

## **HET GEESTELIJK GEHANDICAPTE KIND EN HET ERFRECHT**

Volgens het huidige erfrecht kan een geestelijk gehandicapt kind in principe geen testament maken. Degene die wegens een geestelijke stoornis onder curatele is gesteld kan echter wel met toestemming van de kantonrechter een testament maken.

Indien er geen testament is gemaakt, heeft dit tot gevolg dat indien de geestelijk gehandicapte overlijdt en er sprake zou zijn van bezit, hij/zij de ouders, broers en zusters als erfgenamen zal achterlaten, en voorzover deze vooroverleden zijn: hun afstammelingen. Indien die er niet mochten zijn zullen de grootouders en hun afstammelingen de erfgenamen zijn.

Hoe komt een geestelijk gehandicapt kind aan vermogen? In het algemeen zal dat zijn vanwege een nalatenschap van zijn/haar ouders. Indien de ouders willen dat een geestelijk gehandicapt kind erft, hoeft er niets geregeld te worden. Veelal zal het echter zo zijn dat ouders wel de behoefte hebben om ervoor te zorgen dat het hun kind aan niets ontbreekt, maar ook dat zij het jammer zullen vinden dat er nodeloos veel erfbelasting betaald wordt over het vermogen dat uiteindelijk van hen gekomen is.

Een voorbeeld:

Een echtpaar heeft twee kinderen Anneke en Frederik. Frederik is geestelijk gehandicapt en verblijft in een tehuis. De ouders zijn getrouwd in algehele gemeenschap van goederen. In deze algehele gemeenschap is het vermogen van beiden echtgenoten gemeenschappelijk.

Er is een totaal bezit van € 900.000,00. De ouders hebben geen testamenten gemaakt. Wanneer vader overlijdt, erft ieder van de kinderen € 150.000,00.

Moeder ontvangt de helft plus een kindsgedeelte. Naderhand overlijdt moeder.

Het vermogen is gelijk gebleven. Zij laat dus € 600.000,00 na. Anneke en Frederik erven ieder € 300.000,00. Inmiddels heeft Frederik dus € 450.000,00 geërfd. Frederik kan niet trouwen en er komen ook geen kinderen. Frederik leeft lang en overleeft uiteindelijk Anneke. Omdat hij krachtens de Wet langdurige zorg (voorheen de AWBZ) verpleegd wordt is zijn vermogen aanzienlijk gegroeid. Inmiddels is er € 2.000.000,00. Omdat Anneke is vooroverleden, zijn haar beide kinderen Frederik's enige erfgenamen. Ieder neefje/nichtje erft dus € 1.000.000,00.

Laatstgenoemden zijn ieder aan erfbelasting verschuldigd € 386.443,00, dus in totaal € 772.886,00 (tarief 2020). Is er een mogelijkheid om deze hoge erfbelasting te voorkomen?

### **Bijzonder testament**

Door gebruik te maken van een bijzondere testamentaire regeling kan veel erfbelasting bespaard worden. Deze regeling kan inhouden dat de ouders aan Frederik in plaats van zijn erfdeel aan hem het vruchtgebruik legateren van het erfdeel dat hij zou hebben gekregen indien er geen testament zou zijn geweest. Dit erfdeel zelf (dus de eigendom, belast met het vruchtgebruik) wordt bij testament toegekend aan Anneke. Dat betekent dat Frederik alléén recht heeft op de inkomsten. De kans is dan tamelijk groot dat de kantonrechter, aan wie goedkeuring moet worden gevraagd ten behoeve van de gehandicapte om te berusten in het testament, zich niet zal kunnen verenigen met deze wilsbeschikking. Hij zal dan kunnen verlangen dat namens Frederik een beroep wordt gedaan op zijn legitieme portie.

Dit betekent dat Frederik bij het overlijden van de eerste ouder, minimaal recht heeft op een erfdeel van 1/6 gedeelte van de nalatenschap, de zogenaamde legitieme portie.

Om te voorkomen dat de kantonrechter geen goedkeuring geeft, kan bij testament bepaald worden dat Frederik, als vruchtgebruiker, niet alleen recht heeft op de inkomsten van het vruchtgebruikkapitaal maar ook het recht heeft tot vertering. De bevoegdheid tot verteren wil zeggen dat hij bevoegd is om ook aan het vermogen zelf te komen in geval de inkomsten niet voldoende mochten zijn.

In het testament kan bepaald worden dat Frederik slechts bevoegd is tot vertering voorzover de kosten van zijn verzorging niet voor rekening van de overheid of andere derden komen en niet bekostigd kunnen worden uit de aan Frederik toekomende inkomsten.

Bovendien kan in het testament over het vruchtgebruik van Frederik een bewind worden ingesteld en een bewindvoerder benoemd; deze bewindvoerder zorgt voor de belegging van het vruchtgebruikvermogen en voor zo ver nodig uitkering van inkomsten aan Frederik.

Verder kan in het testament bepaald worden dat indien na afloop van een kalenderjaar de bewindvoerder van oordeel is dat niet alle in dat jaar genoten vruchten, na aftrek van de daarover

verschuldigde belastingen, nodig zijn geweest voor de betaling van de kosten van verzorging van Frederik, die vruchten bij het kapitaal worden gevoegd.

## **Resultaat**

Wat is nu het resultaat van dit geheel? Frederik, althans zijn bewindvoerder, heeft de volledige beschikking over het erfdeel van Frederik, zij het dan ook dat er bijzondere etiketten op geplakt zijn. De kantonrechter heeft geen werkelijke reden om deze testamentaire beschikking niet goed te keuren. Immers, de belangen van Frederik zijn in feite niet geschaad. Voorzover voor zijn verzorging gelden nodig mochten zijn, kan desnoods het gehele vruchtgebruikkapitaal gebruikt worden. Voor het geval men enige zorg mocht hebben dat de kantonrechter niet akkoord gaat, kan nog als alternatief in het testament een zogenaamde tweetrapsmaking (voorheen genaamd "fideï-commis de residuo") worden opgenomen.

Dit houdt in dat hetgeen Frederik zal overhouden van het geërfde vermogen alsnog gaat naar Anneke respectievelijk haar erfgenamen. Deze constructie is voor de erfbelasting minder gunstig dan de vruchtgebruikregeling maar nog altijd aanmerkelijk voordeliger dan wanneer er rechtstreeks zou worden geërfd door Anneke van Frederik.

Bij een tweetrapsmaking wordt Anneke namelijk geacht geërfd te hebben van haar ouders en valt zij derhalve in een lager tarief erfbelasting (10% over € 126.723,00 en 20% over het restant, tarief 2020) dan wanneer zij rechtstreeks van Frederik zou erven, in welk geval zij valt in het erfbelastingtarief van broers en zusters (30% over € 126.723,00 en 40% over het restant, tarief 2020).

Gesteld nu dat Frederik nauwelijks geld voor zichzelf nodig heeft gehad en zijn vermogen inderdaad is aangegroeid, zoals hierboven beschreven tot € 2.000.000,00, dan doet zich de volgende situatie voor.

Frederik heeft destijds bij het overlijden van zijn vader en van zijn moeder uitsluitend het vruchtgebruik met interingsbevoegdheid gekregen van in totaal € 450.000,00. Anneke heeft daarvan de blote eigendom gekregen. Zij heeft daarover bij het overlijden van haar vader en haar moeder erfbelasting betaald. Omgekeerd heeft Frederik, omdat hij slechts het vruchtgebruik kreeg, wat minder erfbelasting betaald. Uiteindelijk maakt dit in totaal niet zo veel uit. Het totaal dat door Frederik en

Anneke verschuldigd zou zijn aan erfbelasting blijft ongeveer gelijk.

Bij het overlijden van Frederik evenwel zou in het hierboven genoemde geval aan erfbelasting verschuldigd zijn € 772.886,00. Door gebruik te maken van de vruchtgebruikvorm is bij het overlijden van Frederik geen erfbelasting verschuldigd.

Een besparing derhalve van € 772.886,00 aan erfbelasting.