

TWEETRAPSMAKING, OFWEL “TWEË KEER OVER JE NALATENSCHAP BESCHIKKEN”

De tweetrapsmaking (ook wel genoemd “fidei-commis de residuo” of “making over de hand”) kan voor verschillende doeleinden worden gebruikt.

Ten eerste is het een middel om zelf meerdere keren over je nalatenschap te beschikken, “over je graf heen regeren” als het ware.

Ten tweede kan het een middel zijn om erfbelasting (ook wel genoemd "successierecht") te besparen.

Er is een aantal situaties waarin je niet alleen zou willen bepalen wat er met je eigen nalatenschap gebeurt maar ook zou willen regelen wat er gebeurt als een erfgenaam van je heeft geërfd en deze vervolgens overlijdt.

Voorbeeld 1.

Roel en Anke zijn gehuwd en hebben geen kinderen. Gezien de leeftijd van Anke zijn die ook niet meer te verwachten. Het contact tussen Anke en haar familie is goed maar de verhouding tussen Roel en Anke's familie is op zijn zachtst gezegd matig.

Stel het gezamenlijk vermogen van Roel en Anke bedraagt € 300.000,00. Roel en Anke hebben geen testamenten gemaakt. Als Roel als eerste overlijdt gaat zijn helft van het gezamenlijk vermogen naar Anke zodat zij in totaal € 300.000,00 bezit. Kort daarna overlijdt Anke. Het totale vermogen wordt dan geërfd door de familie van Anke. Als Roel dat zou hebben geweten zou hij zich in zijn graf omdraaien.

Wat had Roel kunnen doen om te voorkomen dat bij Anke's overlijden zijn deel van hun gezamenlijk vermogen naar haar familie zou gaan?

Roel en Anke hadden ieder een testament kunnen maken waarin zij bepaalden dat ingeval de laatste van hen zou komen te overlijden de ene helft van het totale vermogen naar de familie van Roel zou

gaan en de andere helft van het vermogen naar de familie van Anke.

Het risico van deze constructie is dat indien Anke na het overlijden van Roel haar testament zou wijzigen er nog niet gebeurt wat Roel zou hebben gewild.

Om dat risico uit te sluiten had Roel in zijn eigen testament een tweetrapsmaking kunnen opnemen.

Deze regeling komt globaal op het volgende neer.

In zijn testament benoemt Roel Anke tot enige erfgename.

Hij bepaalt echter dat hetgeen Anke ten tijde van haar overlijden nog over heeft van hetgeen zij van Roel heeft geërfd (in het voorbeeld € 150.000,00) niet toekomt aan de erfgenamen van Anke maar aan degenen die Roel in zijn testament noemt. Een dergelijke regeling heet een tweetrapsmaking aangezien je in feite twee keer beschikt over je eigen nalatenschap. Anke noemt men de “bezwaarde” en diegenen die Roel in zijn testament aanwijst als diegenen die hetgeen van de erfenis van Roel over is ontvangen, de “verwachters”. Op deze manier voorkomt Roel dat er ooit iets van zijn eigen nalatenschap bij zijn schoonfamilie terecht komt.

Voorbeeld 2.

Dolf en Loes zijn gescheiden. Zij hebben samen een dochter Leonie. Na de scheiding heeft Loes van haar ouders een schenking ontvangen. Als Loes overlijdt is Leonie haar enige erfgename. Overlijdt daarna Leonie (zonder kinderen, zonder echtgenoot en zonder testament) dan is de vader van Leonie haar enige erfgename en dus gaat alles wat Leonie bezit -inclusief de schenking van haar grootouders en datgene wat zij van Loes heeft geërfd- naar Dolf. Waarschijnlijk zou dat, als zij dat geweten zouden hebben, niet de bedoeling van Loes (en van haar ouders) zijn geweest. De kans dat de dochter van Loes kort na Loes overlijdt is statistisch gezien niet zo groot. Mochten Loes en haar dochter samen bij bijvoorbeeld een auto-ongeluk betrokken zijn geweest, dan is die kans echter wel reëel aanwezig.

Om te voorkomen dat vermogen van Loes (of haar ouders) bij Dolf terecht komt, kan Loes in haar

testament de tweetrapsmaking opnemen. Zij kan in haar testament haar dochter tot enige erfgename benoemen en bepalen dat alles wat haar dochter bij haar overlijden nog uit de nalatenschap van Loes over zou hebben, niet naar Dolf maar bijvoorbeeld naar de ouders van Loes zou gaan.

Voorbeeld 3.

Mevrouw Jansen is al jaren weduwe. Zij heeft drie dochters. Alle dochters zijn gehuwd. De relatie tussen Tom, de echtgenoot van haar jongste dochter Petra, en zijn schoonmoeder laat echter veel te wensen over. Tom en Petra hebben geen kinderen. Wanneer mevrouw Jansen overlijdt zijn haar drie dochters haar erfgenamen. Mocht Petra daarna komen te overlijden dan erft Tom hetgeen Petra bezat, inclusief de erfenis die zij ontving van haar moeder.

Ook dit had door mevrouw Jansen kunnen worden voorkomen. Zij kan een testament maken waarin zij bepaalt dat hetgeen bij het overlijden van Petra nog over was van hetgeen Petra van mevrouw Jansen had geërfd naar haar andere dochters (zussen van Petra) gaat. Zo kan zij voorkomen dat er iets uit haar vermogen bij Tom terecht komt, zelfs al zou Petra een testament hebben gemaakt waarin zij Tom tot enige erfgenaam heeft benoemd.

De tweetrapsmaking kan dus worden gebruikt om twee keer over je eigen nalatenschap -of wat daar van over is- te beschikken. Over je graf heen regeren dus.

Mevrouw Jansen had ook in haar testament kunnen bepalen dat alles wat geërfd zou worden bewaard moest blijven en bij overlijden van de erfgenaam uitgekeerd zou moeten worden aan de verwachters (de zussen van Loes). Dit heet een tweetrapsmaking met bewaarplicht ofwel fidei-commis. Meestal is het echter de bedoeling dat de erfgenaam vrijelijk over de erfenis kan beschikken en alleen slechts hetgeen bij het overlijden van die erfenis over is naar de verwachters gaat. Er is dan geen bewaarplicht; dit heet een tweetrapsmaking zonder bewaarplicht ofwel een fidei-commis de residuo.

Wat is het voordeel van een tweetrapsmaking?

Door deze constructie kan worden bereikt dat een erfgenaam tijdens zijn leven vrij over hetgeen hij/zij

heeft geërfd kan beschikken.

Degene van wie geërfd wordt (de erflater) bepaalt echter zelf aan wie hetgeen bij overlijden van de erfgenaam van die erfenis over is toekomt.

Een ander voordeel kan zijn dat door de tweetrapsmaking in sommige gevallen erfbelasting wordt bespaard (zie hierna).

Wat zijn de nadelen?

Indien een tweetrapsmaking zonder bewaarplicht is gemaakt kan de erfgenaam (de bezwaarde) tijdens zijn leven vrij over de erfenis beschikken. In de wet staat echter een aantal verplichtingen voor de bezwaarde vermeld:

- de bezwaarde moet een beschrijving maken van hetgeen hij/zij heeft geërfd;
- de verwachter moet in kennis gesteld worden van het feit dat hij/zij bij het overlijden van de bezwaarde wellicht nog iets ontvangt.

Ingeval van een tweetrapsmaking zonder bewaarplicht kan dit dus het bekende “blijmaken met een dooie mus” zijn;

- de bezwaarde moet jaarlijks aan de verwachter opgeven wat er nog van de erfenis over is.

Deze laatste verplichting wordt door een aantal geleerden ter discussie gesteld. Totdat hierover duidelijkheid bestaat moet worden aangenomen dat deze verplichting er inderdaad is.

Deze verplichtingen kunnen voor de bezwaarde, ondanks het feit dat hij/zij vrij over hetgeen geërfd is kan beschikken, in sommige gevallen hinderlijk zijn.

Erfbelasting

Een nadeel van de tweetrapsmaking kan zijn dat twee maal erfbelasting geheven wordt over hetzelfde vermogen. Bij een tweetrapsmaking wordt over de verkrijging door de verwachter erfbelasting berekend alsof de verwachter rechtstreeks van de erflater verkreeg.

Stel de ouders van Loes uit voorbeeld 2 hebben een testament gemaakt waarin zij een tweetrapsmaking hebben opgenomen. Dit testament hebben zij gemaakt in de periode waarin het huwelijk tussen Loes en Dolf niet goed liep. Om te voorkomen dat er ooit iets bij hun schoonzoon

terecht zou komen hebben de ouders van Loes in hun testament bepaald dat hetgeen over is van hetgeen Loes van hen geërfd heeft niet toekomt aan de erfgenamen van Loes (waaronder wellicht Dolf) maar aan de kinderen van Loes. Indien Loes € 100.000,00 zou hebben geërfd is zij over dit bedrag erfbelasting verschuldigd. Er wordt erfbelasting berekend in tariefgroep I (verkrijgingen door echtgenoot en kinderen) 10% tot 20%.

Loes heeft als kind een vrijstelling van € 20.209,00. De door Loes verschuldigde erfbelasting bedraagt dus € 7.979,00 (tarief 2017).

Zou Loes daarna komen te overlijden en is die € 100.000,00 nog steeds aanwezig dan betaalt haar dochter opnieuw erfbelasting over deze € 100.000,00. De vererving valt tengevolge van de tweetrapsmaking echter niet in tariefgroep I (verkrijgingen door echtgenoot en kinderen) maar in IA (verkrijgingen door kleinkinderen) 18% en 36%.

De erfbelasting wordt bij een verkrijging door de verwachter namelijk berekend alsof de dochter van Loes die € 100.000,00 rechtstreeks van haar grootouders heeft geërfd. De dochter van Loes betaalt dus nogmaals erfbelasting en wel € 14.362,00 (tarief 2017).

Het feit dat voor de berekening van de erfbelasting wordt gedaan alsof de verwachter rechtstreeks van de erflater verkrijgt, kan echter ook gunstig uitpakken (zie voorbeeld 4).

Voorbeeld 4.

Mevrouw Pietersen (weduwe) heeft twee zonen: Paul en Joost. Joost is geestelijk en lichamelijk gehandicapt en verblijft in een tehuis. Hij is niet gehuwd en heeft geen kinderen. Als mevrouw Pietersen overlijdt erven Paul en Joost ieder € 100.000,00. Zij zijn hierover erfbelasting verschuldigd in tariefgroep I (10% en 20%) en wel ieder € 7.979,00 (tarief 2017). Aangezien Joost in een tehuis woont en niet veel nodig heeft om van te leven heeft hij, wanneer hij een aantal jaren later overlijdt, niets opgemaakt van de € 100.000,00 die hij van zijn moeder heeft geërfd.

Zijn enige erfgenaam is zijn broer Paul. Indien geërfd wordt van een broer wordt erfbelasting berekend in tariefgroep II (30% en 40%). Paul betaalt dus erfbelasting over de door Joost geërfde € 100.000,00 en wellicht ook nog over eventueel eigen vermogen van Joost. De verschuldigde erfbelasting over € 100.000,00 in tariefgroep II bedraagt € 29.361,00 (tarief 2017).

Mevrouw Pietersen had in haar testament een tweetrapsmaking kunnen opnemen. Zij zou dan hebben bepaald dat hetgeen Joost bij haar overlijden van hetgeen hij van haar had geërfd (€ 100.000,00) zou overlaten, naar Paul zou moeten gaan. In dat geval zou bij het overlijden van Joost over hetgeen over zou zijn (nog steeds € 100.000,00) erfbelasting worden berekend in tariefgroep I omdat bij een tweetrapsmaking erfbelasting wordt berekend alsof de verwachter (Paul) rechtstreeks van de erflater (zijn moeder mevrouw Pietersen) verkreeg en niet van de bezwaarde (zijn broer Joost). Bij een tweetrapsmaking zou Paul dus niet € 29.361,00 verschuldigd zijn maar € 7.979,00. Een besparing van maar liefst € 21.382,00 aan erfbelasting.

De tweetrapsmaking kan dus in een aantal gevallen bijzonder goed worden gebruikt om erfbelasting te besparen. Met name in gevallen waarin er sprake is van ongehuwde kinderen die geen afstammelingen hebben (en ook niet zullen krijgen) is de tweetrapsmaking een bijzonder goed instrument om vermogen dat van ouders is verkregen in een lagere tariefgroep tussen broers/zusters te laten vererven.