

1.1 ALGEMEEN; DOEL ONDERZOEK EN OPDRACHTGEVER

Dit rapport handelt over de legitieme portie in het erfrecht. Iedere burger krijgt vroeg of laat met het erfrecht te maken. De meeste mensen met afstammelingen laten hun nalatenschap na aan hun (partner en) kinderen. In de erfrechtelijke verhouding tussen ouders en kinderen bestaan twee perspectieven: het perspectief van degenen die nalaten, meestal de ouders, en dat van hen die verkrijgen, meestal de kinderen.

De wet regelt het erfrecht tussen ouders en kinderen al uitgebreid. Een testament maken is vaak niet nodig. Soms is dit anders. Dan zijn er voor een ouder bijvoorbeeld redenen om een kind of meerdere kinderen te onterven. In ons recht staat testeervrijheid voorop: een ouder mag het kind onterven. Het kind heeft echter een mogelijkheid om tegen deze onterving op te komen. Het kan dan een beroep doen op zijn legitieme portie. De legitieme portie is – kort gezegd – een minimale aanspraak die een kind in een nalatenschap van zijn ouder heeft, ongeacht door die ouder gedane giften of gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. Het is een aanspraak in geld op de nalatenschap. Grofweg bedraagt de legitieme portie de helft van de waarde van wat het kind zou hebben gekregen als de ouder geen testament zou hebben gemaakt en geen giften zou hebben gedaan. De legitieme portie kan ook een rol spelen als een kind niet is onterfd, maar minder heeft gekregen dan waarop het op grond van zijn legitieme portie aanspraak kan maken. Het kind kan zich dan aanvullend op zijn legitieme portie beroepen.

In ons land bestaat de legitieme portie al lange tijd. Hoewel de redenen van het bestaan van de legitieme portie niet eenduidig zijn, kan men wel stellen dat de legitieme portie samenhangt met de afstammingsband tussen ouders en kinderen. Het besef leeft dat kinderen een minimale aanspraak in de nalatenschap van hun ouders dienen te hebben. Met name de afstammingsband rechtvaardigt dan ook dat een kind tegen een onterving of andere erfrechtelijke benadeling kan opkomen. Daartegenover staat de in de afgelopen decennia gegroeide overtuiging dat men vrij behoort te zijn om – ook bij dode – naar eigen wens te beschikken over het vermogen dat men heeft en dat de afwikkeling van de nalatenschap ook geheel

volgens deze wens verloopt. Deze gedachte schuurt met een juridisch instrument als de legitieme portie.

De legitieme portie maakte al voor de invoering van het Burgerlijk Wetboek van 1838 deel uit van ons recht. Bij de invoering van ons huidige erfrecht (Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek) op 1 januari 2003 heeft de legitieme portie een metamorfose ondergaan: het recht is verkleind en het is bovendien sterk afgezwakt. Een onderfd kind kan sindsdien met een beroep op zijn legitieme portie geen erfgenaam meer worden. Het heeft slechts een aanspraak op geld. De erfgenamen moeten de legitieme portie aan het onderfde kind uitbetalen, maar hoeven verder met de legitimaris geen rekening te houden. Dit vergemakkelijkt de afwikkeling van de nalatenschap aanzienlijk. De langstlevende partner van een overleden ouder wordt tegen de aanspraken op een legitieme portie beschermd. Hierdoor zal de legitieme portie doorgaans pas opeisbaar zijn als de langstlevende partner is overleden.

Conflicten over de legitieme portie bestaan nog steeds. Het gaat dan meestal om de omvang van de aanspraak, die zich niet eenvoudig laat berekenen, of om het verkrijgen van de juiste informatie die voor die berekening nodig is.

Het doel van dit onderzoek is om na te gaan wat het maatschappelijk draagvlak voor de legitieme portie is en wat de te verwachten juridische en maatschappelijke gevolgen zijn van de afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf de leeftijd waarop zij zelf verantwoordelijk zijn voor de kosten van hun levensonderhoud en studie: 21 jaar. De uitkomsten van het onderzoek, neergelegd in dit rapport, vormen de basis voor de discussie over dit onderwerp en mogelijke nieuwe wetgeving.

1.2 FUNCTIE VAN HET RAPPORT

Dit rapport is geschreven in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De probleemstelling van de opdracht dient te worden gezien in het licht van de toezegging van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer dat hij de impact van afschaffing van de legitieme portie op de samenleving wil onderzoeken en daarbij ook eigen cijfers wil gebruiken om zo tot conclusies te komen voor het leggen van een basis voor het debat en de contouren van een (mogelijk) wetsvoorstel.¹

1.3 PROBLEEMSTELLING

De vraag is in hoeverre in de hedendaagse maatschappij nog steeds de overtuiging leeft dat de legitieme portie gerechtvaardigd is. Principiële, botsende rechtsovertuigingen spelen hierbij een rol. Tegenover de principiële rechtsovertuiging dat een

1. *Kamerstukken II 2022/23, 33836, nr. 82; toezegging bij commissiedebat Personen- en familierecht, 22 maart 2023, TZ20202303-068.*

mens vrij is om zelf te bepalen aan wie diegene wil nalaten (autonomie), staat de eveneens principiële rechtsovertuiging dat kinderen de natuurlijke erfopvolgers van hun ouders zijn aan wie ten minste een (klein) deel van de erfenis toekomt. De bredere maatschappelijke relevantie van deze discussie houdt verband met de visie op de rol van het gezin en de familierechtelijke band tussen ouders en hun kinderen. Tevens is de vraag hoe ver de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van kinderen tegenwoordig strekt en hoe dat zich verhoudt tot het zelf-beschikkingsrecht van de ouders om volledig zelf te bepalen aan wie men wil nalaten. Hoe zou de maatschappij staan tegenover afschaffing van de legitieme portie?

De onderzoeksopdracht betreft uitdrukkelijk niet de legitieme portie voor kinderen die jonger zijn dan 21 jaar. Voor deze kinderen was de overleden ouder nog onderhoudsplichtig. Het is mede daarom zeer wel denkbaar dat in de maatschappij meer draagvlak bestaat voor de legitieme portie voor deze categorie kinderen dan voor kinderen ouder dan 21 jaar. Een onterving van kinderen jonger dan 21 jaar zal in maatschappelijk opzicht waarschijnlijk eerder als niet passend worden ervaren. Opgemerkt zij nog dat kinderen tot 21 jaar aanspraak kunnen maken op een som ineens, voor zover nodig voor de kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). Deze som ineens (een bedrag in geld, afgestemd op een bepaalde behoefte) speelt een rol als de legitieme portie geen of te weinig soelaas biedt. Voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar, maar die desalniettemin behoeftig zijn, geldt een dergelijke som ineens niet. De leeftijdsgrens van 21 jaar is mede in dit opzicht arbitrair. Veel kinderen die al wel 21 jaar of ouder zijn, zullen nog in zekere mate afhankelijk zijn van hun ouders. Velen zullen op deze leeftijd bijvoorbeeld nog een studie of opleiding volgen die zij nog niet hebben voltooid. Dit gegeven speelt een rol bij de onderzoeksvraag wat de maatschappelijke gevolgen van afschaffing van de legitieme portie zouden zijn voor kinderen die 21 jaar of ouder zijn. Bij de beantwoording hiervan komt ook de wenselijkheid van dit onderscheid in leeftijd aan de orde. De probleemstelling van dit onderzoek luidt conform de startnotitie als volgt:

Wat is het maatschappelijk draagvlak en wat zijn de te verwachten juridische en maatschappelijke gevolgen (voor- en nadelen) van afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf 21 jaar?

1.4 OPZET VAN HET ONDERZOEK; ONDERZOEKSVRAGEN

1.4.1 *Inleiding*

De probleemstelling van dit onderzoek valt in vier onderdelen uiteen (A tot en met D). Deze vier onderdelen worden hierna weergegeven en voorzien van een toelichting.

1.4.2 *Onderdeel A: de regeling van de legitieme portie*

De onderzoeksvragen in onderdeel A luiden als volgt:

Wat houdt de huidige regeling van de legitieme portie in?

- In welke gevallen kan deze volgens de wet en volgens de jurisprudentie worden uitgezonderd en op welke gronden?
- Wat betekent afschaffing van de legitieme portie voor andere leerstukken in het erfrecht, zoals de regeling van de som ineens (art. 4:35 e.v. BW) en vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden dat nu bij uiterste wilsbeschikkingen is uitgesloten (art. 4:43 lid 1 BW)?

De eerste twee onderzoeksvragen worden beantwoord aan de hand van de wet, de omvangrijke rechtsliteratuur, de jurisprudentie en de relevante parlementaire geschiedenis. Met name relevant zijn de verschillende actuele bijdragen die vanuit de wetenschap naar aanleiding van het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* zijn verschenen.² De vraag naar de uitzonderingen op de legitieme portie ziet in eerste instantie op de bijzondere gevallen waarin een kind volgens de wet geen aanspraak kan maken op een legitieme portie. Men denke hierbij aan het geval waarin een kind onwaardig is om te erven (art. 4:3 BW). Daarnaast ziet de vraag op regelingen die in de praktijk door ouders gebruikt worden om ervoor te zorgen dat het recht op de legitieme portie zelf niet in volle omvang of niet direct kan worden opgeëist. Zo kan het feitelijk onherleidbaar weggeven van vermogensbestanddelen of het sterk beperken van de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap de aanspraken van legitimarissen buiten de wettelijke regeling van de legitieme om sterk verminderen. Het gaat bij deze onderzoeksvraag overigens niet om allerlei uitzonderingen die in de wettelijke regeling van de legitieme zelf zijn vervat, bijvoorbeeld welke giften wel en niet in aanmerking moeten worden genomen.

De maatschappelijke gevolgen van een eventuele afschaffing van de legitieme portie hangen sterk samen met de juridische gevolgen. Bezien moet worden welke andere aanspraken kinderen in stelling zouden kunnen brengen als de legitieme portie komt te ontvallen. Denk daarbij aan de som ineens voor bepaalde, ten behoeve van een ouder tijdens het leven verrichte, maar onbetaalde arbeid (het zogenaamde ‘salaire différé’ van art. 4:36 BW). Denkbaar is ook dat meer procedures zullen worden gevoerd met de strekking dat erflaters wil en verklaring in het testament niet overeenstemmen (art. 3:34 BW). Mogelijke afschaffing zal ook van invloed zijn op de testamentenpraktijk.

2. F.W.J.M. Schols & L.A.G.M. van der Geld, *Rapport Legitieme portie, een eerstelijns – en nader voort te zetten – veldonderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie in het hedendaagse erfrecht*, Nijmegen: Centrum voor Notarieel Recht Radboud Universiteit & Netwerk Notarissen 2020.

1.4.3 *Onderdeel B: internationale vergelijking*

De twee onderzoeksvragen in onderdeel B luiden als volgt:

- Wat houdt de regeling van de legitieme portie in landen met een met Nederland vergelijkbaar rechtsstelsel in en wat is bekend over de juridische argumenten ten aanzien van (het behoud of de afschaffing van) de legitieme portie?
- Wat is bekend over de maatschappelijke waardering dan wel ervaringen van de landen met in Nederland vergelijkbare rechtsstelsels (o.a. België en Frankrijk) ten aanzien van (het behoud of de afschaffing van) de legitieme portie?

De eerste onderzoeksvraag ziet op de inhoud van de legitieme in andere landen. Er bestaan drie categorieën regelingen van de legitieme portie:

1. de ‘zwarte’ regeling waarin het onterfde kind erfgenaam is en dus recht heeft op nalatenschapsgoederen (Portugal/Italië);
2. de ‘lichte’ regeling waarin een onterfd kind geen erfgenaam, maar slechts schuldeiser is met een geldvordering op de nalatenschap (o.a. Nederland, België, Frankrijk);
3. geen/dan wel een (recent) afgeschafte regeling van de legitieme portie (deze hebben wij niet aangetroffen in Europese landen met een civil law stelsel, maar bestaat bijvoorbeeld wel in Engeland/Wales en Aruba/Curaçao/Sint Maarten).
4. De tweede onderzoeksvraag heeft betrekking op de maatschappelijke waardering en ervaringen die andere landen hebben met de legitieme portie. Voor het onderzoek naar de ervaringen met de legitieme portie zal onder meer te rade worden gegaan bij het boek ‘Mandatory Family Protection’, waaraan 24 uit verschillende landen hebben geschreven. In dit boek bestaat ook aandacht voor discussies over de wenselijkheid en de voor- en nadelen van de legitieme portie.

Voor beantwoording van beide vragen is een diepgaande vergelijking gemaakt met België, Frankrijk en Duitsland. Een vergelijking met België is voor de hand liggend, omdat het erfrecht daar kort geleden is vernieuwd en de legitieme portie is aangepast van categorie 1 (zwarte regeling) naar categorie 2 (legitieme portie in geld). De Franse legitieme is (langere tijd geleden) aangepast, maar na die aanpassing heeft een discussie plaatsgevonden over de wenselijkheid van de legitieme portie in het algemeen. Duitsland is relevant, omdat bij de opstelling van het Duitse Burgerlijk Wetboek (BGB) al meer nadruk is gelegd op de autonomie/testeervrijheid, terwijl ook oog is geweest voor de belangen van onterfde naasten. Aansluitend is nog een quickscan uitgevoerd. Om een breed beeld te verkrijgen van het bestaan (of ontbreken) van legitiemeregelingen is de scan gedaan onder Europese landen met een civil law stelsel. Ook is een vergelijking gemaakt met het erfrecht van Engeland en Wales waarin geen legitieme portie bestaat.