

Verkrijgingen

door goede doelen

vereisen grootste zorgvuldigheid

VIJF REDENEN WAAROM HET REGELMATIG MISGAAT BIJ DE AFWIKKELING VAN NALATENSCHAPPEN

Het is een bijzonder delicaat onderwerp in de testamentaire praktijk: kwetsbare ouderen die nalaten aan goede doelen. Het kan snel misgaan, zeker als bij de erflater sprake is van een sluimerend proces van dementie. Complicerende factor: dementie kent vele vormen en wilsbekwaamheid is lastig vast te stellen. Zelfs medisch specialisten hebben er moeite mee laat staan een notaris, die tenslotte geen medicus is. In dit artikel zetten we vijf redenen op rij waarom uiterste zorgvuldigheid jegens belangen van kwetsbare mensen geboden is.

▷ **Tekst** Redactie DDB

E

Eerst dit. Hoogleraar Filantropische studies Theo Schuyt meldde eerder dat zich in de komende decennia de grootste vermogensoverdracht in de geschiedenis van Nederland zal voltrekken. Duidelijk is dat steeds meer erfenissen naar goede doelen gaan. De meerderheid van deze nalatenschappen komt van oudere mensen zonder kinderen. De notariële beroepsorganisaties KNB heeft geen inzage in het aantal dergelijke testamenten in Nederland.

Volgens René Bekkers, Schuyts opvolger aan de VU Amsterdam, bestaat geen compleet beeld van het aantal nalatenschappen. Via het CBF, dat toeziet op goeddoen, zijn

gegevens bij erkende goede doelen – 688 stuks – te achterhalen. Maar er gaat volgens Bekkers veel meer geld uit nalatenschappen naar goede doelen dan de € 388 mln uit zijn onderzoek. De belastingdienst kan dit overzien maar gezien de capaciteitsproblemen daar heeft ontsluiting van dit soort gegevens kennelijk geen prioriteit.

Voor goede doelen zijn nalatenschappen een belangrijke bron van inkomsten. Bij de controle op de afwikkeling van nalatenschappen is specialistische kennis vereist. Daartoe heeft brancheorganisatie Goede Doelen Nederland het Bureau Nalatenschappen in het leven geroepen. En de website.

www.toegift.nl 'inspireert en informeert je over de mogelijkheden en helpt je het bespreekbaar te maken met je naasten', zo lezen we. Mooi geregeld, zo lijkt het.

Maar hoe kan het dat het toch regelmatig misgaat? Waarbij goede doelen als erfgenaam worden benoemd – soms als enige erfgenaam – en de familie niet wordt bedacht. Met als gevolg dat onverkwikkelijke situaties ontstaan en het recht niet tot goede oplossingen lijkt te leiden? Zeker bij grote erfstellingen is dan al snel sprake van tenminste een schijn van beïnvloeding. Vijf redenen waarom een nalatenschap regelmatig een hoofdpijndossier wordt.



Fiscaal advocaat Ineke Koele: ... waardigheid erflater respecteren ...

Vijf redenen

waarom een nalatenschap

regelmatig een

hoofdpijndossier wordt

gerede twijfel schakelt hij een psychiater in, niet de eigen huisarts van de testateur. De psychiater moet als onafhankelijke derde veelal op grond van één gesprek vaststellen of de erflater wilsbekwaam is. Dat is geen sinecure en daarbij komt dat mensen met verschijnselen vaak geneigd zijn tot façadegedrag. In dat geval vervalt de notariële plicht tot onderzoek.

2 Het is de vraag op het notariële stappenplan Beoordeling wilsbekwaamheid toereikend is

Dit stappenplan – in 2021 herzien – biedt een toetsingskader aan notarissen die zich, als niet medici, bij een ‘niet pluis gevoel’ een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt ten behoeve van de notariële dienstverlening. Daarbij kan het gaan om cliënten op hoge leeftijd, met een diagnose (beginnende) dementie, om cliënten met een (lichte) verstandelijke beperking of een psychische aandoening.

De notaris toetst een aantal vaardigheden. Denk aan het vermogen een keuze uit te drukken, informatie te begrijpen, het beseffen en waarderen van de betekenis van informatie voor de eigen situatie alsook logisch redeneren en het betrekken van de informatie in het overwegen van de opties. Nogmaals: beoordeling van

wilsbekwaamheid is een precieus en precair proces dat omgeven dient te zijn met solide waarborgen.

3 In het Nederlandse rechtssysteem ontbreekt een begeleidend schrijven van de testateur

In de Engelse code voor fondsenwerving, die verder gaat dan de Nederlandse, komt een regel voor dat een goed doel dat als erfgenaam is benoemd, waarbij de familie wordt gepasseerd, de nalatenschap alleen mag accepteren als de erflater een brief heeft opgesteld. In deze brief formuleert hij/zij waarom is bepaald wat in het testament staat beschreven.

De achterliggende reden is dat het goede doel zich zo doende niet bemoeit met het leven van de erflater. Ook wordt hiermee duidelijk aan de familie, dat er een relatie was tussen erflater en het goede doel, wat ook in de Nederlandse rechtspraak nog wel eens ontbreekt.

4 Degene die een testament betwist draait op voor de bewijslast, een zware opgave

In het Nederlandse rechtssysteem ligt de bewijslast van degene die een testament betwist dat door de notaris

1 Bij de erflater kan sprake zijn van een (beginnende) vorm van dementie.

Nederland vergrijsst in hoog tempo. Dementie scoort hoog in de ranking van veel voorkomende doodsoorzaken. De hersenen raken beschadigd en dit wordt langzaam steeds erger. Volgens de Hersenstichting is dementie een verzamelnaam voor diverse hersenziekten. De meest voorkomende zijn de Ziekte van Alzheimer, Lewy Body, frontotemporale dementie, vasculaire dementie en Creutzfeld-Jacob. Met alle problemen van dien.

In ons rechtssysteem moet de notaris beoordelen of iemand die een testament laat maken wilsbekwaam is. Bij

is gepasseerd geheel bij degene die het testament aanvalt. Dat is om eerder genoemde redenen een onmogelijk zware bewijslast en daar gaat het vaak mis. Er zal namelijk moeten worden aangetoond dat degene die een testament liet maken ten tijde van deze actie niet wilsbekwaam was. Een extra handicap voor degene die het testament betwist: de juridisch praktijk leunt sterk op de registratie-functie. Daaraan wordt veel bewijs toegekend.

▷ GOEDE DOELEN HEBBEN EEN VERANTWOORDELIJKHEID JEGENS DE MAATSCHAPPIJ. WILLEN ZE HUN GOODWILL IN DE SAMENLEVING BEHOUDEN.

De notaris heeft ook een zakelijke relatie met zijn cliënt. Als iemand langskomt met een groot vermogen en de nodige tijdsdruk zal de notaris gezien zijn registratieplicht in principe moeten passeren. Er ligt druk op zo'n dossier. Een testament heeft volledige bewijskracht en goede-doelenorganisaties zullen geneigd zijn te zeggen dat zij de wil van de erflater dienen te respecteren. De testateur heeft dit immers zo gewild. Deze regels – juridisch juist – zijn nogal vierkant.

5 De mogelijkheid van een vaststellingsovereenkomst wordt nauwelijks benut

Wanneer een nalatenschap is opengevallen en er onduidelijkheden en onzekerheden zijn staat het partijen altijd vrij op afspraken vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst. Juridisch gezien is een vaststellings-overeenkomst een nieuwe situatie die je zelf kunt creëren. Goede-doelenorganisaties zullen echter redeneren: als we dit bij herhaling doen, geven we families een stok om mee te slaan. Zo blijft een juridisch 'tovermiddel' vaak onbenut.

In de Nederlandse testamentaire praktijk wordt steeds vaker een beroep gedaan op *mediation* of andere alternatieve wijzen van conflictbemiddeling (*conciliation*). Een dergelijke vorm van geschillenbeslechting kan partijen dichter bij elkaar brengen. Voorwaarde is dat partijen

oprecht nieuwsgiering zijn naar de invulling en inkleuring van de feiten. Gebeurt dat niet, bijvoorbeeld omdat goede-doelorganisaties erop hame-ren dat ze het recht aan hun zijde hebben, kan dit leiden tot onredelijke uitkomsten.

Uiteindelijk gaat het om de waardigheid van de erflater en de contextuele feitelijkheden daaromheen. Menselijk recht. Want de achterliggende werkelijkheid is vaak eindeloos genuanceerder en gecompliceerder. Goede doelen hebben een verantwoordelijkheid jegens de maatschappij. Heel zorgvuldig omgaan met kwetsbare mensen is geboden. ◀

Bron: Legalflix / Academie voor de Rechtspraak. Dit artikel is gebaseerd op webinar 'Het falen van het recht in de testamentaire praktijk, speciaal bij verkrijgingen door goede doelen', met mr. dr. Ineke A. Koele, fiscaal advocaat verbonden aan Koele Tax & Legal Perspecta.



©Foto: Shutterstock

