

ERVEN DOOR MENSEN MET EEN VERSTANDELIJKE BEPERKING

(een algemene beschouwing)



mr H.J.M. Bukkems

Notarieel jurist, gecertificeerd executeur en estate planner.

I. Inleiding

Als er tussen de toekomstige erfgenamen personen aanwezig zijn met een verstandelijke beperking of geestelijke stoornis, kan dit zonder gepaste maatregelen problemen opleveren. Er komt vermogen terecht bij personen, die vaak niet in staat zijn om dit vermogen zelfstandig te beheren en ook niet in staat zijn om zelf over dit vermogen te beschikken.

In dit artikel wil ik de belangrijkste knelpunten bespreken en enkele oplossingen bespreken.

II. Knelpunten in de praktijk

a. verzorging, verzorgingsbehoefte en eigen bijdrage

De grootste zorg van ouders en/of verzorgers van een kind met een verstandelijke beperking, is de vraag of ze hun kind na hun overlijden wel goed verzorgd achterlaten. De zorg die zij zelf aan hun kind hebben besteed, moet worden overgenomen door hun andere kinderen of zorg verlenende instellingen. Die zorg moet bovendien ook in financieel opzicht gewaarborgd blijven.

De zorgbehoefte van een kind met een verstandelijke beperking verschilt van persoon tot persoon. Ons sociale zekerheidsstelsel zorgt ervoor dat de verzorgingskosten van een meerderjarig gehandicapt kind grotendeels worden betaald door de overheid. Een kind met een verstandelijke beperking heeft meestal recht op een zogenaamde 'Wajong-uitkering' en hoeft dus niet altijd zijn of haar eigen vermogen aan te spreken om verzorgd achter te blijven. Sinds 1 januari 2013 dient er wel rekening te worden gehouden met een verhoogde eigen bijdrage als het kind in een zorginstelling verblijft.

Eigen bijdrage sinds 1 januari 2013

Indien een meerderjarige in een zorginstelling woont, moet er een eigen bijdrage worden betaald. De rest van de kosten werd betaald uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Per 1 januari 2015 is de Wet langdurige zorg (Wlz) ingevoerd en die vervangt de AWBZ. Sinds 1 januari 2013 is de berekening van de eigen bijdrage ver-

anderd. Wie meer vermogen heeft, betaalt dan ook meer. De eigen bijdrage kan fors oplopen.

Berekening eigen bijdrage

Tot 31 december 2012 werd altijd uitgegaan van het inkomen waarover de Belastingdienst inkomstenbelasting heft. Het ging dan om inkomen uit werk, uitkering of pensioen, maar ook om rendement uit bezittingen. Door een wijziging van de wet telt vanaf 2013 een extra deel van het vermogen mee bij de berekening van de eigen bijdrage. Zorgontvangers krijgen voor de berekening van de eigen bijdrage, bovenop het door de Belastingdienst vastgestelde inkomen, een vermogensinkomensbijtelling van 8 procent van de grondslag sparen en beleggen als bedoeld in artikel 5.2. lid 2 Wet IB 2001. Het Centraal Administratie Kantoor (CAK) berekent en incasseert de eigen bijdrage¹.

Wat telt er dan als vermogen

Het gaat om het vermogen dat mensen bij hun belastingaangifte invullen in box 3, bijvoorbeeld spaargeld, beleggingen of de waarde van een tweede woning. Er is wel een drempel van € 30.000,00 (2018) per persoon. Pas als de waarde van iemands bezittingen in box 3 hoger is dan deze drempel, telt dit mee voor de bepaling van de eigen bijdrage.

In 2013 werd bij de berekening van de eigen bijdrage nog rekening gehouden met toeslagen zoals de ouderentoeslag en de Wajong-toeslag. Per 1 januari 2014 zijn deze toeslagen bij de berekening van de eigen bijdrage als aftrekpost komen te vervallen. Hiervoor in de plaats wordt bij de berekening van de eigen bijdrage vanaf zorgjaar 2014 rekening gehouden met een nominale aftrekpost niet-pensioengerechtigden dan wel een nominale aftrekpost pensioengerechtigden.

Voor ouders met een kind met een verstandelijke beperking is dit heel dubbel. Enerzijds moet de zorg in financieel

¹ Art.3.2.5. e.v. Wlz en Besluit Langdurige Zorg 9-12-2014

opzicht, ook in de toekomst, zoveel mogelijk gewaarborgd blijven en willen zij hun gehandicapte kind erfrechtelijk niet te kort doen. Anderzijds zien zij liever niet dat hun nagelaten vermogen door de vermogensinkomensbijtelling feitelijk ten goede komt aan de zorginstelling. Bovendien is de actuele vermogensinkomensbijtelling gezien de huidige rentestand volstrekt niet reëel te noemen.

b. de vererving sturen

Het kind met een beperking is vaak zelf niet in staat over zijn vermogen te beschikken. Bovendien zal zo'n kind meestal niet trouwen en ook geen kinderen nalaten. Als iemand zijn wil niet kan verklaren en dus zelf ook nooit rechtsgeldig een testament op kan laten maken, bepaalt de wet uiteindelijk waar het vermogen na overlijden terecht komt. Dit zijn dus altijd de naaste bloedverwanten. Indien er naast het gehandicapte kind nog een of meer andere kinderen zijn, is dit in de meeste gevallen ook wel de bedoeling. Het wordt anders als het gaat om een enig kind. De naaste bloedverwanten zijn dan uiteindelijk de erfgenamen in de derde of vierde groep, te weten: (afstammelingen van) grootouders respectievelijk overgrootouders². De volgens de wet achtergelaten erfgenamen zijn dan niet altijd de personen waar het betrokken kind tijdens zijn leven het meest aan heeft gehad.

Een voorbeeld uit de praktijk

Iemand met een verstandelijke beperking heeft een groot vermogen geërfd van beide ouders en komt zonder het maken van een testament te overlijden.

Na het overlijden wordt dit vermogen verkregen door een groot aantal neven en nichten, die hun onfortuinlijke familielid niet of nauwelijks hebben gekend en hier nooit naar hebben omgekeken.

Het feit dat over hetzelfde vermogen meerdere malen erfbelasting betaald moest worden, was hier niet het grootste probleem.

Het meest onrechtvaardige was dat het bewuste kind nog een pleegzus had, die wel altijd goed voor haar overleden pleegbroer had gezorgd en met lege handen achterbleef. Als de ouders van het gehandicapte kind hier nog weet van zouden kunnen krijgen, zouden ze zich alsnog omdraaien in hun graf of hun urn laten barsten.

c. dubbele erfbelasting

Zoals we gezien hebben hoeft een kind met een beperking niet altijd zijn of haar eigen vermogen (geheel) aan te spreken om verzorgd achter te blijven. Afhankelijk van de verzorgingsbehoefte krijg je vaak een soort "slapend" vermogen. Een vermogen dat min of meer levenslang blijft geparkeerd en dat alleen maar gebruikt wordt als het kind het nodig heeft om speciale uitgaven te doen, die niet uit de Wajong-uitkering betaald kunnen worden. Indien er sprake is van een meerderjarigenbewind of curatele houdt de kantonrechter toezicht, zoals het hoort.

Voorbeeld 2

Een langstlevende ouder met drie kinderen, waarvan

een kind een ernstige verstandelijke beperking heeft, komt te overlijden. Erfgenamen volgens de wet zijn de drie kinderen, ieder voor een derde deel. Over de erfenis moet erfbelasting worden betaald. Ieder kind heeft recht op een vrijstelling van € 20.371,00 en over het meerdere moet 10 tot 20% erfbelasting worden betaald.³

Maar het vermogen van het gehandicapte kind blijft, zoals we gezien hebben, vaak gewoon in stand totdat het kind zelf ook komt te overlijden. En wat gebeurt er dan? Dan vererft zonder testament dit vermogen weer door naar de andere kinderen en moet over datzelfde bedrag weer erfbelasting betaald worden.

Alleen dan is het percentage erfbelasting dat betaald moet worden een heel stuk hoger. Want als je erft van je broer of zus, bedraagt de te betalen erfbelasting 30 tot 40% en is er slechts een vrijstelling van € 2.147,00.

III. Speciale testamenten

Indien zich onder de toekomstige erfgenamen kinderen bevinden met een verstandelijke beperking, kan een goed testament, waarin gebruik gemaakt wordt van estateplanningstechnieken, uitkomst bieden.

Het sturen van de vererving en het zoveel mogelijk voorkomen van dubbele heffing van erfbelasting zijn dan de aandachtspunten, terwijl een optimale verzorging van het kind met een verstandelijke beperking voorop moet blijven staan. Het uitsluitend en alleen onterven van de verstandelijk gehandicapte, heeft niets te maken met verzorgd achterlaten en komt daarom in dit artikel niet aan de orde. Twee verschillende testamentvormen worden vaak geadviseerd, afhankelijk van de persoonlijke situatie.⁴

a. tweetrapsmaking

Het opnemen van een tweetrapsmaking in een testament wordt vaak aangeraden.

Deze beschikking kan doch hoeft niet altijd een onterving van het betreffende kind in te houden. Hij of zij wordt voor een bepaald gedeelte tot erfgenaam benoemd of in plaats van een erfdeel wordt een legaat in geld toegekend. Aan deze making is een ontbindende voorwaarde gekoppeld met een daarop aansluitende opschortende voorwaarde. Zo verkrijgt het betreffende kind zijn deel uit de nalatenschap als "bezwaard" erfgenaam of "bezwaard" legataris. De broers en zussen worden – naast toekenning van een eigen erfdeel – tot "verwachter" van het erfdeel van het gehandicapte kind benoemd.

² Art. 4:10 BW

³ Art. 24 en 32 Successiewet 1956

⁴ Zie ook o.a. J.H. Linders, Erfrechtelijke verkrijging door en van een geestelijk gehandicapt kind", WPNR 1994/6142, p 456-458; F.W.J.M. Schols, "Het gunstig stemmen van de kantonrechter", de Notarisklerk 1996/1338, p 68-71; W. Meijling, "Gehandicapten" testament en het nieuwe erfrecht (I en II, slot), WPNR 2005/6605-6606 p 57-59 en p 76-78 en N.V.C.E. Bauduin, "Testamenten voor mensen met een beperking, in het bijzonder een verstandelijke handicap", Tijdschrift Erfrecht oktober 2015

Op deze manier kan sturing worden gegeven aan de vererving. Deze sturing is belangrijk, zeker indien er naast het gehandicapte kind geen andere kinderen in het gezin aanwezig zijn.

Indien er naast het gehandicapte kind nog een of meer andere kinderen zijn, levert zo'n tweetrapsmaking een successierechtelijk voordeel op. Bij het overlijden van het gehandicapte kind, zijn diens broers of zussen als verwachter - afgezien van eventuele vrijstellingen - over deze verkrijging 10 tot 20% erfbelasting verschuldigd in plaats van 30 tot 40%.

Successierechtelijk nadeel van zo'n tweetrapsmaking is dat toch tweemaal heffing van erfbelasting over hetzelfde vermogen kan plaatsvinden.

Binnen de bandbreedte van de legitieme portie kan de tweetrapsmaking in de financiële verzorgingsbehoefte voorzien. Als er, gezien de mate van de verstandelijke beperking, niet veel financiële wensen zijn, zullen de ouders er vaak voor kiezen om een kleiner erfdeel aan hun gehandicapte kind toe te kennen. Het kan ook voorkomen dat de ouders juist een groter erfdeel willen doen toekomen aan een kind met een (lichte) verstandelijke beperking. Omdat hun verstandelijk gehandicapte kind altijd afhankelijk zal zijn van een uitkering, wordt op die manier extra financiële ruimte gecreëerd voor uitgaven, die niet uit een uitkering kunnen worden voldaan. De overige broers of zussen zijn immers niet afhankelijk van een uitkering en worden geacht zelf in hun levensonderhoud te kunnen voorzien.

b. Vruchtgebruik of "fondsentestament"

Indien er naast het gehandicapte kind nog een of meer andere kinderen zijn, kan het raadzaam zijn om het gehandicapte kind te onterven en het aldus vrijkomende erfdeel te vermaken aan de andere kinderen, de broers en zussen van het gehandicapte kind.

Omdat ondanks die onterving, nog steeds de verzorgingsbehoefte voorop moet blijven staan, wordt aan het gehandicapte kind, in plaats van het gewone erfdeel, het vruchtgebruik gelegateerd van een geldbedrag gelijk aan dit erfdeel. Het gedeelte van de nalatenschap dat de andere kinderen daardoor extra krijgen, dient als geldbedrag afgezonderd te worden op een bankrekening en er wordt op die manier een soort fonds gevormd. Aan de andere kinderen wordt de last opgelegd om uit dit "fonds" ten behoeve van hun gehandicapte broer of zus alle uitgaven te doen, voor zover die niet betaald kunnen worden uit het eigen inkomen en vermogen van het gehandicapte kind. Vanwege de verzorgingsbehoefte moet het gehandicapte kind als vruchtgebruiker wel het recht hebben om op het afgezonderde vermogen in te treden. De behoefte van de vruchtgebruiker tot verzorging, levensonderhoud en welzijn in de meest ruime zin, dienen als maatstaf voor die intaking. Met andere woorden: als het gehandicapte kind er

enigszins profijt van kan hebben, dient het afgezonderde vermogen ook gebruikt te worden.

Omdat na het overlijden van het gehandicapte kind het vruchtgebruik eindigt en de blote-eigendom van de overige kinderen successierechtelijk onbelast aanwast tot volle eigendom, is deze testamentvorm fiscaal ook aantrekkelijk. Deze testamentvorm lijkt daarom met het oog op de gesignaleerde knelpunten de meest ideale oplossing. Er wordt individueel rekening gehouden met de verzorgingsbehoefte van het gehandicapte kind. Het testament stuurt de vererving en ook fiscaal hoeft er maar een keer over het van de ouders afkomstige vermogen te worden afgerekend.

Er zijn ook nadelen:

Tegenstrijdige belangen:

Omdat het gehandicapte kind het afgezonderde vermogen niet zelf kan beheren, wordt een testamentair bewind ingesteld over het afgezonderde kapitaal, over het vruchtgebruik en over alle verder eventueel aan het gehandicapte kind nagelaten of vermaakte zaken. De andere kinderen worden dan vaak tot testamentair bewindvoerder benoemd. Dit levert dan bijna altijd tegenstrijdige belangen op. Hoe meer er immers wordt ingeteerd op het afgezonderde vermogen door het gehandicapte kind, hoe minder er straks overblijft voor de bloot-eigenaren na het overlijden van hun gehandicapte broer of zus. Daarom kan er voor gekozen worden om in het testament een onafhankelijk bewindvoerder te benoemen als toezichthouder.

c. emotionele aspecten

De advisering omtrent de erfrechtelijke behandeling van een kind met een geestelijke beperking is een emotionele zaak. Het gevoel dat dit kind dan wordt achtergesteld bij de andere kinderen kan overheersen.

Vaak wordt het gehandicapte kind feitelijk ontetd en dit ligt heel gevoelig. Als echter op een andere manier wordt geregeld dat het betreffende kind materieel niets tekortkomt en een goede verzorging zoveel mogelijk blijft gewaarborgd, dan is dit 'onterven met de beste bedoelingen'.

IV. Legitieme portie: de rol van de bewindvoerder of curator en de kantonrechter

Een legitimaris, ook het gehandicapte kind, heeft recht op zijn legitieme portie "vrij en onbezwaard".⁵ Dit betekent een geldaanspraak zonder voorwaarde, last, bewind of vruchtgebruik. Inbreuk daarop hoeft het kind niet te dulden. De genoemde testamentvormen maken wel degelijk een inbreuk op deze vrije en onbezwaarde legitieme.

Omdat het gehandicapte kind zelf niet in het beheer over het vermogen kan voorzien, wordt meestal nadat het gehandicapte kind de achttienjarige leeftijd heeft bereikt een meerderjarigenbewind ingesteld over het vermogen van het gehandicapte kind of wordt het kind onder curatele gesteld.

De benoemde curator of bewindvoerder heeft als taak op te komen voor de belangen van de rechthebbende. Er wordt

5 Art. 4:73 BW

dus van de curator of bewindvoerder verwacht dat hij er actief op toeziet dat het gehandicapte kind niet financieel wordt benadeeld en als dit wel het geval is, namens het gehandicapte kind tijdig een beroep doet op de legitieme portie. Ook in het geval de bewindvoerder (als ouder, broer of zus) zelf niet gebaat is bij het inroepen van de legitieme portie vanwege tegenstrijdige belangen.

Indien het testament van de ouder(s) inbreuk maakt op een "vrije en onbezwaarde legitieme", mag de curator of bewindvoerder namens de rechthebbende alleen berusten in dit testament met machtiging van de kantonrechter.⁶ Deze machtiging zal niet worden verleend indien de belangen van het kind met een verstandelijke beperking niet voldoende zijn gewaarborgd. Wordt in het testament wel rekening gehouden met de financiële belangen van het gehandicapte kind nu en in de toekomst, valt niet in te zien waarom een weldenkend kantonrechter de vereiste machtiging niet zou willen verlenen.

V. Slot

Als er tussen de toekomstige erfgenamen personen aanwezig zijn met een verstandelijke beperking of geestelijke stoornis, is de testamentadvisering absoluut maatwerk. In

dit artikel zijn alleen de belangrijkste knelpunten besproken. De afwikkeling van een nalatenschap, waarin erfgenamen zijn betrokken, die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben, kan extra problemen opleveren. Om die reden mag ook een goede regeling op het gebied van executele en afwikkelingsbewind niet ontbreken in het testament. Omdat iemand met een verstandelijke beperking zelf niet in het beheer kan voorzien worden vervolgens ook extra eisen gesteld aan de instelling van een gedetailleerd testamentair bewind en moet in de opvolging van de aangestelde bewindvoerders worden voorzien.

Ook is het belangrijk om tijdig maatregelen te nemen. Sturing van het vermogen dient via de ouders te worden geregeld. Helaas is niet iedereen op de hoogte van alle mogelijkheden en ontbreekt het nog al te vaak aan goede publieksvoorlichting op dit vlak.

6 Art. 1:386 lid 1 jo.art.1:345 ev BW en art.441 BW