

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/149869>

Please be advised that this information was generated on 2019-03-20 and may be subject to change.

Artikel

Erfrecht in de onderwereld (deel 3)

Mr. L.A.G.M. van der Geld en mr. J. Nobel*

1 Inleiding

De recente liquidaties maken de vraag actueel naar de gevolgen van het verkrijgen van een nalatenschap waarvan de goederen geheel of gedeeltelijk een relatie met een misdrijf hebben. In het eerste deel werden de voor het erfrecht relevante bepalingen uit het strafrecht verkend. In deel 2 werd onder meer ingegaan op socialezekerheidsfraude, economische delicten en de navordering door de fiscus. In dit deel komen de gevolgen van ‘criminele’ elementen in de nalatenschap voor de afwikkeling aan de orde.

2 Schulden van de nalatenschap

In de eerste twee delen van deze reeks artikelen is onderzocht hoe erfgenamen geconfronteerd kunnen worden met het criminele verleden van erflater. Het gaat dan om vorderingen die ingesteld worden vanuit het strafrecht, het socialezekerheidsrecht en het fiscale (straf)recht. Om zelf niet te worden veroordeeld voor witwassen moeten erfgenamen het ‘criminele deel’ van de nalatenschap na melding aan justitie afdragen aan de Staat. Voor de afwikkeling van de nalatenschap in het algemeen en voor de positie van andere nalatenschaps-schuldeisers in het bijzonder is de vraag relevant of deze

vorderingen kwalificeren als schulden van de nalatenschap. Hierna wordt per onderdeel ingegaan op de in de eerste twee delen geconstateerde vorderingen vanwege het criminele verleden van erflater. We starten echter met enige algemene opmerkingen over de schulden die niet met het overlijden van erflater tenietgaan (art. 4:7 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek, BW). De hierna onder a tot en met f vermelde vorderingen hebben immers hun oorsprong in het handelen van de erflater.

Op grond van artikel 4:182 BW gaan alle plichten van erflater over op zijn erfgenamen. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de erfgenamen van rechtswege schuldenaar worden van erflaters schulden. Het gaat daarbij dus om verbintenissen van erflater die tijdens zijn leven zijn ontstaan. Worden alle verplichtingen van erflater ook gezien als schulden van de nalatenschap in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a BW? Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord: niet alle verplichtingen van erflater zijn als schulden van de nalatenschap aan te merken. Er zijn immers schulden die met de dood van erflater tenietgaan en tenslotte behoren schulden uit quasi-legaten niet tot de sub a-schulden, maar vormen zij een aparte groep schulden, te weten sub i-schulden. In de literatuur is de vraag gesteld of de verplichting uit een natuurlijke verbintenis overgaat op de erfgenamen en een schuld van de nalatenschap is. Volgens Kolkman is de conclusie dat een dergelijke verplichting van de erflater in beginsel resulteert in een schuld van zijn nalatenschap in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a of i BW.¹

Het schuldenbegrip van artikel 4:7 lid 1 sub a BW moet volgens de minister ruim worden uitgelegd.² De schulden die daaronder vallen, hoeven niet per se voort te

* Mr. L.A.G.M. van der Geld is juridisch directeur Netwerk Notarissen, kandidaat-notaris en docent aan het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. J. Nobel is kandidaat-notaris bij Turn Legal en tot voor kort werkzaam bij het Openbaar Ministerie (Functioneel Parket) als civiel juridisch adviseur.

1. W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap*, Ars Notariatus nr. 132, Deventer: Kluwer 2006, p. 11.
2. MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1188. Zie ook Kolkman 2006, p. 10.

vloeien uit een rechtshandeling.³ Daarnaast is het van belang voor de kwalificatie van de uit het criminele verleden van erflater voortvloeiende schulden vast te stellen dat ook na het tijdstip van overlijden schulden in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a BW kunnen ontstaan op grond van een bij leven reeds bestaande rechtsverhouding.⁴ Dit betekent volgens ons dat er een relatie moet zijn tussen de schuld en het handelen van erflater tijdens leven.⁵ Als de schuld een directe relatie heeft met het criminele handelen van erflater, dan kan – in het algemeen gesteld – sprake zijn van een schuld in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a BW.

a. Onttrekking van voorwerpen aan het verkeer

Na het overlijden van erflater kan de rechter op vordering van het Openbaar Ministerie (hierna: OM) op grond van artikel 36b van het Wetboek van Strafrecht (Sr) een beschikking uitspreken ter onttrekking van voorwerpen aan het verkeer. Hierbij kan worden gedacht aan vuurwapens, maar ook aan goederen die grotendeels uit de baten van het feit zijn verkregen. De Staat verkrijgt met deze beschikking de voorwerpen die reeds in beslag moeten zijn genomen blijkens de tekst van artikel 36b Sr. De goederen zijn op het moment van overlijden dus al in de macht van de Staat, want dit is een voorwaarde voor de strafrechtelijke inbeslagname.⁶

b. De ontnemingsbeslissing

Na het overlijden van erflater kan het OM geen procedure meer starten of afronden om opbrengsten uit criminele activiteiten af te pakken. Als de procedure echter tijdens het leven is gestart en de ontnemingsbeschikking onherroepelijk is, dan vervalt de schuld van erflater niet bij overlijden. We kunnen dan spreken van een sub a-schuld: de schuld is tijdens leven van erflater ontstaan, maar de invordering moet nog plaatshebben.

c. Afdragen crimineel deel erfenis aan de Staat

Het zuiver dan wel beneficiair aanvaarden van een 'criminele' nalatenschap kan leiden tot het witwassen door de erfgenamen in de zin van artikel 420bis Sr.⁷ Uit het arrest van de Hoge Raad van 5 september 2006⁸ blijkt

3. Asser/Perrick 4 2013/1 noemt in nr. 472 als voorbeelden van schulden die niet voortvloeien uit een rechtshandeling de schulden van erflater uit hoofde van een wettelijke verdeling die ten gevolge van het overlijden van erflater opeisbaar worden, schulden van erflater aan de fiscus en schulden uit een onrechtmatige daad gepleegd door erflater. Maar ook schulden die vallen onder a behoeven uiteraard niet voort te vloeien uit een rechtshandeling. Genoemd kunnen worden schulden van erflater uit hoofde van een wettelijke verdeling die ten gevolge van het overlijden van erflater opeisbaar worden, schulden van erflater aan de fiscus en schulden uit een onrechtmatige daad gepleegd door erflater.
4. Kolkman noemt als voorbeelden: het handelen van de volmachtgever en de schulden voortvloeiend uit de ontbinding van de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap van art. 1:102 BW. Kolkman 2006.
5. Ook niet-vermogensrechtelijke betrekkingen kunnen na overlijden overgaan, zie L.C.A. Verstappen, Rechtsopvolging onder algemene titel, Ars Notariatus nr. 72, Deventer: Kluwer 1996, hoofdstuk 4.
6. HR 2 juni 1936, NJ 1936/1015 (Veestapel).
7. Strikt gezien is de aanduiding 'criminele erfenis' niet correct omdat het immers gaat om een verdenking van witwassen. Hierna moet 'criminele erfenis' worden gelezen als 'mogelijk besmet vermogen uit een nalatenschap'.
8. HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712, NJ 2006/612.

dat het plegen van een strafbaar feit kan worden voorkomen door het criminele deel aan de Staat ter beschikking te stellen.

Tijdens het leven van erflater kon deze te maken krijgen met ontneming. Nu dit tijdens leven niet is gebeurd, kan ontneming bij erflater op basis van de principes van het strafrecht ten aanzien van erflater niet meer plaatsvinden. Erflater heeft zijn erfgenamen opgezadeld met de mogelijke verdenking van witwassen zodra ze zijn criminele erfenis 'aanraken'. Daar kunnen ze onderuit komen door met gezwinde spoed na het overlijden van erflater het criminele deel van de erfenis na een melding aan de autoriteiten over te dragen aan de Staat (hierna verder uitgewerkt in par. 3). Hoewel het gaat om het ontlopen van hun eigen strafvervolging is er bij de overdracht van het criminele deel van de erfenis een directe relatie met het handelen van erflater tijdens leven.⁹ Tijdens leven is het criminele vermogen niet (geheel) van erflater afgepakt, bijvoorbeeld omdat het nog niet bekend was dat erflater zich schuldig had gemaakt aan criminele activiteiten. Door de vervolging van de erfgenamen wegens witwassen kan het vermogen (alsnog) worden afgepakt. Is er voldoende relatie met het handelen van erflater? Gesteld kan worden dat dit het geval is ondanks het feit dat het niet gaat om de strafvervolging van erflater, maar om die van de erfgenamen zelf. Om onder strafvervolging uit te komen ontdoen zij zich van het criminele deel van de erfenis. Er drukt een latente schuld op het vermogen van erflater, die reeds tijdens zijn leven was ontstaan.¹⁰ Erflater liep dan ook steeds het risico tegen de lamp te lopen en dat het criminele vermogen hem zou worden ontnomen. Met de overgang van zijn vermogen op zijn erfgenamen gaat het risico van het houden van crimineel vermogen over op zijn erfgenamen. In dit licht bezien is er sprake van een schuld in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a BW.

Een nadere gedachte: kan de overdracht van de criminele nalatenschap aan de Staat worden gezien als het voldoen door de erfgenamen aan een natuurlijke verbintenis? Er is nog geen sprake van het begaan van een strafbaar feit door de erfgenamen (dan wel hun vertegenwoordigers). De officier van justitie kan het vermogen daardoor nog niet op grond van een transactie of iets dergelijks laten afdragen.¹¹ De goedwillende erfgenamen dragen echter het vermogen over aan de Staat zodra zij bekend worden met de herkomst van het vermogen; hiermee voldoen zij aan een natuurlijke verbintenis. Het overdragen van het criminele vermogen wordt naar maatschappelijke opvattingen aangemerkt als een prestatie die de Staat toekomt als hoeder van het recht. Het is bovendien de enige mogelijkheid om de witwasketen

9. Er zit een 'vloek' op de erfenis door de criminele herkomst.
10. De schuld tot schadevergoeding en de plicht tot het afdragen van uit misdrijf verkregen vermogen ontstaan naar onze mening reeds bij het begaan van het strafbare feit. De rechtens afdwingbare vordering van de Staat ontstaat echter pas op het moment dat een schadevergoeding of ontnemingsvordering wordt toegewezen door de rechter en onherroepelijk wordt.
11. Art. 74 Sr.

te stoppen en het plegen van een nieuw witwasdelict door de erfgenamen en hun eventuele vertegenwoordigers (en strafvervolging) te voorkomen. Een overdracht op basis van een natuurlijke verbintenis van erflater kan worden gezien als een schuld sub a of sub i. Maar op wie rust deze natuurlijke verbintenis? Voldoen de erfgenamen hiermee aan de natuurlijke verbintenis van erflater, die na het inzien van zijn foute gedrag het daarmee verkregen vermogen had moeten willen inleveren? Of rust er op henzelf een natuurlijke verbintenis? De morele verplichting van de erfgenamen kan voortkomen uit de wens om niet geassocieerd te worden met de misdrijven waarbij erflater betrokken was en/of uit de wil om te voorkomen dat men zelf een nieuw strafbaar feit begaat (witwassen) en/of uit de wil om te voorkomen dat men voor een dergelijk feit kan worden vervolgd. Het gaat daarmee dus om een natuurlijke verbintenis die in elk geval rust op de erfgenamen zelf.

Als overigens sprake is van schade van een slachtoffer en deze schade is groter dan het criminele vermogen, dan dient het slachtoffer zo veel mogelijk uit de nalatenschap te worden betaald, waarna er voor de erfgenamen geen crimineel vermogen meer resteert, zodat er in dat geval ook geen vermogen meer is dat wordt witgewassen. Als de benadeelde de vordering om welke reden dan ook niet int, blijft er toch weer crimineel vermogen over voor de erfgenamen, die feitelijk het vermogen witwassen. Het is ook mogelijk dat met een gefingeerde schuld de indruk wordt gewekt dat er per saldo geen vermogen wordt verkregen door de erfgenamen. In dat geval is er toch sprake van witwassen door de 'schuldeiser' en de erfgenamen als zij hiervan op de hoogte (hadden kunnen) zijn.

Voor het witwassen moet zich per saldo nog criminele winst in de nalatenschap bevinden. Dit is een belangrijk verschil met een strafrechtelijke ontnemingsvordering, die ook kan worden toegewezen als de veroordeelde de buit al geheel heeft uitgegeven. Om te komen tot een goede beoordeling of, en zo ja, welk vermogen moet worden overgedragen, kan bij criminele erfenissen het beste worden verzocht om de benoeming van een professionele vereffenaar. Deze vergroot de afstand tussen de erfgenamen en het criminele vermogen. Ook biedt de vereffening een kader waarin belanghebbenden de uitkeringen aan schuldeisers en de Staat desgewenst kunnen laten toetsen door de rechter.

d. Terugvorderen onterecht ontvangen uitkeringen

Na het overlijden van erflater kan de gemeente onterecht ontvangen bijstand van de nalatenschap terugvorderen op grond van artikel 62f aanhef en onder b sub 1 van de Participatiewet. Het gaat hier om een onverschuldigde betaling door de gemeente aan erflater. Tijdens het leven van erflater is de rechtsverhouding ontstaan. Er is hier sprake van een sub a-schuld. Het moment van het ontdekken van de bijstandsfraude is hier niet relevant: als dit na het overlijden is, zoals in de

casus van de Rechtbank Amsterdam van 30 mei 2013,¹² wordt de vordering na het overlijden ingesteld en mede op het eigen vermogen van de erfgenamen verhaald.

e. Veroordeling verbeurdverklaarde goederen

Een van de sancties van het plegen van een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten (WED) is de verbeurdverklaring. Hiermee verliest de veroordeelde het recht op één of meer van zijn goederen. In artikel 13 WED is in afwijking van artikel 75 Sr geregeld dat de uitvoering van een verbeurdverklaring ook na het overlijden van een veroordeelde nog kan plaatsvinden. In artikel 75 Sr is de hoofdregel vastgelegd dat het recht tot uitvoering van straffen en maatregelen vervalt door de dood van de veroordeelde. Uit de parlementaire geschiedenis van de WED blijkt dat de uitzondering op deze hoofdregel is gemaakt omdat de verbeurdverklaring haar achtergrond vindt in de mogelijkheid om grote partijen handelswaar weer in het normale economische verkeer te brengen. Daarbij moeten de door het delict behaalde voordelen door erflater niet aan diens erfgenamen ten goede komen.¹³ De uitvoering van verbeurdverklaring van niet in beslag genomen goederen van een reeds tijdens leven veroordeelde erflater kan worden gezien als een niet met zijn dood tenietgaande schuld in de zin van artikel 4:7 lid 1 onder a BW. Er ligt tijdens het leven al een beschikking die na overlijden wordt uitgevoerd; de vordering tot afgifte van de goederen is tijdens leven ontstaan. Dit moet worden onderscheiden van de situatie dat er sprake is van een verdachte van een economisch delict die is overleden voordat in zijn zaak een onherroepelijke uitspraak is gedaan. De rechter kan ook in die situatie nog een verbeurdverklaring van reeds in beslag genomen goederen uitspreken. Dit blijkt uit artikel 16 WED. De goederen die in beslag zijn genomen, gaan na de verbeurdverklaring (met inachtneming van het in lid 3 van art. 16 WED opgenomen bezwaar) van rechtswege over op de Staat. De goederen zijn op het moment van overlijden dus al in de macht van de Staat. Civielrechtelijk zou kunnen worden gesproken van een houderschap dat door de uitspraak van de verbeurdverklaring bezit wordt.

f. Navorderingsaanslag

Door erflater tijdens leven te weinig betaalde inkomstenbelasting kan na zijn overlijden worden nagevorderd. De navorderingstermijn is vijf jaar (art. 16 lid 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, AWR). Deze belastingenschuld is tijdens het leven van erflater ontstaan en vervalt niet door zijn overlijden, blijkt uit artikel 48 van de Invorderingswet. Deze schuld moet worden gezien als een schuld in de zin van artikel 4:7 lid 1 sub a BW.¹⁴ Een bestuurlijke boete, opgelegd in het kader van het bestuursrechtelijk optreden tegen belastingfraude, die tijdens het leven van erflater is opgelegd en tijdens diens leven onherroepelijk is geworden, kan nog na het overlijden van erflater van de erfgenamen

12. Rb. Amsterdam 30 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA3738.

13. Kamerstukken II 1947/48, 603, 3, p. 17 e.v. (MvT).

14. Zie ook Kolkman 2006, p. 77.

worden gevorderd. Ook hier is sprake van een schuld die tijdens het leven van erflater is ontstaan en niet met zijn dood tenietgaat. Dat geldt niet voor de bestuurlijke boete die is opgelegd tijdens leven, maar op het moment van overlijden nog niet onherroepelijk was.

Erfgenamen kunnen ook zelf belastingfraude plegen, bijvoorbeeld door het doen van een onjuiste en onvolledige aangifte voor de erfbelasting. De gevolgen daarvan worden de erfgenamen zelf aangerekend; het gaat hierbij niet om een schuld van de nalatenschap. Immers, ook al kunnen sub i-schulden nog na het overlijden ontstaan, er is hier geen directe relatie met het handelen van erflater. Er is hier overigens ook geen sprake van een sub e-schuld; op grond daarvan worden tot schulden van de nalatenschap gerekend de schulden uit belastingen die ter zake van het openvallen van de nalatenschap worden geheven.

3 Afwikkeling van de criminele nalatenschap

In paragraaf 2 is van een aantal vorderingen dat ingesteld kan worden vanuit het strafrecht, het socialezekerheidsrecht en het fiscale (straf)recht te bezien of deze te kwalificeren zijn als een sub a-schuld. Deze kwalificatie is van belang in verband met de volgorde van de voldoening van de schulden van de nalatenschap. Immers, op grond van lid 2 van artikel 4:7 BW worden de schulden sub a tot en met e bij voorrang op de andere schulden van de nalatenschap voldaan.

De sub a-schuld staat in de eerste 'voorrangsgroep' van artikel 4:7 lid 2 BW. Binnen deze voorrangsgroep heeft a geen voorrang op de andere schulden binnen de groep. De schulden die voortvloeien uit het criminele gedrag van erflater 'lopen' dus mee in de normale rangorde.

In een nalatenschap met criminele elementen is het aanmerkelijk dat er vereffening plaatsvindt. Niet alleen omdat de erfgenamen kiezen voor beneficiaire aanvaarding, maar ook omdat het OM op grond van artikel 4:203 of 4:204 BW de rechtbank kan verzoeken een vereffenaar te benoemen.

Hierna gaan we in op de overdracht van het criminele deel van de nalatenschap; vooral hoe dat praktisch gezien loopt. Ervan uitgaande dat het overdragen van het criminele deel van de nalatenschap gezien wordt als de voldoening van een sub a-schuld, loopt deze in de rangorde voorop met de sub b-, c-, d- en e-schulden. Er is geen 'extra' voorrang in de wet, hoewel de erfgenamen die een witwasprocedure willen voorkomen, zo spoedig mogelijk van het criminele deel van de nalatenschap af zullen willen. Het criminele deel van de nalatenschap wordt echter pas aan de Staat overgedragen op het moment dat de uitbetaling van schulden in de vereffeningprocedure aan de orde is. Mogelijk wordt niet het gehele 'criminele deel' van de nalatenschap aan de Staat uitbetaald en wordt deze schuld net zoals de ande-

re schulden bij een ontoereikend saldo van de nalatenschap verminderd.

Als de overdracht van het criminele deel van de nalatenschap vooral zou moeten worden gezien als het voldoen aan een natuurlijke verbintenis van de erfgenamen zelf (zie hiervoor par. 2 onder c), dan voldoen de erfgenamen niet aan een natuurlijke verbintenis van de erflater, maar aan een natuurlijke verbintenis van henzelf, die niet meespeelt in de 'rangorde'. We zijn benieuwd hoe de Hoge Raad dit ziet, omdat gezien het eerder vermelde arrest van 5 september 2006 voorkomen moet worden dat de erfgenamen zelf over het criminele deel van de nalatenschap willen beschikken (zie ook deel 1 uit deze reeks).

We kijken eerst naar wie het criminele deel van de nalatenschap overdraagt. Dit kan een wettelijk vertegenwoordiger van een erfgenaam zijn; dit is wel een beschikkingshandeling waarvoor – afhankelijk van de aard van de vertegenwoordiging – instemming van de kantonrechter is vereist. Het is ook denkbaar dat een executeur zelfstandig overgaat tot het afdragen van crimineel vermogen. Als hij zijn beheer van de nalatenschap beëindigt (bijvoorbeeld in verband met de vereffening van de nalatenschap) en het criminele deel van de nalatenschap ter beschikking zou stellen van de erfgenamen, maakt hij daarmee duidelijk dat hij het vermogen niet langer ter beschikking van de Staat houdt en voldoet hij niet langer aan de buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond voor welwillende erfgenamen en hun vertegenwoordigers, zoals deze door de Hoge Raad is geschetst.¹⁵ Om te voorkomen dat hijzelf dan wel de erfgenamen een strafbaar feit plegen, draagt de executeur de betreffende goederen over aan de Staat.

In het kader van een wettelijke verdeling zou ook de langstlevende de afdracht van het criminele vermogen zelfstandig kunnen regelen. Door de werking van de wettelijke verdeling komt de voldoening van de schulden van de nalatenschap voor diens rekening. Om de afdracht ook door te laten werken in de vorderingen van de afstammelingen is een overeenkomst met de overige erfgenamen aan te raden. Omdat het vaststellen van de geldvordering een beschikkingshandeling is, is instemming van de kantonrechter vereist als bijvoorbeeld een van de erfgenamen minderjarig is.

Het ligt voor de hand om in een schriftelijke overeenkomst tussen de erfgenamen en de Staat vast te leggen welk vermogen wordt overgedragen en op grond van welke titel. Als de titel van overdracht een natuurlijke verbintenis is, kan de Staat geen nakoming vorderen en kan daarom de natuurlijke verbintenis het beste worden omgezet in een rechtens afdwingbare vordering.¹⁶ Mochten de erven toch in gebreke blijven, dan kan door de Staat nakoming van de (bij voorkeur in notariële vorm opgemaakte) overeenkomst worden gevorderd of

15. HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712, NJ 2006/612.

16. Art. 6:5 lid 1 BW.

alsnog een strafrechtelijke procedure worden gestart wegens witwassen.

Als het saldo van de nalatenschap (inclusief het criminele deel) niet toereikend is om alle schulden te betalen, dan is het van belang om het deel dat aan de Staat wordt overgedragen nog niet op een bedrag te fixeren. Mogelijk wordt de schuld namelijk verminderd als later in de vereffeningprocedure de omvang van de andere schulden duidelijk wordt. Het is aan te bevelen de kantonrechter in een vroeg stadium te informeren over het sluiten van de overeenkomst met de Staat en zo nodig nadere aanwijzingen te vragen.

De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt¹⁷ dat erfgenamen door tijdig een melding te doen aan politie/justitie duidelijk kunnen maken dat zij het oogmerk tot toe-eigening van het criminele vermogen missen. De vraag is aan welk loket deze melding kan worden gedaan. Het doen van een melding bij de officier van justitie in de regio waarin het sterfhuis (laatste woonplaats van de overledene) is gelegen, lijkt ons het meest logisch. Om te voorkomen dat de melding gaat 'zwerven' adviseren we de melding per aangetekende post aan de betreffende hoofdofficier van justitie te sturen. Woonde de overledene in het buitenland, dan ligt het voor de hand om het parket in Den Haag te benaderen dan wel het parket waarin de woonplaats van de erfgenaam is gelegen. De rechtszekerheid zou worden gediend wanneer de minister van Veiligheid en Justitie duidelijkheid verschaft in een bijzondere aanwijzing van de taken en bevoegdheden van het OM met betrekking tot criminele nalatenschappen.¹⁸ Hoewel melding aan de politie volgens de Hoge Raad ook mogelijk is, lijkt het ons toch beter om direct contact te zoeken met justitie, terwijl in eenvoudige zaken in de praktijk wellicht kan worden volstaan met een melding aan de politie.¹⁹ Zoals in deel 1 betoogd, kan tussentijds het misdadig geld op de kwaliteitsrekening van de notaris worden 'geparkeerd', waarbij dit uiteraard actief moet worden gemeld aan justitie.

Nu er toch al contact wordt gelegd met justitie, ligt het voor de hand ook de overeenkomst met betrekking tot het overdragen van vermogen te sluiten met een officier van justitie. De officier van justitie is immers tot het vertegenwoordigen van het OM bevoegd.²⁰ Als de overledene al in beeld was bij justitie, is vaak sprake van in beslag genomen vermogen waarover een officier van justitie nog een beslissing moet nemen.

Met Borgers²¹ zijn we van mening dat de wetgever er goed aan zou doen een ordelijke afdracht van crimineel vermogen mogelijk te maken. Omdat ook door onder meer boedelmenging (art. 1:94 BW) of een gift crimineel vermogen kan worden verkregen, ligt het voor de hand om voor een regeling buiten het erfrecht te kiezen waarbij het niet langer noodzakelijk is dat een minderjarige of wilsonbekwame verkrijger bekend is met de aard van het voorwerp als bedoeld in artikel 33a lid 2 Sr.

4 Een uitstapje: de 'criminele' erfgenaam

In de praktijk kan men ook worden geconfronteerd met een 'criminele' verkrijger. Niet de erflater heeft dan criminele activiteiten ontplooid, maar een verkrijger in de nalatenschap. Justitie kan dan op zoek zijn naar verhaalsmogelijkheden in een ontnemingsprocedure ten aanzien van het aandeel van de veroordeelde/verdachte in de nalatenschap.

In de eerste plaats moeten de overige erfgenamen, voor zover zij kennis (moeten) hebben van de verboden activiteiten of strafvervolgning van de betreffende erfgenaam, zich hoeden voor het meewerken aan transacties die het vermogen van hun mede-erfgenaam verhullen. De verdachte heeft er immers belang bij om te proberen via een omweg zijn aandeel in de nalatenschap te gelde te maken, zodat zijn vermogen buiten beeld blijft en de misdaad blijft lonen zolang het verhaal niet lukt.

In de tweede plaats moeten de erfgenamen zich bewust zijn van de mogelijkheid dat er een deelgenotenbeslag wordt gelegd.²² Een direct beslag op het veronderstelde aandeel van een schuldenaar in een onverdeeld goed dat behoort tot de nalatenschap is namelijk niet mogelijk.²³ Een schuldeiser die deelgenotenbeslag legt, doet dat op een goed dat nog verdeeld moet worden (in zijn geheel) en dat mogelijk aan de betreffende schuldenaar wordt toegedeeld. Door het leggen van het deelgenotenbeslag op een goed kan de schuldeiser waarborgen dat dit goed voor de verdeling behouden blijft.

Een conservatoir deelgenotenbeslag is echter geen verhaalsbeslag.²⁴ Wordt het goed aan de schuldenaar toegeedeeld, dan blijft het conservatoir deelgenotenbeslag van

17. HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712, NJ 2006/612.

18. Grondslag voor een dergelijke aanwijzing is art. 127 Wet RO.

19. Te denken valt aan een situatie waarin de erfgenamen afstand doen van concrete in beslag genomen goederen zonder dat er zich in de nalatenschap nog ander besmet vermogen lijkt te bevinden.

20. Art. 125 Wet RO.

21. Noot bij HR 5 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6712, NJ 2006/612: 'De Hoge Raad geeft in rov. 6.2 aan dat het niet aan de rechter is om de beperkingen van de bestaande confiscatiemogelijkheden op te heffen. Dat is een signaal in de richting van de wetgever. Voorafgaand aan deze beschikking van de Hoge Raad heeft de minister aangegeven geen aanleiding te zien voor nieuwe wetgeving met het oog op de aanpak van besmette erfenissen (Aanhangsel Kamerstukken II 2006/07, nr. 36), maar met deze beschikking in de hand kan daar wellicht anders over worden gedacht.'

22. Art. 733 Rv.

23. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9956.

24. Art. 733 Rv maakt deel uit van de afdeling met opschrift: 'Van conservatoir beslag tot afgifte van zaken en levering van goederen'.

waarde.²⁵ In de wet ontbreekt een bepaling die een conservatoir deelgenotenbeslag op een goed kan doen overgaan in een executoriaal verhaalsbeslag op datzelfde goed. Het deelgenotenbeslag vervalt wanneer een goed aan een ander dan de schuldenaar wordt toegedeeld.²⁶ Wanneer bij de verdeling een betaling plaatsvindt aan de deelgenoten die worden ‘uitgeboedeld’, lijkt deze betaling niet te worden getroffen door het gelegde deelgenotenbeslag. Ook het afgeven van een vruchtgebruiklegaat aan de langstlevende zou niet door het gelegde deelgenotenbeslag moeten worden belemmerd omdat het gaat om een schuld van de nalatenschap, te weten artikel 4:7 lid 1 sub h BW, die voorgeat op de vordering op een deelgenoot. Ook is het mogelijk om het goed waarop het deelgenotenbeslag is gelegd te vervreemden of te bezwaren, aangezien het deelgenotenbeslag niet op het betreffende goed zelf rust. Omdat het deelgenotenbeslag niet heel goed lijkt aan te sluiten op de praktijk en een eventueel betrokken notaris bij twijfel liever niet zal willen inhalen, moet telkens worden gezocht naar een compromis waarbij alle partijen (dus ook het OM als beslaglegger) zorgen dat zij goed bereikbaar zijn en snel kunnen beslissen over gedane voorstellen.

Een schuldeiser doet er verstandig aan ook ten laste van de nalatenschap/ten laste van de overige erfgenamen een derdenbeslag te leggen op al hetgeen men uit hoofde van de op dat moment reeds bestaande rechtsverhouding (nalatenschap) aan de schuldenaar schuldig is of wordt. Dan wordt, ook als goederen niet aan de schuldenaar worden toegedeeld, doel getroffen door het derdenbeslag omdat ook de vordering wegens onderbedeling zo door het beslag wordt geraakt.

5 Tot slot (deel 3)

In dit deel zijn we op zoek gegaan naar de kwalificatie van de vorderingen die vanwege de criminele activiteiten van erflater kunnen worden ingesteld vanuit het strafrecht, het socialezekerheidsrecht en het fiscale (straf)recht. Zijn deze te zien als een artikel 4:7 lid 1 sub a BW-schuld? Bijzondere aandacht was er voor de overdracht van het criminele deel van de nalatenschap om een witwasprocedure te voorkomen. Erfgenamen zullen snel van het criminele deel van de nalatenschap af willen, maar de normale vereffeningprocedure moet worden doorlopen. Er moet spoedig contact worden gezocht met de hoofdofficier van justitie om een overeenkomst te sluiten over de overdracht van het criminele vermogen. Daarnaast is het van belang de kantonrechter hiervan op de hoogte te stellen en eventueel aanwijzingen te vragen.

Het afwickelen van een criminele nalatenschap brengt een groot aantal aandachtspunten met zich. Met deze artikelenreeks ‘Erfrecht en de onderwereld’ is beoogd

een eerste verkenning te doen naar dit bijzondere speelveld. Niet alle aspecten van de criminele nalatenschap zijn aan bod gekomen dan wel hebben de aandacht gekregen die ze verdienen: het onderwerp verdient daarom een nader onderzoek.

In deel 1 is op pagina 30 in een citaat abusievelijk ‘justitie’ en ‘de erfgenamen’ omgedraaid. Het citaat had moeten luiden: ‘(...) niet denkbeeldig dat [de erfgenamen] daarmee een jegens [justitie c.s.] meer welwillende houding zullen aannemen dan objectief gezien gerechtvaardigd zou zijn.’

25. Art. 733 jo. art. 735 Rv.

26. Art. 733 lid 2 Rv.