening wordt iets anders verstaan dan vererving. De vererving geeft aan wie uw erfgenamen zijn.

Met vereffening wordt onder meer bedoeld hoe uw erfgenamen uw nalatenschap kunnen aanvaarden of verwerpen, hoe zij in uw testament kunnen berusten en wanneer zij voor schulden die u had, aansprakelijk zijn.

ALGEMEEN

Vóór alles geldt dat het recht van toepassing is dat u zelf heeft gekozen.

Het verdrag geeft u de mogelijkheid van een rechtskeuze (zie hierna onder: Recht in eigen hand). Als u geen rechtskeuze heeft gemaakt of als uw rechtskeuze ongeldig blijkt te zijn, dan bepalen de regels van het verdrag welk recht van toepassing is op uw nalatenschap. Het verdrag kent drie hoofdregels. Wanneer welke regel wordt gebruikt, wordt hierna besproken. Maar eerst nog het volgende.

In de regels van het verdrag wordt de term 'gewone verblijfplaats' gebruikt. Uw gewone verblijfplaats is niet helemaal hetzelfde als de plaats waar u woont. De feitelijke omstandigheden bepalen waar u uw gewone verblijfplaats heeft.

Een belangrijk aspect hierbij is de bedoeling van uw verblijf. Een vakantie of een verblijf voor korte duur in het buitenland, bijvoorbeeld voor werk of studie, maakt niet dat u daar uw gewone verblijfplaats heeft.

Voorbeeld

Een Nederlandse man woont en werkt in Rotterdam. Hij wordt door zijn bedrijf voor 6 maanden overgeplaatst naar New York, waar zijn bedrijf óók een kantoor heeft. Zijn vriendin blijft in Den Haag wonen. De man houdt zijn huis in Rotterdam aan.

Hij woont in New York maar Rotterdam blijft zijn gewone verblijfplaats.

Na dit half jaar wordt de man aangeboden voor onbepaalde tijd te blijven werken op het kantoor in New York. Hij accepteert dit aanbod.

Zijn vriendin zegt haar baan op en vestigt zich ook in New York. Zij zeggen ieder de huur op. New York is dan de gewone verblijfplaats van de man. Ook voor de vriendin wordt New York haar gewone verblijfplaats.

HOOFDREGELS

Hoofregel 1

De eerste hoofdregel is geschreven voor de situatie waarin u de nationaliteit heeft van het land waar u uw gewone verblijfplaats heeft.

Wanneer u op het moment van uw overlijden uw gewone verblijfplaats heeft in het land van uw nationaliteit, dan is het recht van het land van uw gewone verblijfplaats, dat dan óók uw nationale recht is, van toepassing. Het maakt niet uit of u nog een andere nationaliteit heeft. Ook is niet van belang hoe lang u in dit land woonde.

Een Turkse man woont tien jaar in Nederland als hij in zijn woonplaats Deventer komt te overlijden. Drie jaar eerder is hij tot Nederlander genaturaliseerd. Hij behield de Turkse nationaliteit.

Hij heeft ten aanzien van de vererving van zijn nalatenschap geen rechtskeuze uitgebracht.

Welk recht is op de vererving van zijn nalatenschap van toepassing?

In Nederland wordt op de vererving van zijn nalatenschap het Nederlandse recht toegepast.

Hij had immers zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland en hij had, behalve de Turkse, ook de Nederlandse nationaliteit.

(Let op: mocht deze man ook vermogen (bezittingen en schulden) in Turkije hebben, dan zullen de Turkse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Hoofregel 2

De tweede hoofdregel is geschreven voor de situatie waarin uw gewone verblijfplaats niet overeenkomt met het land waar u de nationaliteit van heeft.

Wanneer u op het moment van overlijden vijf jaar of langer uw verblijfplaats heeft in een land waar u niet de nationaliteit van heeft, dan is het recht van het land waar u uw laatste gewone verblijfplaats had van toepassing. De laatste gewone verblijfplaats gaat in dit geval vóór de nationaliteit.

Een Zwitserse man woont acht jaar in Nederland als hij komt te overlijden. Hij heeft ten aanzien van de vererving van zijn nalatenschap geen rechtskeuze uitgebracht. Welk recht is op de vererving van zijn nalatenschap van toepassing? In Nederland is het Nederlandse recht van toepassing op de vererving van zijn nalatenschap. Hij had weliswaar de Zwitserse nationaliteit, maar had langer dan vijf jaar zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland.

(Let op: zou deze man ook vermogen in Zwitserland hebben, dan zullen de Zwitserse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Hoofdregeel 3

De derde hoofdregeel geldt in het geval dat u niet de nationaliteit heeft van het land waar u uw gewone verblijfplaats heeft.

Het verschil met hoofdregeel 2 is de duur van uw gewone verblijfplaats. Wanneer u op het moment van uw overlijden minder dan vijf jaar heeft gewoond in een land waar u niet de nationaliteit van heeft, dan is het recht van het land waar u de nationaliteit van heeft van toepassing. In dit geval gaat de nationaliteit dus vóór de laatste gewone verblijfplaats.

Een Franse vrouw, gehuwd met een Nederlandse man, komt na de huwelijksluiting in Parijs in Nederland wonen. Vier jaar later komt zij door een ongeval te overlijden. Zij heeft ten aanzien van de vererving van haar nalatenschap geen rechtskeuze uitgebracht. Welk recht is op de vererving van haar nalatenschap van toepassing? In Nederland is het Franse recht van toepassing op de vererving van haar nalatenschap. Zij had immers nog geen vijf jaar haar gewone verblijfplaats in Nederland en had alleen de Franse nationaliteit.

(Let op: zou de vrouw nog vermogen in Frankrijk hebben, dan zullen de Franse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Stel dat deze vrouw op het moment van overlijden ook de Nederlandse nationaliteit had. In dat geval wordt hoofdregeel 1 toegepast: de vrouw had haar gewone verblijfplaats in Nederland en zij had ook de Nederlandse nationaliteit. Het Nederlandse recht is dus van toepassing op de vererving van haar nalatenschap.

(Let op: zou de vrouw nog vermogen in Frankrijk hebben, dan zullen de Franse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Een Nederlandse man verhuist na zijn pensionering met zijn Nederlandse vrouw naar Spanje. De man behoudt bepaalde bezittingen (flat, bankrekening) in Nederland. Nadat de man drie jaar in Spanje heeft gewoond, komt hij in zijn woonplaats Marbella te overlijden. Hij heeft ten aanzien van de vererving van zijn nalatenschap geen rechtskeuze uitgebracht. Welk recht is op de vererving van zijn nalatenschap van toepassing?

In Nederland is op de vererving van zijn hier gelegen bezittingen het Nederlandse recht van toepassing. Hij had immers nog geen vijf jaar zijn gewone verblijfplaats in Spanje en had alleen de Nederlandse nationaliteit.

(Let op: ten aanzien van het vermogen van de man in Spanje zullen de Spaanse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Stel dat deze man op het moment van overlijden reeds negen jaar in Spanje woonde. Dan wordt hoofdregeel 2 toegepast: de man had weliswaar de Nederlandse nationaliteit, maar had langer dan vijf jaar zijn gewone verblijfplaats in Spanje. In Nederland wordt dan het Spaanse recht op de vererving van de nalatenschap toegepast.

(Let op: ten aanzien van het vermogen van de man in Spanje zullen de Spaanse autoriteiten andere regels toepassen en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

UITZONDERINGEN

Wanneer er geen rechtskeuze is uitgebracht wijzen de hiervoor besproken hoofdregeels het recht aan dat van toepassing is op de vererving van de nalatenschap.

Op hoofdregel 1 wordt geen uitzondering gemaakt.

Op de hoofdregels 2 en 3 wordt soms een uitzondering gemaakt. Die uitzondering doet zich voor wanneer u een nauwere band heeft met een ander land dan het land dat de hoofdregel aanwijst. Zo'n nauwere band kan bijvoorbeeld economisch, maatschappelijk of emotioneel zijn. Die band moet wel heel sterk zijn. Bij elke nalatenschap moeten de concrete omstandigheden beoordeeld worden, om na te gaan of de hoofdregel danwel de uitzondering toegepast moet worden. Geen geval is hetzelfde.

Uitzondering op hoofdregel 2

Hoofdregel 2 wijst het recht van het land van de gewone verblijfplaats aan, wanneer u vijf jaar of langer in dat land uw gewone verblijfplaats had en u niet de nationaliteit van dat land had. Als uitzondering op deze hoofdregel geldt toch het nationale recht, wanneer u nauwere banden had met het land waar u de nationaliteit van had. Deze uitzondering wordt alleen in bijzondere omstandigheden toegepast.

Een Nederlandse vrouw (25 jaar) wordt voor haar werk bij een Nederlandse bank tijdelijk voor vier jaar uitgezonden naar Portugal. Haar vriend blijft in Nederland wonen. Zij gaat iedere maand een lang weekend naar Nederland. Samen kopen zij een huis in Nederland. Haar contract in Portugal wordt met drie jaar verlengd. Naar verwachting zal zij daarna voorgoed naar Nederland komen. Zij werkt zes jaar in Portugal als zij plotseling komt te overlijden. Zij heeft ten aanzien van de vererving van haar nalatenschap geen rechtskeuze gemaakt. Welk recht is van toepassing op de vererving van haar nalatenschap?

In Nederland zal volgens hoofdregel 2 het Portugese recht van toepassing zijn, omdat de vrouw langer dan vijf jaar in Portugal haar gewone verblijfplaats had. In dit geval zijn er uitzonderlijke omstandigheden aan te geven. De vrouw was jong en haar overlijden was niet te voorzien, zij zou voor een tijdelijke periode in Portugal blijven, zij had een sociaal leven in Nederland en was van plan naar Nederland terug te keren. Volgens de uitzondering is in dit geval het Nederlandse recht van toepassing, omdat de vrouw nauwere banden had met Nederland dan met Portugal. (Let op: zou de vrouw vermogen in Portugal hebben, dan zullen de Portugese autoriteiten van andere regels uitgaan en kunnen tot een andere conclusie komen).

Stel dat deze vrouw nauwere banden met Spanje had: zij had een Spaanse vriend, was regelmatig in Spanje, bezat met hem daar een flat en een bankrekening. Is Spaans recht vanwege haar nauwere banden met Spanje van toepassing? Neen, in dit geval is de uitzondering niet van toepassing. De vrouw heeft immers niet de Spaanse nationaliteit. De uitzondering geldt alleen voor het nationale recht. In zo'n geval is hoofdregel 2 van toepassing en is dus het Portugese erfrecht van toepassing. Er is geen plaats voor de uitzondering. (Let op: zou de vrouw vermogen in Spanje hebben, dan zullen de Spaanse autoriteiten van andere regels uitgaan en kunnen tot een andere conclusie komen).

Uitzondering op hoofdregel 3

Hoofdregel 3 wijst het nationale recht aan wanneer u op het moment van overlijden minder dan vijf jaar uw gewone verblijfplaats in een bepaald land had, terwijl u niet de nationaliteit van dat land had. Wanneer u echter nauwere banden had met een ander land, dan wordt als uitzondering het recht van dat andere land toegepast. Dat andere land kan het land van uw gewone verblijfplaats zijn, maar ook nog een ander land.

Een Luxemburgse vrouw, geboren in België, woont twee jaar in Nederland als zij komt te overlijden. Zij heeft ten aanzien van de vererving van haar nalatenschap geen rechtskeuze gemaakt. Welk recht is van toepassing op de vererving van haar nalatenschap?

In Nederland is volgens hoofdregel 3 het Luxemburgse erfrecht van toepassing, omdat zij minder dan vijf jaar in Nederland woonde. Zij had echter nauwere banden met België: tot aan haar verhuizing woonde zij in België, zij was met een Belg gehuwd, zij had nog bezittingen in België, haar kinderen en kleinkinderen woonden in België en zij ging regelmatig naar België. Omdat zij deze nauwere banden met België had, wordt als uitzondering het Belgische recht toegepast, ook al had zij niet haar laatste gewone verblijfplaats in België en had zij niet de Belgische nationaliteit. (Let op: zou de vrouw vermogen in België hebben, dan zullen de Belgische autoriteiten van andere regels uitgaan en kunnen tot een andere conclusie komen).

Een Nederlandse man emigreert met zijn gezin naar Canada. In Nederland houdt hij met zijn broer nog land aan voor het geval de emigratie niet lukt. Hij begint in Canada een boerenbedrijf. Omdat dit al snel een succes wordt en het gezin goed aardest in Canada, vraagt de man na 3 jaar de Canadese nationaliteit aan. Dan komt hij plotseling te overlijden. De Canadese nationaliteit was wel aangevraagd, maar nog niet verkregen. Hij heeft ten aanzien van de vererving van zijn nalatenschap geen rechtskeuze gemaakt. Welk recht is op de vererving van zijn nalatenschap van toepassing? In Nederland is volgens hoofdregel 3 het Nederlandse erfrecht van toepassing, omdat hij minder dan vijf jaar zijn gewone verblijfplaats in Canada had. De uitzondering wordt echter toegepast omdat de man nauwere banden had met Canada: hij woonde en werkte in Canada, had de Canadese nationaliteit aangevraagd en was niet van plan naar Nederland terug te keren. (Let op: zou de man vermogen in Canada hebben, dan zullen de Canadese autoriteiten van andere regels uitgaan en kunnen tot een andere conclusie komen).

RECHTSKEUZE

Maakt u een rechtskeuze in een testament, dan bent u er zeker van welk erfrecht op uw nalatenschap van toepassing zal zijn. U sluit daarmee uit dat het onduidelijk is door welk recht uw nalatenschap wordt beheerst. Een rechtskeuze is vooral van belang voor een nalatenschap met een internationaal karakter. Het gekozen recht is in beginsel van toepassing op uw gehele nalatenschap.

Een waarschuwing is op zijn plaats.

Een in Nederland gemaakte rechtskeuze heeft niet altijd effect in andere landen. Het is van groot belang dat u zich laat adviseren, wanneer u in een ander land dan Nederland bezittingen heeft. De (kandidaat-)notaris kan voor u nagaan of het verstandig is een rechtskeuze uit te brengen en zo ja, voor welk recht.

WAARUIT KIEZEN?

Het verdrag staat het niet toe voor elk willekeurig recht te kiezen. U mag alleen een keuze uitbrengen voor het recht van een land waarmee u een band heeft. Een rechtskeuze heeft alleen gevolg, wanneer u deze heeft uitgebracht voor:

- het recht van het land waarvan u de nationaliteit heeft op het moment dat u de rechtskeuze doet;
- het recht van het land waarvan u de nationaliteit heeft op het moment van overlijden;
- het recht van het land waar u uw gewone verblijfplaats heeft op het moment dat u de rechtskeuze doet;
- het recht van het land waar u uw gewone verblijfplaats heeft op het moment van overlijden.

Het is voldoende wanneer aan één van deze vier vereisten is voldaan.

Een Oostenrijkse man woont gedurende drie jaar in Nederland en wil een testament maken in Nederland. Hij is getrouwd met een Nederlandse vrouw en het echtpaar wil in Nederland blijven wonen. Kan hij ten aanzien van de vererving van zijn nalatenschap een rechtskeuze uitbrengen voor het Nederlandse recht? Relevant is dat de man zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft ten tijde van het uitbrengen van de rechtskeuze. Niet relevant is dat de man pas drie jaar zijn gewone verblijfplaats in Nederland had. Deze man kan daarom een rechtskeuze voor het Nederlandse recht uitbrengen.

Stel het echtpaar gaat toch later in Oostenrijk wonen en houdt een flat in Nederland aan. De man overlijdt in Oostenrijk. Is de gemaakte rechtskeuze dan geldig?

De rechtskeuze wordt in Nederland als geldig beschouwd, wanneer de man op het moment van het maken van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats in Nederland had. Het is dus niet relevant dat de man later naar Oostenrijk is verhuisd. De rechtskeuze blijft geldig. (Let op: zou de man ook vermogen in Oostenrijk bezitten, dan passen de Oostenrijkse autoriteiten andere regels toe en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

Een Nederlandse vrouw woont in Nederland. Later verhuist deze vrouw naar de Verenigde Staten en trouwt daar met een Amerikaan. Tijdens een vakantie in Nederland gaat zij naar een notaris en maakt daar een testament met daarin een rechtskeuze voor het Nederlandse recht.

Na enkele jaren verkrijgt zij vrijwillig door naturalisatie de Amerikaanse nationaliteit, waardoor zij de Nederlandse nationaliteit verliest. Zij overlijdt in de Verenigde Staten. De vrouw had een bankrekening in Nederland aangehouden. Het laatste testament wat zij gemaakt had, blijkt het testament in Nederland te zijn. Is de rechtskeuze in dit testament geldig?

De rechtskeuze in het testament is geldig, omdat de vrouw op het moment van het maken van de rechtskeuze de Nederlandse nationaliteit had. Niet van belang is dat de vrouw op het moment van overlijden niet meer de Nederlandse nationaliteit bezat. De rechtskeuze blijft geldig.

(Let op: zou de vrouw ook vermogen in de Verenigde Staten bezitten, dan passen de Amerikaanse autoriteiten andere regels toe en kunnen zij te aanzien van de rechtsgeldigheid van de rechtskeuze tot een andere conclusie komen).

HOE BRENGT U DE RECHTSKEUZE UIT?

De rechtskeuze kan onderdeel uitmaken van een testament. De rechtskeuze en het testament worden dan in één akte opgenomen. Een rechtskeuze kunt u ook in een afzonderlijke akte laten vastleggen. Daarvoor gelden dan wel de vormvoorschriften van het testament.

Nederland kent speciale regels van internationaal privaatrecht voor de vorm van testamenten. Deze regels staan in het Haags Testamentsvormenverdrag van 1961. Dit verdrag is een ander verdrag dan het Haags Erfrechtverdrag 1989.

Het Testamentsvormenverdrag geeft regels voor de vorm van testamenten. Er zijn veel verschillende mogelijkheden. Een testament is bijvoorbeeld wat de vorm betreft geldig, als het voldoet aan de

vormvoorschriften van het land waar u woont op het moment dat u het testament maakte. De (kandidaat-)notaris kan u daarover nader informeren.

Een rechtskeuze moet duidelijk zijn, dat wil zeggen er mogen geen misverstanden over bestaan wat u bedoelt. Gebruik dan ook niet de volgende zin: 'ik kies voor het recht van mijn woonplaats'. Het kan immers zijn dat u later naar een ander land verhuist. Dan is het niet duidelijk wat u heeft bedoeld. Beter is om duidelijk te verwijzen naar een bepaald recht, zoals: 'ik kies voor alle goederen uit mijn nalatenschap voor de toepasselijkheid van het Nederlandse recht'.

Iemand met de Britse nationaliteit woont al 8 jaar in Nederland en bezit vermogen in Nederland. Hij wil een testament maken en daarin een rechtskeuze voor Nederlands recht uitbrengen. Kan hij daarvoor naar een Nederlandse notaris gaan?

Hij kan bij de Nederlandse notaris een testament maken en daarin een rechtskeuze uitbrengen voor het Nederlandse recht, omdat hij op het moment van het maken van de rechtskeuze in Nederland zijn woonplaats had.

(Let op: Mocht hij vermogen in Engeland bezitten, dan passen de Engelse autoriteiten andere regels dan het verdrag toe en kunnen zij wat betreft de rechtskeuze tot een andere conclusie komen).

WIJZIGING RECHTSKEUZE

Net zoals u een testament kunt wijzigen, kunt u ook een rechtskeuze wijzigen.

Vaak is een rechtskeuze opgenomen in een testament. Wilt u de inhoud van het testament en ook de rechtskeuze wijzigen, dan kunt u het testament herroepen en een nieuw testament maken met daarin een nieuwe rechtskeuze.

Indien u een testament, waarin een rechtskeuze stond, herroept zult u in uw nieuwe testament opnieuw uw rechtskeuze moeten uitbrengen. U kunt niet voor ieder recht een keuze uitbrengen. U moet wel een band met het betreffende land bezitten (zie: [Waaruit kiezen?](#)). Ook voor de wijziging van de rechtskeuze gelden de vormvoorschriften van het testament (zie: [Hoe brengt u de rechtskeuze uit?](#)).

Uw (kandidaat-)notaris kan u hierover nader adviseren.

U bent Nederlander en woonde tot voor kort in Zwitserland. Daar heeft u een testament met een rechtskeuze voor Zwitsers recht bij een Zwitserse notaris laten maken. Nu u weer in Nederland bent komen wonen en u van plan bent hier te blijven, wilt u het testament en de rechtskeuze wijzigen. Kan dat?

Volgens het verdrag is het mogelijk een rechtskeuze te wijzigen. Dit doet u door een nieuw testament te maken met een nieuwe rechtskeuze en in dit testament het oude Zwitserse testament te herroepen. U mag voor Nederlands recht kiezen, omdat u de Nederlandse nationaliteit bezit op het moment dat u de rechtskeuze uitbrengt (en bovendien omdat u uw gewone verblijfplaats heeft in Nederland op het moment dat u de rechtskeuze uitbrengt).

Het Haags Testamentsvormenverdrag staat het toe om volgens de Nederlandse voorschriften een testament te maken. U kunt dus in Nederland bij de notaris een nieuw testament met een gewijzigde rechtskeuze maken. (Let op: Mocht u vermogen in Zwitserland bezitten, dan passen de Zwitserse autoriteiten andere regels dan het verdrag toe en kunnen zij wat betreft de rechtskeuze tot een andere conclusie komen).

WETTELIJKE ERFOPVOLGING EN RECHTSKEUZE

U kunt een rechtskeuze uitbrengen zonder dat u daarbij iemand tot erfgenaam benoemt. U kunt dan volstaan met een keuze voor het recht van een bepaald land. Uw erfgenamen zijn in dat geval de erfgenamen volgens de wet van dat land.

U mag niet voor elk recht kiezen (zie: [Waaruit kiezen?](#)). Wat betreft de vorm van de rechtskeuze gelden de vormvoorschriften gesteld aan het testament (zie: [Hoe brengt u de rechtskeuze uit?](#)).

U bent Duitser en woont al langer dan 5 jaar in Nederland. U wilt niet dat uw nalatenschap zal vererven volgens Nederlands recht. U wilt dat uw nalatenschap naar Duits recht vererft en dat de Duitse wet bepaalt wie uw erfgenamen zijn. Kunt u ten overstaan van een Nederlandse notaris een rechtskeuze maken, zonder dat u bepaalt wie uw erfgenamen zijn?

U kunt bij de notaris een rechtskeuze voor het Duitse recht maken, omdat u op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze de Duitse nationaliteit bezit. Erfgenamen zullen zijn de wettelijke erfgenamen volgens Duits recht. (Let op: Heeft u ook vermogen in Duitsland, dan passen de Duitse autoriteiten andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

U HAD AL EEN TESTAMENT MET EEN RECHTSKEUZE

U heeft reeds vóór de invoering (per 1 oktober 1996) van de regels van het Haags Erfrechtverdrag 1989 een

testament gemaakt en daarin een rechtskeuze opgenomen. Is deze rechtskeuze geldig? Wanneer zo'n oude rechtskeuze (voor 1 oktober 1996 uitgebracht) voldoet aan de regels van het verdrag, dan is zo'n oude rechtskeuze nu in beginsel geldig. De (kandidaat-)notaris kan voor u nagaan of een rechtskeuze uitgebracht vóór 1 oktober 1996 inderdaad geldig is.

U bezit de Deense nationaliteit en woont al 20 jaar in Nederland. U heeft in 1991 in Nederland ten overstaan van een notaris een testament gemaakt met daarin opgenomen een rechtskeuze voor Nederlands recht. Is deze rechtskeuze na inwerkingtreding van de verdragsregels geldig?

Nagegaan moet worden of deze rechtskeuze voldoet aan de voorschriften uit het verdrag. U mocht voor het Nederlandse recht kiezen, omdat u op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze uw gewone verblijfplaats in Nederland had.

De rechtskeuze is in een geldige vorm gemaakt, omdat deze is opgenomen in een testament, dat opgesteld is volgens de vormvoorschriften van de Nederlandse wet. De rechtskeuze is dus geldig.

(Let op: Mocht u vermogen in Denemarken bezitten, dan passen de Deense autoriteiten andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen zij tot een andere conclusie komen).

RECHTSKEUZE IN HET BUITENLAND UITGEBRACHT

Het kan zijn dat u in het buitenland een rechtskeuze uitbrengt of heeft uitgebracht al dan niet in combinatie met een testament. Is deze rechtskeuze in Nederland geldig?

De rechtskeuze moet voldoen aan de regels van het verdrag.

U mag niet voor elk recht kiezen (zie: [Waaruit kiezen?](#)) en de rechtskeuze moet voldoen aan de vormvoorschriften die aan een testament worden gesteld (zie: [Hoe brengt u de rechtskeuze uit?](#)). Het maakt dus niet uit waar u de rechtskeuze uitbrengt.

U bent Nederlander en woont in Nederland, maar verblijft in de winter altijd in Portugal. Tijdens een verblijf in Portugal gaat uw gezondheid ineens achteruit en wilt u zo snel mogelijk een testament maken. Is de rechtskeuze geldig in Nederland, wanneer u bij een Portugese notaris een testament met een rechtskeuze voor Nederlands recht maakt?

U mag een rechtskeuze voor het Nederlands recht uitbrengen, omdat u de Nederlandse nationaliteit bezit op het moment dat u de rechtskeuze maakt. Als de Portugese notaris de voorschriften voor een testament volgens de regels van het Portugese recht volgt, is ook voldaan aan het Haags Testamentsvormenverdrag. De rechtskeuze in het testament gemaakt voor een Portugese notaris, is dus geldig in Nederland.

(Let op: Bezit u vermogen in Portugal, dan passen de Portugese autoriteiten andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen zij dus tot een andere conclusie komen).

SLOTOPMERKINGEN

Rechtskeuze en successierechten

De vraag of erfgenamen over hun erfenis belasting (successierechten) moeten betalen, is onderworpen aan andere regels dan die van het Haags Erfrechtverdrag 1989.

Kiest u in een testament voor een bepaald recht, dan wil dat niet zeggen welk land successierechten mag heffen. Het is verstandig over successierechten tijdig informatie in te winnen.

De (kandidaat-)notaris kan u daarin adviseren.

Erfrecht en huwelijksvermogensrecht

Indien u gehuwd bent, dan kan het huwelijksvermogensrecht een grote rol spelen in de verdeling van de nalatenschap.

De KNB heeft verschillende brochures uitgegeven met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht. Het kan belangrijk zijn om de rechtskeuze in een testament af te stemmen op het huwelijksvermogensrecht.

De (kandidaat-)notaris kan u daarover adviseren.

Toekomstmuziek

De Europese Unie is bezig een verordening te ontwerpen met regels van internationaal privaatrecht op het gebied van het erfrecht. Waar deze regels toe zullen leiden is nog onbekend. Ook is nog onbekend wanneer deze verordening in werking zal treden. Men verwacht dat dit over een paar jaar het geval zal zijn.

4. Afwikkelen erfenis

NOTARIS

Bij het opstellen van een testament is een notaris nodig, maar ook bij het afwikkelen van een nalatenschap is hij een belangrijk adviseur. In sommige gevallen is de notaris zelfs onmisbaar. Bijvoorbeeld als (één van) de erfgenamen minderjarig (is) zijn, als er erfgenamen zijn die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben (dit zijn mensen die bijvoorbeeld onder curatele staan of van wie hun goederen onder bewind staan) of wanneer registergoederen moeten worden verdeeld.

De notaris is een onpartijdige adviseur. Dat komt vooral van pas als er ruzie is. Hij zal dan proberen te bemiddelen. Ook in geval van een complexe nalatenschap zal de rol van de notaris belangrijk zijn. De meeste boedels komen gelukkig zonder al te veel complicaties tot een einde.

Iedereen heeft na het overlijden van een erflater toegang tot het [Centraal Testamentenregister](#). De meest logische weg om te achterhalen of de overledene een testament heeft gemaakt, is echter een willekeurige notaris (in de woonplaats) hierover te raadplegen. Het komt nog voor dat de notaris in het bijzijn van de erfgenamen het testament voorleest, maar dit is tegenwoordig meer uitzondering dan regel. Het is in elk geval niet wettelijk voorgeschreven.

EXECUTEUR

Een oude tante heeft één neef en één nicht die in het buitenland wonen. Beide ouders van neef en nicht zijn overleden. Ieder krijgt de helft van tantes erfenis.

'Notaris, wie moet nu alles regelen als ik er niet meer ben?'. De notaris adviseert haar een executeur te benoemen. Deze functionaris heeft tot taak de nalatenschap af te wikkelen. Daarbij behoort ook het regelen van de begrafenis of de crematie. De executeur kan één van de erfgenamen zijn, maar het kan ook een buitenstaander zijn.

Vanaf 1 januari 2003 kan hij alleen in een testament worden benoemd, niet meer bij codicil. Benoemingen in een codicil van voor die datum blijven wel geldig. Het nieuwe erfrecht geeft een uitgebreide regeling ten aanzien van de bevoegdheden en plichten van de executeur.

Hij krijgt het beheer over de nalatenschap en zal alle bezittingen onder zich mogen nemen. Hij moet de schulden betalen, vorderingen innen, de huur opzeggen en legaten afgeven of uitbetalen. Hij kan ook een speciale opdracht krijgen, bijvoorbeeld om persoonlijke papieren te vernietigen of een goed tehuis voor de huisdieren te zoeken.

De executeur moet er altijd voor zorgen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Dat is een beschrijving van wat wordt nagelaten. Hij moet rekening en verantwoording afleggen aan de erfgenamen. De executeur is bevoegd de aangifte te doen voor het recht van successie (de belasting die kan worden geheven na het openvallen van een nalatenschap). Wanneer de executeur de aangifte zelf ondertekent, is hij aansprakelijk voor de betaling van de belasting.

De wet regelt het loon voor de executeur: 1 procent van het vermogen op de dag van het overlijden. Maar de erflater kan bij de benoeming in het testament het honorarium ook zelf vaststellen, bijvoorbeeld op een vast bedrag. Het is mogelijk in het testament de executeur nog meer bevoegdheden te geven. Hij kan dan als executeur-afwikkelingsbewindvoerder de nalatenschap zelfstandig afhandelen en verdelen.

De notaris kan meer informatie hierover geven. Als geen executeur is benoemd kunnen de erfgenamen ook iemand een volmacht geven, bijvoorbeeld één van de erfgenamen of een notaris, om de nalatenschap voor hen te regelen.

VERKLARING VAN ERFRECHT

De procedure voor het afwikkelen van een nalatenschap is grofweg in te delen in drie onderdelen.

Het laatste is de definitieve verdeling van alle goederen.

Daarvóór ligt het indienen van de successieaangifte en in het eerste onderdeel komt het afgeven van een verklaring van erfrecht aan de orde. Een verklaring van erfrecht is een door een notaris opgemaakte verklaring waarin staat vermeld wie de erfgenamen zijn. De notaris maakt deze verklaring aan de hand van door hem te verzamelen gegevens.

Daartoe behoort in elk geval het bericht van het [Centraal Testamentenregister](#) of er wel of geen testament is. Daarnaast raadpleegt de notaris bijna altijd het bevolkingsregister. Om deze redenen kan het enkele weken tot soms enkele maanden (als er veel erfgenamen zijn of als ze moeilijk te vinden zijn) duren voordat de notaris een verklaring van erfrecht kan afgeven.

ACCEPTEREN OF WEIGEREN?

In de praktijk blijkt dat nalatenschappen een negatief saldo kunnen vertonen. Het kan ook voorkomen dat op het moment van het overlijden van de erflater nog niet bekend is of de boedel positief of negatief is, bijvoorbeeld omdat er nog een procedure bij de rechtbank over een schadeclaim loopt. Ook kan tegen de erfgenamen van iemand die tijdens zijn leven een risicovol beroep of bedrijf had nog na zijn dood een proces worden aangespannen.

De erfgenamen zijn in beginsel aansprakelijk voor de schulden van de overledene. De erfgenamen kunnen daarvoor zelfs in hun privé-bezit worden aangesproken. Daarom heeft iedere erfgenaam het recht de nalatenschap te weigeren.

Dit recht heeft ook een legataris met betrekking tot het legaat. De erfgenaam moet in een zo vroeg mogelijk stadium kenbaar maken of hij van het weigeringsrecht gebruik wil maken.

De wet zegt namelijk dat als iemand eenmaal heeft geaccepteerd, deze persoon daarna niet meer kan verwerpen. Met accepteren staat gelijk 'het zich als erfgenaam gedragen'. Het weigeren van een nalatenschap gaat gepaard met enkele formaliteiten bij de rechtbank.

De notaris kan dit regelen.

VOORRECHT VAN BOEDELBSCHRIJVING

Als er twijfel of te weinig zekerheid bestaat over de omvang van een nalatenschap, kunnen de erfgenamen ook de boedel aanvaarden 'onder het voorrecht van boedelbeschrijving'. Zij aanvaarden, maar als blijkt dat de boedel toch negatief is (de rechter wijst een lopende claim toe of een onbekende schuldeiser meldt zich), dan zijn de erfgenamen alleen aansprakelijk voor zover er baten in de boedel zitten. Deze baten moeten dan ook uitsluitend aangewend worden om de schulden te betalen.

Ook voor deze wijze van aanvaarding bestaan enkele formaliteiten die de notaris kan verrichten.

Er is een aantal situaties waarin men altijd onder het voorrecht van boedelbeschrijving moet aanvaarden, bijvoorbeeld als er minderjarige erfgenamen zijn of als er erfgenamen zijn die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben, zoals iemand die onder curatele is gesteld. Aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving noemt men ook wel beneficiaire aanvaarding.

De afwikkeling van een beneficiaire aanvaarding kent zijn eigen regels die strikt moeten worden nageleefd, wil de erfgenaam niet het risico lopen toch volledig aansprakelijk te zijn voor de schulden.

SCHENKINGEN

Op 1 januari 2003 zijn ook de regels voor schenkingen veranderd. Een schenking is een overeenkomst tussen twee partijen waarbij de één de ander bevoordeelt.

Vóór 2003 moesten schenkingen vaak in een notariële akte worden vastgelegd. Deze eis is vervallen. Alleen een schenking of een gift die pas zal worden uitgevoerd nadat iemand is overleden, moet notarieel worden vastgelegd. Gebeurt dit niet, dan vervalt de schenking of gift bij het overlijden.

Schenkingen beïnvloeden de omvang en samenstelling van de nalatenschap. De wet ziet in sommige gevallen een schenking als een voorschot op de erfenis. Er bestaan wettelijke regels die verbanden leggen tussen schenkingen en erfenissen.

Als kinderen schenkingen na 1 januari 2003 van hun vader of moeder hebben gekregen, worden die schenkingen niet bij de afwikkeling van de nalatenschap betrokken. De ouder kan echter in het testament bepalen dat dit wel moet. De schenkingen moeten dan worden ingebracht in de nalatenschap.

N.B.: oude schenkingen (schenkingen aan kinderen voor 1 januari 2003), moeten altijd wel worden ingebracht, tenzij bij de schenking of in een testament het tegendeel is bepaald. Nu de wet regels ter bescherming van legitimarissen heeft gemaakt, is het logisch dat iemand niet de rechten van legitimarissen kan beperken door vóór zijn overlijden alles weg te geven aan anderen.

Bepaalde schenkingen tellen daarom mee voor het vaststellen van de omvang van de legitieme portie. Verder kunnen de legitimarissen, als zij niet uit de nalatenschap zelf hun legitieme portie kunnen krijgen, in bepaalde gevallen de begiftigden aanspreken voor hun ontbrekende deel.

ERF- EN SCHENKBELASTING

Als u een erfenis of schenking krijgt, moet u daarover belasting betalen. Deze erf- en schenkbelasting wordt ook wel successierecht genoemd. Vanaf 1 januari 2010 is er een nieuwe Successiewet. Er is een speciaal magazine gemaakt over de nieuwe Successiewet.

Tarief

Het tarief van de belasting wordt per schijf vastgesteld. Hoe meer men erft of geschonken krijgt, des te meer erf- en schenkbelasting u over de top moet betalen. De tarieven hieronder laten zien wat u moet betalen als u een schenking of erfenis ontvangt die hoger is dan de vrijstelling.

Voor derden (zoals vrienden, neven, nichten)

40 procent voor schenkingen en erfenissen voor het deel boven de € 118.000

30 procent voor schenkingen en erfenissen tot € 118.000

Van grootouders naar kleinkinderen

36 procent voor schenkingen en erfenissen voor het deel boven de € 118.000

18 procent voor schenkingen en erfenissen tot € 118.000

Van ouders/partners naar kinderen

20 procent voor schenkingen en erfenissen voor het deel boven de € 118.000

10 procent voor schenkingen en erfenissen tot € 118.000

Van kind naar ouder

40 procent voor schenkingen en erfenissen voor het deel boven de € 118.000

30 procent voor schenkingen en erfenissen tot € 118.000

Tussen partners

20 procent voor schenkingen en erfenissen voor het deel boven de € 118.000

10 procent voor schenkingen en erfenissen tot € 118.000

Vrijstellingen bij schenken

€ 5000 kinderen

€ 24.000 kinderen van 18 tot 35 jaar (eenmalig)

€ 50.000 kinderen van 18 tot 35 jaar (eenmalig, en alleen als de schenking wordt gebruikt voor huis of studie)

€ 2000 overige begunstigden

Vrijstellingen bij erven

€ 600.000 partners

€ 19.000 (klein)kinderen

€ 57.000 zieke/gehandicapte kinderen

€ 45.000 ouders

€ 2.000 overige begunstigden

Ongehuwd samenwonenden en erfbelasting

Een ongehuwd samenwonende kan ook een beroep doen op de vrijstelling en tarieven die gelden bij echtgenoten. Voorwaarden hiervoor zijn:

- ze moeten tijdens de zes maanden vóór het overlijden een gezamenlijke huishouding hebben gevoerd.
- gedurende de samenwoning moeten ze beiden meerderjarig zijn geweest.
- ook moet vanaf 2012 uit een notariële akte van minstens zes maanden oud blijken dat zij een wederzijdse zorgverplichting hebben.
- verder mogen zij geen bloedverwanten in de rechte lijn zijn.
- en zij mogen met een ander niet aan dezelfde voorwaarden voldoen.

Nalaten en schenken aan goede doelen

Wanneer wordt nagelaten of geschonken aan algemeen nut beogende instellingen (zoals kerken of charitatieve instellingen) of aan sociaal belang behartigende instellingen (zoals amateursportverenigingen) zijn deze daarover geen erf- en schenkbelasting verschuldigd. Alle instellingen die door de Belastingdienst zijn aangemerkt als algemeen nut beogende instelling (ANBI) staan vermeld op de [website](#) van de Belastingdienst. Per verkrijging beoordeelt de belastinginspecteur of sprake is van een sociaal belang behartigende instelling (SBBI).

Aangifte

Om aangifte te doen, stuurt de Belastingdienst een aangifteformulier aan de erfgenamen. Ontvangt u geen formulier, maar bent u wel belasting verschuldigd, dan moet u deze zelf aanvragen. Op basis van de ingevulde gegevens op het aangifteformulier wordt de verschuldigde belasting vastgesteld. De gevraagde gegevens moeten zo zorgvuldig mogelijk worden ingevuld. Het is dan ook verstandig om een notaris in te schakelen.

De schulden die op het moment van overlijden reeds bestonden, zijn aftrekbaar. Ook de begrafenis- of crematiekosten zijn aftrekbaar. De kosten om de boedel af te wikkelen zijn niet aftrekbaar voor de erfbelasting. Denk hierbij aan de notariskosten, taxatiekosten of de beloning voor de executeur.

Registergoed

Een huis/registergoed (vroeger genaamd: onroerend goed) kan één van de bestanddelen van een

nalatenschap zijn. Soms is het gewenst dat er een taxatierapport komt. Niet alleen voor de erfgenamen onderling is dat van belang, maar ook voor de aangifte voor het successierecht. De mogelijkheid bestaat dat men de belastingdienst verzoekt een 'minnelijke waardering' te laten maken. Een door de erfgenamen aangewezen taxateur en een taxateur van de belastingdienst brengen dan gezamenlijk een taxatie uit, die bindend is voor de erfgenamen en de fiscus.

De erfgenamen kunnen roerende goederen in onderling overleg verdelen. Bij registergoederen kan dat niet. Hiervoor is altijd een notariële akte nodig. Als de erfgenamen besluiten dat een van hen het registergoed op zijn naam krijgt (bijvoorbeeld moeder die in het huis blijft wonen), moet daarvoor een notariële akte worden opgemaakt die ingeschreven wordt in de openbare registers (kadaster).

5. Wat er bij komt

BANK EN GIRO

Op het moment dat een bank op de hoogte raakt van het overlijden van een rekeninghouder zal de bank de rekening blokkeren.

Niet zo gek, want het is voor de bank pas zeker wie de erfgenamen zijn als er een verklaring van erfrecht is. Als de bank immers gelden zou uitbetalen aan iemand die achteraf helemaal geen erfgenaam blijkt te zijn, dan moet de bank aan de werkelijke rechthebbende naderhand alsnog uitbetalen.

In de algemene voorwaarden van een bank staat te lezen dat familieleden verplicht zijn melding te maken van het overlijden. Ook al is de rekening geblokkeerd, in de praktijk blijkt dat de bank, in afwachting van de verklaring van erfrecht, vrijwel altijd bereid is de nota van de begrafenisondernemer te voldoen.

Ook bij een zogenaamde 'en/of-rekening' kan de bank besluiten de rekening te blokkeren totdat er zekerheid is wie de erfgenamen zijn. Vaak maakt de bank een uitzondering als het een en/of-rekening van twee echtgenoten betreft, maar een verplichting is dat niet. Te meer omdat een en/of-rekening helemaal niet automatisch betekent dat het saldo beiden toekomt.

Een veel voorkomend misverstand in dit verband betreft de bankmachtiging. Degene die gemachtigd is om geld op te nemen en overboekingen te doen, kan dit niet meer doen na het overlijden van de volmachtgever. Een dergelijke machtiging (of volmacht) eindigt door het overlijden van de volmachtgever. De notaris zal moeten worden ingeschakeld voor een verklaring van erfrecht.

KOSTEN VAN BEGRAFENIS OF CREMATIE

De kosten van begrafenis of crematie bedragen al gauw enkele duizenden euro's. Veel mensen hebben hiervoor een verzekering afgesloten. Als dat niet is gebeurd, dan moeten de erfgenamen die kosten zelf betalen. Uiteraard gaan deze kosten van het saldo van de boedel af.

De kosten van begrafenis of crematie zijn aftrekbaar bij de vaststelling van de erfbelasting, mits ze niet 'bovenmatig' zijn. Of dat zo is wordt van geval tot geval bekeken. Een uitkering van een begrafenisverzekering moet de belastingplichtige in mindering brengen op het aftrekbare bedrag.

OVERIGE KOSTEN

Met welke kosten krijgen de erfgenamen nog meer te maken?
Dit kunnen er velerlei zijn. Zoals genoemd zijn er de successierechten en de boedelkosten.

Onder boedelkosten vallen naast de begrafenis- of crematiekosten ook de notariskosten en de andere kosten van deskundigen (bijvoorbeeld een belastingadviseur of accountant). De hoogte van de nota van de notaris hangt sterk af van de hoeveelheid werk die hij moet doen. Zijn de erfgenamen gemakkelijk te vinden, is er ruzie over de boedel? Ook de financiële omvang van de boedel kan een rol spelen.

Een erfgenaam moet er rekening mee houden dat de bezittingen (en schulden) vanaf de datum van overlijden voor zijn rekening en risico zijn. Een bekend voorbeeld is het geval waarin iemand een aanzienlijke effectenportefeuille erft, waarvan op de dag van het overlijden de waarde 100.000 euro bedroeg. Over deze waarde moet de erfgenaam successierecht betalen, ook al is de waarde tegen de tijd waarop het successierecht moet worden betaald (minimaal zo'n tien maanden na het overlijden) met de helft gedaald.

LEVENSVERZEKERINGEN

Het uitgangspunt van de Successiewet is dat een uitkering krachtens levensverzekering bij de begunstigde is belast met successierecht.

Een uitzondering maakt de wet als er voor die verkrijging niets is onttrokken aan het vermogen van de erflater. Hierbij is onder meer van belang wie de premie verschuldigd is en of u al dan niet getrouwd bent op huwelijkse voorwaarden, respectievelijk hoe het samenlevingscontract luidt.

Als twee mensen een huis kopen en daarbij een hypotheek met een levensverzekering nemen, is het fiscale advies de overlijdensrisicopremies 'kruiselings' te regelen (de één is de premies van de verzekering op het leven van de ander verschuldigd, en omgekeerd).

Als een van hen overlijdt, dan hoeft de ander geen successierecht te betalen, omdat die persoon alle premies zelf was verschuldigd.

Van groot belang hierbij is of de partijen in algehele gemeenschap van goederen zijn getrouwd (dan heeft de constructie gewoonlijk geen zin) en of de eventuele huwelijkse voorwaarden/partnerschapsvoorwaarden of de samenlevingsovereenkomst geen bepaling bevatten die deze regeling doorkruist. De laatste jaren is er veel veranderd op dit gebied.

Het kan daarom verstandig zijn de bestaande huwelijkse voorwaarden nog eens voor te leggen aan de notaris voor advies hierover. Vooral bij partners die nog niet zo lang samenwonen is de belastingbesparing enorm.

BELANGRIJKE GEGEVENS VOOR NABESTAANDEN OF EXECUTEUR

1. Een arts dient een verklaring van overlijden op te stellen, nodig voor de aangifte bij de burgerlijke stand.
2. Probeer na te gaan of er een testament of codicil is. Met name het donorcodicil is belangrijk in deze fase.
3. Van het overlijden moet aangifte worden gedaan bij de afdeling Bevolking van het gemeentehuis in de plaats van overlijden. De uittreksels uit het overlijdensregister zijn daar aan te vragen. Meestal zal dit echter door de uitvaartverzorger worden gedaan. Deze uittreksels zijn nodig voor onder meer het verkrijgen van een verklaring van erfrecht, het aanvragen van pensioen inzake de ANW (weduw(e)pensioen), het verkrijgen van verzekeringsgeld etc.
4. Indien de rekeningen bij bank of giro geblokkeerd zijn en er onvoldoende contant geld beschikbaar is om allerlei kosten te kunnen dekken, kan bij de notaris een verklaring van erfrecht worden aangevraagd. Dit is een verklaring van de notaris waarin staat wie de erfgenamen zijn en wie gerechtigd is of zijn om over de erfenis te beschikken. Men moet dan meenemen: bewijs van overlijden, uw trouwboekje, eventuele akte van huwelijksvoorwaarden, testament en de namen en adressen van alle kinderen. Geef alle (vermoedelijke) erfgenamen de gelegenheid om mee naar de (kandidaat-)notaris te gaan.
5. Tenaamstelling van spaarbankboekjes, giro- en/of bankrekening c.q. beleggingsrekening die op naam van de overledene of op beider naam staan, dient te worden gewijzigd. Bij opheffing van een bovenvermelde rekening moet een uittreksel uit het overlijdensregister of een verklaring van erfrecht worden overlegd.
6. De werkgever betaalt nog enkele maanden salaris uit. Denk in dit verband aan eventuele geblokkeerde bank- en girorekeningen waarvan dan geen geld kan worden opgenomen. De werkgever kan in dat geval het geld op een andere rekening laten storten.
7. Richt een aanvraag ter verkrijging van ANW aan het districtskantoor van de Sociale Verzekeringsbank, waaronder uw woonplaats ressorteert. Aanvraagformulieren zijn over het algemeen verkrijgbaar via de uitvaartverzorger.
8. Zend een bericht aan bedrijfspensioenfondsen, Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds of verzekeringsmaatschappijen in verband met de uitkering van het pensioen etc. De uitkering geschiedt meestal drie maanden achteraf. Vergeet niet het bank- of gironummer te vermelden, waarop de u toekomende bedragen dienen te worden gestort.
9. Indien de overledene bij vorige werkgevers een pensioenverzekering had en deze premievrij is gemaakt, ook deze uitkering(en) aanvragen.
10. Alle maatschappijen waarbij verzekeringen zijn afgesloten, dienen van het overlijden in kennis te worden gesteld. Hierbij vermelden het polisnummer, alsmede namen en adressen van de nabestaanden. Ga na of er nog lopende verzekeringen zijn die premievrij zijn en/of die premievrij worden bij overlijden. Raadpleeg zo nodig een verzekeringsadviseur in deze. Voor polissen die van kracht blijven - bijv. Llandverzekering op huis en/of inboedel - moet naamswijziging plaatsvinden.
11. Indien men een hypotheek heeft op het huis, verdient het aanbeveling de hypotheekakte te controleren of daarin een clause is opgenomen waarin bepaald is of de hypotheek boetevrij kan worden afgelost met de uitkering van eventuele levensverzekering.
12. Bewaar alle rekeningen van de kosten in verband met overlijden gemaakt; deze kosten zijn voor een deel fiscaal aftrekbaar.

13. Zeg eventueel abonnementen op van tijdschriften, periodieken of vakliteratuur. Trek zonodig machtigingen tot automatische overschrijvingen bank en/of giro in.
14. Licht ziektekostenverzekeringsmaatschappij in, daar de polis(sen) gewijzigd dien(en)t te worden.
15. Vraag advies aan een belastingconsulent betreffende aftrekposten bijzondere lasten eenoudergezin.
16. Indien persoonlijke leningen zijn afgesloten of aankopen zijn gedaan op afbetalingsvoorwaarden, ga dan na of het resterende bedrag in verband met het overlijden van de partner is kwijtgescholden.
17. Indien u niet voor een verplichte aanslag in aanmerking komt, vraag bij de Belastingdienst, waaronder uw woonplaats valt, een aangiftebiljet T aan, indien teruggave van loonheffing wordt verwacht. Eventuele terugzending - niet verplicht - van het ingevulde T-biljet moet in beginsel gebeuren binnen twee jaar na afloop van het kalenderjaar.
18. Eventuele aanvraag indienen voor gezinshulp bij instelling gezinszorg of instelling voor maatschappelijk werk.
19. Indien u nog niet over een testament beschikt, laat dit dan nu maken en regel de voogdij van uw minderjarige kinderen (de verzorging van uw kinderen na uw overlijden).
20. Beschikt u over een auto en geluikt u deze niet meer, deel dan het Centraal Bureau Motorrijtuigenbelasting schriftelijk mede dat uw partner is overleden (datum van overlijden vermelden). Verzoek terugstorting van te veel betaalde motorrijtuigenbelasting. Geef bij verkoop van de auto deel I, II en III van het kentekenbewijs aan de koper af, nàdat een verklaring van vrijwaring - op het postkantoor verkrijgbaar - is ontvangen. Wordt de auto niet verkocht, doch naar de sloop gelacht, dient u deel I, II en III van het kentekenbewijs binnen twintig dagen op te zenden aan de Rijksdienst voor het Wegverkeer, Postbus 30.000, 9640 RA Veendam. Denk u eraan dat de belasting verschuldigd blijft zolang de auto niet op een andere eigenaar is overgegaan.
21. Ga na of het mogelijk is verlaging van bepaalde tarieven aan te vragen, bijv. reinigingsrechten, milieubelasting, indien na het overlijden een eenpersoonshuishouding wordt gevoerd. Deze regelingen verschillen van gemeente tot gemeente. Daar door het overlijden een deel van het inkomen vervalt, bestaat de mogelijkheid dat men op grond van dit lagere (gezins)inkomen in aanmerking komt voor subsidieregelingen, zoals huursubsidie, studievergoedingen.
22. In een later stadium zijn van belang de inspecties der belastingen, maar ook bijvoorbeeld bestanden met abonnementen en automatische betalingen.
23. Als alle aanslagen binnen zijn, moet de boedel definitief worden afgewikkeld. De erfgenamen geven elkaar en de executeur kwijting.

Het is heel belangrijk zo snel mogelijk te overleggen wie de boedel gaat afwikkelen en hoe dat gebeurt. Er kunnen zaken zijn die direct aandacht nodig hebben, bijvoorbeeld effecten of registergoederen.

BEGRIPPENLIJST

Aanvaarden	Het accepteren van een erfdeel, inclusief de schulden. Hierdoor wordt iemand erfgenaam.
Beneficiair aanvaarden	Dit is een bijzondere manier van accepteren van een erfdeel. Er moeten bepaalde formaliteiten worden vervuld. Als er niet voldoende bezittingen zijn om de schulden te betalen, hoeft de erfgenaam het tekort niet zelf bij te betalen.
Bewind	Periode waarin het erfdeel wordt beheerd door iemand anders (bewindvoerder). Een erfgenaam kan dan niet zelfstandig beschikken over de geërfde goederen (vaak gebonden aan leeftijdsgrens).
Codicil	Een wilsbeschikking die niet door de notaris wordt opgemaakt. Het moet een zelf geschreven en ondertekend document zijn. Het codicil is geschikt voor het vermaken van bepaalde kledingstukken, sieraden of inboedelgoederen of om vast te leggen hoe men begraven of gecremeerd wil worden.
Erfdeel	Dat deel van de nalatenschap waarop een erfgenaam recht heeft.
Erfrecht	Het geheel van rechtsregels en wetsbepalingen dat de overgang van de nalatenschap op de erfgenaam regelt.
Executeur	Degene die door de erflater is aangewezen om de nalatenschap af te wikkelen.
Geldvordering	Het recht om van een ander geld te krijgen.
Goederen	Alle bezittingen inclusief geld.
Langstlevende echtgenoot	De huwelijkspartner die zijn echtgenote overleeft.
Legaat	Een specifiek onderdeel van de nalatenschap voor een specifieke

	erfgenaam bedoeld (bijvoorbeeld geld, sieraad, auto, meubelen etc.).
Legitieme portie	Dat deel van de nalatenschap waarop (klein)kinderen minimaal recht hebben.
Nalatenschap	Het totaal aan bezittingen en schulden dat iemand na zijn overlijden achterlaat.
Testament	Een notarieel vastgelegd document dat wordt opgesteld om af te wijken van het versterferrecht. Iedereen van 16 jaar en ouder mag een testament laten opmaken.
Testamenteir erfrecht	De regels die gelden als iemand een testament heeft gemaakt.
Verblijvingsbeding	Een overeenkomst tussen twee partijen waarin ze afspreken dat als de één overlijdt, de gezamenlijke goederen eigendom worden van de ander.
Vereffenaar	De persoon die door de rechter wordt aangewezen om de nalatenschap af te wikkelen, als de erfgenamen niet gevonden kunnen worden. Soms kan ook een erfgenaam vereffenaar zijn.
Verklaring van erfrecht	Verklaring waarin staat wie de erfgenamen zijn, afgegeven door een notaris.
Versterferrecht	Erfrecht dat geldt als iemand geen testament heeft gemaakt. Hiervoor wordt ook de term wettelijk erfrecht gebruikt.
Verwerpen	Het niet accepteren van een erfdeel, er afstand van doen.
Vruchtgebruik	Het recht om goederen van een ander te gebruiken.
Wettelijke verdeling	De langstlevende echtgenoot krijgt de nalatenschap. De kinderen krijgen een geldvordering ter grootte van hun erfdeel. Deze geldvordering is opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot.
Wilsbeschikking	Een regeling die iemand maakt om te bepalen wat er na zijn overlijden moet gebeuren (ook wel uiterste wilsbeschikking genoemd).
Wilsrecht	Het recht dat een kind heeft om goederen uit een nalatenschap in eigendom te krijgen als sprake is van stieffamilie.

II ESTATE PLANNING

1. Inleiding

Wat is estate planning?

'Estate' is het Engelse woord voor nalatenschap. Estate planning is een uit de Verenigde Staten overgewaaid begrip dat wordt gebruikt voor de advisering die zich richt op de juridische en fiscale begeleiding van de overgang en instandhouding van (familie)vermogens. Estate planning heeft tot doel een opgebouwd vermogen fiscaal zo voordelig mogelijk over te dragen aan erfgenamen. Stijgende beurskoersen, de ontwikkelingen op de woningmarkt en het gunstige economische klimaat hebben een behoorlijke uitwerking gehad op de omvang van de Nederlandse familievermogens. De druk van de erfbelasting die rust op de overgang van het te vererven vermogen is dan ook behoorlijk opgelopen. Estate planning is een onderdeel van 'financial planning'. Financial of financiële planning heeft meer te maken met vermogensbeheer, uw pensioenregeling en de op lange termijn gewenste bestedingsruimte. De belastingdruk van de inkomsten-belasting speelt daarbij een belangrijke rol. Bij estate planning gaat het vooral om maatregelen die u kunt treffen om de toekomstige nalatenschap zo klein mogelijk te maken en daarmee de totaal verschuldigde erfbelasting te beperken. Daar komt aardig wat bij kijken. Bij uw planning heeft u te maken met het schenkingsrecht, het erfrecht, het huwelijksvermogensrecht en het belastingrecht.

Het gaat dan om vragen als:

- Moet u uw huwelijkse voorwaarden wijzigen of niet?
- Moet u een testament maken?
- Kunt u het beste tijdens leven uw vermogen overdragen?

Van groot belang is dat de te treffen regelingen goed op elkaar aansluiten

De sociale aspecten van estate planning

De (kandidaat-)notaris zal in zijn advies aan u benadrukken dat besparing van erfbelasting niet het enige aspect is waarmee bij estate planning rekening moet worden gehouden. Niet alles mag worden opgeofferd aan belastingbesparing. Om tot een zo verantwoord mogelijke keuze te komen is het noodzakelijk een duidelijke afweging tussen de voor- en nadelen van overheveling van vermogen te maken. Beslissingen die nu worden genomen zullen waarschijnlijk pas na jaren gevolgen hebben.

In de tussentijd kan er veel veranderen. Een nadeel van vermogens-overheveling bij leven is dat er in veel gevallen direct belasting moet worden betaald. Bij estate planning heeft u te maken met schenkbelasting en erfbelasting. Het heffen van schenkbelasting vindt plaats als u reeds tijdens leven vermogen overdraagt. Erfbelasting wordt geheven bij de vererving van uw nalatenschap. De tarieven voor schenkbelasting en erfbelasting zijn gelijk (de vrijstellingen verschillen). Zo bezien is de schenkbelasting dus eigenlijk een voorschot op de door uw erfgenamen verschuldigde erfbelasting. Betaling van schenkbelasting kan daarom als een liquiditeitsnadeel worden gezien. U kent waarschijnlijk het gezegde 'Eens gegeven blijft gegeven'; schenkingen zijn in beginsel onherroepelijk en kunnen achteraf niet meer ongedaan worden gemaakt. En verliest u na vermogensoverheveling niet uw financiële onafhankelijkheid ten opzichte van uw kinderen? Het is dan ook belangrijk dat u met de (kandidaat-)notaris de vraag beantwoordt hoe u de zeggenschap over uw vermogen behoudt. Uitgangspunt bij het treffen van regelingen voor het geval van overlijden is meestal dat de langstlevende echtgenoot (of partner) verzorgd achterblijft. De langstlevende moet kunnen voortleven op de wijze zoals hij dat tijdens het leven van de andere partner gewend is geweest.

2. Overdracht tijdens leven

Inleiding

Het belangrijkste argument vóór vermogensoverdracht tijdens uw leven is dat een aanzienlijke besparing van erfbelasting kan worden bereikt, doordat de overgehevelde vermogensbestanddelen geen onderdeel meer uitmaken van het te vererven vermogen. Schenkingen moet u niet zo maar doen. Het is aan te raden hiervoor een schenkingsprogramma op te stellen en daarbij gebruik te maken van de schenkbelastingvrijstellingen. Een ander voordeel van het doen van schenkingen is dat de groei van het vermogen niet meer met erfbelasting wordt getroffen en belastingvrij bij de kinderen komt. Soms kan ook inkomstenbelasting worden bespaard.

Schenkingen

Een schenking is een overeenkomst waarbij de schenker zich verbindt aan de begiftigde een vermogensbestanddeel af te staan zonder tegenprestatie en met de bedoeling de begiftigde te bevoordelen. Een schenking kan geschieden in geld of andere goederen: onroerend goed, effecten (beursaandelen, obligaties, aandelen in groeifondsen of beleggingsinstellingen) aanmerkelijkbelangaandelen, maar ook kunst en antiek. Ook kwijtschelding op een vordering, bijvoorbeeld wegens uitgeleend geld aan uw kind, is een schenking. Bij de keuze welke vermogensbestanddelen over te dragen spelen persoonlijke overwegingen een rol, maar ook fiscale: de grootste belasting-besparing treedt op bij schenking van vermogensbestanddelen, waarvan mag worden verwacht dat deze sterk in waarde zullen stijgen. Verder behoeft niet alleen schenkbelasting van belang te zijn, maar kunnen andere belastingen een rol spelen zoals overdrachtsbelasting bij overdracht van onroerend goed en inkomstenbelasting.

Vanaf 1 januari 2003 is voor een schenking in beginsel geen notariële akte nodig. Geld kan overhandigd worden of door overschrijving op een bank-rekening van de begiftigde worden gestort. Dit geldt ook voor effecten die bij een bank zijn gedeponneerd. Deze kunt u giraal naar uw kinderen overschrijven.

Wel geldt:

- Een notariële akte is nodig als u bijvoorbeeld onroerende zaken schenkt of aandelen in uw bv.
- Een schenking 'ter zake des doods', waarbij de begiftigde het geschonkene pas krijgt bij het overlijden van de schenker, vervalt bij het overlijden als deze niet in een notariële akte is neergelegd.

Om de schenking te bewijzen is het aan te bevelen de schenking schriftelijk vast te leggen (in een notariële of onderhandse akte). Bijvoorbeeld is ten opzichte van de fiscus van belang op welke datum de schenking is gedaan, in verband met de 180-dagentermijn, die hierna aan de orde komt. Het kan ook zijn dat u op de

schenking bepaalde bedingen van toepassing wilt laten zijn. Hierna wordt ingegaan op de uitsluitingsclausule die aan een schenking verbonden kan worden. Gaat uw kind scheiden dan zal een advocaat van de 'ex' schoonzoon of schoondochter een bewijs vragen dat een dergelijke clausule is gemaakt. Voor de fiscus is de zogenaamde '180-dagen regeling' van belang. Deze regeling kent de successiewet om te voorkomen dat men in het zicht van overlijden nog een voordeeltje wil behalen door een deel van het vermogen te schenken in plaats van te laten vererven. De regeling houdt in dat schenkingen die binnen een periode van 180 dagen vóór het overlijden van de schenker zijn gedaan alsnog bij zijn nalatenschap worden opgeteld. Hiervan is uitgezonderd een schenking ten bedrage van de eenmalig verhoogde vrijstelling die u aan kinderen tussen hun 18e en 35e verjaardag kunt doen. De eventueel betaalde schenkbelasting kan wel met de dan te betalen erfbelasting worden verrekend.

Bij het doen van een schenking doet u er verstandig aan met uw (kandidaat-)notaris te overleggen welke bepalingen eventueel aan de schenking kunnen worden verbonden en zonodig schriftelijk kunnen worden vastgelegd. Gedacht kan worden aan de volgende bepalingen:

- de uitsluitingsclausule
- de vrijstelling van inbreng van schenkingen
- het bewind

3. Schenkingsclausules

De uitsluitingsclausule

Veel ouders gunnen hun kinderen graag een voordeel, maar willen niet dat vervolgens na een echtscheiding de ex-echtgenoten van hun kinderen recht hebben op de helft van de schenking. Dit gebeurt als uw kind in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd. Bij de schenking kan worden bepaald dat het geschonkene en de opbrengsten daarvan niet zullen vallen in een (huwelijks)gemeenschap waarin uw kind is gehuwd of ooit gehuwd zal zijn. Een en ander geldt ook voor het geval uw kind als partner is geregistreerd. Wat, als u geld overhandigt of overmaakt dan wel effecten overschrijft? Juist, dan moet worden bewezen dat de schenking 'onder uitsluiting' is gedaan en dan is het goed dat de schenking en de uitsluitingsclausule schriftelijk zijn vastgelegd. Het is verstandig de notaris dit te laten regelen opdat het stuk bewaard blijft. Als u nu op het idee komt om de in het verleden gedane schenkingen alsnog op deze wijze vast te leggen met uitsluitingsclausule heeft dat geen zin. De clausule moet volgens de wet 'bij (het doen van) de giff' worden bedongen. Aan het slot van deze brochure komt de uitsluitingsclausule nog een keer aan de orde, maar dan in verband met de erfbelasting.

De inbreng

Vaak bevoordelen ouders tijdens leven hun kinderen. Het ene kind kan hierbij meer krijgen dan het andere kind. Een schenking door een ouder aan zijn kind wordt niet als voorschot op het erfdeel beschouwd. Bij het overlijden van de ouder wordt ongelijkheid van schenkingen niet automatisch rechtgetrokken. Als u dit niet wilt, omdat u het ene kind niet boven het andere wilt bevoordelen, dan moet u bij de schenking bepalen dat de schenking moet worden verrekend. Dit heet 'inbreng'. Het is verstandig dit schriftelijk vast te leggen. Is de inbreng niet geregeld bij de schenking, dan kan dit alsnog bij testament. Voor schenkingen van voor 1 januari 2003 geldt overigens het omgekeerde: in principe moeten deze door de kinderen worden verrekend met hun erfdeel, tenzij de inbreng is uitgesloten bij de schenking of bij testament. De vrijstelling van inbreng mag niet worden verward met het recht van uw kind op de legitieme portie. (De legitieme portie is een door de wet aan uw kind gegarandeerd deel, omgerekend in geld, waar het kind altijd recht op heeft). Schenkingen leiden er niet toe dat de legitieme portie van een (ander) kind wordt verkleind. Rekening houdend met in het verleden gedane schenkingen zal altijd moeten worden getoetst of het niet bevoordeelde kind tekort komt na de berekening van zijn legitieme deel in de nalatenschap.

Het bewind

Het kan voorkomen dat u van mening bent dat de begiftigde nog niet de volledige verantwoordelijkheid kan dragen voor de geschonken goederen. Dit kan te maken hebben met de leeftijd, of het uitgavenpatroon van de begiftigde. Houdt u er rekening mee dat jongeren op 18-jarige leeftijd zelfstandig bevoegd zijn over hun geld te beschikken. In zulke gevallen kan de schenker de geschonken goederen geheel of gedeeltelijk onder bewind stellen. Er is dan een bewindvoerder, bijvoorbeeld de schenker zelf, die nog gedurende een bepaalde periode de lakens uitdeelt.

Schenkbelasting

Schenkbelasting is de belasting die wordt geheven over de waarde van de geschonken goederen of van de

bevoordeling die de begiftigde geniet. De schenker moet in Nederland wonen wil de Nederlandse fiscus kunnen heffen. De woonplaats van de begiftigde is niet van belang. De arm van de fiscus is echter lang. Als een Nederlander emigreert, bijvoorbeeld naar België, dan blijft gedurende 10 jaar na zijn vertrek de Nederlandse fiscus over de schenkingen heffen. Neemt de emigrant die de schenking heeft gedaan een andere nationaliteit aan, dan wordt de termijn tot één jaar teruggebracht. Voor schenkingen van ouders aan kinderen gelden vrijstellingen. Zo kennen we een jaarlijkse vrijstelling per kind. Verder kunnen ouders eenmalig aan hun kinderen tussen hun 18e en 35e verjaardag belastingvrij een hoger bedrag schenken. Deze vrijstelling kan ook met succes benut worden als het kind waaraan wordt geschonken weliswaar ouder is dan 35 jaar, maar zijn of haar echtgenoot nog niet.

Schenken door of aan twee personen die elkaars partner zijn, worden bij elkaar opgeteld. Het heeft dus geen zin een schenking te splitsen in een bedrag aan de zoon en een aan de schoondochter. Schenkingen die in de loop van één kalenderjaar aan een kind zijn gedaan, worden eveneens bij elkaar geteld als ware het één schenking. Als het al wat oudere schenkers betreft kan het zinvol zijn in december een schenking te doen en in januari daarna. Binnen korte tijd kan dan een aanmerkelijk bedrag worden geschonken en kan twee maal van de tarieven en vrijstellingen gebruik worden gemaakt. Niet alleen schenkingen aan kinderen, maar ook aan kleinkinderen kunnen interessant zijn met name als de kinderen het vermogen zelf niet nodig hebben. Het vermogen kan dan een generatie overslaan en wordt bij overlijden van de kinderen niet belast met erfbelasting.

Wel dient u op het volgende bedacht te zijn:

Het belastingtarief dat geldt voor kleinkinderen is het percentage dat voor kinderen geldt vermeerderd met 80%. Voor schenkingen aan kleinkinderen geldt een kleine vrijstelling per kleinkind per jaar. De vrijstelling voor de erfbelasting die voor kleinkinderen geldt is veel hoger. Het kan interessant zijn (als de kinderen daartegen geen bezwaar hebben) om bij testament aan de kleinkinderen te schenken, dat heet dan 'legateren'. Legaten gelden als aftrekpost in de nalatenschap zodat de kinderen daarover geen erfbelasting verschuldigd zijn. De kleinkinderen ontvangen een legaat gelijk aan de vrijstelling belastingvrij.

Wie betaalt de schenkbelasting?

Hoofregel is dat de begiftigden, bijvoorbeeld uw (klein)kinderen de schenkbelasting verschuldigd zijn. Het is ook mogelijk dat de schenker de schenkbelasting voor zijn rekening neemt. Men noemt dit: 'de schenking geschiedt vrij van recht'. In feite gebeurt het volgende: u geeft een bedrag aan uw (klein)kind, waarover het schenkbelasting moet betalen. Doordat u ook deze belasting betaalt, schenkt u die dus eigenlijk ook. Over deze extra 'schenking' moet uw (klein)kind opnieuw schenkbelasting betalen, die u weer voor uw rekening neemt, etc. Wie hierover nadenkt komt vrij snel tot de conclusie dat er een oneindige reeks van steeds kleinere schenkingen ontstaat. Er mag echter worden afgerond

4. Bijzondere vormen

Geld schenken op papier

Het is mogelijk om te schenken zonder dat er contant geld aan te pas komt. Dit kan zijn als ouders geen contanten hebben (het vermogen zit bijvoorbeeld in het huis of in het bedrijf) of wanneer zij graag nog de beschikking willen houden over hun vermogen omdat zij hun oudedagsvoorziening in eigen beheer willen houden. Zo'n schenking op papier gaat in de vorm van schuldigekennning uit vrijgevigheid door de ouder(s) van een geldsom aan hun kind(eren) die eerst opeisbaar is bij overlijden van de schenker(s). Omgekeerd verkrijgen de kinderen een niet opeisbare vordering op hun ouders. Bij overlijden van een van de ouders of bij overlijden van de laatste kan de 'schuld op papier' in mindering komen op het saldo van de nalatenschap. Door de schuldigekennning over een reeks van jaren te spreiden (zie het hiervoor opgemerkte over het maken van een schenkingsprogramma) kunnen besparingen van te heffen erfbelasting worden gerealiseerd. De fiscus beschouwt de schenking als reëel maar er is een aantal spelregels waaraan u zich moet houden. Regels die de fiscus stelt:

- a. De schuldigekennning moet vastliggen in een notariële akte. Schuldig-erkenningen bij onderhandse akte kunnen daardoor niet in mindering worden gebracht op de nalatenschap.
- b. Er zal door de ouders over de schuld aan hun kinderen daadwerkelijk jaarlijks 6% rente moeten worden vergoed.

Gevolgen van de schuldigekennning voor de inkomstenbelasting

Over de rente is door de kinderen geen inkomstenbelasting verschuldigd. Evenmin is deze bij de ouders aftrekbaar. Wel wordt bij de kinderen inkomstenbelasting geheven over het zogenaamde 'fictief rendement' van

hun vermogen. Het vermogen bestaat uit de bezittingen, verminderd met de schulden. De vordering van de kinderen op hun ouders wordt bij de bezittingen meegeteld, evenals de ontvangen rente. Het vermogen wordt vervolgens – fiscaal – geacht 4% rendement op te leveren. Over deze 4% wordt 30% inkomstenbelasting geheven, de zogenaamde ‘vermogensrendementsheffing’ (box 3). Totaal bezien betekent dit dat 1,2% van de waarde van het vermogen aan de fiscus wordt afgedragen. Wel is er een vrijstelling.

Bij de ouders komt de schuld aan de kinderen in mindering op hun vermogen, zodat zij doorgaans minder inkomstenbelasting zullen betalen.

Overdracht van de ouderlijke woning

De overdracht van de eigen woning is een veel besproken onderwerp op het notariskantoor. Met name gaat het dan om de vraag of het verstandig is het woonhuis reeds bij leven aan de kinderen over te dragen. Tot enkele jaren geleden was de belangrijkste reden hiervoor te voor komen dat het huis ‘opgegeten’ moest worden voor het geval men in een bejaardentehuis zou worden opgenomen.

Sinds 1 januari 1997 is de vermogenstoets bij een intrek in een bejaardentehuis afgeschaft. Dit argument voor overdracht van het eigen huis is daarom vervallen. Er kunnen andere redenen zijn om het eigen huis bij leven over te dragen aan de kinderen. Door de overdracht kan de waardevermindering van het eigen huis als het ware aan de kinderen worden overgeheveld. Het huis behoort dan niet meer tot de nalatenschap(en) van de ouder(s). Ook hier geldt dat diverse fiscale aspecten mee in beschouwing moeten worden genomen. Naast erfbelasting spelen inkomstenbelasting en overdrachtsbelasting bijvoorbeeld een rol. Ook is er een aantal onzekerheden. Hoe ontwikkelt zich de waarde van de woning of de flatwoning? Wat gebeurt er als de ouder(s) kleiner willen gaan wonen? Hebben zij dan nog de beschikking over de verkoopopbrengst? Wat zijn de gevolgen als een kind vóór de ouder overlijdt of gaat scheiden? Deze vragen moeten worden gesteld. De notaris zal u bij de beantwoording daarvan behulpzaam zijn. Het voert te ver om hier op deze vragen in te gaan. Ruwweg zijn er drie varianten denkbaar om het woonhuis aan de kinderen over te dragen: overdracht onder het voorbehoud van een gratis woonrecht in de vorm van vruchtgebruik of recht van bewoning, overdracht van het huis in volle eigendom waarna de ouders een huurrecht bedingen en schenking van het huis al dan niet onder voorbehoud van een woonrecht of huurrecht.

De vruchtgebruikvariant

In deze variant wordt slechts de ‘blote eigendom’ van de woning overgedragen, terwijl de ouder(s) zich het levenslang recht van bewoning of vruchtgebruik voorbehouden. Het verschil tussen het recht van bewoning en het vruchtgebruik is hierin gelegen, dat het bewoningsrecht niet kan worden vervreemd of bezwaard. Het vruchtgebruik is een min of meer ‘exploitabel’ recht. De vruchtgebruiker hoeft er niet persé te wonen. Deze kan het huis ook verhuren en de huuroopbrengst ontvangen. Als de vruchtgebruiker het huis verlaat en dit vervolgens wordt verkocht heeft deze het vruchtgebruik van de verkoopopbrengst.

De opzet van deze variant is als volgt. De ouders dragen het woonhuis over aan (bij voorkeur) alle kinderen, waarbij zij zich het woonrecht voorbehouden. Over de koopprijs van de blote eigendom is 6% overdrachtsbelasting verschuldigd. Zonder vergoeding blijven de ouders in het huis wonen. Meestal wordt afgesproken dat alle kosten van onderhoud, reparatie en belastingen voor rekening van de ouders blijven. (Hierna wordt nog teruggekomen op de belastingaspecten.)

De waarde van het vruchtgebruik, en daardoor ook de waarde van de blote eigendom is afhankelijk van de leeftijd van de (vrucht)gebruiker, de ouder(s). ‘Blote’ eigendom is eigendom waaraan uw kind eigenlijk niets heeft omdat de ouder in het huis woont op grond van het recht van vruchtgebruik. Hoe jonger de vruchtgebruiker is des te lager is de waarde van de blote eigendom. Het duurt immers nog lange tijd voordat het vruchtgebruik eindigt en de blote eigendom volle eigendom wordt. Erfbelastingrechtelijk zit hier een grote adder onder het gras. Met het verstrijken van de jaren neemt niet alleen de waarde van het huis toe maar groeit zoals gezegd de blote eigendom naar volle eigendom.

De waardeaanwinst zou onbelast zijn gebleven. Maar hier heeft de Successiewet een stokje voor gestoken. Als het (vrucht)gebruiksrecht van de ouders eindigt bij hun overlijden of korte tijd daarvoor (binnen 180 dagen), wordt de waarde van het huis voor de berekening van de erfbelasting bij de nalatenschap geteld. De waardevermeerdering van het huis wordt dus belast. Wel mag de waarde van de woning worden verminderd met de koopsom van de blote eigendom die destijds is betaald, plus het renteverlies, te stellen op 6% per jaar.

Kwijtschelding

De koopsom voor de blote eigendom kan door de kinderen worden betaald, maar deze kan ook door de kinderen aan de ouders worden schuldig gebleven. De vraag rijst of deze schuld renteloos kan zijn. Als wel rente wordt vergoed leidt dit tot een vermogensvermeerdering bij de ouders. Als geen rente wordt vergoed kan sprake zijn van een bevoordeling waarover schenkbelasting verschuldigd is. Om te bereiken dat het huis

uiteindelijk 'met gesloten beurzen' naar de kinderen overgaat, kunnen de ouders overwegen de koopsom in etappes (bijvoorbeeld jaarlijks) kwijt te schelden. Gebruik kan worden gemaakt van de jaarlijkse vrijstellingen voor schenkbelasting. Is de koopsom in één termijn kwijtgescholden dan kunnen overdrachtsbelasting en schenkbelasting met elkaar worden verrekend.

De vruchtgebruikvariant en de inkomstenbelasting

Door de overdracht van het woonhuis aan de kinderen is het huis voor de ouders geen 'eigen woning' meer. Dit betekent dat de eigen-woningregeling (aftrek van de hypotheekrente in box 1 en toepassing van het eigenwoningforfait) niet meer wordt toegepast. De waarde van de hypotheekschuld en van het vruchtgebruik wordt meegeteld bij de bepaling van het vermogen van de ouders voor de vermogensrendementsheffing van box 3. Voor de waardebepaling van het vruchtgebruik zijn regels gegeven. Bij de kinderen telt de blote eigendom eveneens mee in box 3.

De huurvariant

Waarom een 'huurvariant' als het woonrecht tóch gratis geregeld kan worden? Meestal willen ouders geen huur betalen aan hun kinderen en liever gratis in 'hun' huis blijven wonen. In dat geval dragen de ouders in de ogen van de fiscus feitelijk niet over, want doordat ze de woning gebruiken worden ze er feitelijk niet armer van. Daarom is in de Successiewet een zogenaamde fictiebepaling ontworpen. Deze bepaling stelt dat er geen overdracht heeft plaatsgevonden wanneer de erflater en het kind afspreken dat de erflater een gratis woonrecht krijgt / gratis in de woning kan blijven wonen. Er wordt dan door de fiscus geheven alsof het overgedragen vermogensbestanddeel (bijvoorbeeld bovengenoemd huis) zich nog in het vermogen van de erflater bevindt. Alleen als de toekomstige erflater bij leven een bepaalde vergoeding voldoet, bijvoorbeeld het betalen van huur, gaat de fictiebepaling niet op.

Er wordt dus geen erfbelasting geheven, mits de ouders daadwerkelijk jaarlijks 6% van de waarde van de woning aan huur betalen. Het woongenot van de ouders is verzekerd omdat zij recht hebben op huurbescherming. Welke koopsom de kinderen voor de woning betalen hangt af van de waarde in verhuurde staat. Bij de bepaling van deze waarde zal rekening moeten worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval (hoogte van de huur, verwachte duur van de huur e.d.). Over de waarde in verhuurde staat dient bij de overdracht 6% overdrachtsbelasting te worden betaald.

De huurvariant en de inkomstenbelasting

De door de ouders te betalen huur is niet aftrekbaar voor de inkomstenbelasting in box 1. Evenmin is de huur bij de kinderen belast. De eigenwoningregeling is niet meer van toepassing. Wel moeten de kinderen ook in deze situatie de waarde van de woning meetellen voor de vermogensrendementsheffing. Zij mogen de eventuele hypotheekschuld in mindering brengen op de bezittingen.

Het huis schenken

Het voordeel van de schenkingsvorm is dat de schenker aan de schenking een uitsluitingsclausule kan verbinden. Hij mag bepalen dat de eigendom van het huis alleen toebehoort aan de eigen kinderen, ook al zijn zij in algehele gemeenschap van goederen getrouwd.

De 'koude kant' (schoonzoon, schoondochter) heeft ook het nakijken wat de waardestijging betreft. Wordt een huis verkocht in plaats van geschonken en de koopsom in gedeelten kwijtgescholden, dan kunnen aan de kwijtscheldingen uitsluitingsclausules worden verbonden. Het huis en daarmee de te realiseren waardestijgingen behoren dan wel tot de huwelijksgemeenschap. De kinderen moeten schenkbelasting betalen over de waarde van het geschonken huis. Daarnaast is 6% overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde. Deze wordt verrekend met de schenkbelasting.

Samenvattend

De fiscale, juridische en maatschappelijke aspecten van overdracht van vermogen tijdens uw leven kunnen in grote lijnen als volgt worden samengevat.

- Het verdient de voorkeur een schenkingsprogramma op te stellen. U kunt beter uw vermogen in fasen overhevelen met gebruikmaking van schenkbelastingvrijstellingen.

- Het is zinvol vermogensbestanddelen te schenken waarvan mag worden verwacht dat deze in waarde zullen stijgen.
- Gezegd is al: 'Eens gegeven, blijft gegeven'. U moet zich realiseren dat schenkingen onomkeerbaar zijn. Dit brengt ons op een belangrijk aspect: wilt u op een of andere manier nog de zeggenschap over uw vermogen behouden? De zorg voor tijden dat het u mogelijk financieel minder goed zal kunnen gaan moet mede in ogenschouw worden genomen.

5. Vermogensoverdracht via huwelijkse voorwaarden

Inleiding

Bepalend voor de omvang van de nalatenschap is de wijze waarop u bent getrouwd: in algehele gemeenschap van goederen of op huwelijkse voorwaarden. Ieder kind betaalt erfbelasting over zijn of haar verkrijging uit uw nalatenschap. De omvang van uw nalatenschap is afhankelijk van het door u gekozen stelsel van huwelijksvermogensrechten en is van invloed op de te heffen erfbelasting.

Voorbeeld gemeenschap van goederen

De heer en mevrouw P zijn in gemeenschap van goederen getrouwd en hebben vier kinderen. Bij overlijden van de heer P bedraagt het vermogen € 500.000,-. De nalatenschap van de heer P bedraagt de helft van de gemeenschap: € 250.000,-. De andere helft is het deel van mevrouw P dat niet vererft. Mevrouw P en haar kinderen erven ieder 1/5 deel: € 50.000,-.

Voorbeeld huwelijkse voorwaarden

De heer en mevrouw P zijn buiten gemeenschap van goederen gehuwd en hebben vier kinderen. De heer P heeft een eigen vermogen van € 500.000,-. Mevrouw P heeft geen eigen vermogen. De nalatenschap van de heer P bedraagt € 500.000,-. Mevrouw P en haar kinderen erven ieder 1/5 deel: € 100.000,-.

Uit de voorbeelden blijkt dat de kinderen in het geval dat de ouders op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd dubbel zoveel erven als in het geval van de huwelijksgemeenschap en daardoor meer erfbelasting moeten betalen. Bij estate planning komt het er op aan of het huwelijksvermogensstelsel al of niet gewijzigd moet worden.

Gemeenschap van goederen

Gemeenschap van goederen tussen echtgenoten kan op twee momenten ontstaan. Zowel bij het aangaan van het huwelijk als tijdens het huwelijk. Bij het aangaan van het huwelijk ontstaat de huwelijksgemeenschap automatisch. Tijdens het huwelijk kan de huwelijksgemeenschap ontstaan als de echtgenoten hun huwelijkse voorwaarden wijzigen. Hiervoor is wel goedkeuring van de rechtbank nodig. Het gevolg van de huwelijksgemeenschap is, dat in principe de beide vermogens van de echtgenoten samenvloeien tot een gemeenschappelijk vermogen.

Ook hetgeen in de toekomst wordt verkregen wordt gemeenschappelijk. Dat geldt alleen niet voor schenkingen of erfenissen (legaten) waarvan de schenker of erflater heeft bepaald dat deze buiten de huwelijksgemeenschap vallen door middel van de uitsluitingsclausule. De schuldeisers van beide echtgenoten kunnen zich op de huwelijks-gemeenschap verhalen. Bij echtscheiding wordt het gemeenschappelijk vermogen in principe in tweeën verdeeld. Voor estate planning is de huwelijksgemeenschap een aantrekkelijk stelsel. Waarom? Slechts het halve gemeenschapsvermogen vererft. Overlijdt de langstlevende dan kan nog een keer van tarieven en vrijstellingen gebruik worden gemaakt.

Een huwelijksgemeenschap kan na het overlijden zodanig worden verdeeld, dat de vermogensbestanddelen waarvan een waardeverhoging mag worden verwacht aan de kinderen kunnen worden toebedeeld. In veel gevallen is dit de ouderlijke woning. Toedeling hiervan aan de kinderen kost geen overdrachtsbelasting! Wel moet op de gevolgen voor de inkomstenbelasting worden gelet.

Door middel van een testament kan de 'zeggenschap' over de woning worden geregeld. Bespreek dit met uw (kandidaat-)notaris.

Huwelijkse voorwaarden

Wie huwelijkse voorwaarden wil maken heeft een grote mate van vrijheid om te kiezen welk stelsel men wil. In ieder geval wordt bij huwelijkse voorwaarden afgesproken dat men afwijkt van de regels van de huwelijksgemeenschap.

Een zeer veel voorkomende vorm van huwelijkse voorwaarden is de uitsluiting van elke gemeenschap met de toevoeging van één of meer verrekenbedingen. Verrekenbedingen kunnen zowel periodiek als finaal zijn. Onder een periodiek verrekenbeding wordt verstaan de afspraak tussen echtgenoten tot jaarlijkse verrekening van de gespaarde inkomsten, veelal uitsluitend de inkomsten uit arbeid. Als de verrekening niet periodiek maar slechts aan het eind van de rit (chtscheiding en/of overlijden) moet gebeuren, is sprake van een finaal verrekenbeding. Bij een finaal verrekenbeding worden niet de inkomsten, maar de vermogens van de echtgenoten verrekend. In geval van overlijden wordt dan meestal afgerekend alsof een huwelijksgemeenschap had bestaan. Soms worden zowel een periodiek als een finaal verrekenbeding opgenomen. (Hetgeen hiervoor is gezegd geldt ook voor partnerschapsvoorwaarden die door geregistreerde partners kunnen worden gemaakt.)

Willen echtgenoten die op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd vanwege de besparing van erfbelasting hun stelsel wijzigen, dan kunnen zij kiezen tussen de huwelijksgemeenschap of het finaal verrekenbeding waarbij wordt afgerekend alsof een huwelijksgemeenschap had bestaan. De keuze voor het een of het ander heeft verstrekken gevolgen. De voor- en nadelen worden hierna naast elkaar gezet.

Huwelijksgemeenschap door wijziging huwelijkse voorwaarden ingevoerd

Nadeel:

Bij echtscheiding moet het gemeenschapsvermogen worden verdeeld.

Voordeel:

Bij overlijden ontstaat een onverdeelde (huwelijks)gemeenschap die verdeeld kan worden. De vermogensbestanddelen met een potentiële waardestijging kunnen aan de kinderen worden toebedeeld. Bij onroerend goed en/of aanmerkelijk belang aandelen heeft deze toedeling geen fiscale gevolgen: respectievelijk geen overdrachtsbelasting en geen 25% inkomstenbelasting ('de doorschuifregeling').

Nadeel:

Schuldeisers hebben verhaal op het gemeenschapsvermogen. (Dus ook op het oorspronkelijke privévermogen van een van de echtgenoten dat in de gemeenschap is gevloeid.)

Nadeel:

Een erfbelastingrisico voor het geval de aanvankelijk minst vermogende echtgenoot als eerste overlijdt.

Nadeel:

Polissen met overlijdensrisicodekking kunnen niet gesplitst blijven en daardoor is de uitkering belast.

Finaal verrekenbeding

Voordeel:

Verrekening bij echtscheiding kan worden uitgesloten.

Nadeel:

Er ontstaat géén onverdeelde. Wil men vermogensbestanddelen van de langstlevende aan kinderen laten toekomen dan moeten deze worden overgedragen, hetgeen tot belastingheffing kan leiden.

Voordeel:

Schuldeisers blijven alleen verhaal houden op het privé-vermogen van de schuldenaar echtgenoot. Ten opzichte van schuldeisers blijven echtgenoten buiten gemeenschap van goederen gehuwd.

Nadeel:

Hetzelfde erfbelastingrisico als bij de huwelijksgemeenschap. Dit nadeel is contractueel niet uit te sluiten. Zonder fiscaal nadeel kunt u niet bepalen dat het beding alleen werkt wanneer de meest vermogende overlijdt. Ook kunt u niet de keuze of er al of niet verrekend wordt overlaten aan de langstlevende.

Voordeel:

Polissen met overlijdensrisicodekking kunnen gesplitst blijven en daardoor is de uitkering onbelast.

6. Vermogensoverdracht via erfenis

Inleiding

Besparing van erfbelasting kan worden bereikt door het doen van schenkingen en door middel van het huwelijksvermogensrecht. Naast de huwelijksvorm is het testament een middel om de te heffen erfbelasting te beïnvloeden. Niet alles mag ondergeschikt worden gemaakt aan belastingbesparing. Het is vanzelfsprekend dat ook de langstlevende echtgenoot/partner verzorgd achterblijft en een levensstandaard kan voortzetten zoals hij of zij dat gewend was. Zo moet met de (kandidaat-)notaris worden besproken of de langstlevende een redelijk (pensioen)inkomen heeft voor het geval de echtgenoot die een ouderdompensioen geniet mocht overlijden. Het weduwenpensioen is afgeleid van het ouderdompensioen, maar is lager. Verdere vragen zijn: wat zijn de statistisch te behalen leeftijden van de echtgenoten? Wat zijn de consequenties als een kind in de bijstand zit? Wat is de waarde van het gemeenschappelijk vermogen en/of de privévermogens van de echtgenoten? Hoe zijn deze vermogens samengesteld en zijn er vermogensbestanddelen die naar alle waarschijnlijkheid sterk in waarde zullen toenemen? Rekening houdend met de antwoorden op deze en vele andere vragen kan worden gekomen tot een berekening van het voordeligste testament. Het is zaak tijdig maatregelen te treffen.

Door het testament kan worden voorkomen dat het vermogen onnodig twee keer of vaker vererft en er telkens erfbelasting moet worden betaald. Hierna worden van drie testamentvormen de fiscale gevolgen besproken. Dit zijn de ouderlijke boedelverdeling, het vruchtgebruik en het flexibele testament. Het flexibele testament is de aanduiding voor een combinatie van verschillende testamentvormen.

De ouderlijke boedelverdeling

De ouderlijke boedelverdeling was tot 1 januari 2003 de meest voorkomende uiterste wilsbeschikking. Na 1 januari 2003 is het niet meer mogelijk een ouderlijkeboedelverdelingstestament te maken. De bestaande testamenten blijven echter wel geldig. Het kenmerk van de ouderlijke boedelverdeling is dat de langstlevende automatisch de vrije beschikking heeft over de gehele nalatenschap en de verplichting heeft alle schulden te voldoen. De langstlevende heeft voorts de verplichting om aan de kinderen ieder hun erfdeel schuldig te erkennen. In het testament worden de gevallen opgesomd waarin de kinderen hun vorderingen kunnen opeisen. In principe zijn de vorderingen niet eerder opeisbaar dan bij overlijden van de langstlevende. (N.B.: veel voorkomende opeisingsgronden zijn het faillissement van de langstlevende of hertrouwen.) Vaak zal een rente worden vergoed over de vorderingen. Ook deze is meestal in beginsel niet opeisbaar.

Wettelijke verdeling

Vanaf 1 januari 2003 geldt een nieuwe regeling voor het geval de overledene een echtgenoot (of geregistreerd partner) en één of meer kinderen als erfgenaam achterlaat. Deze regeling is gebaseerd op de ouderlijke boedelverdeling en wordt de wettelijke verdeling genoemd. De echtgenoot wordt net als bij de ouderlijke boedelverdeling enig rechthebbende tot de nalatenschap. Hij krijgt dus alle bezittingen, maar moet de schulden voor zijn rekening nemen. De kinderen krijgen een geldvordering op de echtgenoot ter waarde van hun erfdeel, opeisbaar bij het overlijden van die echtgenoot. De vordering draagt een rente die afhankelijk is van de door de overheid vastgestelde wettelijke rente.

De rente bedraagt namelijk de wettelijke rente minus zes procent. Bedraagt de wettelijke rente zes procent of minder, dan wordt geen rente vergoed. Bij testament of na overlijden door de echtgenoot en het kind tezamen kan een ander rentepercentage worden vastgesteld.

Binnen drie maanden na het overlijden kan de echtgenoot de wettelijke verdeling ongedaan maken. Dit moet bij notariële akte, die wordt ingeschreven in een speciaal register. Na ongedaan maken zijn de erfgenamen gezamenlijk gerechtigd tot de nalatenschap en moeten zij deze samen verdelen. Ook hier kan bij testament een andere regeling worden vastgesteld.

Aanpassing erfdelen en erfbelasting

In het testament kan van de wettelijke verdeling worden afgeweken, bijvoorbeeld door aan de langstlevende echtgenoot een kleiner erfdeel toe te kennen. De echtgenoot heeft geen legitieme portie. Om erfbelasting te besparen kan men het erfdeel van de langstlevende kleiner of groter maken. U zou het erfdeel van de langstlevende kunnen vergroten wanneer te verwachten is dat zijn of haar vrijstelling voor het recht van successie niet geheel zal worden benut. Bij grotere vermogens kunt u het erfdeel van de langstlevende verkleinen opdat over de totale nalatenschap (van beide ouders) per saldo minder erfbelasting verschuldigd is. Door verkleining van het erfdeel van de langstlevende worden de erfdelen van de kinderen groter. Er ontstaan grotere vorderingen en de langstlevende moet meer rente vergoeden. Er ontstaan daardoor grotere schulden die in mindering op de nalatenschap van de langstlevende worden gebracht. Het gevolg is dat dit leidt tot een lagere heffing van erfbelasting bij het overlijden van de langstlevende.

Aanpassing rente en erfbelasting

In geval van de wettelijke verdeling kan bij testament of na overlijden van de echtgenoot en het kind tezamen een ander rentepercentage worden vastgesteld. Dit heeft onder meer een fiscale reden. Bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot kunnen de vorderingen van de kinderen met de daarover verschuldigde rente op diens nalatenschap in mindering worden gebracht.

Voorbeeld

De heer en mevrouw P zijn in gemeenschap van goederen gehuwd en hebben twee kinderen. De huwelijksgemeenschap heeft bij het overlijden van de heer P een saldo (bezittingen minus de schulden) van € 600.000,-. De helft van dat saldo is de waarde van de nalatenschap van de heer P, of € 300.000,-. De kinderen en mevrouw P erven ieder 1/3 deel, of € 100.000,-.

Variant A (er is geen testament gemaakt. De wettelijke verdeling is van toepassing)

De vordering van elk kind bedraagt € 100.000,-. Mevrouw P krijgt alle baten van de huwelijksgemeenschap, deels op grond van het huwelijksvermogensrecht en deels op grond van de wettelijke verdeling, oftewel € 600.000,- (a).

Stel dat mevrouw P 10 jaar ná de heer P overlijdt en dat haar vermogen – theoretisch gesproken – gelijk is gebleven. Stel dat gedurende die tien jaar de wettelijke rente 6% of minder heeft bedragen, zodat geen rente over de vorderingen van de kinderen wordt vergoed. Bij haar overlijden bedraagt haar nalatenschap € 600.000,- (a) te verminderen met de vorderingen van haar beide kinderen € 200.000,- (2 x € 100.000,-), blijft netto € 400.000,-. Gezien de lage wettelijke rente vindt geen rentevergoeding plaats. Dit bedrag erven de beide kinderen ieder voor de helft.

Variant B (de heer P heeft een testament gemaakt. De wettelijke verdeling blijft van toepassing)

De heer P heeft in zijn testament een rente opgenomen gelijk aan 6% per jaar die vergoed moet worden over de vorderingen van de kinderen. Ook de rentevergoeding wordt aan de kinderen schuldig gebleven. Stel dat mevrouw P 10 jaar na de heer P overlijdt en dat haar vermogen gelijk is gebleven. Haar nalatenschap bedraagt, zie variant A, € 600.000,- (a) te verminderen met de vorderingen € 200.000,-. Tevens komt nog de te betalen rente over 10 jaar in mindering, die gelijk is aan 10 jaar x 6% of 60%. De renteschuld bedraagt 60% van de totaal nog te betalen erfdelen € 200.000,-, ofwel € 120.000,-. De totale aftrekpost bedraagt € 320.000,-; de netto nalatenschap bedraagt dan (€ 600.000,- minus € 320.000,-) of € 280.000,-. Dit bedrag erven de beide kinderen ieder voor de helft.

Omdat de vorderingen van uw kinderen met rente niet eerder opgeëist kunnen worden dan bij overlijden van de langstlevende, worden deze vorderingen fiscaal afgewaardeerd. Op wiskundige wijze dient voor de erfbelasting de contante waarde van deze rentegevende vordering te worden berekend. De andere kant van de medaille is dat de Belastingdienst ervan uitgaat dat de langstlevende 'fictief vrucht-gebruik' geniet van de vorderingen van de kinderen en de rente, omdat hij deze tijdens leven niet hoefde te betalen. Om te beoordelen of een dergelijk vruchtgebruik aanwezig is herleidt de Belastingdienst de in het testament gehanteerde enkelvoudige rente naar een samengestelde. In het geval de herleide rente uitkomt op een samengesteld percentage dat hoger ligt dan 6% (= een rekenrente uit de Successiewet), volgt voor de langstlevende géén bijtelling van het fictieve vruchtgebruik. Deze bijtelling kan bij grote nalatenschappen een fiscaal ongunstige uitwerking hebben. Uw (kandidaat-)notaris kan één en ander nader toelichten. Waar het om gaat is dat de nalatenschap van de langstlevende aanzienlijk kan worden verkleind, als deze maar tijd van leven heeft en de rente op de vorderingen van de kinderen hoog genoeg is. Wat de hoogte van de rente betreft past wel een waarschuwing. Als de weduwe (of weduwnaar) nog betrekkelijk jong is en in het testament is bepaald dat bij hertrouwen de kinderen hun vordering met rente kunnen opeisen dan kan de betaling een zwaar gelag zijn. Voor de inkomstenbelasting is geregeld dat de vorderingen bijna altijd buiten beschouwing blijven voor de vermogensrendementsheffing.

Zolang de kinderen feitelijk nog niets gekregen hebben, hoeven zij dan ook geen inkomstenbelasting te betalen. Wel wordt uiteraard het vermogen waarover de langstlevende de beschikking heeft, bij deze in de heffing betrokken.

Het vruchtgebruiktestament

Er zijn verschillende soorten vruchtgebruiktestamenten. Het basistestament is dat de langstlevende een vruchtgebruik krijgt van (alle) goederen van de nalatenschap. Dit houdt in dat alle inkomsten uit het vermogen (bijvoorbeeld rente, dividend) aan de langstlevende toekomen. De kinderen worden meestal als enige erfgenamen aangewezen, onder de last van het vruchtgebruik. De kinderen krijgen alle goederen van de

nalatenschap onder deze last op naam. We noemen ze blote eigenaren.

Het erfbelastingvoordeel van het vruchtgebruik bestaat hierin dat de eventuele waardegroei van de goederen vanaf het overlijden van de eerststervende aan de kinderen ten goede komt. Deze waardestijging wordt niet met erfbelasting belast. Een vruchtgebruik vervalt automatisch als de langstlevende overlijdt. Dan verkrijgen de kinderen de volledige eigendom.

De vruchtgebruiksituatie is relevant voor de inkomstenbelasting. De kinderen dienen de waarde van de blote eigendom aan te geven voor de vermogensrendementsheffing. Bij de langstlevende wordt de waarde van het vruchtgebruik in aanmerking genomen in box 3, met uitzondering van het vruchtgebruik op de eigen woning. Bij een vruchtgebruik op de eigen woning krachtens testament geldt de eigenwoningregeling voor de vruchtgebruiker.

Voor vruchtgebruik op aandelen die tot een zogenaamd 'aanmerkelijk belang' behoren geldt overigens een afzonderlijke regeling.

Flexibel testament

Het lijkt erop dat echtgenoten met kinderen maar twee mogelijkheden hebben: gebruik maken van de wettelijke verdeling óf het vruchtgebruiktestament. Er is ook een combinatie mogelijk. Naast de wettelijke verdeling met een testamentair vastgesteld rentepercentage heeft de langstlevende de mogelijkheid bepaalde goederen uit de nalatenschap te kiezen (een keuzelegaat) en/of een vruchtgebruik van de gehele of van een gedeelte van de nalatenschap.

Fiscaal gezien is het het meest wenselijk dat de keuze wordt uitgesteld tot na het overlijden van een van de echtgenoten. De keuze ligt uiteindelijk bij de langstlevende. Op het moment dat de keuze wordt gemaakt is immers een aantal zaken duidelijk: de uiteindelijke omvang van het vermogen, de leeftijd van de langstlevende, wellicht een inschatting hoe lang de langstlevende echtgenoot nog te leven heeft, gelet op diens gezondheidstoestand. Is de levensverwachting – statistisch gesproken – kort, dan heeft een rentegroei op de vorderingen van de kinderen nagenoeg geen fiscaal voordelig resultaat meer. Wellicht is het dan zinvol om met vermogensbestanddelen te schuiven naar de kinderen, onder voor behoud van het vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende. In dat geval moet de echtgenoot binnen drie maanden de wettelijke verdeling ongedaan maken. Als de wettelijke verdeling niet meer bestaat, kan er met vermogensbestanddelen worden 'geschoven'. In het testament kan als alternatief een keuzelegaat en/of een vruchtgebruiklegaat zijn opgenomen. De langstlevende kiest die boedelbestanddelen die hij op naam wil hebben krachtens dit keuzelegaat. Voorts kiest de langstlevende die vermogensbestanddelen die hij onder vruchtgebruik wenst.

Afhankelijk van de verwachtingen omtrent de waardeontwikkeling, worden de goederen 'verdeeld'. Goederen die de langstlevende verbruikt, bijvoorbeeld saldotoegoeden of goederen met een geringe waarde(stijging) worden door de langstlevende gekozen. Goederen met een verborgen meerwaarde gaan naar de kinderen eventueel belast met vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende, wanneer deze het genot van de opbrengst wil behouden (effecten) of van de zaak zelf (woonhuis). Duidelijk mag zijn dat waardevolle vermogensbestanddelen slechts eenmaal in de heffing van erfbelasting worden betrokken, namelijk in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot.

Indien gekozen wordt voor het uitoefenen van het keuzelegaat, kan het zijn dat ook hier vorderingen van de kinderen ontstaan. Dit is het geval indien bepaald is dat de langstlevende de waarde van de gekozen vermogensbestanddelen schuldig moet erkennen.

Ten aanzien van de inkomstenbelasting is geen regeling getroffen. De vorderingen worden dan ook fiscaal niet genegeerd, zoals bij de wettelijke verdeling. De kinderen zullen de vorderingen moeten aangeven voor de vermogensrendementsheffing. De langstlevende mag uiteraard rekening houden met de schuld.

De uitsluitingsclausule en erfbelasting

Hiervoor kwam de uitsluitingsclausule bij de bespreking van schenkingen al ter sprake. De erflater of schenker heeft de bevoegdheid aan wat van hem wordt verkregen de voorwaarde te verbinden dat die verkrijging niet in een huwelijksgemeenschap valt.

De schenking of erfenis blijft te allen tijde het privébezit van de ontvanger. De uitsluitingsclausule kan niet door de kinderen bijvoorbeeld bij het wijzigen van huwelijkse voorwaarden terzijde worden geschoven. Bij overlijden van een kind valt de verkregen erfenis of schenking buiten de huwelijksgemeenschap en vergroot daardoor de nalatenschap. Dit kan uit erfbelastingoogpunt wel eens vervelend uitpakken. Om te voorkomen dat de kinderen worden belemmerd bij hun successieplanning, kan de uitsluitingsclausule achterwege worden gelaten of worden bepaald dat de gevolgen ongedaan worden gemaakt als het huwelijk van het kind door overlijden wordt ontbonden.

Tot slot

Hiermee hebben wij voor u een aantal hoofdlijnen geschetst op het gebied van estate planning. Na het lezen ervan zal het u duidelijk zijn geworden, dat het hier geen eenvoudige materie betreft. Bovendien is het recht voortdurend in beweging. Kennis hebben van actuele ontwikkelingen op dit terrein is derhalve van groot belang. De (kandidaat-)notaris is een veelzijdig jurist. Hij is de deskundige bij uitstek met een voorlichtende taak op breed terrein. Zijn meerwaarde ligt in het combineren van zowel juridische als fiscale aspecten. U mag van hem verwachten dat hij u wijst op alle gevolgen van uw opdracht.

III SAMENLEVINGSVORMEN

Samenlevingsvormen

Affectieve relaties tussen twee personen worden door de wet geregeld in de vorm van het huwelijk of in de vorm van het geregistreerd partnerschap. Beide vormen staan ook open voor personen van gelijk geslacht. De gevolgen die de wet aan het huwelijk en het geregistreerd partnerschap verbindt, zijn op vermogensrechtelijk gebied dezelfde.

Een paar dat geen huwelijk of registratie wenst, kan de vermogensrechtelijke gevolgen van de samenleving regelen met een samenlevingscontract. Het gaat primair om afspraken tussen de partners onderling. Het bestaan van een notarieel samenlevingscontract kan echter voor de toepassing van bepaalde regelingen als voorwaarde worden gesteld. In het bijzonder kan hier worden gedacht aan partnerpensioenregelingen, secundaire arbeidsvoorwaarden en bepaalde erfrechtelijke voorzieningen.

1. Trouwen en geregistreerd partnerschap

Gevolgen trouwen en geregistreerd partnerschap

Sinds 1 april 2001 is het huwelijk een samenlevingsverband van een man en een vrouw, twee mannen of twee vrouwen.

Slechts duurzame ontwrichting van de relatie vormt een grond voor echtscheiding.

De vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk worden geregeld door het huwelijksvermogensrecht. Door middel van een overeenkomst van huwelijksvoorwaarden - in de praktijk spreekt men doorgaans van 'huwelijksvoorwaarden' - kan worden afgeweken van een aantal wettelijke regels. Dat moet vrijwel altijd bij notariële akte.

Al vanaf 1 januari 1998 biedt de wet de mogelijkheid aan twee personen van hetzelfde of van verschillend geslacht om hun relatie bij de burgerlijke stand te laten registreren. Voor de gevolgen van het 'geregistreerd partnerschap' gelden dezelfde wettelijke regels als voor het huwelijk (hewelijksvermogensrecht).

In dit onderdeel van de site zullen gemakshalve overwegend de termen 'huwelijk', 'huwelijksvoorwaarden' en 'echtgenoot' worden gebruikt. Tenzij anders blijkt, geldt hetgeen geschreven wordt dus ook voor partnerschapsvoorwaarden en voor geregistreerde partners.

Algehele gemeenschap van goederen

Door de voltrekking van het huwelijk (waaronder hierna tevens te begrijpen het 'geregistreerd partnerschap') ontstaat een algehele gemeenschap van goederen. Alle schulden zijn in beginsel gemeenschappelijk. Dat betekent dat iedere schuldeiser van de echtgenoten zich kan verhalen op de gehele gemeenschap. Na echtscheiding wordt men ook voor de helft aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden die de ander heeft gemaakt.

Schenken en erfrechtelijke verkrijgingen zullen vaak niet tot de gemeenschap behoren omdat de erflater of schenker bepaalt dat hetgeen wordt verkregen niet in een huwelijksgemeenschap valt.

Een voordeel van de gemeenschap van goederen is dat de echtgenoot die niet of weinig inkomsten uit arbeid heeft, deelt in de opbouw van het vermogen. Huishoudelijke en opvoedkundige arbeid wordt aldus indirect beloond.

Ingeval van overlijden overlijden van een echtgenoot is de helft van de gemeenschap van goederen zijn nalatenschap. De andere helft behoort op grond van de wet toe aan de andere echtgenoot.

Bij echtscheiding wordt het gemeenschappelijk vermogen gedeeld. 'Redelijkheid en billijkheid' spelen dan een grote rol. Deze kunnen er toe leiden dat bijvoorbeeld een huis of een onderneming (aandelen) worden toegedeeld aan één van beiden en dat de ander genoeg moet nemen met geld. Als een echtgenoot een onderneming drijft is het vaak van belang om huwelijksvoorwaarden te maken. Echtscheiding kan anders te veel gevaren

opleveren voor de continuïteit van de onderneming. Bij de regeling mag echter het belang van de echtgenoot van de ondernemer niet uit het oog worden verloren.

Huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden

Door het opmaken van huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken van de wettelijke algehele gemeenschap van goederen. Wie huwelijkse voorwaarden wil maken, heeft in beginsel een grote mate van vrijheid (contractsvrijheid). Maar niet kan worden afgeweken van regels die 'gezinsbescherming' beogen. Zo is altijd de toestemming van de andere echtgenoot vereist voor onder andere het verkopen of met hypotheek belasten van de gezamenlijk bewoonde woning en voor het doen van schenkingen. Ook de wederzijdse onderhoudsplicht is een belangrijke regeling van dwingende aard.

Voor de inrichting van de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden zijn o.a. van belang:

- de wens het bestaande en/of toekomstige inkomen en vermogen te delen;
- de bereidheid het 'verlies in verdien capaciteit', dat kan optreden door het uitoefenen van verzorgende en opvoedende taken, te compenseren;
- de wenselijkheid een onderneming te beschermen tegen de gevolgen van echtscheiding of schulden van de andere echtgenoot;
- de mate waarin partijen het ouderdoms- en nabestaandenpensioen bij echtscheiding wensen te delen;
- de verzorging van de overblijvende partner in geval van overlijden.

Een lastig probleem bij het opstellen van een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden is dat de overeenkomst wordt aangegaan voor een lange duur. Er moet daarom zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat omstandigheden veranderen.

Soorten huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden

Koude uitsluiting

Koude uitsluiting noemt men de overeenkomst van huwelijkse voorwaarden waarbij tussen partijen geen enkele gemeenschap van goederen bestaat. Het woord 'koud' heeft betrekking op het feit dat partijen op geen enkele wijze hun inkomen en vermogenstoename verrekenen (delen). Deze huwelijkse voorwaarden zorgen ervoor dat tussen de echtgenoten een minimum aan financiële banden bestaat. Het enige dat hen financieel bindt, is de wettelijke verplichting elkander 'het nodige' te verschaffen.

Deze huwelijkse voorwaarden houden grote risico's in voor een echtgenoot die, nu of in de toekomst, geen eigen inkomen heeft. Hij of (meestal) zij deelt in geen enkel opzicht in de vermogens-toename die bij de andere echtgenoot optreedt, terwijl hij geen eigen vermogen kan vormen. Niettemin kunnen deze huwelijkse voorwaarden aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld als de economische zelfstandigheid van een partner door het huwelijk niet in gevaar komt of als ouderen trouwen.

Beperkte gemeenschap

De wet biedt de mogelijkheid om bij huwelijkse voorwaarden voor een beperkte gemeenschap van goederen te kiezen. De gemeenschap omvat dan bijvoorbeeld al hetgeen tijdens het huwelijk wordt verkregen, anders dan door schenking of erfrecht. Voor de rest bestaat dan een gemeenschap, met onder andere het gevolg dat de schulden van ieder der echtgenoten kunnen worden verhaald op de gehele gemeenschap. In de praktijk komen zulke huwelijkse voorwaarden nauwelijks voor. Dat is vooral ook te wijten aan het feit dat de meeste echtgenoten er niet in slagen ieders eigen vermogen en het gemeenschappelijk vermogen uit elkaar te houden.

Verrekenstelsels

Het elders geschetste bezwaar tegen de 'koude uitsluiting' (geen deling van inkomsten) wordt in de praktijk ondervangen door aan de uitsluiting van iedere gemeenschap een of meer verrekenbedingen toe te voegen. Men spreekt van een 'periodiek verrekenbeding' ingeval het beding verplicht tot jaarlijkse verrekening van de gespaarde inkomsten. Vaak wordt de verrekening beperkt tot de inkomsten uit arbeid. Rente, dividend en dergelijke vallen er dan niet onder.

Als de verrekening niet periodiek maar slechts aan het eind van de rit (echtscheiding, overlijden) moet gebeuren, is er sprake van een 'finaal verrekenbeding'.

In geval van overlijden wordt vaak dan meestal afgerekend alsof algehele gemeenschap had bestaan. Bij echtscheiding wordt van de verrekening uitgesloten hetgeen ten huwelijk is aangebracht en hetgeen krachtens schenking of erfrecht is verkregen.

Doorgaans worden zowel een periodiek als een finaal verrekenbeding opgenomen. Daardoor wordt voorkomen dat problemen ontstaan doordat geen verrekening gedurende de huwelijksjaren plaatsvindt. Het opnemen van een periodiek verrekenbeding is toch zinvol omdat het de mogelijkheid opent tijdens het huwelijk vermogen over

te hevelen van de een naar de ander. Dat kan dan niet als een schenking worden aangemerkt. Het verdient aanbeveling in de huwelijkse voorwaarden vast te leggen wat onder 'inkomsten' wordt verstaan. In het algemeen zal daarbij ook moeten worden gelet op de winst die wordt gemaakt in een BV waarin één van beiden de meerderheid of alle aandelen houdt, danwel tevens directeur is. In die hoedanigheid kan hij de hoogte van het inkomen verregaand beïnvloeden.

Kosten van de huishouding

Meestal wordt overeengekomen dat partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening nemen naar evenredigheid van hun netto-inkomsten (uit arbeid).

Veelal verdient het aanbeveling te omschrijven wat als kosten van de huishouding wordt aangemerkt. Rente (bijvoorbeeld voor een woninghypothek) en huur vallen daar zeker onder. Maar ook autokosten, onroerende zaakbelasting en kosten van kinderopvang kunnen daaronder worden begrepen.

De en/of-rekening

Het aanhouden van een zogenaamde 'en/of-rekening' is praktisch. Ten laste daarvan kunnen bijv. de kosten van de huishouding worden betaald. Ingeval gekozen is voor een -verrekenbeding betreffende de inkomsten (uit arbeid), kan ieders inkomen op die rekening worden gestort. Tot het saldo op die rekening zijn beiden dan krachtens het verrekenbeding voor de helft gerechtigd.

Het gebruik van een en/of-rekening betekent niet automatisch dat het tegoed aan ieder van de partners voor de helft toekomt. Met 'en/of' wordt slechts aangeduid dat de partners zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk over het tegoed kunnen beschikken. Het tegoed komt in beginsel toe aan degene die het op de rekening gestort heeft of heeft laten storten.

Inboedel en dergelijke

Het feit dat iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap bij huwelijkse voorwaarden is uitgesloten, verhindert niet dat bijvoorbeeld inboedelgoederen op naam van beide echtgenoten worden 'gezet'. Maar inboedel kan ook uitdrukkelijk aan een van beide echtgenoten toebehoren. Indien administratie ontbreekt, zal de bewijslevering echter niet steeds eenvoudig zijn.

Daarom wordt bijvoorbeeld bij het aangaan van de huwelijkse voorwaarden ten aanzien van de al aanwezige goederen vaak (onaantastbaar) vastgelegd wat van wie is. De (kandidaat-)notaris zal daarom vragen of partijen de aanbreng van ieder van hen gespecificeerd op een lijst willen vermelden. Van alle op de lijst vermelde goederen staat vast wie de eigenaar is en daarover kan geen geschil ontstaan.

Eigen woning

Het feit dat iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap bij huwelijkse voorwaarden is uitgesloten, verhindert niet dat bijvoorbeeld een huis op naam van beide echtgenoten wordt 'gezet'. Tot ieders eigen vermogen behoort dan de helft van dat huis. Schuldeisers van één der echtgenoten kunnen zich dan slechts verhalen op die helft.

Ingeval een huis geheel of gedeeltelijk op naam wordt gezet van een ander dan degene die de koopprijs betaalt, is het raadzaam de gevolgen van deze betaling schriftelijk vast te leggen. Bij eventuele scheiding, maar ook bij overlijden, kunnen anders grote problemen ontstaan. Het is goed zich door de (kandidaat-)notaris te laten voorlichten.

(Spaar)Hypothek

Indien het huis wordt gefinancierd met behulp van een hypothecaire lening, behoort de verschuldigde rente tot de kosten van de huishouding. Aflossingen komen voor rekening van de eigenaren in verhouding tot ieders deel in de eigendom. Betaalt de een te veel aan aflossing dan ontstaat een vergoedingsrecht jegens de ander. Vaak behoort op een hypothecaire lening of een deel daarvan niet periodiek te worden afgelost. In plaats daarvan is dan doorgaans een spaarregeling getroffen. In plaats van aflossingen betaalt men spaarpremies aan een verzekeringsmaatschappij. Gedurende de looptijd van de lening (veelal dertig jaar) wordt dan een bedrag gespaard dat samen met de (gefixeerde) beleggingswinst gelijk is aan het totale geleende bedrag. De premies zijn, evenals aflossingen, fiscaal niet aftrekbaar maar de beleggingswinst is onder omstandigheden vrij van inkomstenbelasting.

Overlijdensrisicoverzekering

Bij een spaarhypothec wordt het risico van voortijdig overlijden gedekt door een overlijdensrisicoverzekering. Een uitkering op grond van een overlijdensrisicoverzekering wordt met successierecht belast indien voor de verkrijging 'iets' aan het vermogen van de overledene is onttrokken, zoals premies voor de verzekering. Om te voorkomen dat successierecht moet worden betaald dient er op te worden gelet:

1. dat de premies verschuldigd zijn door een ander dan de verzekerde (de overledene), en
2. dat de huwelijkse voorwaarden zodanig zijn ingericht dat premies niet indirect geheel of ten dele voor rekening komen van de verzekerde (de overledene)(bijvoorbeeld via een verrekenbeding).

Het voorgaande houdt tevens in dat het bij de 'spaarhypothec' nodig is de premie te splitsen in een spaarpremie en een risicopremie.

De (kandidaat-)notaris kan u ook over dit moeilijke onderwerp nadere informatie verschaffen.

Pensioen

Elders werd reeds gewezen op de 'Wet pensioenverevening bij scheiding'. Deze wet regelt de deling bij helfte (de zogenaamde verevening) van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Bij huwelijkse voorwaarden kan men van die regeling afwijken, onder andere door ook het vóór het huwelijk opgebouwde pensioen in de verevening te betrekken. Ook kan worden afgezien van iedere verevening.

Tweede huwelijk of geregistreerd partnerschap

Voor wie in het huwelijk treedt en kinderen heeft uit een eerdere relatie, zal het maken van huwelijkse voorwaarden vaak zeer wenselijk zijn. Zonder huwelijkse voorwaarden ontstaat immers een gemeenschap van goederen. Dat kan voordelig zijn indien de partner vermogender is. Het is echter nadelig ingeval de nieuwe partner minder vermogen bezit. Daarbij moet u bedenken dat er geen garantie bestaat dat het door huwelijk verkregen vermogen terugkeert naar de familie waar het vandaan kwam. Volgens de wet erven echtgenoten van elkaar een kindsdeel, maar erven kinderen niet van hun stiefouder. Om dat te bereiken moet de stiefouder een testament maken. Een testament kunt u altijd wijzigen (herroepen). Hiermee vervalt het testament dat u al had gemaakt.

Aangaan, wijzigen of opheffen van huwelijks- of partnerschapsvoorwaarden tijdens het huwelijk/geregistreerd partnerschap

Tijdens het huwelijk kunnen huwelijkse voorwaarden worden gewijzigd of alsnog worden aangegaan. Aangezien het een overeenkomst betreft, is de medewerking van beide partijen nodig. Voor wijziging (opheffing) kan reden bestaan met het oog op de toekomstige heffing van successierecht maar ook om (meer) evenwichtige economische verhoudingen tussen de echtgenoten te creëren.

Voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk is de goedkeuring van de rechtbank vereist, hetgeen kostenverhogend werkt. Indien men, nadat men is geregistreerd als partners, met dezelfde partner wil trouwen en voor dát huwelijk huwelijkse voorwaarden wil maken (danwel de eerder gemaakte partnerschapsvoorwaarden wil wijzigen), is voor de huwelijkse voorwaarden goedkeuring van de rechtbank vereist. Als men de eerder gemaakte partnerschapsvoorwaarden wil handhaven, dan is het niet nodig om ter gelegenheid van het sluiten van het (opvolgend) huwelijk huwelijkse voorwaarden te maken. De partnerschapsvoorwaarden blijven als huwelijkse voorwaarden van kracht.

Checklist huwelijkse voorwaarden/ partnerschapsvoorwaarden

De (kandidaat-)notaris is de deskundige bij uitstek op het gebied van de huwelijkse voorwaarden. Een notariële akte is wettelijk vereist. De inrichting van de overeenkomst hangt echter vooral af van de wensen van partijen. In het overleg met de (kandidaat-)notaris zullen meestal de volgende vragen aan de orde komen:

- In hoeverre willen partijen hun vermogen (aanbreng, schenkingen, erfenissen) delen?
- Willen partijen hun (arbeids)inkomsten delen?
- In welke verhouding nemen partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening?
- Dient het belang van een onderneming (BV) bijzondere aandacht te hebben?
- Wat moet er geregeld worden ten aanzien van het huis en de financiering daarvan?
- Hoe wordt het huwelijk afgewikkeld bij een eventuele echtscheiding?

- Wat zijn de gevolgen van het overlijden van één van beiden?
- Heeft het aangaan van huwelijkse voorwaarden gevolgen op het gebied van het pensioen?
- Waarop dient bij het afsluiten van levensverzekeringen en de betaling van de premie te worden gelet?

2. Huwelijk met internationale aspecten

Huwelijk over de grenzen

Deze informatie gaat over het huwelijksvermogensrecht in internationaal verband. De belangrijkste regels van het hiermee samenhangende Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 worden in dit onderdeel uiteengezet. Van bijzonder belang hierbij is de regeling van de rechtskeuze.

Deze informatie is bestemd voor mensen die getrouwd zijn of van plan zijn te trouwen. De informatie is met name belangrijk voor diegenen van wie het (aanstaande) huwelijk internationale aspecten vertoont. De informatie geldt vooralsnog niet voor geregistreerde partners, van wie het geregistreerde partnerschap internationale aspecten vertoont. Ook ten aanzien van echtparen van hetzelfde geslacht van wie het huwelijk internationale aspecten vertoont, is vooralsnog niet duidelijk of het verdrag van toepassing is.

Huwelijksvermogensrecht in Nederland

Algemeen

Het huwelijk heeft belangrijke gevolgen. Het heeft onder meer gevolgen voor de positie van de kinderen die gedurende het huwelijk worden geboren. Het huwelijk heeft ook gevolgen voor het erfrecht en de rechten op sociale en andere uitkeringen, zoals bijvoorbeeld pensioenaanspraken van weduwen of weduwnaars. Niet in de laatste plaats heeft het huwelijk gevolgen voor het vermogen van de echtgenoten. Hiervoor kent de wet bijzondere regels, die samen het huwelijksvermogensrecht vormen.

Nederlands huwelijksvermogensrecht

Het huwelijk heeft gevolgen voor de eigendom van de goederen die u en uw echtgenoot* bezitten. Het geheel van regels voor de bezittingen en de schulden van echtgenoten wordt huwelijksvermogensrecht genoemd. Echtgenoten kunnen volgens Nederlands recht hun huwelijksvermogen op verschillende manieren inrichten: of op basis van het wettelijk stelsel of op basis van huwelijkse voorwaarden.

* In deze tekst wordt steeds met echtgenoot ook bedoeld echtgenote.

Wettelijk stelsel

Het Nederlands wettelijk stelsel bepaalt dat alle bezittingen en schulden die u en uw echtgenoot vóór het huwelijk hadden, samenvloeien op het moment dat u trouwt. Ook alle bezittingen en schulden die er tijdens het huwelijk bijkomen, zijn in beginsel gemeenschappelijk. Dit wordt de algehele gemeenschap van goederen genoemd. Na de beëindiging van uw huwelijk door overlijden of echtscheiding wordt het gemeenschappelijk vermogen in beginsel zo verdeeld dat u de helft krijgt van de bezittingen en schulden. Dit wettelijk stelsel geldt wanneer de echtgenoten zelf niets geregeld hebben.

Huwelijkse voorwaarden

U kunt van het wettelijk stelsel afwijken door met uw echtgenoot een regeling te treffen in huwelijkse voorwaarden. Hiermee kunt u bijvoorbeeld voorkomen dat de schulden, gemaakt door uw echtgenoot, verhaald kunnen worden op uw eigen vermogen. Na de beëindiging van uw huwelijk door overlijden of echtscheiding worden bovendien de schulden en bezittingen verdeeld volgens de huwelijkse voorwaarden. In Nederland moet u deze huwelijkse voorwaarden laten maken door de notaris. De notaris zorgt ervoor dat de huwelijkse voorwaarden worden opgenomen in het openbare huwelijksgoederenregister. Dit register ligt voor iedereen ter inzage bij de griffie van de rechtbank in het arrondissement waar u bent getrouwd. Een schuldeiser van u of uw echtgenoot kan dus nagaan of u op huwelijkse voorwaarden bent getrouwd en zo ja welke huwelijkse voorwaarden in uw geval zijn gemaakt. In de huwelijkse voorwaarden kunt u niet onbeperkt regelen wat u wilt. De notaris kan alleen huwelijkse voorwaarden maken die de wet toestaat.

De huwelijkse voorwaarden kunt u zowel voor als tijdens uw huwelijk laten maken. Tijdens het huwelijk is dit echter omslachtiger en duurder.

Buitenlands huwelijksvermogensrecht

Ieder land heeft zijn eigen regels van huwelijksvermogensrecht. Vaak verschillen deze van de Nederlandse regels. In andere landen bestaat het wettelijk stelsel bijna nooit uit een algehele gemeenschap van goederen zoals in het Nederlandse recht. Zo zijn er landen waar de regel geldt dat ieder van de echtgenoten van zijn eigen bezittingen eigenaar is en blijft na de huwelijksluiting. De andere echtgenoot heeft met die bezittingen niets te maken. In de meeste landen is het echter meestal ook mogelijk van het wettelijk stelsel af te wijken door het maken van huwelijksvoorwaarden.

Huwelijk met internationale aspecten

Definitie

U kunt met buitenlands recht te maken krijgen als uw huwelijk internationale aspecten vertoont. Uw huwelijk heeft internationale aspecten wanneer u en/of uw (aanstaande) echtgenoot:

- een buitenlandse (dat wil zeggen niet-Nederlandse) nationaliteit heeft; of
- tijdens het huwelijk in het buitenland heeft gewoond en zich daarna in Nederland vestigt; of
- tijdens het huwelijk in Nederland heeft gewoond en u van plan bent u in het buitenland te vestigen; of
- tijdens uw huwelijk een tijdlang in Nederland heeft gewoond en thans in het buitenland woont; of
- tijdens het huwelijk van nationaliteit verandert (naturalisatie);
- bezittingen in het buitenland heeft (bijvoorbeeld een bankrekening of een huis); of
- tijdens uw huwelijk 10 jaar aaneengesloten woonachtig bent (geweest) in een land waarvan u de nationaliteit niet heeft.

Uw huwelijk heeft geen internationale aspecten wanneer u en uw echtgenoot op het moment dat u met elkaar trouwt Nederlander bent en u bovendien altijd met uw echtgenoot in Nederland heeft gewoond, geen bezittingen in het buitenland heeft, geen plannen heeft om u in het buitenland te vestigen of aldaar een huis te kopen.

Wanneer geldt welk recht?

Internationaal privaatrecht

Wanneer uw huwelijk internationale aspecten heeft moet u zich afvragen of u wel onder het Nederlandse recht valt. Het is namelijk niet vanzelfsprekend dat u onder het Nederlandse huwelijksvermogensrecht valt. Of u onder het Nederlandse recht of onder het recht van een ander land valt, wordt bepaald door de regels van internationaal privaatrecht. Ieder land heeft zijn eigen regels van internationaal privaatrecht. In Nederland passen de autoriteiten (rechters, (kandidaat-)notarissen e.d.) de regels van het Nederlandse internationaal privaatrecht toe (en dat ongeacht uw eigen nationaliteit). In bijvoorbeeld België of Frankrijk worden de regels van het Belgische respectievelijk het Franse internationaal privaatrecht toegepast (en dat ongeacht uw nationaliteit). Toepassing van verschillende regels van internationaal privaatrecht kan tot verschillende, soms tegenstrijdige resultaten leiden. Om dat te voorkomen sluiten landen verdragen. De landen die partij worden bij een verdrag passen dan dezelfde verdragsregels toe.

Voor het huwelijksvermogensrecht is er zo'n verdrag: het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

Verdragslanden

Momenteel zijn er drie landen bij het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 aangesloten: het Koninkrijk der Nederlanden (alleen voor Nederland en niet voor Aruba of de Nederlandse Antillen), Frankrijk en Luxemburg. Het verdrag voor deze landen is per 1 september 1992 in werking getreden.

Voor wie geldt het verdrag?

Bij de toepassing van de regels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 is de huwelijksdatum van doorslaggevende betekenis. Van belang is met name of u vóór dan wel op of ná 1 september 1992 bent getrouwd.

U bent vóór 1 september 1992 getrouwd

Voor u is het verdrag alleen belangrijk in verband met de rechtskeuze. De overige regels van het verdrag zijn voor u niet van belang. Om te bepalen welk recht op uw huwelijksvermogensregime van toepassing is, moeten andere regels worden toegepast. Deze regels zijn te vinden in een oud verdrag of in de rechtspraak. De (kandidaat-)notaris kan u hierover informeren.

U bent op of ná 1 september 1992 getrouwd

Het verdrag is met name van belang voor diegenen van wie de huwelijksdatum op of ná 1 september 1992 valt. Wanneer u getrouwd bent op of gaat trouwen (c.q. getrouwd bent) ná 1 september 1992 gelden altijd de regels van het verdrag van 1978.

Wie kan een rechtskeuze uitbrengen?

Het verdrag geeft u de mogelijkheid om zelf te kiezen welk recht op uw huwelijksvermogensregime van toepassing zal zijn. Dit noemt men het uitbrengen van een rechtskeuze. Iedereen kan sinds 1 september 1992 zo'n rechtskeuze uitbrengen.

U bent getrouwd vóór 1 september 1992

U kunt op dit moment een rechtskeuze uitbrengen.

U bent getrouwd op of ná 1 september 1992

Ook wanneer u bent getrouwd op of gaat trouwen ná 1 september 1992 kunt u op dit moment een rechtskeuze uitbrengen

De hoofdregels van het verdrag

Basis

Vóór alles geldt dat het recht van toepassing is dat u zelf hebt uitgekozen, de zogenaamde rechtskeuze. Als u geen rechtskeuze hebt gedaan, bepaalt het verdrag welk recht van toepassing is op uw huwelijksvermogensregime. De belangrijkste criteria die het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 daarbij hanteert zijn of u uit een nationaliteitsland of woonplaatsland afkomstig bent. En of u op het moment van de huwelijksluiting een gemeenschappelijke nationaliteit heeft (of had). Drie belangrijke begrippen uit het verdrag zijn dus;

- nationaliteitsland
- woonplaatsland
- gemeenschappelijke nationaliteit

Hieronder worden eerst deze drie begrippen van het verdrag uitgelegd. Daarna volgt een uiteenzetting van de regels die gelden wanneer u geen rechtskeuze uitbrengt.

Nationaliteitsland

In sommige landen geldt de regel dat het huwelijksvermogensrecht van dat land van toepassing is, waarvan de beide echtgenoten (of in sommige gevallen één van de echtgenoten) de nationaliteit hadden (c.q. had) op het moment van huwelijksluiting. Al deze landen worden in dit onderdeel van de site nationaliteitslanden genoemd.

Woonplaatsland

In andere landen daarentegen geldt de regel dat het huwelijksvermogensrecht van dat land van toepassing is waarin beide echtelieden (meestal direct na de huwelijksluiting) een gemeenschappelijke woon- en verblijfplaats (hierna woonplaats genoemd) hadden. Al deze landen worden in dit onderdeel van de site woonplaatslanden genoemd.

Gemeenschappelijke nationaliteit

Wanneer u en uw echtgenoot vóór het huwelijk dezelfde nationaliteit hebben, dan heeft u volgens het verdrag een gemeenschappelijke nationaliteit. U heeft ook een gemeenschappelijke nationaliteit wanneer één van u de nationaliteit van de ander vrijwillig door het huwelijk of na de huwelijksluiting heeft gekregen. Dat is het geval als één van de echtgenoten deze wenst of die nationaliteit niet afwijst terwijl dat wel mogelijk is. Indien u beiden meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit heeft dan moet u voor de uitleg van de regels van het verdrag er van uitgaan dat u niet een gemeenschappelijke nationaliteit heeft.

U en uw echtgenoot hebben beiden zowel de Nederlandse als de Italiaanse nationaliteit. U heeft allebei deze beide nationaliteiten vrijwillig verkregen. Voor de uitleg van de regels van het verdrag moet u er van uitgaan dat u geen gemeenschappelijke nationaliteit heeft.

De hoofdregel

Wanneer u geen rechtskeuze heeft uitgebracht voor uw huwelijksvermogen is het recht van het land waar u beiden direct na de huwelijksluiting gezamenlijk gaat wonen van toepassing.

U heeft de Franse nationaliteit en uw echtgenoot heeft de Luxemburgse nationaliteit. U gaat na uw huwelijk in Nederland wonen. Dan is Nederlands recht van toepassing (let wel: Luxemburg en Frankrijk zijn verdragspartij en passen dezelfde regels toe).

U heeft de Nederlandse nationaliteit en uw echtgenoot heeft de Turkse nationaliteit. U gaat na uw huwelijk in Nederland wonen. Het Nederlandse recht is van toepassing (let wel: Turkije is geen verdragspartij. De Turkse

autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen. Dit is bijvoorbeeld van belang indien u of uw echtgenoot in Turkije een huis bezit).

Uitzonderingen op de hoofdregel

Op deze hoofdregel worden uitzonderingen gemaakt. Die uitzonderingen doen zich alleen voor wanneer u en uw echtgenoot een gemeenschappelijke nationaliteit hebben.

Eerste uitzondering op de hoofdregel

U en uw echtgenoot hebben allebei de gemeenschappelijke nationaliteit van een nationaliteitsland dat bij het verdrag is aangesloten. U vestigt zich na het huwelijk beiden in hetzelfde land. In dat geval geldt het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit.

U en uw echtgenoot hebben beiden de Nederlandse nationaliteit en gaan na uw huwelijk in Engeland wonen. U houdt een bankrekening aan in Nederland. Nederland is een nationaliteitsland. Vanuit Nederlands oogpunt gezien is Nederlands recht van toepassing op uw huwelijksvermogen (let wel: Engeland is geen verdragspartij. De Engelse autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen. Dit is bijvoorbeeld van belang indien u of uw echtgenoot vermogen in Engeland heeft.).

N.B. bovenstaande uitzondering op de hoofdregel geldt weer niet als u allebei voor uw huwelijk al vijf jaar in een woonplaatsland woonde en daar na uw huwelijk blijft wonen. Dan geldt weer de hoofdregel, dat het recht van de woonplaats van toepassing is.

U en uw echtgenoot hebben beiden de Nederlandse nationaliteit. U gaat na uw huwelijk in Engeland wonen. Engeland is een woonplaatsland. U woonde daar overigens allebei al meer dan vijf jaar. In dat geval is vanuit Nederlands oogpunt Engels recht op uw huwelijksvermogen van toepassing (let wel: Engeland is geen verdragspartij. De Engelse autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen. Dit is bijvoorbeeld van belang indien u of uw echtgenoot vermogen in Engeland heeft.).

Tweede uitzondering op de hoofdregel

U heeft de gemeenschappelijke nationaliteit van een nationaliteitsland dat niet is aangesloten bij het verdrag. U gaat beiden wonen in een nationaliteitsland. Of het land waar u gaat wonen wel of geen partij is bij het verdrag doet er niet toe. In dat geval geldt het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit.

U en uw echtgenoot hebben gemeenschappelijk de Duitse nationaliteit. Duitsland is een nationaliteitsland dat niet bij het verdrag is aangesloten. U gaat beiden na uw huwelijk in Nederland wonen. Dan is Duits recht van toepassing (let wel: Duitsland is geen verdragspartij. De Duitse autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen. Dit is bijvoorbeeld van belang indien u of uw echtgenoot vermogen in Duitsland heeft.).

Derde uitzondering op de hoofdregel

U heeft een gemeenschappelijke nationaliteit en vestigt zich na uw huwelijk niet in hetzelfde land als uw echtgenoot. Het doet er niet toe of u in dit geval de nationaliteit van een nationaliteit- of van een woonplaatsland heeft. In dat geval geldt het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit.

U en uw echtgenoot hebben beiden de Britse nationaliteit. U komt beiden uit Engeland. Engeland is een woonplaatsland dat niet bij het verdrag is aangesloten. Na uw huwelijk gaat u in Nederland wonen, maar uw echtgenoot blijft in Engeland wonen. Dan is Engels recht van toepassing (let wel: Engeland is geen verdragspartij. De Engelse autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen. Dit is bijvoorbeeld van belang indien u of uw echtgenoot vermogen in Engeland heeft.).

Voor die gevallen waarin er wel sprake is van een gemeenschappelijke nationaliteit en een gemeenschappelijke eerste woonplaats, maar die niet vallen onder de bovengenoemde uitzonderingsregels geldt de hoofdregel dat het recht van de woonplaats van toepassing is.

U en uw echtgenoot hebben beiden de Duitse nationaliteit. Duitsland is geen verdragsland, maar wel een nationaliteitsland. Uw eerste gezamenlijke gewone verblijfplaats is in Engeland. Engeland is een woonplaatsland maar geen verdragsland. Dan is Engels recht van toepassing (let wel: Duitsland en Engeland zijn geen verdragspartij. De Duitse en Engelse autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen).

Restcategorie

Het verdrag bevat nog één regel voor een zeldzame restcategorie. Wanneer u en uw echtgenoot geen

gemeenschappelijke woonplaats hebben en u heeft geen gemeenschappelijke nationaliteit dan is van toepassing het recht van het land waarmee uw huwelijksvermogensregime het nauwst is verbonden.

U heeft de Nederlandse en uw echtgenoot de Luxemburgse nationaliteit. U blijft na uw huwelijk in Nederland wonen en uw echtgenoot in Luxemburg. Samen heeft u een woning in Nederland en het vermogen van u beiden is in Nederland belegd. Dan is Nederlands recht van toepassing op het huwelijksvermogen. Als er tenminste geen andere omstandigheden zijn, waardoor het vermogen sterker is verbonden met het Luxemburgse recht (let wel: Luxemburg is verdragspartij en past dezelfde regels toe).

Toepasselijk worden van ander huwelijksvermogensrecht

De mogelijkheid bestaat dat op grond van het verdrag, door emigratie, immigratie of naturalisatie, het op u van toepassing zijnde huwelijksvermogensrecht vervangen wordt door het huwelijksvermogensrecht van een ander land. Deze verandering van recht treedt alleen op wanneer u op of ná 1 september 1992 bent getrouwd en u geen huwelijksvoorwaarden en/of rechtskeuze heeft gemaakt. De vervanging van het toepasselijke recht heeft gevolgen, bijvoorbeeld voor de aansprakelijkheid van schulden en de manier waarop uw huwelijksvermogen wordt verdeeld na echtscheiding of overlijden van een van beide echtgenoten. Van deze verandering krijgt u geen bericht.

Bij de in dit hoofdstuk gebruikte voorbeelden hebben de echtgenoten dus géén huwelijksvoorwaarden of een rechtskeuze gemaakt.

Emigratie

Wanneer u en uw echtgenoot na uw huwelijk eerst in Nederland en daarna in het buitenland gaan wonen, kan dit gevolgen hebben voor het huwelijksvermogen. Als u op of ná 1 september 1992 bent getrouwd en u gaat nadien in het buitenland wonen en u blijft daar langer dan 10 jaar wonen, dan kan uw huwelijksvermogensstelsel veranderen. Was u bijvoorbeeld eerst in de algehele gemeenschap van goederen getrouwd, dan hoeft dat na die 10 jaar niet meer het geval te zijn. De regels van het land waar u bent gaan wonen zullen na die 10 jaar op u van toepassing zijn.

U bent Nederlander en uw echtgenoot ook. U bent op of ná 1 september 1992 in Nederland getrouwd en u woont beiden in Nederland. Na verloop van tijd verhuist u samen naar Frankrijk. Als u 10 jaar in Frankrijk hebt gewoond, wordt het Franse huwelijksvermogensrecht van toepassing op al het in Nederland gelegen vermogen dat u na dat tijdstip verkrijgt. Van het Nederlandse wettelijke stelsel valt u in het Franse wettelijke stelsel. Let wel dat deze beide stelsels niet dezelfde inhoud hebben. (let wel: de Franse autoriteiten passen dezelfde regels toe. Dit kan van belang zijn voor uw in Frankrijk gelegen en te verwerven vermogen).

Immigratie

Wanneer u op of ná 1 september 1992 bent getrouwd, terwijl u beiden in het buitenland woonde en u komt beiden daarna in Nederland wonen, dan verandert na verloop van tien jaar uw huwelijksvermogensstelsel. Tien jaar nadat u in Nederland bent komen wonen, bent u in de Nederlandse algehele gemeenschap van goederen getrouwd.

U hebt beiden de Turkse nationaliteit, trouwt op of ná 1 september 1992 in Turkije en gaat daar wonen. Op uw huwelijksvermogen is Turks recht van toepassing. Na een paar jaar verhuist u beiden naar Nederland. Als u tien jaar in Nederland woont, valt uw huwelijksvermogen onder Nederlands recht en bent u in de algehele gemeenschap van goederen getrouwd. Dit geldt alleen voor het in Nederland gelegen vermogen dat u na dat tijdstip verkrijgt.

Als u beiden Nederlanders bent verandert het huwelijksvermogensrecht al eerder, nl. op het moment dat u samen in Nederland komt wonen.

U hebt beiden de Nederlandse nationaliteit. U trouwt op of ná 1 september 1992 in Frankrijk waar u en uw echtgenoot vóór het huwelijk al 6 jaar woonden. Uw huwelijksvermogensregime wordt beheerst door Frans recht. Na het huwelijk verhuist u samen naar Nederland. Dan valt u onder het Nederlandse huwelijksvermogensrecht op het moment dat u in Nederland komt wonen.

Naturalisatie

De verandering in het huwelijksvermogensstelsel vindt ook plaats indien u en uw echtgenoot na op of ná 1 september 1992 zijn gehuwd en u beiden daarna Nederlander wordt. Ook dan bent u, zonder dat u daar bericht van krijgt, vanaf dat moment in de Nederlandse algehele gemeenschap van goederen getrouwd.

U hebt beiden de Marokkaanse nationaliteit, trouwt op of ná 1 september 1992 in Marokko en komt in Nederland wonen. Na 7 jaar krijgt u beiden de Nederlandse nationaliteit. Vanaf dat moment valt uw huwelijksvermogen onder het Nederlands wettelijk stelsel.

Het verdrag regelt ook een ander geval van automatische verandering van het huwelijksvermogensrecht. Dit geval doet zich voor wanneer u geen gemeenschappelijke eerste woonplaats na het huwelijk heeft, daarom het gemeenschappelijke nationale recht van toepassing is en u zich later wel samen in een ander land vestigt. Het recht van het land waar u gezamenlijk bent gaan wonen is dan van toepassing.

U en uw echtgenoot hebben, als u trouwt, beiden de Deense nationaliteit. Na uw huwelijk (dat na op of ná 1 september 1992 heeft plaatsgevonden) reist u zelf een paar jaar over de hele wereld. U vestigt zich nergens terwijl uw echtgenoot in Denemarken blijft wonen. Op uw huwelijksvermogen is in die periode Deens recht van toepassing. Na zes jaar vestigt u zich beiden in Nederland. Vanaf dat moment is vanuit Nederlands standpunt Nederlands recht van toepassing en bent u in de algehele gemeenschap van goederen getrouwd (let wel: Denemarken is geen verdragspartij. De Deense autoriteiten passen andere regels dan de verdragsregels toe en kunnen dus tot een andere conclusie komen).

Ongewilde verandering voorkomen

In alle bovengenoemde gevallen kan, indien u ten aanzien van uw huwelijksvermogen niets hebt geregeld, het huwelijksvermogensstelsel van de ene op de andere dag veranderen, terwijl u dat misschien wel helemaal niet wilt. Hoe kunt u dat nu voorkomen? Door een rechtskeuze uit te brengen!

Recht in eigen hand

Rechtskeuze: waarom?

Maakt u een rechtskeuze, dan bent u er daardoor zeker van welk recht op uw huwelijksvermogensregime van toepassing is. U sluit daarmee ook de mogelijkheid uit van een ongewenste verandering van het toepasselijke recht als gevolg van emigratie, immigratie of naturalisatie. Een rechtskeuze is vooral voor een huwelijk met een internationaal karakter sterk aan te bevelen. Toch is een waarschuwing op zijn plaats. Een in Nederland gemaakte rechtskeuze heeft niet altijd het gewenste effect in de landen die niet bij het verdrag zijn aangesloten. Het is daarom van groot belang dat u zich door een (kandidaat-)notaris laat adviseren. De (kandidaat-)notaris kan voor u nagaan of het voor u verstandig is een rechtskeuze uit te brengen en zo ja, voor welk recht.

Let wel:

U bent getrouwd vóór 1 september 1992; U kunt een rechtskeuze uitbrengen.
U bent getrouwd op of ná 1 september 1992; u kunt een rechtskeuze uitbrengen.

Waaruit kiezen?

Het verdrag maakt het niet mogelijk om voor elk willekeurig recht te kiezen. U mag alleen een keuze uitbrengen voor het recht van een land waarmee u een band heeft.

Het verdrag bepaalt dat u een keuze mag uitbrengen voor:

- het recht van het land waarvan u (of uw echtgenoot) de nationaliteit heeft; of
- het recht van het land waar u (of uw echtgenoot) woont; of
- het recht van het land waar u (of uw echtgenoot) direct na de huwelijksluiting gaat wonen.

Het gekozen recht is van toepassing op uw gehele huwelijksvermogen (uw bezittingen en uw schulden). Indien u een huis in eigendom heeft is het mogelijk een aparte regeling daarvoor te maken. Voor deze woning kunt u het recht aanwijzen van het land waar het huis ligt.

Hoe moet dat?

De vorm waarin de rechtskeuze moet worden uitgebracht is afhankelijk van de plaats waar u de rechtskeuze uitbrengt of van het door u gekozen recht.

In Nederland kunt u altijd de rechtskeuze uitbrengen in een notariële akte. Uw rechtskeuze kan onderdeel zijn van huwelijksvoorwaarden. De rechtskeuze en huwelijksvoorwaarden kunnen dan in dezelfde akte worden opgenomen. U kunt ook een rechtskeuze zonder huwelijksvoorwaarden maken. Dan wordt alleen de rechtskeuze in een notariële akte opgenomen. Kiest u voor buitenlands (= niet-Nederlands) recht of brengt u de

rechtskeuze in het buitenland uit, dan kan de vorm van de rechtskeuze door het door u gekozen recht worden voorgeschreven. De rechtskeuze moet dan in ieder geval op schrift staan. Het stuk moet van een datum worden voorzien en door u en uw echtgenoot worden ondertekend.

U kiest in Nederland voor Nederlands recht. In dit geval is het gekozen recht het Nederlandse recht en de plaats waar u de keuze uitbrengt Nederland. De voorschriften die in acht moeten worden genomen zijn die van het Nederlandse recht. Het Nederlandse recht schrijft hier een notariële akte voor.

U gaat als Nederlandse huwen met een Engelsman. U kiest in Nederland voor Engels recht. In dit geval zijn er twee mogelijkheden voor de vorm waarin de rechtskeuze moet worden neergelegd. U kunt kiezen voor de vorm van het Nederlandse recht (plaats van keuze). In dat geval heeft u een notariële akte nodig. U kunt ook kiezen voor de vorm van het Engelse recht (het door u gekozen recht). Het Engelse recht kent geen wettelijke vormvoorschrift in een geval als deze. Dat betekent dat u de keuze kunt neerleggen in een schriftelijk stuk, voorzien van een datum en ondertekend door u en uw echtgenoot. Echter, voor de registratie in het huwelijksgoederenregister in Nederland is een notariële akte nodig.

Registratie

Algemeen

Andere personen dan uzelf en uw echtgenoot, bijvoorbeeld schuldeisers, zijn niet zonder meer gehouden aan het tussen u en uw echtgenoot geldende huwelijksvermogensrecht. U kunt er door middel van registratie voor zorgen dat de regels van uw huwelijksvermogensstelsel wel tegenover bijvoorbeeld schuldeisers in Nederland werking hebben.

Registratie

Registratie van uw verklaring

U kunt ook onder buitenlands recht vallen, zonder dat u daarvoor hebt gekozen. U kunt dan laten registreren dat u niet onder Nederlands recht valt. Voor het registreren van het gegeven dat u niet onder het Nederlandse huwelijksvermogensrecht valt is een akte van een Nederlandse notaris nodig. Uw notaris zorgt voor inschrijving van deze akte.

U en uw echtgenoot hebben de Marokkaanse nationaliteit. U komt samen in Nederland wonen. Op uw huwelijksgoederenregime is Marokkaans huwelijksvermogensrecht van toepassing. U kunt in een notariële akte van een Nederlandse notaris laten opnemen dat u niet onder Nederlands recht valt. Deze akte kan worden geregistreerd.

Let op: de registratie van uw verklaring houdt de automatische verandering van huwelijksvermogensrecht niet tegen. Een rechtskeuze doet dat wel.

Laat u na om in het Nederlands huwelijksgoederenregister te registreren dat u niet onder Nederlands recht valt, dan mag een ander, bijvoorbeeld een schuldeiser, aannemen dat u gehuwd bent volgens het Nederlands wettelijk stelsel, tenzij hij het tegendeel wist of kon weten.

Het is dan vereist dat de schuldeiser in Nederland woont en dat u en uw echtgenoot tijdens het aangaan van de schuld in Nederland woonden.

Pensioenverevening

Het toepasselijke huwelijksvermogensrecht kan van belang zijn voor de vraag of in geval van scheiding recht bestaat op pensioenverevening. Het is verstandig dit aspect te betrekken bij bijvoorbeeld de vraag of er een rechtskeuze wordt uitgebracht en zo ja, voor welk recht. Het is van belang uw (kandidaat-)notaris in kennis te stellen van het feit dat er opgebouwde pensioenrechten bestaan.

Tot slot

Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 behandelt een belangrijk onderwerp. Het betreft immers het huwelijksvermogensrecht tussen echtgenoten en de gevolgen daarvan voor anderen. De regels van het nieuwe verdrag zijn op u van toepassing indien u op of ná 1 september 1992 getrouwd bent. Het verdrag is niet van toepassing op geregistreerde partners. Het is nog de vraag of het verdrag van toepassing is op echtgenoten van gelijk geslacht. De regels van het verdrag betreffende rechtskeuze zijn, op een kleine uitzondering na, ook op u van toepassing als u vóór 1 september 1992 bent getrouwd.

Het maken van een rechtskeuze kan veel problemen voorkomen in geval van een huwelijk met internationale aspecten. U kunt ook te maken krijgen met internationale aspecten binnen het erfrecht. Wilt u nadere informatie over dit onderwerp hebben, dan doet u er verstandig aan advies te vragen aan een (kandidaat-)notaris.

3. Samenwonen

VERSCHILLEN TUSSEN HUWELIJK, GEREGISTREERD PARTNERSCHAP EN SAMENWONEN

Vaak zal in het gesprek met de (kandidaat-)notaris de vraag rijzen welke verschillen bestaan tussen huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven met alleen een (notarieel) samenlevingscontract. De belangrijkste verschillen zijn:

a Formaliteiten

Zowel huwelijk als geregistreerd partnerschap komen tot stand bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook de beëindiging van de relatie door de echtgenoten of partners is gebonden aan formaliteiten. Aan ongehuwd samenleven stelt de wet geen eisen. Een samenlevingscontract kan, maar hoeft niet te worden gemaakt.

b Levensonderhoud

Zowel gehuwden als geregistreerde partners zijn wettelijk verplicht elkaar 'het nodige' te verschaffen. Daarvan kan niet worden afgeweken. Na beëindiging van de relatie kan een alimentatieplicht ontstaan. 'Gewoon' ongehuwd samenlevenden hebben jegens elkaar geen onderhoudsplicht. Bij de vaststelling van het recht op en de hoogte van sommige uitkeringen, wordt het inkomen van de andere samenleever wel in aanmerking genomen.

c Gemeenschap van goederen

Door het huwelijk of de registratie van het partnerschap ontstaat tussen de echtgenoten of partners van rechtswege de algehele gemeenschap van goederen. Van deze gemeenschap van goederen kan worden afgeweken door het maken van huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden. Indien men ongehuwd gaat samenleven, ontstaat geen gemeenschap van goederen. Wel kunnen goederen gezamenlijk in eigendom worden verkregen.

d Huur

Indien een gehuwd of een geregistreerd persoon woonruimte huurt voor gezamenlijke bewoning, is diens echtgenoot of geregistreerde partner automatisch medehuurder. Een 'gewoon' ongehuwd samenlevende partner is dat niet. Wel kunnen zij gezamenlijk een verzoek daartoe aan de verhuurder doen. Als de samenwoning twee jaar heeft geduurd, moet de verhuurder hem of haar in beginsel als medehuurder erkennen. Vóór die instemming heeft de partner van de huurder geen rechten met betrekking tot de woning.

e Pensioen

Deelnemers aan een (aanvullende) pensioenregeling bouwen ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen (weduwen- en weduwnaarspensioen) op. Daarvoor worden bij het pensioenfonds rechten opgebouwd. Voor het geval van echtscheiding of beëindiging van geregistreerd partnerschap heeft de wetgever geregeld wat met die rechten dient te geschieden. Van toepassing is de 'Wet verevening pensioenrechten bij scheiding'. Het tijdens het bestaan van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap opgebouwde ouderdomspensioen wordt – tussen de gewezen echtgenoten/partners verdeeld. Het nabestaandenpensioen komt, voor zover opgebouwd tot de scheidingsdatum, alleen toe aan de gewezen echtgenoot/partner.

De meeste pensioenfonds kennen voor ongehuwd samenlevenden een partnerpensioen. Dat is te vergelijken met het nabestaandenpensioen. Er bestaat geen regeling voor het ouderdomspensioen. Om voor het partnerpensioen in aanmerking te komen dient aan enige vereisten te worden voldaan. Die verschillen van fonds tot fonds. Meestal wordt een notarieel samenlevingscontract verlangd. De wet pensioenrechten is niet van toepassing op "gewoon" ongehuwd samenlevenden.

f Erfrecht

In geval van huwelijk en geregistreerd partnerschap erft de langstlevende echtgenoot of partner volgens de wet samen met de kinderen. In het huidige erfrecht erven de kinderen slechts een vordering op de langstlevende en behoudt de langstlevende de hele nalatenschap. Volgens de wet erven 'gewoon' ongehuwd samenlevenden niet van

elkaar. 'Gewoon' ongehuwd samenlevenden moeten daarom een testament maken.

g Successierecht

Deze belasting wordt geheven over hetgeen uit iemands nalatenschap wordt verkregen. Een langstlevende echtgenoot of langstlevende geregistreeerde partner geniet een vrijstelling van 532.667 euro (2008), ongeacht hoe lang het huwelijk of de registratie duurde. Op die vrijstelling wordt echter in mindering gebracht de helft van de waarde van pensioenaanspraken [en dergelijke]. De vrijstelling bedraagt echter minimaal 149.622 euro (2008). Over het hetgeen meer dan het vrijgestelde bedrag wordt verkregen, wordt 5-27% successierecht betaald, afhankelijk van de waarde van de verkrijging.

Voor 'gewoon' ongehuwd samenwonenden geldt een minder ruimhartige regeling. Indien de gemeenschappelijke huishouding minder dan twee jaar heeft geduurd, bestaat er in beginsel geen vrijstelling. Na het verstrijken van de periode van twee jaar loopt de vrijstelling in drie jaar geleidelijk op naar hetzelfde bedrag als geldt voor gehuwden. Zo lang de termijn van vijf jaar niet is verstreken wordt belasting geheven naar een tarief van 41-68%. Pas na vijf jaar valt men in het gehuwdentarief [5-27%].

Samenwoners die langer dan 6 maanden:

- samenwonen;
- ingeschreven staan op hetzelfde woonadres in de gemeentelijke basisadministratie;
- en de zorgverplichting hebben vastgelegd in een notarieel samenlevingscontract;

hebben direct een vrijstelling van 532.667 euro (2008). Dat is anders als de samenwoners bloedverwanten in rechte lijn zijn (bijvoorbeeld ouders of kinderen) of als de samenwoners zich voor de heffing van de inkomstenbelasting hadden kunnen laten kwalificeren als partner, maar dit hebben nagelaten gedurende vijf jaar voorafgaande aan het moment van overlijden van een van de samenwoners.

Alle tarieven van het [successierecht](#) klik hier.

h Kinderen

Van belang is nu of tussen een ouder en een kind 'familierechtelijke betrekkingen' bestaan.

Dat heeft gevolgen voor de geslachtsnaam, het gezag (ouderlijk gezag/voogdij), het omgangsrecht en het erfrecht.

Huwelijk man/vrouw

Wanneer sprake is van een huwelijk tussen een man en een vrouw bestaan tussen een uit een huwelijk geboren kind en zijn beide ouders automatisch familierechtelijke betrekkingen.

Huwelijk van twee vrouwen

Als in een huwelijk van twee vrouwen een kind wordt geboren, is de vrouw die het kind baart de moeder. Maar de vrouw met wie zij is getrouwd, is niet volgens de wet automatisch de andere ouder.

Huwelijk van twee mannen

Hetzelfde geldt als twee met elkaar getrouwde mannen samen een kind verzorgen en opvoeden en één van hen de vader is van het kind.

Onderhoudsplicht jegens kinderen

Wel is het zo dat de niet-ouder in een huwelijk van twee vrouwen of twee mannen als stiefouder een onderhoudsplicht jegens de kinderen in het gezin heeft. Deze plicht duurt in elk geval zo lang het huwelijk duurt.

Andere rechten en plichten kunnen alleen ontstaan door adoptie of door gezamenlijk gezag.

Adoptie

De niet-ouder kan het kind adopteren. Hierdoor wordt hij of zij in juridisch opzicht de ouder van het kind. Alle juridische familiebanden met de oorspronkelijke ouder (als die er is) worden dan doorgesneden. Dit is een ingrijpende stap en er gelden dan ook strenge voorwaarden.

Gezamenlijk gezag

De tweede mogelijkheid is minder ingrijpend en ligt praktisch soms meer voor de hand. Als de niet-ouder een nauwe persoonlijke band heeft met het kind, kunnen de ouder en de niet-ouder aan de rechter vragen om aan hen het gezamenlijke gezag toe te kennen. De niet-ouder heeft in dat geval dezelfde gezagsrechten en plichten als de ouder. Hij of zij is dan samen met de ouder in alle opzichten verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van het kind. De ouder en zijn of haar echtgenoot kunnen de rechter ook vragen om de achternaam van het kind te wijzigen in die van de ouder of de echtgenoot.

Over een kind dat tijdens een geregistreerd partnerschap of een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht wordt geboren, hebben de ouder en de echtgenoot/partner automatisch het gezamenlijk gezag, als er geen andere ouder is. Zijn de beide geregistreerde partners ouder, dan hebben zij altijd het gezamenlijk gezag. Zijn de ongehuwd samenwonenden de vader en moeder van het kind, dan kunnen zij het gezamenlijk gezag verkrijgen door een aantekening op hun verzoek in het gezagsregister bij de rechtbank.

Geregistreerde partners en ongehuwd samenwonenden

Bij ongehuwd samenleven ontstaan door de geboorte alleen familie-rechtelijke betrekkingen tussen de moeder en het kind. Familierechtelijke betrekkingen tot de vader ontstaan eerst doordat deze het kind erkent. Deze erkenning kan reeds tijdens de zwangerschap geschieden. Erkenning is mogelijk bij de ambtenaar van de burgerlijke stand en bij de notaris.

Voor de erkenning is in beginsel de toestemming van de moeder nodig. rechtbank kan vervangende toestemming geven indien de man de verwekker is van het kind en de belangen van moeder en kind daardoor niet worden geschaad.

CHECKLIST SAMENLEVINGSCONTRACT

De (kandidaat-)notaris is de deskundige bij uitstek op het gebied van samenlevingscontracten. Een notariële akte is weliswaar niet dwingend voorgeschreven maar wel noodzakelijk voor het treffen van bepaalde voorzieningen op erfrechtelijk gebied.

Ook voor de toekenning van een partnerpensioen is meestal een notarieel samenlevingscontract vereist. Alvorens de (kandidaat-)notaris een ontwerp van het contract maakt, zal hij onder meer de volgende vragen stellen:

- In hoeverre willen partijen hun inkomsten delen?
- In welke verhouding nemen partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening?
- Wat behoort volgens partijen tot de kosten van de huishouding?
- Dient de gezamenlijk bewoonde woning ook gemeenschappelijk eigendom te zijn?
- Wat is het gevolg als de ene partner meer aan de financiering van de woning bijdraagt dan de ander?
- Hoe wordt de positie versterkt van degene die samenwoont met iemand die enig eigenaar is van de woning?
- Dienen voor gezamenlijke rekening aangeschafte inboedelgoederen en [andere] huishoudelijke spullen gemeenschappelijk eigendom te zijn?
- Hoe moet worden aangetoond dat bepaalde zaken niet gemeenschappelijk zijn?
- Zullen partijen gezamenlijk als huurder van de gemeenschappelijke woning optreden?
- Melden partijen elkaar [zo mogelijk] aan als begunstigde voor het partnerpensioen?
- Op welke wijze zijn overlijdensrisicoverzekeringen formeel geregeld? Is bij de zogenaamde spaarhypotheek een splitsing aangebracht tussen de spaarpremie en de risicopremie?
- Wat zijn de gevolgen bij het uit elkaar gaan? Wie blijft in de woning? Hoe worden de gemeenschappelijke goederen verdeeld? Dient de ene partner een bijdrage te leveren aan de verhuis- en herinrichtingskosten van de andere?
- Zou in bepaalde omstandigheden gedurende een bepaalde tijd een alimentatieplicht moeten bestaan?
- Is het wellicht gewenst dat de partner [niet-ouder] na beëindiging van de relatie nog enige tijd alimentatie betaalt voor het kind van de ex-partner?
- Wat moet er gebeuren in geval van overlijden? Dient een testament te worden gemaakt ten gunste van de langstlevende partner? Moet onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarin afstammelingen aanwezig zijn en het geval waarin dat niet zo is?
- Moeten bij overlijden bepaalde goederen niet naar de partner, maar naar de familie van de overledene gaan?
- Op welke wijze dienen geschillen tussen partijen te worden beslist?

Een aantal van de in deze vragen aan de orde gestelde kwesties zal hierna worden toegelicht.

SAMEN ZELFSTANDIG OF SAMEN DELEN?

Door te gaan samenleven ontstaat op zichzelf geen verplichting om bij te dragen aan de kosten van de huishouding. Ieder kan zijn eigen kosten betalen. In het samenlevingscontract kan dit anders worden geregeld. Daarin kan ook worden afgesproken dat hetgeen van de inkomens resteert tussen de partners bij helfte wordt verdeeld.

Kosten van de huishouding

Meestal wordt overeengekomen dat partijen de kosten van de huishouding voor hun rekening nemen naar evenredigheid van hun netto-inkomsten (uit arbeid). Het verdient vaak aanbeveling te omschrijven wat zoal onder de kosten van de huishouding wordt begrepen. Rente (van de woning hypotheek) en huur vallen daar zeker onder. Maar ook autokosten, onroerendezaakbelasting en kosten van kinderopvang kunnen daaronder worden begrepen. Het is vaak ook verstandig om te omschrijven wat onder inkomen wordt verstaan.

Bank- en girorekeningen

Het aanhouden van een zogenaamde 'en/of-rekening' is praktisch. Ten laste daarvan kunnen de kosten van de huishouding worden betaald. Het tegoed op een en/of-rekening behoort in beginsel niet aan ieder van de partners voor de helft toe.

Met 'en/of' wordt slechts aangeduid dat de partners zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk over het tegoed kunnen beschikken. Het tegoed komt toe aan degene die het op de rekening heeft gestort of heeft laten storten. Heeft men afgesproken dat hetgeen van de inkomens wordt gespaard bij helfte wordt verdeeld, dan behoort het saldo van de inkomstenrekening aan ieder voor de helft.

Inboedel en dergelijke

Bij het einde van de samenwoning en met het oog op schuldeisers, is het van belang om vast te stellen wat van wie is. Bij een koelkast, magnetron of CD-speler is dat soms moeilijk. In beginsel is de eigenaar degene aan wie het goed is geleverd. Gewoonlijk is dit degene die het goed heeft betaald. Als niet duidelijk is wie eigenaar is, lijkt het redelijk om ieder voor de helft als eigenaar te beschouwen.

Een en ander maakt duidelijk dat enige administratie gewenst is, als men bijvoorbeeld bij het uit elkaar gaan geen problemen wenst. Rekeningen en bankafschriften kunnen dan later goede diensten bewijzen. Aan het samenlevingscontract kunnen lijsten worden gehecht waarop gespecificeerd is vermeld wat door ieder van beiden of gezamenlijk is aangebracht. Deze lijsten bewijzen in beginsel wat tot ieders vermogen behoort. Het is verstandig om daarnaast af te spreken wie eigenaar is van goederen waarvan dat niet kan worden vastgesteld.

Verblijvingsbeding

Onder het kopje 'inboedel en dergelijke' werd onder f en g al het een en ander opgemerkt over erfrecht en successierecht. Het maken van een testament is aan te raden, omdat ongehuwde samenlevers niet van elkaar erven. Daarnaast kan in het samenlevingscontract een afspraak worden gemaakt over de gezamenlijke bezittingen, bijvoorbeeld over de inboedel die gezamenlijk is aangeschaft of een woning die op beider naam staat.

Afgesproken kan worden dat deze gezamenlijke bezittingen bij overlijden van één van de partners zonder vergoeding aan de langstlevende partner toekomen. Deze afspraak wordt een "verblijvingsbeding" genoemd. Aan deze afspraak kan fiscaal voordeel verbonden zijn voor samenlevers die nog niet in aanmerking komen voor de partnervrijstelling voor het successierecht (zie g). Voor deze samenlevers is een verkrijging op grond van een verblijvingsbeding voor het successierecht onbelast.

Let op: Deze afspraak kan dus niet worden gemaakt voor zaken die eigendom zijn van één van de partners. Daarvoor blijft een regeling in het testament nodig.

Samenlevingscontract: woning

Huurwoning

Het enkele feit dat men met iemand gaat samenwonen, levert geen woonrecht op.

In het samenlevingscontract kunnen over het samenwonen afspraken worden gemaakt. Een verhuurder is daaraan uiteraard niet gebonden.

Bij de **verschillen** tussen de afzonderlijke samenlevingsvormen werd onder d reeds gewezen op de mogelijkheid dat de partner medehuurder wordt van de woning die de ander huurt. De woning moet dan beiden tot hoofdverblijf dienen. Als een woning wordt gehuurd, dan zal het de voorkeur verdienen dat de partners vanaf de dag dat ze gaan samenwonen samen als huurders optreden.

Eigen woning

Als wordt samengewoond in een huis dat in eigendom toebehoort aan één van beiden, komt de niet-eigenaar in een afhankelijke positie. Eindigt de relatie dan zal hij het pand moeten verlaten. In het samenlevingscontract kan in dat geval voor een bepaalde periode een voortgezet gebruiksrecht worden toegekend. Ook worden vaak afspraken gemaakt over de verhuis- en inrichtingskosten.

Overdracht van de helft van de woning aan de ander stuit meestal af op de kosten. Zo is onder andere zes procent overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde van hetgeen wordt overgedragen.

Om bedoelde afhankelijkheid te voorkomen wordt in een samenlevingscontract vaak afgesproken dat in geval van (toekomstige) aankoop van een huis, dit op naam van beiden zal worden gezet.

Het verdient dan wel aanbeveling goed vast te leggen op welke wijze de financiering geschiedt en wat de gevolgen daarvan zijn bij scheiding.

(Spaar)hypotheek

Indien het huis wordt gefinancierd met behulp van een hypothecaire lening, behoort de verschuldigde rente tot de kosten van de huishouding. Aflossingen komen voor rekening van de eigenaren in verhouding tot ieders deel in de eigendom. Betaalt de een te veel aan aflossing dan ontstaat een vergoedingsrecht jegens de ander.

Vaak heeft op een hypothecaire lening of een deel daarvan niet periodiek te worden afgelost. Dan is doorgaans een spaarregeling getroffen. In plaats van aflossingen betaalt men spaarpremies aan een verzekeringsmaatschappij.

Gedurende de looptijd van de lening (bijvoorbeeld dertig jaar) wordt dan een bedrag gespaard dat samen met de (gefixeerde) beleggingswinst gelijk is aan het totale geleende bedrag. Bij een spaarhypotheek wordt het risico van voortijdig overlijden gedekt door een overlijdensrisicoverzekering.

Overlijdensrisicoverzekering

Een uitkering op grond van een overlijdensrisicoverzekering wordt met successierecht belast indien voor de verkrijging 'iets' aan het vermogen van de overledene is onttrokken, zoals premies.

Om te voorkomen dat successierecht betaald moet worden dient erop te worden gelet:

- a) dat de premies verschuldigd zijn door een ander dan de verzekerde (de overledene), en
 - b) dat het samenlevingscontract zodanig is ingericht dat premies niet indirect toch geheel of ten dele voor rekening komen van de verzekerde (bijv. via een verrekenbeding of de kosten van de huishouding).
- Het voorgaande houdt tevens in dat het bij de hypotheek' nodig is de premie te splitsen in een spaarpremie en een risicopremie. De notaris kan u ook over dit moeilijke onderwerp nadere informatie verschaffen.

Samenlevingscontract: scheiding

Partijen kunnen van mening verschillen over de vraag of de relatie, en daarmee het contract, geëindigd is. Vandaar dat het zinvol kan zijn in het samenlevingscontract te regelen wanneer de relatie als beëindigd geldt. Hetgeen partijen gemeenschappelijk in eigendom hebben, zullen zij dan meestal willen verdelen. Daarover zal overeenstemming moeten worden bereikt.

In het samenlevingscontract kan een aantal zaken bij voorbaat worden geregeld. Zo kan worden vastgelegd wie in geval van scheiding in het huis mag blijven wonen. Bepaald kan worden dat degene die de bewoning voortzet aan de ander een bedrag zal betalen voor verhuiskosten en kosten van herinrichting. Ook kan worden overeengekomen dat de een gedurende een bepaalde periode aan de ander een bedrag voor zijn levensonderhoud betaalt.

Indien de woning gemeenschappelijk eigendom is zal bij toedeling aan de een, ook over de lening een nadere regeling moeten worden getroffen. Medewerking van de bank is daarvoor nodig. Voor verdeling van een huis is een notariële akte vereist.

Geschillenregeling

Een contract kan niet alles regelen. Vandaar dat in een samenlevingscontract vaak wordt geregeld op welke wijze geschillen zullen worden opgelost.

Einde overeenkomst

De samenlevingsovereenkomst eindigt bij het einde van de samenwoning en bij overlijden.

Maar ook als de samenwoners gaan trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan betekent dat het einde van de overeenkomst. Wellicht dat in dat geval een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden of van partnerschapsvoorwaarden gewenst is.

4. Gezag en voogdij

Minderjarigen

Voor ouders met minderjarige kinderen (kinderen die jonger zijn dan 18 jaar) is het belangrijk om na te gaan wie er voor de kinderen kan zorgen als zij er zelf niet meer zijn.

Gezamenlijk gezag door gehuwden en geregistreerde partners

Als de ouders met elkaar getrouwd zijn of met elkaar een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan oefenen zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uit. Overlijdt één van hen, dan blijft de ander met het ouderlijk gezag belast. Overlijdt ook deze ouder dan benoemt de kantonrechter een voogd over de kinderen, tenzij de ouder in een testament al een voogd heeft benoemd. Wanneer beide ouders tegelijk overlijden geldt hetzelfde.

Als tijdens een huwelijk of een geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren, hebben de ouder en diens echtgenoot of geregistreerde partner die niet de ouder is, ook het gezamenlijk gezag over het kind. Dit geldt alleen niet als het kind al een andere ouder heeft. Wordt bijvoorbeeld tijdens een huwelijk dat gesloten is tussen twee vrouwen een kind geboren, dan hebben zij gezamenlijk het gezag, tenzij de vader het kind al tijdens de zwangerschap heeft erkend. In dat geval oefent alleen de moeder het gezag uit.

Ongehuwde moeder

Een ongehuwde moeder die meerderjarig is als haar kind wordt geboren heeft alleen het ouderlijk gezag over haar kind. Een minderjarige moeder die ongehuwd is en ook niet gehuwd is geweest en al evenmin een geregistreerd partnerschap is aangegaan (door een huwelijk of het aangaan van een geregistreerd partnerschap eindigt de minderjarigheid) kan het gezag niet uitoefenen. Zij krijgt het gezag automatisch op het tijdstip dat zij meerderjarig wordt, tenzij op dat tijdstip een ander met het gezag is belast. In dit laatste geval kan de moeder aan de kantonrechter verzoeken om haar met het gezag te belasten. Een moeder die zestien of zeventien jaar is, kan de kinderrechtster vragen haar meerderjarig te verklaren zodat zij toch het ouderlijk gezag kan krijgen.

Gezamenlijk gezag door ongehuwde ouders

Als ouders die niet met elkaar zijn gehuwd of gehuwd zijn geweest gezamenlijk het ouderlijk gezag willen krijgen moeten zij samen een verzoek tot aantekening hiervan in het gezagsregister indienen bij de griffie van het kantongerecht. Deze aantekening wordt alleen geweigerd in de volgende gevallen:
een of beide ouders zijn niet bevoegd tot het gezag;

- geen van de ouders oefent het gezag uit
- een van de ouders is ontheven of ontzet van het gezag en de andere ouder oefent het gezag uit;
- er is een voogd die met het gezag is belast;
- een ouder oefent het gezag al samen met een ander dan de andere ouder uit;

Gezamenlijk gezag door ouder en niet-ouder

Het gezag kan ook worden uitgeoefend door een ouder samen met een niet-ouder. Als een kind tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap wordt geboren, berust het gezag alleen bij de ouder indien het kind bij de geboorte ook een andere ouder heeft. Indien het ouderlijk gezag bij één ouder berust dan kan deze samen met een niet-ouder die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat (dat kan ook de echtgenoot of geregistreerde partner zijn) een verzoek indienen bij de rechtbank om samen het ouderlijk gezag te verkrijgen. Gezamenlijk gezag is ook mogelijk tussen een ouder en een andere persoon van hetzelfde geslacht.

Het verzoek tot gezamenlijk gezag met een niet-ouder wordt afgewezen als de belangen van het kind door het gezamenlijk gezag naar verwachting zouden worden verwaarloosd.

Indien het kind tot beide ouders in familierechtelijke betrekking staat en slechts een van de ouders met het gezag is belast, wordt het gezamenlijk verzoek van de ouder en de niet-ouder tot verkrijging van het gezamenlijk gezag alleen toegewezen als aan de volgende aanvullende voorwaarden is voldaan:

- de ouder en de niet-ouder hebben op de dag van het verzoek gedurende tenminste een aaneengesloten periode van één jaar voorafgaand aan het verzoek gezamenlijk de zorg voor het kind gehad;
- de ouder die het verzoek doet, is op de dag van het verzoek gedurende tenminste een aaneengesloten periode van drie jaar alleen met het ouderlijk gezag belast geweest.

De belangen van de andere ouder worden door de rechtbank bij het geven van een beslissing in aanmerking genomen. Van de beslissing tot gezamenlijk gezag wordt aantekening gedaan in het gezagsregister.

Samen met het verzoek tot gezamenlijk gezag kan aan de rechtbank worden verzocht om de geslachtsnaam van het kind te wijzigen in de geslachtsnaam van de met het gezag belaste ouder of de geslachtsnaam van de niet-ouder. Als het kind twaalf jaar of ouder is moet het met de naamswijziging instemmen. Heeft de niet-ouder samen met de ouder het gezag, dan is ook hij verplicht tot het verstrekken van levensonderhoud aan het kind. Na beëindiging van het gezamenlijk gezag door de rechter of door het overlijden van de ouder blijft de onderhoudsplicht bestaan voor dezelfde tijd als het gezamenlijk gezag heeft geduurd. De rechter kan deze termijn verlengen. Eindigt het gezamenlijk gezag doordat het kind meerderjarig wordt (18 jaar) dan duurt de onderhoudsplicht tot het kind 21 jaar wordt.

Gezamenlijk gezag na echtscheiding en beëindiging van het geregistreerd partnerschap

Na echtscheiding (en na scheiding van tafel en bed) blijft het gezamenlijk gezag van de ouders - indien zij dit op het tijdstip van de echtscheiding hebben - voortbestaan. De ouders kunnen echter, zowel tezamen als ieder afzonderlijk, aan de rechtbank verzoeken om het gezag over een kind (of meer kinderen) aan één van hen toe te kennen. De rechter wijst het verzoek alleen toe als dit in het belang van het kind is.

Indien de ouders met elkaar een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, blijft het gezamenlijk gezag van de ouders na de beëindiging bestaan. Oefent een ouder tezamen met een niet-ouder met wie hij is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan van rechtswege het gezag uit over een kind dat tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap is geboren, dan blijft het gezag ook bestaan na de ontbinding van het huwelijk of de beëindiging van het geregistreerd partnerschap. In deze laatste gevallen kan het gezamenlijk gezag op verzoek van beiden of van een van hen door de rechtbank op grond van gewijzigde omstandigheden worden beëindigd.

Einde van het gezamenlijk gezag

Het gezamenlijk gezag eindigt:

- als het kind meerderjarig wordt;
- bij overlijden van de ouder of de niet-ouder. Indien de niet-ouder overlijdt oefent de ouder daarna alleen het gezag uit. Overlijdt de ouder, dan oefent de niet-ouder van rechtswege de voogdij (alleen) uit;
- indien een ouder of de niet-ouder onbevoegd is geworden tot het gezag, bijvoorbeeld door ondercuratelestelling. De andere ouder of de niet-ouder oefent gedurende de onbevoegdheid alleen het gezag uit;
- door uitspraak van de rechter op verzoek van de ouder en/of de niet-ouder. De grond van dit verzoek moet zijn dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden of dat bij de toekenning van het gezag van onjuiste gegevens is uitgegaan;
- door ontheffing of ontzetting van de ouder of de niet-ouder uit het gezag.

Indien in het laatste geval de ouder van het gezag wordt ontheven of daaruit wordt ontzet wordt eerst de andere ouder - indien die er is - in de gelegenheid gesteld om te verzoeken met het gezag te worden belast. Alleen als deze het verzoek niet doet of als dit verzoek wordt afgewezen, wordt de niet-ouder met het gezag belast.

Voogdij

Van voogdij is sprake als een ander dan de ouder het gezag over een minderjarige uitoefent. Die ander kan zowel een natuurlijk persoon zijn als een rechtspersoon. Voogdij kan ook door twee personen worden uitgeoefend. Indien er één voogd is dan moet deze er zorg voor dragen dat de minderjarige overeenkomstig zijn vermogen wordt verzorgd en opgevoed. Hij behoeft dit niet zelf te doen en hij heeft jegens de minderjarige geen onderhoudsplicht. Zijn er twee voogden dan is dit anders. Zij hebben de plicht en het recht om de minderjarige zelf te verzorgen en op te voeden en zij zijn, zolang de voogdij duurt, jegens de minderjarige onderhoudsplichtig. Een voogd wordt in beginsel benoemd door de rechter, maar kan ook bij testament benoemd worden.

Testamentaire voogdij

Iedere ouder kan bij testament bepalen wie na zijn overlijden als voogd of voogden het gezag over zijn minderjarige kinderen zal of zullen hebben. Door die benoeming heeft de rechter hier in beginsel geen taak meer. Een rechtspersoon kan niet bij testament tot voogd worden benoemd.

De benoeming van een voogd door een ouder heeft geen gevolg als na zijn overlijden de andere ouder van rechtswege het gezag uitoefent. Dit is het geval als de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. Overlijdt de ouder die samen met een niet-ouder het gezag uitoefende, dan wordt de niet-ouder van rechtswege voogd over de kinderen. Ook dan heeft de voogdijbenoeming door de ouder geen effect.

De aangewezen voogd heeft pas na het overlijden te beslissen of hij de aanwijzing aanvaardt. Het is van belang om van tijd tot tijd na te gaan of de bij testament aangewezen voogd nog bereid en in staat is om de voogdij uit te oefenen. Is dat niet het geval, dan zal het testament wat dit betreft moeten worden herroepen. Daarbij kan zo mogelijk een ander als voogd worden aangewezen. De aanvaarding van de voogdij vindt plaats doordat de voogd een verklaring in die zin aflegt op de griffie van het kantongerecht.

Ook een ouder die alléén het gezag heeft over een kind kan een voogd benoemen. De andere ouder kan echter na het overlijden aan de rechter verzoeken om met het gezag te worden belast. Heeft de voogd zijn benoeming nog niet aanvaard dan wijst de rechter dit verzoek alleen af als er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind worden verwaarloosd. Heeft de voogd zijn benoeming wel aanvaard dan moet de andere ouder, indien hij met het gezag wil worden belast, binnen een jaar na de aanvang van de voogdij een verzoek hiertoe doen. De rechter wijst ook in dit geval het verzoek alleen af als gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging van het verzoek de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd. Doet de andere ouder het verzoek meer dan een jaar nadat de voogd zijn benoemd heeft aanvaard dan wordt het verzoek alleen ingewilligd als de situatie is veranderd of bij een eerdere beslissing is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. De rechter kan voordat hij beslist, eerst de raad voor de kinderbescherming om een onderzoek vragen. Indien de rechter het verzoek van de ouder toewijst eindigt de voogdij.

Gezamenlijke voogdij

Een persoon die met de voogdij is belast kan (mits hij geen rechtspersoon is) de rechter verzoeken om naast hem een ander, die een nauwe persoonlijke band met het kind heeft, tot voogd te benoemen. Het verzoek moet door de voogd en de ander gezamenlijk worden gedaan. Afwijzing van het verzoek vindt slechts plaats als er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind worden verwaarloosd. Indien de rechter het verzoek inwilligt ontstaat gezamenlijke voogdij. De voogden hebben dan de plicht en het recht om zelf de minderjarige te verzorgen en op te voeden en zij zijn tijdens de voogdij jegens de minderjarige onderhoudsplichtig. Tegelijk met het verzoek tot gezamenlijke voogdij kan een verzoek tot naamswijziging van het kind in de geslachtsnaam van een van de voogden worden gedaan.

Einde van de gezamenlijke voogdij

Gezamenlijke voogdij eindigt:

- zodra het kind meerderjarig wordt;
- na het overlijden van een van de voogden of als een van hen uit de voogdij is ontslagen of ontzet. De overblijvende voogd oefent de voogdij daarna alleen uit;
- door beëindiging van de gezamenlijke voogdij op verzoek van een of beide voogden;
- door een rechterlijke beslissing waarbij het gezag over de minderjarige aan een ander wordt opgedragen;
- door ontheffing of ontzetting uit de voogdij van (één van de) voogden.

Minderjarigheid: wat mag een minderjarige?

Wetswijziging

Minderjarigen zijn in beginsel alleen bevoegd zelfstandig rechtshandelingen te verrichten met toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger(s). Rechtshandelingen zijn handelingen waardoor rechten en plichten ontstaan, zoals kopen, huren en geld lenen.

De wetgever probeert aan te sluiten bij de praktijk van alle dag. Daarom wordt de toestemming verondersteld gegeven te zijn in gevallen waarbij dat in het dagelijks leven gebruikelijk is. Zoals bijvoorbeeld het kopen van een buskaartje, een filmkaartje of een schoolboek. De rol van de wettelijke vertegenwoordiger is dus vooral bij oudere minderjarigen een eind teruggedrongen.

- **Wanneer ben je minderjarig?**

Kinderen worden meerderjarig bij het bereiken van de achttienjarige leeftijd. Wanneer een minderjarige trouwt, wordt hij ook meerderjarig. Hij blijft dat ook als hij gaat scheiden. Al is iemand van achttien meerderjarig, toch blijven ouders verplicht te voorzien in de kosten van studie en levensonderhoud van hun kinderen tot hun 21e jaar.

- **Handlichting**

Het is mogelijk via handlichting de handelingsonbekwaamheid van een minderjarige gedeeltelijk op te heffen. Dit kan vanaf de leeftijd van zestien jaar. Handlichting moet aangevraagd worden bij de kantonrechter. Voor het verkrijgen van handlichting is de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger nodig. Meestal wordt handlichting verleend in verband met de uitoefening van een bedrijf.

- **Minderjarigheid en naamrecht**

Ouders kunnen kiezen welke achternaam hun kind gaat dragen, die van de vader of die van de moeder. Maar de keuze is wel eenmalig en moet ten tijde van de geboorte van het eerste kind (vóór of bij de aangifte) worden uitgebracht. Alle volgende kinderen uit deze relatie moeten dezelfde achternaam dragen. Anders zouden broers en zussen uit een gezin mogelijk met verschillende achternamen rondlopen.

Brengen de ouders geen keuze uit dan draagt het kind automatisch de achternaam van de vader. Bij ongehuwde ouders krijgt het kind automatisch de achternaam van de moeder. Pas als de vader het kind officieel heeft erkend, kunnen de ouders kiezen voor de achternaam van de vader. Ook zij dienen dan samen bij de burgerlijke stand tegelijk met de erkenning die keuze te maken.

Ook bij adoptie kunnen ouders kiezen, welke achternaam het geadopteerde kind zal dragen. Tenminste als het geadopteerde kind hun eerste kind is. De ouders bepalen de achternaam van het geadopteerde kind bij de rechter, waar ook de adoptie wordt geregeld. Kinderen van zestien jaar en ouder hebben zelf iets in te brengen. Wordt een kind van die leeftijd door de vader erkend of door de ouders geadopteerd, dan kiest het kind zelf zijn achternaam.

Curatele, bewind en mentorschap

Curatele, bewind en mentorschap zijn maatregelen voor mensen die niet (helemaal) voor zichzelf kunnen zorgen. De maatregelen zijn vooral bedoeld als een bescherming van de persoon tegen andere mensen, die misbruik van de situatie kunnen maken. De maatregelen zijn alleen mogelijk bij meerderjarigen.

Curatele

Onder curatelestelling is de meest vergaande beschermingsmaatregel. Curatele moet worden verzocht aan de rechtbank, die ook de uitspraak doet. Er zijn drie redenen voor onder curatelestelling:

- geestelijke stoornis
- verkwisting
- drankmisbruik waardoor de persoon zijn belangen niet meer waar kan nemen.

Het gaat doorgaans om mensen, die vanaf hun geboorte een verstandelijke handicap hebben, psychiatrische patiënten, verslaafden of mensen die volstrekt niet met geld om kunnen gaan. Iemand die onder curatele is gesteld, is handelingsonbekwaam en kan niet zelfstandig overeenkomsten sluiten. De curator treedt voor hem op. De onder curatele stelling moet worden gepubliceerd in de Staatscourant en twee kranten. Zo worden derden op de hoogte gesteld.

Meerderjarigenbewind

Voor ouderen, die zelf niet meer goed hun geldzaken kunnen behartigen, is curatele wel een erg zware maatregel, omdat men dan handelingsonbekwaam wordt. Daarom is er een regeling in de wet opgenomen, namelijk onderbewindstelling van meerderjarigen die veel minder zwaar is. De bewindvoerder voert het financiële beheer voor degene die onder bewind gesteld is. Het bewind van het vermogen wordt ingesteld door de kantonrechter op verzoek van de betrokkene zelf, zijn echtgenoot of levensgezel, familie of de officier van justitie. Meestal is ook een verklaring van een arts nodig. Een belangrijk verschil met curatele is, dat de bewindvoerder voor een groot aantal handelingen de toestemming van de betrokkene of machtiging van de kantonrechter nodig heeft.

Mentorschap

Het is ook mogelijk om voor iemand, die op het persoonlijke (niet-financiële) vlak niet voor zichzelf kan zorgen een mentor te benoemen. De mentor geeft advies en neemt zoveel mogelijk in overleg met degeen voor wie hij tot mentor is benoemd beslissingen op het gebied van verzorging, verpleging en andere terreinen. Ook de benoeming van een mentor moet aan de kantonrechter verzocht worden.

IV WONING KOPEN

1. Kopen van een huis

VOORKOM PROBLEMEN

Een huis kopen of verkopen is een belangrijke stap in iemands leven. Het komt immers niet zo vaak voor. Er wordt vooraf lang over nagedacht en over gesproken.

Hebt u belangstelling voor een oud huis, of een nieuw? Met hoeveel kamers, met of zonder tuin, balkon op het zuiden? Met een bad of een douche, een open keuken, centrale verwarming? Met een L-vormige kamer of een doorzonkamer, met houten of betonnen vloeren?

In welke omgeving wilt u wonen? In een stad of een dorp? Met voorzieningen zoals winkels, scholen, kerk, uitgaansmogelijkheden dicht bij u in de buurt? Hoe zit het met het openbaar vervoer?

Hoe wilt u de financiële kant regelen? Maar al te vaak zet een koper zijn handtekening onder de 'voorlopige' koopakte, zonder dat hij zijn financiële mogelijkheden en juridische positie goed heeft laten onderzoeken.

Weliswaar heeft een particuliere koper na ontvangst van de getekende koopovereenkomst nog drie dagen bedenktijd, maar daarna bindt een 'voorlopige' koop partijen (de term 'voorlopig' duidt er alleen op dat er nog geleverd moet worden).

Als de koper na de drie dagen bedenktijd nog van de overeenkomst af wil, kan dat nare gevolgen hebben. De hieruit voortvloeiende boete en eventuele schadevergoeding kunnen tot grote financiële moeilijkheden leiden. U bent dan veel geld kwijt, zonder dat u eigenaar van het huis wordt.



Het verkopen van een huis is ook al minder eenvoudig dan mensen denken.

Welke informatie over het huis moet de verkoper aan de koper geven?

Heeft de verkoper wel duidelijk genoeg aangegeven dat de wensen van de koper ten aanzien van het huis wel erg ver gaan?

Ook voor de verkoper is de 'voorlopige' koop allermindst vrijblijvend. Hij heeft geen drie dagen bedenktijd. Hij mag niet aan een ander, die een hogere prijs biedt, verkopen. Als het huis niet die kwaliteiten bezit die de koper mag verwachten, dan pleegt de verkoper wanprestatie. Een claim voor schadevergoeding is dan wel het minste dat de verkoper kan verwachten.

SCHRIFTELIJKE KOOPOVEREENKOMST EN BEDENKTijd VOOR DE PARTICULIERE KOPER

Vanaf 1 september 2003 moet de aankoop van een huis, een appartement of een vakantiewoning door een particuliere koper schriftelijk worden vastgelegd. **Een mondelinge overeenkomst is niet geldig.**

In de koopovereenkomst staan de gegevens van de verkoper en de koper, welke woning het betreft, de koopprijs, de datum van levering en zaken als ontbindende voorwaarden in verband met de financiering of een huisvestingsvergunning, bodemvervuiling. Ook een koop-aannemingsovereenkomst van een nieuwbouwwoning moet schriftelijk.

De ondergetekende koopovereenkomst of een afschrift daarvan moet aan de koper overhandigd worden. Deze heeft vervolgens **drie volle dagen bedenktijd**. Binnen deze periode kan hij zonder opgaaf van redenen de

verkoper berichten dat de koopovereenkomst wordt ontbonden en de koop dus niet doorgaat. Koper en verkoper kunnen afspreken dat de bedenktijd langer is dan drie dagen. Kortere mag niet.

De bedenktijd gaat in op de dag nadat de koper (een afschrift daarvan) heeft ontvangen en eindigt in beginsel op de derde dag om 24.00 uur.

Als de koper wil ontbinden, moet hij zorgen dat de verkoper dat bericht heeft ontvangen voor het einde van de bedenktijd. In verband met het bewijs kan zo'n mededeling het beste schriftelijk, bijvoorbeeld per fax met een verzendbevestiging.

De Algemene Termijnenwet is van toepassing op de bedenktijd. Dit betekent dat feitelijk de bedenktijd langer kan zijn dan drie dagen. Twee van de drie dagen mogen geen zaterdag, zon- of feestdag zijn. Bovendien als de bedenktijd afloopt op een dergelijke dag, wordt zij verlengd tot de eerstvolgende dag die geen zaterdag, zondag of feestdag is.

Voorbeeld:

Koopakte ontvangen op: maandag bedenktijd eindigt op: donderdag

Koopakte ontvangen op: dinsdag bedenktijd eindigt op: vrijdag

Koopakte ontvangen op: woensdag bedenktijd eindigt op: maandag

Koopakte ontvangen op: donderdag bedenktijd eindigt op: maandag

Koopakte ontvangen op: vrijdag bedenktijd eindigt op: dinsdag

Koopakte ontvangen op; zaterdag bedenktijd eindigt op: dinsdag

Is het bijvoorbeeld maandag waarop de bedenktijd eindigt tweede paasdag, dan eindigt de bedenktijd op dinsdag.

OP TIJD NAAR DE NOTARIS

Wie als koper op tijd naar de notaris gaat, krijgt een goed afgewogen advies over waar hij op moet letten. Bijvoorbeeld advies over bezwarende bepalingen (erfdienstbaarheden en dergelijke) die aan het huis kunnen kleven, de mogelijke financieringsvormen, de gevolgen van de koop van een verhuurd huis, enzovoorts.

De verkoper doet er eveneens goed aan tijdig de notaris te raadplegen. Hij krijgt advies over de verplichtingen die hij tegenover de koper heeft.

Koper en verkoper kunnen zowel voor advies als voor het sluiten van de koopovereenkomst bij de notaris terecht. Voor inschrijving van de koopovereenkomst in het Kadaster is de tussenkomst van de notaris vereist. De notaris moet altijd de formele overdracht van een huis regelen. Hij doet dat via een akte van levering (de zgn. leveringsakte). De leveringsakte en (als de koper een deel van de betaling via hypothecaire financiering regelt) de hypotheekakte worden bij de notaris ondertekend, oftewel 'gepasseerd'.

In het verlengde van het gebruik dat de kosten van de levering voor rekening komen van de koper (kosten koper) heeft de koper het recht de notaris te kiezen voor het opmaken en passeren van de akte(n).

Partijen kunnen gezamenlijk afspreken dat in afwijking van de hoofdregel de verkoper deze notariële kosten voor zijn rekening neemt. Meestal betaalt de verkoper dan ook de verschuldigde overdrachtsbelasting ('kosten verkoper' of 'vrij op naam'). Ook dan is de keuze van de notaris in principe aan de koper.

Er zijn enkele uitzonderingen waarin het logisch is dat de verkopende partij de notaris aanwijst:

Bijvoorbeeld bij nieuwbouwcomplexen en uitpompingsprojecten (een woningbouwcorporatie, bijvoorbeeld, draagt woningen over aan belangstellende huurders).

Meestal gaat het dan om tientallen woningen, voor welke allemaal dezelfde benodigde juridische regelingen (erfdienstbaarheden, enz.) getroffen moeten worden.

In plaats van het opstellen van tientallen afzonderlijke koopovereenkomsten, met daarin dezelfde benodigde juridische regelingen (erfdienstbaarheden, enz.), maakt één aangewezen notaris één standaardakte voor deze verkopende partij. Het is dan handig dat deze notaris ook de akten van levering aan de nieuwe eigenaren passeert.

Een koper hoeft hiermee niet akkoord te gaan en zelf een notaris aanwijzen. Maar de verkoper zou in zijn ontbindende voorwaarden kunnen hebben opgenomen dat hij dan van de koop wil afzien. Wanneer er meer vraag is naar huizen dan er aanbod is, dan zal een koper vaak eieren

voor zijn geld kiezen. Deze druk, die de verkoper op de koper uitoefent, mag. Een notaris is echter onafhankelijk en mag geen druk uitoefenen om bij hem/haar een akte te laten passeren.

Partijen kunnen ook gezamenlijk afspreken dat de verkoper de notariële kosten voor zijn rekening neemt. Meestal betaalt de verkoper dan ook de verschuldigde overdrachtsbelasting ('kosten verkoper' of 'vrij op naam'). Ook dan is de keuze van de notaris in principe aan de koper.

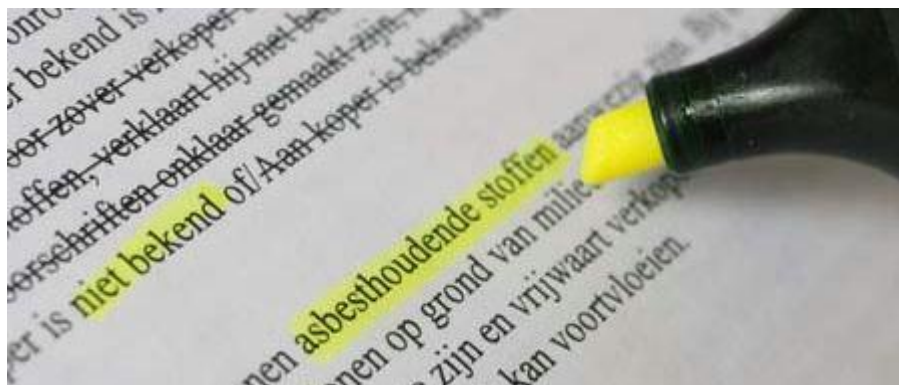
In het bovengenoemde voorbeeld kan een koper besluiten om toch de akte van levering bij de door de verkoper aangewezen notaris te laten passeren. De hypotheekakte, die gewoonlijk direct daarna wordt getekend, kan de koper ook bij een andere notaris laten passeren. Dat is immers een zaak tussen koper (geldlener) en hypotheekverstrekker.

KOOPAKTE

De koopakte of koopovereenkomst is een schriftelijke afspraak tussen de verkoper en de koper van een huis. Daarin leggen zij vast dat het huis onder bepaalde voorwaarden, tegen betaling van een bepaalde prijs en op een afgesproken datum eigendom wordt van de koper.

Als de koopakte zonder notariële tussenkomst is opgesteld zijn daarin vaak nog niet alle juridische haken en ogen, zoals bodemvervuiling, geregeld. En denk ook aan ontbindende voorwaarden. Bijvoorbeeld de afspraak dat u van uw koop af kan komen wanneer uw financiering niet binnen een bepaalde termijn rond heeft of wanneer u de vereiste huisvestingsvergunning niet krijgt.

Juist die aspecten kunnen aanleiding zijn om een huis wel of niet te kopen. Daarom is het belangrijk dat de notaris wordt ingeschakeld voordat een 'voorlopige' koopakte wordt ondertekend. Hij biedt de noodzakelijke deskundige begeleiding en advisering op juridisch gebied. De notaris houdt de belangen van alle partijen in de gaten.



De particuliere koper van een woning heeft drie dagen bedenktijd om alsnog van de koop af te zien. Als de notaris de koopakte opstelt, stelt hij vast op welk moment de bedenktijd aanvangt. Partijen kunnen dan achteraf niet meer van mening verschillen over de drie dagen termijn.

Volgens de wet kan de particuliere koper van een woning niet verplicht worden tot vooruitbetaling van de koopprijs. Wel kan de verkoper bedingen dat de koper ter verzekering van de nakoming van zijn verplichtingen een bedrag van maximaal 10% van de koopprijs in depot stort bij de notaris.

Bouwprojecten

Bij nieuwbouwprojecten wordt niet alleen een koopovereenkomst gesloten, maar ook een aannemingsovereenkomst.

Ook hier geldt weer het belang van tijdige inschakeling van de notaris. Hij kan alle juridische consequenties op dit terrein overzien. Zo worden geschillen over nakoming van de overeenkomst voorkomen.

Gewoonlijk laat de bouwer het juridische deel van het gehele project door één notaris behandelen. Die notaris beschikt over het bouwplan, het bestek en de voorwaarden van de bouwer.

De koper van een huis uit een bouwcomplex kan voor advies zijn eigen notaris inschakelen; dit brengt wel extra kosten met zich. Zet ook hier niet te snel uw handtekening onder de koopovereenkomst. U moet vooraf zeker weten, dat u de hypotheek kunt rondkrijgen. Want als u getekend heeft zonder de financiering als ontbindende voorwaarde op te nemen en dan tot de ontdekking komt dat u de koopsom niet kunt opbrengen, dan moet u een hoge boete (meestal 10% van de koopsom) betalen om van de koop af te komen.

De notaris kan koper en verkoper informeren over de bijzonderheden van de modelovereenkomst en de (financiële) zekerheid bij toepassing van de algemene voorwaarden. Ook de minder voordelige en ingewikkelde

aspecten licht hij toe. Dat brengt zijn positie met zich mee. De notaris staat tussen de partijen in; hij is onpartijdig.

Vanaf 1 september 2003 geldt ook bij de koop-aannemingsovereenkomst dat de particuliere koper drie dagen bedenktijd heeft waarbinnen hij de overeenkomst kan ontbinden. Een particuliere koper kan niet worden verplicht meer dan 10% van de koop-/aanneemsom bij de notaris in depot te storten ter verzekering van de nakoming van zijn verplichtingen.

Verder heeft de koper het recht om 5% van de aanneemsom om de laatste termijn in te houden en in depot te storten bij de notaris in verband met eventuele gebreken.

Inschrijving in Kadaster

Vanaf 1 september kan elke koopovereenkomst van een onroerende zaak worden ingeschreven in de openbare registers van het Kadaster. Door deze inschrijving wordt de koper beschermd tegen onheil van de kant van de verkoper, bijvoorbeeld bij faillissement of bij beslag op de woning of als de verkoper de woning aan een hogere bieder wil leveren. De werking van de inschrijving is beperkt tot zes maanden.

Voor inschrijving is de tussenkomst van de notaris noodzakelijk. Hij moet controleren of aan een aantal eisen is voldaan. De mogelijkheid tot inschrijving bestaat niet alleen voor de particuliere koper van een woning. Iedere koper die een woning, bedrijfspand of een stuk grond koopt, kan de schriftelijke overeenkomst via de notaris laten inschrijven. Bij aankoop van een woning door een particulier kan dat eerst na afloop van de drie dagen bedenktijd, tenzij de notaris de koopovereenkomst heeft opgesteld en meeondertekenend.

Belangrijk: omdat de notaris eerst een aantal onderzoeken moet verrichten, voordat hij de koopovereenkomst kan inschrijven, is het altijd aan te bevelen de notaris al bij het opstellen van de koopovereenkomst te betrekken.

Op die manier kan tijdig worden begonnen met het vereiste vooronderzoek en kan bovendien direct na de ondertekening, dus nog tijdens de bedenktijd, de overeenkomst worden ingeschreven.



De leveringsakte

De leveringsakte (dit is de akte die ervoor zorgt dat de eigendom overgaat) moet door een notaris worden opgemaakt en door de verkoper, de koper en de notaris worden ondertekend. De inhoud van de leveringsakte moet in overeenstemming zijn met de eerder gesloten koopakte.

Overigens zal de notaris proberen eventuele 'gaten' in de koopakte in een zo vroeg mogelijk stadium te ontdekken.

Is de koopakte al ondertekend vóór partijen bij de notaris komen, dan kan daar niets meer aan veranderd worden tenzij beide partijen akkoord gaan. Het is dus beter om advies te vragen vóór er getekend wordt. Hij kan dan partijen en hun adviseurs uitnodigen voor een bespreking op zijn kantoor.



De eigendomsoverdracht is pas compleet nadat de notaris een afschrift van de leveringsakte heeft ingeschreven in de openbare registers bij de Dienst voor het Kadaster en de openbare registers.

Bij het Kadaster worden alle onroerende zaken geregistreerd, met nauwkeurige plaatsaanduidingen.

Uit de openbare registers blijkt wie eigenaar van welk huis is. Naast de leveringsakte wordt ook een afschrift van de hypotheekakte ingeschreven in de openbare registers.

Beide inschrijvingen zijn openbaar zodat iedereen kan informeren op wiens naam een bepaald huis staat en welke hypotheek er op rusten.

Geheel kadastraal perceel

Het kan in een akte van levering gaan om een heel of gedeeltelijk kadastraal perceel.

Er is sprake van een geheel kadastraal perceel als de grond door het Kadaster is uitgemeten en een eigen nummer heeft gekregen.

Heeft de koop slechts betrekking op een gedeelte van het kadastraal perceel, dan wordt in de akte van levering aangegeven om welk gedeelte het gaat.

Gedeelte van een kadastraal perceel

Als een gedeelte van een kadastraal perceel is verkocht moet het Kadaster de grenzen van de nieuw te vormen percelen opnemen (het verkochte en het resterende deel). Het aanwijzen en opmeten van de nieuwe grenzen gebeurt doorgaans na de levering.

De opmeting kan alleen als aan twee voorwaarden wordt voldaan:

1. **Beide partijen moeten het eens zijn over de ligging van de nieuwe grenzen.**
Daarom vindt de aanwijzing daarvan in aanwezigheid van zowel koper als verkoper plaats. Enkele maanden na de levering krijgen beiden een oproep om de nieuwe grenzen in het terrein aan te wijzen aan een medewerker van het Kadaster.
Als partijen het niet eens zijn wordt niet gemeten. In dat geval kan de notaris desgevraagd adviseren, opdat partijen het alsnog eens worden. Als een medewerker van het Kadaster vanwege onenigheid tussen partijen twee keer moet komen, worden extra kosten in rekening gebracht.
2. **De aanwijzing van de nieuwe grens mag niet strijdig zijn met wat hierover in de akte van levering staat.**
Het is verstandig bij de akte een kaart toe te voegen waarop het gekochte gedeelte van het perceel is aangegeven. Tijdens de opmeting ter plaatse kunnen de verkoper en de koper dan de exacte grenzen aangeven.

Als aan beide voorwaarden is voldaan wordt direct na de aanwijzing of zo kort mogelijk daarna de nieuwe grens door het Kadaster opgemeten. Na de meting worden de kadastrale kaart en de registratie bijgewerkt. Op de kaart worden de nieuwe perceelgrenzen ingetekend. Vervolgens krijgt elk gedeelte van het perceel een eigen kadastraal nummer. Hierna wordt elk gedeelte als nieuw, geheel perceel in de kadastrale registratie opgenomen. Het oorspronkelijke perceelnummer vervalt.

Voor inschrijving van de akte van levering en eventueel van de hypotheekakte brengt het Kadaster kosten in rekening. Omdat de inschrijving meestal in opdracht van de notaris gebeurt, stuurt het Kadaster de rekening naar de notaris. Deze brengt de kadastrale kosten weer bij u in rekening.

Het tarief voor inschrijving van de akte van levering hangt af van de vraag of er sprake is van uitsluitend gehele of (ook) gedeeltelijke kadastrale percelen en van het aantal nieuwe rechthebbenden. Soms spelen ook de oppervlakte van het verkochte perceel en de koopsom een rol.

De inschrijvingskosten van een hypotheekakte hangen af van de hoogte van de daarin vermelde hoofdsom. De inschrijvingskosten zijn vrij van BTW.

VOETANGELS EN KLEMMEN

Koop en verkoop van een huis kan de huidige en toekomstige eigenaar voor onverwachte problemen plaatsen. Bovendien bevatten de stukken van makelaar, notaris of bank geen alledaags taalgebruik.

Zonder volledigheid te pretenderen komen in deze paragraaf enkele bijzondere gevallen, voetangels en klemmen aan de orde.

Erfpacht

Niet altijd staat een huis op 'eigen' grond, soms is die grond door bijvoorbeeld de gemeente in erfpacht aan de huiseigenaar uitgegeven.

In die gevallen moet aan de eigenaar van de grond (de gemeente) een jaarlijks terugkerend bedrag worden betaald. Dit bedrag, de erfpachtcanon, wordt vaak voor een bepaalde periode van drie tot vijf jaar vastgesteld; daarna kan de canon worden herzien.

De verkoper zal bij het sluiten van de koopovereenkomst hierover aan de koper informatie moeten verschaffen. De koper moet dus rekening houden met extra (vaak aanzienlijke, jaarlijkse) lasten.

Ook kan aan het erfpachtrecht een einddatum verbonden zijn. Als de erfpacht afloopt, moet bekeken worden of een nieuw erfpachtrecht gevestigd kan worden en zo ja, onder welke voorwaarden.

Huisvestingsvergunning

Wie een huis koopt krijgt daarmee niet automatisch het recht om er ook daadwerkelijk in te gaan wonen.

Daarvoor is in een aantal gemeenten (en beneden een bepaalde koopprijs) een huisvestingsvergunning nodig.

In de koopakte kan de ontbindende voorwaarde worden opgenomen dat de koop niet doorgaat als geen huisvestingsvergunning wordt toegekend. Bij de koop van een flat is bovendien in veel gevallen toestemming tot

bewoning van de medebewoners nodig. Ook hierover kan een ontbindende voorwaarde worden opgenomen in de koopakte.

Waarborgsom

De koopakte bevat nogal eens de bepaling dat de koper een aanbetaling moet doen, de waarborgsom. Deze wordt bij de notaris gestort en door hem beheerd totdat de leveringsakte is getekend.

Het bedrag komt meestal overeen met de boete die moet worden betaald als de koper zijn verplichtingen niet nakomt en de verkoper ontbinding van de overeenkomst verlangt. In plaats van een waarborgsom kan ook een schriftelijke bankgarantie aan de notaris worden gegeven.

Verwachtingen

De koper heeft bepaalde verwachtingen van de aankoop van een huis. Hij moet de eigendom verkrijgen van het huis met de eigenschappen die hij mag verwachten.

Is bijvoorbeeld de garage zonder vergunning tot studeerkamer verbouwd en weet de verkoper dat de koper de studeerkamer als zodanig wil gebruiken?

In zo'n geval moet de verkoper de koper waarschuwen dat de gemeente misschien zal eisen de garage in de oorspronkelijke staat terug te brengen.

Als de verkoper deze informatieplicht niet nakomt, dan kan de koper nakoming of herstel vorderen of de overeenkomst ontbinden. De verkoper kan dan een boete verschuldigd zijn, meestal van hetzelfde bedrag als andersom het geval is. Overigens zal de notaris bevorderen dat dergelijke zaken voor het sluiten van de koopovereenkomst ter sprake worden gebracht.

Lasten en beperkingen

De verkoper moet de koper vertellen of er bijzondere lasten en beperkingen op het huis rusten.

Bijvoorbeeld dat er erfdienstbaarheden zijn of huurovereenkomsten. Pas als de koper deze uitdrukkelijk heeft aanvaard kan de verkoper ervan uitgaan dat de koper niet kan klagen.

De notaris kan de verkoper helpen voor het sluiten van de koopovereenkomst de bijzondere lasten en beperkingen op een rijtje te zetten.

Bodemvervuiling

Niet alleen bij bedrijfsterreinen, maar ook bij de koop van huizen speelt steeds vaker het probleem van bodemverontreiniging.

Als dat gevaar bestaat, dan is een praktische en juridische regeling nodig. De notaris adviseert over de noodzaak van bodemonderzoek en over een regeling die de (financiële) risico's tussen partijen verdeelt.

Opletten

Voordat u een koopovereenkomst aangaat moet u ook nog andere zaken nagaan:

- komt u in aanmerking voor rijks- of gemeentesubsidie en onder welke voorwaarden?
- komt u in aanmerking voor Nationale Hypotheek Garantie (NHG) voor de hypothecaire lening, en onder welke bepalingen?
- moet u bouwrente betalen bij de aankoop van een huis in aanbouw?
- voor wiens rekening komen de kosten van over dracht: van de koper (kosten koper) of van de verkoper (vrij op naam)?
- moet de (huwelijks)partner van de koper en/of verkoper mee ondertekenen?
- kunnen de verzekeringen van de vorige eigenaar worden overgenomen?
- zijn - als het huis wordt verhuurd - huurpenningen voor een langere periode vooruitbetaald?
- kunt u te maken krijgen met door Bouw- en Woningtoezicht voorgeschreven verbeteringen of vernieuwingen? U kunt in de koopakte laten opnemen dat eventueel door de verkoper verzwegen lasten op hem verhaald zullen worden.
- komt het huis in aanmerking voor onteigening? De kans is dan groot dat u bij de verkoop van het huis er veel minder geld voor terugkrijgt.

Wat doet de notaris voor het opmaken van de akte van levering?

In geval van een akte van levering (ook wel transportakte of leveringsakte genoemd) moet de notaris een uitgebreid onderzoek doen naar de beschikkingsbevoegdheid van de verkoper en naar de eventueel aan de eigendom verbonden verplichtingen.

Tevens ziet de notaris erop toe dat zowel de verkoper als de koper voldoet aan de in de koopovereenkomst op zich genomen verplichtingen die samenhangen met de levering. Zo zal de notaris erop toezien dat de verkoper de woning, volgens afspraak, zonder hypotheek of beslag levert en dat de koper de koopsom tijdig bij hem stort.

In dat kader kunt u de volgende werkzaamheden van de notaris verwachten:

1.	Onderzoek in de eigendomsakte van de verkoper naar hoe en wanneer de eigendom is verworven;
2.	Eventueel verder onderzoek in het Kadaster als (het afschrift van) de eigendomsakte niet meer aanwezig is of niet de huidige situatie weergeeft;
3.	Controle bij het Kadaster naar de tenaamstelling van de woning (met het oog op het opmaken van de koopovereenkomst of meteen na ontvangst van de al getekende koopovereenkomst); herhaling van dit onderzoek vlak voor het tekenen van de akte van levering;
4.	Het desgewenst opmaken van de koopovereenkomst, in het bijzijn van verkoper en koper en de makelaar(s) en, op verzoek, het inschrijven daarvan in de openbare registers van het Kadaster;
5.	Controle van de identiteit van verkoper/koper, aan de hand van identiteitspapieren (paspoort/rijbewijs);
6.	Onderzoek naar de huwelijkssituatie (of geregistreerd partnerschap). Was verkoper ten tijde van de eigendomsverkrijging gehuwd en is dat nu nog zo?
7.	Zo nodig onderzoek naar de persoonlijke omstandigheden van de verkoper in andere registers (faillissements-, curatele-, bewind-, gezags-, huwelijksgoederenregister of handelsregister);
8.	Het driemaal controleren bij het Kadaster op eventueel aanwezige hypotheek (en beslagen) op de woning, namelijk rond de koopovereenkomst, vlak voor het tekenen van de akte van levering en dadelijk na de inschrijving in het Kadaster;
9.	Onderzoek naar eventueel uit het Kadaster blijkende belemmeringen (Wet voorkeursrecht gemeenten, Belemmeringenwet Privaatrecht, enz.);
10.	Contact opnemen met alle betrokkenen om zaken te regelen die van belang zijn voor de overdracht, zoals: # Contact met de financier van de verkoper: hoeveel moet er worden afgelost om de hypotheek van het huis af te krijgen? De notaris regelt dat de verkoper dit bedrag aan hem betaalt en dat daarmee de lening wordt afgelost. De notaris regelt ook dat hij voor de levering een verklaring van de financier van de verkoper in zijn dossier heeft dat de hypotheek mag worden doorgehaald, zodat de koper zeker weet dat zijn huis hypotheekvrij wordt geleverd. Dezelfde procedure wordt gevolgd als beslag op het huis is gelegd door een schuldeiser van de verkoper. # Contact met de financier van de verkoper, zodat het geld voor de betaling van de koopsom op tijd op de rekening van de notaris staat en de hypotheek gevestigd kan worden.
11.	Zonodig toestemming van echtgenoot, van bijvoorbeeld de gemeente in geval van erfpacht of van de Vereniging van eigenaars in geval van een appartementsrecht;
12.	Gebruikelijke onderzoek naar erfdienstbaarheden, kwalitatieve verplichtingen of bijzondere bepalingen (kettingbedingen of gemeentelijke voorschriften) en opname van de geldende bepalingen in de akte van levering;
13.	Het opmaken van de akte van levering, met toezending vooraf van de ontwerpakte aan verkoper/koper en ieders makelaar;
14.	Het gevraagd en ongevraagd geven van voorlichting over de consequenties van de overdracht;
15.	Het toezicht houden op de betaling van de overeengekomen waarborgsom of op de afgifte van een bankgarantie;
16.	Het tijdig sturen van nota's van afrekening aan koper en verkoper met vermelding van koopsom, verrekening van jaarlijkse lasten indien deze door de verkoper zijn opgegeven, opgave van de verschuldigde overdrachtsbelasting (6% over de koopsom; bij erfpachtcanon is een hoger bedrag verschuldigd) en verdere kosten. Op verzoek van de makelaar

	<p>wordt meestal ook diens courtage op de rekening gezet. De waarborgsom en het eindbedrag van de nota van afrekening moeten door de koper tijdig worden overgemaakt naar de derdengeldenrekening van de notaris.</p> <p>Wat betreft het eindbedrag moet dit zo tijdig gebeuren dat de bank van de notaris de ontvangst ervan kan bevestigen vóórdat de akte van levering wordt gepasseerd. Voor een overboeking door de bank van een hypotheeksom geldt hetzelfde.</p> <p>Eindigt de nota van afrekening met een te ontvangen bedrag, dan wordt dit overgemaakt zodra het derde onderzoek (na de inschrijving in het Kadaster, zie punten 8 en 19) bevestigd heeft dat zich geen onverwachte situaties hebben voorgedaan. Indien u daarmee instemt wordt een kopie van de nota van afrekening desgewenst ook aan uw makelaar toegezonden;</p>
17.	Controle dat de volledige koopsom (inclusief de hypotheeksom) tijdig op de derdengeldenrekening is gestort;
18.	Het maken van een onderhandse volmacht indien u onverhoopt niet bij het ondertekenen van de akte aanwezig kunt zijn;
19.	Het na het geven van een toelichting ondertekenen van de akte van levering ('passeren') en de aanbidding van een afschrift aan het Kadaster ter inschrijving van de eigendomswijziging;
20.	Na de inschrijving controle aan de hand van het derde kadasteronderzoek (zie punt 8) of er geen (verdere) beslagen zijn gelegd en het vervolgens uitbetalen van de gelden.
21.	Toezending van het door het Kadaster van een inschrijvingsstempel voorziene afschrift van de akte (het 'eigendomsbewijs').

DE HYPOTHEEKAKTE

Recht van hypotheek

De koop van een huis staat of valt meestal met de financiering ervan. Voor de financiering doet de koper vaak een beroep op een bank, een verzekeringsmaatschappij of een pensioenfonds. Wie geld leent voor de aankoop van een huis, verleent hypotheek. Dat betekent dat het huis onderpand wordt om de financier de zekerheid te geven dat hij het door hem geleende geld weer terug krijgt. De wet geeft hem het recht bij openbare verkoop van het huis zijn vordering (als de eigenaar in gebreke blijft met aflossing van de hypotheek) bij voorrang te verhalen op de opbrengst, dus voor de andere schuldeisers. Dit recht van hypotheek wordt verleend door de eigenaar. Zodra het recht van hypotheek aan de financier is verleend, wordt deze hypotheekhouder. Het huis waarop de hypotheek rust is het onderpand.

Hypothecaire leningen

De verschillen tussen hypothecaire leningen bestaan voornamelijk uit de wijze van aflossing. De belangrijkste vormen zijn:

- **De lineaire hypotheek**
Bij een lineaire hypotheek betaalt u jaarlijks steeds een zelfde bedrag (aflossing) terug; de jaarlijks te betalen rente neemt telkens af omdat de hoofdsom ieder jaar minder wordt.
- **De annuïteitenhypotheek**
Bij een annuïteitenhypotheek betaalt u jaarlijks hetzelfde bedrag aan rente plus aflossing gedurende de gehele looptijd van de hypotheek; in het begin betaalt u veel rente en weinig aflossing, aan het einde betaalt u veel aflossing en weinig rente.
- **De hypothecaire lening met levensverzekering (spaarhypotheek)**
Bij een hypotheek met levensverzekering betaalt u de normale rente maar lost niet af; in plaats van aflossing betaalt u een premie voor een levensverzekering; de uitkering van de levensverzekering wordt later gebruikt om de lening af te lossen (varianten hiervan zijn de spaarhypotheek en de beleggingshypotheek).

Deze vormen hebben elk hun eigen voor- en nadelen. Laat u adviseren over de voor u meest aantrekkelijke vorm, mede met het oog op de aftrekbaarheid van rente op leningen voor de inkomstenbelasting.

Overlijdensrisicoverzekering

Financiers willen meestal alleen een hypothecaire lening verstrekken als de geldnemer een overlijdensrisicoverzekering afsluit. Betaling van rente en aflossing zijn afhankelijk van het inkomen van de geldnemer. Als die overlijdt, dan valt het inkomen weg en zouden de erfgenamen het huis moeten verkopen omdat zij rente en aflossing niet kunnen betalen.

Om dat te voorkomen wordt een overlijdensrisicoverzekering gesloten. Met de uitkering daarvan wordt bij voortijdig overlijden van de schuldenaar de hypothecaire lening afgelost. Daarna hebben de erfgenamen een hypotheekvrij huis.

Laat u goed adviseren over de wijze waarop u deze verzekering het beste kunt afsluiten. Vooral als partners het huis samen kopen is het van belang wie de verzekering afsluit en wie de begunstigde is.

De overlijdensrisicoverzekering kunt u het beste laten ingaan op de dag waarop de offerte voor de hypothecaire lening wordt aangegaan, maar in ieder geval op de dag dat u de hypothecaire lening accepteert.

Bijzondere bepalingen

Het recht van hypotheek is in de wet met een aantal waarborgen omgeven waarmee de financier kan rekenen op terugbetaling van de verstrekte lening. De sterkste waarborg is het recht van de financier om het onderpand in het openbaar te doen verkopen (veilen) als de schuldenaar niet aan zijn verplichtingen voldoet. Uit de opbrengst van de openbare verkoop kan de financier bij voorrang de openstaande schuld voldoen. Twee andere waarborgen zijn de zaaksvervanging en het huurbeding.

Zaaksvervanging houdt in dat een eventuele schadeverzekeringsuitkering wordt belast met een pandrecht ten behoeve van de hypotheekhouder (de financier): de zekerheid in de vorm van het huis kan worden vervangen door pandrecht op de vordering op de verzekeraar (de vordering op de verzekeraar is onderpand in plaats van het huis).

Deze waarborg is van belang bij brand of andere belangrijke schade waardoor het huis als onderpand sterk in waarde vermindert of zelfs waardeloos wordt. In de hypotheekakte wordt daarom vermeld dat de koper het onderpand (het huis) moet verzekeren tegen brand en andere gevaren.

De hypotheekhouder (de financier) heeft de wettelijke bevoegdheid om in de hypotheekakte te laten opnemen dat de eigenaar zonder zijn toestemming het onderpand niet mag verhuren of verpachten en dat hij bovendien de huur of pacht niet voor lange tijd vooruit mag laten betalen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit het risico dat een onderpand bij openbare verkoop in dergelijke gevallen aanzienlijk minder zal opbrengen.

Dit zogeheten huurbeding wordt ook in de openbare registers ingeschreven. Als een huis dan toch zonder toestemming wordt verhuurd en/of de huur voor lange tijd vooruit wordt betaald, dan hoeft de bank daar - na toestemming van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank bij openbare verkoop geen rekening mee te houden. De huurder zal in zo'n geval het huis moeten ontruimen.

Als de huurder in het huis mag blijven wonen, dan moet hij aan de nieuwe eigenaar opnieuw huur betalen. Iedere huurder kan in de hypotheekakte betreffende het huis nagaan hoe zijn rechten liggen. Deze akte is immers in de openbare registers ingeschreven.



Akte ondertekenen

De notaris stelt zowel de leveringsakte als de hypotheekakte op. De eigenaar van het huis, de financier en de notaris ondertekenen de hypotheekakte. De financier laat zich daarbij meestal vertegenwoordigen door een medewerker van het notariskantoor. Indien het huis ook door de echtgenoot van de eigenaar zal worden bewoond, moet deze toestemming geven voor de hypotheekvestiging. De notaris zorgt ervoor dat het recht van hypotheek en de verdere bijzonderheden worden ingeschreven in de openbare registers.

Schuld afgelost

Het recht van hypotheek vervalt meestal nadat de lening geheel is afgelost. De notaris zorgt dan dat de inschrijving bij het Kadaster wordt doorgehaald. Dit gebeurt bij een notariële akte van vervallenverklaring (royement). De hypotheekhouder (de financier) moet hiervoor toestemming geven. Als het huis verkocht is, zal de notaris bij de levering meestal vanzelf zorgen voor doorhaling van de inschrijving van de hypotheek. In andere gevallen moet de huiseigenaar zelf in de gaten houden dat een akte van royement wordt opgemaakt na aflossing van schuld. Dat kan het beste direct na de aflossing gebeuren. Na lange tijd is soms moeilijk te bewijzen dat het geleende bedrag is terugbetaald. Ook kan het zijn dat de financier inmiddels niet meer te achterhalen is. In deze gevallen is extra onderzoek nodig, waardoor de kosten kunnen oplopen. Bij overlijden van de financier behoeven de erfgenamen bijvoorbeeld niet op de hoogte te zijn van het feit dat de schuld wel is afgelost maar de inschrijving van het hypotheekrecht nog niet officieel is doorgehaald.

Wat doet de notaris voor het opmaken van de hypotheekakte?

Ingeval van een hypotheekakte zijn naast een groot deel van de hierboven reeds genoemde werkzaamheden ook de volgende notariële werkzaamheden gebruikelijk:

1.	Opvragen/uitvoeren van de hypotheekinstructie van de financier die geld aan de koper leent en het aan de hand daarvan zo nodig contact opnemen met financier en de koper;
2.	Opmaken van de hypotheekakte op basis van de afspraken die de koper met de financier heeft gemaakt en gegevens die ook voor de akte van levering zijn verzameld; toezending van het ontwerp van die akte aan de koper en financier;
3.	Hypotheekadviseur krijgt met uw instemming desgewenst een ontwerp van de hypotheekakte toegezonden;
4.	Hypotheekadviseur en financier krijgen met uw instemming desgewenst ook een kopie van de nota van afrekening;
5.	Het na het geven van een toelichting passeren van de hypotheekakte en aanbieding van een afschrift aan het Kadaster ter inschrijving van de hypotheek;
6.	Toezending van een afschrift van de hypotheekakte, met de zogenaamde 'notarisverklaring', aan de financier en een kopie ervan aan de koper.

Voor extra of vervolgwerkzaamheden kan de notaris extra kosten in rekening brengen. Zo kan het zijn dat de verkoper inmiddels gescheiden is of zijn echtgenoot overleden is. Indien niet meteen stukken overhandigd kunnen worden die officieel bewijzen hoe de situatie nu is en waarmee de notaris verder kan, moeten extra werkzaamheden verricht worden die aan de verkoper in rekening worden gebracht. Het kan dan gaan om het opmaken van een verklaring van erfrecht, het verkrijgen van een volmacht van de ex-echtgenoot of van de erfgenamen, enz.

Ook kan het onderzoek in de registers leiden tot vervolgwerkzaamheden (de verkoper blijkt bijvoorbeeld net failliet verklaard zodat medewerking van de faillissementscurator nodig is, of een van de verkopers is minderjarig zodat machtiging aan de Kantonrechter moet worden gevraagd). Extra werkzaamheden kunnen ook voortvloeien uit het onderzoek naar de juridische belemmeringen. Dit kan bijvoorbeeld leiden tot een nader onderzoek bij de gemeente, het vragen van toestemming aan derden of het extra vestigen of juist laten vervallen van erfdienstbaarheden.

Soms zijn tussen verkoper en koper afspraken gemaakt die in de BTW-sfeer liggen en die extra werkzaamheden voor de notaris meebrengen. Ook kan het al dan niet toepasselijk zijn van een vrijstelling voor de overdrachtsbelasting en het beroep daarop tot extra werkzaamheden aanleiding geven, bijvoorbeeld het beroep op een landbouwvrijstelling in geval van de levering van een perceel grond. In de agrarische sfeer vallen de bemoeienissen van de notaris bij de overdracht van melk- of mestquota niet onder de basisofferte voor de overdracht van de bijbehorende grond. Indien bij het kadasteronderzoek is vastgesteld dat er een hypotheek of beslag op het verkochte rust, moet gevraagd worden hoeveel de verkoper in verband daarmee

verschuldigd is en moet de betreffende instantie toestemming geven tot 'doorhaling' van de hypotheek of het beslag. Voor die doorhaling moet een akte worden opgemaakt. Deze werkzaamheden worden apart aan de verkoper in rekening gebracht, evenals eventuele werkzaamheden op verzoek van de financier verricht met het oog op afkoop van polissen, e.d. Veel van deze werkzaamheden moeten worden verricht 'aan verkopers kant', maar ook de koper kan extra werkzaamheden aan de notaris vragen.

Zo kan de notaris adviseren over de 'tenaamstelling' van het aangekochte huis, over eventuele apart op te maken overeenkomsten waarin onderlinge afspraken over de financiering zijn gemaakt, het afspreken van een zogenaamd verblijfsbeding, enz. In het algemeen kunnen zowel verkoper als koper in de verkoop van de woning aanleiding zien de notaris advies te vragen over al eerder opgemaakte of in de toekomst op te maken huwelijks- of registratievoorwaarden, testamenten, samenlevingsovereenkomst, enz.

Zoals u ziet zijn er bij de aankoop van een huis veel 'gebruikelijke' werkzaamheden, maar er kunnen zich ook extra of vervolgwerkzaamheden voordoen - en in het algemeen werkzaamheden die duidelijk afwijken van hetgeen gebruikelijk is - die de notaris extra in rekening kan brengen. Wanneer u de notaris om een offerte vraagt is het daarom raadzaam de notaris te vragen zoneduidelijk te maken voor welke werkzaamheden de verstrekte offerte bedoeld is. Tenslotte zal het ook voor kunnen komen dat een van partijen voor een deel van de extra werkzaamheden of voor advies een andere notaris inschakelt. De kosten van deze notaris komen voor rekening van die partij.

Bij het opmaken van een hypotheekakte kunnen extra werkzaamheden gelegen zijn in het opmaken van een notariële volmacht indien u onverhoopt niet bij het ondertekenen van de akte aanwezig kunt zijn.

Hoewel de hypotheekakte zekerheid verstrekt aan de financier (indien u niet volgens afspraak betaalt mag de financier de woning verkopen en uit de opbrengst als eerste zijn vordering innen), is meestal afgesproken dat het notarieel honorarium en de kadasterkosten voor rekening van de geldlener komen.

Dit geldt ook voor eventuele extra werkzaamheden die de notaris op verzoek van de financier verricht.

OFFERTE

Indien u de notaris vraagt welk honorarium voor de bedoelde akte in rekening wordt gebracht, moet het bedrag van de offerte van de notaris de hiervoor genoemde noodzakelijke en de overige gebruikelijke werkzaamheden in elk geval dekken.

Daarnaast is het van belang te weten wat de financiële gevolgen zijn indien (naast de gebruikelijke werkzaamheden) nog extra of vervolgwerkzaamheden worden verricht. Deze werkzaamheden kunnen een gevolg zijn van de bijzondere omstandigheden in dit concrete geval maar u kunt ook specifiek om deze extra werkzaamheden hebben gevraagd.

Overigens kan de notaris zijn offerte op verschillende manieren inrichten. Hij kan een vast bedrag aangeven voor de gebruikelijke werkzaamheden; hij kan aangeven welk bedrag er gemiddeld door zijn kantoor voor vergelijkbare werkzaamheden wordt gedeclareerd of binnen welke marges dat bedrag meestal ligt; hij kan een (redelijke) schatting maken van de voor de gevraagde werkzaamheden te verwachten kosten; hij kan aangeven welk uurtarief hij bij de betreffende werkzaamheden in rekening brengt, aangevuld met een schatting van de te verwachten kosten in het concrete geval, enz. Het is derhalve van groot belang dat u bij twijfel navraagt welke 'lading' precies door de offerte wordt gedekt.

Wanneer u een notaris opdracht geeft tot het opmaken van de leveringsakte en hypotheekakte van de door u in eigendom te verkrijgen woning, kunt u aangeven welke wensen u heeft over de daarbij uit te voeren werkzaamheden. Een groot deel van die werkzaamheden ligt echter al vast, op grond van de taak van de notaris.

Overige kosten

Naast de koopsom en de notariskosten zijn er ook andere kosten:

1. Overdrachtsbelasting

Over de koopsom van het huis wordt meestal door de koper (kosten koper) 6% overdrachtsbelasting betaald.

	Over roerende zaken (inboedel) wordt geen overdrachtsbelasting berekend. De waarde van meegekochte inboedel moet apart in de leveringsakte worden vermeld. Verder dient een notaris een verklaring onder de akte te zetten. Hierin moet worden vermeld welke roerende zaken zijn verkregen en voor welk bedrag. De notaris draagt de overdrachtsbelasting af aan de belastingdienst.
2. Omzetbelasting	U betaalt geen overdrachtsbelasting maar wel omzetbelasting (BTW) als u als eerste bewoner een nieuwbouwhuis koopt. De BTW is doorgaans in de koopsom begrepen. Bij gedeeltelijke nieuwbouw bent u over het nieuwe deel ook BTW verschuldigd.
3. Makelaarscourtage	Als u voor de koop of verkoop gebruik maakt van de diensten van een makelaar bent u hem provisie schuldig.
4. Kadaster	Aan inschrijving van de eigendomsoverdracht in de openbare registers en het onderzoek van de notaris voorafgaand aan de leveringsakte zijn kosten verbonden. Deze kosten worden via de notaris aan het Kadaster betaald.
5. Zakelijke lasten en belastingen	<p>Ieder jaar moet de huiseigenaar betalingen doen die rechtstreeks betrekking hebben op het huis. Bijvoorbeeld:</p> <ul style="list-style-type: none"> • erfpachtcanon (tenzij afkoop heeft plaatsgehad) • gemeentelijke onroerende zaak belasting • bijdragen aan het hoogheemraadschap of poldergelden • rioolrecht
	<p>De nieuwe eigenaar betaalt zijn aandeel voor de rest van het jaar terug aan de verkoper. De verrekening geschiedt via de notaris. De koper heeft recht op een overzicht van de lasten en belastingen.</p> <p>De nieuwe eigenaar betaalt zijn aandeel voor de rest van het jaar terug aan de verkoper. De verrekening geschiedt via de notaris. De koper heeft recht op een overzicht van de lasten en belastingen.</p>

Nog even samengevat: De rol van de notaris

Advies en controle

De notaris is een jurist met veel ervaring op het gebied van onroerend goed. Schakel hem al in voor het opstellen van de koopakte. Hij adviseert u en nodigt beide partijen uit om elkaar de nodige informatie te verschaffen.

Hij zorgt ervoor dat het tijdstip van ingaan van de drie dagen bedenktijd vaststaat. Dit voorkomt onenigheid achteraf. Het noodzakelijke onderzoek voor de inschrijving van de koopovereenkomst in het Kadaster wordt direct gedaan, zodat de inschrijving sneller kan plaatsvinden.

De eigendom van een huis kan niet zonder tussenkomst van de notaris worden overgedragen. De notaris maakt de leveringsakte en de eventuele hypotheekakte en laat deze in zijn aanwezigheid ondertekenen. Daarna zorgt hij voor inschrijving van deze akten in de openbare registers. In de regel wijst de koper van een huis de notaris aan.

Afwikkeling

De notaris wikkelt ook het financiële deel van de transactie af.

De koper (en/of diens hypotheekbank) dient het verschuldigde tijdig voor het tekenen van de leveringsakte naar

de derdengeldenrekening van de notaris over te maken.

De verkoper krijgt de koopsom na aftrek van de aflossing van eventuele hypothecaire leningen als zeker is dat ook hij aan zijn verplichting om een onbelast huis te leveren heeft voldaan. Dit is meestal 1 of 2 werkdagen na het passeren van de transport- (en hypotheek-)akte.

De notaris zorgt ervoor dat de hele transactie naar behoren verloopt.

SAMENGEVAT WIJZIGINGEN REGELS 2003

Na 1 september 2003 een huis kopen?

Bent u particulier en gaat u een huis of een appartement kopen? Let dan op het volgende:

Schriftelijke overeenkomst

Vanaf 1 september 2003 moet de aankoop van een woning schriftelijk worden vastgelegd in een koopovereenkomst. Een mondelinge overeenkomst is niet meer geldig.

Daarin staan de gegevens van de koper en de verkoper, om welke woning het gaat, de koopsom, de datum van levering en een financieringsclausule. Eventueel staan er nog andere ontbindende voorwaarden in zoals een woonvergunning, bodemvervuiling, enz.

Bedenkijd

Na ontvangst van de door de koper en verkoper getekende koopovereenkomst heeft de koper (niet de verkoper!) drie volle dagen (zon- en feestdagen tellen deels niet mee) de mogelijkheid om de koop te ontbinden. Hij hoeft hiervoor geen reden op te geven.

Belangrijk hierbij is het precieze tijdstip waarop de drie-dagen-termijn gaat lopen. Deze bedenkijd geldt ook bij het sluiten van een koop-aannemings-overeenkomst voor een nieuwbouwwoning.

Inschrijving bij het Kadaster

Na afloop van de drie-dagen-bedenkijd kan een koopovereenkomst worden ingeschreven bij het Kadaster. Daarmee wordt de koper gedurende zes maanden beschermd tegen onheil van de kant van de verkoper zoals een faillissement, een beslag op de woning of een hogere bieder. Deze inschrijving bij het Kadaster moet verplicht via de notaris. Hij moet namelijk een aantal zaken onderzoeken voordat er mag worden ingeschreven.

Advies

Ga voor uw koopovereenkomst naar de notaris. Dit biedt vele voordelen:

- De notaris is de juridische deskundige bij uitstek. Hij voorkomt dat koper en verkoper problemen krijgen na het sluiten van de koopovereenkomst omdat de gemaakte afspraken onduidelijk zijn.
- De notaris zorgt ervoor dat het tijdstip van het ingaan van de drie-dagen-termijn precies wordt vastgelegd. Geknoei met de datum en onenigheid achteraf is hierdoor niet mogelijk.
- Het noodzakelijke onderzoek voor de inschrijving van de koopovereenkomst in het Kadaster wordt direct gedaan, zodat deze inschrijving sneller kan plaatsvinden. Bovendien hoeft met de inschrijving niet gewacht te worden totdat de drie-dagen-termijn voorbij is, zodat u als koper nog beter beschermd bent.

BELEIDSREGEL TIJDSTIP UITBETALING VAN GELDEN

Beleidsregel vastgesteld door het bestuur van de KNB, gepubliceerd op 2 juni 2006 en uitgebreid bij besluit van het bestuur van 12 december 2007, gepubliceerd op 18 december 2007.

Bij levering van een registergoed en vestiging van een beperkt recht daarop dient de notaris te wachten met het uitbetalen van gelden die in dat verband in zijn handen zijn gestort, totdat uit de narecherche in de openbare registers is gebleken dat er geen eerdere ingeschreven beslagen, hypotheek, leveringen of inschrijvingen als bedoeld in artikel 7:3BW (de Vormmerkung) aan de transactie in de weg kunnen staan.

Gebruikelijk is dat de koper van een registergoed de koopsom in handen van de notaris stort. Bij een levering van een registergoed plegen verkoper en koper met elkaar overeen te komen dat de levering vrij van hypotheek en beslagen plaats zal vinden. Volgens het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 1981, NJ 1982, 56 (Baarns beslag) mag de

notaris in dat geval de tegenprestatie van de koper pas ter beschikking stellen van diens wederpartij nadat hij heeft gecontroleerd dat de levering inderdaad vrij van hypotheek en beslagen heeft plaatsgevonden. Een correcte narecherche zal moeten uitwijzen of hieraan is voldaan.

Wanneer de notaris kan uitbetalen, hangt dus af van het tijdstip waarop de narecherche een actueel beeld geeft van hypotheek en beslagen die aan de koper kunnen worden tegengeworpen. Dit tijdstip hangt af van de snelheid waarmee het Kadaster aangeboden hypotheek en beslagen signaleert. De notaris dient de termijn af te wachten die het Kadaster daarvoor maximaal nodig heeft.

Het Kadaster geeft aan niet vóór 9.00 uur van de eerstvolgende werkdag na aanbidding van een afschrift van een hypotheekakte zekerheid te kunnen geven dat het betreffende afschrift wordt gesignaleerd. Beslagen worden gedurende de openingstijden van het Kadaster binnen 1 ½ uur verwerkt. Dat betekent dat de narecherche pas na het verstrijken van het laatste van deze twee tijdstippen een betrouwbaar beeld geeft. Een en ander geldt mutatis mutandis voor de vestiging van beperkte rechten op een registergoed.

(Toelichting 2 juni 2006)

De huidige beleidsregel is in beperkte mate uitgebreid. Recherche moet niet alleen plaatsvinden in Register hypotheek 3 maar ook in hypotheek 4. Deze uitbreiding van de rechercheplicht betekent dat de notaris ook rechercheert op onbekende inschrijvingen in dat register. Deze regel betekent dat de notaris na het bewijs van ontvangst in Register hypotheek 3 rechercheert op onbekende beslagen en hypothecaire inschrijvingen. Hierdoor wordt onderkend of een verkoper de onroerende zaak diezelfde dag reeds aan een ander heeft overgedragen dan wel Vormerkung door een andere koper heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat de notaris na bewijs van ontvangst en na recherche in beide registers kan uitbetalen.

(Toelichting 18 december 2007)

2. Appartementenrechten

Appartementenrecht

Deel van het geheel

Een appartementenrecht is een aandeel (bijvoorbeeld één/dertigste) in een gebouw met toebehoren dat de bevoegdheid geeft tot het uitsluitend gebruik van een bepaald gedeelte van dat gebouw bijvoorbeeld als woning of een winkel.

Alle appartementseigenaars zijn samen eigenaar van het hele flatgebouw. Een appartementseigenaar mag als mede-eigenaar alles gebruiken wat in het gebouw tot gezamenlijk gebruik dient, de zogenaamde gemeenschappelijke ruimten. Het gedeelte waarvan de betreffende eigenaar het uitsluitend gebruik heeft, wordt veelal aangeduid als privé-gedeelte. Met het gebruik hiervan hebben andere bewoners niets te maken. Wel kunnen er regels voor het gebruik worden gegeven.

In de meeste papieren die men als koper van een appartementenrecht krijgt, worden altijd wel één of meer bepalingen van de wettelijke regeling over appartementenrechten vermeld. Het is dan ook goed om te weten dat deze regeling in de wet te vinden is in de artikelen 106 tot en met 147 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek.

Gewoonlijk denkt men bij appartementenrechten (ook wel appartementen, flatwoningen of flats genoemd) aan grote gebouwen of complexen van gebouwen, bestaande uit vele woningen en/of winkels. Maar ook kleinere eenheden kunnen appartementenrechten zijn: een benedenwoning met één of meer bovenwoningen of zelfs een aantal vrijstaande woningen, zoals een complex woningen voor ouderen en vakantiewoningen.

In het kader van dit onderdeel van de site spreken we vooral over flatgebouwen, maar in principe geldt hetzelfde voor alle andere vormen, waarin wij appartementenrechten tegenkomen.

Splitsing

Appartementenrechten ontstaan doordat de eigenaar van een gebouw, bijvoorbeeld een pensioenfonds, een beleggingsmaatschappij of een woningbouwvereniging, besluit dat gebouw te splitsen in afzonderlijke juridische eenheden (woningen en/of winkels), meestal met de bedoeling deze te verkopen hetzij aan de huurders hetzij aan anderen.

De splitsing in appartementen wordt vastgelegd in een notariële akte: 'de splitsingsakte'. Op een daarbij behorende splitsingsstekening worden de grenzen tussen de verschillende appartementen onderling en die van de

gemeenschappelijke ruimten exact aangegeven. De splitsingstekening en de splitsingsakte worden samen in de openbare registers van de Dienst van het Kadaster en de openbare registers ingeschreven en zijn voor iedereen op te vragen en in te zien.

Een van de belangrijkste onderdelen van de splitsingsakte is het reglement van splitsing.

Reglement van splitsing

Gebruiksregels

In het reglement van splitsing zijn bepalingen en voorschriften opgenomen, die men zou kunnen noemen de gedragsregels voor eigenaars/bewoners. In vrijwel alle notariële akten waarbij een gebouw wordt gesplitst in appartementsrechten wordt verwezen naar het zogenaamde Modelreglement.

Dit reglement werd opgesteld door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en is opgenomen in een boekje, dat bij iedere notaris te verkrijgen is.

Van het Modelreglement bestaat ook een speciale versie, bestemd voor service-flatgebouwen. In iedere splitsingsakte wordt een aantal specificaties en soms afwijkingen van dat Modelreglement opgesomd, die alléén voor dat specifieke flatgebouw van toepassing zijn.

Want zoals u zult begrijpen: geen twee gebouwen zijn hetzelfde. Het ene gebouw heeft wel overal centrale verwarming, waarvoor een regeling over stookkosten en onderhoud van de ketels moet worden opgenomen; het andere gebouw heeft deze voorziening niet, maar heeft daarentegen bijvoorbeeld weer wel een recreatiezaal voor algemeen gebruik, waarvoor weer een aparte regeling moet worden opgenomen in het reglement van splitsing.

Modelreglement en de afwijkingen daarvan in de akte van splitsing vormen samen het Reglement van Splitsing voor dat specifieke, in de splitsingsakte nader omschreven gebouw. Wijziging van het Reglement van splitsing kon tot 1 mei 2005 uitsluitend plaatsvinden met medewerking van alle appartementseigenaren.

Sindsdien kan wijziging ook met medewerking van het bestuur van de vereniging plaatsvinden als ten minste 4/5 van de stemmen van de leden vóór de wijziging zijn. In de akte van splitsing kan worden bepaald dat een grotere meerderheid vóór moet stemmen.

Deze nieuwe regel geldt alleen voor splitsingen van na 1 mei 2005. Voor splitsingen van vóór deze datum geldt de regel pas per 1 mei 2008. Ook moeten alle hypotheekhouders (banken e.d.) en andere beperkt gerechtigden op de appartementsrechten (bijv. vruchtgebruikers) in de wijziging toestemmen, alsmede eventuele beslagleggers.

Gemeenschappelijke gedeelten

Voor de gedeelten van het gebouw die door iedereen gebruikt kunnen worden (gangen, trappen, de hal, dakterras, omliggende tuin enz.) en voor de technische installaties (denk aan liften, centrale antenne-installatie en fundering) bevat het reglement een aantal gebruiksbepalingen en een regeling over ieders verplichte bijdrage in de (gemeenschappelijke) kosten van onderhoud en gebruik. Over deze en andere financiële zaken (denk aan verzekering van het gebouw) bevat het reglement een aantal artikelen.

Gedragsregels

Het spreekt vanzelf dat een appartementseigenaar zijn woning zo dient te gebruiken en te onderhouden, dat hij de andere bewoners geen overlast bezorgt.

Hij moet zorgen dat er geen verstoppingen in zijn sanitair ontstaan, hij mag niet zomaar een t.v.-schotel plaatsen, hij mag evenmin 's nachts de muziek keihard aanzetten enzovoorts.

Hij zit als het ware in een leefgemeenschap en dient zich daarnaar te gedragen. Het reglement bevat hiervoor ook een aantal regels.

Juist omdat de eigenaren een eigen gemeenschap vormen en bij het gebruik van het gebouw op elkaar zijn aangewezen, is het begrijpelijk dat het reglement ook regels kan bevatten die aan de eigenaars een zekere mate van inspraak geven bij de komst van een nieuwe bewoner. Hierover en over andere gevolgen van verkoop en koop, en ook over huur en verhuur van de flat, geeft het reglement voorschriften.

De eigenaar of huurder die het te bont maakt en voortdurend andere bewoners overmatig hindert of zich niets aantrekt van bepalingen uit het reglement, kan na allerlei waarschuwingen uiteindelijk zelfs de toegang tot zijn eigen flat worden ontzegd. De ervaring leert dat deze maatregel zelden wordt toegepast en dat zo'n bewoner meestal zelf z'n biezen pakt.

Vereniging van eigenaars

Belangenbehartiging

Iedere appartementseigenaar is van rechtswege lid van de vereniging van eigenaars van het betreffende gebouw. Dit verplichte lidmaatschap eindigt pas door overdracht van het appartement.

Het doel van de vereniging van appartementseigenaars is in de wet omschreven, te weten: de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de eigenaars.

Welke zijn dan die gemeenschappelijke belangen?

In de eerste plaats de instandhouding en het onderhoud van het gebouw en de daarbij behorende technische installaties. Dus het bijhouden van het binnen- en buitenschilderwerk, het dak, de c.v.-installatie, de trappen, gangen, liften, galerijen en hal, enzovoorts, alles voor zover deze voor gemeenschappelijk gebruik bestemd zijn. Sinds 1 mei 2005 is de vereniging verplicht een reservefonds aan te houden. Voor nieuwe verenigingen gaat deze verplichting op die datum in. Bestaande verenigingen krijgen nog drie jaar de tijd om een reservefonds in het leven te roepen.

Structuur van de vereniging

De vereniging van eigenaars heeft - net als andere verenigingen - een bestuur en een ledenvergadering, de zogenaamde organen van de vereniging.

De vergadering van appartementseigenaars (de ledenvergadering) vertegenwoordigt de hoogste macht in de vereniging omdat dit orgaan het bestuur benoemt en eventueel ontslaat. Met de vergadering van eigenaars wordt dus zowel het orgaan van de vereniging bedoeld als de bijeenkomst zelf.

De vergadering van eigenaars neemt besluiten bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen (de helft + één) tenzij het splitsingsreglement anders bepaalt. Zij beslist bijvoorbeeld of het gebouw weer geveerd moet worden en zo ja, wanneer en aan wie de opdracht wordt gegeven. Ook stelt zij dan de eventuele extra bijdrage daarvoor vast. Of zij beslist dat iemand om bijzondere redenen het gebruik van zijn flatwoning moet worden ontzegd.

De vergadering moet de begroting van kosten voor het volgende boekjaar goedkeuren en dient haar fiat te geven aan de rekening en verantwoording van de uitgaven van het afgelopen boekjaar van de vereniging. De vergadering beslist zo nodig over vervanging van de gezamenlijke c.v.-ketel of het omschakelen van olie op gas. Tenzij uitdrukkelijk anders in het reglement is bepaald, beslist de vergadering van eigenaars over alle zaken, die de eigenaars gemeenschappelijk aangaan.

Samen beslissen

Dat beslissen gebeurt in de bijeenkomst van eigenaars, ten minste éénmaal per jaar of zoveel meer als nodig is. In deze vergadering kan iedere eigenaar zelf of via een gemachtigde het woord voeren en zijn stem uitbrengen over op de agenda geplaatste onderwerpen en over wat er op de vergadering verder ter tafel komt. Hoeveel stemmen een appartementseigenaar in de vergadering kan uitbrengen wordt bepaald door het reglement van splitsing.

Hierin ligt de kern van de bevoegdheid van elke eigenaar: hij of zij kan daadwerkelijk meebeslissen over alles wat het flatgebouw betreft. Wordt hij overstemd en heeft de meerderheid van de eigenaars (of een groot-eigenaar, die een heleboel appartementsrechten heeft, waardoor hij dus meerdere stemmen mag uitbrengen) een andere beslissing genomen, dan kan hij de zaak binnen een maand na de datum waarop het besluit viel of waarop hij van het besluit kennis had kunnen nemen aan de kantonrechter ter vernietiging voorleggen.

Bestuur

Bij grote verenigingen wordt het bestuur meestal gevormd door een beroepskracht, soms een privé-persoon, maar vaak ook door een bureau dat op deze vorm van bestuur geheel is ingesteld (ook wel administrateur genoemd). Het bestuur van de vereniging wordt door de vergadering van eigenaars benoemd en zorgt voor de dagelijkse gang van zaken, beheert het geld van de vereniging en ziet toe op de uitvoering van reparaties, regelmatig onderhoud en dergelijke. Bij het bestuur kunt u terecht als er een lekkage is, als de gemeenschappelijke verwarming kapot is, kortom voor alles wat het onderhoud van gebouw en installaties betreft. Bij grote flatgebouwen of complexen daarvan is er naast het bestuur soms ook een huismeester. Deze is vaak in dienst van de vereniging van eigenaars, verzorgt kleinere reparaties, neemt klachten in ontvangst en geeft deze door aan het bestuur en heeft verder een aantal huishoudelijke taken binnen het gebouw (en complex). Een zeer belangrijke taak van het bestuur is het opstellen van een begroting voor het komende boekjaar van de vereniging en het klaarmaken van het exploitatie-overzicht over het afgelopen boekjaar. Op basis van de begroting (een overzicht waarop alle te verwachten kosten staan vermeld, zoals verfwerk, tuinonderhoud, kosten van brand-stof voor de c.v., verzekering van het gebouw e.d.) wordt de bijdrage per maand (of drie maanden) in de servicekosten voor elke appartementseigenaar vastgesteld. Tot het betalen van deze bijdrage is iedere appartementseigenaar verplicht. Het bestuur zorgt voor de inning en verrekening van deze bijdrage.

Slapende vereniging wekken

Als de vereniging van eigenaars niet functioneert zoals dat moet, als het ware 'slaapt', kan dat nadelig uitpakken.

Zeker kleine verenigingen van eigenaars (een huis met 1 boven- en 1 benedenwoning) leiden vaak een slapend bestaan. Hierdoor kunnen onduidelijkheden ontstaan over wat tot de gezamenlijke gedeelten behoort en wat tot de privé-gedeelten, onduidelijkheid dus over wie wat moet betalen. Bovendien heeft een slapende vereniging meestal niet voor een financiële reservering gezorgd, of voor een verzekering. Bij een urgente reparatie van het dak of het riool blijkt er dan geen geld gereserveerd te zijn, met alle gevolgen van dien.

Als er al enige tijd niet meer vergaderd is en u het nodig vindt om de vereniging tot activiteit te wekken, kunt u het bestuur verzoeken de vergadering bijeen te roepen. Wanneer er geen bestuur is of dit weigert uw verzoek in te willigen, kunt u proberen de andere eigenaars om een overleg te vragen. In het splitsingsreglement staat meestal het minimum aantal eigenaars vermeld dat zelfstandig een vergadering bijeen kan roepen.

Als uw mede-eigenaren niet op uw verzoek willen ingaan, kunt u de kantonrechter vragen de jaarlijkse vergadering uit te schrijven. In dat geval kunt u zich het beste tot de griffie van het kantongerecht wenden.

Het kopen van een appartementsrecht

Bij het kopen van een huis komen verkoper en koper overeen dat een bepaalde woning tegen bepaalde voorwaarden en prijs op een afgesproken tijd eigendom wordt van de koper. Bent u particulier en gaat u een appartement kopen, dan is met ingang van 1 september 2003 het volgende voor u van belang:

Schriftelijke overeenkomst

Vanaf 1 september 2003 moet de aankoop van een woning schriftelijk worden vastgelegd in een koopovereenkomst. Daarin staan de gegevens van de koper en de verkoper, om welke woning het gaat, de koopsom, de datum van levering, een financieringsclausule. Eventueel staan er nog andere ontbindende voorwaarden in zoals met betrekking tot een woonvergunning, bodemvervuiling, enz.

Bedenktijd

Na ontvangst van de door de koper en verkoper getekende koopovereenkomst heeft de koper (niet de verkoper!) drie volle dagen (zon- en feestdagen tellen deels niet mee) de mogelijkheid om de koop te ontbinden. Hij hoeft hiervoor geen reden op te geven.

Belangrijk hierbij is het precieze tijdstip waarop de drie-dagen-termijn gaat lopen. Deze bedenkijd geldt ook bij het sluiten van een koop-aannemings-overeenkomst voor een nieuwbouw-/flatwoning.

Lees meer over de [bedenkijd](#).

Inschrijving bij het Kadaster

Een koopovereenkomst kan worden ingeschreven bij het Kadaster. Daarmee wordt de koper gedurende zes maanden beschermd tegen onheil van de kant van de verkoper zoals een faillissement, een beslag op de woning of een hogere bieder. Deze inschrijving bij het Kadaster moet verplicht via de notaris. Hij moet namelijk een aantal zaken onderzoeken voordat er mag worden ingeschreven.

Advies

Ga voor uw koopovereenkomst naar de notaris. Dit biedt vele voordelen:

- De notaris is de juridische deskundige bij uitstek. Hij voorkomt dat koper en verkoper problemen krijgen na het sluiten van de koopovereenkomst omdat de gemaakte afspraken onduidelijk zijn.
- De notaris zorgt ervoor dat het tijdstip van het ingaan van de drie-dagen-termijn precies wordt vastgelegd. Geknoei met de datum en onenigheid achteraf is hierdoor niet mogelijk.
- Het noodzakelijke onderzoek voor de inschrijving van de koopovereenkomst in het Kadaster wordt direct gedaan, zodat deze inschrijving sneller kan plaatsvinden. Bovendien hoeft met de inschrijving niet gewacht te worden totdat de drie-dagen-termijn voorbij is, zodat u als koper nog beter beschermd bent.

Hierover kunt u meer lezen in de brochure 'Huis te koop', verkrijgbaar bij de notaris. Of klik voor deze informatie onder het kopje: [kopen van een huis](#).

Wat daarin geschreven staat is goeddeels ook van toepassing op het kopen van een appartementsrecht.

De eigendom van een appartementsrecht is te vergelijken met de eigendom van een woonhuis. Na het tekenen van de koopakte volgt dan op een later tijdstip de notariële akte van levering, waarbij de flatwoning op naam van de koper komt.

Eerst weten dan tekenen

Bij het kopen en financieren van een appartementsrecht moet u letten op enige bijzonderheden.

Op het moment dat u de koopakte van het appartementsrecht tekent, moet u weten wat u aan servicekosten (maand, kwartaal of per jaar) dient te voldoen.

Bij nieuwbouw kan dat een probleem opleveren, omdat daar moet worden uitgegaan van een raming van deze kosten. In dat geval is het verstandig in de koopakte een maximaal bedrag daarvoor te vermelden.

Verder moet u weten of de vorige eigenaar nog bedragen moet voldoen aan het bestuur. Is dit zo (bijvoorbeeld achterstallige servicekosten of vergoeding voor aangerichte schade) dan bent u daarvoor volgens de wet aansprakelijk. Vertrekt uw verkoper met de noorderzon zonder betaling van zijn achterstallige schulden aan de vereniging van eigenaars, dan blijft u met deze kosten zitten.

Het kan ook zijn dat er op naam van de verkoper bij de vereniging nog een tegoed in de boeken staat, bijvoorbeeld als gevolg van een voordelig stookseizoen. Dit leidt in de praktijk nogal eens tot de vraag wie op dit tegoed recht heeft. Soms maakt dit tegoed volgens het toepasselijke reglement deel uit van het vermogen van de vereniging van eigenaars en gaat dan als zodanig over op de nieuwe eigenaar. Soms wordt het uitbetaald aan de oude eigenaar. Maar ook is een combinatie, al naar gelang de herkomst van het tegoed, mogelijk.

Het is zaak dat duidelijk uit de koopakte blijkt aan wie een eventueel tegoed toekomt en of dit bedrag met de koopsom of eventueel op andere wijze is verrekend. Van belang is te weten of in een vergadering van eigenaars, vlak vóór u het appartementsrecht kocht, wellicht is besloten tot een aanzienlijke uitgave, bijvoorbeeld tot vervanging van een lift of c.v.-ketel. Dat kan flink in de papieren lopen en als u dat vooraf niet wist, kunt u voor onaangename financiële verrassingen komen te staan.

Tussen twee haakjes: vóór het tekenen van de koopakte moet u het toepasselijke reglement van splitsing ter inzage hebben ontvangen. Als de notaris niet bij de koopakte betrokken is geweest, zal hij in een later stadium de vereniging om een opgave vragen van de bijdragen waarvoor de koper aansprakelijk is. Ook zal hij vragen hoe groot het reservefonds van de vereniging is. De opgave van deze bedragen wordt door de notaris aan de akte van levering gehecht.

Voorwaarden en bepalingen

In de voorwaarden van de hypotheek komt de bepaling voor, dat de geldgever wordt gemachtigd namens u naar de vergadering van eigenaars te gaan en daar dan naar zijn goeddunken vóór of tegen bepaalde voorstellen te stemmen. In dat geval mag u uw stem niet meer uitbrengen.

Verder komt in de hypotheekvoorwaarden een enkele keer de bepaling voor dat de lening opeisbaar is als de vergadering van eigenaars bepaalde belangrijke besluiten neemt, bijvoorbeeld om een gedeelte van het gebouw niet op te bouwen na een brand.

Dit mag dan een uitzonderlijk geval zijn, de genoemde voorbeelden komen echt voor!
Bij het bespreken van de hypotheekvoorwaarden moet u beslist naar dit soort zaken informeren.

In het reglement van splitsing van het gebouw kan een bepaling zijn opgenomen, dat u, voordat u de flat kunt betrekken, daarvoor eerst toestemming moet vragen aan de vergadering van eigenaars, soms aan het bestuur (ballotage). Vóórdat de flat op uw naam komt, zal de makelaar of de notaris ervoor zorgen, dat die toestemming er is. In verband hiermee moet in de koopakte een bepaling staan (een zogenaamde ontbindende voorwaarde), dat u van de koop af kunt als de toestemming niet wordt verleend. De praktijk leert dat die toestemming slechts hoogst zelden wordt geweigerd en dan alleen nog in gevallen waarin aan te nemen valt dat de servicekosten voor uw flat te hoog zijn in verhouding tot uw inkomen, eventuele hypotheeklasten daarbij geteld.

Als u de flat koopt met de bedoeling deze te verhuren of in gebruik af te staan aan bijvoorbeeld uw studerende zoon of dochter, moet u vóóraf natrekken of voor zo'n gebruik toestemming van de vergadering van eigenaars of bestuur nodig is.

Rechten en plichten

Huishoudelijk reglement

Als u in een flatgebouw woont, zit u in een leefgemeenschap met eigen regels. Uw rechten en verplichtingen zijn te vinden in de wet, in het reglement van splitsing en in een eventueel later vastgesteld huishoudelijk reglement. In dit laatste staan veelal regels, opgesteld door de eigenaars tezamen.

Dit huishoudelijk reglement omvat allerlei bepalingen van praktische aard: wanneer mag de was buiten gehangen worden, hoe laat gaat de voordeur dicht, mogen er plantjes in de hal worden geplaatst enz.

Een eigenaar die een regel van het reglement overtreedt, kan een berisping krijgen of een boete worden

opgelegd ten bate van de verenigingskas. Als uiterste middel kan hem de toegang tot z'n appartement worden ontzegd.

U doet er goed aan kennis te nemen van de inhoud van het huishoudelijk reglement vóódat u besluit tot aankoop van een appartementsrecht. Het huishoudelijk reglement kan worden gewijzigd in een vergadering van eigenaars met een meerderheid die uit de statuten blijkt.

Financiële zaken

Servicekosten

De eigenaar van een flatwoning betaalt periodiek (meestal per maand of per drie maanden) aan de vereniging van eigenaars de zogenaamde servicekosten. Indien het flatgebouw een centrale verwarming heeft, gaat meestal zo'n 35-50% van de bijdrage in de servicekosten naar stookkosten en ketelonderhoud.

Verder gaat een deel van de bijdrage naar zaken als de verzekering van het gebouw en de schoonmaakkosten van trappen en gangen.

Ook wordt van de bijdrage een deel gereserveerd voor incidentele zaken, zoals voor onderhoud van het metselwerk en het binnen- en buitenschilderwerk, vernieuwing van het dak, onderhoud en vervanging van de centrale verwarmingsinstallatie en eventueel warmwaterinstallatie, en onderhoud liftinstallatie.

Dit onderhoud betaalt het bestuur dan uit de gereserveerde pot. Blijkt aan het eind van een jaar dat er geld over is, dan kan het bestuur besluiten het restant te reserveren voor het volgende jaar. Is er een tekort, dan wordt dat alsnog bij de eigenaars in rekening gebracht.

Collectieve verzekering

Met een appartementsrecht heeft de eigenaar recht op het alleengebruik van een bepaald gedeelte van een gebouw en heeft hij tevens een mede-eigendomsrecht in het gehele gebouw; dit heeft gevolgen voor de verzekering.

De eigenaar heeft er namelijk belang bij dat niet alleen de gedeelten van het gebouw die hij in privégebruik heeft voor de volle waarde verzekerd zijn, maar ook het hele gebouw. Als dit niet gebeurt, ontstaat er voor de eigenaars geen zekerheid dat het gebouw na het ontstaan van schade in zijn oorspronkelijke toestand kan worden hersteld.

In het splitsingsreglement is daarom een regeling opgenomen voor een collectieve verzekering. Helaas wordt deze regeling in de praktijk niet altijd nageleefd, vooral wanneer het gaat om kleine splitsingen in twee of drie appartementsrechten.

Van een collectieve verzekering komt dan weinig terecht. Het is dan in ieder geval verstandig als de eigenaars zelf hun appartementsrecht verzekeren, zo mogelijk bij dezelfde verzekeringsmaatschappij. Omdat verzekering van een individueel appartementsrecht soms tot complicaties kan leiden, verdient een collectieve verzekering altijd de voorkeur. Collectieve verzekeringen moeten volgens het reglement worden afgesloten door het bestuur.

Financieel overzicht

In het reglement kunt u nalezen welke kosten voor de eigenaars gezamenlijk komen en welke niet. Verder staat er ook in voor welk deel u moet bijdragen in die kosten.

Van de inkomsten en uitgaven in een bepaald jaar maakt het bestuur een exploitatie-overzicht, waaruit blijkt wat het allemaal heeft betaald en vooral waaraan. Daarnaast dient het bestuur ook een begroting van kosten op te stellen voor het komende jaar. Uiteindelijk dienen de eigenaars in een vergadering deze financiële jaarstukken goed te keuren.

Slapende vereniging

Een niet-actieve vereniging van eigenaars zal bovenstaande zaken niet zo goed op orde hebben. Voor het groot onderhoud bestaat dan geen 'spaarpotje'. Om in urgente situaties problemen tussen de bewoners te voorkomen, is het raadzaam om in ieder geval één keer per jaar bijeen te komen om (financiële) afspraken te maken.

Per 1 mei 2008 zullen alle verenigingen van eigenaars een spaarpotje moeten hebben.

Voor verenigingen die na 1 mei 2005 zijn opgericht, geldt dit al meteen na de oprichting.

Financiële zaken

Vergaderingen

Hoe werkt nu zo'n vereniging van eigenaars bij een gemiddeld groot flatgebouw in de praktijk?

In het algemeen worden er slechts één, hooguit twee of drie vergaderingen per jaar gehouden. De meeste zaken worden schriftelijk afgedaan.

Voor de goedkeuring van de begroting en het exploitatieoverzicht moet in ieder geval een vergadering worden belegd. Meestal worden hier ook meteen alle andere belangrijke zaken aan de orde gesteld, waarvan de leden ruim van tevoren een overzicht krijgen toegestuurd. In die vergadering kunt u als eigenaar vragen stellen aan het bestuur over alles wat de flat betreft. Soms zijn er technici aanwezig, aan wie u dingen kunt vragen over verlichting, isolatie enz.

Zelfstandig optreden

De vereniging van eigenaars is een rechtspersoon. De vereniging kan als zodanig optreden tegen eigenaars, die zich niet aan de huisregels houden en kan als het heel hoog oploopt hen zelfs voor de rechter dagen. Als een buitenstaander schade aan het gebouw heeft veroorzaakt, kan de vereniging schadevergoeding van hem vorderen. En als er brand is geweest, dient de uitkering voor het herstel van de schade door de verzekeringsmaatschappij aan de vereniging te worden voldaan.

De vereniging van eigenaars kan ook contracten afsluiten met een aannemer of schilder voor het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden aan/in de gemeenschappelijke ruimten.

Het privé-gedeelte

Eigen terrein

In officiële stukken heet een flatwoning 'het gedeelte van het gebouw, dat bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt'. Dat is een mond vol en daarom spreken we liever van privé-gedeelte, flat of appartement. Dat is uw eigen terrein. Daar heeft een ander, ook de vereniging, niets over te zeggen. Behalve natuurlijk het recht dat de vereniging heeft om een bewoner/eigenaar die het reglement overtreedt uiteindelijk via de rechter uit zijn flat te zetten. U maakt wel deel uit van een leefgemeenschap en dat schept verplichtingen. Waar het op neerkomt, is dat u datgene nalaat waar een andere bewoner hinder van kan ondervinden.

Toch regels

In het reglement van splitsing staat vrij veel vermeld over wat u met uw privé-gedeelte mag doen.

U mag verven, behangen, stofferen en zelfs vertimmeren, als u daarbij de stevigheid van het gebouw maar in de gaten houdt. Bij omvangrijke veranderingen moet u vooraf overleg plegen met het bestuur om gezamenlijk te beoordelen wat de meest verantwoorde aanpak van uw verbouwingsplannen is.

Hoort bij uw privé-gedeelte ook een tuin, dan bent u vrij deze te gebruiken zoals u wilt, binnen de grenzen van wat normaal geacht wordt. In de tuin bouwen (een tuinhuisje, schutting o.i.d.) is echter in de regel niet toegestaan.

De gemeenschappelijke ruimten

Gebruik

Zoals voor de hand ligt, zijn entree, hal, trappen en trappenhuisen, galerijen en terrassen, liften, gangen naar en tussen de bergingen en een bij of om het gebouw liggende groenstrook voor gemeenschappelijk gebruik.

Het reglement haast zich daarbij te vermelden 'volgens de bestemming daarvan'. Die zal in het algemeen niet moeilijk te raden zijn. Maar bij grotere flatgebouwen, en vooral groepen van gebouwen met onderlinge verbindingen, ligt dat wat anders.

Daar zijn zoveel gemeenschappelijke ruimten, dat het best mogelijk is, bijvoorbeeld 's avonds, een hal te gebruiken voor een bijeenkomst van de flatbewoners. Er zijn zelfs wel flatgebouwen met een aangebouwde recreatiezaal. Dit is een gemeenschappelijke ruimte en het gebruik daarvan zal dan het beste in een huishoudelijk reglement geregeld kunnen worden.

Soms wordt zo'n ruimte overdag verhuurd aan (sport)clubs en staat de ruimte 's avonds ter beschikking van de bewoners. Zo'n regeling kan heel gunstig zijn voor de kas van de vereniging, hoewel het hierbij oppassen geblazen is.

In de eerste plaats kan de vereniging daarbij belastingplichtig (vennootschapsbelasting, omzetbelasting) worden en verder loopt de vereniging een bedrijfsrisico bij de exploitatie van de sportzaal, waarvan men zich mag afvragen of dit op de eigenaars mag drukken. Het bestuur ziet toe op het onderhoud van de gemeenschappelijke ruimten, op vernieuwingen en ook op eventuele verfraaiingen.

Andere vormen van flateigendom

De teksten op deze website gaan alleen over de splitsing in appartementsrechten. De eigendom van het appartementsrecht is vergelijkbaar met die van een woonhuis. Een appartementsrecht is ook net als een woonhuis een zogenaamd registergoed, waarop u een hypothecaire financiering kunt krijgen.

Flatexploitatiecoöperatie

Een andere vorm van flateigendom is de 'flatexploitatiecoöperatie'. Men wordt lid van een coöperatie en dit lidmaatschap geeft de bevoegdheid tot gebruik van een bepaalde flatwoning. Het gebouw waarvan de flatwoning deel uitmaakt, is en blijft eigendom van de coöperatie.

Het grote verschil tussen beide vormen van eigendom is dus dat bij een appartementsrecht sprake is van het mede-eigenaar zijn van een bepaald gedeelte van een gebouw met hieraan gekoppeld de gebruiksrechten van dat gedeelte.

Bij het lidmaatschap van een coöperatie is alleen sprake van het gebruiksrecht van een flatwoning. Het gebouw is

eigendom van de coöperatie. Dit verschil komt o.a. duidelijk naar voren als een (hypothecaire) financiering nodig is.

De notaris kan u hier meer over vertellen.

3. Kopen op een veiling

Een huis kopen op een veiling. Dat gaat anders

Gaat u op zoek naar een geschikt woonhuis, dan denkt u vast en zeker niet in de eerste plaats aan een huizenveiling. Eerder zult u afgaan op een advertentie of zult u een makelaar inschakelen als tussenpersoon bij een 'onderhandse' aankoop. Maar wat nu als het huis van uw dromen via een veiling wordt aangeboden en u zou het willen kopen? In dit hoofdstuk vindt u informatie, tips en adviezen over het kopen van een huis op een veiling.

Onderhandse koop

Met 'onderhandse koop' wordt de gangbare manier van een huis kopen bedoeld. Wanneer u het oog heeft laten vallen op een huis dat in de onderhandse verkoop wordt aangeboden, zult u of zal uw makelaar eerst de nodige informatie inwinnen over de zakelijke lasten, de datum waarop u het huis kunt betrekken of over de mogelijkheid stoffering over te nemen e.d. Vervolgens wordt met de verkoper of diens makelaar onderhandeld over de prijs. Zijn beide partijen het eens geworden, dan tekenen zij de voorlopige koopakte.

Belangrijke gegevens daarin zijn de koopprijs, de termijn waarbinnen u een waarborgsom moet voldoen en de opgave van de verkoper over eventuele bijzondere wensen ten aanzien van het huis. Tevens wordt in die akte vastgelegd wanneer de notariële akte van overdracht wordt getekend. Vaak ligt tussen het ondertekenen van beide akten een termijn van enkele maanden.

Bieden op een veiling

Op een veiling worden de zaken anders afgewikkeld. Het ter veiling gebrachte huis wordt daar verkocht aan de hoogste bieder. Deze gebeurtenis wordt door de notaris vastgelegd in een akte: het proces-verbaal van een veiling. Daarna heeft de koper in de regel zes weken om de koopsom te voldoen. Voordat het zover is dient hij of zij wel binnen acht dagen aan de notaris de veilingkosten en het bedrag van de overdrachtsbelasting te betalen.

Zodra u ook de koopsom heeft betaald, volgt er weer een notariële akte; de akte van kwijting voor de koopsom. Pas daarna wordt het proces-verbaal van veiling samen met de akte van kwijting ingeschreven op het kantoor van de Dienst voor het Kadaster en de openbare register, waarna u officieel eigenaar bent van het huis.

Aankondiging van de veiling

Ruime tijd voordat het huis wordt geveild, vindt de aankondiging plaats. Er verschijnen advertenties in de kranten en vaak ook op internet. Soms verschijnen er ook veilingbiljetten, die u bij het betreffende huis, op makelaarskantoren of in het veilinggebouw tegenkomt. De veilingbiljetten en advertenties geven een korte beschrijving van het huis, van de zakelijke lasten die erop drukken en de informatie of het huis verhuurd is of leeg wordt opgeleverd. Er zijn echter meer gegevens die u moet kennen wanneer u interesse heeft in een huis dat op een veiling komt. Die vindt u in de algemene en bijzondere veilingvoorwaarden.

Bij een executieverkoop bestaat de mogelijkheid dat er niet een openbare veiling wordt gehouden, maar dat - met toestemming van de voorzieningenrechter van de rechtbank - het pand rechtstreeks aan een gegadigde wordt verkocht. In de advertentie zal worden aangegeven of hiertoe de mogelijkheid bestaat en binnen welke termijn men zich als gegadigde moet melden.

ALGEMENE VEILINGVOORWAARDEN

Een aantal zaken is geregeld in de algemene veiling voorwaarden: de manier waarop geveild wordt, en de rechten en plichten van de deelnemers aan de veiling. De algemene veilingvoorwaarden zijn eigenlijk de spelregels van de veiling en de juridische gevolgen van de koop voor de koper en de verkoper.

Er zijn twee soorten algemene veilingvoorwaarden. De eerste zijn de algemene veilingvoorwaarden registergoed. Deze voorwaarden zijn gemaakt door het notariaat. Ze zijn bruikbaar voor zowel vrijwillige als executieveilingen. De tweede soort zijn de algemene veilingvoorwaarden voor executieveilingen, gemaakt door de hypotheekbanken. Deze voorwaarden zijn alleen van toepassing op executieveilingen. Welke van beide soorten van toepassing zijn, wordt bekend gemaakt in de advertentie en voorafgaand aan de veiling. De algemene

veilingvoorwaarden geregistreerd zijn op alle kantoren van de dienst voor het Kadaster en de openbare registers ingeschreven. De algemene veilingvoorwaarden voor executieveilingen zijn bij de rechtbank Den Haag gedeponneerd. Beide algemene veilingvoorwaarden zijn voor u ter inzage. Ze zijn ook te krijgen bij de notariskantoren. Over de wijze van veilen is in beide Algemene veilingvoorwaarden bepaald, dat de veiling plaatsvindt in twee fasen: de eerste, de inzet, bij opbod; de tweede, de afslag, bij afmijning. Dit gebeurt na elkaar in één zitting, of gespreid over twee zittingen met tenminste een week tussenruimte. Het bedrag waarop bij de afslag wordt afgemijnd, geldt als hoogste bod. (NB: in sommige regio's geldt de regeling dat het afmijnbedrag wordt vermeerderd met het bedrag van de inzet. Controleer dit goed in de algemene en/of bijzondere veilingvoorwaarden).

Bijzondere veilingvoorwaarden

In de bijzondere veilingvoorwaarden vindt u behalve de gegevens die in de advertentie en op de veilingbiljetten staan, meer bijzonderheden over het huis dat geveild gaat worden. U kunt daarin bijvoorbeeld tegenkomen dat er een erfdienstbaarheid ten laste van het huis bestaat, bijvoorbeeld een recht van overpad, een kettingbeding of een kwalitatieve verplichting zoals het verbod om het pand als bedrijfsruimte te gebruiken. Staat het huis niet op eigen grond maar op erfpachtgrond en is dus jaarlijks een vergoeding verschuldigd (canon), dan leest u in de bijzondere veilingvoorwaarden hoe hoog deze canon is en op welke datum deze kan worden herzien. Staat het huis op de monumentenlijst, dan zal dit in de bijzondere veilingvoorwaarden zijn vermeld, omdat u in dit geval het huis niet zonder monumentenzorg mag verbouwen.

Gaat het om een executieveiling, dan moet u er rekening mee houden dat de verkoper (de hypotheekbank) niet kan garanderen dat de lasten of gebreken die de hypotheekbank zelf niet kent afwezig zijn. Bij lasten moet u denken aan bijvoorbeeld de genoemde erfdienstbaarheden of het voorkomen op de monumentenlijst; bij gebreken aan bijvoorbeeld vervuilde grond of bouwkundige gebreken. Wanneer bij een executieveiling geen lasten of gebreken in de bijzondere veilingvoorwaarden worden genoemd, is dit dus geen garantie voor de afwezigheid daarvan. Het is dan ook aan te raden om voor de veiling een eigen onderzoek te doen naar dergelijke beperkingen. Indien degene die het huis op een veiling te koop aanbiedt van een bepaling in de algemene veilingvoorwaarden wil afwijken, bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de koopsom moet worden betaald, wordt dit in de bijzondere voorwaarden vermeld. In geval van een executieveiling zijn er vaak meer afwijkingen.

Wanneer u van plan bent te bieden op een huis dat in de veiling komt is het van het grootste belang dat u van tevoren de algemene en de bijzondere veilingvoorwaarden leest. Deze vindt u bij de notaris die voor de veiling is ingeschakeld. Zijn naam staat in de advertenties en het veilingbiljet.

Meer informatie

De notaris gaat bij het Kadaster na wie als de eigenaar van het huis te boek staat, of er hypotheek of beslagen op rusten, hoe groot het huis en het omliggende terrein is en of er bijzondere bepalingen in de vorige eigendomsakte staan. Op de kantoren van de dienst voor het Kadaster en de openbare registers kan iedereen ook zelf informatie inwinnen over het pand.

In geval u in het vorig eigendomsbewijs wilt nagaan hoeveel de huidige eigenaar voor het pand heeft betaald, is dat mogelijk. Het kan soms ook van belang zijn op de kadastrale kaart na te gaan hoe de eigendomsgrenzen lopen.

De executieveiling

Een vrijwillige veiling vindt plaats in opdracht van de eigenaar. Een executieveiling geschiedt op last van de schuldeiser van de eigenaar, meestal de hypotheekhouder. Bij een dergelijke veiling is sprake van een achterstand die de eigenaar heeft in de betaling van de rente (en soms aflossing) van de hypothecaire schuld die hij, ondanks aanmaningen, niet betaalt. Onder de hypotheekhouder verstaan we de geldgever (bank, verzekeringsmaatschappij, e.d.) die als onderpand voor de lening het recht van hypotheek op het huis heeft gekregen. Een hypotheekhouder die verkoopt weet minder van het te veilen huis en zal daarvoor dus ook minder verantwoordelijkheid willen dragen.

Dit blijkt al uit de algemene veilingvoorwaarden die van toepassing zijn. In de bijzondere veilingvoorwaarden kan de hypotheekhouder nog meer aansprakelijkheden uitsluiten. Zo kan hij bijvoorbeeld bepalen dat de koper er zelf voor moet zorgen dat de bewoner het huis ontruimt. Tevens kan bepaald worden dat, als er na de laatste veilingzitting en gunning schade ontstaat of vernieling of afbraak plaatsvindt aan het huis, de koper het huis toch moet accepteren en de hele koopsom moet betalen. Dergelijke risico's zijn in de algemene voorwaarden voor executieveilingen al standaard ten laste van de koper gebracht - dus nog afgezien van wat de bijzondere veilingvoorwaarden vermelden. Indien u belangstelling heeft voor een huis in een executieveiling, dient u beslist

na te gaan wat de toepasselijke algemene veilingvoorwaarden daarover zeggen en of de hypotheekhouder in de bijzondere veilingvoorwaarden nog meer risico's bij de koper heeft gelegd.

Goed voorbereid naar de veiling

Voordat de veiling plaatsvindt, moet u niet alleen de veilingvoorwaarden kennen maar ook de financiën rond hebben. Een koop op een veiling is immers definitief; er zijn geen ontbindende voorwaarden zoals bij een onderhandse aankoop, waarbij o.a. het niet verkrijgen van een hypotheek of woonvergunning de koop ongedaan kan maken. Ook is er geen bedenktijd van drie dagen. U moet dus weten tot welk aankoopbedrag (inclusief de kosten) u kunt gaan. Houdt daarbij rekening met het gegeven dat de kosten bij een veiling altijd hoger zijn dan die bij een onderhandse koop. Uiteraard dient u ook de zekerheid te hebben over een eventueel benodigde hypotheek.

Die zekerheid bestaat uit een schriftelijk aanbod voor een hypothecaire lening. Heeft u voor een lening nationale hypotheekgarantie nodig, dan moet u deze voor de veiling aanvragen zodat hierover vooraf kan worden beslist. Daarnaast mag ook een toezegging van de gemeente voor het verkrijgen van een huisvestigingsvergunning (in plaatsen waar deze nodig is) niet ontbreken. Gaat het om appartementsrecht, dan heeft u soms de toestemming nodig van de vereniging van eigenaars om het appartement in gebruik te mogen nemen.

De Kosten

U heeft reeds kunnen lezen dat de kosten bij een veiling hoger zijn dan die bij een onderhandse aankoop. In alle gevallen kan een notaris of makelaar duidelijkheid verschaffen over het totaal van de kosten. Hier volgen enige kosten en belastingen:

Overdrachtsbelasting

De overdrachtsbelasting bedraagt in het algemeen 6% van de koopsom en de lasten die de koper volgens de veilingvoorwaarden voor zijn rekening moet nemen. De betaling geschiedt aan de notaris die het bedrag daarna aan de belastingdienst afdraagt.

Omzetbelasting

Soms is omzetbelasting verschuldigd. De notaris kan u hierover meer vertellen.

Notariskosten

Voor de werkzaamheden van de notaris bij de overdracht van een onroerende zaak of een hypotheekvestiging mogen worden verwacht, gelden geen vaste tarieven. Naast de notariskosten voor de veiling (gedeeltelijk ten laste van de verkoper) worden kosten van advertenties, eventuele veilingbiljetten, zaalhuur en het afslagersloon in rekening gebracht. Deze komen gewoonlijk ten laste van de verkoper. Ook hier geldt weer dat afwijkingen blijken uit de bijzondere veilingvoorwaarden. Het werk van de notaris is met BTW (19%) belast.

Kosten van het Kadaster

Deze bestaan uit de bedragen die het Kadaster bij de notaris in rekening brengt en door hem worden doorberekend aan de koper. Het zijn o.a. de kosten voor de inschrijving van een afschrift van het proces-verbaal van veiling in de openbare registers.

De taal van de huizenveiling

Wanneer u een huizenveiling bijwoont, komt u termen en begrippen tegen die in het dagelijkse leven niet voorkomen. We zullen ze daarom puntsgewijs kort bespreken, zonder overigens absoluut volledig te zijn.

Afslager

Deze komt u tegen op een veiling. Het is de persoon die met de hamer in de hand aanwijst of mededeelt wie voor welk bedrag biedt of mijnt.

Bod

Een bod is een door een gegadigde op de veiling hetzij bij de inzet hetzij bij de afslag geboden bedrag.

Opbod, afmijning

Bij een opbod wordt (stijgend) door telkens hogere biedingen een prijs vastgesteld. Bij de afslag noemt de afslager eerst een bedrag, dat een stuk hoger ligt dan het hoogste bod bij de inzet. Vervolgens daalt hij met de bedragen totdat iemand 'mijn' roept. Indien hij gedaald is tot deinzetsom zonder dat iemand 'mijn' heeft geroepen, geldt deinzetsom als hoogste bod. (NB: in sommige regio's geldt een andere regeling).

Gunnen

De koopovereenkomst is pas tot stand gekomen zodra de verkoper verklaart met de prijs akkoord te gaan. Dit heet 'gunnen'. Hij hoeft dit niet te doen, bijvoorbeeld omdat hij de geboden prijs te laag vindt. De verkoper moet voor 5 uur 's middags op de eerste werkdag volgend op de afslag beslissen of hij gunt.

Inzetpremie

Dit is een premie die wordt uitgelooft door de verkoper en gaat naar degene die in de eerste fase van de veiling, de inzet, het hoogste bod uitbrengt. De inzetpremie bedraagt 1% van de inzetsom. Deze inzetpremie wordt in het veilingjargon ook wel de plok genoemd.

Inzetsom

De inzetsom is het hoogste bod dat bij de inzet wordt uitgebracht.

Levering

Dit is de rechtshandeling die nodig is om de koper eigenaar van een huis te doen worden.

Aflevering

Bij aflevering wordt het huis in bezit van de koper gesteld.

Afrondend voor de koper of verkoper van een woning: Raadpleeg de notaris

De eigendomsoverdracht van een huis - en van een registergoed - is niet mogelijk zonder tussenkomst van een notaris. Hij zorgt voor het opstellen en ondertekenen van de akten, die daarvoor nodig zijn. Tevens is het de taak van de notaris de akten te laten inschrijven bij het Kadaster. Allemaal officiële handelingen, maar de notaris is er ook voor meer. Heeft u het oog laten vallen op een huis dat op een veiling wordt verkocht en heeft u over de veiling en/of de financiering vragen, win dan het advies in van een notaris of kandidaat-notaris.

ONDERNEMINGSRECHT

I ONDERNEMINGSVORM ZONDER RECHTSPERSOONLIJKHEID

1. Eenmanszaak

De eenmanszaak

Wanneer een natuurlijk persoon voor eigen rekening en risico een onderneming drijft, is er sprake van een eenmanszaak. In dat geval wordt geen onderscheid gemaakt tussen het ondernemingsvermogen en het privé-vermogen.

Dit brengt met zich mee dat alle tot de onderneming behorende bezittingen en schulden, de baten en lasten van de ondernemer vormen. De ondernemer is als persoon zelf aansprakelijk. Dit betekent dat een schuldeiser van de eenmanszaak zich direct op het privé-vermogen van de ondernemer kan verhalen, terwijl de privé-crediteuren zich ook op de bezittingen van de onderneming kunnen verhalen.

2. Maatschap

De maatschap

De maatschap is een samenwerkingsvorm tussen twee of meer personen, 'maten' genoemd, die met dat wat zij inbrengen een bepaald doel nastreven. De inbreng van de maten kan bestaan uit arbeid, geld en/of goederen. De afzonderlijke maten zijn niet verplicht allen een gelijke hoeveelheid in de gemeenschap te brengen. De maatschapsvorm wordt veel gebruikt door - vrije - beroepsbeoefenaren. Bijvoorbeeld een maatschap van artsen of accountants. Ook in de agrarische sector wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de maatschap als organisatievorm.

Alle verplichtingen tussen de maten onderling worden bepaald door de tussen die maten gesloten maatschapsovereenkomst. Van oorsprong is de maatschap het samenwerkingsverband van beroepsbeoefenaren, van burgers en dus niet van kooplieden. Aangezien de wettelijke regeling voor de maatschap nogal summier is, verdient het aanbeveling bij de vormgeving van de maatschapsovereenkomst het advies van een deskundige in te winnen. De (kandidaat-)notaris zal u graag terzijde staan.

Openbare maatschap

Vroeger merkten derden niets van het bestaan van een maatschap. Men sprak dan ook wel van de stille maatschap. Meer en meer treden maatschappen als organisatie naar buiten op. Wanneer maatschappen als zodanig aan het rechtsverkeer deelnemen onder een gemeenschappelijke naam, spreekt men van een openbare maatschap.

Het naar buiten optreden heeft consequenties, zoals bijvoorbeeld het feit dat de maatschap als zodanig in rechte kan worden betrokken of in rechte kan optreden. Verder wordt algemeen aangenomen dat een openbare maatschap, in tegenstelling tot een stille maatschap, een van het privé-vermogen afgescheiden maatschapsvermogen bezit.

Dit betekent dat privé-schuldeisers van de maten zich tijdens het bestaan van de maatschap niet kunnen verhalen op het vennootschapsvermogen. Dit afgescheiden vermogen is primair bedoeld voor de zakelijke schuldeisers. Zij kunnen zich verhalen op het vennootschappelijk vermogen en op het privé-vermogen van de maten.

Bevoegdheid van de maten

Ieder der maten is bevoegd beheersdaden te verrichten, tenzij bij maatschapsovereenkomst een andere regeling is overeengekomen. Beheersdaden zijn handelingen die tot de normale gang van zaken van de maatschap worden gerekend, zoals de uitvoering van het dagelijkse werk.

Beschikkingshandelingen daarentegen zijn handelingen die vallen buiten de normale activiteiten van de maatschap. Wegens het uitzonderlijke karakter van deze handelingen kunnen die alleen door de maten gezamenlijk worden verricht. Sluit een der maten, als bevoegd vertegenwoordiger, namens de maatschap een overeenkomst, dan zijn alle maten jegens de wederpartij met wie is gehandeld aansprakelijk, en wel voor gelijke delen. Heeft een maat echter in strijd met zijn bevoegdheid gehandeld, dan bindt hij de overige maten in beginsel niet. De bevoegdheid van de maat wordt begrensd door de wet, het doel van de maatschap, de volmacht die de maat van zijn werkmaten ontving, en de nadere afspraken die daaromtrent in het maatschapscontract zijn gemaakt.

Winst en verlies

De winsten en verliezen worden verdeeld in verhouding tot ieders inbreng, tenzij hieromtrent een andersluidende afspraak is gemaakt in het maatschapscontract. Het is evenwel verboden te bepalen, dat alle winsten aan een der maten zullen toekomen. Wel kan bepaald worden dat een der maten alle verliezen draagt.

3. Vennootschap onder firma

De vennootschap onder firma (v.o.f.)

De v.o.f. kan worden gedefinieerd als een openbare maatschap die een bedrijf uitoefent. Ook deze maatschapsvorm ontstaat door het tot stand komen van de maatschapsovereenkomst oftewel het vennootschapscontract tussen de oprichters. Een notariële akte is niet vereist, maar raadpleging van deskundigen is bij de vormgeving van zo'n contract van groot belang, vooral samenhangend met de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten.

Afgescheiden vermogen

Bij de v.o.f. wordt onderscheid gemaakt tussen het vennootschapsvermogen en de privé-vermogens van de firmanten. Het vennootschapsvermogen bestaat bij het begin van de v.o.f. uit het door de oprichters/firmanten bijeen gebrachte vermogen (inbreng). Dit vermogen kan later aangroeien door gemaakte winsten of verhoging van de inbreng.

Het vennootschapsvermogen noemt men ook wel het afgescheiden vermogen van de v.o.f. Wat betreft het bestaan van het afgescheiden vermogen lijkt de v.o.f. op een rechtspersoon, zoals de B.V.

Tijdens het bestaan van de vennootschap kunnen privé-schuldeisers van de firmanten zich niet verhalen op het vennootschapsvermogen. Dit afgescheiden vermogen is primair bedoeld voor de zakelijke schuldeisers. Zij kunnen zich verhalen op het vennootschappelijk vermogen en op het privé-vermogen van de firmanten.

Bevoegdheid van de vennoten

Anders dan bij de maatschap, waar voor bevoegde vertegenwoordiging door een der maten volmacht van de overige maten vereist is, is iedere vennoot - in beginsel - bevoegd namens de v.o.f. te handelen. De wet geeft drie uitzonderingen.

Niet bevoegd is de vennoot die van vertegenwoordigingsbevoegdheid is uitgesloten (in de vennootschapsakte), de verrichte handeling valt niet binnen het doel van de vennootschap of het betreft een handeling waartoe de vennoot volgens de overeenkomst onbevoegd is.

Opmerking verdient het volgende. Zolang de v.o.f. niet als zodanig in het Handelsregister is ingeschreven, wordt zij ten aanzien van derden aangemerkt als algemeen voor alle zaken, aangegaan voor onbepaalde tijd en geen der vennoten uitsluitende van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Uw adviseur zal er dan ook op toezien dat Uw samenwerkingsverband op de juiste wijze wordt ingeschreven.

V.o.f. en aansprakelijkheid

Bij de v.o.f. is ieder van de vennoten hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk voor het geheel van alle vennootschapsschulden. Dit is dus anders dan bij een maatschap, waarin iedere maat voor een gelijk deel aansprakelijk is voor een maatschapsschuld.

4. Commanditaire Vennootschap

Commanditaire vennootschap (c.v.)

De commanditaire vennootschap is een bijzondere verschijningsvorm van de v.o.f. Het belangrijkste verschilpunt is dat bij de c.v. twee soorten vennoten worden onderscheiden.

Dit zijn de beherende vennoten en de commanditaire vennoten. De beherende vennoot van de c.v. is, evenals de vennoot van de v.o.f., persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor vennootschapsschulden. Dit geldt niet voor de commanditaire vennoot, ook wel stille vennoot genoemd.

Ook bij een c.v. is sprake van een van het privé-vermogen van de vennoten afgescheiden vennootschapsvermogen. Zie hiervoor bij de openbare maatschap en de v.o.f.

Positie van de commanditaire vennoot

Een commanditaire vennoot is financier van de vennootschap en is niet verder voor de schulden van de vennootschap 'aansprakelijk' dan tot het bedrag dat hij heeft ingebracht. Wil de commanditaire vennoot deze positie handhaven, dan zal hij aan een aantal voorwaarden moeten voldoen.

Een van die wettelijke voorwaarden is dat de commanditaire vennoot zich niet naar buiten gedraagt als een beherende vennoot. Dat laatste zou het geval zijn wanneer hij beheersdaden of beschikkingsdaden verricht. Dan wordt hij aansprakelijk alsof hij beherend vennoot van de c.v. is.

Een andere voorwaarde is dat de eigen naam van de commanditaire vennoot niet in de naam van de vennootschap voorkomt. Hierdoor zou immers de schijn worden gewekt dat de commanditaire vennoot een beherend vennoot, en dus aansprakelijk vennoot is. Overigens kan, onder omstandigheden, van deze regel worden afgeweken.

Wanneer kiezen voor een c.v.?

De c.v.-vorm leent zich met name voor ondernemingen met financiers die de benodigde geldbedragen niet willen lenen, maar risicodragend ter beschikking van de vennootschap willen stellen. De commanditaire vennoot ontvangt geen rente op het door hem ingelegde geld, maar deelt als vennoot in de winst. De wijze van

winstverdeling en andere belangrijke onderdelen van de afspraak tussen de vennoten in de c.v. worden geregeld in het vennootschapscontract.

Ook de c.v. kan bij onderhandse of notariële akte worden aangegaan.

Het ontbreken van rechtspersoonlijkheid wil niet zeggen dat één van deze rechtsvormen niet een goede vorm zou zijn voor een onderneming of samenwerkingsverband. De notaris zal u bij uw keuze adviseren. Het verdient aanbeveling de onderlinge afspraken tussen maten of vennoten in een notariële akte vast te leggen. Aan de keuze voor een van de genoemde rechtsvormen zijn juridische en fiscale gevolgen verbonden. Het gaat te ver om in deze brochure daar dieper op in te gaan. Bij het beoordelen van deze aspecten kan de (kandidaat-)notaris u de helpende hand bieden.

II ONDERNEMINGSVORM ALS RECHTSPERSOON

Rechtspersonen algemeen

Wanneer een rechtspersoon - de tweede soort rechtsvorm - wordt opgericht, bijvoorbeeld een besloten vennootschap (B.V.), dan wordt een 'nieuw rechtssubject' geschapen. Een rechtspersoon is, net als de mens, zelfstandig drager van rechten en plichten.

Dat betekent dat, wanneer via een rechtspersoon aan het economisch verkeer wordt deelgenomen, in beginsel alleen die rechtspersoon aansprakelijk kan zijn voor de schulden die uit het ondernemen voortvloeien. De ondernemer met bijvoorbeeld een B.V. kan dan in principe niet méér geld verliezen dan het bedrag waarvoor hij in de vennootschap deelneemt, waarvoor hij aandelen heeft genomen. Dit geldt ook voor eventuele andere personen die een aandeel bezitten (aandeelhouders) in het kapitaal van de B.V. Daarmee is dus het risico dat men privé aansprakelijk wordt gesteld beperkt.

In de regel zal de oprichter van een B.V. optreden als bestuurder van die B.V. Wordt in een juridische procedure onbehoorlijk bestuur vastgesteld, dan kan de bestuurder persoonlijk aansprakelijk worden gesteld.

1. EESV

EESV

Binnen Europa kunnen ondernemingen in verschillende landen op beperkt gebied samenwerken in een Europeesrechtelijke rechtsvorm: het EESV (Europees Economisch Samenwerkingsverband).

Het EESV kan ook dienst doen wanneer een binnen Europa gevestigde onderneming wil gaan samenwerken met een onderneming die buiten de Europese gemeenschap gevestigd is. Dan geldt wel de eis dat deze buiten Europa gevestigde onderneming een dochtermaatschappij heeft in een van de Europese lidstaten.

Het EESV heeft in Nederland rechtspersoonlijkheid. De leden (op hun beurt vaak rechtspersonen) van een dergelijk samenwerkingsverband zijn, naast het EESV, hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden. Over deze bijzondere rechtsvorm kan de (kandidaat-)notaris u verder informeren.

2. Naamloze vennootschap

Naamloze vennootschap

Voor de grote onderneming waarvoor veel vermogen van derden aangetrokken moet worden is de B.V. niet geschikt. Voor dergelijke ondernemingen, de publieke vennootschappen, is de N.V.-vorm de aangewezen rechtsvorm.

Naast aandelen op naam kan de N.V. ook 'aandelen aan toonder' uitgeven, die op de beurs kunnen worden genoteerd. De aandelen in de N.V. zijn in principe vrij overdraagbaar. Dat maakt die aandelen, die in feite participaties in de vennootschap zijn, makkelijk verhandelbaar.

Voor de N.V. is het dus makkelijk een beroep op het beleggend publiek te doen. Er zijn in Nederland veel meer B.V.'s dan N.V.'s. Daarom is er op deze site uitgebreide informatie over de B.V.

3. Besloten vennootschap

Besloten vennootschap

De 'besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid' is een rechtspersoon met een maatschappelijk kapitaal dat in aandelen verdeeld is.

Met dit kapitaal wordt de realisering van een bepaald doel beoogd. De verschaffers van het kapitaal van de vennootschap worden aandeelhouders genoemd. Iedere aandeelhouder neemt voor een bepaald aantal aandelen deel in de vennootschap.

De enige verplichting die de aandeelhouder tegenover de vennootschap moet nakomen is dat hij de door hem genomen aandelen 'volstort', d.w.z. de waarde in geld aan de B.V. betaalt.

Klik hier voor de mogelijkheid van storting in natura.

De B.V.-vorm is het samenwerkingsverband van aandeelhouders dat vooral gekenmerkt wordt door het besloten karakter. De aandelen in de B.V. zijn niet vrij overdraagbaar.

De B.V. kan slechts aandelen op naam uitgeven. Van die aandelen mogen geen aandeelbewijzen worden verstrekt. Vooral in deze eigenschap wordt het besloten karakter van de besloten vennootschap zichtbaar.

Evenals het personenvennootschapsrecht zal ook het B.V.-recht in de nabije toekomst (naar verwachting in 2009 of 2010) ingrijpend worden gewijzigd. In deze brochure wordt nog uitgegaan van het huidige B.V.-recht.

Oprichting van de B.V.

Oprichting van een B.V. kan alleen bij notariële akte. Er kunnen één of meer oprichters zijn.

De wet kent een groot aantal voorschriften met betrekking tot het kapitaal van de vennootschap. Een van de belangrijkste voorschriften is dat bij de oprichting een minimum kapitaal in de vennootschap moet worden gestort. Het vereiste kapitaal bedraagt 18.000 euro.

Storting op de aandelen hoeft niet in geld plaats te vinden maar kan ook in natura geschieden. U kunt daarbij denken aan de inbreng van een hele onderneming of bijvoorbeeld bepaalde goederen zoals auto's en computers. Indien inbreng in natura plaatsvindt, moet de waarde van die inbreng door de oprichters worden bepaald en beschreven.

Een daartoe bevoegde accountant zal een verklaring moeten afgeven dat de waarde van het ingebrachte tenminste gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht. Wanneer storting in geld plaatsvindt, moet door de bank een verklaring worden afgegeven, waaruit blijkt dat het te storten bedrag ook werkelijk in de B.V. is of wordt gestort.

Soms wordt, vóór de formele oprichting van de B.V., reeds gehandeld voor de nog op te richten rechtspersoon. Raadpleeg, indien u overweegt met een B.V. i(n) oprichting) aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen, uw juridisch adviseur.

Statuten en inschrijving

De statuten van de vennootschap worden bij de notaris vastgelegd in de oprichtingsakte. In de statuten moeten allerlei belangrijke zaken die de vennootschap betreffen worden vastgelegd, zoals tot welk bedrag de vennootschap aandelen kan uitgeven (het maatschappelijk kapitaal), de wijze van benoeming van bestuurders en commissarissen, de bevoegdheden van de diverse 'organen' en de manier waarop zij vergaderen, de overdracht van aandelen, etc.

Tenslotte dient de B.V. te worden ingeschreven in het Handelsregister.

Deze inschrijving, die noodzakelijk is ter voorkoming van persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders, wordt gewoonlijk door de notaris begeleid. Wanneer alle aandelen in de B.V. in handen zijn van een enige aandeelhouder wordt dat in het Handelsregister vermeld.

Organen

Iedere B.V. kent ten minste een algemene vergadering van aandeelhouders en een bestuur. In veel gevallen bestaat daarnaast nog een raad van commissarissen, terwijl in de praktijk ook wel andere organen voorkomen. Een B.V. wordt bestuurd door het bestuur (directie), bestaande uit een of meer bestuurders, ook wel directeuren genoemd. Regelmatig doet zich de situatie voor waarin de enig directeur tevens eigenaar van alle aandelen is. In het geval waarin alle aandelen van de B.V. bij één (rechts-)persoon berusten (dit is ook het geval indien alle aandelen in één huwelijksgemeenschap vallen), is er sprake van een éénmans-B.V. Voor zo'n éénmans-B.V. gelden bijzondere wettelijke eisen waar het betreft het vastleggen van bepaalde besluiten en het registreren van bepaalde rechtshandelingen, die betrekking hebben op de relatie tussen de vennootschap en de enige

aandeelhouder (zie eenmans-vennootschap).

Bestuurders worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Van dit orgaan maken alle aandeelhouders deel uit. Naast de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van bestuurders, heeft de algemene vergadering van aandeelhouders nog een aantal andere belangrijke bevoegdheden. Het betreft hier onder meer de bevoegdheid om de statuten te wijzigen, nieuwe aandelen uit te geven en te besluiten tot ontbinding van de vennootschap. Wanneer een raad van commissarissen bestaat, is haar taak toezicht te houden op de directie van de vennootschap en deze te adviseren. De wijze van benoeming van commissarissen wordt geregeld in de wet. In de statuten kan van de wettelijke regeling worden afgeweken.

Aansprakelijkheid van aandeelhouders en bestuurders

In principe zijn aandeelhouders nooit verder aansprakelijk dan tot het bedrag waarvoor zij deelnemen in de vennootschap. De aandeelhouder is met name niet aansprakelijk voor de schulden die de vennootschap heeft. Eerder werd opgemerkt dat een rechtspersoon, net als een mens, zelfstandig drager van rechten en verplichtingen is.

Dit brengt ondermeer met zich mee dat ook andere bij de vennootschap betrokken personen, zoals de directeur of commissaris, in principe niet in persoon kunnen worden aangesproken voor schulden van de vennootschap. De directeur is meestal in dienst van de vennootschap. Indien hij zijn taak als bestuurder goed verricht, zal hij noch door de vennootschap noch door derden kunnen worden aangesproken voor schulden van de vennootschap.

Dit ligt anders wanneer de directeur niet naar behoren heeft gefunctioneerd en er sprake is van 'onbehoorlijk bestuur'. Wanneer er sprake is van onbehoorlijk bestuur, en de vennootschap lijdt door dit bestuur schade, kan de bestuurder in persoon door de vennootschap worden aangesproken. Ook kan, bij onbehoorlijk bestuur waardoor een derde schade lijdt, een bestuurder in privé worden aangesproken door die derde. Evenzo geldt dit voor onbehoorlijk bestuur van commissarissen, wanneer die er zijn.

De wet noemt een fors aantal situaties waarin de bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan zijn. Zo kan de directie persoonlijk aansprakelijk zijn voor de afdracht van loonbelasting, btw en sociale premies, indien de vennootschap niet kan betalen en deze (dreigende) betalingsonmacht niet tijdig aan fiscus en/of bedrijfsvereniging is gemeld.

Daarnaast kan de directie in persoon aansprakelijk zijn bij faillissement van de vennootschap. Deze aansprakelijkheid kan zich slechts voordoen wanneer sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak van het faillissement vormde. De vordering tegen de bestuurders kan slechts worden ingesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement. Ook de commissarissen van een B.V. vallen onder de werkingssfeer van deze anti-misbruikwet. Het verdient aanbeveling bij de keuze van de rechtsvorm uitgebreid advies in te winnen over de mogelijkheden van aansprakelijkstelling in privé en over de mogelijkheden van verzekering van de risico's.

Publicatieplicht

Tenslotte, iedere B.V. en N.V. is verplicht tot het opmaken en publiceren van een jaarrekening. De eisen die de wet aan de jaarrekening stelt, variëren al naar gelang de omvang van de vennootschap.

4. Verschillen tussen N.V. en B.V.

De verschillen tussen B.V. en N.V.

De belangrijkste verschillen tussen de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap zijn:

- De B.V. mag geen aandelebewijzen uitreiken, maar moet een register hebben waarin de namen en adressen van alle aandeelhouders zijn opgenomen. De N.V. mag wel aandelebewijzen uitgeven.
- De aandelen van een B.V. zijn niet vrij overdraagbaar; de statuten van de B.V. moeten een blokkeringsregeling bevatten. Deze blokkeringsregeling kan bijvoorbeeld inhouden dat aandelen eerst aan medeaandeelhouders moeten worden aangeboden bij een voorgenomen overdracht. Zo'n blokkering kan ook de overgang bij vererving van aandelen regelen. De verplichte blokkeringsregeling

geldt niet voor de N.V. De overdracht van aandelen in de B.V. dient steeds bij notariële akte plaats te vinden. Voor toonderaandelen en bepaalde aandelen op naam in de N.V. geldt dit niet.

5. Eenmans-Vennootschap

De eenmans-vennootschap

Sinds enige tijd kent de wet bijzondere voorschriften voor de zogenaamde eenmansvennootschap. Dit is een B.V. of N.V. waarvan alle aandelen in één hand zijn, dus door één mens of rechtspersoon worden gehouden. De wet kijkt vooral naar de feitelijke zeggenschap in de vennootschap.

Aandelen die in een huwelijksgemeenschap vallen, worden niet aan de beide echtgenoten toegerekend, maar worden geacht één pakket te vormen. Aandelen die door de vennootschap zelf of door een dochtermaatschappij worden gehouden, tellen niet mee voor de vraag of de aandelen in één hand zijn.

In de praktijk komt deze situatie van alle aandelen in één hand het meest voor bij de B.V. Om een eenmans-B.V. te zijn, is slechts het aandeelhouderschap van belang. Het is dus niet noodzakelijk dat de enig aandeelhouder ook (enig) directeur van de vennootschap is.

De eenmans-vennootschap moet aan de volgende voorschriften voldoen: door publicatie in het Handelsregister moet bekend worden gemaakt dat de eenmans-B.V. is ontstaan. Ook de beëindiging ervan moet zo bekend worden gemaakt.

Alle besluiten van de aandeelhoudersvergadering moeten schriftelijk worden vastgelegd; deze stukken moeten ter inzage komen te liggen op het kantoor van de vennootschap. Ook bepaalde handelingen die tussen de B.V. en haar enig-aandeelhouder worden verricht, en die niet passen binnen de normale bedrijfsuitoefening van de B.V., moeten schriftelijk worden vastgelegd. Wie niet voldoet aan deze specifieke voorschriften pleegt een economische delict en kan worden gestraft.

III ONDERNEMING EN BIJKOMENDE ASPECTEN

De rechtsvorm en de fiscus

Inkomstenbelasting en Vennootschapsbelasting

Er gelden verschillende fiscale regimes voor enerzijds de rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid en anderzijds de rechtspersonen. De ondernemer die zich niet van een rechtspersoon bedient, betaalt inkomstenbelasting (IB). Hij geniet winst uit onderneming die volgens de wet op de inkomstenbelasting wordt belast.

Het tarief van deze belasting is onderverdeeld in schijven en kan oplopen tot 52%. Wordt de onderneming via een BV gedreven, dan wordt vennootschapsbelasting (Vpb) geheven over de winst. Voor winst tot en met € 25.000 geldt een tarief van 20%, voor winst van € 25.000 tot en met € 60.000 bedraagt het tarief 23,5% en winst van meer dan € 60.000 wordt belast tegen een tarief van 25,5% (2007).

Andere verschillen tussen de IB-sfeer en de Vpb-sfeer zijn de volgende:

- a pensioenvoorziening: in de IB-sfeer kan sprake zijn van opbouw van een fiscale oudedagsreserve. In de Vpb-sfeer kan een pensioenvoorziening in de vennootschap worden opgebouwd.
- b meewerkende echtgeno(o)t(e): in de IB-sfeer wordt de winst verlaagd met een bepaald percentage van de winst, afhankelijk van het aantal gewerkte uren (meewerkaftrek). In de Wet Inkomstenbelasting 2001 is bepaald dat de meewerkaftrek alleen geldt wanneer aan de meewerkende echtgeno(o)t(e) geen beloning wordt toegekend. In plaats van de meewerkaftrek kan een aan de meewerkende echtgenoot toegekende arbeidsbeloning ten laste van de winst worden gebracht. De meewerkaftrek vervalt mogelijk vanaf 2008.
- c verliescompensatie: in de IB-sfeer zijn er twee mogelijkheden tot verliescompensatie. Ten eerste door compensatie met winsten uit voorgaande en komende jaren (carry back and forward). Ten tweede door compensatie met andere inkomsten van de ondernemer. In de Vpb-sfeer is alleen de 'carry back en forward'-regeling van toepassing.
- d omzetbelasting: ondernemers die hun onderneming drijven in rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid

kunnen in aanmerking komen voor een belastingvermindering: de zogenaamde kleine ondernemingsregeling.
 e vermogensetikettering: in de IB-sfeer staat het de ondernemer niet altijd vrij om bepaalde goederen te rekenen tot zijn privé-vermogen of tot zijn ondernemersvermogen. De Vpb-sfeer kent geen vermogensetikettering

Op het eerste gezicht lijkt dus het hanteren van een B.V. belangrijke voordelen op te leveren, nu over de winst aanmerkelijk minder belasting hoeft te worden betaald dan wanneer deze winst onder inkomstenbelasting zou vallen. Dit is echter alleen het geval wanneer de winst na belasting de vennootschap niet verlaat. Wanneer de winst via dividenduitkeringen aan de aandeelhouders wordt uitbetaald, wordt daarover inkomstenbelasting geheven tegen een tarief van 25%.

Ter beschikking gesteld vermogen

In de Wet IB 2001 is een speciale regeling opgenomen die moet voorkomen dat ondernemers misbruik maken van het nieuwe boxenstelsel. Deze regeling staat bekend als de terbeschikkingstellingsregeling. Deze regeling wordt aan de hand van een voorbeeld geïllustreerd. Stel dat een directeur-grotaandeelhouder het bedrijfspand in privé heeft en verhuurt aan zijn onderneming. Zonder de terbeschikkingstellingsregeling wordt het bedrijfspand belast in box 3. Dat wil zeggen, er wordt 30% inkomstenbelasting geheven over een forfaitair rendement van 4% van de waarde van het pand. De terbeschikkingstellingsregeling bewerkstelligt dat de huuropbrengsten uit het pand worden belast in box 1 tegen het progressieve tarief. Daarnaast worden eventuele waarde-mutaties van het pand in de heffing betrokken.

De terbeschikkingstellingsregeling kent een veel ruimere toepassing dan alleen de situatie uit het voorbeeld. Aangezien de terbeschikkingstellingsregeling voor vele ondernemers een addertje onder het gras kan vormen, is het raadzaam een (kandidaat-)notaris te raadplegen.

Fiscaal advies

De fiscale regelgeving vormt, in combinatie met de financiële positie van de ondernemer en de verwachtingen die hij ten aanzien van zijn onderneming heeft, een van de belangrijkste keuzebepalende factoren bij het kiezen van de rechtsvorm. Het is dan ook van groot belang om, vóórdat u een definitieve keuze maakt, een uitgebreid fiscaal advies in te winnen.

Vooraf zijn interessant de fiscale consequenties van het staken van het ondernemerschap. Aan alles komt een eind en dus ook aan het functioneren van de ondernemer. Het wel of niet gebruik maken van een rechtspersoon heeft juist in deze stakingssituaties belangrijke consequenties.

Onderneming en onroerende zaken

Juridische aspecten

Het bezit van bedrijfs- of kantoorruimte heeft niet alleen financiële, maar ook juridische en fiscale kanten. Dikwijls staan bij onroerende zaaktransacties grote bedragen op het spel. Bij het huisvesten van een onderneming kan de ondernemer te maken krijgen met huur en verhuur, huurkoop, eigendom of beperkte zakelijke rechten (opstalrecht, erfpachtrecht). Steeds als er sprake is van overdracht van een onroerende zaak - ook als het gaat om erfpachtrecht en opstalrecht - is het inschakelen van een notaris verplicht. Gezien deze rol, waardoor de notaris mede de verantwoordelijkheid draagt voor het welslagen van de transactie, is het raadzaam hem tijdig in te schakelen bij de voorbereidende werkzaamheden en het vastleggen van de koopovereenkomst.

Fiscale aspecten

Bij elke eigendomsoverdracht van een onroerende zaak, en het verkrijgen van goederenrechtelijke rechten daarop, is overdrachtsbelasting en/of omzetbelasting verschuldigd. Deze beide belastingen kennen verschillende regelingen die betrekking hebben op onroerende zaken die tot het vermogen van een onderneming behoren. Die regelingen vormen voor een leek een fiscaal doolhof. Te meer omdat het veelal om aanzienlijke bedragen gaat is het belangrijk tijdig een volledig inzicht te krijgen in alle fiscale en financiële gevolgen van zo'n transactie. De hulp inroepen van de deskundige op dit gebied bij uitstek, de (kandidaat-)notaris, is daarbij raadzaam.

OVERDRACHT EN OVERNAME VAN EEN ONDERNEMING

Overname van een onderneming kan een hachelijke zaak zijn als er onvoldoende inzicht bestaat in de rechten en de plichten van de over te nemen onderneming. Voordat tot overname wordt besloten is een aantal controles

van groot belang.

Zo moet o.a. worden nagegaan of de verkopende partij tot de overdracht bevoegd is en of bijvoorbeeld de over te nemen aandelen in een B.V. volgestort zijn. Aangezien elke overdracht van aandelen in een B.V. bij notariële akte moet plaatsvinden, zal de notaris er op toezien dat alles rechtsgeldig geschiedt.

Verder is het van belang te weten of en welke afspraken er zijn gemaakt met derden zoals medevennoten, als het gaat om een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap.

Tenslotte zijn ook inzicht in de vermogenspositie van de over te nemen onderneming en het verkrijgen van garanties belangrijk. Voor de verkopende partij zijn eveneens controles nodig. Zo moet de verkoper onder meer zekerheid zien te krijgen over de betaling en is inzicht in de fiscale gevolgen die de verkoop voor hem heeft, van groot belang.

Het vastleggen van de diverse afspraken en garanties dient derhalve in nauw overleg te geschieden met deskundige adviseurs. De (kandidaat-)notaris kan u hierbij terzijde staan.

Bedrijfsopvolging bij familiebedrijven

Bijna elke onderneming met voldoende bestaansrecht krijgt vroeg of laat te maken met bedrijfsopvolging.

Bedrijfsopvolging is te beschouwen als een specifieke vorm van bedrijfsoverdracht. De ondernemer kan zijn opvolging bij testament of reeds bij leven regelen.

Wordt het een en ander 'bij leven' geregeld, dan heeft de ondernemer het voordeel om zelf actief betrokken te zijn bij de uitvoering van de overdracht aan zijn opvolger. Bij een testamentaire regeling van de opvolging kunnen tegengestelde belangen tussen erfgenamen voor problemen zorgen. Hoewel de voorkeur moet uitgaan naar een regeling 'bij leven', is een testamentaire regeling beter dan niets.

Een regeling 'bij leven' of een testament moet zo zijn opgesteld dat het een waarborg geeft voor:

- de continuïteit van de onderneming
- de pensioenvoorziening van de vertrekkende ondernemer en/of diens nabestaanden
- een kader, waarin de opvolger ongestoord kan werken
- een fiscaal gunstig klimaat voor de overgang.

Het is bijna overbodig om in verband met het opstellen van testamenten te wijzen op de rol van de notaris. Hij is de door de wet aangewezen persoon om bij akte vast te leggen wat de wensen van iemand zijn met betrekking tot de regeling van zijn nalatenschap. Ook wensen ten aanzien van bijvoorbeeld opvolging binnen de onderneming kunnen in het testament worden vastgelegd.

In een testament kan ook iemand worden aangewezen (executeur), die zorgt voor de uitvoering van de laatste wil van de overledene.

Rechtsvorm en opvolging

Is er sprake van een onderneming in de vorm van een eenmanszaak dan kan bijvoorbeeld opvolging mogelijk worden gemaakt door het aangaan van een samenwerkingsverband met de opvolger in de vorm van een maatschap of (meestal) vennootschap onder firma. Een vennootschap onder firma kan daarna als commanditaire vennootschap worden voortgezet, waarbij de vertrekkende ondernemer 'stille' vennoot wordt en degene die de onderneming voortzet beherend vennoot.

Bij de v.o.f. en de maatschap veroorzaakt het overlijden van één van de partners de ontbinding van de vennootschap. De overblijvende vennoten kunnen de onderneming (eventueel met een nieuwe partner) slechts voortzetten indien er bijzondere contractuele regelingen getroffen zijn.

Onderscheiden worden het voortzettingsbeding, het verblijvingsbeding en het toescheidingsbeding. Zij kunnen in de oprichtingsakte van de v.o.f. of in het maatschapscontract worden opgenomen. Het lijkt nuttig om, met het oog op de continuïteit, uw (kandidaat-)notaris te vragen om advies op dit punt.

Voor de rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid zoals een B.V., is de opvolging op verscheidene manieren te regelen.

Het kan in dit kader verstandig zijn om bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid na te gaan of de overgang naar een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid de uiteindelijke opvolging gemakkelijker of fiscaal gunstiger zal doen verlopen. Daarvoor zijn onder meer de volgende mogelijkheden:

- De opvolger kan directeur van de B.V. worden, terwijl de aandelen in handen blijven van de vertrekkende ondernemer, die bijvoorbeeld als commissaris van de B.V. toezicht blijft houden.
- Besloten kan worden om de aandelen in de vennootschap te certificeren. Hierdoor wordt een scheiding

aangebracht tussen het economisch voordeel uit aandelen en de juridische zeggenschap verbonden aan de aandelen. Er wordt een stichting opgericht.

Aan deze stichting worden de aandelen overgedragen om deze voor de aandeelhouders te beheren. Het bestuur van de stichting bepaalt door het uitoefenen van stemrecht op de aandelen het beleid van de onderneming.

Het stichtingsbestuur kan bijvoorbeeld gevormd worden door een persoon namens de directie van de vennootschap, een persoon namens de certificaathouders en een onafhankelijke derde, die als de stemmen tussen beide eerstgenoemden staken, een beslissing kan doordrukken.

De stichting geeft in ruil voor de aan de stichting overgedragen aandelen aan de aandeelhouders certificaten uit. Deze certificaten geven recht op uitkering van de door de vennootschap in de vorm van dividend uitgekeerde winst.

Door certificering kan worden voorkomen dat bijvoorbeeld kinderen, die niet in de onderneming werkzaam zijn, invloed hebben op het beleid van de onderneming terwijl zij anderzijds toch profiteren van de winst die de onderneming maakt.

Bij bedrijfsopvolging kunnen verschillende regelingen worden getroffen. Mede gelet op de continuïteit van het bedrijf, is het van wezenlijk belang deze regelingen niet alleen op hun juridische, maar ook op de fiscale uitkomsten te laten toetsen.

Pensioenrechten

Welke mogelijkheden zijn er om financiële voorzieningen voor de oude dag te treffen? Ook dit is sterk afhankelijk van de rechtsvorm die u kiest. Let wel dat er aan een aantal voorwaarden moet zijn voldaan zoals het recht op zelfstandigenaftrek.

Pensioen bij niet-rechtspersonen

Bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid zijn de volgende pensioenregelingen mogelijk:

- deelname in bedrijfs- en beroepspensioenfondsen (soms verplicht)
- gebruikmaken van de mogelijkheid de stakingswinst aan te wenden voor de betaling van lijfrentepremies
- vorming van een fiscale oudedagsreserve (FOR). Dit is alleen mogelijk als het vermogen van de onderneming minimaal gelijk is aan de gevormde reserve, en voor zover niet verplicht wordt deelgenomen aan een bedrijfs- of beroepspensioenfonds.
- afsluiten van een lijfrenteverzekering

Pensioen bij rechtspersonen

Wanneer de ondernemer een B.V. heeft opgericht is het mogelijk dat de B.V. aan haar bestuurder/directeur een pensioen toezegt. Zo'n pensioenregeling kan op verschillende manieren worden uitgevoerd.

De directeur/groot-aandeelhouder kan:

- een pensioen in eigen beheer opbouwen
- tot een bedrijfspensioenfonds toetreden
- zijn pensioen onderbrengen bij een professionele verzekeraar

De pensioenproblematiek en met name de fiscale gevolgen van de gekozen regeling zijn bijzonder ingewikkeld. Een deskundig advies is onontbeerlijk.

IV MIDDEN- EN KLEINBEDRIJF

Ondernemer en huwelijk

Welke huwelijksvoorwaarden zijn geschikt voor een ondernemer? Die vraag kan verschillend beantwoord worden. Met het oog op de zakelijke risico's zal de notaris misschien aanraden om de niet-ondernemende echtgenoot een goede kans op vermogensvorming of -toename te geven. Loopt het fout met de onderneming, dan is het vermogen bij de echtgenoot 'veilig' gesteld en staat niet het gehele vermogen van beiden op het spel. Gaat het met het huwelijk echter mis, dan kan deze keuze voor de ondernemer nare gevolgen hebben, als de andere echtgenoot bevoordeeld is als gevolg van de huwelijksvoorwaarden en de feitelijke uitwerking daarvan. Zeker ook wanneer beide echtgenoten in de onderneming werkzaam zijn is het maken en naleven van goede huwelijksvoorwaarden van belang. Aan elke ex-echtgenoot moet een rechtvaardig bedrag toekomen. Het mag niet zo zijn dat een partner veel [immateriële] diensten aan de groei en bloei van de onderneming heeft verleend, zonder dat in een financiële regeling beloond te zien.

Attentiepunten

De volgende zaken verdienen de speciale aandacht van de ondernemer:

Man-/vrouwfirma

Een vennootschap onder firma [VOF] tussen echtgenoten die op huwelijksvoorwaarden zijn gehuwd, heeft tot gevolg dat die huwelijksvoorwaarden geen bescherming meer bieden tegen schuldeisers van de VOF. Iedere vennoot is voor 100% aansprakelijk.

Huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk

Het is ook mogelijk om tijdens het huwelijk huwelijksvoorwaarden te maken of bestaande huwelijksvoorwaarden te wijzigen. Het huwelijk moet dan ten minste één jaar oud zijn. Het is wel duurder dan het maken van huwelijksvoorwaarden vóór het huwelijk, omdat de rechtbank erbij betrokken moet worden. Aan de andere kant biedt het vaak beter de mogelijkheid om maatwerk te maken, toegespitst op de dan geldende financiële en persoonlijke omstandigheden. Het blijft het verstandigst om vóór het huwelijk de diverse mogelijkheden en risico's te overwegen en zo nodig huwelijksvoorwaarden te maken.

Huwelijksvoorwaarden opheffen

Het komt vaak voor dat echtparen die van mening zijn dat de persoonlijke en zakelijke risico's tot het verleden behoren, de huwelijksvoorwaarden opheffen en terugkeren naar hun algehele gemeenschap van goederen. Dit kan ook vanuit het oogpunt van successieplanning aan te bevelen zijn.

Uitsluitingsclausule

In testamenten en bij akten van schenking kan worden bepaald dat alles wat iemand zal erven of via die akte geschonken krijgt, niet in een gemeenschap van goederen zal vallen of tussen echtgenoten op grond van hun huwelijksvoorwaarden zal moeten worden verrekend. Deze bepalingen komen veel voor. Echtgenoten moeten dit geërfde of geschonken vermogen duidelijk administreren en uit elkaar houden. Dit is vooral zaak bij wijzigingen of vervangende beleggingen of investeringen. Via deze weg kunnen de erfgenamen/begiftigden over belangrijke privé-vermogens beschikken, ondanks het feit dat ze gehuwd zijn in gemeenschap van goederen.

Actualiteit

Niet alleen de wet verandert, maar ook uw privé-situatie, uw vermogen of uw ondernemingsvorm. Zo'n verandering kan tot gevolg hebben dat uw huwelijksvoorwaarden niet meer geschikt voor u zijn. Laat van tijd tot tijd de notaris bekijken of het nodig is aanpassingen te maken.

Erfrecht en opvolging

Gevoelige zaak

Bij opvolging binnen de familie komt het voor dat een van de kinderen het bedrijf overneemt. De andere kinderen kunnen zich daarbij ongemakkelijk voelen. Gaat het de opvolger goed, dan kan er een verongelijkt gevoel of jaloezie ontstaan: 'hij heeft wel erg veel cadeau gekregen'. Gaat het minder voorspoedig met de zaak, dan heeft de opvolger er niets van gemaakt. Een dergelijke opvolging heeft de nodige financiële en erfrechtelijke consequenties.

Overleg en plan

Voor de goede verhoudingen binnen de familie is het echter van belang om tijdig een familieoverleg over de opvolging te organiseren. De familieleden kunnen dan geïnformeerd worden over de zakelijke gevolgen van de voorgenomen opvolging. Ideaal is het als op dat moment met de andere kinderen financiële regelingen kunnen worden getroffen die op korte termijn kunnen worden uitgevoerd. Denk daarbij aan schenkingen of leningen. Met zo'n plan kan de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders later minder problematisch worden. Om allerlei redenen wordt zo'n familieoverleg vaak uitgesteld. Een idee kan zijn om bij het familieoverleg de notaris te betrekken. Die kan gerezen vragen beantwoorden en bovendien de sfeer zakelijk en vertrouwelijk houden. Samen met de notaris kunt u het overleg voorbereiden en een plan maken. Overigens kunnen kinderen het hun

wettelijk toekomende erfdeel in de nalatenschap van de ouder voor het overlijden opeisen, ook al worden voor het overlijden andere afspraken gemaakt.

Testament

Met een testament kan de ouder erfgenamen aanwijzen of personen bevoordelen met bepaalde goederen (legaten). Maar een testament heeft ook een andere functie, van belang voor ondernemers. Daarin kan de testateur regels vastleggen om een erfgenaam te behoeden voor verkeerde omgang met het geërfde. De meest voorkomende vormen zijn:

- instelling van een bewind. Totdat de erfgenaam een bepaalde leeftijd heeft bereikt - of soms voor altijd -, krijgt iemand anders de verantwoording voor het financiële beleid. Het bewind moet in het belang van de erfgenaam gebeuren.
- de oprichting van een stichting. Bij testament richt de erflater een stichting op die de aandelen in zijn BV gaat beheren. De stichting krijgt de aandelen toegewezen en oefent alle rechten uit. De eigenaar van de aandelen ontvangt alle opbrengsten van die aandelen. Het ligt in de praktijk meer voor de hand zo'n stichting al tijdens het leven op te richten en te laten functioneren.
- de uitsluitingsclausule. Zie daarvoor elders op de site (onderdeel attentiepunten).

Testament is niet genoeg

Een testament kan van belang zijn om de vrede in de familie te bewaren. Toch is een testament als enig instrument voor het regelen van de bedrijfsopvolging niet genoeg. Naast een testament moet u zeker andere regelingen treffen om uw beoogde opvolger te verzekeren van een soepele opvolging.

Overdracht en koopprijs

Het is van belang dat de opvolger de juiste koopsom betaalt, een som die overeenkomt met de waarde van de onderneming. Het is niet verstandig om een onderneming over te dragen en dan maar af te wachten hoe de belastingdienst of later de erfgenamen zullen reageren. Beter is het om de waarde door deskundigen te laten vaststellen. In sommige gevallen wordt de waarde in overleg met de belastingdienst vastgesteld.

Te lage koopsom

Betaalt de opvolger een te laag bedrag, dan kunnen problemen ontstaan met drie partijen: de belastingdienst, de echtgenoot en de [andere] kinderen.

De belastingdienst

Als de koopsom bijvoorbeeld euro 100.000 te laag is, beschouwt de fiscus dat bedrag als een schenking aan de koper. Over schenkingen wordt bij de verkrijger belasting ['schenkingsrecht'] geheven. Een schenking van ouder aan kind wordt minder belast dan een schenking tussen twee mensen die geen bloedverwant van elkaar zijn. De fiscus heft bij de verkoper/schenker inkomstenbelasting over de stakingswinst die hij had kunnen maken. Dat is een zure zaak, want hij heeft in ons voorbeeld die euro 100.000 niet ontvangen. Heeft hij een pakket aandelen in een BV te goedkoop verkocht, dan betaalt hij 25% inkomstenbelasting, ook over het geschonken gedeelte van de waarde van zijn aandelen.

De (ex-)echtgenoot/partner

Als een van de echtgenoten iets weggeeft of duidelijk te goedkoop verkoopt, kan de ander hier een stokje voor steken. Ongeacht hoe men getrouwd is [gemeenschap van goederen of huwelijksvoorwaarden] heeft een echtgenoot voor schenkingen de toestemming nodig van zijn partner. Deze bepaling is ter bescherming van het gezin. Komt de ander er pas achter nadat iets is weggegeven, dan heeft die een jaar de tijd om deze gebeurtenis nietig te laten verklaren. Deze bepaling is ter bescherming van het gezin.

De [andere] kinderen

Bij overlijden van de ouder(s) hebben de kinderen recht op een wettelijk erfdeel, de zgn. legitieme portie. Bij de berekening van dit erfdeel wordt gekeken naar de omvang van de nalatenschap. Daartoe horen ook de schenkingen die de ouder tijdens zijn leven gedaan heeft. Stel dat de kind-opvolger voor de onderneming een te lage prijs betaald heeft en dus zo een schenking heeft gekregen. Het is dan mogelijk dat hij na de dood van de ouder(s) de schenking gedeeltelijk aan de nalatenschap moet teruggeven om aan de andere kinderen hun wettelijke erfdelen uit te betalen. Gaat het om een groot bedrag, dan kan zijn onderneming in financiële problemen komen.

Afspraken over erfdelen

Dit probleem kan worden opgelost wanneer de andere kinderen akkoord gaan met een minder grote portie en misschien wel afzien van hun wettelijk erfdeel. Hierover kunnen zij echter niet al tijdens het leven van de betreffende ouder een geldige overeenkomst sluiten. De wet verbiedt afspraken tussen de kinderen over de

toekomstige nalatenschap van de ouder. Zij kunnen pas na het overlijden van de ouder daarmee akkoord gaan. Zij bekrachtigen dan het testament of het effect van een vererving zonder testament, door tegen de gevolgen geen bezwaar te maken. Ieder kind heeft individueel de keuze om het wel of niet te bekrachtigen.

Te hoge prijs

De prijs kan ook te hoog zijn. Te hoog voor de overnemer, die bij nader inzien toch te optimistisch geweest is over zijn kansen en mogelijkheden. De prijs kan ook objectief te hoog zijn: de onderneming is dat bedrag niet waard. In dat geval is er menigmaal iets aan te merken op de koper en zijn adviseurs. Het is onverstandig een onderneming te kopen zonder verklaring van een accountant. In het onderhandelingsproces zijn goede adviseurs onmisbaar, omdat die minder gevoelig zijn voor koopmanstrucjes: de verkoper die een goede sfeer weet te scheppen waarin een afdoende controle door de koper als een ongepaste blijk van wantrouwen van de hand wordt gewezen; of het schermen met veel andere gegadigden, het beschermen van bedrijfsgeheimen, het dreigen met afbreken van de onderhandelingen. Het kopen van een bedrijf is ook een vaardigheid!

Vorbereidingen overdracht

Begin op tijd. Als je een 30-jarige ondernemer vraagt op welke leeftijd hij ermee stopt, zal zijn taxatie in de buurt van 55 jaar liggen. Spreek je dezelfde man of vrouw twintig jaar later weer, dan is hij nog volop aan het ondernemen en weet hij niet precies wanneer hij aan afscheid toe zal zijn. Hoe eerder een ondernemer zijn opvolging begint te regelen, des te groter is de kans dat het allemaal verloopt zoals hij wil. Gemiddeld is het voldoende om vijf jaar te rekenen voor samenwerking tussen de komende en gaande man/vrouw. Daaruit volgt dat een 50-jarige zicht moet krijgen op een persoon die te zijner tijd de leiding over de onderneming op zich kan nemen, zodat de opvolger enige jaren later als volwaardige partner van de ondernemer kan functioneren.

Juiste rechtsvorm

Op het moment van overdracht moet de onderneming de juiste vorm hebben. De financiële regelingen die u wilt treffen, zijn niet altijd zomaar mogelijk. De rechtsvorm van de onderneming moet daarmee stroken. Wie niet op tijd toewerkt naar de gewenste vorm, kan bij de overdracht met hoge kosten komen te zitten. De volgende rechtsvormen komen het meest voor en worden hier besproken:

- Eenmanszaak
- Vennootschap onder firma of maatschap
- Besloten vennootschap.

Belasting

Als iemand zijn bedrijf beëindigt, gaat dat altijd gepaard met een afrekening met de fiscus. Die heeft immers belasting over de totale winst, die een bedrijf in haar gehele bestaan behaald heeft. Valt er aan het einde nog iets in te halen, dan gebeurt dat. De belastingwet wijdt veel regels aan bedrijfsbeëindiging. Veel hangt af van de rechtsvorm van uw bedrijf. Die kunt u gaandeweg veranderen, zodat u te zijner tijd goed bent voorbereid. Voorkom misrekeningen en teleurstellingen. Laat u begeleiden. Voor de gedetailleerde belastingadvisering zal samenwerking met een belastingadviseur moeten worden gezocht.

Continuïteit van de onderneming: niet-rechtspersonen

Wanneer de ondernemer overlijdt of door andere oorzaak uit de onderneming terugtreedt, heeft dat meestal grote gevolgen voor de continuïteit van de onderneming.

Eenmanszaak: overlijden en opvolging

Het overlijden van de ondernemer die een eenmanszaak in stand houdt, brengt uiteraard het einde van de onderneming met zich mee. Een dergelijke stakingssituatie heeft belangrijke fiscale consequenties. De ondernemer doet er goed aan tijdig stil te staan bij de kwestie van de opvolging. De ondernemer van de eenmanszaak kan met zijn opvolger een vennootschap onder firma aangaan. De onderneming wordt dan in die VOF ingebracht. Wanneer de ondernemer zich wil terugtrekken, zou het mogelijk zijn dat de VOF wordt voortgezet als commanditaire vennootschap, en dat de oorspronkelijke ondernemer als stille vennoot [commanditaire vennoot] gaat functioneren. De opvolger zou dan als beherend vennoot de onderneming kunnen voortzetten, terwijl de stille vennoot een vordering houdt op de vennootschap voor het bedrag dat hij daarin heeft achtergelaten.

VOF of maatschap: overlijden en opvolging

Met name bij de v.o.f. en de maatschap veroorzaakt het overlijden van een van de vennoten ontbinding van de vennootschap. De overblijvende vennoten kunnen de onderneming (wel of niet samen met een nieuwe vennoot of maat) slechts voortzetten indien er bijzondere contractuele regelingen getroffen zijn. Die regelingen zijn het voortzettingsbeding, het verblijvensbeding, het toescheidingsbeding en het overnamebeding. Zij kunnen in de oprichtingsakte van de v.o.f. of in het maatschapscontract worden opgenomen.

Met een voortzettingsbeding wordt bij uittreden van een vennoot/maat de v.o.f./maatschap alleen ten opzichte van hem als beëindigd beschouwd.

De bedoeling van een verblijvensbeding is dat bij uittreding van een vennoot/maat, diens aandeel overgaat op de andere vennoten/maten. Als tegenprestatie zullen de overige vennoten/maten aan de uittredende maat c.q. aan zijn erfgenamen een bepaald geldbedrag uitkeren.

Bij een toescheidingsbeding gaat het aandeel van de uittredende vennoot/maat niet automatisch over op de resterende vennoten/maten, maar is de toedeling afhankelijk van een nadere overeenkomst tussen de uittredende vennoot/maat c.q. diens erfgenamen en de overige vennoten/maten. Bij een overnamebeding gaat het om overname van een goed dat door de uittredende vennoot/maat ter beschikking is gesteld van de v.o.f./maatschap.

Erfgenamen

Deze continuïteitsproblematiek raakt ook vooral de positie van de erfgenamen van de ondernemer. In voorkomende gevallen kan het raadzaam zijn een bijzondere juridische constructie toe te passen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin één van de kinderen van de ondernemer in de onderneming werkzaam is terwijl de andere kinderen dat niet zijn. Met de bijzondere constructie treft men een regeling die voor alle erfgenamen van de ondernemer redelijke consequenties heeft. Mede omdat de notaris de specialist is in het erfrecht, verdient het aanbeveling om de continuïteitsproblematiek met de notaris te bespreken.

Overdracht van de onderneming

Hiervoor kwam aan de orde dat bij de organisatievormen zonder rechtspersoonlijkheid veelal geen onderscheid te maken valt tussen het privé-vermogen van de ondernemer(s) en het ondernemingsvermogen.

Vermogen overdragen

De bepaling van de waarde van de onderneming brengt kosten met zich mee en misschien ook moeilijkheden. In ieder geval moet de ondernemer er rekening mee houden dat ieder over te dragen vermogensbestanddeel apart verkocht en geleverd moet worden. Dit is niet alleen gecompliceerd, maar kan ook, bijvoorbeeld bij onroerend goed, [notariële] kosten met zich brengen. De stakingswinst die de ondernemer bij overdracht realiseert, is belast in de inkomstenbelasting. Voor deze stakingswinst geldt overigens een bijzonder stakingstarief.

Werknemers

Degene die de bestaande onderneming overneemt, moet er rekening mee houden dat hij in bepaalde situaties verplicht is de werknemers die in dienst van de onderneming zijn, een dienstverband aan te bieden. Dit nieuwe dienstverband mag voor de werknemer geen achteruitgang betekenen, noch in loon, noch in overige arbeidsvoorwaarden.

Testament

Vaak zal het nuttig zijn om niet alleen één van de hierboven genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken. Dat het advies van de notaris in deze opvolgings- en overdrachtskwesties niet gemist kan worden, zal duidelijk zijn.

Omzetten

Ook kan het aanbevelenswaard zijn om voor de geplande overdracht of opvolging een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid om te zetten in een rechtspersoon.

Overdracht van een BV

Een BV is juridisch als ondernemer te kwalificeren. De feitelijke ondernemer, bijvoorbeeld de directeur-enig aandeelhouder, is geen eigenaar van de onderneming, maar slechts aandeelhouder in de BV. Indien u in zo'n geval denkt aan overdracht van de onderneming aan een derde, is er een keuze uit twee mogelijkheden.

Verkoop onderneming door de BV

De eerste mogelijkheid is dat de BV alle bestanddelen van het ondernemingsvermogen aan de derde verkoopt en levert. In dat geval doen zich dezelfde problemen en kostenposten voor als bij de overdracht van niet-rechtspersonen. In zo'n geval is de overnemer tevens verplicht de werknemers mee over te nemen.

Verkoop aandelen van de BV

De tweede mogelijkheid, die vaak aantrekkelijker is, is de verkoop van de aandelen in de BV aan de geïnteresseerde koper. In dat geval wordt immers de koper van de aandelen indirect, via de BV, eigenaar van de onderneming. Ook belastingtechnisch kan deze optie aantrekkelijk zijn.

Dit is anders wanneer de verkoper een zgn. aanmerkelijk belang in de vennootschap had. Van een aanmerkelijk belang is al sprake wanneer de aandeelhouder tenminste 5% van het pakket aandelen in de vennootschap houdt. Maar zelfs al is sprake van een aanmerkelijk belang, dan nog is deze variant fiscaal interessant, gezien het tarief van 25% dat in deze gevallen geldt.

Bij deze mogelijkheid verandert er voor de werknemers niets, nu de werkgever - de vennootschap - niet verandert.

Notariële tussenkomst

Voor de uitgifte en levering van aandelen op naam is een notariële akte vereist. Inschakeling van de notaris is bij deze handelingen dus noodzakelijk. Dit geldt voor zowel de NV als de BV.

De akten van uitgifte en levering moeten aan een aantal wettelijke voorschriften voldoen. Hiervoor zorgt de notaris, die tevens onderzoekt of de levering een geldige juridische basis heeft, en of degene die levert daartoe bevoegd is.

De BV heeft de plicht om een aandeelhoudersregister (bij) te houden. Daarin wordt elke verandering in het aandelenkapitaal aangetekend. De notaris zal u een register kunnen overhandigen en zal u ook behulpzaam zijn bij het invullen ervan.

Opvolging in BV

De beschreven wijze van overdracht is ook van belang voor de opvolgingsproblematiek in de onderneming. Er zijn verschillende varianten voor een geleidelijke opvolging mogelijk.

De beoogde opvolger zou in de directie opgenomen kunnen worden, eventueel onder gelijktijdige verschaffing van een pakket aandelen.

Ook is denkbaar dat de opvolger enig directeur van de BV wordt, terwijl de aandelen in handen blijven van de vertrekkende ondernemer. Deze behoudt de macht in de vennootschap, in die zin dat hij de directeur zou kunnen ontslaan. Die macht zou nog versterkt kunnen worden doordat de vertrekkende ondernemer commissaris van de BV wordt en in die functie toezicht blijft houden.

Zo'n regeling kan een (tijdelijke) oplossing bieden wanneer de vertrekkende ondernemer een aantal kinderen heeft die als aandeelhouder bij de vennootschap betrokken zullen blijven.

Erfgenamen

Problematischer ligt de situatie wanneer de ondernemer bijvoorbeeld een kind heeft dat in het bedrijf werkzaam is, en vijf andere kinderen die geen belangstelling hebben voor het werk in het bedrijf. Wanneer de ondernemer in dat geval uiteindelijk zou komen te overlijden, vererven de aandelen in principe voor gelijke delen aan alle erfgenamen. Dan zou het in het bedrijf werkzame kind zich als directeur geconfronteerd zien met een overgrote meerderheid van aandeelhouders, gevormd door de vijf broers en zussen.

In het algemeen kan een dergelijke situatie beter worden vermeden. De belangen van het bij het bedrijf betrokken kind zullen immers anders liggen dan die van de andere kinderen die vooral oog hebben voor het dividend. In die gevallen kan certificering van aandelen door de ondernemer aanbevelenswaardig zijn.

Certificering van aandelen

Bij certificering van de aandelen worden de aandelen bij notariële akte overgedragen aan een stichting, het administratiekantoor [AK]. In ruil voor die aandelen geeft de stichting certificaten van die aandelen aan de ondernemer terug. Het resultaat is dat het stemrecht op de aandelen bij het AK berust, en niet meer bij de ondernemer/certificaathouder. De vermogenswaarde die aan de aandelen verbonden is, wordt belichaamd in de certificaten van de aandelen. In principe hebben de certificaten eenzelfde waarde als de aandelen. Het AK betaalt aan de certificaathouder het dividend in zijn geheel uit. Consequentie van deze regeling is dat wanneer de ondernemer uiteindelijk overlijdt, geen aandelen maar certificaten van aandelen vererven. In ons voorbeeld betekent dat, dat de waarde van de aandelen vererft op de zes broers en zussen. De bij de onderneming betrokken broer of zus is als directeur aan de vennootschap verbonden, terwijl het stemrecht op de aandelen berust bij het AK. Uiteraard is van groot belang zorgvuldig te bepalen wie bestuurders van het AK zullen zijn. Meestal is aan te bevelen de beide belangengroeperingen in het bestuur te laten vertegenwoordigen en het bestuur te completeren met een derde, onafhankelijke deskundige bestuurder die door de twee andere bestuurders wordt aangewezen.

Testament

Het kan nuttig zijn, niet alleen de genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken.

Meewerkende partner

Het komt geregeld voor dat de echtgenoot van de ondernemer meewerkt in de onderneming. Afhankelijk van de rechtsvorm waarin de onderneming gegoten is, zijn er verschillende juridische mogelijkheden voor deze samenwerking. De juridische relatie tussen de echtgenoot/ondernemer en de andere echtgenoot is vaak onduidelijk. Er kan sprake zijn van 'het verrichten van enkele diensten' of van 'aanneming van werk', dan wel een arbeidsovereenkomst. De echtgenoot is namelijk in veel gevallen permanent bij de onderneming van de huwelijkspartner betrokken. Fiscaal gezien is er minder onduidelijkheid. Voor een echtgenoot die zonder enige vergoeding arbeid verricht in de onderneming geldt de meewerkaf trek. De meewerkaf trek is een aftrekpost voor de ondernemende partner. Deze moet wel aan enkele eisen voldoen (het zogenaamde 'urencriterium'). Bij de meewerkende echtgenoot wordt in dat geval niets belast.

Ook kan de meewerkende echtgenoot een salaris krijgen. In dat geval worden de inkomsten van de meewerkende echtgenoot bij hem of haar belast als inkomsten uit arbeid. De ondernemende partner kan deze kosten van zijn of haar winst aftrekken.

Samen een VOF of maatschap

Ook is goed denkbaar dat de hoeveelheid en de aard van de inbreng van de meewerkende echtgenoot zodanig is dat de ondernemer met zijn echtgenoot een maatschap of vennootschap onder firma aangaat. Op die wijze geniet de meewerkende echtgenoot winst uit eigen onderneming.

Meewerkende partner in BV

Indien de partner meewerkt in een onderneming die de vorm van een BV of NV heeft, liggen de zaken eenvoudiger. De meewerkende echtgenoot zal dan een dienstbetrekking aangaan met de rechtspersoon. De hier grof geschetste regels gelden voor een belangrijk deel ook voor de partner die meewerkt in de onderneming van de partner met wie hij of zij ongehuwd en geregistreerd dan wel niet geregistreerd samenleeft. Gezien de complicaties die zich vooral op fiscaalrechtelijk gebied kunnen voordoen bij het meewerken in de onderneming, is het bijzonder aan te bevelen een notaris of belastingadviseur te raadplegen.

Welke mogelijkheden zijn er om financiële voorzieningen voor de oude dag te treffen? Ook dit is sterk afhankelijk van de rechtsvorm die u kiest.

Pensioen bij niet-rechtspersonen

Bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid zijn de volgende pensioenregelingen mogelijk:

- deelname in bedrijfs- en beroepspensioenfondsen (soms verplicht)
- gebruikmaken van de mogelijkheid de stakingswinst aan te wenden voor de aankoop van een lijfrente
- vorming van een fiscale oudedags-reserve (FOR); dit is alleen mogelijk als het vermogen van de onderneming minimaal gelijk is aan de genoemde reserve, en voor zover niet verplicht wordt deelgenomen in een bedrijfs- of beroepspensioenfonds.
- afsluiten van een lijfrenteverzekering.

Pensioen bij rechtspersonen

Wanneer de ondernemer een BV heeft opgericht is het mogelijk dat de BV aan haar bestuurder/directeur een pensioen toezegt. Zo'n pensioenregeling is onderworpen aan de pensioen- en spaarfondsenwet [PSW]. In die PSW wordt geregeld hoe een pensioentoezegging dient te worden uitgevoerd.

Er zijn drie mogelijkheden:

- voor de directeur (danwel een andere aan de onderneming verbonden persoon) die tevens houder is van tenminste 10% van de aandelen in de B.V. kent de PSW de mogelijkheid een pensioen in eigen beheer op te bouwen.
- tot een bedrijfspensioenfonds toetreden
- een verzekeringsovereenkomst sluiten met een daartoe bevoegde levensverzekeringsmaatschappij.

De pensioenproblematiek en met name de fiscale gevolgen van de gekozen regeling zijn bijzonder ingewikkeld. Een deskundig advies is onontbeerlijk

Uitgifte van aandelen

Bij oprichting vennootschap

Wanneer een vennootschap wordt opgericht, zullen er aandelen moeten worden uitgegeven. Ze kunnen uitgegeven worden aan de oprichter[s] van de vennootschap of aan anderen die geld [of goederen] in de vennootschap brengen. De uitgifte van aandelen bij de oprichting wordt geregeld in de oprichtingsakte van de vennootschap. Dat is altijd een notariële akte. In dit geval is voor de uitgifte dus geen afzonderlijke akte nodig.

Na oprichting

Bestaat de vennootschap al, dan is voor de uitgifte van nieuwe aandelen wel een afzonderlijke, notariële, akte vereist. De vennootschap die de aandelen uitgeeft en de personen aan wie de aandelen worden uitgegeven, zijn allen partij in de akte en dienen dus allen deze notariële akte te ondertekenen.

Akte van uitgifte

De wet geeft aan welke gegevens de akte van uitgifte moet bevatten. Dat zijn:

- de naam en het adres van de vennootschap die de aandelen uitgeeft
- de titel van de rechtshandeling, dat is in dit geval de uitgifte van aandelen
- de personalia en adressen van de natuurlijke personen aan wie de aandelen worden uitgegeven
- de rechtsvorm, naam en adressen van de rechtspersonen aan wie de aandelen worden uitgegeven
- het aantal en de soort aandelen waarop de rechtshandeling betrekking heeft.

De notaris controleert al deze gegevens.

Register

De uitgifte van de aandelen moet worden aangetekend in het aandeelhoudersregister. Alhoewel dit een verantwoordelijkheid is van de directie van de betreffende vennootschap, zal de notaris de directeuren erop wijzen dat aantekening moet plaatsvinden. In de regel zal de notaris dit voor de vennootschap in orde maken. Bij hem of haar is een aandeelhoudersregister verkrijgbaar.

Levering van aandelen

Voor de levering van een aandeel is een notariële akte vereist. Dit geldt ook voor beperkte rechten op een aandeel, zoals vruchtgebruik of pandrecht. Met de notariële akte alleen is de zaak nog niet af. Pas wanneer de vennootschap de levering van de aandelen heeft erkend of wanneer de levering aan haar is betekend, kan de nieuwe aandeelhouder of rechthebbende de rechten uitoefenen die aan het aandeel verbonden zijn. Voorbeelden daarvan zijn het stemrecht, vergaderrecht en dividendrecht.

Inhoud akte

In de akte van levering moeten dezelfde gegevens worden vermeld als in de akte van uitgifte. Ook moet worden vermeld wanneer en op welke wijze de verkoper het aandeel of het beperkte recht daarop heeft verkregen. In de akte van levering zal verder nog aandacht moeten worden besteed aan de blokkeringsregeling, zoals die in de statuten voorkomt, aan de mogelijkheid tot ontbinding en aan de erkenning. In samenhang met de akte zal zo nodig aan de Kamer van Koophandel opgave worden gedaan van diverse gegevens, bijvoorbeeld van een adreswijziging of directiewisseling.

Erkenning van de levering

De vennootschap moet de levering erkennen. Gebeurt dat niet, dan is de nieuwe aandeelhouder wel eigenaar, maar kan hij geen aandeelhoudersrechten doen gelden, zoals het stem-, vergader- en dividendrecht. Hoe de erkenning moet gebeuren, is in de wet van 1 januari 1993 geregeld. Het kan op drie manieren, te weten:

1. In de notariële akte van levering. In deze akte kan de levering worden erkend door een directeur, of door meer directeuren indien de statuten van de vennootschap het optreden van meer directeuren tezamen eisen.
2. Door een notarieel afschrift of uittreksel van de akte van levering aan de vennootschap te overleggen, waarop deze een gedagtekende verklaring van erkenning plaatst.
3. Door inschrijving van de verkrijger van het aandeel in het aandeelhoudersregister. Dit moet de vennootschap dan zelf doen. Deze manier wordt gehanteerd als de vennootschap kennis draagt van de

levering, maar nog geen verzoek om erkenning heeft gekregen. De vennootschap erkent dan de levering uit eigen beweging. In dit geval moet de vennootschap de inschrijving meedelen aan de partijen die bij de rechtshandeling betrokken zijn, met het verzoek alsnog een notarieel afschrift of een uittreksel van de akte van levering aan de vennootschap te overleggen. Dat verzoek moet per aangetekende brief worden gedaan. Na ontvangst van het notarieel afschrift of van een uittreksel van de akte van levering plaatst de vennootschap als blijk van de erkenning een aantekening op het stuk, voorzien van de dagtekening. Ook kan de levering betekend worden door middel van een deurwaardersexploit ; dit komt in de praktijk echter weinig voor.

Geen erkenning

Erkenning [of betekening] is niet nodig indien de vennootschap bij de rechtshandeling zelf partij is. Dat is het geval wanneer de vennootschap zelf aandelen inkoop of verkoopt, maar ook wanneer een beperkt recht op haar eigen aandelen wordt gevestigd of wanneer zij bijvoorbeeld een vruchtgebruik verkrijgt.

Rol van de notaris

Rechtszekerheid

Reden om de tussenkomst van de notaris bij de uitgifte en levering van aandelen verplicht te maken, was de bevordering van de rechtszekerheid. Door de bemoeienis van de notaris bent u er zeker van dat aan de statutaire en wettelijke formaliteiten wordt voldaan.

Titelrecherche

De notaris heeft de plicht een titelrecherche te doen. Dat betekent dat hij in ieder geval zal moeten onderzoeken of de levering een geldige juridische basis ['titel'] heeft en of degene die levert daartoe bevoegd is.

Hoever terug in de tijd?

Een belangrijke vraag bij de recherche is tot welke datum in het verleden de notaris hierbij moet gaan. Stel dat de notaris concludeert dat de levering indertijd niet geheel volgens de toen geldende regels heeft plaatsgevonden. Niemand heeft dat toen geweten, omdat er niemand was die de levering op juistheid controleerde. Al die jaren heeft de 'eigenaar' gedacht dat de aandelen zijn eigendom waren. Moet hij nu te horen krijgen dat hij niet de eigenaar is, als gevolg van de ongeldige procedures die indertijd gevolgd zijn? Voor de beantwoording van deze vraag spelen de overgangsbepalingen van de nieuwe wet een rol. Eén van die overgangsbepalingen stelt in hoofdlijnen het volgende:

is een aandeel geleverd voordat de nieuwe wet in werking trad [1 januari 1993] en zijn sinds die levering vijf jaren verstreken en heeft de vennootschap gedurende dat tijdvak de levering als geldig aanvaard, dan kan geen beroep gedaan worden op het gebrek dat toentertijd in de levering is opgetreden. De levering wordt als geldig aanvaard.

Kosten

De notaris berekent voor zijn werk bij de uitgifte en levering van [beperkte rechten op] aandelen een uurtarief. Daarbij kan hij rekening houden met bijzondere omstandigheden zoals spoedeisendheid, ingewikkeldheid en belang van de zaak. Moet de notaris een uitvoerige recherche plegen, dan zullen de kosten daardoor oplopen. Overigens zal dit van voorbijgaande aard zijn. Immers, nu de aandelen volgens de nieuwe wet bij notariële akte worden uitgegeven en geleverd, kan de notaris die een volgende levering verzorgt erop vertrouwen dat zijn collega bij de vorige levering de noodzakelijke handelingen heeft verricht. De recherche kost dan beduidend minder tijd, en de notariskosten zullen dan lager zijn. Is de vorige levering of uitgifte ook bij notariële akte geschied, dan kan de notaris die de volgende levering verzorgt erop vertrouwen dat zijn collega bij de vorige levering de noodzakelijke handelingen heeft verricht. De recherche kost dan beduidend minder tijd, en de notariskosten zullen dan lager zijn.

V VERENIGING EN STICHTING

VERENIGING EN STICHTING ALGEMEEN

VERSCHILLEN TUSSEN VERENIGING EN STICHTING KORT SAMENGEVAT

	Vereniging	Vereniging	Stichting
--	------------	------------	-----------

	beperkte rechtsbevoegdheid	volledige rechtsbevoegdheid	
Oprichting	Naar keuze bij onderhandse akte of mondelinge afspraak.	Notariële akte.	Notariële akte.
Doel	Niet in strijd met openbare orde, goede zeden of de wet. Verbod op verdeling van winst onder leden.	Niet in strijd met openbare orde, goede zeden of de wet. Verbod op verdeling van winst onder leden.	Niet in strijd met openbare orde, goede zeden of de wet. Verbod op uitkering aan oprichters of bestuurders.
Inschrijving KvK (Kamer van Koophandel)	Aan te bevelen, maar niet verplicht.	Verplicht.	Verplicht.
Aansprakelijkheid	Wel hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders naast de vereniging. Na inschrijving in het handelsregister is aansprakelijkheid beperkt.	Geen hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders.	Geen hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders.
Statuten	Wettelijke bepalingen zijn van toepassing, voor zover daarvan niet overeenkomstig de wet is afgeweken.	Naam en vestigingsplaats. Doel. Verplichtingen van leden. Wijze van bijeenroepen algemene vergadering. Wijze benoemingen ontslag van bestuurders. Bestemming batig saldo in geval van ontbinding.	Doel. Wijze benoeming en ontslag van bestuurders. Bestemming batig saldo in geval van ontbinding.
Leden	Ja	Ja	Nee, verboden.
Interne organisatie	Algemene ledenvergadering verplicht en bestuur verplicht. Eventueel andere organen.	Algemene ledenvergadering verplicht en bestuur verplicht. Eventueel andere organen.	Bestuur verplicht. Eventueel andere organen.
Bevoegdheden	Beperkte rechtsbevoegdheid; kan geen registergoederen in eigendom verkrijgen en geen erfgenaam zijn.	Wel volledige rechtsbevoegdheid. Mits uit statuten zulks voortvloeit kan zij registergoederen in eigendom verkrijgen.	Volledige rechtsbevoegdheid. Mits uit statuten zulks voortvloeit kan zij registergoederen in eigendom verkrijgen.
Statutenwijziging	Indien er statuten zijn: door besluit algemene vergadering.	Door besluit algemene ledenvergadering.	Alleen indien statuten dit mogelijk maken door besluit van het bestuur of door een besluit van de Rechtbank.

Ontbinding en opheffing	Door besluit van de algemene vergadering, bij intreden van een bepaalde in de statuten vastgelegde gebeurtenis, bij faillietverklaring, door het geheel ontbreken van leden of door de rechter.	Door besluit van de algemene vergadering. Ook als er geen leden meer zijn of als de vereniging (bij faillissement) niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen.	Door besluit van het bestuur of op vordering van het Openbaar Ministerie, door de rechter.
Vermogen na ontbinding	Vermogen dient te worden vereffend zoveel mogelijk overeenkomstig de statuten.	Vermogen dient te worden vereffend zoveel mogelijk overeenkomstig de statuten.	Vermogen dient te worden vereffend zoveel mogelijk overeenkomstig de statuten.
Belastingen	Zal meestal geen onderneming drijven. Valt dan niet onder de vennootschapsbelasting, omzetbelasting en meestal ook geen andere fiscale regelingen.	Kan wel een onderneming drijven. Eventueel vennootschapsbelasting, omzetbelasting en afdracht sociale premies.	Kan wel een onderneming drijven. Eventueel vennootschapsbelasting, omzetbelasting en afdracht sociale premies.
Erven / legaten / schenkingen	Kan niet erven, maar wel schenkingen en legaten ontvangen.	Kan wel erven. Kan daarnaast ook legaten / schenkingen ontvangen. Instellingen als bedoeld in artikel 6.33 lid 1 letter b Wet IB 2001 is in beginsel geheel vrijgesteld van successie- en schenkingsrecht.	Kan wel erven. Kan daarnaast ook legaten / schenkingen ontvangen. Instellingen als bedoeld in artikel 6.33 lid 1 letter b Wet IB 2001 is in beginsel geheel vrijgesteld van successie- en schenkingsrecht.

Algemeen geldend voor vereniging en stichting

De Successiewet kent de bepaling dat een kerkelijke, levensbeschouwelijke, charitatieve, culturele, wetenschappelijke of het algemeen nut beogende instelling die enig vermogen erft of geschonken krijgt geheel is vrijgesteld van successie- en schenkingsrecht, indien en voor zover aan de verkrijging niet een opdracht is verbonden, welke aan de verkrijging het karakter ontnemt van te zijn geschied in het algemeen belang.

Om in aanmerking te komen voor de algehele vrijstelling moet de instelling door de Belastingdienst/Oost Brabant zijn aangewezen als goeddoelinstelling. Door middel van een speciaal aanvraagformulier dat is op te vragen bij de BelastingTelefoon kan om deze aanwijzing worden verzocht.

Vereniging

Er zit een grond van waarheid in de grap, dat als twee Nederlanders elkaar ontmoeten er al gauw een nieuwe partij bijgekomen is. Wij maken inderdaad met graagte gebruik van de vrijheid om verenigingen op te richten. Maar het terrein is natuurlijk veel breder dan alleen de politiek. Geloof, levensbeschouwing, dierenliefde of verzamelwoede, sport en muziek, toneel of milieubescherming - ieder doel kan worden aangegrepen om in verenigingsverband te gaan samenwerken.

En dat gebeurt dan ook op grote schaal. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is in een reeks artikelen het verenigingsrecht geregeld.

Oprichting

Er zijn twee mogelijkheden voor de totstandkoming van een vereniging:

1. oprichting door een mondelinge afspraak of bij onderhandse akte, dat wil dus zeggen: niet bij notariële akte
2. oprichting bij notariële akte.

De keuze die de oprichters [het moeten er altijd minstens twee zijn] doen - wel of niet via de notaris - heeft voor de vereniging uiteenlopende rechtsgevolgen.

Doel

Het doel van een vereniging mag uiteraard niet gericht zijn op verstoring van de openbare orde of op aantasting van de goede zeden, noch in strijd met de wet zijn.

Verder kent de wet de beperking dat de vereniging niet ten doel mag hebben winst te maken ter verdeling onder de leden. Overigens is het voor verenigingen allerminst verboden om winst te maken en fondsen te vormen, maar die moeten dan wel ten goede komen aan het gemeenschappelijk doel.

Rechtsbevoegdheid

De huidige wetgeving kent alle verenigingen rechtspersoonlijkheid toe, maar maakt tegelijkertijd een onderscheid tussen:

- verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid [de verenigingen, waarvan de statuten in een notariële akte zijn opgenomen]
- verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid [de andere verenigingen]

Rechtsbevoegdheid wil zeggen, dat de vereniging zelfstandig drager van rechten en verplichtingen is.

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan dezelfde rechten hebben en verplichtingen aangaan als iedere (volwassen) burger.

Zo'n vereniging kan dus registergoederen (on- en/of roerende goederen die bij het kadaster staan ingeschreven) verkrijgen en op naam hebben, geldleningen aangaan en zelfs erfgenaam zijn. Subsidieverlenende instanties eisen vaak dat de te subsidiëren vereniging volledig rechtsbevoegd is.

De vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid is met name in twee opzichten in haar rechten beperkt:

- zo'n vereniging kan geen registergoederen (bijvoorbeeld een eigen gebouw) verkrijgen en ook geen erfgenaam zijn; zij mag wel legaten aanvaarden (geld of goederen van iemand die worden nagelaten aan iemand buiten de kring van erfgenamen om).
- de bestuurders van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid zijn in het algemeen, naast de vereniging, persoonlijk voor schulden aansprakelijk (soms zelfs tot na hun aftreden als bestuurders).

Statuten

Bij de oprichting vormen de statuten het belangrijkste stuk; het is als het ware de grondwet van de vereniging. Vaak wordt daarnaast een huishoudelijk reglement opgesteld, waarin uitvoeringsbepalingen en/of aanvullingen zijn opgenomen van in de statuten neergelegde regels.

Bijvoorbeeld: de wijze van aanvragen van het lidmaatschap, de wijze van contributiebetaling, de besluitvorming binnen het bestuur, het gebruik van het clubhuis, enz.

Wordt de vereniging bij notariële akte opgericht dan moeten in ieder geval de volgende punten in de statuten worden opgenomen:

- de naam van de vereniging en de gemeente in Nederland waar zij gevestigd is
- het doel van de vereniging
- de verplichtingen die de leden hebben tegenover de vereniging, of de wijze waarop deze verplichtingen kunnen worden opgelegd
- de wijze van bijeenroeping van de algemene vergadering
- de wijze van benoeming en ontslag van bestuurders

- de bestemming van het batig saldo van de vereniging in geval van ontbinding of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.

De akte moet in het Nederlands worden opgesteld en de notaris is ervoor verantwoordelijk dat aan de bovengenoemde vereisten wordt voldaan.

Het verdient aanbeveling de statuten zo volledig mogelijk te maken. Waar de statuten geen uitsluitel geven is de wet van toepassing. Als er sprake is van wijziging van de statuten, dan moet de algemene ledenvergadering daartoe een uitdrukkelijk besluit nemen. Als de statuten zijn vastgelegd in een notariële akte, dan zal vervolgens de notaris de wijziging in een nieuwe notariële akte moeten vastleggen.

Interne organisatie

Het verenigingsrecht regelt zaken die enerzijds betrekking hebben op de interne organisatie van de verenigingen, anderzijds op de verslaglegging en de financiële verantwoording tegenover leden en derden. Alle leden tezamen vormen de algemene vergadering, die binnen de vereniging belangrijke bevoegdheden heeft. Ieder van de leden heeft daarin tenminste één stem. Bij zeer grote verenigingen, zoals de ANWB en de Consumentenbond, zou de algemene vergadering een onwerkbaar geheel opleveren. In de regel wordt daar de oplossing gevonden door de algemene ledenvergadering samen te stellen uit afgevaardigden van de leden (een ledenraad). De algemene vergadering benoemt het bestuur, dat uit zijn midden een voorzitter, een secretaris en een penningmeester kiest [tenzij de statuten anders bepalen]. Het bestuur is belast met het besturen van de vereniging en vertegenwoordigt deze tegenover derden. In de [notarieel vastgelegde] statuten kan de mogelijkheid voor de vereniging zijn geopend tot aan- en verkoop van registergoederen en tot andere financiële transacties.

Het bestuur is bij wet verplicht binnen zes maanden na afloop van het boekjaar en tenminste eenmaal per jaar een algemene vergadering uit te schrijven. Het bestuur moet dan een jaarverslag uitbrengen en rekening en verantwoording afleggen over het gevoerde beleid. De wet schrijft verder nog voor dat een termijn van tenminste zeven dagen in acht genomen moet worden voor het bijeenroepen van een algemene vergadering waarin hetzij een statutenwijziging, hetzij de ontbinding van de vereniging op de agenda staat.

De vereniging is wettelijk verplicht een boekhouding te voeren en moet binnen de gestelde termijn een balans en een staat van baten en lasten kunnen overleggen. De penningmeester, die binnen het bestuur voor deze zaken de eerste verantwoordelijkheid draagt, wordt in de regel gecontroleerd door een kascommissie uit het ledenbestand.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Bij de beoordeling van mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders tegenover de vereniging staat centraal de wettelijke regel: iedere bestuurder moet zijn bestuurstaak behoorlijk vervullen.

Uitgangspunt van de wet is een collectieve aansprakelijkheid van het bestuur, als onbehoorlijk besturen schade voor de vereniging veroorzaakt en het bestuur daarover een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ieder jaar moet de ledenvergadering het jaarverslag en het gevoerde beleid goedkeuren. Daarna geldt die collectieve aansprakelijkheid van het bestuur niet meer. In geval van faillissement van de vereniging kan de faillissementscurator onder omstandigheden het initiatief nemen tot aansprakelijkstelling van de (ex)bestuurders.

De aansprakelijkheid van bestuurders tegenover derden (niet leden) ontstaat allereerst als de vereniging niet is ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel. Tevens - en dit vormt de belangrijkste grond voor bestuurdersaansprakelijkheid - kan de bestuurder tegenover een derde persoonlijk aansprakelijk zijn voor het plegen van een onrechtmatige daad of een wanprestatie, dan wel wegens misleiding. Maar dan moet de bestuurder wel vooraf geweten hebben dat de vereniging niet tot nakoming van de verplichtingen in staat zal zijn. De overige bestuurders kunnen ook worden aangesproken als gehandeld is op basis van een collectief bestuursbesluit.

Een duidelijk verschil op dit punt tussen de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid en die met beperkte rechtsbevoegdheid is, dat bij een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid de bestuurders die de 'beperkte' vereniging binden (bijvoorbeeld bij aanschaf van verenigingsartikelen) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van die vereniging. De (kandidaat-)notaris kan u hierover verder informeren.

Inschrijving

Alle verenigingen die bij notariële akte zijn opgericht en derhalve volledige rechtsbevoegdheid bezitten, moeten worden ingeschreven in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel waaronder de plaats van vestiging van de vereniging ressorteert.

Ook moet daar een notarieel afschrift van de statuten ter inzage worden neergelegd en dienen in het register de

persoonlijke gegevens van de bestuurders te worden ingeschreven en van diegenen die volgens de statuten bevoegd zijn de vereniging te vertegenwoordigen. De inschrijving moet actueel zijn. Dus in het geval van een bestuurswisseling moet u dit opgeven aan de Kamer van Koophandel.

Door inschrijving in het register zorgt het bestuur van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid ervoor dat de bestuurders niet hoofdelijk aansprakelijk zijn. De verenigingen met beperkte rechtsbevoegdheid (dus waarvan de statuten niet in een notariële akte zijn vastgelegd) kunnen in het handelsregister worden ingeschreven. Dit beperkt enigszins de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor aangegane verbintenissen (uiteraard naast de daardoor gebonden vereniging).

Wil de wederpartij (de schuldeiser) de bestuurder van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid aansprakelijk stellen, dan zal deze moeten aantonen dat de vereniging de afspraken niet zal (kunnen) nakomen. Zie overigens omtrent de aansprakelijkheid van bestuurders hiervoor onder bestuurdersaansprakelijkheid.

Geldmiddelen

De contributies van de leden vormen meestal de voornaamste bron van inkomsten. Maar er zijn ook andere mogelijkheden: donaties, subsidies, legaten, schenkingen en dergelijke.

Het is verstandig om in geval van schenkingen of legaten een (kandidaat-)notaris te raadplegen, in verband met eventuele schenkings- en successierechten. De niet bij notariële akte opgerichte vereniging kan, zoals eerder is vermeld, geen erfgenaam zijn.

Voor subsidie komt niet elke vereniging in aanmerking. De eisen waaraan een vereniging moet voldoen om subsidie te krijgen, kunnen verschillen van gemeente tot gemeente en van provincie tot provincie.

Vereniginggebouw en kantine

In tegenstelling tot de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid kan slechts de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid registergoederen (bijv. een clubgebouw) op naam hebben.

Bij aankoop, bouw of verbouw dient men zich uiteraard te wenden tot de gemeente in verband met vergunningen, subsidies en dergelijke. In een bestemmingsplan kan bijvoorbeeld de bepaling opgenomen zijn dat bepaalde terreinen of panden niet gebruikt mogen worden voor recreatieve doeleinden, clubgebouwen etc.

Voor de inrichting van het gebouw van een sportvereniging zal men zich meestal moeten laten leiden door de eisen die door de overkoepelende organisatie aan kleedruimte, sanitair enz. worden gesteld. Alleen als men voldoet aan deze eisen kan de vereniging in aanmerking komen voor subsidie ten behoeve van bouw of verbouw.

Het kan financieel aantrekkelijk zijn een eigen kantine te exploiteren. Dit kan echter niet zonder meer. Men is onder meer gebonden aan de Drank- en Horecawet. Ook de fiscus zal scherp opletten, bijv. of omzetbelasting moet worden berekend bij de exploitatie van de kantine.

Ontbinding/opheffing

Er zijn drie voor de hand liggende redenen voor de ontbinding van een vereniging:

1. de algemene vergadering besluit de vereniging op te heffen
2. er zijn geen leden meer om de vereniging in stand te houden
3. de vereniging blijkt niet in staat aan haar geldelijke verplichtingen te voldoen.

Bij ontbinding van een vereniging is de laatste daad van de algemene ledenvergadering de aanwijzing van een lid, dat de boeken en bescheiden van de vereniging gedurende zeven jaar moet bewaren. De naam van deze 'bewaarder' moet worden ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

Is er bij de beëindiging van een vereniging nog geld in kas, dan komt dat de leden ten goede, tenzij de statuten daarvoor een andere bestemming aangeven.

Stichting

Vanouds zijn stichtingen voor allerlei goede doelen opgericht. Sinds het begin van de vorige eeuw heeft het gebruik van de stichtingsvorm buiten het gebied van charitatieve doeleinden een enorme vlucht genomen. Met name op het gebied van het maatschappelijk welzijn treft men thans ook (grote) stichtingen aan.

In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is in een reeks artikelen het stichtingenrecht geregeld.

De stichting onderscheidt zich van de vereniging doordat de wet verbiedt dat de stichting leden heeft.

Oprichting

De stichting kan uitsluitend worden opgericht bij notariële akte of bij testament.

De stichting is een rechtspersoon, d.w.z. de stichting bezit volledige rechtsbevoegdheid en is zelfstandig drager van rechten en verplichtingen.

Doel

Voor zo ver de stichting ten doel heeft uitkeringen te doen (en dat zal toch meestal het geval zijn), zijn deze uitkeringen beperkt tot het ideële, sociale terrein. Met name het 'sociale terrein' is een zeer ruim begrip, waaraan in overleg met de (kandidaat-)notaris een goede omschrijving moet worden gegeven.

Het doel van de stichting mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan haar oprichters of aan hen die deel uitmaken van organen binnen de stichting (zoals het bestuur). Het betalen aan oprichters of bestuurders van door hen gemaakte onkosten of het vergoeden van ter beschikking gestelde tijd (mits reëel) is toegestaan.

Statuten

Statuten In de oprichtingsakte moeten (een wettelijke verplichting) de statuten van de stichting worden opgenomen waarbij in ieder geval moet zijn geregeld:

- de naam van de stichting met het woord stichting als deel van de naam;
- de gemeente in Nederland waar zij gevestigd is;
- het doel van de stichting;
- de wijze van benoeming en ontslag van bestuurders;
- de bestemming van het batig saldo van de stichting in geval van ontbinding of de wijze waarop de bestemming zal worden vastgesteld.
- besluit van het stichtingsbestuur, in een nieuwe notariële akte moeten worden vastgelegd.

De akte moet in het Nederlands worden opgesteld en de notaris is ervoor verantwoordelijk dat aan de bovengenoemde vereisten wordt voldaan. Tevens worden vaak in de statuten opgenomen de verplichtingen en bevoegdheden van het bestuur alsmede de wijze waarop bestuursleden worden benoemd en ontslagen. Wijziging van de statuten zal steeds, na een daarop gericht besluit van het stichtingsbestuur, in een nieuwe notariële akte moeten worden vastgelegd.

Interne organisatie

De stichting kent meestal slechts één bestuursorgaan, namelijk het bestuur. Het bestuur bestuurt de stichting en vertegenwoordigt de stichting. Het bestuur wijst zelf uit zijn midden een voorzitter, secretaris en een penningmeester aan (tenzij de statuten anders bepalen). In de statuten kan de mogelijkheid zijn geopend dat de stichting registergoederen in eigendom heeft.

De stichting mist in het 'wettelijke normaal-type' (er is slechts één orgaan: namelijk het bestuur) een toezichthoudend orgaan tegenover het bestuur. Tenzij de statuten anders bepalen, is het bestuur dus geen rekening en verantwoording aan anderen schuldig.

Overigens zijn het openbaar ministerie en de rechtbank bevoegd in bijzondere gevallen het stichtingsbestuur te controleren en zelfs tot ontslag van stichtingsbestuurders over te gaan.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Bij de beoordeling van mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders tegenover de stichting staat centraal de wettelijke regel: iedere bestuurder moet zijn bestuursstaak behoorlijk uitoefenen.

Uitgangspunt van de wet is een collectieve aansprakelijkheid van het bestuur, als onbehoorlijk besturen schade voor de stichting veroorzaakt en de bestuurder daarover een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In geval van faillissement van de stichting zal de faillissementscurator het initiatief kunnen nemen tot aansprakelijkstelling van de [ex]bestuurders. De aansprakelijkheid van stichtingsbestuurders tegenover anderen

ontstaat allereerst als de stichting niet is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

Overigens zal bij de oprichting van de stichting de notaris meestal zorgdragen voor inschrijving. Tevens (en dit vormt de belangrijkste grond voor bestuurdersaansprakelijkheid) kan de bestuurder tegenover anderen persoonlijk aansprakelijk zijn voor het plegen van een onrechtmatige daad, of een wanprestatie, dan wel wegens misleiding. Maar dan moet de bestuurder wel vooraf geweten hebben dat de stichting niet tot nakoming van de door hem aangegane verplichtingen in staat zal zijn. De overige bestuursleden kunnen ook worden aangesproken als gehandeld is op basis van een collectief bestuursbesluit. De (kandidaat-)notaris kan u hierover nader kunnen informeren.

Inschrijving

Zoals gezegd moeten alle stichtingen worden ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel waaronder de plaats van vestiging van de stichting valt.

Ook moet daar een notarieel afschrift van de statuten ter inzage worden neergelegd en dienen in het register de namen en de verdere gegevens van bestuurders te worden ingeschreven en van diegenen die volgens de statuten bevoegd zijn de stichting te vertegenwoordigen.

De inschrijving in het handelsregister dient actueel te zijn. Dus in het geval van een bestuurswisseling moet u dit opgeven aan de Kamer van Koophandel.

Geldmiddelen

Van oudsher wordt de stichting wel gekarakteriseerd als een doelvermogen: de stichting moest bezittingen hebben (bijvoorbeeld een banksaldo, pand, woonhuis of grond) om een speciaal maatschappelijk of ideëel doel te realiseren.

Vroeger werd aan dit kenmerk de eis van een - vaak slechts symbolische - vermogensafzondering ten behoeve van de stichting gekoppeld. Thans stelt de wet deze eis niet meer.

Evenmin is voorgeschreven hoe de stichting aan de geldmiddelen komt (te denken valt aan donaties, subsidies, legaten, schenkingen e.d.). Het is verstandig om in geval van schenkingen of legaten een (kandidaat-)notaris te raadplegen in verband met eventuele schenkings- en successierechten. De stichting zal in ieder geval wel enig vermogen moeten hebben.

De officier van justitie kan anders ontbinding door de rechter wegens onvoldoende vermogen verzoeken. Ook hierover kunt u nadere informatie inwinnen bij uw (kandidaat-)notaris.

Statutenwijziging

Slechts indien de statuten van de stichting de mogelijkheid geven, kan het bestuur besluiten tot statutenwijziging. Soms kennen de statuten die mogelijkheid evenwel niet.

Is een statutenwijziging toch noodzakelijk dan kan de rechtbank op verzoek van de oprichter, het bestuur of het openbaar ministerie de statuten wijzigen. De rechter zal hiertoe overgaan indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild.

Ontbinding/opheffing

Er is een aantal redenen om een stichting te ontbinden:

- het bestuur besluit de stichting te ontbinden
- het vermogen van de stichting is onvoldoende en een belanghebbende of het openbaar ministerie verzoekt de rechtbank om de stichting te ontbinden
- het doel van de stichting kan niet meer bereikt worden en wijziging van het doel komt niet meer in aanmerking.

Bij ontbinding van de stichting zal het nog aanwezige vermogen moeten worden vereffend en een eventueel resterend batig saldo wordt overeenkomstig de statuten uitgekeerd.

De bewaarder (vereffenaar of een van de laatste bestuurders) moet gedurende zeven jaar de boeken en bescheiden van de stichting bewaren. Diens naam moet, met de liquidatie van de stichting, worden ingeschreven in het handelsregister.