

## ERFRECHT EN TESTAMENT GEHUWDEN MET KINDEREN

### Nieuw erfrecht

Op 1 januari 2003 is het nieuwe erfrecht in werking getreden.

Als een gehuwde (of een geregistreerd partner) overlijdt met achterlating van man of vrouw en één of meer kinderen geldt dan - ook als er geen testament is gemaakt - de zogenaamde **wettelijke verdeling**. De wettelijke verdeling houdt in, dat alle bezittingen bij de langstlevende echtgenoot blijven, die verplicht is om de schulden van de nalatenschap te betalen en om de kinderen hun erfdeel in geld uit te keren. Die uitkering hoeft echter pas plaats te vinden bij het overlijden van de langstlevende ouder, of als hij/zij failliet wordt verklaard of ten aanzien van hem/haar de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard.

Deze wettelijke verdeling lijkt veel op het vroeger veel gemaakte langstlevende-testament van het type “*ouderlijke boedelverdeling*”.

### Is nu een testament nog nodig voor gehuwden met kinderen ?

Heeft het, nu de wettelijke verdeling in werking is getreden, voor gehuwden met kinderen eigenlijk nog wel zin om een testament te maken ?

De volgende overwegingen kunnen ertoe leiden dat die vraag met "ja" wordt beantwoord:

1. **Uitsluitingsclausule:** in het testament kan een clausule worden opgenomen om ervoor te zorgen dat hetgeen een gehuwd kind (of die een partner heeft) van u erft diens persoonlijk eigendom blijft en dus bijvoorbeeld in geval van een onverhoopte echtscheiding niet met de (ex)echtgenoot of partner gedeeld hoeft te worden. Dit geldt ook voor kinderen die later gaan trouwen of een partner krijgen. De “koude kant” wordt derhalve uitgesloten. In deze tijd met zijn vele scheidingen een belangrijk punt.
2. **Diverse fiscale redenen:**
  - \* **Successierecht:** in het systeem van de nieuwe wet krijgen de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling een vordering op de langstlevende; over de waarde van die vordering moet door de langstlevende successierecht (belasting) worden betaald, ook al krijgen de kinderen niets in handen; in sommige situaties, bijvoorbeeld als er alleen maar een eigen huis is en geen of weinig banktegoeden, brengt dit de langstlevende in financiële problemen; een oplossing is dat de langstlevende bij testament tot enig erfgenaam wordt benoemd en de kinderen worden uitgesloten van de erfenis; als dan later de langstlevende overlijdt gaat alles alsnog door een **tweetrapsmaking** naar de kinderen; een dergelijk testament is mogelijk onder het nieuwe erfrecht en voorkomt financiële problemen voor de langstlevende.
  - \* **Rente-clausule:** in het systeem van de nieuwe wet zijn de vorderingen die de kinderen in het kader van de wettelijke verdeling op de langstlevende krijgen niet of nauwelijks rentedragend. Er vindt alleen een "inflatiecorrectie" plaats. Uit het oogpunt van belastingbesparing kunnen in een testament de vorderingen rentedragend worden gemaakt; de rente wordt jaarlijks bijgeschreven, doch hoeft niet bij leven door de langstlevende te worden voldaan, maar pas na zijn/haar overlijden. Dit betekent, dat de schulden die de langstlevende ouder aan de kinderen heeft groter worden, waardoor de nalatenschap van de langstlevende wordt verkleind en een besparing van successierecht wordt bereikt.
  - \* **Estate-planning:** om de omschreven belastingbesparende werking van de testamenten te optimaliseren kan het interessant zijn om het erfdeel van de kinderen in een testament te vergroten. Weliswaar moet dan bij het overlijden van de eerststervende meer successierecht worden betaald, maar de vorderingen van de kinderen zijn dan groter, zodat de nalatenschap van de langstlevende des te meer wordt verkleind. Testamenten met afwijkende erfdelen en speciale renteclausules worden veel gebruikt in het kader van de zogenaamde “estate planning”.

\* Vruchtgebruik: het kan ook fiscaal interessant zijn om in het testament aan de langstlevende de mogelijkheid te geven om te kiezen voor een vruchtgebruikregeling; de langstlevende krijgt dan het vruchtgebruik van de nalatenschap en de kinderen de eigendom, wat met name bij een eigen huis of aandelen fiscaal (successierechten) interessant kan zijn.

3. **Kindsdelen opeisbaar**: het is mogelijk om te bepalen dat de vorderingen van de kinderen ook in andere gevallen dan in de wet genoemd (zie hiervoor) opeisbaar zijn. Bijvoorbeeld in de situatie dat de langstlevende in een verpleeghuis wordt opgenomen of een beroep moet doen op de Algemene Bijstandswet; door opeising van de vorderingen kan immers worden voorkomen dat de langstlevende eerst de erfdelen van de kinderen moet "opeten" alvorens aanspraak te kunnen maken op een uitkering.  
Ook zou men de vorderingen opeisbaar kunnen maken bij hertrouwen van de langstlevende ouder, indien deze geen huwelijkse voorwaarden maakt; er ontstaat dan gemeenschap van goederen, zodat de helft van het vermogen op de stiefouder overgaat. De - op dit punt tamelijk ingewikkelde - wettelijke regeling gaat er in die situatie vanuit dat de langstlevende goederen aan de kinderen overdraagt en daarvan zelf het vruchtgebruik houdt (de zgn. "wilsrechten").
4. **Voogdij en bewind**: in het testament kan een voogdijbenoeming worden opgenomen voor het geval van overlijden met achterlating van minderjarige kinderen; die voogdij eindigt als het kind 18 jaar wordt; daarnaast kan het erfdeel van een kind tot een bepaalde leeftijd (bijv. 25 jaar) onder bewind worden gesteld; in dat geval wordt een bewindvoerder benoemd, die het vermogen voor de kinderen na hun 18<sup>e</sup> jaar tot die bepaalde leeftijd blijft beheren. De kinderen kunnen dan de erfenis niet zomaar opmaken. Met name bij grotere vermogens kan dit zinvol zijn.
5. **Stiefkinderen**: ouders kunnen ook hun stiefkind(eren) benoemen door hen gelijk te stellen met een eigen kind.
6. **Onterving**: ook kunnen ouders hun eigen kinderen onterven of een kleiner deel geven. Anders dan vroeger kunnen kinderen dit niet meer aanvechten door alsnog een deel van de goederen op te eisen; wel kunnen zij hun minimale erfdeel (de ½ van het kindsdeel) in geld opeisen; in het testament kan echter worden bepaald dat zij dit halve erfdeel pas na overlijden van de langstlevende krijgen, zodat de langstlevende wordt beschermd tegen "lastige" kinderen.
7. **Executeur**: voorheen kon men een executeur bij codicil (onderhands testament) benoemen; nu kan dat alleen nog bij notarieel testament geregeld worden. Het is verstandig dat de ene ouder de andere tot executeur benoemt, zodat de langstlevende in alle gevallen na het overlijden een aantal zaken kan regelen.
8. **Familie-regeling**: in het testament kan worden bepaald dat de nalatenschap over beide families wordt verdeeld als de langstlevende zonder kinderen overlijdt. Ook kan een andere bestemming worden gekozen, bijvoorbeeld een goed doel.
9. **Kleinkinderen**: grootouders kunnen hun kleinkinderen een bedrag van maximaal € 20.371,-(2018) belastingvrij uit de erfenis toekennen; dat scheelt successierecht bij de kinderen en later weer bij de kleinkinderen als die weer van hun ouders erven; tweemaal belastingbesparing dus.
10. **Wilsrechten**: in het testament kunnen de wilsrechten in het nieuwe erfrecht worden gewijzigd (uitgebreid of ingeperkt); die wilsrechten houden o.a. in dat kinderen bij hertrouwen van de langstlevende ouder bepaalde goederen (zoals familiebezittingen) kunnen opeisen, waarvan de langstlevende ouder dan vervolgens het vruchtgebruik behoudt; deze regeling kan in een testament gewijzigd worden.
11. **Bedrijfsopvolging**: kinderen die in het bedrijf van de overleden ouder(s) werken hebben weliswaar volgens de wet bepaalde rechten om het bedrijf tegen een redelijke prijs over te nemen, maar beter is om dit goed in een testament te regelen, met name om fiscale redenen.
12. **Tweetrapsmaking**: in het testament kunnen ouders bepalen dat wat een kind bij diens overlijden van de erfenis nog nalaat, in de eigen familie moet blijven (d.w.z. hetzij naar zijn kinderen gaat, hetzij naar broers en zusters). Zo wordt voorkomen dat de erfenis bij vreemden terecht komt.

Mocht u nog vragen hebben of een nadere toelichting wensen, dan kunt u telefonisch contact opnemen met Notariaat Thielen, tel. 0161-434050, Deken Dr. Dirckxweg 3a Bavel.