

Draagvlak voor de legitieme portie

M.R. Beuker

M. Haan

J.H.M. ter Haar

W.D. Kolkman

L.C.A. Verstappen

I. Visser

A.E. Zijlstra

Groningen, 1 oktober 2024

© 2024; M.R. Beuker, M. Haan, J.H.M. ter Haar, W.D. Kolkman, L.C.A. Verstappen, I. Visser en A.E. Zijlstra. Auteursrechten voorbehouden. Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteurs.

Woord vooraf

Op verzoek van de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC) van hetzelfde ministerie aan ondergetekenden – allen als onderzoekers verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen – opdracht verleend tot het verrichten van onderzoek over de legitieme portie. Het onderzoek richt zich op de vraag of de huidige regeling van de legitieme portie in het erfrecht nog wel op draagvlak in de samenleving kan rekenen.

Dit onderzoek was niet mogelijk geweest zonder de bereidwillige medewerking van de verschillende respondenten en experts uit onder andere het notariaat, de advocatuur, de rechterlijke macht, belangengroepen en de wetenschap. Wij danken hen daarvoor hartelijk. Een woord van dank richten wij eveneens aan de door de afdeling Externe Wetenschappelijke Betrekkingen van het WODC ingestelde begeleidingscommissie: prof. mr. Bert Niemeijer (voorzitter), prof. dr. Pearl Dykstra en prof. mr. Ian Sumner, alsmede aan mr. Jeanneke Vink van het ministerie van Justitie en Veiligheid en mr. Willemien de Jongste van het WODC.

De onderzoekers hebben zich laten bijstaan door studenten Roel van Goor, Floor Heyse en Itse Kloosterboer. Mr. Stefan van Tongeren heeft de Engelse vertaling van de samenvatting verzorgd. Prof. mr. Charlotte Declerck en mr. Damiaan Leire hebben diverse rechtsvergelijkende teksten voorzien van opmerkingen. Wij zijn hun allen zeer erkentelijk.

Het onderzoek is uitgevoerd tussen 1 december 2023 en 1 oktober 2024.

Groningen, 1 oktober 2024

Mark Beuker

Marieke Haan

Hans ter Haar

Wilbert Kolkman

Leon Verstappen

Irene Visser

Elianne Zijlstra

Samenvatting

Waar gaat dit onderzoek over?

Dit onderzoek gaat over de *legitieme portie* waarop een kind aanspraak kan maken als het door een ouder in een testament is onterfd, zoals beschreven in art. 4:63 e.v. BW. Zonder testament zou een kind op grond van de wet erfgenaam worden van de ouder en dus ook recht hebben op spullen van de nalatenschap. Wanneer een kind is onterfd en vervolgens een beroep op de legitieme portie doet, dan krijgt het geen spullen, maar kan het kind wel geld eisen van de erfgenamen. Die geldvordering wordt berekend door de helft te nemen van het erfdeel dat het kind volgens de wet heeft in de waarde van de nalatenschap als er geen testament zou zijn en er door de ouder geen giften zouden zijn gedaan. Is een kind niet onterfd, maar is de waarde van wat het krijgt minder dan zijn legitieme portie, dan kan het kind dat wat het tekort komt in geld van de erfgenamen eisen. Is er een langstlevende partner, dan zorgt de wet of het testament ervoor dat het kind zijn legitieme portie pas kan krijgen als de langstlevende partner is overleden. Het belang van de verzorging van de partner van de erflater gaat dan voor op dat van de kinderen om hun legitieme direct te ontvangen. Is er in de nalatenschap niet genoeg aanwezig om de legitieme portie van een kind te betalen, dan kan het kind betaling eisen van degenen die giften hebben gehad.

Eenzijds maakt de legitieme portie inbreuk op de vrijheid van ouders om zelf te bepalen wie na overlijden hun vermogen krijgt (ook wel de testeervrijheid genoemd), anderzijds geeft deze inhoud aan de familieband die tussen ouder en kind bestaat. De legitieme portie geeft een kind immers een middel om tegen een onterving door een ouder op te komen.

Waarom dit onderzoek?

In de literatuur en in de rechtspraak bestaat al langere tijd discussie over het bestaansrecht van en het draagvlak voor de legitieme portie. Familiebanden zouden mogelijk losser zijn geworden en het belang van de vrijheid om zelf te bepalen wat er met de nalatenschap gebeurt zou zijn gegroeid. Er is daarom meerdere malen gepleit voor afschaffing van de legitieme portie. De vraag naar afschaffing of behoud hangt samen met de vraag of binnen de Nederlandse bevolking draagvlak bestaat voor de legitieme portie. Die vraag staat in dit onderzoek centraal.

In welke situaties speelt de legitieme portie?

Een ouder kan een kind om verschillende redenen onterven of aan het kind minder nalaten dan diens legitieme portie. Ouders kunnen ruzie met hun kinderen hebben, de kinderen verlenen geen zorg of ondersteuning aan hun ouders als die hulp nodig hebben of zij hebben helemaal geen contact meer. Er kunnen allerlei onderliggende oorzaken bestaan voor deze situaties, zoals een stiefouder met wie

kinderen niet overweg kunnen of ongenoegen van ouders over hoe kinderen hun leven voeren (bijvoorbeeld partnerkeuze of crimineel gedrag). Mogelijk is ook dat ouders vinden dat een kind al genoeg heeft en dat ze daarom liever een goed doel erfgenaam maken. Het komt ook voor dat het bedrijf van een ouder door een kind wordt overgenomen en dat dit financieel niet kan als de andere kinderen hun erfdeel volgens de wet zouden ontvangen. Denkbaar is ook dat er een kind met een handicap is, dat wordt onterfd omdat het zijn vermogen niet zinvol zou kunnen besteden. Ook misbruik van kwetsbare ouders kan een oorzaak zijn voor onterving. Het onderzoek omvat al deze uiteenlopende situaties.

Wat is het probleem?

Het probleem is dat de legitieme portie inbreuk maakt op de vrijheid van ouders om zelf te bepalen wie na overlijden hun vermogen krijgt. Die inbreuk moet gerechtvaardigd zijn en worden gedragen door de bevolking. De legitieme portie wordt vooral gerechtvaardigd door de familieband. Er bestaat een overtuiging dat deze familieband maakt dat een kind zich met een beroep op zijn legitieme portie tegen een onterving door een ouder moet kunnen verweren. De vraag is of de bevolking deze overtuiging belangrijker vindt dan de testervrijheid van ouders.

Wat zijn de vragen?

De belangrijkste vraag is of er draagvlak bestaat voor de legitieme portie in de Nederlandse samenleving. In dit onderzoek staat daarom de vraag centraal wat de Nederlandse bevolking van de legitieme portie vindt. Daarnaast is de vraag gesteld wat de gevolgen zijn als de legitieme portie afgeschaft zou worden. Wat moet er dan geregeld worden? Wat moet er gebeuren indien niet tot afschaffing zou worden overgegaan? Die laatste vraag gaat niet alleen over de wetgeving, maar ook over de rechtspraktijk.

Enkele deelvragen die in het licht van bovenstaande vragen in dit onderzoek aan de orde komen zijn:

- Wat is de legitieme portie en hoe ziet de regeling van de legitieme portie er uit in ons land en in een aantal andere Europese landen (België, Frankrijk en Duitsland)? Wat is er bekend over het draagvlak voor de legitieme portie in deze landen?
- Wat vinden de deskundigen, zoals advocaten, notarissen, mediators en rechters? Hoe zien de betrokkenen (mensen die hebben onterfd of zijn onterfd en broers of zussen van onterfden) de legitieme?
- Welke gevolgen zou afschaffing van de legitieme portie hebben volgens de deskundigen en de betrokkenen?
- Welke betekenis heeft sociologisch onderzoek rondom familiebanden en data over inkomen en vermogen voor de legitieme portie?

Hoe is het onderzoek uitgevoerd?

Eerst is de regeling van de legitieme portie in kaart gebracht door middel van jurisprudentie- en literatuuronderzoek. Er is rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd naar de legitieme portie in België, Frankrijk en Duitsland. Er is gekozen voor deze landen, omdat zij een met de Nederlandse legitieme portie vergelijkbare regeling kennen. Daarbij is aandacht besteed aan de maatschappelijke waardering van en ervaring met de legitieme portie in die landen. Een quickscan laat diverse opvallende aspecten zien van legitiemeregelingen in andere Europese landen. Er is ook aandacht voor het recht in Engeland en Wales, waar men geen legitieme portie kent. Vervolgens is een informatie- en keuze-enquête onder een representatief deel van de Nederlandse bevolking gehouden (N = 1.522). Daarin zijn naast algemene vragen over de legitieme portie ook vragen rondom bepaalde thema's gesteld: familiebanden, inkomens- en vermogenspositie, continuïteit van bedrijf of huishouden, positie van de overheid, kind met een handicap en complexiteit wetgeving/testamenten met het oog op juridische procedures. De enquête staat in dit onderzoek centraal, omdat deze vooral bedoeld is om het draagvlak voor de legitieme portie binnen de Nederlandse bevolking te meten. Daarna hebben focusgroepenbijeenkomsten en individuele interviews met deskundigen en betrokkenen plaatsgevonden. Met deze focusgroepenbijeenkomsten en interviews is beoogd met name in te gaan op de beantwoording van de vraag wat de gevolgen van afschaffing zouden zijn. Het verslag van die focusgroepenbijeenkomsten en interviews heeft extra informatie opgeleverd rondom onterving en wat de legitieme portie in dat verband betekent voor mensen. Ten slotte zijn de resultaten besproken in een expertmeeting met deskundigen, waarin ook de vraag aan bod is gekomen wat de gevolgen zijn als de legitieme portie behouden blijft.

Welke problemen doen zich in de rechtspraak voor?

Het bestaan van de legitieme portie maakt de afwikkeling van een erfenis ingewikkelder. De meeste rechtszaken gaan over de berekening van de hoogte van de legitieme portie en over de informatie die nodig is om die vast te stellen. Men houdt zowel bij het opstellen van testamenten als bij de boedelafwikkeling rekening met het bestaan van de legitieme portie. Dit gebeurt bijvoorbeeld door het kind niet te onterven maar het in een testament het bedrag van de legitieme te geven. Het kind hoeft dan de legitieme niet in te roepen omdat het zijn minimale recht al krijgt. Bij de boedelafwikkeling kunnen de emoties voor alle betrokkenen hoog oplopen. Onterde kinderen kunnen zich gekrenkt voelen en daarom de onderste steen boven willen krijgen bij de berekening van hun recht. Omdat onderling wantrouwen vaak de boventoon voert, kan de boedelafwikkeling uitmonden in slepende procedures.

Wat vindt de Nederlandse bevolking?

De resultaten van de enquête laten zien dat 19% van de Nederlandse bevolking in alle gevallen tegen de legitieme portie is. Een percentage van 40% van de Nederlandse bevolking is altijd voorstander. Een percentage van 40% is in sommige in de enquête omschreven gevallen voor en in andere tegen. Hieruit is overtuigend af te leiden dat men in Nederland juist waarde hecht aan de legitieme portie,

al is er ook een grote groep die vindt dat de legitieme portie niet in alle gevallen zou moeten gelden. Deze opvatting blijkt breed gedragen. Het draagvlak voor de legitieme portie verschilt niet substantieel tussen mensen van verschillende leeftijden, geslachten en andere onderzochte kenmerken. De uitkomst is opvallend omdat een (vermeend) gebrek aan maatschappelijk draagvlak juist vaak als argument tegen de legitieme portie is aangevoerd. Algehele afschaffing wordt door de overgrote meerderheid (80%) in ons onderzoek dus niet gesteund, maar in diverse gevallen bestaat er meer weerstand tegen de legitieme portie. De groep die in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen is, blijkt echter sterk verdeeld over de vraag wanneer de legitieme portie onwenselijk is. Er blijkt daarom ook geen breed draagvlak om het mogelijk te maken in specifieke gevallen de legitieme portie aan kinderen te ontfeggen.

Uit de sociaalwetenschappelijke literatuur blijkt ook dat het voor afschaffing van de legitieme portie soms gebruikte argument dat familiebanden losser zijn geworden, omdat de maatschappij individualistischer is geworden, niet wordt ondersteund door sociologisch onderzoek.

Familienetwerken zijn complexer geworden, maar de gevoelens van verbondenheid tussen families nemen niet af. Ook uit de vergelijking met andere landen blijkt dat de afstammingsband een belangrijke reden is voor het behoud van de legitieme portie.

Een opmerkelijke conclusie is overigens ook, dat een meerderheid het wenselijk vindt dat het wettelijk mogelijk zou moeten worden een testament te vernietigen op grond van misbruik van omstandigheden. Het huidige recht biedt deze mogelijkheid niet.

Wat vinden de betrokkenen?

Onterving van kinderen door ouders leidt in het licht van de familiebanden bij de onterfde (of anderszins benadeelde) kinderen tot diepe kwetsing en boosheid. Daar staat tegenover dat ouders over de onterving doorgaans goed hebben nagedacht. De gevolgen van een onterving kunnen grote invloed hebben op de verhoudingen tussen de kinderen onderling (en eventueel de langstlevende partner). Uit verschillende opmerkingen van geïnterviewden blijkt dat de onbekendheid met de reden van onterving soms nog pijnlijker is dan de onterving zelf. De niet-onterfde broers en zusters worden door de legitieme portie niet zelden tegen wil en dank geconfronteerd met de onterving. Het voordeel van afschaffing van de legitieme portie voor de één (meestal de testateur en soms ook de erfgenamen) is meestal een nadeel voor de ander (de legitimaris). Dat geldt andersom ook bij behoud: dat is gunstig voor de legitimaris en ongunstig voor de testateur en eventueel de erfgenamen. De opvatting over de legitieme portie kan daarom beïnvloed worden door het perspectief van waaruit men de legitieme beschouwt, al hoeft dit niet per se het geval te zijn. Opvallend is dat volgens enkele geïnterviewde onterfde betrokkenen de legitieme portie wel afgeschaft mag worden.

Wat vinden de deskundigen?

Afschaffing van de legitieme portie leidt tot vereenvoudiging van regelgeving, mits uiteraard de legitieme portie geheel wordt afgeschaft en zij niet voor één groep, zoals kinderen tot 21 jaar, blijft bestaan. Die leeftijdsgrens wordt overigens als willekeurig en onwenselijk ervaren.

Afschaffing van de regeling van de legitieme vereenvoudigt de boedelafwikkeling en voorkomt conflicten over de legitieme portie. Wat de afschaffing voor de overheidsfinanciën betekent is niet geheel duidelijk, maar onacceptabele gevolgen worden door de geïnterviewde deskundigen niet gevreesd. Wel is duidelijk dat afschaffing van de legitieme portie ertoe leidt dat kinderen geen eenvoudig verweer hebben tegen onterving van ouders en dat zij met een sterk gevoel van onrecht blijven zitten. Daarom zullen zij naar andere mogelijkheden zoeken om alsnog hun recht te krijgen. Met name de testamenten van ouders zullen dan het doelwit zijn, wat tot nieuwe procedures en ruzies kan leiden.

Afschaffing van de legitieme portie ten behoeve van testeervrijheid van ouders is een principiële keuze. Bij afschaffing past het daarom niet om een met de legitieme portie vergelijkbaar alternatief te bedenken. Wel is dan gewenst dat vanwege het wegvallen van een aanspraak voor behoeftige kinderen, nog eens naar de andere wettelijke rechten wordt gekeken. Dit geldt met name voor de som ineens voor levensonderhoud van jonge kinderen, waar nu alleen kinderen tot 21 jaar aanspraak op kunnen maken. Zo kan gedacht worden aan verruiming van de leeftijdsgrens, zodat oudere kinderen die bijvoorbeeld vanwege hun studie nog behoeftig zijn, eveneens een som ineens kunnen vorderen. Ook kinderen met een handicap, ongeacht hun leeftijd, zouden dan wellicht een wettelijke aanspraak naar behoefte moeten kunnen krijgen.

Bij bedrijfsopvolging door een kind is een voordeel van de legitieme portie dat ouders worden geprikkeld om andere kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken. De andere kinderen mogen verwachten dat zij in ieder geval tot hun legitieme portie worden gecompenseerd of dat voldoende rekening met hen wordt gehouden bij het vastleggen van de voorwaarden waaronder de bedrijfsoverdracht plaatsvindt. Het bedrijfsopvolgende kind staat echter niet met lege handen: er zijn door de rechter toegestane mogelijkheden om de legitieme portie te beperken. Uit het onderzoek is niet gebleken dat deskundigen, werkzaam in de agrarische bedrijfsopvolging, er veel moeite mee hebben. De legitieme portie staat de bedrijfsopvolging meestal niet in de weg als alle kinderen erbij worden betrokken. Problemen ontstaan vooral als dit niet gebeurt.

Wat leren we van het buitenland?

Veel Europese landen hebben op hoofdlijnen vergelijkbare regels over de legitieme portie voor kinderen. De quickscan toont dat de legitieme portie in veel Europese landen een rol speelt, maar dat de rol van de goederenrechtelijke legitieme (legitieme met een recht op spullen) vrijwel is uitgespeeld. Tegelijkertijd blijft de regeling van de legitieme een belangrijke erfrechtelijke beperking. Dat is dan wel in de vorm waarbij afstammelingen door de legitieme portie, net als in Nederland, slechts een geldvordering op de nalatenschap krijgen. Dit wil niet zeggen dat elders geen discussie bestaat over de legitieme portie. In de landen waarmee een diepgaande vergelijking is getrokken (België, Duitsland, Frankrijk) blijkt overal discussie te zijn gevoerd over de rechtvaardiging van de legitieme portie. Het resultaat is echter handhaving van de legitieme portie, eventueel met aanpassingen. De omvang van de legitieme portie van kinderen is in België en Duitsland op hoofdlijnen gelijk aan de Nederlandse berekening en in Frankrijk is de legitieme portie soms iets groter. Alledrie de onderzochte landen hebben bepalingen om te voorkomen dat de legitieme portie makkelijk te frustreren is door geld weg te geven bij leven, maar sommige gaan daarin verder dan

andere. Op detailniveau blijken diverse verschillen te bestaan tussen de regelingen, maar dat doet aan de kern van de aanspraak niet af.

Welke suggesties volgen uit het onderzoek?

Tijdens de expertmeeting, aan het eind van het onderzoek, zijn verschillende suggesties gedaan tot verbetering van de huidige wettelijke regeling van de legitieme portie. De meest fundamentele suggesties die zijn gedaan maar niet door iedereen zonder meer werden gesteund, zijn:

1. Het mogelijk maken om voor overlijden afspraken te maken over (het afzien van) een beroep op de legitieme portie.
2. Het invoeren van de mogelijkheid een uiterste wilsbeschikking te vernietigen op grond van misbruik van omstandigheden.
3. Het verplicht opnemen van een considerans bij uiterste wilsbeschikkingen waarbij kinderen onterfd of sterk benadeeld worden.
4. Het verduidelijken van de regelgeving die ziet op het recht op inzage in stukken en het recht op informatie die de legitimaris nodig heeft om zijn legitieme portie te berekenen.

De resultaten geven daarnaast aanleiding tot verder onderzoek, onder meer naar de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en (onterfde) kinderen, sociologisch onderzoek over de legitieme portie en andere erfrechtelijke aanspraken van kinderen, onderzoek naar verschillende suggesties die door de deskundigen gedaan zijn om de legitieme portie voor de praktijk beter hanteerbaar te maken en naar de (on)mogelijkheden om de legitieme portie te omzeilen.

Summary

What is this study about?

This research concerns the ‘compulsory portion’ (*legitieme portie*) to which a child is entitled if they are disinherited by a parent in a will, as described in Article 4:63 ff. of the Dutch Civil Code. Without a will, a child would, by law, become an heir of the parent and thus also have a right to items from the estate. When a child is disinherited and subsequently claims the compulsory portion, they do not receive any items but may claim money from the heirs. This monetary claim is calculated by taking half of the inheritance share that the child would have been entitled to by law, based on the value of the estate if there were no will and no gifts had been made by the parent. If a child is not disinherited but receives assets of a value less than their compulsory portion, the child may claim the shortfall in money from the heirs. If there is a surviving partner, the law or the will ensures that the child can only receive their compulsory portion after the surviving partner has passed away. The priority of caring for the deceased’s partner takes precedence over that of the children receiving their legitimate share immediately. If the estate does not contain enough assets to pay the child's compulsory portion, the child may demand payment from those who have received gifts.

On one hand, the compulsory portion infringes upon the freedom of parents to determine who should receive their assets after their death (also known as the testamentary freedom); on the other hand, it gives substance to the family ties between parent and child. After all, the compulsory portion provides a child with a means to contest disinheritance by a parent.

Why this study?

In both literature and legal practice, there has long been a debate about the legitimacy of and support for the compulsory portion. Family ties may have become less strong, and the importance of the freedom to decide what happens to one's estate has possibly increased. Consequently, there have been repeated calls for the abolition of the compulsory portion. The question of whether to abolish or retain it is related to whether there is public support for the compulsory portion among the Dutch population. This question is central to this research.

In what situations does the compulsory portion apply?

A parent may disinherit a child or leave them less than their compulsory portion for various reasons. Parents might have a conflict with their children, the children may not provide care or support to their parents when needed, or there may be no contact at all. Various underlying causes can contribute to these situations, such as a step-parent with whom the children cannot get along or

dissatisfaction from parents regarding their children's lifestyle (e.g., choice of partner or criminal behaviour). It is also possible that parents believe a child already has enough and therefore prefer to leave their inheritance to a charity. There are cases where a parent's business is taken over by one child, and where this is financially not possible if the other children were to receive their inheritance according to law. It is also conceivable that a child with a disability is disinherited because they would not be able to use their inheritance in a meaningful way. Abuse of vulnerable parents may also be a reason for disinheritance. This research covers all these diverse situations.

What is the problem?

The problem is that the compulsory portion infringes upon the freedom of parents to decide who will receive their assets after death. This infringement must be justified and supported by the public. The compulsory portion is primarily justified by family ties. There is a notion that these family ties mean that a child should be able to challenge disinheritance by a parent by invoking their compulsory portion. The question is whether the public considers this notion more important than the parents' testamentary freedom.

What are the questions?

The main question is whether there is support for the compulsory portion within Dutch society. Therefore, this research focuses on what the Dutch public thinks about the compulsory portion. Additionally, the question has been raised what the consequences would be if the compulsory portion were to be abolished. What measures would then have to be taken? What should be done if the compulsory portion is not abolished? This latter question concerns not only legislation but also legal practice.

This study addresses several sub-questions in light of the aforementioned questions:

- What is the compulsory portion, and how is it regulated in our country and in several other European jurisdictions (Belgium, France, and Germany)? What is known about the public support for the compulsory portion in these countries?
- What do experts, such as lawyers, notaries, mediators, and judges, think of the compulsory portion? How do the involved parties (people who have disinherited or have been disinherited, and siblings of those disinherited) perceive the compulsory portion?
- According to the experts and involved parties, what would be the consequences of abolishing the compulsory portion?
- What is the significance of sociological research on family ties and data on income and wealth for the compulsory portion?

How was the research conducted?

First, the regulation of the compulsory portion was described by means of a case law analysis and literature research. Next, a comparative legal study was carried out focusing on Belgium, France, and Germany. These countries were chosen because they have a regulation in place similar to the Dutch compulsory portion. The comparative legal study paid close attention to the social appreciation of and experiences with the compulsory portion in those countries. A quick scan of other European countries moreover revealed several notable aspects concerning the regulations in these countries. It partly focused on England and Wales, where there is no equivalent to the compulsory portion. Subsequently, an information and choice questionnaire survey was conducted among a representative segment of the Dutch population (N = 1.522). In addition to general questions about the compulsory portion, questions on specific themes were asked: family ties, income and wealth position, continuity of business or household, the role of the government, a child with a disability, and the complexity of legislation/wills with regard to legal procedures. The survey is central to this study, as its main purpose is to determine the support of the Dutch public for the compulsory portion. Afterwards, focus groups and individual interviews with experts and those involved were conducted. These interviews were specifically aimed to address the question of what the consequences of abolition would be. The reports of these interviews provided additional information regarding disinheritance and the meaning of the compulsory portion to people in that context. Finally, the results were discussed in an expert meeting with specialists, during which the question concerning the consequences of retaining the compulsory portion was also addressed.

What problems arise in legal practice?

The existence of the compulsory portion makes the settlement of an inheritance more complicated. Most legal disputes concern the calculation of the compulsory portion and the information needed to determine it. The compulsory portion is considered when drafting wills as well as during the settlement of the estate. This is done, for example, by not disinheriting the child but instead granting them the amount of the compulsory portion in the will. In this way, the child does not need to invoke the compulsory portion since they are already receiving their minimum entitlement. During estate settlement, emotions can run high for all parties involved. Disinherited children may feel aggrieved and therefore want to leave no stone unturned in calculating their entitlement. Since there is often mutual distrust, estate settlements can end up in long drawn-out proceedings.

What does the Dutch public think?

The survey results show that 19% of the Dutch population is against the compulsory portion in all cases, whereas 40% is always in favour of it. Another 40% approves the compulsory portion in some

of the situations described in the survey but disapproves it in other described cases. From this, it can be convincingly concluded that people in the Netherlands do indeed value the compulsory portion, although there is also a large group that believes the compulsory portion should not apply in all cases. This view appears to be widely shared. The support for the compulsory portion does not differ substantially between people of different ages, genders, or other characteristics examined. The outcome is striking because a (perceived) lack of public support has often been used as an argument against the compulsory portion. The overwhelming majority (80%) in our study, however, does not support complete abolition, although there is considerable resistance to the compulsory portion in certain specific cases. Those whose stance towards the compulsory portion differs per given context, however, remain highly divided when asked in which situations the compulsory portion would be undesirable. As such, there appears to be no broad support to enable the compulsory portion to be denied children in specific situations.

Socio-scientific literature also shows that the argument used in favour of abolishing the compulsory portion – namely, that family ties have become less strong because society has become more individualistic – is not supported by sociological research. Family networks have become more complex, but the feelings of connectedness within families are not decreasing. Comparisons with other countries also indicate that the bond of kinship is an important reason for retaining the compulsory portion.

Another noteworthy conclusion is that a majority considers it desirable for it to be legally possible to invalidate a will on the grounds of undue influence. This is currently not possible under Dutch law.

What do the involved parties think?

Disinheritance of children by parents often leads to deep resentment and anger in the disinherited (or otherwise disadvantaged) children, especially given the family ties. On the other hand, parents typically put considerable thought into their decision to disinherit. The consequences of disinheritance can have a significant impact on the relationships among the children themselves (and potentially with the surviving partner). Several comments from interviewees indicate that not knowing the reason for the disinheritance is sometimes more painful than the disinheritance itself. The non-disinherited siblings are often unwillingly confronted with the disinheritance due to the compulsory portion.

The benefit of abolishing the compulsory portion for one party (usually the testator and sometimes also the heirs) usually constitutes a loss for the other (the beneficiary entitled to the compulsory portion). The opposite is true when retaining it: it is favourable for the beneficiary and unfavourable for the testator and possibly the heirs. Views on the compulsory portion can therefore be influenced by the perspective from which one considers it, although this is not necessarily always the case. It is noteworthy that some disinherited interviewees expressed that they would be in favour of abolishing the compulsory portion.

What do the experts think?

Abolishing the compulsory portion would simplify the regulations, provided that it is completely abolished and not retained for any specific group, such as children under 21. That age limit is generally perceived as arbitrary and undesirable.

The abolition of the compulsory portion would simplify estate settlements and prevent conflicts over it. The impact on public finances is not entirely clear, but the interviewed experts do not expect unacceptable consequences. It is nevertheless evident that abolishing the compulsory portion would mean that children would have no straightforward defence against being disinherited by their parents, which could leave them with a strong sense of injustice. Consequently, they might seek other ways to claim their rights. This would especially affect the wills of the parents, potentially leading to new legal disputes and conflicts.

Abolishing the compulsory portion in favour of the parents' testamentary freedom is a matter of principle. It would therefore be inconsistent to create an alternative that resembles the compulsory portion after its abolition. Yet it would be appropriate to reconsider other legal rights for children with needs in light of the abolition of such a claim. This particularly applies to the lump sum maintenance payment for young children, which is currently only available to children under 21. Expanding the age limit could be considered so that older children, who are still in need due to, for example, their studies, could also claim a lump sum. It could also be considered to provide children with a disability, regardless of their age, with a statutory entitlement based on their needs.

In the context of business succession by a child, a benefit of the compulsory portion is that it encourages parents to involve other children in the transfer of the business as well. The other children may expect to be compensated at least to the level of their compulsory portion, or that their interests are sufficiently taken into account when establishing the conditions for the business transfer. The child taking over the business, however, is not left empty-handed; there are court-approved options to limit the compulsory portion. The research did not find that experts working in agricultural business succession have much difficulty with it. The compulsory portion does not usually stand in the way of business succession if all children are involved. Problems arise mainly when this is not done.

What do we learn from other jurisdictions?

Many European countries have broadly similar rules regarding the compulsory portion for children. The conducted quick scan indicates that the compulsory portion plays a role in many European countries, but the role of the property-related compulsory portion (one that includes a right to specific assets) has largely diminished. At the same time, the regulation of the compulsory portion remains an important limitation in inheritance law. This regulation, as in the Netherlands, involves

descendants receiving only a monetary claim against the estate rather than a right to specific items. This does not mean that elsewhere, the compulsory portion is not being debated. In each country used for the in-depth comparison (Belgium, Germany, France), there has been a debate regarding the justification for the compulsory portion. Yet the outcome has been to retain the compulsory portion, albeit sometimes with adjustments. The extent of the compulsory portion for children in Belgium and Germany is broadly similar to that in the Netherlands, whereas in France, the compulsory portion is sometimes slightly larger.

All three of the studied countries have provisions in place to prevent the legitimate portion from being easily frustrated by giving away money during one's lifetime, though some go further in this regard than others. At a detailed level, various differences exist between the regulations, but these do not affect the core of the entitlement.

What suggestions arise from the study?

During the expert meeting organised at the end of the study, several suggestions were made to improve the current statutory regulation of the compulsory portion. The most fundamental policy suggestions made, but not readily supported by all, are:

1. To make it possible to make agreements before death regarding whether to waive a claim on the compulsory portion.
2. To introduce the possibility to invalidate a testamentary disposition on the grounds of undue influence.
3. Mandatory inclusion of a preamble in testamentary dispositions in which children are disinherited or significantly disadvantaged.
4. Clarification of the regulations regarding the right of access to information that the beneficiary needs in order to calculate their compulsory portion.

The findings of this study also provide suggestions for further research, including studies on the relationship between the surviving spouse and (disinherited) children, sociological research on the compulsory portion and other inheritance claims of children, and research into various suggestions made by experts to make the compulsory portion more manageable in practice, as well as the (im)possibilities of circumventing the compulsory portion.

Inhoudsopgave

Woord vooraf	3
Samenvatting.....	4
Summary	10
Inhoudsopgave	16
Hoofdstuk 1: Inleiding	23
1.1. Algemeen; doel onderzoek en opdrachtgever	23
1.2. Functie van het rapport.....	24
1.3. Probleemstelling.....	24
1.4. Opzet van het onderzoek; onderzoeksvragen.....	25
1.4.1. Inleiding	25
1.4.2. Onderdeel A: de regeling van de legitieme portie	26
1.4.3. Onderdeel B: internationale vergelijking	27
1.4.4. Onderdeel C: maatschappelijke waardering	28
1.4.5. Onderdeel D: maatschappelijke gevolgen.....	28
1.5. Tijdpad	30
1.6. Leeswijzer: indeling en terminologie.....	30
1.6.1. Indeling	30
1.6.2. Gehanteerde begrippen	31
1.7. Onderzoeksteam	35
Hoofdstuk 2: Methodologie	37
2.1. Algemeen.....	37
2.1.1. Onderdeel A – algemene introductie	37
2.1.2. Onderdeel B – internationale vergelijking.....	37
2.1.3. Onderdeel C – maatschappelijke waardering - enquête.....	39

2.1.4. Onderdeel D – maatschappelijke gevolgen - interviews	44
2.2. Expertmeeting	50
Hoofdstuk 3: Algemene inleiding	52
3.1. Inleiding	52
3.1.1. De legitieme portie in het kort	52
3.1.2. Leeswijzer	53
3.2. De legitieme portie algemeen	54
3.2.1. Inleiding	54
3.2.2. Enkele uitgangspunten van het Nederlandse erfrecht.....	54
3.2.3. Wat houdt de huidige regeling van de legitieme portie in?.....	57
3.2.4. Situaties waarin de legitieme portie een rol speelt	66
3.2.5. De metamorfose van de legitieme portie in 2003	68
3.2.6. Het Rapport Legitieme portie.....	70
3.2.7. Waarom de legitieme portie moet blijven bestaan of juist weg moet	74
3.2.8. De legitieme portie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	84
3.2.9. De legitieme portie in de jurisprudentie	86
3.3. In hoeverre kan de legitieme portie worden uitgezonderd en op welke gronden?	91
3.3.1. Mogelijkheden voor een testateur.....	91
3.3.2. Onwaardigheid	92
3.3.3. Geen mogelijkheden om de legitieme portie te ontnemen.....	92
3.3.4. Schrijnende gevallen	93
3.3.5. Minimaliseren legitieme portie	94
3.4. Drie verwante leerstukken	95
3.4.1. Inleiding	95
3.4.2. De andere wettelijke rechten.....	95
3.4.3. De vermogensrechtelijke bescherming van kinderen jonger dan 21 jaar.....	100
3.4.4. Misbruik van omstandigheden en het testament	101
3.5. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen	103
Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking.....	108
4.1. Inleiding.....	108

4.2. Onderzoeksvragen.....	108
4.3. België	109
4.3.1. Inleiding	109
4.3.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie	109
4.3.3. Omvang van legitimaire rechten	111
4.3.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen	114
4.3.5. Juridische argumenten voor en tegen de legitieme portie	115
4.3.6. Maatschappelijke waardering van de legitieme portie.....	117
4.4. Frankrijk.....	119
4.4.1. Inleiding	119
4.4.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie	119
4.4.3. Omvang van legitimaire rechten	120
4.4.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen	123
4.5. Duitsland.....	126
4.5.1. Inleiding	126
4.5.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie	126
4.5.3. Omvang van legitimaire rechten	127
4.5.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen	131
4.5.5. Juridische argumenten voor en tegen de legitieme portie	132
4.5.6. Maatschappelijke waardering van de legitieme portie.....	133
4.6. Quicksan	134
4.6.1. Opzet quickscan.....	134
4.6.2. Landen	134
4.7. Inspiratie uit Engeland.....	144
4.8. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen	149
Hoofdstuk 5: Enquête.....	154
5.1. Inleiding	154
5.1.1. Onderzoeksvragen.....	154
5.1.2. Relevantie en verhouding tot voorgaand onderzoek.....	154
5.1.3. Leeswijzer	155

5.2. Analyse	155
5.2.1. Inleiding	155
5.2.2. Eendoordeel voor of tegen afschaffing	156
5.2.3. Verdeeldheid onder de groep die soms voor de legitieme portie is en in andere gevallen tegen.....	157
5.3. Draagvlak; verschillende subgroepen en thema's	159
5.3.1. Algemeen.....	159
5.3.2. Analyse per thema: familiebanden (1).....	163
5.3.3. Analyse per thema: inkomens- en vermogenspositie (2).....	170
5.3.4. Analyse per thema: continuïteit bedrijf of huishouden (3).....	173
5.3.5. Analyse per thema: positie overheid en kind met een handicap (4)	175
5.3.6. Analyse per thema: complexiteit wetgeving/testamenten en juridische procedures (5)	176
5.4. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen	179
Hoofdstuk 6: Sociologische aspecten	182
6.1. Inleiding.....	182
6.2. Systeembenadering en familiebanden.....	183
6.3. Solidariteit, verbondenheid en familiebanden	184
6.4. De erfenis en familiebanden	186
6.5. CBS-cijfers over de legitieme portie	188
6.5.1. De meeste overledenen lieten kinderen achter.....	188
6.5.2. Grotere nalatenschappen.....	188
6.5.3. De positie van kinderen	189
6.6. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen	191
Hoofdstuk 7: Interviews	193
7.1. Inleiding.....	193
7.2. Algemeen.....	194
7.2.1. Een schets van de praktijk	194
7.2.2. Onterving van kinderen	197
7.2.3. Reacties van kinderen en ouders	200
7.2.4. Conflicten over de legitieme portie.....	203
7.2.5. Niet-opeisbaarheid.....	206

7.3. Familiebanden	207
7.3.1. Inleiding	207
7.3.2. Het legaat ter grootte van de legitieme portie	209
7.3.3. Gevolgen afschaffing legitieme portie voor kinderen ouder dan 21 jaar	210
7.3.4. Schrijnende gevolgen, met het oog op familiebanden	213
7.3.5. Afschaffing van de legitieme portie en manipulatie door ouders	214
7.3.6. Aanvulling: interview Goede Doelen Nederland	215
7.3.7. Aanvulling: interview notarissen en advocaat over cliënten met een migratieachtergrond	216
7.4. Inkomens- en vermogenspositie	219
7.4.1. Inleiding	219
7.4.2. Ervaring met onterving vanwege bijstandsuitkering van kinderen	219
7.4.3. Afschaffing legitieme portie en inkomens- en vermogenspositie van kinderen	220
7.4.4. Aanpassing regelgeving na afschaffing	222
7.5. Continuïteit van bedrijven en huishoudens	222
7.5.1. Inleiding	222
7.5.2. Ervaring met bedrijfsopvolging	223
7.5.3. Voordeel van afschaffing legitieme portie voor ouders en bedrijfsopvolger	224
7.5.4. Interview met drie adviseurs in de agrarische bedrijfsopvolging	226
7.6. Het kind met een handicap	229
7.6.1. Inleiding	229
7.6.2. De legitieme portie en kinderen met een handicap	230
7.6.3. Gevolg van afschaffing legitieme portie voor kinderen met een handicap	233
7.6.4. Aanpassing van regelgeving	234
7.6.5. Aanvulling: interview met een professionele bewindvoerder	235
7.7. Complexiteit van regelgeving	236
7.7.1. Vereenvoudiging van regelgeving	236
7.7.2. De rol van de notaris na afschaffing van de legitieme portie	237
7.7.3. Procedures tegen onterving	238
7.7.4. Vereenvoudiging boedelafwikkeling en afname werkdruk rechter	239
7.8. Alternatieven	240

7.8.1. Versterking andere wettelijke rechten.....	240
7.8.2. Nieuwe regelgeving na afschaffing legitieme portie.....	241
7.8.3. Kleinere legitieme naarmate men ouder wordt.....	241
7.8.4. Misbruik van omstandigheden.....	242
7.9. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen	243
7.9.1. Vooraf: de leeftijd van 21 jaar	243
7.9.2. Effecten en gevolgen van behoud of afschaffing	244
7.9.3. Schrijnende gevallen bij behoud of afschaffing	248
7.9.4. Gevolgen van afschaffing voor verhoudingen binnen families	250
7.9.5. Sociaal-maatschappelijke gevolgen van afschaffing	251
Hoofdstuk 8: Expertmeeting	254
8.1. Inleiding.....	254
8.2. Reactie uitkomsten enquête	255
8.3. Het belang van de considerans	257
8.4. Maatwerk kantonrechter bij kinderen met een handicap	258
8.5. Misbruik van omstandigheden.....	260
8.6. Constructies om de legitieme portie te minimaliseren.....	261
8.7. Wenselijke aanpassingen legitieme portie en andere wettelijke rechten.....	262
8.8. Samenvatting.....	264
Hoofdstuk 9: Conclusie en beantwoording onderzoeksvragen	268
9.1. Algemeen.....	268
9.2. Beschouwing per hoofdstuk.....	268
9.2.1. Hoofdstuk 1 en 2: Inleiding en methodologie	269
9.2.2. Hoofdstuk 3: De legitieme portie algemeen	271
9.2.3. Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking.....	275
9.2.4. Hoofdstuk 5: Enquête.....	278
9.2.5. Hoofdstuk 6: Sociologische aspecten	281
9.2.6. Hoofdstuk 7: Interviews	282
9.2.7. Hoofdstuk 8: Expertmeeting	285
9.3. Beantwoording onderzoeksvragen	289

9.4. Concluderende opmerkingen en suggesties	306
9.4.1. Concluderende opmerkingen.....	306
9.4.2. Suggesties voor de wetgever.....	306
9.4.3. Suggesties voor vervolgonderzoek.....	308
BIJLAGEN	309
Bijlage 1: Enquête.....	309
Bijlage 2: Interviewschema focusgroepen	325
Bijlage 3: Interviewschema ontvenden.....	332
Bijlage 4: Interviewschema ontvenden/benadeelden.....	334
Bijlage 5: Interviewschema broers of zussen van ontvenden/benadeelden	337
Bijlage 6: Interviewschema professionele bewindvoerder	339
Bijlage 7: Interviewschema vertegenwoordiger Goede doelen Nederland	341
Bijlage 8: Interviewschema adviseurs agrarische bedrijfsopvolging.....	343
Bijlage 9: Interviewschema notarissen en erfrechtadvocaat met cliënten met migratieachtergrond	345
Bijlage 10: Interviewschema expertmeeting.....	347
Bijlage 11: Literatuurlijst	349
Bijlage 12: Jurisprudentielijst	358
Bijlage 13: Samenstelling begeleidingscommissie WODC.....	360

Hoofdstuk 1: Inleiding

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 ontferd, 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 onterfd 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 onterfde 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 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 mens vrij is om zelf te bepalen aan wie diegene wil nalaten (autonomie), staat de eveneens principiële rechtsovertuiging dat kinderen de natuurlijke

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

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 zelfbeschikkingsrecht 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 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 differé' 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 rechtssysteem 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 rechtssystemen (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 'zware' regeling waarin het overleden kind erfgenaam is en dus recht heeft op nalatenschapsgoederen (Portugal/Italië);
2. de 'lichte' regeling waarin een overleden 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 systeem, maar bestaat bijvoorbeeld wel in Engeland/Wales en Aruba/Curaçao/Sint Maarten).

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 wordt 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 (zware 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 overleden naasten. Aansluitend is nog een quickscan uitgevoerd. Om een breed beeld te verkrijgen van het bestaan (of ontbreken) van legitiemeregelingen wordt de scan gedaan onder Europese landen met een civil law systeem. Ook wordt een vergelijking gemaakt met het erfrecht van Engeland en Wales waarin geen legitieme portie bestaat.

1.4.4. Onderdeel C: maatschappelijke waardering

De drie onderzoeksvragen in onderdeel C luiden als volgt:

- Hoe wordt in de Nederlandse samenleving het recht op een legitieme portie gewaardeerd?
- Welke voor- en nadelen van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf 21 jaar worden genoemd?
- Welke rol speelt de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen in de maatschappelijke waardering van en visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis?

De onderzoeksvragen van dit onderdeel betreffen de opvattingen van de Nederlandse bevolking over de legitieme portie. Deze opvattingen zijn in kaart gebracht door kwantitatief onderzoek te doen in de vorm van een enquête onder een groep personen die representatief is voor de Nederlandse samenleving. Gebruik is gemaakt van onderzoeksbureau Verian (tot november 2023 genaamd Kantar Public), dat beschikt over een voor dit doel representatief panel.

Omdat de legitieme portie in verschillende situaties kan spelen, wordt niet alleen een eindoordeel over deze regeling gevraagd, maar wordt ook onderzocht hoe het draagvlak in verschillende stellingen en casusposities is. Op die manier krijgen deelnemers ook een beter inzicht in de werking van de legitieme portie voordat hun een eindoordeel wordt gevraagd. Belangrijk is de argumentatie die men bij de beantwoording de doorslag laat geven. Die argumentatie is dan ook in de vraagstelling terug te lezen. Uiteindelijk zal niet alleen de waardering van de legitieme portie worden onderzocht, maar ook de daaraan ten grondslag liggende motivering. Door deze aanpak zijn ook de gevoelde voor- en nadelen van de legitieme portie blootgelegd en is ook gebleken welke rol de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen speelt in de maatschappelijke waardering van en visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis. Uit een en ander blijkt wat het maatschappelijke draagvlak voor afschaffing of behoud van de legitieme portie is.

Ook wordt onderzocht of het draagvlak voor de legitieme portie verschilt tussen subgroepen van de bevolking. Zo kan in opvattingen over de legitieme portie ook het eigenbelang van mensen doorklinken. Het is denkbaar dat de waardering van de legitieme portie wordt beïnvloed door het belang dat iemand heeft: heeft iemand iets na te laten (ouders) of hoopt iemand te verkrijgen (kinderen). Daarmee is niet gezegd dat zij die na te laten hebben per definitie tegen zijn en zij die hopen te verkrijgen per definitie voor. Overigens zijn er ook respondenten die tot beide categorieën behoren: ouders die zelf nog ouders hebben.

1.4.5. Onderdeel D: maatschappelijke gevolgen

De vier onderzoeksvragen in onderdeel D luiden als volgt:

- Wat zouden de positieve of negatieve effecten en onvoorziene gevolgen van de keuze voor afschaffing van de legitieme portie zijn?
- In hoeverre zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevallen kunnen leiden en welke zouden dat kunnen zijn?
- Wat betekent afschaffing van de legitieme portie voor de verhoudingen en potentiële conflicten binnen families en daarmee het aantal te verwachten juridische procedures?
- Welke sociaal-maatschappelijke (waaronder financiële) gevolgen zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie voor burgers en voor de samenleving als geheel kunnen hebben?

In dit onderdeel zijn de (mogelijke) maatschappelijke gevolgen van afschaffing van de legitieme portie in beeld gebracht, gebruikmakend van de uitkomsten van de onderdelen A, B en C. Om een volledig beeld te schetsen zijn de uitkomsten gecombineerd met inzichten uit de sociologische, rechtseconomische, macro-economische en rechtsvergelijkende wetenschap. Deze aanpak geeft een zo volledig mogelijk overzicht van de potentiële gevolgen, schrijnende gevallen, verhoudingen en potentiële conflicten binnen families en daarmee het aantal te verwachten juridische procedures en de sociale en maatschappelijke (waaronder financiële) gevolgen voor burgers en de samenleving.

Naast een kwantitatief empirisch onderzoek door het uitzetten van een enquête onder de Nederlandse bevolking, in onderdeel C, heeft in onderdeel D ook kwalitatief empirisch onderzoek plaatsgevonden.

Een antwoord op de vraag naar de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie kan worden gegeven vanuit verschillende perspectieven. Er is daarom voor gekozen om drie categorieën van participanten te interviewen:

- professionals die in hun juridische functie (als advocaat, notaris, estateplanner, mediator of rechter) met de legitieme portie te maken krijgen; omdat deze interviews plaatsvonden in focusgroepen worden de interviews in dit rapport 'interviews met de focusgroepen' of 'focusgroepbijeenkomst(en)' genoemd;
- burgers die persoonlijk in aanraking zijn gekomen met de legitieme portie, te weten ontvenden, ontferden en zij die een broer of zus hebben die door een ouder is ontferd. Deze interviews worden in dit rapport 'persoonlijke interviews' genoemd;
- vertegenwoordigers van specifieke groepen die met de legitieme portie te maken krijgen vanuit een perspectief dat bij de interviews met de focusgroepen en de persoonlijke interviews niet of onvoldoende aan bod is gekomen, te weten: een professionele bewindvoerder, een vertegenwoordiger van Goede Doelen Nederland, adviseurs bij agrarische bedrijfsopvolging, notarissen en een advocaat met specifieke ervaring met cliënten met een migratieachtergrond. Deze interviews worden in het verslag in hoofdstuk 7 'aanvullende interviews' genoemd.

Bij het bespreken van de gevolgen is aandacht uitgegaan naar de verschillende categorieën van personen die geconfronteerd kunnen worden met de effecten van afschaffing van de legitieme portie. Hierbij kan worden gedacht aan kinderen van gescheiden ouders, kinderen die in het kader van bedrijfsopvolging al of niet erven (denk aan de agrarische bedrijfsopvolging waarbij een van de kinderen de agrarische onderneming overneemt uit de erfenis), kinderen met een handicap, kinderen die financiële bijstand van de gemeente genieten en kinderen met schulden of andere problematiek. Afschaffing van de legitieme portie heeft voor elk van deze categorieën specifieke gevolgen en voor een volledig beeld dienen die gevolgen in kaart te worden gebracht.

Ten slotte is een expertmeeting gehouden. Tijdens deze bijeenkomst zijn de voorlopige resultaten van het onderzoek voorgelegd aan diverse professionals en belangenorganisaties. Hiermee is getoetst of de door ons gevonden positieve en negatieve gevolgen door de professionals worden herkend, maar is ook besproken welke de onvoorziene gevolgen kunnen zijn van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie.

1.5. Tijdpad

Het onderzoek is gestart op 1 december 2023 en afgerond op 1 oktober 2024. De enquête is gehouden in de maand april 2024 en de interviews zijn in de maanden juni en juli 2024 afgenomen. De expertmeeting heeft op 29 augustus 2024 online plaatsgevonden. Onderdelen van het concept-eindrapport zijn voorgelegd aan de begeleidingscommissie en besproken tijdens verschillende bijeenkomsten met de begeleidingscommissie. De onderzoekers hebben hun voordeel gedaan met de door de begeleidingscommissie gemaakte opmerkingen.

1.6. Leeswijzer: indeling en terminologie

1.6.1. Indeling

Na de inleiding op het onderzoek in hoofdstuk 1, wordt in hoofdstuk 2 de bij het onderzoek gehanteerde methodologie uiteengezet. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 een algemene inleiding gegeven op het onderwerp legitieme portie. Het rechtsvergelijkende onderdeel komt in hoofdstuk 4 aan bod. Kern van het onderzoek wordt gevormd door de enquête en de interviews. De uitkomst van de enquête en het verslag van de interviews zijn opgenomen in de hoofdstukken 5 en 7. In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op sociologisch-wetenschappelijke aspecten. Hoofdstuk 8 bevat het verslag van de expertmeeting. In hoofdstuk 9 volgt de conclusie van het onderzoek met de beantwoording van de

onderzoeksvragen. De samenvatting en de Engelse vertaling daarvan zijn aan het begin vóór de inhoudsopgave opgenomen. Verwijzingen naar paragrafen beginnen met het nummer van het hoofdstuk waarin de paragraaf is opgenomen.

1.6.2. Gehanteerde begrippen

De in dit rapport gebruikte terminologie is grotendeels juridisch van aard. In hoofdstuk 3 volgt een beschouwing over de legitieme portie (en de andere wettelijke rechten), mede voor degenen die juridisch minder zijn ingevoerd. Hierna volgt een korte uitleg van een aantal belangrijke begrippen:

- *Andere wettelijke rechten*: rechten die net als de legitieme portie door bepaalde personen kunnen worden ingeroepen, ongeacht het testament van een erflater. De bekendste andere wettelijke rechten zijn de verzorgingsvruchtgebruiken voor de langstlevende echtgenoot/geregistreerde partner (art. 4:29 en 30 BW) en de sommen ineens voor de kinderen (art. 4:35 en 4:36 BW). Sommige andere wettelijke rechten kunnen gezien worden als een soort alimentatie-aanspraak in het erfrecht. De omvang van de aanspraak is dan afhankelijk van de behoefte van degene die er een beroep op doet (art. 4:29, 4:30 en 4:35 BW). De andere wettelijke rechten bestaan sinds 1 januari 2003.
- *Beneficiaire aanvaarding*: wijze van aanvaarding van een nalatenschap door een erfgenaam die ervoor zorgt dat de schuldeisers van de nalatenschap zich alleen kunnen verhalen op de nalatenschap en niet op het privévermogen van de erfgenaam (zoals bij een zuivere aanvaarding). Beneficiaire aanvaarding geschiedt door het afleggen van een verklaring bij de griffie van de rechtbank en wordt ook wel aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving genoemd.
- *Erfgenamen*: degenen die een overledene (de erflater) opvolgen. Zij treden vermogensrechtelijk gezien in de voetsporen van de erflater. Daarom krijgen ze niet alleen de goederen, maar moeten ze ook de schulden van de nalatenschap voldoen, waaronder de legitieme portie.
- *Erfstelling*: een bepaling in een testament waarin één of meer erfgenamen worden aangewezen.
- *Exécuteur*: iemand die in een testament als zodanig is benoemd. De exécuteur heeft (tenzij het testament anders bepaalt) als taak de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden te voldoen (art. 4:144 lid 1 BW). Is er een exécuteur, dan is deze dus ook meestal degene die (in plaats van de erfgenamen) de legitieme portie en eventuele legaten moet betalen.
- *Legaat*: een uiterste wilsbeschikking (bepaling in een testament) waarin aan iemand een vordering op de nalatenschap wordt toegekend. Het kan bijvoorbeeld gaan om een

geldbedrag, maar ook om een huis, sieraden, meubels of andere goederen. De erfgenamen (of de executeur) moeten het legaat voldoen aan de legataris.

- *Legataris*: iemand die op grond van het testament van een erflater een legaat heeft gekregen (en daarmee een schuldeiser is van de nalatenschap).
- *Legitimar*: degene die op grond van de wet recht heeft op een legitieme portie. Meestal is dit een kind, waardoor in dit rapport doorgaans gemakshalve van kinderen wordt gesproken als het om legitimarissen gaat. Onder bijzondere omstandigheden kunnen kleinkinderen (of verdere afstammelingen) ook legitimaris zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval als een kind vóór een ouder is overleden. De afstammelingen van het overleden kind treden dan 'staaksgewijs' als legitimarissen in diens plaats.
- *Legitieme portie*: 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 wordt berekend door de legitieme breuk te vermenigvuldigen met de zogenaamde legitimaire massa. De legitimaire massa bestaat kort gezegd uit de activa minus bepaalde passiva van de nalatenschap, plus de in aanmerking te nemen giften die de erflater tijdens het leven heeft gedaan. De legitimaire breuk is voor alle legitimarissen hetzelfde: de helft van het breukdeel in de nalatenschap waarin het kind volgens de wet zou zijn gerechtigd als de ouder geen testament had gemaakt. De legitimaire aanspraak is de legitieme portie, verminderd met de aan de legitimaris gedane giften. Het legitimair tekort is ten slotte de legitimaire aanspraak, verminderd met wat de legitimaris uit de nalatenschap verkrijgt.
- *Inferieure making*: een erfdeel of legaat voor een kind onder een last, bewind of voorwaarde. Uitgangspunt van de wet is dat het kind een erfdeel of legaat onder een last, bewind of voorwaarde niet hoeft te accepteren. Het kind mag ervoor kiezen om in plaats van dit erfdeel of legaat zijn legitieme portie te ontvangen. Op deze regel bestaan weer uitzonderingen. Een testamentair bewind dat om een bepaalde (in het testament genoemde) reden is ingesteld moet het kind bijvoorbeeld weer wel accepteren.
- *Inkorting*: het weghalen van geld bij een erfgenaam, legataris of iemand die een gift van een erflater heeft gehad om zo de legitieme portie van een kind te kunnen betalen. De wet bepaalt de volgorde van inkorting. Er wordt pas op giften ingekort als de nalatenschap niet toereikend is om de legitieme portie te betalen.
- *Makingen*: erfstellingen of legaten in een testament.
- *Meerderjarigenbewind*: bewind dat door de kantonrechter is ingesteld over het vermogen van een persoon vanwege het feit dat deze persoon niet in staat is om zijn vermogensrechtelijke belangen ten volle zelf behoorlijk waar te nemen. Dit kan te maken hebben met de geestelijke of lichamelijke toestand of met verkwisting of het hebben van

problematische schulden. Is een meerderjarigenbewind over iemands goederen ingesteld, dan heeft de bewindvoerder hiervan het beheer. De bewindvoerder kan bijvoorbeeld een familielid zijn of partner, maar ook een professionele bewindvoerder. Het meerderjarigenbewind is geregeld in titel 1.19 BW en wordt meestal verkozen boven ondercuratelestelling. De kantonrechter houdt toezicht op het bewind van de meerderjarigenbewindvoerder. Het meerderjarigenbewind wordt ook wel beschermingsbewind genoemd.

- *Meerwaardeclausule*: clausule die vaak bij agrarische bedrijfsoverdrachten van ouders aan een kind wordt overeengekomen. Het kind neemt het bedrijf over tegen de (relatief) lage agrarische waarde. Verkoopt het kind het bedrijf vervolgens binnen een bepaalde termijn, dan moet het kind de winst (de prijs boven de agrarische waarde) delen met de andere kinderen.
- *Onwaardigheid*: de wet bepaalt in art. 4:3 BW dat sommige personen onwaardig zijn om voordeel uit een nalatenschap te trekken. Zij kunnen dus ook geen legitieme portie krijgen.
- *Plaatsvervulling*: is een kind van een erflater die geen testament gemaakt heeft vóór de erflater overleden, dan treden de afstammelingen van dit kind 'staaksgewijs' in de plaats van de erflater. Plaatsvervulling treedt ook op als een kind onwaardig is, ontferd is of als het de nalatenschap verwerpt. Is een kind voor de ouder overleden of is het onwaardig om te erven in de nalatenschap van zijn ouder, dan hebben de afstammelingen van het overleden kind samen in zijn plaats recht op de legitieme portie.
- *Quasilegaat*: een schuld van de nalatenschap die zodanig lijkt op een legaat, dat deze (onder andere) voor de regels van de legitieme portie met een legaat gelijk wordt gesteld. Een voorbeeld van een quasilegaat is een schenking die pas wordt uitbetaald als de schenker is overleden ('papieren schenking'), maar ook een uitkering van levensverzekering, voor zover deze als een gift kan worden gezien (zie art. 4:126 BW).
- *Som ineens*: wettelijke aanspraak als bedoeld in art. 4:35 en 4:36 BW. Op grond van art. 4:35 BW kunnen kinderen die nog geen 21 jaar zijn aanspraak maken op een som ineens in de nalatenschap van een ouder, voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud of studie. Op grond van art. 4:36 BW kunnen bepaalde bloed- of aanverwanten van een erflater aanspraak maken op een som ineens wegens bepaalde ten behoeve van de erflater verrichte arbeid, waarvoor tijdens leven geen beloning is ontvangen. Het gaat om arbeid in de huishouding van de erflater of in het door hem uitgeoefende beroep of bedrijf. De arbeid moet tijdens de meerderjarigheid zijn verricht. Deze som ineens wordt ook wel 'salaire différé' genoemd. De sommen ineens vallen onder de zogenaamde 'andere wettelijke rechten'.
- *Stiefkind*: kind van de echtgenoot of geregistreerde partner die niet een eigen kind is (zie ook art. 4:8 lid 3 BW). Een stiefkind heeft geen legitieme portie in de nalatenschap van een

stiefouder. Stiefkinderen worden wel in zekere mate beschermd tegen eigen kinderen die een beroep doen op hun legitieme portie.

- *Testamentair bewind*: een bewind dat bij testament wordt ingesteld over een erfdeel of legaat. Op grond van dit bewind komt het beheer over het erfdeel of legaat toe aan iemand anders dan de verkrijger. Een bewind dat wordt ingesteld in het belang van de erfgenaam of legataris wordt vaak in een testament opgenomen omdat de testateur vindt dat de erfgenaam of legataris zelf niet goed in staat is om het beheer op verantwoorde wijze te voeren of omdat deze vreest dat het erfdeel of legaat anders aan schuldeisers van de erfgenaam of legataris ten prooi valt.
- *Uiterste wilsbeschikking*: (1) testament of (2) hetgeen in een testament is geregeld (bijvoorbeeld een erfstelling, legaat, benoeming executeur of instelling bewind).
- *Versterferfrecht*: erfrecht dat geldt voor zover er geen testament gemaakt is.
- *Verwerpen*: keuze van een erfgenaam om geen erfgenaam te willen zijn. Deze keuze wordt gemaakt door een verklaring af te leggen bij de griffie van de rechtbank. Een kind (of andere legitimaris) dat verwerpt verliest zijn recht op een legitieme portie, tenzij het kind bij het afleggen van de verklaring tevens verklaart dat deze de legitieme portie wenst te behouden (art. 4:63 lid 3 BW). Iemand die een legaat krijgt kan dit ook verwerpen. Daarvoor hoeft deze persoon alleen maar aan de erfgenamen of de executeur te verklaren het niet te willen.
- *Verzorgingsvruchtgebruik*: wettelijke aanspraak die een echtgenoot of geregistreerde partner van een erflater soms heeft, geregeld in art. 4:29 en 4:30 BW. Het gaat om het recht van vruchtgebruik op de tot de nalatenschap behorende echtelijke woning en de inboedel (art. 4:29 BW) of op de overige goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW). Het verzorgingsvruchtgebruik geeft het recht de goederen waarop het rust te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. De verzorgingsvruchtgebruiken zijn bedoeld als een soort alimentatie in het erfrecht en spelen een rol als de echtgenoot/geregistreerde partner zelf niet in huisvesting of levensonderhoud kan voorzien. De verzorgingsvruchtgebruiken behoren tot de zogenaamde 'andere wettelijke rechten'.
- *Vruchtgebruik*: een recht dat gevestigd wordt op goederen van een ander en dat de vruchtgebruiker het recht geeft om deze goederen te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten. De eigenaar van de goederen waarop het vruchtgebruik rust heeft van deze goederen dan de 'blote eigendom'. Een recht van vruchtgebruik kan in het erfrecht voortvloeien uit een testament (legaat) of uit de wet (zie bijvoorbeeld de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en 4:30 BW).
- *Wettelijke verdeling*: de wettelijke regeling die van kracht is als een erflater een echtgenoot/geregistreerde partner en één of meer kinderen achterlaat. Volgens de wettelijke verdeling gaan alle goederen automatisch naar de langstlevende echtgenoot/geregistreerde partner en moet deze ook de schulden voor zijn/haar rekening nemen. De kinderen krijgen een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot

(art. 4:13 BW). De wettelijke verdeling bestaat sinds 1 januari 2003 en beschermt de langstlevende echtgenoot tegen aanspraken van kinderen. De wettelijke verdeling geldt als er geen testament gemaakt is. Een testateur kan bij testament van de wettelijke verdeling afwijken.

- **Zuivere aanvaarding:** wijze van aanvaarding van een nalatenschap door een erfgenaam. Gevolg van zuivere aanvaarding is dat schuldeisers van de nalatenschap zich niet alleen op de nalatenschap, maar ook op het privévermogen van de erfgenaam kunnen verhalen. Bij twijfel of het saldo van een nalatenschap positief is, heeft beneficiaire aanvaarding daarom altijd de voorkeur. Zuivere aanvaarding kan geschieden door het afleggen van een verklaring bij de griffie van de rechtbank, maar vindt in de praktijk vooral plaats doordat een erfgenaam zich als zuiver aanvaard hebbend erfgenaam gedraagt.

Een erflater kan een levenspartner achterlaten. Dit kan zijn een echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel met wie de erflater samenwoonde. In het laatste geval spreekt men van informele levensgezel. Voor geregistreerde partners geldt in het erfrecht hetzelfde als voor echtgenoten (art. 4:8 lid 1 BW). Waar in dit rapport echtgenoten worden genoemd, worden daarom tevens geregistreerde partners bedoeld. In dit rapport kan, afhankelijk van de context, onder langstlevende partner de langstlevende echtgenoot/geregistreerde partner of informele levensgezel worden verstaan.

In het hoofdstuk waarin het erfrecht vanuit een sociaalwetenschappelijk perspectief wordt belicht (hoofdstuk 5), kunnen de gebruikte termen die betrekking hebben op erven en de nalatenschap verschillen van die welke door juristen worden gebruikt en die ook in het grootste deel van dit onderzoeksrapport worden gebezigd.

1.7. Onderzoeksteam

De onderzoekers vormen een multidisciplinair team dat bestaat uit juristen die tevens thuis zijn in rechtsvergelijkend onderzoek en aantoonbaar ervaring hebben met empirisch juridisch onderzoek, terwijl ook sociale wetenschappers onderdeel uitmaken van het team.

Mr. dr. Mark Beuker is universitair docent notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en rondde naast masters in de rechten ook een master in de accountancy af. Hij promoveerde in 2022 op een proefschrift over grenzen aan testeervrijheid. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/m.r.beuker/>.

Dr. Marieke Haan is universitair docent bij de afdeling sociologie aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij promoveerde in 2015 op een onderzoek naar de effecten van survey interviewmethoden op

survey deelname en antwoordgedrag met een specifieke focus op populaties die moeilijk te bereiken zijn in de samenleving. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/marieke.haan/>.

Mr. dr. Hans ter Haar is universitair docent notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij promoveerde in 2013 op het onderwerp minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/j.h.m.ter.haar/>.

Prof. mr. dr. Wilbert Kolkman is hoogleraar Algemene Rechtswetenschap en Familievermogensrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, decaan van de faculteit Rechtsgeleerdheid en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden. Hij promoveerde in 2006 op een proefschrift over schulden der nalatenschap. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/w.d.kolkman/>.

Prof. mr. dr. Leon Verstappen (projectleider) is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Naast deze hoofdfunctie is hij raadsheer-plaatsvervanger in de familiekamer van het Gerechtshof te Den Haag, kantooradviseur van Hekkelman Advocaten en Notarissen te Arnhem en Nijmegen. Hij promoveerde in 1996 op een proefschrift over rechtsopvolging onder algemene titel. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/l.c.a.verstappen/>.

Mr. dr. Irene Visser is universitair docent notarieel recht en procesrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij behaalde haar propedeuse Pedagogische Wetenschappen en vervolgens de Bachelor en Master Notarieel recht aan diezelfde universiteit. Zij promoveerde in 2013 op een onderzoek naar executieveilingen van woningen. Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/irene.visser/>.

Dr. Elianne Zijlstra is universitair hoofddocent bij de basiseenheid pedagogiek en onderwijskunde van de Rijksuniversiteit Groningen en hoofdopleider van de opleiding tot Orthopedagoog Generalist (PPO). Zie voor nadere informatie: <https://www.rug.nl/staff/a.e.zijlstra/>.

Hoofdstuk 2: Methodologie

2.1. Algemeen

De onderzoeksvragen worden beantwoord door middel van een ‘mixed methods’ benadering. Per onderdeel van het onderzoek wordt de gehanteerde methodologie hierna uiteengezet.

2.1.1. Onderdeel A – algemene introductie

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen van onderdeel A in hoofdstuk 3 wordt gebruikgemaakt van klassiek-juridisch (doctrinair) onderzoek.

Onderdeel A betreft de klassiek-juridische vraag naar de inhoud van de regeling van de legitieme portie. De beantwoording van de onderzoeksvragen heeft plaatsgevonden door middel van een studie van literatuur, jurisprudentie en parlementaire geschiedenis. Over de legitieme portie is veel geschreven. Onder meer het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* uit 2020 geeft een overzicht van literatuur en parlementaire geschiedenis over de legitieme portie door de jaren heen. Ons onderzoek maakt hiervan gebruik en bouwt hierop voort.

Getracht is de onderzoeksresultaten te duiden aan de hand van bevindingen uit de sociologie. Daartoe bevat hoofdstuk 6 een algemene inleiding van de relevante sociologische bevindingen.

2.1.2. Onderdeel B – internationale vergelijking

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen over de internationale vergelijking in hoofdstuk 4 wordt een functionele rechtsvergelijkende methode gehanteerd. Dit betekent dat niet zozeer de wettekst als uitgangspunt wordt genomen bij deze vergelijking, maar dat gekeken wordt naar de manier waarop verschillende landen omgaan met het erfrechtelijk balanceren van testeevrijheid van de erflater en het beschermen van kinderen van die erflater. Daarnaast wordt specifiek onderzoek gedaan naar de maatschappelijke waardering dan wel ervaringen die in andere landen bestaan met de legitieme portie.

Er wordt een diepgaande vergelijking gemaakt met drie rechtssystemen: België, Frankrijk, Duitsland.

Het doel van de rechtsvergelijking is het in kaart brengen van voor- en nadelen van de bestaande regelingen en de ervaringen met die regelingen. Genoemde landen kennen regelingen voor de bescherming van kinderen die functioneren in een context die vergelijkbaar is met de Nederlandse; bijvoorbeeld het gebied van welvaart, politiek en cultuur. Ook de juridische stelsels lijken op elkaar, nu de landen alle een civil law achtergrond hebben. Meer landen zouden op die grond geschikt kunnen zijn voor de rechtsvergelijking, maar het gaat dit onderzoek te buiten om alle stelsels diepgaand te kunnen beschouwen. Daarom is een selectie gemaakt van stelsels met een verschillende ervaring en historie op het gebied van de legitieme portie. De keuze voor 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 (zware 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 wordt de scan gedaan onder Europese landen met een civil law stelsel. Met de scan wordt duidelijk in hoeverre de legitieme portie gemeengoed is, maar tevens welk soort aanspraak kinderen verkrijgen die een beroep doen op hun rechten. Ook worden gesignaleerde opmerkelijkheden over legitieme porties in andere landen vermeld. Met de rechtsvergelijking wordt uitdrukkelijk niet beoogd een systematische beschrijving van de legitieme portie in die landen te bieden.

Tot slot is er in het bijzonder aandacht voor het erfrecht van Engeland & Wales. Deze landen tellen als één stelsel, omdat ze dezelfde erfrechtelijke regels hanteren voor bescherming van kinderen. Hoewel dit land geen legitieme portie heeft, biedt het wel op andere wijze bescherming aan onterfde kinderen. Een rechter kan een aanspraak toekennen als geen 'reasonable financial provision' aanwezig is voor het kind. Gezien de functionele methode is het relevant om ook deze aanspraken te bespreken.

In deze analyse wordt systematisch onderzoek gedaan naar een aantal aspecten rondom de legitieme portie. Ter beantwoording van de eerste onderzoeksvraag komen de volgende onderdelen aan de orde: de personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie, de omvang van hun rechten, de mogelijkheid om iemand de legitieme portie te ontnemen, de juridische rechtvaardigingen voor de legitieme portie en de juridische argumenten tegen de legitieme portie. Voor het beantwoorden van de tweede onderzoeksvraag wordt voor dezelfde landen literatuur- en documentatieonderzoek gedaan om een beeld te schetsen van de waardering van de legitieme portie en de ervaringen van professionals met de legitieme portie.

2.1.3. Onderdeel C – maatschappelijke waardering - enquête

2.1.3.1. Thema's in het onderzoek

De legitieme portie speelt in de praktijk een rol in verschillende situaties. Het draagvlak voor de regeling kan afhankelijk zijn van het geval waarin de legitieme portie speelt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de legitieme portie meer steun heeft als geen enkele reden voor onterving van een kind vindbaar is, dan wanneer een kind het contact met zijn ouder bewust verbroken heeft. Het maakt bijvoorbeeld ook uit of ongelijke behandeling van kinderen (en daarmee schending van de legitieme portie), plaatsvindt in het kader van de opvolging van het bedrijf van de ouders door één van de kinderen, of omdat sprake is van een kind dat, als het van zijn ouders zou erven, een overheidsuitkering verliest (zie voor uiteenlopende situaties waarin de legitieme portie een rol kan spelen, hierna paragraaf 3.2.4).

Niet alle voor- en nadelen van de legitieme portie spelen in elke situatie. Ook wegen voor- en nadelen misschien niet even zwaar in verschillende gevallen. Denkbaar is dat het publiek voor algehele afschaffing of voortbestaan van de huidige regeling is, maar ook is voorstelbaar dat mensen in bepaalde gevallen aanpassing wensen. Dit onderzoek houdt daar rekening mee door niet alleen te vragen of mensen in het algemeen voor de legitieme portie zijn, maar ook in specifieke gevallen het draagvlak voor de legitieme portie te onderzoeken.

Om de verschillende situaties te onderkennen waarin de legitieme portie speelt, worden in dit hoofdstuk (evenals in diverse andere hoofdstukken) verschillende thema's erkend die een rol spelen bij de discussie over de legitieme portie. Per thema krijgen respondenten een of meer stellingen en casusposities voorgelegd.

Op grond van juridische literatuur zijn de volgende thema's geïdentificeerd:

1. *Familiebanden*. Het recht op de legitieme portie hangt af van het hebben van een juridische relatie als kind (of verdere afstammeling) van de erflater. In het sociologische deel van dit onderzoeksrapport (hoofdstuk 6) zien we dat familiebanden en in verband daarmee existentiële loyaliteit een belangrijke rol spelen bij de vererving van nalatenschappen binnen families. In sommige gevallen wordt onredelijk geacht dat een kind een beroep kan doen op een legitieme portie in de nalatenschap van zijn ouders; zo kent de Nederlandse wet al een regeling van onwaardigheid waardoor kinderen in specifieke gevallen toch niets uit de nalatenschap verkrijgen (zie hoofdstuk 3). De vraag is in hoeverre de familieband alleen voor de Nederlandse bevolking voldoende rechtvaardiging vormt voor een legitieme portie.

2. *Inkomens- en vermogenspositie*. De legitieme portie is, als forfaitaire aanspraak, niet afhankelijk van de behoefte van een kind. Een voorziening om behoeftige kinderen te ondersteunen is anders dan een aanspraak die ook kinderen begunstigt die zelf al voldoende middelen hebben. De inkomens- en vermogenspositie van kinderen kan dan ook een rol spelen bij de vraag in hoeverre een legitieme portie gewenst is.

3. *Continuïteit bedrijf of huishouden.* Een reden voor het sterk bevoordelen van een kind boven andere kinderen kan gelegen zijn in de wens dat een bedrijf of huishouden wordt voortgezet door een van de kinderen. Als het niet economisch haalbaar is deze voortzetting te bereiken bij gelijke behandeling van kinderen, dient ofwel voortzetting ofwel gelijke behandeling te prevaleren.

4. *Positie van de overheid/kind met een handicap.* Een beroep op de legitieme portie door kinderen die vanwege een gebrek aan eigen inkomsten niet draagkrachtig zijn, kan ervoor zorgen dat deze kinderen zich niet op gemeentelijke bijstand hoeven te beroepen, zodat hun kosten niet worden afgewenteld op de maatschappij. De legitieme portie kan dus voorkomen dat kinderen een beroep moeten doen op sociale voorzieningen (bijvoorbeeld een bijstandsuitkering). In dit opzicht speelt ook het overheidsbelang een rol bij discussies over de legitieme portie.

Woont een kind met een handicap in een zorginstelling, dan valt het doorgaans onder de Wet langdurige zorg en worden zijn zorgkosten door de overheid betaald. Vaak gaat het om een kind met een ernstige verstandelijke beperking. Krijgt het kind van zijn ouders een grote erfenis, dan kan dit gevolgen hebben voor de eigen bijdrage die het kind moet betalen. Daarbij kan ook spelen dat het kind in het dagelijks leven genoeg heeft aan zijn inkomen (meestal een Wajong uitkering). Geërfd vermogen blijft dan onaangeroerd en zal bij overlijden van het kind uiteindelijk volgens de wet vererven, omdat het vanwege zijn handicap niet in staat is een testament te maken. Om deze redenen geven ouders soms liever een andere bestemming aan het vermogen dan dat zij het nalaten aan het betreffende kind. Dit wil uiteraard niet zeggen dat ze geen verantwoordelijkheid voelen om het kind verzorgd achter te laten.³

5. *Complexiteit wetgeving/testamenten en juridische procedures.* De legitieme portie vormt als dwingende erfrechtelijke aanspraak een regeling die een obstakel kan vormen bij de vormgeving van uiterste wilsbeschikkingen en de afwikkeling van nalatenschappen. Bij afschaffing van de legitieme portie voor kinderen van 21 jaar en ouder worden juridische procedures over dat onderwerp voorkomen. Dit geldt met name voor de procedures over de berekening van de legitieme portie en het opdiepen van de benodigde informatie. Het is niet voorspelbaar in hoeverre onterfde kinderen zich bij het ontbreken van een legitieme portie zullen wenden tot andere mogelijkheden een testament aan te vechten. De wetgeving zelf wordt minder complex als de legitieme portie geheel zou worden afgeschaft (ook voor kinderen tot 21 jaar). De regeling van de legitieme portie zou dan immers kunnen worden geschrapt.

Het doel van dit hoofdstuk is het analyseren van de mening van de Nederlandse bevolking. De waardering die een specifieke persoon heeft voor de legitieme portie kan als gezegd beïnvloed worden door het belang dat diegene heeft: heeft men iets na te laten of hoopt men te verkrijgen? Deze perspectieven kunnen overigens ook samengaan. Iemand die van zijn ouders hoopt te verkrijgen kan heel goed ook zelf kinderen hebben en inmiddels vermogen hebben opgebouwd om na te laten. Dit onderzoek beoogt echter niet te onderzoeken of iemand zelf graag de legitieme ontvangt of zijn afstammelingen de legitieme wil ontnemen. Het doel is om het draagvlak voor de

³ Zie hierover H.J.M. Bukkems, Vakblad Estate Planning, februari 2023/79, p. 9-13.

algemene regeling van de legitieme portie te onderzoeken (deelvraag 1), waarbij in beeld wordt gebracht welke voor- en nadelen de bevolking van belang acht (deelvraag 2) en welke rol de band tussen ouder en kind daarbij speelt (deelvraag 3). Belangrijk is daarom te onderzoeken welke argumentatie men bij de beoordeling van de legitieme portie de doorslag laat geven; zij die zich het meest associëren met degenen die na te laten hebben hoeven niet per definitie in alle gevallen tegen de legitieme portie te zijn en zij die zich het meest kunnen verplaatsen in hen die hopen te verkrijgen hoeven niet per definitie voor de legitieme portie te zijn.

In de vraagstellingen komen argumenten pro en contra de legitieme portie aan bod. Op die manier wordt niet alleen het oordeel over de legitieme portie, maar ook de daaraan ten grondslag liggende motivering in kaart gebracht. In die motivering kan het eigen belang doorklinken, maar er kunnen ook situaties zijn waarin iemand zelf geen belang heeft, omdat de situatie niet op hem van toepassing is. Door deze aanpak zullen de gevoelde voor- en nadelen van de legitieme portie worden blootgelegd en zal ook blijken welke rol de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen speelt in de maatschappelijke waardering/visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis. Bij het ontwikkelen van de vraagstellingen zijn survey methodologische richtlijnen in acht genomen.⁴

2.1.3.2. Operationalisering: informatie- en keuze-enquête

De opvattingen van de Nederlandse bevolking zijn verkregen door kwantitatief survey onderzoek, meer precies een enquête die is beantwoord door een steekproef van personen die representatief is voor de Nederlandse samenleving. Gebruik is gemaakt van onderzoeksbureau Verian (tot november 2023 genaamd Kantar Public), dat beschikt over een voor dit doel representatief panel.

De enquête heeft de vorm van een informatie- en keuze-enquête. Dit betekent dat een vragenlijst wordt gebruikt die is voorzien van informatie die van belang is bij de beantwoording van de enquête. Een dergelijke aanpak draagt bij aan beantwoording van vragen dan wel keuzes (vóór of tegen) die beredeneerd en consistent zijn.⁵ De legitieme portie is juridisch-technisch echter een ingewikkeld leerstuk, zeker voor leken. Voor een onderbouwd eindoordeel over dit leerstuk is het van belang dat respondenten de materie zo goed mogelijk begrijpen. De juridische techniek is daarbij minder belangrijk, maar wel dienen respondenten te begrijpen tot welk resultaat die techniek leidt. Vooraleer men vragen hierover gaat beantwoorden, moet voor de respondenten aan de enquête duidelijk zijn wat de legitieme portie inhoudt en in welke concrete situaties de legitieme een rol speelt. Een dergelijke aanpak draagt bij aan beantwoording van vragen c.q. het maken van keuzes (vóór of tegen) die beredeneerd en consistent zijn.

De enquête begint daarom met een informatief onderdeel waarin voor leken op eenvoudige wijze de legitieme portie uit de doeken is gedaan, mede aan de hand van eenvoudige casus. Daarna volgen drie onderdelen met vragen.

⁴ D.A. Dillman, J.D. Smyth & L.M. Christian, *The Tailored Design Method*, Hoboken: Wiley 2014.

⁵ P. Neijens en C. de Vreese, 'Helping Citizens decide in referendums. The moderating effect of political sophistication on the use of the information and choice questionnaire as a decision aid', *Public Opinion Quarterly* (73) 2009, afl. 3, p. 521–536.

2.1.3.3. Deel 1: stellingen

Na de algemene informatie over de legitieme portie krijgen respondenten tien stellingen voorgelegd over deze regeling. De antwoordmogelijkheden zijn vormgegeven op een schaal waarbij respondenten kunnen kiezen voor: zeer mee oneens, mee oneens, niet eens/oneens, mee eens of zeer mee eens.

Via deze vragen worden respondenten bevraagd over hun opvattingen, maar tegelijkertijd maken zij in dit deel nader kennis met de regeling van de legitieme portie. In de stellingen komen diverse algemene situaties (maar geen casusposities) naar voren waarin de legitieme portie een rol kan spelen. Ook worden respondenten op die manier geconfronteerd met de verschillende belangen die kunnen spelen bij een beroep op de legitieme portie. Op die manier krijgen ze een beter inzicht in de voor- en nadelen van de legitieme portie en maken ze afwegingen tussen de voor- en nadelen die aan bod komen in de stellingen.

De stellingen zijn vormgegeven aan de hand van de eerdergenoemde vijf thema's (zie paragraaf 2.1.3.1). Deze benadering helpt om de verschillende situaties waarin de legitieme kan spelen tot uitdrukking te brengen. Op die manier verkrijgen respondenten van de enquête een breder beeld van de werking van de legitieme.

2.1.3.4. Deel 2: casusposities

Na de algemene stellingen krijgen respondenten casusposities gepresenteerd. Met behulp hiervan worden de gevolgen van de legitieme portie in specifieke gevallen verhelderd. Ook bij het formuleren van de casusposities zijn de thema's leidend; per thema zijn één of meer casusposities opgesteld die laten zien hoe de legitieme portie in een bepaalde situatie kan uitwerken.

Na het beschrijven van de casus wordt gevraagd in hoeverre respondenten het terecht vinden dat een beroep op de legitieme portie mogelijk is. Omdat de casusposities specifieke omstandigheden betreffen, is het wenselijk dat respondenten niet alleen kunnen kiezen voor een antwoord pro of contra de legitieme portie. De antwoordmogelijkheden bij de casusposities bieden echter meer mogelijkheid tot nuance dan de schaal die gehanteerd werd bij de stellingen. De antwoordmogelijkheden die worden aangeboden hangen af van de vraag, maar telkens bestaan antwoorden die duiden op steun of juist weerstand tegen de legitieme portie. Daarnaast is het in dit onderdeel bij elke vraag mogelijk dat respondenten kiezen voor de optie 'geen mening' of voor een optie 'anders, namelijk:' waarna de respondent zelf een antwoord kan typen om de precieze mening te formuleren.

2.1.3.5. Deel 3: algemeen (eind)oordeel over de legitieme portie

Na de stellingen en casusposities hebben respondenten een breed overzicht van situaties waarin de legitieme portie kan spelen. Ze hebben kennisgemaakt met de voor- en nadelen van de huidige regeling. Het laatste onderdeel van de enquête beoogt het eindoordeel van deze respondenten te peilen door te vragen of mensen in het algemeen voor of tegen afschaffing van de legitieme portie zijn. Respondenten kunnen onder meer aangeven dat ze voor of tegen afschaffing van de legitieme portie zijn. Een respondent kan hier ook aangeven in sommige situaties voor en in andere situaties

tegen de legitieme portie te zijn. Tot slot bestaat de mogelijkheid om zelf een antwoord te formuleren.

Aan de respondenten die aangaven soms voor de legitieme portie te zijn en soms tegen, is een vervolgvraag gesteld. Bij die vraag konden zij aangeven in welke situaties ze tegen de legitieme portie zijn. Daarbij konden meerdere antwoorden tegelijkertijd worden aangevinkt. Respondenten konden kiezen voor reeds geformuleerde antwoorden, maar konden ook zelf hun antwoord aangeven via de optie 'Anders, namelijk:' en vervolgens zelf een antwoord typen.

Deze vervolgvraag maakt het mogelijk de groep die soms voor de legitieme portie is en in andere gevallen tegen, op te splitsen in voor- en tegenstanders in een specifiek geval. Denkbaar is dat niet *in het algemeen* een absolute meerderheid bestaat voor of tegen de legitieme portie, maar dat wel in sommige *specifieke gevallen* een absolute meerderheid voor of tegen de legitieme portie is. Daartoe dient beschouwd te worden hoeveel respondenten voor of juist tegen de legitieme portie zijn *in een specifiek geval*. Het draagvlak in specifieke gevallen is reeds onderzocht in deel 2, maar het is daarnaast relevant om ruimte te bieden voor mogelijke situaties die daarin niet zijn genoemd. Bovendien kan een concrete omstandigheid in een casus in deel 2 aanleiding zijn geweest voor een respondent om voor of tegen te zijn, terwijl diegene bij een algemeen verwoorde reden voor het ontnemen van de legitieme portie wellicht een andere mening is toegedaan. Respondenten kunnen bij deze vraag zelf aangeven in welke situatie zij tegen zijn door een antwoord te typen, maar er worden ook antwoordsuggesties geboden. Een respondent kan meerdere antwoorden aanvinken als situatie waarin de legitieme portie zou moeten worden afgeschaft. De gesuggereerde redenen vloeien voort uit de thema's. Zij zijn algemene formuleringen van situaties waarin de legitieme portie een specifiek nadeel heeft waardoor respondenten wellicht tegen de legitieme portie zijn in dat geval. Deze gesuggereerde redenen zijn: slecht gedrag van het kind, ontbreken van contact met de ouder (beide voortvloeiend uit thema 1), ongeschiktheid van het kind om met de nalatenschap om te gaan, de omstandigheid dat het kind zelf voldoende geld heeft (beide voortvloeiend uit thema 2) en gevaar voor continuïteit van het bedrijf van de overleden ouder (thema 3). Er zijn geen redenen gesuggereerd die samenhangen met de positie van de overheid en het kind met een handicap (thema 4) of de complexiteit van wetgeving/testamenten en juridische procedures (thema 5), omdat moeilijk voorstelbaar is dat hierin redenen zijn te vinden om in een specifiek geval tegen de legitieme portie te zijn. Voorstelbaar is dat degenen die tegen de legitieme portie zijn vanwege het overheidsbelang of de complexiteit van wetgeving/testamenten en juridische procedures vermoedelijk in het algemeen tegen de legitieme portie zullen zijn. Het betreft bijwerkingen van de legitieme portie die over het algemeen als nadelig beschouwd kunnen worden. Dit onderdeel sluit af met de vraag aan respondenten om een toelichting te formuleren op het gegeven antwoord.

2.1.3.6. Praktische aspecten van de enquête

De enquête is gehouden door onderzoeksbureau Verian, dat beschikt over een representatief panel.

De enquête is uitgezet onder een willekeurige steekproef van respondenten uit het panel. Er hebben 1.522 mensen deelgenomen aan de enquête, dus $n=1.522$.

De dataverzameling vond plaats via het access panel NIPObase. NIPObase bevat circa 92.000 personen en is een van de meest representatieve panels in Nederland. Het benadert de samenstelling van de populatie goed op de kenmerken geslacht, leeftijd, opleidingsklasse, huishoudgrootte, Nielsen-regio en stedelijkheid. De samenstelling van het panel is sterk in lijn met de MOA Gouden Standaard. Deze standaard wordt in veel onderzoek als ijkingsinstrument gebruikt bij het samenstellen van een representatieve steekproef. Uit deze database is een steekproef getrokken uit het Nederlands publiek van 18 jaar en ouder. De steekproef wordt representatief samengesteld naar de kenmerken sekse, leeftijd, opleidingsniveau, regio en samenstelling van het huishouden. Na afloop van het veldwerk zijn de verzamelde gegevens verwerkt tot een databestand. De samenstelling van de netto steekproef is vergeleken met normcijfers (afkomstig uit CBS/Gouden Standaard). In de dataset is een weegfactor opgenomen, waarbij wordt gecorrigeerd voor afwijkingen op de achtergrondkenmerken sekse, leeftijd, opleidingsniveau, grootte huishouden en regio.

2.1.4. Onderdeel D – maatschappelijke gevolgen - interviews

Onderdeel D richt zich met name op de maatschappelijke gevolgen van de afschaffing van de legitieme portie, welke onderzoeksvraag aan de orde is gekomen tijdens de interviews die in hoofdstuk 7 zijn weergegeven. De conclusies van hoofdstuk 7 baseren zich overigens mede op de bevindingen van de hoofdstukken 2 t/m 6.

Een antwoord op de vraag naar de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie kan worden gegeven vanuit verschillende perspectieven. Er is, zoals in paragraaf 1.4.5 al geopperd, daarom voor gekozen drie categorieën van participanten te interviewen:

1. professionals die in hun juridische functie (als advocaat, notaris, mediator of rechter) met de legitieme te maken krijgen. Omdat deze interviews plaatsvonden in twee focusgroepen, worden ze in dit rapport 'interviews met de focusgroepen' of 'focusgroepbijeenkomst(en)' genoemd.
2. burgers die als ervaringsdeskundigen in aanraking komen met de legitieme. Deze interviews worden in dit rapport 'persoonlijke interviews' genoemd.
3. vertegenwoordigers van andere specifieke groepen die met de legitieme portie te maken krijgen vanuit een perspectief dat bij de hiervoor genoemde interviews (met de focusgroepen en persoonlijke interviews) niet of onvoldoende aan bod is gekomen (vertegenwoordiger Goede doelen Nederland, professionele bewindvoerder etc.). Deze interviews worden in dit rapport 'aanvullende interviews' genoemd.

Ad 1. Interviews met de focusgroepen

De interviews met de professionals hebben, zoals hiervoor al geopperd, plaatsgevonden in twee focusgroepen. Allereerst zijn er voor de eerste categorie participanten twee online focusgroepbijeenkomsten georganiseerd. De participanten daarvan zijn geworven vanuit het eigen netwerk van de onderzoekers. In deze focusgroepen zijn verschillende praktijkjuristen betrokken die in hun dagelijkse werk vanuit verschillende perspectieven veel te maken hebben met het erfrecht en dus de legitieme portie.

De eerste focusgroep bestond uit een rechter (raadsheer bij een hof) en voormalig notaris, een in erfrecht gespecialiseerde advocaat, een in het erfrecht gespecialiseerde advocaat/mediator en een in de nalatenschapspraktijk gespecialiseerde kandidaat-notaris (hierna te noemen: notaris).

De tweede focusgroep bestond uit een notaris uit de algemene praktijk, een advocaat gespecialiseerd op het gebied van erfrecht, een estateplanner/notarieel jurist, een rechter en een adviseur voor families in het kader van familievermogen, tevens mediator in nalatenschappen en bedrijfskwesties. Deze laatste heeft als jurist ook ervaring in het notariaat.

Er is gekozen om te werken met twee focusgroepen met respectievelijk vijf en vier participanten om zo de participanten zoveel mogelijk ruimte te geven aan het woord te komen. Het interview met zowel de eerste als tweede focusgroep heeft online plaatsgevonden via Google Meet en beide focusgroepen duurden ongeveer 120 minuten.

De participanten zijn gevraagd om vanuit hun professie en het contact met hun klanten die zij hoofdzakelijk bedienen, deel te nemen en antwoorden te geven op de gestelde vragen. Uiteraard kunnen persoonlijke opvattingen van de focusgroepleden over de legitieme portie bewust of onbewust effect hebben op de antwoorden die ze geven. De participanten zijn daarom voorafgaand aan het interview gevraagd hun persoonlijke opvatting over afschaffing of behoud van de legitieme portie bij de beantwoording van de vragen zoveel mogelijk te buiten beschouwing te laten en zich daardoor dus niet (primair) te laten leiden. Wat de focusgroepleden vinden van afschaffing/handhaving van de legitieme portie staat in de interviews namelijk niet centraal. Het gaat, gezien de te beantwoorden onderzoeksvragen, vooral om het in kaart brengen van de gepercipieerde gevolgen voor afschaffing/handhaving.

Iedere focusgroep heeft dezelfde vragen voorgelegd gekregen aan de hand van een lijst (zie Bijlage 2 bij dit rapport). Allereerst is de participanten gevraagd naar hun beleving van de legitieme portie in de praktijk, om zo een algemeen beeld te krijgen van de legitieme portie in de rechtspraktijk, belicht vanuit verschillende professionele invalshoeken. De vragen zijn vervolgens gesteld aan de hand van de subthema's (1) familiebanden (2) inkomens- en vermogenspositie (3) continuïteit bedrijf en huishouden (4) positie van de overheid en kind met een handicap (5) complexiteit van regelgeving/testamenten en juridische procedures. Zie paragraaf 2.1.3.1 voor een toelichting op de thema's. De indeling in subthema's wordt hier gemaakt om de maatschappelijke gevolgen van eventuele afschaffing in de meest voorkomende situaties (binnen de thema's) waarin de legitieme

portie een rol speelt zo concreet mogelijk in beeld te krijgen. De gevolgen kunnen per situatie wezenlijk verschillen. Speciale aandacht is er voor het thema kind met een handicap, omdat het in de rechtspraak geregeld voorkomt dat ouders met een kind dat een ernstige handicap heeft dit kind in erfrechtelijke zin om verschillende redenen anders willen behandelen dan hun andere kinderen. Welke redenen dit kunnen zijn komt in het verslag van de interviews in hoofdstuk 7 uitgebreid aan de orde. Tot slot wordt bij het stellen van de vragen aan de focusgroepleden meer specifiek ingegaan op alternatieven/wenselijke regelgeving na eventuele afschaffing. Dit om te bezien wat nodig zou kunnen zijn om eventuele ongewenste gevolgen van afschaffing van de legitieme portie te verhelpen of te verzachten.

Ad 2. Persoonlijke interviews

Er zijn dertien semi-gestructureerde interviews gehouden met burgers die in hun eigen leven ervaring hebben op het vlak van de legitieme portie. Het gaat om (a) zes participanten die zijn onterfd of anderszins ten opzichte van andere kinderen benadeeld zijn, waardoor de legitieme portie bij de afwikkeling van de nalatenschap een rol speelde (b) vier participanten die een broer of zuster hebben die is onterfd (of anderszins benadeeld is) en (c) drie participanten die zelf kinderen hebben onterfd (of die hun kinderen anderszins ongelijk hebben behandeld).

De personen hebben zich bij ons gemeld na een algemene oproep via LinkedIn, die gedeeld is binnen de LinkedIn-netwerken van de onderzoekers en daardoor ook gericht was aan praktijkjuristen die veel mensen kennen die persoonlijk met de legitieme portie te maken hebben (gehad). Zij konden deze personen motiveren om te reageren. De oproep leverde in totaal 36 reacties op. De personen die zich hebben of zijn aangemeld, zijn benaderd, zodat hun specifieke situatie in kaart kon worden gebracht. Er is vervolgens een selectie gemaakt op basis van diversiteit van de verschillende gevallen waarin de legitieme speelde. Uiteindelijk zijn twaalf personen geselecteerd. Een dertiende participant is afkomstig uit het persoonlijke netwerk van een van de onderzoekers en is geselecteerd vanwege het belang van het subthema bedrijfsopvolging, dat anders niet vertegenwoordigd zou zijn. Het interview is door een andere onderzoeker afgenomen. Twaalf van de dertien interviews hebben online plaatsgevonden via Google Meet. Eén interview vond op verzoek van de participant fysiek plaats. De gemiddelde duur van de persoonlijke interviews was 29 minuten.

Met de persoonlijke interviews wordt vanuit het perspectief van de direct betrokkenen inzicht verkregen in de dynamiek van de verschillende te onderzoeken subthema's. De bedoeling hiervan is het brede spectrum van situaties waarin de legitieme portie speelt, niet alleen de frequent voorkomende situaties maar ook de bijzondere gevallen, in kaart te brengen. Daarbij staat steeds de persoonlijke beleving van de betrokkene centraal. Representativiteit van de gehele Nederlandse bevolking speelt daarom in dit onderdeel geen rol. Door de contextuele beschrijving van de participanten kan de overdraagbaarheid van dit onderzoek naar andere situaties wel worden

ingeschat.⁶ De vragen die de burgers zijn voorgelegd verschillen per categorie (a-c). Zie voor de bij de interviews gebruikte interviewschema's: Bijlagen 3 t/m 5 van dit rapport. Van de aan de burgers gestelde vragen zijn niet alle antwoorden in het verslag (hoofdstuk 7) verwerkt.

De participanten met de bijbehorende casus in beeld:

Nr.	Perspectief	Participant	Subthema	Bijzonderheid
1	Ik heb onderfd	Vrouw	Familiebanden	Scheiding leidt tot breuk met kinderen.
2	Ik heb onderfd	Man	Familiebanden	Kinderen werken mee aan ondercuratelestelling vader.
3	Ik heb onderfd	Vrouw	Kind met een handicap	Dochter met handicap krijgt bedrag, kleiner dan de legitieme portie.
4	Mijn broer/zus is onderfd	Vrouw	Kind met een handicap	Broer met eigen vermogen na ongeluk gehandicapt, krijgt bedrag gelijk aan legitieme portie.
5	Mijn broer/zus is onderfd	Vrouw	Familiebanden	Broer is onderfd, omdat hij vader heeft tegengewerkt en genoeg heeft gehad. Participant is executeur.

⁶ Y. S. Lincoln & E. G. Guba, 'But Is It Rigorous? Trustworthiness and Authenticity in Naturalistic Evaluation', *New Directions for Program Evaluation* 1986, afl. 30, p. 73-84.

6	Mijn broer/zus is onterfd	Vrouw	Familiebanden	Broer wordt na scheiding onterfd door vader om te voorkomen dat hij voor overlast zorgt.
7	Mijn broer/zus is onterfd	Man	Familiebanden	Broer wordt onterfd door moeder naar aanleiding van zijn gedrag.
8	Ik ben onterfd	Man	Familiebanden	Onterd omdat hij belofte om te stoppen met roken verbrak. Onterving is later teruggedraaid.
9	Ik ben benadeeld	Vrouw	Bedrijfsopvolging	Benadeling dochters na agrarische bedrijfsoverdracht van ouders op zoons.
10	Ik ben onterfd	Man	Familiebanden	Vader onterft kinderen uit eerste huwelijk. Redenen niet duidelijk.
11	Ik ben onterfd	Vrouw	Familiebanden	Onterd door vader na breuk.
12	Ik ben onterfd	Vrouw	Familiebanden	Zus is door ouders tot enig erfgename benoemd waardoor beide andere kinderen zijn onterfd. Reden onduidelijk.

13	Ik ben onterfd	Vrouw	Familiebanden	Onterd door vader na onenigheid over betaling erfbelasting na overlijden stiefmoeder.
----	----------------	-------	---------------	---

Ad 3. Aanvullende interviews

Het gaat om vier semigestructureerde interviews met vertegenwoordigers van specifieke doelgroepen. Voor deze interviews zijn afzonderlijke interviewschema's opgesteld (zie Bijlagen 6 t/m 9 bij dit rapport). De participanten zijn vertegenwoordigers van groepen waarvan het perspectief nog onvoldoende in de andere interviews naar voren kwam en waarvan het voor een volledig beeld van de gevolgen van afschaffing relevant was deze groepen ook te interviewen. De interviews vonden online plaats via Google Meet, aan de hand van verschillende interviewschema's, met open vragen afgestemd op de geïnterviewde(n). De participanten zijn: (1) een vertegenwoordiger van Goede Doelen Nederland (de brancheorganisatie van erkende goede doelen) (duur: 28 minuten), (2) een professionele bewindvoerder, die onder meer beschermingsbewinden voert over het vermogen van personen met een handicap (duur: 32 minuten), (3) een groep van drie (fiscaal en/of juridische) adviseurs in de agrarische bedrijfsopvolging (duur: 50 minuten) en (4) met een groep van drie notarissen en een erfrechtadvocaat die in hun praktijk specifiek ervaring hebben met cliënten met een migratieachtergrond (duur: 65 minuten).

Voorafgaand aan het onder (3) genoemde interview is eerst het accountants- en belastingadviesbureau waar zij werkzaam zijn benaderd met de vraag medewerking te verlenen aan een interview, vanwege de bekendheid van deze organisatie met bedrijfsopvolging. Vanuit het adviesbureau verklaarden zich drie medewerkers (fiscaal en/of juridisch adviseurs) bereid. Besloten is het interview met alle drie medewerkers af te nemen. In het kader van het onder (4) genoemde interview is eerst een notaris benaderd van wie bekend is dat hij veel ervaring heeft met cliënten met een migratieachtergrond. In overleg met deze notaris heeft hij twee andere notarissen en een erfrechtadvocaat uit zijn netwerk benaderd om mee te werken aan het interview. Zij hebben eveneens ervaring met cliënten met een migratieachtergrond. Met de aanvullende interviews wordt beoogd beter zicht te krijgen op de rol die de legitieme portie heeft in de rechtspraktijk en de mogelijke gevolgen van afschaffing in de specifieke gevallen waarin deze personen werkzaam zijn. Om zicht te krijgen op mogelijk schrijnende gevolgen van afschaffing van de legitieme portie en de positie van de overheid, is ook getracht een interview te houden met vertegenwoordigers van sociaal werk of de overheid. De organisaties die wij hiervoor hebben benaderd gaven echter alle aan

hiermee weinig tot geen ervaring te hebben. Om deze reden is deze categorie niet in dit onderdeel betrokken.

Toestemming en analysemethode

Alle participanten (in alle drie bovengenoemde categorieën) hebben een toestemmingsverklaring ondertekend. Deelname geschiedt anoniem in die zin dat informatie die participanten kan identificeren niet wordt gedeeld met personen buiten het onderzoeksteam en dus ook niet in dit rapport is opgenomen. Van alle interviews, zowel die met de focusgroepen, de persoonlijke interviews als de aanvullende interviews is een geluidsopname gemaakt, waarna gebruik is gemaakt van de service van Amberscript om de data met kunstmatige intelligentie verbatim te transcriberen.⁷ Hierna hebben de onderzoekers zelf de transcripten gecontroleerd op juistheid en waar nodig verbeterd. De verkregen teksten vormden de basis waarop het opgenomen verslag is gemaakt.

Verslag

In dit deel van het onderzoek staan de interviews met de focusgroepen centraal. De persoonlijke en aanvullende interviews hebben (als eerder genoemd) voornamelijk een illustratief karakter (om inzicht te krijgen in het brede spectrum waarin de legitieme portie een rol speelt) of aanvullend karakter. Het verslag van de interviews, als neergelegd in hoofdstuk 7, volgt daarom de vragen die zijn voorgelegd aan de focusgroepleden. De vragen zijn ingedeeld in de hiervoor in paragraaf 2.1.3.1 besproken subthema's. Eerst worden steeds de bevindingen uit de focusgroepen weergegeven. Daarna worden, waar van toepassing, resultaten uit de persoonlijke interviews belicht. Soms wordt bij wijze van illustratie een casus geschetst. De citaten uit de persoonlijke interviews zijn, waar dat nodig was, zodanig aangepast dat een leesbare tekst werd verkregen die overeenstemt met de strekking van wat de participanten hebben gezegd. Kortom: van spreektekst is leestekst gemaakt. Daar waar binnen de subthema's gepast is, wordt in afzonderlijke paragrafen verslag gedaan van de aanvullende interviews. Begonnen wordt met de algemene vragen die in de focusgroepen zijn voorgelegd. In de eindconclusie worden de gestelde onderzoeksvragen beantwoord.

2.2. Expertmeeting

De expertmeeting is de afsluiting van dit deel van het onderzoek. De informatie die is verkregen bij de beantwoording door middel van de 'mixed methods' aanpak is per onderdeel geanalyseerd in deelrapporten. Vanuit deze deelrapporten zijn de resultaten bij elkaar gebracht en geanalyseerd.

⁷ Amberscript.com/nl/.

Daarbij is dan bezien op welke punten de resultaten overeenkomen of verschillen. Daarmee is de basis gelegd voor de expertmeeting.

Wij hebben triangulatie toegepast. De uitkomsten van het kwalitatieve en kwantitatieve onderzoek als hiervoor beschreven zijn met elkaar vergeleken en geanalyseerd, waardoor overeenkomsten en verschillen duidelijk worden. Dit draagt bij aan de wetenschappelijke nauwkeurigheid. In de expertmeeting zijn eerst de uitkomsten van de enquête en interviews besproken. Hierna zijn de belangrijkste bevindingen en de meest prangende vraagpunten in de vorm van 9 vragen voorgelegd aan de deelnemers van de expertmeeting.

De expertmeeting vond plaats in één online sessie via Google Meet en duurde ongeveer 140 minuten. Aan de expertmeeting hebben negen van de tien deelnemers aan de focusgroepen deelgenomen: een rechter (raadsheer bij een hof) en voormalig notaris, een in erfrecht gespecialiseerde advocaat, een in de nalatenschapspraktijk gespecialiseerde kandidaat-notaris (hierna te noemen: notaris), een notaris uit de algemene praktijk, een advocaat gespecialiseerd op het gebied van erfrecht, een estateplanner/notarieel jurist, een rechter en een adviseur voor families in het kader van familievermogen, tevens mediator in nalatenschappen en bedrijfskwesaties. Deze laatste heeft als jurist ook ervaring in het notariaat. Zij worden in de verslaglegging van de expertmeeting 'expertgroepleden' genoemd. Met de expertmeeting zijn de uitkomsten van het onderzoek getoetst en aanvullende ideeën gevonden. De analyse van de expertmeeting heeft op dezelfde manier plaatsgevonden als bij de interviews. In het verslag is van spreektekst leestekst gemaakt.

Hoofdstuk 3: Algemene inleiding

3.1. Inleiding

3.1.1. De legitieme portie in het kort

De legitieme portie is - kort gezegd - een minimale aanspraak in geld die een kind in een nalatenschap van zijn ouder heeft, ongeacht door die ouder gedane giften of gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. Zij is een aanspraak in geld op de nalatenschap. Bij vooroverlijden van een kind hebben diens kinderen samen - in plaats van het kind - recht op de legitieme portie. 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 onderfd, maar minder heeft gekregen dan waarop het op grond van zijn legitieme portie aanspraak zou kunnen maken. Het kind kan zich dan aanvullend op zijn legitieme portie beroepen.⁸

De legitieme portie vormt een fundamenteel leerstuk binnen het erfrecht. Dat was zo in het oude Burgerlijk Wetboek van 1838, maar ook nog in het huidige erfrecht zoals in 2003 ingevoerd als Boek 4 van het huidige Burgerlijk Wetboek. Wel heeft de legitieme portie bij de invoering van het huidige erfrecht een grote verandering ondergaan. Sinds 2003 is de aanspraak niet meer een recht op goederen uit de nalatenschap, maar (slechts) een geldvordering. Een onderfd kind wordt door de legitieme portie geen erfgenaam meer, maar kan dus nog wel aanspraak maken op geld.

De legitieme portie hangt samen met de juridische afstammingsband tussen ouders en kinderen. Een onterving of ongelijke behandeling van een kind kan zeer ingrijpend zijn. De wetgever heeft mede hierom een kind de mogelijkheid gegeven om tegen een onterving of andere vergaande benadeling door zijn ouders op te komen. Kenmerkend voor de legitieme portie is dat het gaat om een vaststaand (breuk)deel waarop kinderen altijd aanspraak maken. Dat is anders dan een door een rechter toe te kennen aanspraak, op basis van behoefte.

⁸ De legitieme portie is sinds de invoering van ons huidige erfrecht op 1 januari 2003 geregeld in afdeling 3 van titel 4 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (art. 4:63 t/m 92 BW).

Om te voorkomen dat een ouder tijdens zijn leven de legitieme portie van een kind uitholt door zijn vermogen alvast weg te geven, worden ook bepaalde giften bij de berekening van de legitieme portie betrokken. Schiet de nalatenschap tekort om de legitieme portie te voldoen, dan kunnen degenen die het laatst een gift hebben gehad worden aangesproken om (een deel van) de waarde van hun gift aan het benadeelde kind te betalen.

Het bestaan van de legitieme portie heeft voor- en nadelen. In de rechtspraak leeft met name sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw de vraag of de legitieme portie niet kan worden afgeschaft.⁹ Het pleidooi voor afschaffing komt voort uit de gedachte dat de legitieme portie een ongerechtvaardigde inbreuk zou zijn op de vrijheid van eenieder om in een testament zelf te bepalen hoe zijn nalatenschap vererft (ook wel de testeervrijheid genoemd). Het is mogelijk dat de roep om afschaffing is toegenomen door individualisering en lossere familiebanden in de Nederlandse maatschappij.

De discussie over behoud of afschaffing van de legitieme portie is een principiële. Een besluit over de toekomst van de legitieme portie zal uiteindelijk vooral een politieke afweging vergen.

3.1.2. Leeswijzer

Dit inleidende hoofdstuk gaat over de legitieme portie in algemene zin. Paragraaf 3.2 beschrijft de legitieme portie en haar plaats in het erfrecht. Daarnaast komen uiteenlopende facetten van de legitieme portie aan bod. Hierbij wordt onder meer ingegaan op het eind 2020 verschenen *Rapport Legitieme portie* van de Radboud Universiteit Nijmegen en Netwerk Notarissen, en op de discussie in de rechtsliteratuur over het voortbestaan van de legitieme portie. Paragraaf 3.3 gaat in op de vraag in welke gevallen de legitieme portie kan worden uitgezonderd en op welke gronden.

Paragraaf 3.4 behandelt een drietal afzonderlijke onderwerpen die verband houden met de legitieme portie en daarom voor dit onderzoek relevant zijn. Het betreft allereerst de zogenaamde andere wettelijke rechten. Dit zijn aanspraken die sinds 2003 in ons recht bestaan en die met de legitieme portie gemeen hebben dat deze ook tegen de wil van een erflater-testateur kunnen worden ingeroepen. Ten tweede wordt ingegaan op de rechtspositie van kinderen tot 21 jaar. Hoewel dit onderzoek de legitieme portie van kinderen vanaf 21 jaar betreft, is het onderwerp niet los te zien van de rechtspositie van deze categorie kinderen. Het derde onderwerp betreft de onmogelijkheid in het huidige recht om een uiterste wil te vernietigen met een beroep op misbruik van omstandigheden. Deze onmogelijkheid versterkt het belang van de legitieme portie voor kinderen die door misbruik van omstandigheden met het testament van een ouder benadeeld zijn.

⁹ Asser/Perrick 4 2021/299; vgl. ook B.C.M. Waaijer, 'De legitieme portie', in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, hoofdstuk X, par. 1.

In dit onderdeel komen verschillende begrippen aan bod (zie de begrippenlijst in paragraaf 1.6.2). Zo zijn legitimarissen degenen die recht (kunnen) hebben op een legitieme portie. Dit zijn in ieder geval de kinderen van een erflater. In bepaalde gevallen kunnen ook kleinkinderen legitimaris zijn (zie hierna paragraaf 3.2.3.1). Voor de leesbaarheid van dit hoofdstuk wordt ervan uitgegaan dat legitimarissen de kinderen van een erflater zijn.

3.2. De legitieme portie algemeen

3.2.1. Inleiding

Deze paragraaf gaat over de legitieme portie in het algemeen. In paragraaf 3.2.2 worden enkele basisprincipes van het Nederlandse erfrecht belicht. Vervolgens wordt in paragraaf 3.2.3 ingegaan op de legitieme portie, de berekening daarvan, de wijze waarop de legitieme portie te gelde wordt gemaakt en de bescherming van de langstlevende partner van een ouder tegen aanspraken van kinderen op een legitieme portie. In paragraaf 3.2.4 wordt aangegeven in welke verschillende situaties de legitieme portie in de praktijk een rol speelt. Paragraaf 3.2.5 behandelt de metamorfose van de legitieme portie die in 2003 heeft plaatsgevonden; de verschillen tussen de oude en de huidige legitieme portie worden hier weergegeven. In paragraaf 3.2.6 wordt ingegaan op het eind 2020 verschenen *Rapport Legitieme portie*. In paragraaf 3.2.7 staat de vraag centraal waarom de legitieme portie moet blijven of waarom zij juist weg moet. In paragraaf 3.2.8 wordt ingegaan op de vraag hoe de legitieme portie zich verhoudt tot art. 1 Eerste Protocol EVRM, waarin is bepaald dat eenieder recht heeft op ongestoord genot van eigendom. Paragraaf 3.2.9 geeft een overzicht van de gepubliceerde jurisprudentie over de legitieme portie van de afgelopen vijf jaar.

3.2.2. Enkele uitgangspunten van het Nederlandse erfrecht

Als een van de uitgangspunten van ons erfrecht geldt dat ieder vrij is om bij testament te bepalen hoe zijn nalatenschap vererft. Testeervrijheid staat dus voorop. Zo kan degene die een testament maakt (de testateur) altijd zelf bepalen wie zijn erfgenamen zijn. Erfgenamen zijn degenen die een erflater opvolgen in diens vermogensrechtelijke voetsporen.¹⁰ De erfgenamen krijgen niet alleen de goederen van de nalatenschap, maar worden ook belast met de schulden. Erfgenamen krijgen deze goederen vanzelf (ofwel ‘van rechtswege’) en worden ook vanzelf met de schulden belast. Een erfgenaam kan ervoor kiezen de nalatenschap zuiver of beneficiair te aanvaarden of om de nalatenschap te verwerpen. Verwerpt de erflater de nalatenschap, dan wordt deze geacht nooit erfgenaam te zijn geweest. Zijn erfdeel vervalt dan aan een of meer anderen (wie dat zijn, hangt af

¹⁰ Art. 4:182 BW. Zie voor het begrip erfgenamen ook de begrippenlijst in paragraaf 1.6.2.

van het testament van de erflater of van de wet). Bij zuivere aanvaarding kunnen de schuldeisers van de erflater en andere schuldeisers van de nalatenschap¹¹ zich zowel op de goederen van de nalatenschap als op de eigen goederen van de erfgenaam verhalen. Aanvaardt een erfgenaam de nalatenschap beneficiair, dan kunnen de hiervoor genoemde schuldeisers zich alleen op de nalatenschap verhalen en niet op het privévermogen van de erfgenaam. Beneficiair aanvaarden is daarom altijd veiliger dan zuiver aanvaarden.

Een testateur kan in zijn testament ook legaten opnemen. Zo kan deze bijvoorbeeld geldbedragen legateren aan goede doelen, of bepaalde goederen legateren aan vrienden of familieleden. Degenen die een legaat krijgen worden legatarissen genoemd. Een legaat is een vorderingsrecht op de nalatenschap en daarom ook een schuld van de nalatenschap, die door de erfgenamen moet worden voldaan.¹² De erfgenamen moeten ervoor zorgen dat de legatarissen krijgen waar ze op grond van het testament recht op hebben.

Heeft de erflater een executeur benoemd, dan is de executeur in plaats van de erfgenamen belast met de uitvoering van het testament van de erflater. De executeur beheert de goederen van de nalatenschap en voldoet alle schulden, dus onder meer de legaten, maar ook de eventuele legitieme portie(s).¹³

Is er geen testament, dan vererft de nalatenschap volgens de wet, oftewel volgens het versterkerrecht (ook wel 'ab intestaat erfrecht' genoemd).

Laat een erflater een echtgenoot en/of kinderen achter, dan zijn zij de erfgenamen, voor gelijke delen. Deze personen behoren tot de zogenaamde eerste parentele.¹⁴

De echtgenoot is sinds 1 januari 2003 in het versterkerrecht beschermd tegen de aanspraken van de kinderen, door de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Laat een erflater een echtgenoot en één of meer kinderen als erfgenamen achter, dan krijgt de echtgenoot volgens het versterkerrecht vanzelf alle goederen van de nalatenschap. De echtgenoot moet ook de schulden voldoen. De kinderen krijgen een geldvordering op de echtgenoot met een waarde ter grootte van hun erfdeel. Deze geldvordering kunnen zij pas opeisen als de langstlevende echtgenoot overlijdt of eerder, als deze in de schuldsanering raakt of failliet gaat. Het feit dat de kinderen alleen een geldvordering hebben neemt niet weg dat zij naast de langstlevende echtgenoot erfgenamen zijn.

Tot 2003 gold de wettelijke verdeling niet, maar had de langstlevende echtgenoot recht op eenzelfde erfdeel als een kind. Kwam een gehuwde erflater te overlijden zonder testament, dan konden de kinderen hun erfdeel claimen met als gevolg dat bijvoorbeeld de echtelijke woning verkocht diende te worden en de langstlevende echtgenoot de woning moest verlaten. Deze situatie werd voorkomen door het maken van een 'langstlevende testament', waaraan de langstlevende echtgenoot

¹¹ Zie voor een overzicht van verschillende schuldeisers van de nalatenschap art. 4:7 lid 1 BW.

¹² Art. 4:117 lid 1 BW.

¹³ Art. 4:144 BW.

¹⁴ De vier zogenaamde parentelen vindt men terug in art. 4:10 lid 1 sub a t/m d BW.

bescherming kon ontlenen. Een bekend langstlevende testament was de ouderlijke boedelverdeling.¹⁵ In de uitwerking lijkt dit testament sterk op de huidige wettelijke verdeling: bij overlijden van de testateur kreeg zijn langstlevende echtgenoot alle goederen en nam deze de schulden voor zijn rekening. De kinderen kregen een niet-opeisbare geldvordering op de langstlevende echtgenoot. Langstlevende testamenten die voor 2003 zijn opgemaakt spelen in de rechtspraak nog steeds een rol, omdat zij gelden in nalatenschappen van erflaters die na 2003 zijn overleden (of nog komen te overlijden).

Informele samenlevers zijn overigens nog steeds aangewezen op een testament, als zij elkaar verzorgd achter willen laten. Overlijdt een informeel samenlevende zonder dat deze een testament gemaakt heeft, dan erft de levenspartner namelijk niet. Bij de wettelijke regeling van de legitieme portie wordt op één plaats wel rekening gehouden met informele samenlevers, namelijk bij de niet-opeisbaarheid, zie paragraaf 3.2.3.7.

Overlijdt een kind voordat zijn ouder is overleden, dan treden volgens het versterkerrecht bij het latere overlijden van de ouder de afstammelingen van het overleden kind 'staaksgewijs' samen in de plaats van dit vooroverleden kind. We spreken dan van 'plaatsvervulling'. Plaatsvervulling treedt onder huidig erfrecht ook op als een kind de nalatenschap verwerpt, als het onwaardig is, als het bij testament is onterfd of als zijn recht om een bepaalde reden is vervallen.¹⁶

Laat een erflater geen afstammelingen of echtgenoot achter (dus geen personen in de eerste parentele), dan erven volgens de wet zijn broers, zussen of hun afstammelingen en zijn ouders. We noemen dit de tweede parentele.¹⁷ Zijn er in de tweede parentele geen erfgenamen, dan vererft de nalatenschap aan grootouders of hun afstammelingen (derde parentele) of bij ontbreken daarvan aan overgrootouders of hun afstammelingen (vierde parentele).¹⁸

Een erflater kan besluiten dat zijn nalatenschap volgens de wet vererft, maar dat bepaalde versterkerfgenamen (bijvoorbeeld één van zijn kinderen of de echtgenoot) niet erven. De erflater moet dan een testament maken waarin deze personen onterfd worden. Dit wordt ook wel een directe onterving genoemd. Ontert de erflater een kind op deze wijze, dan treden de afstammelingen van dit kind bij wijze van plaatsvervulling in zijn plaats, tenzij de erflater deze afstammelingen ook onterft. Een erflater kan een kind ook indirect onterven. Dit gebeurt simpelweg door in een testament anderen dan dit kind als erfgenamen aan te wijzen (bijvoorbeeld uitsluitend de andere kinderen). In dat geval erven de afstammelingen van het onterfde kind uiteraard ook niet.

¹⁵ Gebaseerd op art. 4:1167 oud BW.

¹⁶ Zie over plaatsvervulling art. 4:12 BW.

¹⁷ Art. 4:10 lid 1 sub b BW.

¹⁸ Resp. art. 4:10 lid 1 sub c en sub d BW. De tweede, derde en vierde parentele spelen in het licht van dit onderzoek geen grote rol. De legitieme portie is immers alleen aan de orde als een erflater afstammelingen achterlaat. Dit neemt niet weg dat een nalatenschap dan toch nog in de tweede of volgende parentele kan vererven. Dit is bijvoorbeeld het geval als een erflater zijn echtgenoot en al zijn afstammelingen onterft en verder niets in zijn testament bepaalt.

Echter, als er geen benoemde erfgenamen in leven zijn bij het overlijden van de testateur, bepaalt de wet wie erfgenaam is en zal het indirect onderfd kind, of zijn afstammelingen, toch kunnen erven.

3.2.3. Wat houdt de huidige regeling van de legitieme portie in?

3.2.3.1. Definitie

Omdat in het erfrecht als uitgangspunt geldt dat een erflater zelf mag bepalen wie erft, mag een ouder zijn kinderen in een testament onterven. Een ouder kan ook besluiten bepaalde kinderen in zijn testament meer te geven dan andere kinderen.

De wetgever heeft aan kinderen een belangrijke mogelijkheid gegeven om tegen een onterving of andere ongelijke behandeling in zekere mate op te komen. Zij kunnen de legitieme portie invoepen als zij vinden dat ze door hun ouders zijn tekortgedaan.

Hoewel het recht op een legitieme portie in principe alleen voor kinderen geldt, kunnen in bepaalde gevallen ook kleinkinderen of verdere afstammelingen zich *in plaats van een kind* op een legitieme portie beroepen.¹⁹ Dit is het geval als een eigen kind voor de erflater is overleden of wanneer een eigen kind niet kan erven omdat het onwaardig is (zie over onwaardigheid hierna paragraaf 3.3.2). In het vervolg van dit onderzoek nemen we voor de leesbaarheid aan dat degenen die zich op de legitieme portie (kunnen) beroepen kinderen zijn.

Een legitieme portie is volgens de wet 'het gedeelte van de waarde van het vermogen van de erflater, waarop de legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen van de erflater aanspraak kan maken'.²⁰ De legitieme portie is een vast bedrag *in geld* dat wordt berekend over de nalatenschap van de erflater (goederen, verminderd met bepaalde schulden), vermeerderd met bepaalde giften die door de erflater tijdens zijn leven zijn gedaan, ook wel de legitimaire massa genoemd.²¹ Kort gezegd is de legitieme portie *de helft* waard van hetgeen een kind zou hebben gekregen als het niet zou zijn onderfd of benadeeld. De legitieme portie heeft daarmee een *forfaitair karakter*. Dit betekent dat de legitieme portie volgens vaststaande, voor alle kinderen gelijke regels zonder tussenkomst van een rechter kan worden berekend. De legitieme portie hangt niet af van de behoefte of behoefte van een kind. Het maakt dus niet uit of een kind wel of niet in staat is om in zijn levensonderhoud te voorzien.

De onterving van een kind is definitief zodra de erflater overleden is. Is een kind onderfd, dan kan het geen erfgenaam meer worden. Door een beroep te doen op zijn legitieme portie kan het echter nog wel geld krijgen. Het kind heeft dan een vorderingsrecht op de erfgenamen, of als de wettelijke verdeling van toepassing is, op de langstlevende echtgenoot. Als het kind reeds iets heeft gekregen van zijn ouder, wordt daarmee rekening gehouden. Heeft het kind van zijn ouder ooit giften gehad,

¹⁹ Of een verdere afstammeling van het betreffende kind.

²⁰ Art. 4:63 lid 1 BW.

²¹ Art. 4:65 BW.

dan wordt de waarde van de giften namelijk op zijn legitieme portie in mindering gebracht.²²

Hetzelfde geldt voor hetgeen een kind uit de nalatenschap krijgt, bijvoorbeeld in de vorm van een legaat.²³ Hetgeen het kind dan nog te vorderen heeft noemen we het legitiemair tekort.

Is een kind niet onderfd, maar krijgt het vanwege het testament van zijn ouder in waarde *minder* dan zijn legitieme portie, dan kan het zich *aanvullend* op zijn legitieme portie beroepen en krijgt het zijn tekort alsnog in geld. De geldvordering van een legitimaris is volgens de hoofdregel opeisbaar zodra zes maanden na het overlijden van een erflater zijn verstreken.²⁴

De legitieme portie is een zogenaamd 'wilsrecht'. Dit wil zeggen dat een kind het recht heeft zich op zijn legitieme portie te beroepen, maar dat het ook kan besluiten de wil van de ouder te respecteren door geen beroep op de legitieme portie te doen. Door een beroep te doen op de legitieme portie, verschaft het kind zich een vorderingsrecht. Het kind kan dan in zijn benadeling *berusten* door er in een verklaring aan de erfgenamen afstand van te doen of door zich gewoonweg niet op zijn legitieme portie te beroepen.

De wetgever bemoeit zich niet met de motieven die een erflater heeft om zijn kinderen te onterven.²⁵ Tegelijkertijd is er ook geen bemoeienis met de motieven die kinderen hebben om zich op hun legitieme portie te beroepen of juist in een onterving of benadeling te berusten. Conflicten over de legitieme portie beperken zich doorgaans grofweg tot het verkrijgen van nodige informatie door de legitimaris en de berekening van de omvang van de geldvordering.²⁶ Procedures hierover kunnen overigens nog steeds slepend en ingewikkeld zijn.

De legitieme portie is opeisbaar na zes maanden na het overlijden.²⁷ Ten behoeve van de bescherming van de langstlevende echtgenoot en de informeel samenlevende partner geldt een andere termijn, zie hierna paragraaf 3.2.3.7.

Voor het inroepen van de legitieme portie als wilsrecht heeft een kind maximaal vijf jaar de tijd. Deze termijn begint te lopen vanaf het overlijden van de ouder. Na het verstrijken van de termijn vervalt het wilsrecht op de legitieme portie. Het kind kan ook een kortere redelijke termijn gesteld worden waarbinnen het moet reageren. Een erfgenaam die duidelijkheid wil, zou een dergelijke termijn

²² Art. 4:70 BW.

²³ Art. 4:71 BW.

²⁴ Art. 4:81 lid 1 BW.

²⁵ Een uitzondering hierop kan gelden als de beweegredenen van een erflater om een kind te onterven in een testament vermeld zijn en het onderfd kind kan bewijzen dat de beweegredenen onjuist zijn, zie art. 4:43 lid 2 BW. Het spreekt overigens voor zich dat de inhoud van een testament niet in strijd mag zijn met de goede zeden of de openbare orde, art. 4:44 lid 1 BW. Een voorbeeld waarin de discussie speelt of ongelijke behandeling van kinderen in strijd kan zijn met de openbare orde en goede zeden betreft testamenten die overeenkomstig de Sharia worden opgemaakt. Dit zijn testamenten waarin een zoon twee keer zoveel erft als een dochter. Zie voor een beschouwing hierover en over de belemmering die de legitieme portie kan opwerpen bij de uitvoering van dergelijke testamenten onder andere S.W.E. Rutten, 'Shariatestamenten', *WPNR* 2007/6705, p. 305-313.

²⁶ Zie hierover J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?', *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 24.

²⁷ Art. 4:81 lid 1 BW.

kunnen stellen.²⁸ Na een beroep op de legitieme portie verjaart het daardoor verkregen vorderingsrecht na 20 jaar.

3.2.3.2. De legitieme portie na verwerping

De regeling van de legitieme portie houdt niet alleen rekening met hetgeen een kind echt kreeg van een ouder, maar ook met hetgeen dat kind had kunnen krijgen. Hoofregel is dat de waarde van hetgeen een kind had kunnen krijgen in mindering komt op zijn legitieme portie, als het de nalatenschap verwerpt. Een kind dat zichzelf niet wil benadelen zal hetgeen het uit de nalatenschap krijgt daarom doorgaans accepteren.

Het kind kan bijvoorbeeld beter genoeg nemen met een legaat van een oude woonboot of camper dan dit legaat te verwerpen en zich te beroepen op zijn legitieme portie (een geldbedrag). Na verwerping van het legaat wordt zijn legitieme portie namelijk verminderd met de waarde van de boot of de camper. Is de boot of de camper minder waard dan zijn legitieme portie, dan kan het kind zich beter aanvullend op zijn legitieme portie beroepen. Deze krijgt dan naast de boot of de camper een geldbedrag ter compensatie van zijn tekort.

De legitimaris hoeft echter niet altijd genoeg te nemen met hetgeen dat wordt verkregen. Sommige erfstellingen of legaten worden door de wet namelijk als *inferieur* beschouwd. Dat is bijvoorbeeld het geval als een kind een erfdeel of legaat onder last, voorwaarde of bewind krijgt of als deze een legaat krijgt dat pas later dan na zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar is.²⁹

Een erflater kan het erfdeel van een erfgenaam of legataris onder bewind stellen.³⁰ Hiermee bewerkstelligt deze dat een bewindvoerder in plaats van de erfgenaam of legataris het beheer voert over het erfdeel of het legaat. De erfgenaam of legataris kan dan dus niet zelf over het geërfde vermogen beschikken. Legt een erflater de erfgenaam of legataris een last op, dan betekent dit dat de erfgenaam of legataris verplichtingen krijgt opgelegd waaraan voldaan moeten worden.³¹ Deze persoon moet dan bijvoorbeeld de erfenis aan een bepaald doel besteden, ook al zou deze het zelf graag anders willen. Krijgt een erfgenaam of legataris onder voorwaarde, dan kan dit betekenen dat deze de erfenis nu nog niet krijgt, maar dat de nalatenschap eerst naar iemand anders gaat.³² Een bewind, last of voorwaarde kan dus zeer nadelig zijn voor een erfgenaam of legataris. Een kind hoeft een dergelijke bezwaring daarom niet zomaar te accepteren.

²⁸ Art. 4:85 BW, zie ook art. 4:90 lid 3 BW.

²⁹ Art. 4:72 en art. 4:73 BW.

³⁰ Art. 4:153 e.v. BW.

³¹ Art. 4:130 BW.

³² Art. 4:136 e.v. BW.

Wil het kind deze erfstelling of dit legaat onder bewind, last of voorwaarde niet, dan kan het de nalatenschap 'straffeloos' verwerpen en zich bij de verwerping op zijn legitieme portie beroepen.³³ Het kind krijgt dan zijn gehele legitieme portie in geld; de waarde van hetgeen het kind had kunnen krijgen, speelt dan geen rol.

Op de inferieure erfstellingen en legaten bestaan weer uitzonderingen. Sommige erfstellingen of legaten zijn ondanks bewind of beperkte opeisbaarheid toch niet-inferieur. De wetgever heeft de erflater bijvoorbeeld de vrijheid willen geven om diens kinderen door middel van het instellen van een bewind te beschermen tegen onvermogen om hetgeen zij erven zelf op verantwoorde wijze te beheren. Ook kan een erflater door middel van een bewind het door zijn kinderen te erven vermogen beschermen tegen aanspraken van hun schuldeisers.³⁴ Als een bewind is ingesteld vanwege deze hiervoor genoemde redenen (gronden) en dit ook in het testament zo is benoemd, dan kan het kind zijn verkrijging onder bewind maar beter accepteren. Verwerpt het kind de erfstelling of het legaat, dan komt de waarde van zijn verkrijging namelijk alsnog in mindering op zijn legitieme portie. Wel heeft het kind de mogelijkheid de betreffende grond aan te vechten. Als het kan aantonen dat het bewind onterecht is ingesteld, kan het alsnog zijn legitieme portie ontvangen.³⁵

Een kind moet ook een in termijnen te betalen legaat soms accepteren. Dit is het geval als in het testament is vermeld dat zonder deze betalingsregeling de voortzetting van een beroep of bedrijf van de erflater in gevaar komt.³⁶ In dit geval kan het kind er nog wel voor kiezen de grond voor de betalingsregeling aan te vechten, waardoor het wellicht alsnog de waarde van het legaat in één keer kan krijgen.³⁷

3.2.3.3. Berekening van de legitieme portie

Voor het berekenen van de legitieme portie wordt een formule gebruikt, namelijk: [legitieme massa] x [erfdeel volgens het versterferrecht] x ½. Na uitleg over het begrip legitieme massa volgt ter verduidelijking een voorbeeld.

De regeling rondom de legitieme portie is er mede op gericht om te voorkomen dat een ouder tijdens zijn leven de rechten van de legitimaris uitholt door zijn vermogen weg te geven of op andere wijze de nalatenschap ten koste van de legitimaris te verkleinen.

De legitieme portie wordt daarom ook niet alleen berekend in de waarde van de nalatenschap, maar - zoals hierboven al genoemd - in de waarde van de zogenaamde legitieme massa. De legitieme massa bestaat uit de waarde van de goederen van de nalatenschap, verminderd met *bepaalde* schulden en vermeerderd met *bepaalde* giften.³⁸ Zo wordt de waarde van giften die de erflater de

³³ Art. 4:63 lid 3 BW.

³⁴ Art. 4:75 lid 1 BW.

³⁵ Art. 4:75 lid 3 BW.

³⁶ Art. 4:74 BW.

³⁷ Art. 4:74 lid 2 BW.

³⁸ Art. 4:65 BW.

laatste vijf jaar voor zijn overlijden heeft gedaan bij de legitimaire massa geteld. Dit geldt echter niet voor giften aan kinderen of andere afstammelingen die ook legitimaris kunnen zijn. Deze giften worden *alle* bij de nalatenschap geteld, waardoor niet zelden een administratie van jaren boven tafel moet komen. Daarnaast tellen sommige andere giften die langer dan vijf jaar voor het overlijden van de erflater zijn gedaan toch mee bij de berekening van de legitieme portie.³⁹ Volgens de hoofdregel wordt als waarde van de bij te tellen giften de waarde van de gift ten tijde van de gift in aanmerking genomen. Op deze hoofdregel bestaan weer enkele uitzonderingen.⁴⁰

Gebruikelijke giften, voor zover zij niet bovenmatig waren, worden voor de legitieme portie niet meegerekend (men denke aan Sinterklaas- of verjaardagscadeaus of aan kleine giften aan goede doelen).⁴¹ Hetzelfde geldt voor giften aan personen ten aanzien van wie de erflater moreel verplicht was bij te dragen aan hun levensonderhoud tijdens zijn leven of na zijn dood.⁴²

Wat de schulden betreft valt op dat de waarde van *legaten* niet in mindering komt op de legitimaire massa. Dat is logisch, omdat de erflater anders door veel legaten te maken (net als door te schenken) de legitieme portie flink zou kunnen verkleinen. Ook het loon van een executeur komt (daarom) niet in mindering.⁴³ Andere schulden, zoals bestaande schulden van de erflater en de kosten van lijkbezorging komen wel in mindering op de legitimaire massa.

Een voorbeeld: Ouder A laat drie kinderen achter, B, C en D. In zijn testament heeft de ouder kind D onterfd; B en C zijn erfgenamen. Aan zijn huishoudster heeft A € 20.000 gelegateerd. De goederen van de nalatenschap zijn € 100.000 waard. Er zijn geen schulden, behalve de kosten van lijkbezorging van € 10.000 en het hiervoor genoemde legaat. Zeven jaar geleden schonk A aan een goed doel € 10.000. Vier jaar geleden schonk A aan ditzelfde doel nog eens € 20.000. Acht jaar geleden schonk ouder A aan de kinderen B en C elk € 20.000. Het onterfde kind D beroept zich op de legitieme portie. De legitieme portie is zoals hierboven gezegd: [legitimaire massa] x [erfdeel volgens het versterferfrecht] x $\frac{1}{2}$. De legitimaire massa berekenen we volgens de wettelijke regels als volgt:⁴⁴

Waarde goederen (€ 100.000) – kosten van lijkbezorging (€ 10.000) + gift aan goed doel jonger dan vijf jaar (€ 20.000) + giften aan kinderen B en C (samen € 40.000) = € 150.000. Omdat D zonder testament $\frac{1}{3}$ van de nalatenschap zou hebben geërfd, bedraagt de legitieme portie van D volgens de formule uiteindelijk € 150.000 x $\frac{1}{3}$ x $\frac{1}{2}$ of € 25.000.

D heeft nu een vordering op de erfgenamen B en C. Zij moeten D zes maanden na het overlijden van A uitbetalen.

³⁹ Zie voor de regeling van bijtelling van giften art. 4:67 BW.

⁴⁰ Art. 4:66 BW

⁴¹ Art. 4:69 lid 1 sub b BW.

⁴² Art. 4:69 lid 1 sub a BW.

⁴³ Volgens art. 4:65 BW komen op de legitimaire massa in mindering schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 sub a tot en met c en sub f BW. Schulden uit legaten zijn schulden al genoemd in art. 4:7 lid 1 sub h BW, de executeurskosten zijn schulden als bedoeld in art. 4:7 lid 1 sub d BW.

⁴⁴ Art. 4:65 BW.

Heeft een legitimaris tijdens het leven van de overleden ouder giften van hem gehad, dan komen deze in mindering op zijn legitieme portie. Hetgeen resteert wordt dan ook wel de legitimaire aanspraak genoemd. Krijgt het kind ook nog iets uit de nalatenschap (bijvoorbeeld een legaat), dan wordt dit weer in mindering op de legitimaire aanspraak gebracht. Het dan nog resterende heet het legitimair tekort (zie hiervoor paragraaf 3.2.3.1).

3.2.3.4. Quasilegaten

Om tot een zo eerlijk mogelijke berekening van de legitieme portie te komen kent de wet naast gewone legaten uit het testament ook zogenaamde 'quasilegaten'.⁴⁵ Deze hebben te maken met handelingen die een erflater tijdens zijn leven heeft verricht, waaruit verplichtingen voortvloeien die zodanig op *legaten* lijken, dat ze voor de berekening van de legitieme portie ook als legaten moeten worden behandeld.⁴⁶ Een voorbeeld is de zogenaamde 'schenking ter zake des doods' of 'papieren schenkingen'. Een ouder schenkt dan aan iemand (bijvoorbeeld een kind) tijdens zijn leven een bedrag, dat pas uitgekeerd wordt bij zijn overlijden. De geldvordering die daarmee voor de begiftigde ontstaat lijkt dusdanig op een legaat, dat deze voor de berekening van de legitieme portie daarmee min of meer gelijk wordt gesteld.⁴⁷ Ook uitkeringen van levensverzekering kunnen hier soms onder vallen, al worden deze niet uit de nalatenschap betaald. De gedachte van de wetgever is dat de erflater door premiebetaling is verarmd en dat het daarom redelijk is dat ter compensatie de uitkering van de levensverzekering meedoet bij de berekening van de legitieme portie en dus bij de legitimaire massa geteld moet worden.

3.2.3.5. Gefixeerde aanspraak

Om de legitimaire massa te berekenen wordt uitgegaan van de waarde van de goederen van de nalatenschap onmiddellijk na het overlijden van de erflater.

Een in de literatuur als onredelijk bestempeld effect kan zich voordoen als na het overlijden van een erflater de waarde van de nalatenschap ineens sterk daalt.⁴⁸ De erfgenamen zullen dan wel de legitieme portie moeten uitkeren die mede berekend is op basis van de waarde van de goederen van de nalatenschap onmiddellijk na het overlijden. Hier staat uiteraard tegenover dat ook een sterke waardeinstijging van de goederen na overlijden van de erflater de legitimaris een gevoel van onrecht kan geven, omdat deze hierin uiteindelijk niet meedeelt.

⁴⁵ Art. 4:126 BW.

⁴⁶ Ook in andere opzichten worden deze verplichtingen als legaten beschouwd (art. 4:126 lid 1 BW spreekt over gelijkstelling met het oog op de regels van inkorting en vermindering in Boek 4 BW).

⁴⁷ Het gaat dan om een schuld in de zin van art. 4:7 lid 1 sub i BW.

⁴⁸ Zie T.J. Mellema-Kranenburg, 'Invloed van de recessie op de legitieme portie', *WPNR* 2012/6956, p. 691-693.

3.2.3.6. Inkorting

Is eenmaal berekend hoeveel het onterfde kind nog kan eisen op grond van de legitieme portie, dan volgt de vraag waar het kind zijn legitiemair tekort kan halen. Ten koste van wie gaat dit tekort? Dit weghalen van geld wordt in het erfrecht 'inkorting' genoemd. De legitimaris dient zijn geldvordering in bij de gezamenlijk erfgenamen of, als de wettelijke verdeling of een beschermend langstlevende-testament geldt, bij de langstlevende echtgenoot of andere levenspartner.⁴⁹ Deze erfgenamen of levenspartner gaan vervolgens inkorten. De erflater kan in zijn testament aangeven waar als eerste moet worden ingekort. Heeft de erflater niets bepaald, dan geldt als uitgangspunt dat inkorting eerst bij de erfgenamen zelf en bij legatarissen plaatsvindt.⁵⁰ Kan het tekort niet geheel uit de nalatenschap worden voldaan, dan kan de legitimaris zich vervolgens wenden tot degenen die van de erflater een gift kregen, waarbij volgens de hoofdregel op de jongste gift het eerst wordt ingekort.⁵¹ Inkorting op giften vindt alleen plaats als het giften zijn die ook bij de legitimaire massa geteld worden (volgens de hoofdregel zijn dit dus giften die jonger zijn dan vijf jaar).

Stel ouder A (ongehuwd) heeft een kind B. In zijn testament benoemt ouder A een goede vriend C tot de enige erfgenaam. De waarde van de goederen van de nalatenschap bedraagt € 20.000. Een jaar voor het overlijden van ouder A schonk deze € 40.000 aan goed doel X. Vier jaar voor het overlijden schonk Ouder A € 40.000 aan goed doel Y. Gemakshalve gaan we ervan uit dat er geen schulden zijn. B beroept zich op de legitieme portie. Deze bedraagt $(€ 20.000 + € 40.000 + € 40.000) \times 1/2 = € 50.000$. B heeft tijdens zijn leven nooit giften van A gehad. Waar kan B zijn legitieme portie nu weghalen? Volgens de regels van inkorting wordt eerst het erfdeel van C volledig ingekort. Erfgenaam C moet dus aan B € 20.000 betalen. Er is dan nog € 30.000 te vorderen over. Voor dit bedrag kan B aankloppen bij de jongste begiftigde. Goed doel X moet dus aan B € 30.000 betalen en houdt dan zelf nog € 10.000 over. De schenking aan goed doel Y blijft uiteindelijk ongeschonden.

Stiefkinderen van een erflater genieten een zekere bescherming (immunititeit) tegen inkorting. Zij hebben zelf geen legitieme portie in de nalatenschap van een stiefouder, omdat er geen juridische ouderschapsband tussen stiefkind en stiefouder bestaat. De wetgever heeft de stiefouder echter wel de vrijheid willen geven om zijn stiefkinderen in erfrechtelijke zin gelijk met eigen kinderen te behandelen.⁵² Een onterfd eigen kind kan zijn legitieme portie dus meestal niet weghalen bij zijn stiefbroers of -zussen. Dit is pas anders als deze stiefbroers of -zussen van de erflater/stiefouder

⁴⁹ Art. 4:80 lid 1 BW.

⁵⁰ Art. 4:87 BW bepaalt de inkortingsvolgorde. Quasilegaten worden hierbij met legaten gelijkgesteld, hoewel zij (voor zover niet herroepelijk) pas na legaten voor inkorting in aanmerkingen komen, art. 4:126 lid 1 BW.

⁵¹ Art. 4:89 BW.

⁵² Art. 4:91 BW.

(grofweg) meer hebben gekregen dan zij zouden hebben gehad als zij echte broers of zussen waren geweest.⁵³

3.2.3.7. Bescherming van de langstlevende partner

De wetgever heeft besloten de langstlevende echtgenoot en geregistreerde partner van de erflater te beschermen tegen aanspraken van een kind op de legitieme portie. Ook de levensgezel met wie de erflater ongehuwd samenwoont, kan worden beschermd. Zij moeten dan wel bij de notaris een samenlevingsovereenkomst hebben opgemaakt.

Een ouder kan in zijn testament bepalen dat een legitieme portie die ten laste komt van een hiervoor genoemde partner niet-opeisbaar is zo lang deze partner leeft.⁵⁴ Een kind dat een beroep doet op zijn legitieme portie en daardoor een geldvordering op de langstlevende partner heeft, krijgt dan dus zijn geld pas als de langstlevende partner is overleden.⁵⁵ Gedurende de niet-opeisbaarheid van de legitieme portie kan de legitimaris van de langstlevende partner geen zekerheid verlangen voor de voldoening van zijn vordering (bijvoorbeeld in de vorm van hypotheek). Of deze legitimaris dan uiteindelijk werkelijk nog iets krijgt, zal ervan afhangen of de levenspartner nog iets zal nalaten en of er andere schuldeisers zijn die zich ook op het nalatenschap willen verhalen.⁵⁶

Stel: A is overleden en laat achter twee kinderen B en C. A heeft een testament gemaakt waarin zijn vriendin X tot de enige erfgename is benoemd. A en X woonden sinds vier weken samen, zij hebben een notariële samenlevingsovereenkomst op laten maken.

B en C beroepen zich nu op hun legitieme portie. Zij krijgen daarom een geldvordering op vriendin X. In het testament staat echter dat de geldvordering pas opeisbaar is als X komt te overlijden. Dit betekent dat B en C mogelijk nog lang moeten wachten voordat zij hun legitieme portie kunnen krijgen van de erfgenamen van X. Omdat X niet verplicht is om enige vorm van zekerheid te stellen, moeten B en C hopen dat er bij het overlijden van X nog iets overblijft.

Is de erflater getrouwd en erven tevens één of meer kinderen, dan kan de nalatenschap vererven volgens de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Hierbij ontvangt de langstlevende echtgenoot alle goederen van de nalatenschap en neemt deze de schulden voor zijn rekening (zie hiervoor paragraaf

⁵³ Volgens art. 4:91 BW zijn zij immuun voor inkorting voor een bedrag van tweemaal de legitieme portie die zij zouden hebben gehad als zij eigen kinderen van de erflater waren geweest.

⁵⁴ Art. 4:82 BW.

⁵⁵ Over deze vordering wordt alleen rente gerekend voor zover de wettelijke rente boven de zes procent uitstijgt (art. 4:84 BW). De wettelijke rente bedraagt sinds 1 januari 2024 7%. Dat betekent dat over 2024 slechts 1% over de (nominale) vordering wordt berekend. Deze rente is overigens ook niet-opeisbaar gedurende het leven van de langstlevende partner.

⁵⁶ In zeer uitzonderlijke gevallen zou de legitimaris conservatoir beslag kunnen leggen op goederen van de langstlevende partner. Deze moet dan bij de rechter aannemelijk kunnen maken dat de langstlevende handelt met geen ander doel dan de legitimaris in zijn verhaalsmogelijkheden te benadelen, zie Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3380.

3.2.2). De kinderen erven dan een geldvordering op de langstlevende echtgenoot met een waarde ter grootte van hun erfdeel. Denkbaar is dat er in deze situatie sprake is van een onterfd kind dat bij de langstlevende echtgenoot aanspraak maakt op zijn legitieme portie. In dat geval geldt op grond van de wet dat de legitieme portie op dezelfde wijze opeisbaar is als de geldvorderingen van de andere kinderen.⁵⁷

Stel: A is overleden met achterlating van echtgenote B en drie kinderen C, D en E. A heeft een testament gemaakt waarin hij zijn dochter C heeft onterfd. Verder heeft hij niets bepaald. De waarde van de goederen bedroeg € 120.000. Gemakshalve gaan we ervan uit dat de erflater geen schulden had en tijdens zijn leven geen giften heeft gedaan. Omdat A behalve de onterving van C in zijn testament niet van het erfrecht volgens de wet is afgeweken, geldt de wettelijke verdeling.⁵⁸ Hierdoor gaan alle goederen naar echtgenote B en krijgen de kinderen D en E een geldvordering op hun moeder met een waarde ter grootte van hun erfdeel (1/3). De vordering van deze kinderen is pas opeisbaar als hun moeder B failliet gaat, in de schuldsanering belandt of overlijdt.⁵⁹

Het onterfde kind C beroept zich op zijn legitieme portie. Voor de berekening van het erfdeel volgens het versterferfrecht wordt ook echtgenote B meegerekend.⁶⁰ Het erfdeel dat C volgens het versterferfrecht zou hebben gekregen is daarom 1/4. De legitieme portie is dus € 120.000 X 1/4 x 1/2 oftewel € 15.000. De vordering moet C indienen bij de moeder B, die immers de schulden van de nalatenschap voor haar rekening neemt. Volgens de wet is ook deze vordering pas opeisbaar als B failliet gaat, in de schuldsanering belandt of als zij komt te overlijden.⁶¹ Voor alle kinderen in deze casus geldt dat zij mogen hopen dat er van het vermogen van B nog iets resteert zodra de vordering opeisbaar wordt.

Voor testamenten die zijn opgemaakt vóór 1 januari 2003 en die zijn bedoeld om de langstlevende partner te beschermen tegen aanspraken van kinderen, regelt het overgangsrecht dat aanspraken van legitimarissen pas opeisbaar worden bij het overlijden van de langstlevende partner.⁶²

De wetgever heeft er belang aan gehecht dat de langstlevende partner zoveel mogelijk kan blijven voortleven als voorheen. Deze is vrij om naar eigen inzicht uitgaven te doen. De langstlevende partner mag echter niet met opzet legitimarissen of andere kinderen met een niet-opeisbare vordering benadelen, bijvoorbeeld door zijn vermogen weg te schenken aan anderen *met als enige doel* deze kinderen te benadelen.⁶³

⁵⁷ Art. 4:81 lid 2 BW.

⁵⁸ Art. 4:13 BW.

⁵⁹ Art. 4:13 lid 3 BW.

⁶⁰ Art. 4:64 lid 1 BW.

⁶¹ Art. 4:81 lid 2 BW.

⁶² Art. 129 lid 1 Overgangswet nieuw BW.

⁶³ Zie met name Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3380 (over conservatoir beslag) en Rb.. Gelderland 22 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:913 (over pauliana).

3.2.3.8. Relevantie

De legitieme portie kan in de meeste nalatenschappen die in Nederland openvallen een rol spelen. Uit door Beuker geanalyseerde cijfers van het CBS valt op te maken dat in 2016 een aantal van 116.627 overledenen kinderen achterlieten. Slechts 21.276 erflaters zijn kinderloos overleden. Een niet-kinderloze erflater had gemiddeld 2,6 kinderen, waardoor gesteld kan worden dat 303.949 kinderen in 2016 van één of beide ouders erfden of konden erven. Niet bekend is overigens hoe vaak kinderen zijn onterfd of hoe vaak de legitieme portie van deze kinderen op andere wijze is geschonden. Cijfers over hoeveel kinderen zich daadwerkelijk op hun legitieme portie hebben beroepen ontbreken.

Wel blijkt uit de cijfers dat in ongeveer 40% van de gevallen de opeisbaarheid van de legitieme portie uitgesteld kan worden vanwege de aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot. Omdat ongehuwde levensgezellen in dit percentage niet zijn meegenomen, is het percentage gevallen waarin de opeisbaarheid van een legitieme portie wordt uitgesteld groter. De gemiddelde legitieme portie zou volgens Beuker, gezien de gemiddelde omvang van nalatenschappen in 2016 overigens zo'n € 20.000 bedragen.⁶⁴

3.2.4. Situaties waarin de legitieme portie een rol speelt

In uiteenlopende situaties kan de legitieme portie een rol spelen. Een ouder kan namelijk verschillende redenen hebben om een kind te onterven of anderszins ten opzichte van andere kinderen ongelijk te behandelen. De volgende niet-uitputtende lijst met situaties biedt daarvan voorbeelden:

1. Een ouder onterft een kind omdat deze na een scheiding van de andere ouder geen contact meer met het kind heeft. Omdat het aantal scheidingen sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw is toegenomen, komt deze situatie geregeld voor. De schuldvraag (wie heeft het contact verbroken) kan in het midden blijven.⁶⁵
2. Een ouder onterft een kind omdat deze geen contact meer met het kind heeft nadat het kind zich jegens de ouder heeft misdragen.
3. Een ouder onterft een kind omdat deze geen contact meer met het kind heeft. Het kind is verslaafd aan drugs en het zal zijn vermogen daarom vermoedelijk verkwisten.

⁶⁴ M.R. Beuker, 'De legitieme gekwantificeerd: aantallen legitimarissen en hun aanspraken in 2016', *WPNR* 2021/7313, p. 147-152.

⁶⁵ Het aantal echtscheidingen daalt volgens cijfers van het CBS sinds 2014. Dit betekent niet dat ouders vaker bij elkaar blijven. Zo gaat een groeiend aantal informeel samenlevende ouders na de geboorte van het eerste kind uit elkaar. Zie 'Trends in (echt)scheidingen', Centraal Bureau voor de Statistiek, cbs.nl, 13 juli 2022.

4. Een ouder onderft een kind, omdat deze zich niet kan vinden in de levensstijl die het kind leidt. Zo kan een kind van het geloof van de ouder(s) zijn gestapt. Ook kan het openlijk voor een geaardheid uitkomen, die door de ouder(s) niet wordt geaccepteerd.
5. Een kind komt erachter wie zijn verwekker is. Het is nooit door deze verwekker erkend en is daarmee zijn hele leven van een vader verstoken geweest. Het kind voert met succes een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, zodat het met terugwerkende kracht tot zijn geboorte alsnog een afstammingsband met zijn verwekker krijgt.⁶⁶ De verwekker moet niets van dit 'nieuwe' kind weten en onderft het in zijn testament.
6. Een ouder onderft zijn kind, omdat het in de bijstand zit en zijn uitkering stopt zodra het de erfenis ontvangt. Aan de andere kinderen is de nalatenschap beter besteed.⁶⁷
7. Een ouder onderft zijn kind, omdat het een handicap heeft en het langdurig in een instelling verblijft. De erfenis zou ervoor kunnen zorgen dat het kind een (hogere) eigen bijdrage moet gaan betalen in het kader van de Wet langdurige zorg (Wlz). Ook kan de ouder menen dat het kind het erfdeel niet nodig heeft, omdat het dit vermoedelijk, vanwege een gebrek aan concrete materiële behoeften, nauwelijks zal aanwenden.⁶⁸
8. Een ouder wil de zoon, die bedrijfsopvolger is, het bedrijf nalaten. Zou de ouder dit niet doen, dan moet de zoon de andere kinderen uitkopen en dan zou voortzetting van het bedrijf in gevaar komen. De legitieme portie van de andere kinderen wordt hiermee mogelijk geschonden.⁶⁹

⁶⁶ Art. 1:207 BW.

⁶⁷ Een kind kan in zo'n situatie zich genooddaakt zien zijn legitieme portie in te roepen, omdat het anders door de gemeente 'het tonen van onvoldoende verantwoordelijkheidsbesef' kan worden verweten en zijn uitkering wordt verlaagd of stopgezet (zie art 18 lid 2 Participatiewet). Gemeenten kunnen een onderfd kind overigens ook verplichten zich op de legitieme portie te beroepen, art. 55 Participatiewet. Zie hierover: 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, Deel B, hoofdstuk 5. De onderzoekers betwijfelen of het afzien van een beroep op de legitieme portie een schenking aan de erfgenamen (of anderen die daaraan voordeel ontleen) behelst. Bij een bevestigend antwoord zou de gemeente zich kunnen verhalen op de 'bevoordeelden'.

⁶⁸ In dit soort situaties zal vaak sprake zijn van een meerderjarigenbewind dat is ingesteld over het vermogen van het kind met een handicap. De bewindvoerder dient zich te verantwoorden voor zijn bewind bij de kantonrechter. Volgens de aanbevelingen van het Landelijk Overleg Vakinhoud Toezicht (LOVT, voorheen LOVCK&T) van de rechterlijke macht dient de bewindvoerder namens het onderfd kind met een handicap de legitieme portie in principe in te roepen (aanbeveling E11, 2023). Zie voor een voorbeeld uit de rechtspraak hierna paragraaf 3.2.9. Zie over de legitieme portie en de situatie waarin sprake is van een kind met een handicap meer hierna in paragraaf 7.6.

⁶⁹ Zie over de legitieme portie in het kader van de agrarische bedrijfsopvolging meer in paragraaf 3.2.9 (jurisprudentie) en 7.5 (verslag van het interview met drie adviseurs in de agrarische bedrijfsopvolging). Bij de agrarische bedrijfsopvolging speelt het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8172, *NJ* 2004/653, een belangrijke rol. Op grond van dit arrest kan een boerderij van ouders op kind (bedrijfsopvolger) worden overgedragen tegen de zogenaamde agrarische waarde, zonder dat sprake hoeft te zijn van een gift. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de mate waarin met

9. Een ouder wil een constructie gebruiken, waarbij de partner zo min mogelijk erfbelasting betaalt. Dit kan onder andere door gebruik te maken van een tweetrapsmaking. De langstlevende partner is dan enig erfgenaam. De kinderen erven de nalatenschap pas als de langstlevende is overleden. Zij krijgen dan hetgeen nog van de nalatenschap resteert. De kinderen zijn dan 'erfgenaam onder opschortende voorwaarde'. Die voorwaarde is dat zij de langstlevende partner overleven en dat de langstlevende nog iets heeft overgehouden. Door dit testament wordt de legitieme portie van de kinderen geschonden. Zij zouden daarom de erfenis van de ouder kunnen verwerpen en een legitieme portie kunnen verlangen als geldvordering. Deze zal dan pas opeisbaar zijn als de langstlevende ouder is overleden (veel helpt dit hun dus niet).
10. Een persoon gaat informeel samenleven voordat er kinderen gekregen zijn. Deze persoon maakt met de partner een testament waarin ze elkaar tot enig erfgenamen benoemen. Na de geboorte van de kinderen overlijdt de persoon. Op grond van het testament erft alleen de partner; de kinderen zijn impliciet onterfd.
11. Een ouder die op leeftijd is en voor de zorg afhankelijk is geworden van één van de kinderen maakt een testament waarin deze het betreffende kind tot enig erfgenaam benoemt, daartoe bewogen door het betreffende kind. De andere kinderen zijn daarmee onterfd.
12. Een weduwnaar op leeftijd krijgt een nieuwe, vijftien jaar jongere, liefde. Door de komst van de nieuwe liefde verslechteren de verhoudingen tussen de weduwnaar en zijn kinderen, met wie de weduwnaar altijd een uitstekende band had. De weduwnaar maakt een testament waarin hij de nieuwe liefde tot enig erfgenaam benoemt. Hierdoor worden zijn kinderen onterfd.

3.2.5. De metamorfose van de legitieme portie in 2003

Omdat er ook onder het erfrecht dat gold vóór 1 januari 2003 de nodige weerstand bestond tegen het recht op een legitieme portie, heeft de wetgever bij de invoering van het huidige erfrecht besloten de legitieme portie flink af te zwakken. Vermeldenswaardig is hierbij dat tot 1996 ook ouders en andere bloedverwanten in opgaande lijn recht hadden op een legitieme portie. Deze aanspraak is afgeschaft, omdat zij niet meer van deze tijd werd geacht. Vanwege de politieke overeenstemming die hierover bestond, wilde de wetgever daarmee niet wachten tot de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003.⁷⁰

andere kinderen rekening wordt gehouden hoeft de overdracht niet te leiden tot een schending van de legitieme portie van de andere kinderen.

⁷⁰ Wet van 16 november 1995 tot afschaffing van de legitieme portie van de ascendenten (*Stb.* 1995/561). De gedachte achter de legitieme portie voor bloedverwanten in opgaande lijn was dat 'familievermogen voorbehouden diende te blijven aan het geslacht waaruit de zonder achterlating van erfgenamen overleden erflater is voortgekomen', zie *Kamerstukken II* 1994-1995, 24237, nr. 3 (MvT).

Het belangrijkste verschil tussen de oude en de huidige legitieme portie is dat onder het oude erfrecht een onderfd kind met een beroep op zijn legitieme portie *erfgenaam* werd. Het kind werd daarmee deelgenoot in de nalatenschap en had diensgevolge ook recht op goederen. De nalatenschap kon daarom niet zonder medewerking van het betreffende kind worden afgewikkeld. Weerspanning van de onderfd legitimaris leverde dan in de nalatenschapspraktijk vanzelfsprekend grote moeilijkheden op.⁷¹

Onder huidig recht heeft het onderfd kind alleen een geldvordering op de nalatenschap. Het zit dus niet aan de verdelingstafel en heeft geen inspraak bij de afwikkeling. Dit vergemakkelijkt de afwikkeling van de nalatenschap aanzienlijk. De erfgenamen (of de executeur) kunnen hiermee gewoon beginnen. Het is aan de legitimaris om zich te beroepen op zijn legitieme portie en zijn vordering (tijdig) bij de erfgenamen of executeur in te dienen.

Er zijn echter meer verschillen in de legitieme portie onder het oude en het huidige recht:

- Anders dan onder huidig recht werden onder oud recht *alle* door de erflater gedane giften bij de legitimaire massa gerekend. Onder huidig erfrecht is het aantal giften dat bijgeteld moet worden sterk beperkt.
- Onder oud recht bedroeg het breukdeel waarmee de legitieme portie werd berekend de helft van de goederen die het kind bij versterf zou hebben geërfd, als de erflater slechts één kind naliet, twee derde als de erflater twee kinderen achterliet en drie vierde als de erflater drie of meer kinderen naliet. Onder huidig erfrecht is het breukdeel altijd de helft van het erfdeel dat het kind bij versterf (zonder testament) zou hebben verkregen. Dat is dus meestal aanzienlijk kleiner dan onder het oude erfrecht het geval was. Er is bewust voor gekozen om ouders meer bestedingsruimte te geven. Dit paste volgens de minister bij de ontwikkeling dat ouders, meer dan vroeger het geval was, vaker op leeftijd zijn als ze overlijden. Kinderen staan dan niet meer aan het begin van hun carrière, maar vorderen zelf ook in leeftijd.⁷²
- Anders dan onder huidig recht hoefde een legitimaris de benoeming van een executeur onder oud recht niet te accepteren.
- Onder het oude recht hoefde een legitimaris de instelling van een testamentair bewind in de zin van Boek 4 BW nooit te accepteren.⁷³ Onder huidig recht kan een verkrijging onder bewind dat vanwege bepaalde gronden is ingesteld niet straffeloos door een legitimaris worden verworpen en ingeruild voor een legitieme portie. Daarmee worden deze bewinden dus beschermd tegen de legitieme portie.

⁷¹ Zie voor een adequate beschrijving van de oude legitieme portie ten opzichte van de huidige P.C. van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme', *WPNR* 2021/7334, p. 570-573.

⁷² *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4* 2003, p. 1820 (VvW).

⁷³ Aangenomen werd dat een zogenaamd minderjarigebewind als bedoeld in art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW door de legitimaris wel geaccepteerd moest worden.

- Het oude erfrecht kende enkele complicerende bepalingen, die in het huidige erfrecht niet zijn teruggekeerd.⁷⁴
- Een legitimaris kon zijn legitieme portie ook ten opzichte van de langstlevende partner van de erflater inroepen. De Hoge Raad bood de langstlevende echtgenoot bescherming in de gevallen waarin de erflater bij testament een regeling had getroffen ter bescherming van de echtgenoot tegen aanspraken van de kinderen. Volgens de Hoge Raad kon de erflater een dringende morele verplichting toegedicht worden om zijn echtgenoot verzorgd achter te laten.⁷⁵ Niet-opeisbare geldvorderingen van de kinderen of andere beschermende constructies ten behoeve van de langstlevende echtgenoot werden daarom in beginsel niet in strijd met het recht op een legitieme portie geacht. Onder huidig recht geldt dat de legitieme portie als geldvordering, voor zover deze ten laste van de langstlevende echtgenoot of andere levenspartner wordt gebracht, tijdens zijn leven niet-opeisbaar is. De erflater moet dit in veel gevallen wel bij testament bepalen.⁷⁶
- Het oude recht kende geen vervaltermijn voor het inroepen van de legitieme portie. Hierdoor bleef de mogelijkheid om de legitieme portie in te roepen tot in lengte van jaren bestaan. Sinds 2003 moet een kind zijn legitieme portie uiterlijk binnen vijf jaar na het overlijden van de overleden ouder inroepen. Daarna vervalt het recht.

Met de verandering van de legitieme portie als een sterke aanspraak op goederen tot slechts het recht op een geldvordering, zijn veel bezwaren die aan de legitieme portie kleefden weggenomen. Daarnaast heeft de wetgever het belang van de langstlevende partner in vergaande mate voorrang gegeven boven het belang van de legitimaris. Toch is daarmee de discussie over het bestaansrecht van de legitieme portie niet verstomd. Dit komt omdat de discussie een principiële is.

3.2.6. Het Rapport Legitieme portie

3.2.6.1. Inleiding

Het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen deed in samenwerking met Netwerk Notarissen op eigen initiatief empirisch onderzoek naar de beleving van de legitieme portie

⁷⁴ Zie Art. 963a oud BW (Sinds 1923 is de langstlevende echtgenoot naast de kinderen versterferfgenaam. Omdat dit het breukdeel van de legitieme portie verkleinde bood art. 963a oud BW de kinderen een bepaalde tegemoetkoming om het verlies te compenseren), art. 965 oud BW (speciale regeling bij legaat vruchtgebruik of lijfrente in verband met de legitieme portie), waarover P.C. van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme', *WPNR* 2021/7334, p. 573.

⁷⁵ HR 30 november 1945, *NJ* 1946/62 (*De Visser/Harms*), gesproken wordt ook wel van de nakoming van een natuurlijke verbintenis.

⁷⁶ Art. 4:82 BW, zie voor bescherming van oude langstlevendetestamenten art. 129 lid 1 Overgangswet NBW.

in de samenleving. Het rapport hiervan werd afgerond in december 2020.⁷⁷ Volgens de onderzoekers is de insteek van de peiling om *‘de sfeer rondom de beleving van de legitieme te kunnen proeven’*. Het *Rapport Legitieme portie* heeft als subtitel *‘Een eerstelijns – en nader voort te zetten – veldonderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie in het hedendaagse erfrecht’*. Volgens de onderzoekers lijken familiebanden in deze tijd steeds losser te worden en worden notarissen in de praktijk steeds vaker geconfronteerd met de wens om een kind te onterven of anders te bevoordelen dan wettelijk voorzien.⁷⁸ De onderzoekers wilden peilen hoe het Nederlandse publiek en de professionals vandaag de dag van de legitieme portie vinden. Wil men deze afschaffen, nuanceren of ongewijzigd handhaven? Het onderzoek kent drie onderdelen. Onderdeel A behelst een verslag van empirisch onderzoek op basis van peilingen. Onderdeel B bevat uitgebreide achtergrondinformatie rondom de legitieme portie. Onderdeel C bevat aanbevelingen van de bevindingen uit deel A en B. De onderzoekers beoogden de cijfers te laten spreken en slechts een voorzichtige algemene conclusie te trekken op basis van de cijfers.

3.2.6.2. De peilingen

De peilingen in het onderzoek zijn enerzijds verricht onder het Nederlandse publiek en anderzijds onder (kandidaat-)notarissen, erfrechtadvocaten en andere professionele dienstverleners. Hierna volgt een grove weergave van de resultaten op hoofdlijnen. Voor een uitgebreid verslag wordt verwezen naar het *Rapport Legitieme portie* zelf.

Bezien we eerst de peiling onder het Nederlandse publiek, dan valt op dat drie verschillende peilingen zijn gehouden. Naast een online-enquête is een peiling gehouden op basis van straatinterviews. Tevens zijn er peilingen uitgevoerd door Motivaction.

De centrale vraag in het onderzoek was:

‘Kinderen hebben wettelijk gezien altijd recht op een minimum (legitieme portie) van de erfenis van hun ouder, of die ouder nou wil of niet, vindt u dat terecht?’

In de drie verschillende enquêtes vond respectievelijk 32%, 48% en 44% de stelling terecht.

Bezien we de percentages van de respondenten die de vraag negatief beantwoordden, dan is de score respectievelijk 43%, 27% en 22%.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Zie 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, p. 2. Verwezen wordt naar de familiemonitor van Netwerk Notarissen, waaruit zou blijken dat verbroken contact vaak leidt tot onterving van familieleden.

Voor de optie ‘terecht, maar alleen als de kinderen behoeftig zijn/onder het bestaansminimum zitten op het moment van overlijden’ koos respectievelijk 5%, 9% en 3%.

In elk van de drie onderzoeken vond 6% de stelling terecht, maar alleen als de kinderen minderjarig of jong-meerderjarig zijn.

Respectievelijk 14%, 10% en 10% vond de stelling dat kinderen altijd recht hebben op een minimum van de erfenis terecht, maar alleen als de kinderen minderjarig of jong meerderjarig zijn en dan alleen voor zover nodig voor opvoeding, levensonderhoud en studie.

Het onderzoek van Motivaction kende een categorie weet niet/geen mening. Deze bleek door 15% te zijn gekozen.

Aan de (kandidaat-)notarissen is dezelfde vraag gesteld als aan het publiek. Opvallend is dat 76% van de (kandidaat-)notarissen de vraag negatief beantwoordde.

Aan de advocaten en andere professionals werd de vraag gesteld of zij van mening zijn dat de legitieme portie moet worden afgeschaft. 70% van de advocaten bleek tegen afschaffing te zijn. Van de overige professionals als fiscaal adviseurs, financieel planners en executeurs bleek 69% voor afschaffing.

3.2.6.3. Aanbevelingen van de onderzoekers

De onderzoekers concluderen uit de peilingen dat het grootste gedeelte van het Nederlandse publiek, gesteund door de professionals, de legitieme niet wenst te handhaven of niet ongewijzigd wenst te handhaven.⁷⁹ Volgens de onderzoekers zou met een genuanceerde legitieme ‘*de kool en de geit gespaard worden.*’ Zij constateren dat het Nederlandse recht de genuanceerde legitieme portie nu al kent in de vorm van de andere wettelijke rechten, in het bijzonder de som ineens die geldt voor kinderen tot 21 jaar, als geregeld in art. 4:35 BW. De som ineens van art. 4:35 BW geeft kinderen van een overleden ouder die nog geen 21 jaar zijn onder omstandigheden een aanspraak op geld, voorzover nodig voor hun verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie. Het betreft dus anders dan de legitieme portie een aanspraak gebaseerd op maatwerk, die afhankelijk is van behoefte.⁸⁰ De onderzoekers bevelen aan dat art. 4:35 BW wordt verduidelijkt en desgewenst aangepast. Uiteindelijk bevelen zij aan de klassieke legitieme portie af te schaffen, onder handhaving van het regime dat minderjarigen en jongmeerderjarigen goed beschermt op het vlak van kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie bij het overlijden van een ouder.

⁷⁹ 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, p. 106.

⁸⁰ Zie over de andere wettelijke rechten en de sommen ineens uitgebreid paragraaf 3.4 van dit onderdeel.

3.2.6.4. Reacties op het rapport vanuit de rechtsliteratuur

In de rechtsliteratuur is het rapport besproken door Beuker,⁸¹ Ter Haar⁸² en Mellema-Kranenburg.⁸³ In zijn analyse van het rapport valt het Beuker op dat – net als in eerdere onderzoeken⁸⁴ – grote verschillen bestaan tussen de mening van het publiek en die van professionals.⁸⁵ Hij vraagt zich af of de aanbeveling om de legitieme portie af te schaffen in lijn is met de wensen van het publiek. Hij constateert dat in alle drie de peilingen de grootste groep respondenten voor ongewijzigde instandhouding van de legitieme portie kiest, maar dat deze groep nooit een absolute meerderheid vormt. Een kleinere groep is voor afschaffing en een andere kleinere groep kiest voor nuancering, waarbij niet duidelijk is hoe die nuancering eruit moet zien. Er is niet één antwoord dat door meer dan de helft van het publiek is gekozen. De peilingen laten niet zien wat het publiek dan wel wil. Beuker meent dat goed denkbaar is dat er nooit een absolute meerderheid zal bestaan voor één specifieke regeling.

Volgens zowel Ter Haar als Mellema-Kranenburg tonen de peilingen in het rapport onder de Nederlandse bevolking niet overtuigend aan dat de gangbaarheid van de opvatting dat we de legitieme portie kunnen missen de laatste jaren is gegroeid. De peilingen laten zien dat meningen over de wenselijkheid van de legitieme portie onder het Nederlandse publiek verdeeld zijn, maar dat is niet nieuw.

Ter Haar constateert dat een groot deel van de respondenten van de peilingen neigt naar handhaving van de legitieme portie, terwijl een ander groot deel naar afschaffing of aanpassing neigt. Zijns inziens is de conclusie van de onderzoekers dat respondenten die het niet terecht vinden dat kinderen zich altijd op een legitieme portie kunnen beroepen helemaal af willen van de legitieme portie onjuist. De schoen wringt hier bij het woordje ‘altijd’. Men kan de stelling immers ook onterecht vinden omdat men meent dat in sommige gevallen een beroep op de legitieme portie mogelijk moet zijn en in andere gevallen niet.⁸⁶ Ter Haar mist overigens relativering bij de uitslag van de peilingen onder de beroepsgroepen. Het maakt nogal uit welke cliënten deze beroepsgroepen bedienen. Zo ziet een notaris, die sinds 1999 meer marktgericht is gaan denken, voornamelijk testateurs en erfgenamen als cliënt, terwijl de advocaat ook legitimarissen bedient.

⁸¹ M.R. Beuker, ‘Rapport Legitieme portie; wil het publiek aanpassing van de legitieme portie?’, *FJR* 2021/29, p. 135.

⁸² J.H.M. ter Haar, ‘Is de legitieme portie nog legitiem?’, *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 23-29.

⁸³ T.J. Mellema-Kranenburg, ‘De uitkomst van een eerstelijns onderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie’, *Tijdschrift voor agrarisch recht* (81) 2021, afl. 3, p. 115-116.

⁸⁴ Beuker doelt op een eerdere peilingen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie onder notarissen (2015) en onder duizend Nederlanders (2016) en op een peiling onder leden van de Vereniging voor erfrechtadvocaten (VEAN).

⁸⁵ Beuker acht daarbij de peiling van Motivaction het meest representatief.

⁸⁶ Zie in deze zin ook M.R. Beuker, ‘Rapport Legitieme portie; wil het publiek aanpassing van de legitieme portie?’, *FJR* 2021/29, p. 135.

Volgens Ter Haar rechtvaardigt de uitslag van de peilingen de aanbeveling om de legitieme portie af te schaffen niet. *‘Zij bevestigen juist eerder de keuze die wetgever in 2003 heeft gemaakt om de testeervrijheid voorop te stellen en de legitieme portie op belangrijke punten te ontkrachten’.*

Mellema-Kranenburg gaat kort in op het voorstel van de onderzoekers om bij afschaffing van de legitieme portie de som ineens van art. 4:35 BW ten behoeve van kinderen tot 21 jaar te versterken. Daarbij constateert zij dat de ratio van art. 4:35 BW een geheel andere is dan die welke aan de legitieme portie ten grondslag ligt. De som ineens is een aanspraak die recht geeft op een minimale verzorging. De ratio van de legitieme portie is van oudsher uitdrukkelijk niet de verzorgingsgedachte, maar de gelijke behandeling van kinderen geweest. In dit opzicht regelt de som ineens van art. 4:35 BW een ander onderwerp. In haar afscheidsrede benadrukt Mellema-Kranenburg overigens dat de kritiek die uit het rapport voortvloeit niet iets is om zomaar aan de kant te schuiven. Zij pleit uiteindelijk voor vereenvoudiging van de bestaande regeling van de legitieme portie (zie hierna, paragraaf 3.2.7.4).⁸⁷

3.2.6.5. Reactie van de minister

In zijn brief van 22 juni 2022 reflecteert de minister op het *Rapport Legitieme portie*. De minister merkt op dat de discussie over het bestaansrecht van de legitieme portie vooral principiële van aard is, omdat aan de (on)wenselijkheid van de legitieme portie sterke rechtsovertuigingen ten grondslag liggen. Er bestaan volgens de minister krachtige argumenten voor afschaffing van de legitieme portie, maar daartegenover kunnen ook diep gevoelde argumenten naar voren worden gebracht ter rechtvaardiging van het bestaansrecht van de legitieme portie.

Het blijkt de minister op basis van de resultaten van het onderzoek niet van een *‘dermate dringende en breed gedragen noodzaak noch van praktische problemen die ertoe nopen om op korte termijn in deze principiële discussie over te gaan tot afschaffing of wijziging van de legitieme portie’*.⁸⁸

In het commissiedebat dat plaatsvond op 22 maart 2023 deed de minister als antwoord op vragen Kamerleden Van Ginneken (D66) en Ellian (VVD) de toezegging (opnieuw) onderzoek te doen om te bezien hoe hij een basis kan leggen voor (de contouren van) een wetsvoorstel.⁸⁹ Deze toezegging vormde de aanleiding voor dit onderzoek dat plaatsvindt in opdracht van het WODC.

3.2.7. Waarom de legitieme portie moet blijven bestaan of juist weg moet

⁸⁷ T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie na 34 jaar* (afscheidsrede uitgesproken op 17 juni 2022), Leiden: Universiteit Leiden 2022, p. 5 e.v.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2021-2022*, 33836, nr. 76, p. 4.

⁸⁹ Toezegging bij Personen- en Familierecht, TZ202303-068, tweedekamer.nl.

3.2.7.1. Geschiedenis van de legitieme portie

De beantwoording van de vraag waarom het Nederlandse recht een legitieme portie kent, begint bij de bestudering van de geschiedenis van ons erfrecht. Deze geschiedenis laat zien dat in ons land nooit absolute testeervrijheid heeft bestaan.⁹⁰ In het Germaanse erfrecht van kort na de jaartelling bestond aanvankelijk niet eens de mogelijkheid om een testament te maken. Er was geen individuele vrijheid om te beschikken over eigen vermogen. Het vermogen was een aangelegenheid van familie of stam. Pas in de middeleeuwen (vanaf het midden van de dertiende eeuw) werd onder invloed van de kerk (het canonieke recht) het maken van een testament in beperkte mate mogelijk gemaakt. Er was slechts een deel van de nalatenschap beschikbaar om te vermaken aan (bijvoorbeeld) de kerk. Dit werd ook wel het beschikbare deel genoemd. De rest werd het gereserveerde deel (*réserve*) genoemd. Het canonieke recht werd hierbij geïnspireerd door het Romeinse recht, waarin het voor een individu mogelijk was om bij testament over zijn nalatenschap te beschikken.

Het Romeinse recht kende een legitieme portie (*officium pietatis*), die voortkwam uit een morele plicht om naaste familie (met name bloedverwanten in opgaande en neergaande lijn) niet geheel te onterven.⁹¹ De legitimaris kon zich tegen een onterving of vergaande benadeling verzetten.

Oorspronkelijk heeft de Nederlandse legitieme portie dus vooral te maken met het behoud van vermogen binnen de familie.⁹² Onder het oude erfrecht werd dit nog weerspiegeld doordat de legitieme portie een aanspraak op goederen was.

De legitieme portie is niet gebaseerd op behoefte van een kind.⁹³ De legitieme portie beoogt bescherming te bieden tegen ongelijke behandeling van kinderen bij het opstellen van een testament. Het gaat daarbij ook om bescherming van het gezin tegen het nalaten door ouders van hun vermogen aan personen of instanties buiten het eigen gezin. Ouders hebben hierbij overigens een bepaalde vrijheid om zelf te bepalen aan wie zij hun vermogen willen nalaten.⁹⁴ Een neveneffect van de legitieme portie - en daarmee onderdeel van haar bestaansrecht - is dat daarmee ook in de verzorging van afstammelingen kan worden voorzien.

⁹⁰ Zie over de geschiedenis van de legitieme portie meer uitgebreid 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, Deel B §1.

⁹¹ Zie Asser/Perrick 4 2021/296; vgl. ook B.C.M. Waaijer, 'De legitieme portie', in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, hoofdstuk X, par. 1.

⁹² P.C. Van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme', *WPNR* 2021/7334, p. 574, verwijzend naar: A. Pitlo, 'De legitieme portie in het Nederlandse recht', in: *De legitieme portie (Preadvies BCN 1954)*, Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954. Van Es wijst erop dat de legitieme portie in het verleden door Napoleon ook is ingezet om de macht van aristocratische families te breken, omdat versnippering van hun vermogen zou leiden tot verbrokkeling van macht.

⁹³ Zie Van Mourik, 'De Legitieme: weg ermee!', *WPNR* 1991/6016, p. 622.

⁹⁴ Zie T.J. Mellema-Kranenburg, 'De metamorfose van de legitieme portie', *WPNR* 1999/6370, p. 639.

3.2.7.2. Argumenten voor en tegen in de parlementaire geschiedenis

In het *Rapport Legitieme portie* is een uitgebreide inventarisatie gemaakt van de argumenten voor en tegen de legitieme portie, zoals deze blijken de parlementaire geschiedenis zijn opgeworpen bij de totstandkoming van Boek 4 BW.⁹⁵ De legitieme portie weegt mogelijk niet op tegen het belang van de testeervrijheid. Waarom mag iemand niet zelf uitmaken hoe zijn nalatenschap vererft? De weerstand richt zich voornamelijk tegen het forfaitaire karakter van de legitieme portie. Minder bezwaar lijkt te bestaan tegen een aanspraak op basis van behoefte (verzorgingsaanspraak) van kinderen. Slechts voor zover een kind kan aantonen daaraan voor zijn levensonderhoud behoefte te hebben, zou een wettelijke aanspraak dan op zijn plaats zijn. Overigens is ook de vraag opgeworpen of een complexe regeling als die van de legitieme portie nog wel gerechtvaardigd is, nu deze voor de legitimaris nog slechts een zwakke, soms door niet-opeisbaarheid haast te verwaarlozen aanspraak oplevert. Heiligt het doel de middelen nog wel? Geopperd is ook dat de regeling van de legitieme portie een potentiële bron is van vele ruzies en rechtszaken.

De argumenten voor het bestaan of behoud van de huidige (forfaitaire) legitieme portie zijn minder eenduidig. Zo wordt vaak genoemd dat de legitieme portie moet voorkomen dat kinderen ongelijk worden behandeld. De legitieme portie beschermt dan kinderen tegen een te ruime (niet altijd jegens eigen kinderen te billijken) bevoordeling van anderen. Meer dan eens is het idee genoemd dat een ouder verplicht is zijn kinderen na zijn dood te ondersteunen (verzorgingsgedachte). Genoemd wordt ook een bestaand rechtsbewustzijn dat aan kinderen en hun afstammelingen een deel van de nalatenschap van hun ouders toekomt. Ook wordt gewezen op de beschermende functie die de legitieme portie heeft als het gaat om de wilsbeschikking van oudere, kwetsbare personen. De legitieme portie stelt een grens aan de mogelijkheden van beïnvloeding door een derde. Geopperd is tevens dat zonder de legitieme portie er meer ruimte ontstaat voor morele chantage door ouders ten opzichte van hun kinderen (dreiging met onterving als een kind bepaalde levenskeuzes maakt).

3.2.7.3. Discussie over de legitieme portie in de rechtsliteratuur

De discussie in de rechtsliteratuur met betrekking tot de legitieme portie stamt met name uit het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw. In zijn preadvies voor de Bond van Candidaat-Notarissen uit 1954 pleitte Pitlo nog met klem voor versteviging van de legitieme portie.⁹⁶ In zijn bespreking van het preadvies van Pitlo schreef Van der Ploeg dat hij - zoals hij een jaar eerder in het *WPNR* al had opgemerkt - juist niets voor de legitieme portie voelt.⁹⁷ Naar zijn mening hoort

⁹⁵ Zie uitgebreid 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, Deel B §8.

⁹⁶ A. Pitlo, 'De legitieme portie in het Nederlandse recht', in: *De legitieme portie (preadvies BCN 1954)*, Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954.

⁹⁷ P.W. van der Ploeg, 'De legitieme portie', *WPNR* 1954/4351, p. 277 en 'Het erfrecht bij versterf en de legitieme portie van de langstlevende echtgenoot', *WPNR* 1953/4295, p. 232-233.

eenieder vrij over zijn vermogen te beschikken op de wijze als hij dat wenst. De testeevrijheid vindt volgens Van der Ploeg haar grenzen in de verzorgingsplicht jegens de nabestaanden. Daarmee stond hij het Engelse stelsel voor. Van der Ploeg maakte zich destijds weinig illusies voor zijn standpunt veel bijstand te vinden, al meende hij Pitlo's mede-pleadviseur Kisch aan zijn zijde te vinden.⁹⁸

Die bijstand voor het standpunt van Van der Ploeg volgde later. In zijn in 1976 verschenen bijdrage in de P.W. van der Ploegbundel, luidend 'De legitieme, de crux van het erfrecht',⁹⁹ pleitte Van der Grinten sterk voor afschaffing van de legitieme portie, als zijnde in strijd met de vrijheid van het individu om naar eigen believen over zijn nalatenschap te beschikken. Zelfs van een alimentaire aanspraak voor degenen aan wie een erflater verantwoordelijkheid zou kunnen worden toegedicht, wilde Van der Grinten niet weten. Zijn pleidooi voor afschaffing van de legitieme portie vond navolging.¹⁰⁰ In 1991 verscheen het betoog van Van Mourik met de veelzeggende titel 'De legitieme portie: weg ermee!'¹⁰¹ Van Mourik had er begrip voor dat ten tijde van het wetgevingsproces dat in 1969 heeft geleid tot vaststelling van het huidige erfrecht in Boek 4 BW, door een meerderheid werd gekozen voor handhaving van de legitieme portie. Hij meende dat in de 25 jaren die vervolgens zijn verstreken de rechtsovertuiging verder is geëvolueerd richting afschaffing en dat het inmiddels het tijd was voor een heroverweging.

De discussie over het bestaansrecht van de legitieme portie duurt voort tot op de dag van vandaag. Het *Rapport Legitieme portie* biedt een uitgebreid overzicht van rechtsgeleerde auteurs die hun mening gaven over de legitieme portie met de bijbehorende argumenten.¹⁰² Verschillende schrijvers bepleiten in navolging van de hiervoor aangehaalde schrijvers de afschaffing van de huidige forfaitaire legitieme portie.¹⁰³ Zo zouden volgens Kolkman maatschappelijke ontwikkelingen, waaronder gestegen welvaart en toegenomen levensverwachting, de rol van de familieband fundamenteel hebben gewijzigd. 'Tegen de tijd dat de ouders overlijden is de rol van de familie als verzorgende, solidaire eenheid al naar de achtergrond verdwenen.', zo stelt Kolkman.¹⁰⁴ Benadrukt zij dat er bij de meeste tegenstanders van de legitieme portie wel bijval is voor een alimentaire

⁹⁸ I. Kisch, in: *De legitieme portie (pleadvies BCN 1954)*, Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954, p.117.

⁹⁹ W.C.L. van der Grinten, 'De legitieme, de crux van het erfrecht', in: P.W. van der Ploeg, *Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan mr. P. W. van der Ploeg*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1976.

¹⁰⁰ Zie A. Pitlo & Gr. van der Burght, Het Nederlands burgerlijk wetboek. Het erfrecht, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 108 en G.H.A. Schut, 'Legitieme portie: zinvolle bescherming of ouderwetse bevoogding?', *RMThemis* 1988, afl. 3, p. 105

¹⁰¹ M.J.A. van Mourik, 'De legitieme portie: weg ermee!', *WPNR* 1991/6018, 621-625.

¹⁰² 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, Deel 2, hoofdstuk 9.

¹⁰³ Genoemd worden: Kolkman, Coene en Geelhand, Heuff, Nuytinck, Nève, Perrick, B. Schols, F. Schols, Verbeke, Verdaas en Verstappen. Inmiddels kan ook Breederveld aan dit lijstje worden toegevoegd, zie B. Breederveld, 'Revisit de legitieme!', *FJR* 2020/59, p. 285.

¹⁰⁴ W.D. Kolkman, 'De legitieme portie', *WPNR* 2019/7260, p. 803-805.

aanspraak (verzorgingsaanspraak op maat naar behoefte) als alternatief.¹⁰⁵ Deze aanspraak is in ons huidige erfrecht (deels) al gerealiseerd met de invoering van de hierna in paragraaf 3.4.2 te behandelen andere wettelijke rechten, maar zou bij afschaffing van de legitieme portie kunnen worden uitgebreid.¹⁰⁶

Zo betoogt Verstappen dat met een uitbreiding van de andere wettelijke rechten ten behoeve van de kinderen, een veel doelgerichter, evenwichtiger en rechtvaardiger middel wordt versterkt om de echte morele verplichtingen van de erflater jegens de kinderen vorm te geven, waarmee bovendien het element van willekeur van de huidige forfaitaire regeling zou komen te vervallen.¹⁰⁷ Een minder grote groep schrijvers staat volgens het *Rapport Legitieme portie* sceptisch tegenover afschaffing van de huidige legitieme portie.¹⁰⁸ Bij deze schrijvers wordt onder meer het belang van de symbolische waarde van de familieband benadrukt.¹⁰⁹ Mellema-Kranenburg benadrukt de preventieve functie van de legitieme portie om de kinderen zo gelijk mogelijk te bedelen: '*[d]oor rekening te houden met de legitieme portie zal vaak een evenwichtige situatie worden bewerkstelligd, hetgeen veel narigheid achteraf kan besparen (...) als het kwaad eenmaal geschied is dan zijn ouders er niet meer om te zien wat voor een ellende is aangericht.*'¹¹⁰ Luijten vreest dat met de afschaffing van de legitieme portie de afstand van ons recht tot de overige Europees-continentele rechtstelsels wordt vergroot en een aan ons recht vreemde Angelsaksische denktrant ingang zou vinden.¹¹¹ Huijgen vindt onder andere dat afschaffing van de legitieme portie niet bij de ontwikkeling hoort dat kinderen steeds langer en op steeds latere leeftijd zorg moeten dragen voor hun hoogbejaarde ouder(s).¹¹² Sirks vraagt zich af of niet nog steeds de eenheid ouders-kinderen een sterke sociale realiteit is. Daarbij past zijns inziens de vraag of in een tijd waarin komende generaties het financieel moeilijker krijgen solidariteit met de volgende generatie niet (juist) tot herstel van een reële legitieme portie zou moeten leiden.¹¹³

¹⁰⁵ Zie bijvoorbeeld M. Coene en N. Geelhand in: *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995, p. 23 en F.W.J.M. Schols, 'Postmortale verantwoordelijkheid op maat, zonder legitieme portie', *AA* 2017/0740, p. 741.

¹⁰⁶ Zie W.D. Kolkman, 'De legitieme portie en de sommen ineens in het nieuwe erfrecht', *WPNR* 2003/6553, p. 833-840 en 'De legitieme portie', *WPNR* 2019/7260, p. 803-805.

¹⁰⁷ Zie L.C.A. Verstappen, 'De legitieme portie', in: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: SDU 2002, p. 58-59.

¹⁰⁸ Ebben, Huijgen, Luijten, Mellema-Kranenburg, Sasse en Sirks.

¹⁰⁹ E.A.A. Luijten, 'Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot; een continuïng story?', *WPNR* 1991/6018, p. 612-618; T.J. Mellema-Kranenburg, 'Moet de legitieme portie werkelijk verdwijnen?', *WPNR* 1992/6031, p. 15 en 16.

¹¹⁰ T.J. Mellema-Kranenburg in: *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995, p. 71. Zie over het bevorderen van gelijkheid tussen kinderen ook W.G. Huijgen, 'De verhouding tussen het nieuwe erfrecht en het overige familierecht', in: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: SDU 2002, p. 68.

¹¹¹ E.A.A. Luijten, 'Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot; een continuïng story?' *WPNR* 1991/6018, p. 612-618.

¹¹² W.G. Huijgen, 'De verhouding tussen het nieuwe erfrecht en het overige familierecht', in: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: SDU 2002, p. 68.

¹¹³ B. Sirks, 'De legitieme portie', *AA* 2013/0868, p. 868-874.

Het aantal schrijvers dat zich op een bepaalde wijze uitspreekt over de legitieme portie zegt overigens te weinig om te oordelen over 'wat men in de rechtswetenschap vindt'.¹¹⁴ Zij die de legitieme portie liever kwijt willen zullen zich mogelijk eerder (krachtig) roeren, dan zij die geen (onoverkomelijke) bezwaren hebben tegen de huidige regeling of voorstander van deze regeling zijn. Hierbij komt dat een standpunt over de legitieme portie al gauw een standpunt is dat (mede) politiek is gedreven.¹¹⁵

Het is daarom uiteindelijk niet aan rechtsgeleerden, maar aan de politiek om te oordelen in hoeverre afschaffing, aanpassing of handhaving van de legitieme portie geboden is.¹¹⁶ De discussie en de daarbij gebruikte argumenten kan de politiek helpen een standpunt te bepalen.

Met het verschijnen van het *Rapport Legitieme portie* eind 2020 is de discussie in de rechtsliteratuur nieuw leven ingeblazen.

3.2.7.4. Discussie na het *Rapport Legitieme portie*

Naar aanleiding van de aanbeveling in het *Rapport Legitieme portie* om de legitieme portie af te schaffen (en tegelijkertijd de rechtspositie van kinderen tot 21 jaar door middel van een aanspraak op basis van behoefte te versterken) ontstond in de rechtsliteratuur nieuwe discussie. Hierna volgt een korte samenvatting van de meest recente in de rechtsliteratuur verschenen standpunten. Ter Haar merkt op dat met het onterven van een kind de breuk tussen de ouder en het kind eenzijdig wordt bezegeld. Hij benadrukt het preventieve karakter van de legitieme portie. Testeervrijheid staat voorop, maar als de legitieme portie de testateur kan aanzetten tot bezinning is handhaving naar zijn mening al zinvol. Met het afschaffen van de legitieme portie is volgens Ter Haar alleen het belang van de testateur gediend, waardoor de balans in het erfrecht verstoord raakt. Overigens merkt hij op dat er tekenen zijn dat het de komende generatie minder voor de wind zal gaan dan de huidige generatie en dat dit juist het verlangen naar meer waarborgen voor solidariteit van ouders naar hun kinderen kan vergroten. Hij oppert dat nadere nuancering van de legitieme portie, waar zij in objectieve zin onredelijk uitpakt, voorstelbaar is. Ter Haar ziet in de hanteerbaarheid van de legitieme portie een belangrijk voordeel boven een alternatief, waarbij tussenkomst van de rechter vereist is.¹¹⁷

Volgens Brans & Raaijmakers doet het afschaffen van de legitieme portie afbreuk aan de bijzondere band tussen erflater en legitimaris, doordat deze band erfrechtelijk wordt doorgesneden. Zij

¹¹⁴ De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie liet in een brief van 18 januari 2016 aan de Tweede kamer weten dat de 'overgrote meerderheid van de wetenschap' voor afschaffing van de legitieme zou zijn. Slechts een enkele schrijver zou tegen zijn. Zie ook: 'KNB informeert Tweede Kamer over legitieme portie', Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, knb.nl, 19 januari 2016.

¹¹⁵ Zo onderkent ook Van Mourik in: *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995, p. 64-65.

¹¹⁶ Zie ook nadrukkelijk F.W.J.M. Schols & L.A.G.M. van der Geld, 'Reactie op FJR 2021/29', *FJR* 2021/30, p. 139.

¹¹⁷ J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?', *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 24.

benadrukken dat bij de discussie over afschaffing van de legitieme portie naast de maatschappelijke, sociologische en financiële gevolgen ook de psychologische gevolgen dienen te worden betrokken.¹¹⁸ Van Es benadrukt dat de legitieme portie in veel gevallen nog steeds een nuttige functie vervult. Hij is van mening dat de bijzondere band tussen ouder en kind de met de legitieme portie gepaard gaande inbreuk op de vrije beschikkingsmacht van de erflater rechtvaardigt. Van Es is van mening dat de eenheid ouder-kinderen nog steeds een sterke ‘sociale realiteit’ vormt.¹¹⁹ Hieruit vloeit zijns inziens de tot rechtsplicht geworden morele verplichting van een ouder voort om een kind een deel van de waarde van zijn vermogen toe te kennen. Volgens hem valt te overwegen om de gronden voor onwaardigheid nog eens nader te bezien. Van Es waarschuwt voor aanpassingen of alternatieven die ertoe leiden dat veel aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten. Hij voorziet problemen met inconsistente rechtspraak, bijvoorbeeld bij het vaststellen van de concrete behoefte van een kind. Hij benadrukt dat de Engelse rechter hiermee worstelt en waarschuwt daarmee degenen die de legitieme portie willen inruilen voor een verzorgingsaanspraak op maat.¹²⁰

Volgens Beuker hoeft niet alleen gekeken te worden naar de legitieme portie zelf, maar kan ook de mogelijkheid van ouders tot het ontnemen van de legitieme portie (zie hierna paragraaf 3.3.3) een interessante wijziging inhouden.¹²¹

In zijn bijdrage ‘De legitieme portie moet verdwijnen’ hekelt Kwantes de legitieme portie. Wat hem betreft moet de wetgever deze als strijdig met verschillende bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) zo snel mogelijk afschaffen.¹²² Doet de wetgever dit niet, dan zou in zijn ogen de rechter moeten ingrijpen. Volgens Kwantes is de legitieme portie een relict uit een ver verleden, die niet meer in onze samenleving past.

In haar afscheidsrede ‘De legitieme portie na 34 jaar’ pleit Mellema-Kranenburg voor een sterke vereenvoudiging van de huidige forfaitaire legitieme portie.¹²³ Zo wil zij bij de berekening van de legitimaire massa de bij te tellen giften - zonder uitzondering - beperken tot uitsluitend de giften die de erflater de laatste vijf jaar voor zijn overlijden heeft verricht. Verder wil zij verschillende nuanceringsen ten aanzien van de bijtelling giften schrappen. Zij stelt voor de bepalingen met betrekking tot zogenaamde ‘inferieure makingen’ te schrappen en de regeling van inkorting te vereenvoudigen. Ook de regeling van de immuniteit van stiefkinderen wil zij schrappen, omdat deze

¹¹⁸ F.W. Brans & Ph. A.J. Raaijmakers, ‘Het belang van de legitimaris bij het voortbestaan van de legitieme portie’, *Tijdschrift Erfrecht* 2021/4.2, p. 64-69.

¹¹⁹ Hij verwijst daarbij naar B. Sirks, ‘De legitieme portie’, *AA* 2013/0868, p. 868-874.

¹²⁰ P.C. van Es, ‘Het bestaansrecht van de legitieme’, *WPNR* 2021/7334, p. 577

¹²¹ M.R. Beuker, ‘Rapport Legitieme portie; wil het publiek aanpassing van de legitieme portie?’, *FJR* 2021/29, p. 138.

¹²² J.N.A. Kwantes, ‘De legitieme portie moet verdwijnen’, *WPNR* 2021/7329, p. 465-467. Hij acht de legitieme portie strijdig met art. 1 Eerste Protocol EVRM, art. 9 EVRM en art. 8 EVRM. Zie over de eventuele strijdigheid van de legitieme portie met het EVRM hierna paragraaf 3.2.8.

¹²³ T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie na 34 jaar* (Afscheidsrede uitgesproken op 17 juni 2022), Leiden: Universiteit Leiden 2022.

te ingewikkeld zou zijn en in de praktijk weinig aan de orde. Overigens pleit zij er (in een afzonderlijke bijdrage in *Tijdschrift Erfrecht*) voor om de vervaltermijn van vijf jaar die geldt voor het invoeren van de legitieme portie te laten lopen vanaf het moment dat een legitimaris kennis heeft genomen van het overlijden van de erflater.¹²⁴

3.2.7.5. Redenen waarom de legitieme portie zou moeten blijven bestaan

In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat de legitieme portie zoals deze tegenwoordig geldt te maken heeft met de lotsverbondenheid tussen ouders en kinderen op grond van hun familieband, die nog steeds wordt ervaren. Daaruit vloeit een rechtsbewustzijn voort dat men kinderen niet geheel behoort te onterven.¹²⁵ Van Es wijst erop dat de vraag naar de wenselijkheid van de legitieme portie uiteindelijk niet een juridische is, maar eerder een vraag van sociologische en levensbeschouwelijke aard.¹²⁶

De wet geeft op verschillende manieren invulling aan de band tussen ouder en kind. Men denke aan de geslachtsnaam en nationaliteit die een kind aan zijn ouders ontleent, maar ook aan de onderhoudsplicht van ouders jegens hun kinderen die niet is gebaseerd op behoefte tot de kinderen een leeftijd van eenentwintig jaar hebben bereikt. In erfrechtelijke zin is een belangrijk gevolg van de afstammingsband dat het kind (mede-)erfgenaam is als ouders geen testament maken.. Het tweede belangrijke gevolg is dat kinderen met een beroep op de legitieme portie tegen een ontneming van erfrechtelijke aanspraken kunnen ingaan.¹²⁷ De legitieme portie benadrukt een norm van solidariteit van ouders naar hun kinderen. Ouders mogen hun kinderen ongelijk behandelen (en de norm overschrijden), maar een benadeeld kind heeft met een beroep op de legitieme portie een weerwoord. Het kan daarmee zijn leed verzachten, zelfs al is zijn aanspraak door de afzwakking van de legitieme portie in 2003 soms slechts symbolisch.¹²⁸

De legitieme portie heeft een sterke preventieve functie. Zij werpt een barrière op tegen ongelijke behandeling of onterving van kinderen.¹²⁹ Een ouder die een testament maakt, wordt door de legitieme portie aangezet tot bezinning. De legitieme portie kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat ouders die in eerste instantie van plan waren een kind te onterven, hun kind toch iets geven, al was het slechts een legaat van een geldbedrag ter grootte van de legitieme portie of een erfdeel

¹²⁴ T.J. Mellema-Kranenburg, 'Is de vervaltermijn van art. 4:85 om een beroep op de legitieme portie te doen aan herziening toe?', *Tijdschrift Erfrecht* 2023/4.8, p. 79-82.

¹²⁵ Zie W. Heuff, *De legitieme portie (Monografieën BW, nr. B20)*, Deventer: Kluwer 2004, nr. 2.

¹²⁶ P.C. Van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme', *WPNR* 2021/7334, p. 575.

¹²⁷ J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?', *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 24.

¹²⁸ J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?' *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 27. Zie ook B. Sirks, die oppert dat het niet de vraag is of er familiale solidariteit is in de maatschappij, maar hoeveel. De legitieme portie is daar een uitdrukking van. B. Sirks, 'De legitieme portie', *AA* 2013/0868, p. 874.

¹²⁹ Zie T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie na 34 jaar* (Afscheidsrede uitgesproken op 17 juni 2022), Leiden: Universiteit Leiden 2022, p. 6.

geplaatst onder bewind.¹³⁰ Zonder legitieme portie wordt onterven of ongelijk behandelen van kinderen in de praktijk aanzienlijk eenvoudiger. Er zijn dan immers geen consequenties meer in deze zin waarop de notaris bij het opmaken van een testament zou moeten wijzen. Het is uiteindelijk niet de taak van de notaris om een testateur van ongelijke behandeling of onterving van kinderen te weerhouden. De notariële tussenkomst biedt wel waarborgen (maar geen garantie) tegen wilsonbekwaamheid van de testateur en misbruik door personen die een testateur willen beïnvloeden (zie hierna, paragraaf 3.4.4).¹³¹

Degenen die sceptisch staan tegenover alternatieven voor de legitieme portie wijzen overigens op het voordeel van de hanteerbaarheid van de regeling. Het forfaitaire karakter maakt dat de legitieme portie - anders dan aanspraken op basis van behoefte - eenvoudig buiten de rechter om berekend kan worden.¹³² Gewaarschuwd wordt voor inconsistente rechtspraak als de wetgever zou besluiten tot de vervanging van de legitieme portie voor een maatwerkafpraak overeenkomstig het Engelse recht.¹³³ Overigens zou afschaffing van de legitieme portie ertoe kunnen leiden dat testamenten vaker op grond van wilsonbekwaamheid van de testateur worden aangevochten.¹³⁴

3.2.7.6. Redenen waarom de legitieme portie afgeschaft zou moeten worden

Uit de discussie in de rechtsgeschiedenis en rechtsliteratuur blijkt dat de redenen voor afschaffing van de legitieme portie vooral zijn terug te voeren op het feit dat de legitieme portie botst met het ideaal van vrijheid voor ieder individu om naar eigen inzicht te kunnen beschikken over vermogen. De samenleving is de afgelopen decennia veranderd. Individuele vrijheid is belangrijker geworden en een door de wetgever opgelegde solidariteit past hier niet meer bij. Gesteld wordt vaak dat familiebanden in de afgelopen decennia losser zijn geworden en dat zij de legitieme portie daarom niet meer rechtvaardigen. Ook al is het aannemelijk dat er een fatsoensnorm bestaat om kinderen gelijk te behandelen, dan nog zou het niet aan de wetgever moeten zijn om deze norm door middel van de legitieme portie af te dwingen.¹³⁵ De verzorgingsstaat voorziet inmiddels in een financieel vangnet voor iedereen, waardoor de noodzaak voor de legitieme portie als verzorgingsaanspraak voor kinderen is verdwenen. De legitieme portie zou geen instrument moeten zijn om te besparen op

¹³⁰ Men denke aan een drugs of drank verslaafd kind.

¹³¹ De notaris moet waken tegen misbruik van juridische onkunde en feitelijk overwicht, HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, NJ 1989/766 (*Groningse huwelijksvoorwaarden*). Dit wordt ook wel de Belehrungspflicht genoemd.

¹³² M.R. Beuker, *Grenzen aan de testeervrijheid. Erfrechtelijke bescherming van naasten vanuit interdisciplinair perspectief (Ars Notariatus 178) (diss. Groningen)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, 184-186 en 196-207; J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?', *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 24.

¹³³ P.C. van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme', *WPNR* 2021/7334, p. 577.

¹³⁴ Zie *Kamerstukken II* 1992-1993, 17141, nr. 12, p. 42.

¹³⁵ Aldus onder andere M.J.A. van Mourik, 'De legitieme portie: weg ermee!', *WPNR* 1991/6018, p. 621-625.

overheidsbijstand van kinderen van 21 jaar en ouder.¹³⁶ Kinderen erven tegenwoordig door toegenomen levensverwachting overigens pas op latere leeftijd in een situatie waarin de behoefte aan de legitieme portie vaak minder groot is. Wil men ouders toch een verantwoordelijkheid toedichten om na het overlijden in levensonderhoud van kinderen te voorzien, dan zijn (door de rechter vast te stellen) verzorgingsaanspraken op maat voor behoeftige kinderen volgens tegenstanders meer passend dan de forfaitaire legitieme portie. De legitieme portie kan overigens in de weg staan aan regelingen die ouders willen treffen in het kader van bedrijfsopvolging, maar ook aan constructies in testamenten die worden bedacht met het oog op belastingbesparing. Verder compliceert de legitieme portie (ook na de grote afzwakking in 2003) de boedelafwikkeling en zorgt zij voor ruzies en rechtszaken. De legitieme portie zou sinds 2003 overigens een dusdanig zwakke aanspraak zijn, dat zij de legitimaris in sommige gevallen zelf tot last is. Zij zou mede daarom evengoed kunnen worden afgeschaft.¹³⁷

3.2.7.7. De discussie over de legitieme portie volgens de minister

De minister geeft de discussie over het bestaan van de legitieme portie in zijn brief van 22 juni 2022 als volgt weer:

“Zo staat tegenover de principiële rechtsovertuiging dat iedere erflater zonder wettelijke beperkingen moet kunnen bepalen aan wie hij zijn gehele vermogen nalaat, de eveneens principiële rechtsovertuiging dat de legitieme portie samenhangt met het bijzondere karakter van de afstammingsband tussen ouders en hun kinderen. Voorstanders van afschaffing van de legitieme portie wijzen op de maatschappelijke veranderingen in de samenleving waarin familiebanden steeds losser zouden worden. Of dit ook het geval is voor de band tussen ouder en kind is echter onduidelijk. De legitieme portie beschermt deze band, doordat de legitieme portie beïnvloeding door derden ten nadele van de kinderen van de erflater beperkt en een zekere gelijkheid van bevoordeling van diens kinderen bevordert, bijvoorbeeld voor kinderen die zijn geboren uit het eerste huwelijk van de erflater en worden onderfd ten gunste van de kinderen uit een volgend huwelijk van de erflater. De erflater heeft de vrijheid om een of meer kinderen te onterven ten gunste van zijn andere kinderen of derden, maar deze vrijheid is in het huidige erfrecht begrensd tot een minimaal aanspraak voor de afstammelingen van de erflater. Deze aanspraak, die ten opzichte van het erfrecht van vóór 2003 behoorlijk is afgezwakt, kan volgens de voorstanders van behoud van de legitieme portie in emotionele zin worden gezien als een verzachting voor het leed dat een kind bij onterving door een van zijn ouders kan ervaren. De maatschappelijke, sociologische

¹³⁶ Zie hierover 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, p. 46.

¹³⁷ B.M.E.M. Schols, ‘De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal’, in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie (Preadvies KNB)*, Den Haag: SDU 2006, p. 171.

en psychologische gevolgen zouden ook in discussies over de (on)wenselijkheid van de legitieme portie moeten worden betrokken.”¹³⁸

De vraag of tot afschaffing van de legitieme portie moet worden overgegaan komt volgens de minister in wezen neer op de vraag *‘hoe men in de huidige samenleving aankijkt tegen de familierechtelijke band tussen ouder en kind en de overtuiging de natuurlijke erfopvolgers van hun ouders zijn en daarmee in ieder geval een deel van de erfenis aan de afstammelingen van de erflater toekomt (vergelijk de verwachtingswaarde ‘het is al van ons’)*’.¹³⁹

3.2.8. De legitieme portie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

De legitieme portie wordt in de rechtsliteratuur nog weleens in verband gebracht met art. 1 van het Eerste protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).¹⁴⁰ Deze bepaling luidt als volgt:

‘Iedere natuurlijk of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.’

Volgens sommige tegenstanders van de legitieme portie zou deze in strijd zijn met deze bepaling (vaak in combinatie met andere bepalingen van het EVRM), omdat de legitieme portie het individu in ongerechtvaardigde mate zou beperken om naar eigen inzicht bij uiterste wil over zijn eigendom te beschikken. Op Aruba, Curaçao en Sint Maarten is de legitieme portie zelfs afgeschaft met als belangrijk argument dat de regeling in strijd zou zijn met art. 1 Eerste Protocol van het EVRM.¹⁴¹ Tot

¹³⁸ Kamerstukken II 2021-2022, 33836, nr. 76, p. 4.

¹³⁹ Kamerstukken II 2021-2022, 33836, nr. 76, p. 5.

¹⁴⁰ Zie M.J.A. van Mourik: ‘De legitieme portie: weg ermee!’, *WPNR* 1991/6018, p. 621-625; A.J.M. Nuytinck, ‘Het nieuwe erfrecht van Aruba, Curaçao en Sint Maarten’, *Tijdschrift voor Antilliaans recht TAR Justica* 2010, afl. 3/4, p. 2 (online via repub.eur.nl); J.N.A. Kwantes, ‘De legitieme portie moet verdwijnen’, *WPNR* 2021/7329, p. 465-467. Kwantes meent dat de legitieme portie niet alleen strijdig is met art. 1 Eerste protocol EVRM, maar ook met art. 9 EVRM (vrijheid van gedachten en geweten) en art. 8 EVRM (eerbiediging van privé- familie en gezinsleven). De legitieme portie zou een inbreuk op deze rechten volgens Kwantes niet rechtvaardigen (zie ook hiervoor paragraaf 3.2.7.4). Vgl. ook R. van Dijken, ‘Erfrecht en EVRM. Un tour d’horizon’, *WPNR* 2024/7463, p. 377-385.

¹⁴¹ Staten van de Nederlandse Antillen 2010, Landsverordening Erfrecht en Schenking, nr. 3 (MvT), 1.6 (Algemeen).

op heden heeft noch de Hoge Raad noch het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich over een eventuele strijdigheid van de legitieme portie met bepalingen uit het EVRM uitgelaten.

Het is mogelijk dat maatschappelijke opvattingen zodanig wijzigen dat bepaalde regelgeving in het licht van het EVRM haar rechtvaardiging verliest. Staten hebben echter een ruime 'margin of appreciation'. Dit betekent dat Staten de ruimte hebben om zelf te beoordelen in hoeverre een inbreuk op ongestoord genot van eigendom gerechtvaardigd is. Hierbij dient in ogenschouw te worden genomen dat in veruit de meeste bij het EVRM aangesloten Staten een recht bestaat dat vergelijkbaar is met de legitieme portie zoals Nederland die kent. Wat de legitieme portie betreft is terughoudendheid bij het aannemen van strijdigheid met het EVRM daarom gepast.¹⁴²

Het is ook niet verrassend dat het hof Amsterdam op 31 juli 2018 oordeelde dat de legitieme portie niet in strijd is met art. 1 Eerste protocol EVRM (al dan niet in samenhang met art 14 EVRM en art 1 van het Twaalfde Protocol EVRM).¹⁴³

Volgens het hof strekt de legitieme portie ertoe het algemeen belang te dienen. Het hof noemt daarbij '*de maatschappelijke opvattingen volgens welke - samengevat - het gezin bescherming behoeft, de kinderen zoveel mogelijk gelijk worden behandeld, de kinderen worden beschermd tegen bevoordeling van derden, de erflater wordt beschermd tegen (onder meer) beïnvloeding door derden en een onterfde "nietsnut" niet hoeft terug te vallen op algemene middelen*'. Met deze zwaarwegende doelstellingen heeft de wetgever de legitieme portie als inbreuk op de testeevrijheid volgens het hof nodig geacht. Het hof wijst op de aanmerkelijke verzwakking van de legitieme portie sinds 2003 en meent dat in het licht van het beoogde doel de inbreuk die een erflater moet ondervinden, geen buitensporige last is.¹⁴⁴

In het *Rapport Legitieme portie* wordt een uitgebreid overzicht gegeven van de argumenten van de appellanten in de procedure voor de legitieme portie als strijdig met het EVRM en die van het hof Amsterdam tegen deze strijdigheid. Korthedshalve volstaan we met een verwijzing naar dit rapport voor deze argumenten.¹⁴⁵

¹⁴² De onderzoekers van het *Rapport Legitieme portie* achten de legitieme portie niet in strijd met het EVRM, zie 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, Conclusies en aanbeveling, p. 5.

¹⁴³ Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

¹⁴⁴ Hoewel cassatie tegen de uitspraak is ingesteld, is hierbij de vraag of de legitieme portie strijdig is met het EVRM niet aan de Hoge Raad voorgelegd. Zie HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:262.

¹⁴⁵ 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, Deel B, § 10.

3.2.9. De legitieme portie in de jurisprudentie¹⁴⁶

Over de legitieme portie wordt jaarlijks een groot aantal uitspraken gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De uitspraken geven een beeld van de rechtszaken die rondom de legitieme portie worden gevoerd. Daarbij verdient opmerking dat niet alle uitspraken worden gepubliceerd.¹⁴⁷ Niet zeker is dus dat de gepubliceerde uitspraken een representatieve voorstelling vormen van hetgeen in de praktijk plaatsvindt. Desalniettemin kan op grond van de aanzienlijke hoeveelheid gepubliceerde rechtspraak een beeld worden geschetst van discussiepunten. Een inventarisatie van uitspraken van de laatste vijf jaar (onder de zoekterm 'legitieme portie') geeft het volgende overzicht:

Overzicht gepubliceerde uitspraken 2019-2023 legitieme portie

Jaar	Totaal aantal uitspraken	Rechtbank	Gerechtshof	Hoge Raad	Overig
2019	58	23	25	3	7
2020	79	38	36	3	2
2021	98	61	30	3	4
2022	99	61	36	2	-
2023	107	78	26	-	3

Totaal aantal uitspraken per instantie	441	261	153	11	16
--	-----	-----	-----	----	----

De categorie 'Overig' betreft uitspraken van andere instanties binnen het Koninkrijk.

De peildatum is 7 maart 2024. Uitspraken die na deze datum gepubliceerd zijn, zijn niet meegenomen. Er zijn soms meerdere uitspraken in eenzelfde zaak gepubliceerd (bijvoorbeeld een uitspraak in eerste instantie en in hoger beroep of een tussenvonnis en een eindvonnis).

Verschillende uitspraken bleken niet te gaan over de inhoud van de legitieme portie, maar over andere onderwerpen, waarbij de legitieme portie zijdelings een rol speelde. Gedacht kan worden aan aansprakelijkheid van een notaris of ongeschiktheid van de vereffenaars. Een uitspraak is als niet-relevant beschouwd wanneer de term 'legitieme portie' slechts eenmalig of enkele keren in de

¹⁴⁶ Zie over de legitieme portie in de rechtspraak: J.Th.M. Diks & E.C.E. Schnackers, 'Of het nu klaar is met de legitimaris', *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk* 2021/523, p. 44-49.

¹⁴⁷ Zie hiervoor het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl, te raadplegen via rechtspraak.nl.

uitspraak genoemd werd en de beoordeling van de rechter over een ander vraagstuk ging dan elementen die daadwerkelijk betrekking hebben op de legitieme portie. Zie de tabel hieronder voor een overzicht van de relevante uitspraken per jaar.

Overzicht relevante uitspraken

Jaar	Totaal aantal uitspraken	Totaal relevante uitspraken
2019	58	30
2020	79	56
2021	98	68
2022	99	57
2023	107	52

Totaal	441	263
---------------	-----	-----

Om in kaart te brengen waar de relevante uitspraken over gaan, zijn deze onderverdeeld in categorieën. Er is onderscheid gemaakt tussen de volgende hoofdcategorieën: berekening legitimaire massa, recht op inzage en informatie, voortzetting bedrijf, waardering quasilegaat, tijdige aanspraak legitieme portie, kind met een handicap en uitleg testament. Indien meerdere categorieën in één uitspraak behandeld worden, is deze uitspraak ook aan meerdere categorieën toegekend.

Onder de categorie ‘berekening legitimaire massa’ is de berekening van de nalatenschap, de vaststelling of berekening van de legitieme portie en de omvang van giften geschaard. Deze categorie bleek het meeste voor te komen, namelijk 214 keer in 193 verschillende zaken. Tevens verschenen veel uitspraken over het recht op inzage van stukken en informatie, namelijk 93 keer in 89 verschillende zaken. De overige categorieën komen beduidend minder vaak voor. Zo verschenen er slechts elf uitspraken over voortzetting van een (agraris)ch) bedrijf in even zoveel zaken en vijf uitspraken in drie verschillende zaken waarbij een kind met een handicap een rol speelde. Onder de categorie ‘uitleg testament’ zijn de uitspraken gerekend waarin geprocedeerd werd over de vraag of het testament uitgelegd moest worden. Zo bestond er discussie over de vraag wat bedoeld werd met ‘wettelijk erfdeel’: gaat het hier om een erfdeel conform het versterkerrecht of om de legitieme? Over quasilegaten en de vraag of tijdig aanspraak is gemaakt op de legitieme portie zijn respectievelijk drie en vier uitspraken verschenen in respectievelijk twee en vier verschillende zaken. Zie onderstaande tabel voor een overzicht.

Overzicht categorieën jurisprudentieonderzoek

Categorie	Totaal uitspraken	Totaal zaken
Berekening legitimaire massa	214	193
Recht op inzage en informatie	93	89
Voortzetting bedrijf	11	11
Uitleg testament	7	6
Kind met een handicap	5	3
Waardering quasilegaat	3	2
Tijdige aanspraak legitieme portie	4	4

Aangezien sommige uitspraken over meerdere onderwerpen gaan, komt het aantal in de categorieën genoemde uitspraken niet overeen met het aantal op trefwoord gevonden relevante uitspraken. Opvallend is dat in de loop van deze vijf jaren steeds meer uitspraken zijn verschenen over de legitieme portie. Zo verschenen in 2019 dertig relevante uitspraken over de inhoud van de legitieme portie en in 2023 tweeënvijftig. De reden hiervoor is moeilijk te achterhalen. Een mogelijke reden is dat steeds meer rechtbanken het nuttig vinden om uitspraken over de legitieme portie te publiceren. Het kan echter ook het geval zijn dat de afgelopen jaren het aantal gerechtelijke procedures betreffende het erfrecht of betreffende het civiel recht in het algemeen toegenomen is, mede omdat rechtshulpverleners als advocaten zich meer op het erfrecht zijn gaan toeleegen.¹⁴⁸

Kind met een handicap

Uit het onderzoek blijkt dat er relatief weinig uitspraken verschenen over de legitieme portie van kinderen met een handicap. De gepubliceerde beslissingen gaan meestal over de vraag of de bewindvoerder of curator van een kind met een handicap namens het kind mag berusten in een onterving. De curator of bewindvoerder wil dan geen beroep doen op de legitieme portie, maar heeft hiervoor wel de machtiging van de kantonrechter als toezichthouder op hun vermogensbeheer nodig. Een bewindvoerder of curator richt hiertoe zijn verzoek tot de kantonrechter. De kantonrechter geeft voor een dergelijk verzoek doorgaans geen machtiging. Het is mogelijk om een beschikking van de kantonrechter in hoger beroep te gaan bij het hof.

In een zaak die speelde voor het Hof Arnhem-Leeuwarden verzochten de curatoren van een kind met een verstandelijke beperking machtiging om namens het kind te berusten in een onterving door zijn grootvader. Het kind zou geen rechtens te respecteren belang hebben bij het inroepen van de legitieme portie. Het heeft volgens de curatoren voldoende inkomsten en spaargeld om in zijn

¹⁴⁸ Zie in dit kader: D. van Dijk, 'Erfrecht is booming business', *advocatenblad.nl*, 4 mei 2018.

behoefden te voorzien. Het heeft ook geen bestedingsdoel.

In eerste instantie heeft de kantonrechter hun verzoek om machtiging geweigerd. Ook het hof weigert het verzoek. Het hof verwijst naar de Aanbevelingen Meerderjarigenbewind, zoals vastgesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton & en Toezicht (LOVCK&T). Uit deze aanbevelingen vloeit voort dat curatoren en bewindvoerders ingeval een onterfd (klein)kind een legitieme portie toekomt in principe verplicht zijn zich namens het (klein)kind op de legitieme portie te beroepen. Het gaat in dit geval om een bedrag van minimaal € 108.000. Het hof meent dat berusting in de onterving niet in het belang van het kind zou zijn en merkt daarbij op dat niet te voorzien is wat het kind, dat nog jong is, in de toekomst nodig zal hebben.¹⁴⁹

In een ander geval ging het Hof 's-Hertogenbosch mee in een voorstel (plan van aanpak) van een bewindvoerder om ten behoeve van een onterfd kind met een handicap een stichting op te richten, waarin de langstlevende partner van de overledene € 75.000 zou storten. Het geld zou dan besteed worden ten behoeve van het welzijn van het kind. De stichting en haar bestuur zouden met voldoende waarborgen omkleed moeten zijn. Onder deze voorwaarden gaf het hof de bewindvoerder machtiging om de legitieme portie niet in te roepen (te berusten in de onterving). Hierbij dient te worden gemeld dat de legitieme portie voorlopig niet-oepsbaar was, omdat zij ten laste kwam van de langstlevende partner van de erflater (die overigens zelf geen ouder van het kind was). Het hof vond dat het kind meer baat had bij een besteedbaar geldbedrag dan bij een niet-oepsbare aanspraak.¹⁵⁰

In een enkel geval laat de bewindvoerder na om namens een kind met een handicap tijdig (binnen vijf jaar na het overlijden van de ouder) aanspraak te maken op de legitieme portie, waardoor het recht op een legitieme portie is komen te vervallen.¹⁵¹ Deze uitspraak is daarom tevens ingedeeld in de categorie 'tijdige aanspraak legitieme portie'.

Voortzetting bedrijf

In totaal verschenen elf uitspraken over de legitieme portie waarbij de overname of voortzetting van een bedrijf een rol speelt. Vaak betreft dit de overname van een agrarisch bedrijf. Een vraag die

¹⁴⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6471. Zie voor een uitzonderlijk geval waarin het Hof 's-Hertogenbosch wel machtiging verleende voor de berusting in een onterving: Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1571.

¹⁵⁰ Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4208; Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:381; Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1571 (eindbeschikking). Over het concrete bedrag van de legitieme portie is alleen bekend dat dat bij het inroepen daarvan € 51.956 extra erfbelasting afgedragen zou moeten worden (Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4208, r.o. 3.4.). Zie over deze uitspraken H.J.M. Bukkems, 'Erven door mensen met een verstandelijke beperking', *Vakblad Estate Planning februari 2023/79*, p. 9-13. Zie ook J.H.M. ter Haar & G.A. Tuinstra, 'De kwetsbare legitimaris, de langstlevende partner en de kantonrechter', *Tijdschrift Erfrecht* 2020, afl. 5, p. 111-117.

¹⁵¹ Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 14 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1340.

bijvoorbeeld geregeld speelt, is in hoeverre de overname van een bedrijf met giften gepaard is gegaan. Is bijvoorbeeld de overname tegen gunstige voorwaarden en een lagere economische waarde als een gift aan de bedrijfsopvolger te beschouwen? Het antwoord op deze vraag beïnvloedt immers de omvang van de legitieme portie.

In het kader van de agrarische bedrijfsopvolging heeft de Hoge Raad in 2004 een belangrijke uitspraak gedaan, waarnaar in de gevonden uitspraken van lagere rechters soms ook wordt verwezen.¹⁵² In de praktijk spreken ouders bij een bedrijfsoverdracht aan één van de kinderen vaak af dat het kind de boerderij kan overnemen voor de zogenaamde agrarische waarde. De agrarische waarde is de door de financieringsmogelijkheden van het kind dat het bedrijf voortzet bepaalde waarde waarbij voortzetting nog juist haalbaar is.¹⁵³ Het spreekt voor zich dat deze prijs meestal aanzienlijk lager is dan de waarde die verkregen kan worden bij een vrije verkoop van de boerderij (waarde in het economisch verkeer). Volgens de Hoge Raad is de overname door een kind tegen de agrarische waarde redelijk en hoeft deze geen gift te behelzen. Hierdoor hoeft de legitieme portie van andere kinderen dus niet te zijn geschonden. Vaak wordt in de praktijk tussen ouders en de bedrijfsopvolger wel een zogenaamde meerwaardeclausule bedongen. Deze clausule houdt in dat als een bedrijfsopvolger het bedrijf binnen een bepaalde periode verkoopt, deze de winst (meerwaarde boven de prijs die de bedrijfsopvolger aan zijn ouders heeft betaald) moet delen met de andere kinderen. Het ontbreken van een meerwaardeclausule kan volgens de Hoge Raad wel een gift zijn en leiden tot schending van de legitieme portie. De omstandigheden van het geval spelen steeds een belangrijke rol, zodat per geval moet worden bekeken of de legitieme portie van de andere kinderen wel of niet is geschonden. De uitspraak van de Hoge Raad heeft ervoor gezorgd dat er bij de agrarische bedrijfsopvolging niet snel sprake meer hoeft te zijn van schending van de legitieme portie, mits door middel van de meerwaardeclausule rekening wordt gehouden met de andere kinderen (zie over de praktijk van de agrarische bedrijfsopvolging meer in paragraaf 7.5.4, interview met drie adviseurs in de agrarische bedrijfsopvolging).

Berekening legitieme portie en informatievoorziening

De uitkomst van het jurisprudentie-onderzoek bevestigt het beeld dat verreweg de meeste uitspraken gaan over de berekening van de legitieme portie en het recht van de legitimaris op inzage en informatie om die berekening te kunnen maken. Hierbij ter illustratie een drietal zaken:

In een interessante zaak over het recht op informatie deed het Hof Den Haag op 6 april 2021 uitspraak.¹⁵⁴ In deze zaak komt een onterfde dochter erachter dat haar zus (erfgenaam en executeur) het bestaan van een bankrekening in Zwitserland met daarop zwart geld gestort heeft verzwegen.

¹⁵² HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8172, NJ 2004/653.

¹⁵³ Zie r.o. 3.4.2. van het arrest.

¹⁵⁴ Hof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1243.

Hierdoor is de hoogte van de legitieme portie onjuist berekend. De rechter oordeelt dat de dochter als executeur ruimhartig inzicht moet verschaffen in de financiële bescheiden.

Een andere bijzondere zaak in dit kader speelde bij de rechtbank Noord-Holland. Het betrof een erflater die in 2009 met een loterij miljoenen euro's had gewonnen. De rechtbank oordeelt onder meer dat de gedaagde (executeur) de eiser (legitimaris) moet informeren over de omvang van het in de loterij gewonnen bedrag. Verder wordt de executeur onder meer veroordeeld tot het verstrekken van bankafschriften vanaf 2009 tot aan het overlijden en andere relevante informatie voor de berekening van de legitieme portie van gedaagde.¹⁵⁵

Bij het hof Amsterdam speelde in het kader van de berekening van de omvang van de legitieme portie een zaak over de bijtelling van de giften. Erflater (overleden in 2014) schonk tussen 2007 en 2013 jaarlijks (onder andere) aan twee van zijn kinderen het voor de schenkbelasting vrijgestelde bedrag. De rechtbank meende dat dit gebruikelijke, niet bovenmatige giften zijn, zodat ze niet meedoen bij de berekening van de legitieme portie. Het hof oordeelt anders en meent dat deze giften juist niet als gebruikelijk en niet-bovenmatig kunnen worden aangemerkt. Erflater heeft met deze giften kennelijk op zijn testament willen vooruitlopen en daarbij zijn twee onterfde kinderen zoveel mogelijk van zijn vermogen willen uitsluiten. Van gebruikelijke niet-bovenmatige giften is bijvoorbeeld sprake als het gaat om een cadeau ter gelegenheid van een verjaardag, huwelijk, sinterklaas of kerst. De totale legitimaire massa betrof mede door de bijtelling van de giften uiteindelijk ruim 1 miljoen euro.¹⁵⁶

3.3. In hoeverre kan de legitieme portie worden uitgezonderd en op welke gronden?

3.3.1. Mogelijkheden voor een testateur

De wet kent enkele gevallen waarin een kind geen aanspraak kan maken op de legitieme portie. Het betreft de regeling van onwaardigheid. Deze regeling komt in paragraaf 3.3.2 aan bod. De wet kent geen directe mogelijkheid voor ouders om een kind de legitieme portie te ontnemen. De wetgever heeft een dergelijke mogelijkheid ooit wel overwogen. Uiteindelijk is ervoor gekozen de regeling van onwaardigheid verder uit te breiden, zie hierover paragraaf 3.3.3. Buiten de onwaardigheid kent de rechtspraak bijzondere voorbeelden waarin is uitgemaakt dat een kind in bepaalde schrijnende gevallen toch geen legitieme portie heeft. Zie hierover paragraaf 3.3.4. In de praktijk worden door ouders (vaak op advies van estate planners) constructies bedacht om ervoor te zorgen dat het recht op de legitieme portie zelf niet in volle omvang of niet direct kan worden opgeëist. De bedoeling is

¹⁵⁵ Rb. Noord-Holland 31 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4941.

¹⁵⁶ Hof Amsterdam 21 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4185

dan om de legitieme portie zo klein mogelijk te maken. Dit kan soms zo ver gaan dat de legitieme portie nauwelijks nog iets voorstelt. Zie hierover paragraaf 3.3.5.

3.3.2. Onwaardigheid

Een kind heeft *alleen dan* geen recht op een legitieme portie als het *onwaardig* is om uit de nalatenschap van zijn ouder voordeel te trekken. Onwaardigheid is een uitzonderlijk verschijnsel in het erfrecht en is geregeld in art. 4:3 BW.¹⁵⁷ Een persoon is bijvoorbeeld onwaardig als deze onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld voor het ombrengen van de erflater. Onwaardigheid geldt ook als een persoon onherroepelijk is veroordeeld omdat deze getracht heeft de erflater om te brengen, dat feit heeft voorbereid of daaraan heeft deelgenomen.¹⁵⁸ Een persoon die is veroordeeld wegens een (ander) opzettelijk tegen de erflater gepleegd misdrijf, waarop naar de Nederlandse wettelijke omschrijving een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van tenminste vijf jaren (bijvoorbeeld diefstal), is ook onwaardig. Hetzelfde geldt voor degene die onherroepelijk is veroordeeld wegens een poging tot, voorbereiding van, of deelneming aan een dergelijk misdrijf.¹⁵⁹ Onwaardigheid kan nog in enkele andere gevallen aan de orde zijn, namelijk als een persoon de erflater lasterlijk heeft beschuldigd van een bepaald ernstig misdrijf. Die laster moet dan wel door een rechter in een onherroepelijke uitspraak zijn vastgesteld.¹⁶⁰ Ook een persoon die een erflater door 'een feitelijkheid' of door 'bedreiging met een feitelijkheid' heeft gedwongen of belet een uiterste wil te maken is onwaardig.¹⁶¹ Hetzelfde geldt voor degene die een uiterste wil heeft verduisterd, vernietigd of vervalst.¹⁶²

3.3.3. Geen mogelijkheden om de legitieme portie te ontnemen

In het verleden heeft de minister overwogen of een ouder een mogelijkheid zou moeten krijgen om een kind de legitieme portie te ontnemen op basis van voldoende scherp omschreven, zwaarwichtige gronden. De minister constateerde dat zich in de praktijk een grote diversiteit aan omstandigheden kan voordoen waarin de erflater moeilijk kan accepteren dat een kind aanspraak kan maken op een legitieme portie. Deze variëren van het opgeven van de godsdienst waarin men door de erflater is grootgebracht, het niet in financieel opzicht bijstaan van de erflater tot totale, duurzame verbreking

¹⁵⁷ Zie over onwaardigheid M. de Vries, *Onwaardigheid (Ars Notariatus nr. 182)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

¹⁵⁸ Art. 4:3 lid 1 sub a BW.

¹⁵⁹ Art. 4:3 lid 1 sub b BW.

¹⁶⁰ Art. 4:3 lid 1 sub c BW.

¹⁶¹ Art. 4:3 lid 1 sub d BW.

¹⁶² Art. 4:3 lid 1 sub d BW.

van elk contact met de erflater. De minister meende dat deze omstandigheden zo talrijk zijn, dat ze niet onder een specifiek geformuleerde grond te brengen zijn.¹⁶³

Gedacht is ook aan de opname van een algemeen geformuleerde grond: 'zodanige omstandigheden dat van de erflater in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij aan de legitimaris een deel van zijn vermogen nalaat'. De minister voorzag echter problemen: legitimarissen zullen zich bij een groot belang niet bij de onterving willen neerleggen en voor zowel de erfgenamen als legitimarissen moet voor bewijsproblemen worden gevreesd. De minister vermoedde overigens dat dat bij allerlei omstandigheden die voor de erflater mogelijk aanleiding zijn om een kind te onterven, het betreffende kind snel zal beweren dat die omstandigheden niet mede, of zelfs overwegend, aan de erflater zelf zijn te wijten. De minister vreesde daarom dat een ontnemingsbepaling voor de rechtspraktijk een aanzienlijke belasting zal vormen die een vlotte afwikkeling van nalatenschappen in de weg staat.

In gevallen waarin een erflater vreest dat vermogen door een kind wordt verkwist vanwege verslaving, dan wel opgaat aan schulden, meende de minister dat het middel van onterving te ver gaat omdat ook gebruikgemaakt kan worden van testamentair bewind.

Uiteindelijk koos de minister ervoor de gronden voor onwaardigheid uit te breiden met die als hierboven omschreven in art. 4:3 lid 1 sub b BW.¹⁶⁴

3.3.4. Schrijnende gevallen

Een rigide toepassing van de regeling van onwaardigheid wordt door het Europese Hof voor de rechten van de mens onder omstandigheden in strijd geacht met art. 8 van het EVRM (recht op family life).¹⁶⁵ Zo kan een persoon die een andere persoon heeft vermoord, maar daarvoor niet onherroepelijk is veroordeeld omdat deze vóór zijn berechting is overleden, toch onwaardig zijn. Het is ook denkbaar dat de rechter een beroep op de legitieme portie in schrijnende gevallen ook buiten het kader van onwaardigheid ontoelaatbaar vindt. Onder zeer bijzondere omstandigheden is een beroep op de legitieme portie in strijd met de redelijkheid en billijkheid.¹⁶⁶ De jurisprudentie leert dat afwijking van het wettelijk erfrecht met een beroep op het EVRM of redelijkheid en billijkheid slechts uiterst zelden voorkomt. Zo vond het hof Amsterdam dat een man die zijn ouders heeft vermoord en daarvoor onherroepelijk is veroordeeld, geen beroep kan doen op de legitieme portie in de

¹⁶³ *Kamerstukken II* 1997/98, 17141, nr. 26, p. 8 (NvW).

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 17141, nr. 26, p. 8-9 (NvW). Zie hierover M. de Vries, *Onwaardigheid (Ars Notariatus nr. 182)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 132.

¹⁶⁵ EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, NJ 2010/206 (*Velcea en Mazare vs. Roemenië*).

¹⁶⁶ Zie hierover T.J. Mellema-Kranenburg, 'De redelijkheid en billijkheid en de legitieme portie', *Tijdschrift Erfrecht* 2021/6.3, p. 100-104.

nalatenschap van zijn grootmoeder van vaderszijde. Dit zou in het licht van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.¹⁶⁷

3.3.5. Minimaliseren legitieme portie

Estate planners kunnen diverse mogelijkheden (constructies) adviseren om de legitieme portie zo klein of betekenisloos mogelijk te maken.¹⁶⁸ Zo kan de ouder in zijn testament de volgorde wijzigen van de erfstellingen of legaten waarop wordt ingekort.¹⁶⁹ Door zoveel mogelijk uitgaven te doen kan de nalatenschap - en daarmee de legitieme portie - natuurlijk ook worden verkleind. Overigens kan een ouder buiten de regelgeving om zijn vermogen ook weggeven zonder dat duidelijk is aan wie. Weliswaar moeten giften in aanmerking worden genomen bij de berekening van de legitieme portie, maar daarvoor is vereist dat aangetoond kan worden wie wanneer welke giften heeft verkregen. De ouder heeft het vermogen dan feitelijk weggemaakt.

Een nieuwe constructie die onlangs stof deed opwaaien, is het maken van huwelijksvoorwaarden waarbij een gemeenschap van goederen wordt aangegaan, waarin de eerststervende echtgenoot voor een (veel) kleiner deel dan de langstlevende is gerechtigd. Dit zorgt ervoor dat de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot flink kleiner wordt dan wanneer de echtelieden ieder voor de helft gerechtigd zouden zijn. De Hoge Raad¹⁷⁰ heeft in een uitspraak over schenkbelasting geoordeeld dat deze bevoordeling van de langstlevende echtgenoot niet als gift kan worden gekwalificeerd.

Verstappen merkt in zijn NJ-noot bij dit arrest op dat met deze uitspraak ook de legitieme portie in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot uitgehold kan worden tot bijna nihil. Spreken de echtgenoten namelijk af dat één van hen voor 1 % in de gemeenschap van goederen gerechtigd zou zijn en de ander voor 99%, dan kan er een enorme vermogensverschuiving optreden, zonder dat dit voor de berekening van de legitieme portie als gift wordt gezien. Hij vraagt zich af of het wel wenselijk is dat de legitieme portie op deze manier om zeep kan worden geholpen. De vraag bestaat of een dergelijke minimalisering van het aandeel in de gemeenschap van goederen van de ouder/erflater niet paulianus¹⁷¹ is of op andere gronden kan worden aangetast door de

¹⁶⁷ Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, NJ 2003/53. Zie over onwaardigheid en redelijkheid en billijkheid, M. de Vries, *Onwaardigheid (Ars Notariatus nr. 182)* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2023, paragraaf 2.8 en 2.9.

¹⁶⁸ Zie hierover B.M.E.M. Schols, 'De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie (Preadvies KNB)*, Den Haag: SDU 2006, p. 128 t/m 149. Schols presenteert een 'schijf van vijf' die dienst kan doen als checklist waarmee juridisch adviseurs een erflater kunnen helpen om de legitieme te ontgaan.

¹⁶⁹ Art. 4:87 lid 2 BW.

¹⁷⁰ HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:239, NJ 2024/111, m.nt. L.C.A. Verstappen.

¹⁷¹ Van paulianus handelen is sprake als een schuldenaar een onverplichte handeling verricht, terwijl hij wist of behoorde te weten dat hierdoor schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheid worden benadeeld (art. 3:45-48 BW).

legitimarissen. De Hoge Raad geeft in voormeld arrest overigens geen antwoord op de vraag in hoeverre deze constructie met als doel de legitieme portie klein te maken, uiteindelijk houdbaar is. In de literatuur is door Blokland de vraag opgeworpen of de wetgever hier niet zou moeten ingrijpen om de legitimaris te beschermen.¹⁷²

3.4. Drie verwante leerstukken¹⁷³

3.4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk komen drie aan de legitieme portie verwante onderwerpen aan bod, die voor dit onderzoek relevant zijn. In paragraaf 3.4.2 worden de ‘andere wettelijke rechten’ behandeld. De legitieme portie is niet het enige recht dat tegen de testeervrijheid indruist. Er zijn ook andere wettelijke rechten (dan de legitieme portie) waarop bepaalde personen zich in weerwil van het testament van een erflater kunnen beroepen. De voor dit onderzoek relevante andere wettelijke rechten zijn verzorgingsaanspraken: er kan een beroep op worden gedaan door bepaalde personen die behoeftig zijn. In paragraaf 3.4.3 komt de erfrechtelijke rechtspositie van kinderen tot 21 jaar aan bod. In paragraaf 3.4.4 wordt de onmogelijkheid behandeld om testamenten aan te tasten met een beroep op misbruik van omstandigheden.

3.4.2. De andere wettelijke rechten

3.4.2.1. Inleiding

De ‘andere wettelijke rechten’ vinden we sinds 1 januari 2003 terug in art. 4:28 t/m 38 BW. Het betreft het recht op voortzetting van woongenot van de echtelijke woning van art. 4:28 BW, de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en 30 BW, de sommen ineens van art. 4:35 en 36 BW en het recht op overdracht van goederen ten behoeve van de voortzetting van een beroep op bedrijf van de erflater van art. 4:38 BW. Als gezegd gaat het om aanspraken die kunnen worden ingeroepen ongeacht hetgeen in het testament van de erflater is bepaald. Het zijn evenals de legitieme portie dwingendrechtelijke aanspraken waarvan niet bij testament kan worden afgeweken.¹⁷⁴ In het kader van dit onderzoek zijn vooral de verzorgingsaanspraken van belang, omdat degenen die afschaffing

¹⁷² Zie P. Blokland, ‘Een civielrechtelijke kanttekening bij het HR-arrest over de breukdelengemeenschap: de legitimaris heeft het nakijken!’, *JBN* 2024/21, p. 7-8.

¹⁷³ Zie voor de andere wettelijke rechten uitgebreid M.R. Beuker, *Grenzen aan de testeervrijheid. Erfrechtelijke bescherming van naasten vanuit interdisciplinair perspectief (Ars Notariatus 178)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

¹⁷⁴ Zie voor het dwingende karakter van de andere wettelijke rechten art. 4:41 BW.

van de legitieme portie bepleiten deze aanspraken (in aangepaste vorm) veelal als passend alternatief beschouwen. In de volgende paragrafen wordt daarom stilgestaan bij de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en 4:30 BW en de sommen ineens van art. 4:35 en 4:36 BW.

3.4.2.2. De verzorgingsvruchtgebruiken

Een echtgenoot van de erflater kan op grond van art. 4:28 BW in de woning die tot de nalatenschap of ontbonden huwelijksgemeenschap behoort blijven wonen, tot zes maanden na het overlijden zijn verstreken. Ook de inboedel mag hij in deze periode blijven gebruiken. Eenzelfde recht geldt voor andere personen die met de erflater tot aan zijn overlijden een gemeenschappelijke huishouding voerden.

Ingrijpender is het recht van een echtgenoot op het vruchtgebruik van de tot de nalatenschap behorende woning en de inboedel, als blijkt dat hij niet de enige rechthebbende is op die woning en inboedel (art. 4:29 BW). Als hij kan aantonen dat hij dit voor zijn verzorging nodig heeft, kan hij ook aanspraak maken op het vruchtgebruik van de overige goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW). Het recht op deze zogenaamde verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en 4:30 BW heeft voorrang boven het recht op de legitieme portie, onder meer omdat de legitieme portie voor zover deze ten laste komt van de echtgenoot tijdens het bestaan van deze vruchtgebruiken niet-opeisbaar is.¹⁷⁵ De langstlevende echtgenoot moet zich binnen zes maanden na het overlijden van de erflater op het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 BW beroepen. Voor het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:30 BW geldt een iets langere vervaltermijn, namelijk van een jaar.¹⁷⁶

Anders dan de legitieme portie gaat het bij de verzorgingsvruchtgebruiken van art. 4:29 en 4:30 BW om een maatwerkaanspraak. De verzorgingsvruchtgebruiken hebben een alimentair karakter, zo is ook benadrukt door de Hoge Raad in 2007.

In deze zaak ging het om een erflater die ten tijde van zijn overlijden in echtscheiding lag. De scheiding was echter nog niet rond. Het huwelijk heeft maar kort geduurd (iets langer dan twee jaar). Er is wel een kind uit geboren. De erflater heeft in zijn testament zijn broer tot zijn enige erfgenaam benoemd. Hierdoor heeft hij (impliciet) zijn echtgenote en minderjarige kind onterfd. De echtgenote vordert van de broer als erfgenaam nu medewerking aan het vestigen van een verzorgingsvruchtgebruik op alle goederen van de nalatenschap (art. 4:30 BW). Omdat de echtgenote haar behoefte hieraan niet kan aantonen wordt haar verzoek zowel door de kantonrechter als het hof afgewezen. De Hoge Raad geeft de kantonrechter en het hof gelijk en benadrukt dat de erfgenaam alleen hoeft mee te werken aan de vestiging van het vruchtgebruik, voor zover de echtgenote, de omstandigheden in aanmerking genomen, voor haar verzorging daaraan behoefte heeft. Met de vruchtgebruiken van art. 4:29 en 4:30 BW wordt volgens de Hoge Raad beoogd de echtgenote niet meer dan een vangnet te bieden in de vorm van een passende

¹⁷⁵ Art. 4:81 lid 5 BW.

¹⁷⁶ Art. 4:31 lid 2 BW.

voorziening, indien en voor zover haar verzorging niet is gewaarborgd.¹⁷⁷ Het spreekt voor zich dat het onterfde kind in deze zaak wel aanspraak maakt op een legitieme portie (die, als de erflater tijdens zijn leven geen giften heeft gedaan, in waarde grofweg een kwart van de nalatenschap bedraagt).

3.4.2.3. De som ineens van art. 4:35 BW

Op grond van art. 4:35 BW kan een kind van de erflater aanspraak maken op een som ineens voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaar en levensonderhoud en studie tot het bereiken van de leeftijd van eenentwintig jaar. Ook de som ineens van art. 4:35 BW heeft voorrang op de legitieme portie. De legitieme portie wordt berekend na aftrek van de schulden uit de sommen ineens. De som ineens kan anders dan de legitieme portie al na een half jaar worden opgeëist door het desbetreffende kind, ook als deze ten laste komt van de langstlevende echtgenoot of andere levensgezel. De som ineens kan een kind dat nog geen 21 jaar is uitkomst bieden, waar de legitieme portie voor hem geen soelaas biedt. De som ineens geldt niet als er een echtgenoot of erfgenaam van de erflater is die verplicht is om in het levensonderhoud van het betreffende kind te voorzien. Het gaat daarbij niet om een ex-partner of -echtgenoot van de erflater.¹⁷⁸

In een van de (zeer) weinige gepubliceerde uitspraken over art. 4:35 BW gaat het om een erflater die als zijn erfgenamen achterlaat zijn echtgenote en zijn uit een eerdere relatie geboren minderjarige dochter (13 jaar). Op grond van de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) krijgt de echtgenote alle goederen van de nalatenschap en het kind een niet-opeisbare geldvordering op haar stiefmoeder ter grootte van de waarde van haar erfdeel. De moeder van het kind verzoekt de kantonrechter een som ineens vast te stellen, omdat de dochter aan een niet-opeisbare vordering niets heeft om in haar levensonderhoud te kunnen voorzien. De kantonrechter wijst de som ineens toe. Deze gaat daarbij schattenderwijs te werk, omdat volgens hem er zoveel onzekere factoren een rol spelen, dat een exacte rekensom 'vanzelfsprekend' niet kan worden gemaakt. De kantonrechter houdt daarbij wel rekening met een ten behoeve van de dochter uit te keren halfwezen- en wezenpensioen. De nalatenschap was geschat op € 102.661; de kantonrechter stelt de som ineens vast op € 25.000.¹⁷⁹

Anders dan bij de legitieme portie kan een som ineens onder omstandigheden ook ingeroepen worden door een kind dat door de erflater is verwekt, maar met wie deze geen afstammingsband heeft (omdat het niet door hem is erkend en niet binnen zijn huwelijk of geregistreerd partnerschap is geboren). Het betreft kinderen als bedoeld in art. 1:394 BW. Er kan ook sprake zijn van een kind dat is geboren in een relatie van twee vrouwen of van een vrouw en man, waarvan de man

¹⁷⁷ HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2507, NJ 2008/220, r.o. 3.3.1. met verwijzing naar *Parl. Gesch. BW Inv. Boek 4*, p. 1723-1724.

¹⁷⁸ Zie over de som ineens onder andere: J.H.M. ter Haar e.a., *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, Deel II, hoofdstuk 1.3.

¹⁷⁹ Rb. Amsterdam 30 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8410.

onvruchtbaar is. In dat geval heeft de vrouw, die niet de moeder is uit wie het kind is geboren, of de man ‘ingestemd met een daad die de geboorte van het kind tot gevolg kan hebben gehad’. Deze instemmende levensgezel is dan, evenals de verwekker, mede-onderhoudsplichtig ten aanzien van het kind, als het kind inmiddels niet al twee juridische ouders heeft.

Over de som ineens van art. 4:35 BW bestaat de nodige onduidelijkheid. Met name is niet duidelijk wat de wetgever heeft bedoeld met de woorden ‘voor zover nodig’.¹⁸⁰ De minister heeft in zijn reactie op het WODC-rapport *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen* aangegeven dat de rechtspraak al een ruimere invulling aan de wettelijke regeling geeft, waarmee de praktijk zijns inziens mee uit de voeten kan.¹⁸¹ De aanbeveling van de onderzoekers om art. 4:35 BW te verduidelijken legt de minister daarom naast zich neer.

3.4.2.4. De som ineens van art. 4:36 BW

De som ineens van art. 4:36 BW is een recht voor een kind, stiefkind, pleegkind, behuwdkind¹⁸² of kleinkind van de erflater dat in diens huishouding of in het door hem uitgeoefende beroep of bedrijf gedurende zijn meerderjarigheid arbeid heeft verricht, zonder een voor die arbeid passende beloning te ontvangen. Op grond van deze bepaling kan alsnog uit de nalatenschap een geldbedrag als billijke vergoeding worden verkregen. Ook het recht op som ineens van art. 4:36 BW geniet voorrang boven het recht op de legitieme portie, omdat de legitieme portie wordt berekend na aftrek van de schulden uit andere wettelijke rechten.

Bij de som ineens van art. 4:36 BW gaat het eveneens om maatwerk. Het moet gaan om arbeid, waarvoor normaal gesproken loon betaald moet worden (als dit daadwerkelijk zou zijn gebeurd, was de nalatenschap immers kleiner geweest). Het houden van gezelschap valt er daarom niet onder. Belangrijk voor de vraag of er sprake is van een aanspraak op de som ineens is ook de mate waarin de betreffende persoon zich heeft opgeofferd, waardoor deze zelf beperkt was in het verwerven van arbeidsinkomsten. Bij de beoordeling welke vergoeding billijk is, heeft de rechter een ruime mate van vrijheid.¹⁸³

¹⁸⁰ Zie J.H.M. ter Haar e.a., *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, Deel II, paragraaf 1.3. Zie ook 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, p. 40 en 43. De onderzoekers bevelen aan dat aan bepaalde punten aandacht wordt besteed, mocht de legitieme portie worden afgeschaft met de andere wettelijke rechten als alternatief.

¹⁸¹ *Kamerstukken II 2022-23*, 33836, nr. 83, Beleidsreactie WODC-rapporten alimentatie en bewind, brief van 17 april 2023, p. 12 en 13. De minister verwijst naar de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090, waarin het hof tot een ruime interpretatie komt in die zin dat een ouder een verantwoordelijkheid kan worden toegedicht om ook voor de situatie na zijn overlijden adequate voorzieningen te treffen teneinde het levensonderhoud van zijn kind veilig te stellen.

¹⁸² Andere term voor schoonzoon of schoondochter.

¹⁸³ HR 13 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1436, r.o. 3.3.

Illustratief is een uitspraak van het hof Den Haag van 1 augustus 2007. Een vrouw verzoekt om vaststelling van een som ineens in de zin van art. 4:36 BW. De vrouw stelt dat zij als mantelzorgster tussen 1997 en 2003 gedurende vier dagen in de week, negen uur per dag onbetaald werkzaamheden voor haar overleden moeder (de erflater) heeft verricht. Volgens het hof zou de moeder zonder de hulp van haar dochter naar schatting twee ochtenden in de week huishulp nodig hebben gehad. Het hof komt daarom uit op twee keer vier uur in de week als basis voor een te berekenen som ineens, aan de hand van een (door de dochter zelf voorgesteld) uurtarief van € 5. Het hof acht overigens bewezen dat de dochter tijdens haar leven van haar moeder al € 250 heeft gehad. Uiteindelijk wordt de som ineens vastgesteld op € 12.630.¹⁸⁴

3.4.2.5. Sommen ineens algemeen

De sommen ineens van art. 4:35 en 4:36 BW mogen samen niet meer dan de helft van de nalatenschap bedragen.¹⁸⁵ De sommen ineens hebben met de legitieme portie gemeen dat het schulden van de nalatenschap zijn. Zij hebben echter bij voldoening voorrang boven de legitieme portie omdat de legitieme portie wordt berekend na aftrek van deze schulden.¹⁸⁶ Degenen die zich op een som ineens willen beroepen, moeten dit doen voordat negen maanden na het openvallen van de nalatenschap zijn verstreken.¹⁸⁷ De vervaltermijn waarbinnen gereageerd moet worden is dus veel korter dan die van de legitieme portie (vijf jaar). De som ineens is evenals de legitieme portie zes maanden na het overlijden van de erflater opeisbaar.¹⁸⁸ De regels die gelden voor inkorting ten behoeve van de legitieme portie op de nalatenschap zijn voor de sommen ineens van overeenkomstige toepassing.¹⁸⁹ Degenen die van de ouder tijdens leven een gift hebben gekregen kunnen niet worden aangesproken door degenen die recht hebben op een som ineens. Een (ander) belangrijk verschil met de legitieme portie is dat de opeisbaarheid van de som ineens niet wordt uitgesteld als deze ten laste komt van de langstlevende partner van de erflater. Ook bij testament kan de erflater zijn levensgezel niet tegen deze aanspraken beschermen.

3.4.2.6. Maatwerk en relevantie van de andere wettelijke rechten in de rechtspraak

Anders dan de legitieme portie, die forfaitair wordt bepaald, is bij de andere wettelijke rechten van art. 4:29 en 30 BW en bij de sommen ineens van art. 4:35 en 36 BW steeds sprake van maatwerk. Zo zijn de verzorgingsvruchtgebruiken van de langstlevende echtgenoot afhankelijk van zijn behoefte.

¹⁸⁴ Hof 's-Gravenhage 1 augustus 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB0962.

¹⁸⁵ Art. 4:37 lid 4 BW.

¹⁸⁶ Art. 4:7 lid 2 en art. 4:65 BW.

¹⁸⁷ Art. 4:37 lid 1 BW, de somgerechtigden kunnen door een belanghebbende ook een redelijke termijn gesteld krijgen, waarbinnen zij moeten reageren. Overigens geldt naast de vervaltermijn ook een verjaringstermijn. De rechtsvordering van een eenmaal ingeroepen som ineens verjaart door verloop van een jaar na het overlijden van een erflater (art. 4:37 lid 3 BW).

¹⁸⁸ Art. 4:37 lid 2 BW.

¹⁸⁹ Art. 4:37 lid 5 BW.

Hetzelfde geldt voor de som ineens van art. 4:35 BW, die afhankelijk is van de behoefte van het kind. De som ineens van art. 4:36 BW is gerelateerd is aan onbezoldigde arbeid. Hoewel de verzorgingsaanspraken in overleg tussen erfgenamen en degenen die een aanspraak doen kan worden vastgesteld, is de rol van de kantonrechter bij deze andere wettelijke rechten bij onenigheid groot. De hiervoor behandelde voorbeelden laten zien dat het vaststellen van een verzorgingsaanspraak of som ineens wegens onbetaalde arbeid niet eenvoudig is en zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De vrijheid die de kantonrechter heeft maakt dat zijn uitspraak voor discussie vatbaar is. Wie het niet met de vaststelling van de aanspraak door de kantonrechter eens is, kan in hoger beroep bij het hof.

De relevantie van de andere wettelijke rechten is in de rechtspraak veel kleiner dan die van de legitieme portie, getuige de relatief schaarse gepubliceerde rechtspraak die over de andere wettelijke rechten te vinden is. Denkbaar is dat dit vooral komt doordat de situaties waarin de andere wettelijke rechten spelen veel minder vaak voorkomen. Meest relevant zijn de verzorgingsvruchtgebruiken ten behoeve van de langstlevende echtgenoot van art. 4:29 en 30 BW en de som ineens van art. 4:36 BW, terwijl er enkele uitspraken bekend zijn over art. 4:38 BW en sporadisch uitspraken over art. 4:35 BW.¹⁹⁰ Opgemerkt zij dat de minister kenbaar heeft gemaakt dat hij wil voorstellen dat een kind de mogelijkheid krijgt zich op de som ineens van art. 4:35 BW te beroepen totdat hij de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.¹⁹¹ De korte termijn van negen maanden waarin nu een beroep op de som ineens moet worden gedaan vindt de minister te kort. Dit zou de relevantie van deze som ineens in de rechtspraak behoorlijk kunnen doen toenemen.

3.4.3. De vermogensrechtelijke bescherming van kinderen jonger dan 21 jaar

De legitieme portie is niet leeftijdgebonden. Zij geldt voor alle kinderen van een overleden ouder. Denkbaar is dat voor kinderen die jonger zijn dan 21 jaar minder draagvlak bestaat voor afschaffing van de legitieme portie dan voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar. Dat komt (onder andere) omdat ouders ervoor verantwoordelijk zijn dat hun kinderen tot zelfstandig functionerende volwassenen opgroeien. De meeste ouders hebben gedurende de minderjarigheid het ouderlijk gezag over hun kinderen. Daarnaast zijn alle ouders verplicht om in het levensonderhoud van hun kinderen tot 21 jaar te voorzien, ongeacht hun behoefte. Het is dan vermoedelijk (nog) meer dan bij andere kinderen niet gepast dat zij deze jonge kinderen in erfrechtelijk opzicht benadelen of uitsluiten. Is

¹⁹⁰ Onderzoek op rechtspraak.nl leert dat er tussen 1 januari 2019 en 1 januari 2024 op deze website geen enkele uitspraak van een Nederlandse rechter is gepubliceerd over de som ineens van art. 4:35 BW. In dezelfde periode speelde in twaalf zaken waarvan uitspraken verschenen de som ineens van art. 4:36 BW een rol. Met betrekking tot art. 4:38 BW verschenen uitspraken in twee zaken. Met betrekking tot art 4:29 BW werden tien zaken gevonden en met betrekking tot art. 4:30 BW elf zaken, waarbij in ogenschouw genomen moet worden dat over art 4:29 en 30 BW vaak gelijktijdig geprocedeerd wordt (het gaat dus grotendeels om dezelfde zaken).

¹⁹¹ *Kamerstukken II 2022-23*, 33836, nr. 83, Beleidsreactie WODC-rapporten alimentatie en bewind, brief van 17 april 2021, p. 14.

sprake van een breuk tussen ouders en kinderen, dan zal men vanwege hun leeftijd vermoedelijk minder geneigd zijn kinderen tot 21 jaar hiervan de volle verantwoordelijkheid toe te dichten. Zijn de kinderen eenmaal 21 jaar, dan blijven ouders overigens onderhoudsplichtig, maar alleen voor zover sprake is van behoefte van het kind.¹⁹² Eenzelfde plicht geldt overigens voor kinderen ten opzichte van hun ouders.

In het WODC rapport over alimentatie¹⁹³ is voorgesteld een beperking van de kinderalimentatie voor jongmeerderjarigen tot alleen studerende tot maximaal 24 jaar in plaats van 21 jaar. De Minister voor Rechtsbescherming heeft om uiteenlopende redenen hiervan afgezien.¹⁹⁴

Kinderen tot 21 jaar hebben naast hun legitieme portie recht op een som ineens voor zover nodig voor verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). Zoals hiervoor (in paragraaf 3.4.2.3) al aan de orde kwam kan deze aanspraak dienen als tegemoetkoming voor de kosten van levensonderhoud in de gevallen waarin de legitieme portie tekortschiet. De som ineens geldt niet als de echtgenoot of geregistreerde partner van de erflater de andere ouder van het kind is, omdat deze in het levensonderhoud kan voorzien. Hetzelfde geldt als er een erfgenaam van de erflater is (bijvoorbeeld de levensgezel met wie de erflater ongehuwd samenwoonde) die in het levensonderhoud moet voorzien.¹⁹⁵

Erft het kind, geboren uit een eerdere relatie van de erflater, op grond van zijn legitieme portie bijvoorbeeld slechts een niet-opeisbare vordering op een langstlevende partner, dan kan de som ineens uitkomst bieden. Is een kind dat nog geen 21 jaar is door zijn ouder enterfd en krijgt het als legitieme portie een niet-opeisbare vordering op de levenspartner van zijn overleden ouder, dan kan het alsnog een som ineens invoeren voor zover dat nodig is voor zijn kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud of studie. Ook als de legitieme portie onvoldoende middelen biedt (te klein is) om in het levensonderhoud te voorzien, kan het kind aanvullend een som ineens invoeren. Dit onderzoek richt zich op de vraag in hoeverre er draagvlak is voor afschaffing van de legitieme portie voor kinderen *vanaf* 21 jaar. Afschaffing van de legitieme portie van uitsluitend deze categorie kinderen kan echter tot effecten leiden die als onrechtvaardig worden gevoeld. Een enterfd kind dat pas 21 jaar is geworden, krijgt niets, terwijl een enterfd kind dat jonger dan 21 jaar is kan wel aanspraak maken op een legitieme portie en daarnaast mogelijk ook nog op een som ineens van art. 4:35 BW. Het is de vraag of een dergelijke scherpe scheiding in leeftijd in dit opzicht wenselijk is.

3.4.4. Misbruik van omstandigheden en het testament

¹⁹² Art. 1:392 BW

¹⁹³ W.D. Kolkman e.a., *Alimentatie van nu. Acceptatie van alimentatie in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Juridisch 2021.

¹⁹⁴ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming, *Kamerstukken II 2022–23*, 33836, nr. 83, p. 5 en 6.

¹⁹⁵ Art. 4:35 lid 2 BW.

Een aantasting van een testament op grond van misbruik van omstandigheden is op grond van art. 4:43 lid 1 BW niet mogelijk, omdat de wetgever anders een stroom van procedures vreesde.¹⁹⁶

Bij misbruik van omstandigheden zou gedacht kunnen worden aan een buurvrouw, eigen kind, of 'nieuwe liefde' van een kwetsbare erflater op leeftijd, die ervoor zorgde dat de erflater in bepaalde mate afhankelijk van hem werd. De desbetreffende persoon bewoog de erflater vervolgens tot het maken van een uiterste wil in zijn voordeel. Het behoeft geen uitleg dat dit uiteindelijk nadelige gevolgen heeft voor degenen die zonder dit testament (meer) zouden hebben geërfd.¹⁹⁷

In de rechtsliteratuur is meermaals bepleit om de mogelijkheid om een testament te vernietigen op deze grond toch open te stellen.¹⁹⁸ Zolang dit niet zo is zal de notariële tussenkomst zoveel mogelijk moeten voorkomen dat een uiterste wil ondertekend wordt onder invloed van misbruik van omstandigheden. De notaris is volgens vaste jurisprudentie verplicht om 'te waken tegen misbruik van juridische onkunde en feitelijk overwicht'.¹⁹⁹ Dit betekent dat de notaris bedacht moet zijn op beïnvloeding van derden en steeds moet onderzoeken of de testateur zelf degene is die de inhoud van zijn testament bepaald heeft. Dat is niet altijd eenvoudig.²⁰⁰

Het kan daarom voorkomen dat een testament toch onder invloed van misbruik van omstandigheden wordt gepasseerd. In de praktijk kan het testament dan nog wel aangetast worden op grond van het feit dat een testateur niet in staat was zijn wil te bepalen. Er is dan sprake van een zogenaamd wilsgebrek.²⁰¹ Degenen die door het testament benadeeld zijn dienen dan degenen die voordeel trekken uit het testament te dagvaarden. Zij staan voor de lastige opgave de wilsonbekwaamheid van de erflater ten tijde van het maken van het testament te bewijzen, bijvoorbeeld aan de hand van een geriatrisch rapport.

¹⁹⁶ *Parl. Gesch. BW Boek 4 2002*, p. 265 (T-M, p. 322). De erflater zou van dit misbruik overigens zelf geen benadeling ondervinden.

¹⁹⁷ Door de zogenaamde regeling 'verboden makingen' aan onder andere beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg en geestelijke verzorgers, die de erflater op zijn ziekbed hebben bijgestaan, komt de wetgever benadeelden tegemoet. Testamentaire bevoordelingen aan deze personen kunnen door degenen die daarvan nadeel ondervinden worden vernietigd. Zie art. 4:57 t/m 4:62 BW.

¹⁹⁸ Zie o.a.: T.A.M. Weijermans, 'Misbruik van omstandigheden en uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2009/6811, p. 731-736; M.J.A. van Mourik, 'Misbruik van onafhankelijkheid en van abnormale geestestoestand', *WPNR* 2013/6987, p. 681-686; W. Breemhaar, *Van bloedige en andere handen in het erfrecht* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2014.

¹⁹⁹ HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, *NJ* 1989/766 (*Groningse huwelijksvoorwaarden*).

²⁰⁰ De onderzoeker van het *Rapport Legitieme portie* wijzen er terecht op dat een uiterste wil soms buiten de notaris om gemaakt wordt. Dit kan het geval zijn als een testament in het buitenland opgemaakt is, waar de notariële akte niet vereist is, zie 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, p. 50. Ook kan gebruikgemaakt worden van het zogenaamde depottestament. Het testament wordt dan zonder notariële tussenkomst (onderhands) gemaakt, maar bij de notaris in depot gegeven (art. 4:95 BW).

²⁰¹ Uit art. 3:34 lid 2 BW vloeit voort dat een testament nietig is, als blijkt dat de wil van de testateur ten tijde van de ondertekening daarvan ontbrak.

Ook ten aanzien van wilsonbekwaamheid heeft de notaris een preventieve taak.²⁰² De notaris die redenen heeft om aan wilsbekwaamheid van een testateur te twijfelen, onderzoekt aan de hand van een stappenplan in hoeverre de testateur in staat is een testament te maken. Soms zal de notaris dan een arts raadplegen. Het is denkbaar dat een dementerende cliënt zijn onbekwaamheid door 'façadegedrag' voor de buitenwereld (waaronder de notaris) weet te verbergen. Voor onterfde of benadeelde kinderen geldt dat de legitieme portie hun nog enige genoegdoening kan geven. Hiervoor hoeven zij geen slepende procedure te doorlopen of moeilijk te vergaren bewijs aan te dragen. Een beroep op de legitieme portie bij de erfgenamen is voldoende.²⁰³

3.5. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen

Wat houdt de legitieme in?

De eerste onderzoeksvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is wat de legitieme portie inhoudt. Het antwoord kan worden afgeleid uit paragraaf 3.2. De legitieme portie is een minimale aanspraak in geld die een kind in een nalatenschap van zijn ouder heeft, ongeacht door die ouder gedane giften of gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. moeilijk te volgen zin. Suggestie: Tijdens de expertmeeting zijn zinvolle voorstellen gedaan voor verbetering van de regeling van de legitieme portie in de praktijk, met name met het oog op hanteerbaarheid. De voorstellen hebben voordelen en nadelen. Het is wenselijk dat nader onderzoek wordt gedaan naar de de voorstellen en de gevolgen daarvan.

De legitieme portie is onafhankelijk van de behoefte van kinderen en wordt berekend door een breukdeel te nemen van de zogenaamde legitimaire massa. De legitimaire massa bestaat uit de waarde van de goederen van de nalatenschap, te verminderen met bepaalde schulden en te vermeerderen met bepaalde door de ouder tijdens diens leven gedane giften. De giften worden bij de legitimaire massa geteld om te voorkomen dat de legitieme portie door een ouder wordt uitgehold. Het gaat met name om giften die een ouder de laatste vijf jaar voor het overlijden heeft gedaan en om alle giften gedaan aan kinderen. Het breukdeel van de legitieme portie is de helft van het breukdeel dat een kind in de nalatenschap van een ouder zou hebben geërfd, als er geen testament zou zijn gemaakt. Laat een ouder bijvoorbeeld drie kinderen achter, dan is het breukdeel van de legitieme portie $\frac{1}{2} \times \frac{1}{3}$, ofwel $\frac{1}{6}$.

²⁰² Zie over deze taak onder andere W.D. Kolkman, 'Deontologische dilemma's in het erfrecht', in: *De goede notaris (Preadvies KNB 2010)*, Den Haag: SDU 2010, p. 133-141.

²⁰³ De legitieme portie stelt aan beïnvloeding van kwetsbare ouder personen door derden een grens, zie *Kamerstukken II 1996-97, 17141, nr. 20, p. 3*.

Om de legitimaire aanspraak te berekenen worden de giften die een kind al van zijn ouder heeft gehad in mindering gebracht op diens legitieme portie. Het legitimair tekort is de legitimaire aanspraak verminderd met hetgeen een kind toch nog uit de nalatenschap van zijn ouder krijgt. Een kind dat aanspraak wil maken op zijn legitieme portie moet dit doen binnen vijf jaar na het overlijden van zijn ouder. Is het kind te laat, dan vervalt zijn aanspraak. Moet het legitimair tekort door de langstlevende partner van de ouder worden betaald, dan zorgt de wet en/of het testament van de ouder er meestal voor dat de langstlevende partner dit bedrag pas hoeft te voldoen als deze is overleden. Het legitimaire tekort is dan voorlopig dus niet-opeisbaar. Of het kind uiteindelijk nog iets krijgt zal in de praktijk afhangen van hetgeen de langstlevende partner bij zijn overlijden nog overhoudt.

In welke situaties speelt de legitieme?

Er zijn talrijke, uiteenlopende situaties waarin de legitieme portie een rol speelt (zie de uitgebreide opsomming in paragraaf 3.2.4). Men kan denken aan het geval dat een ouder en een kind vanwege een conflict geen contact meer hebben. Ook kan soms door een scheiding van ouders het contact van een ouder met zijn kinderen verloren gaan. Kinderen met een handicap worden soms onterfd, omdat zij de nalatenschap niet nodig hebben of omdat zij vanwege een erfenis een hogere bijdrage moeten betalen vanwege de kosten van de langdurige zorg die zij van overheidswege krijgen. Verslaafde kinderen of kinderen met grote schulden kunnen onterfd worden omdat een ouder vreest dat het erfdeel wordt verspild of aan schuldeisers ten prooi valt. In het kader van opvolging in het bedrijf van een ouder door één van de kinderen worden andere kinderen soms benadeeld omdat anders het bedrijf om financiële redenen niet kan worden voortgezet. Een vanwege zijn leeftijd kwetsbare ouder kan verleid worden tot het maken van een testament waarin deze de kinderen onterft. In dat geval is sprake van financieel misbruik.

Legitieme in geld

Sinds de invoering van het huidige erfrecht op 1 januari 2003 is de legitieme portie alleen nog een aanspraak in geld. Het onterfde kind dat zich op zijn legitieme portie beroept is 'slechts' schuldeiser van de nalatenschap. Voor 2003 werd een onterfd kind door zich op de legitieme portie te beroepen alsnog erfgenaam en had het ook recht op goederen. Het kwam daarmee met de andere kinderen aan de verdelingstafel te zitten (zie voor de verschillen meer uitgebreid hiervoor paragraaf 3.2.5). De impact die de legitieme portie heeft op de afwikkeling van de nalatenschap is door haar metamorfose flink verminderd. Erfgenamen kunnen de nalatenschap nu zonder medewerking van het onterfde kind afwikkelen. Zij dienen hem slechts zijn legitimaire tekort uit te betalen. Desalniettemin wordt over de legitieme portie geregeld geprocedeerd. Conflicten gaan blijkens de onderzochte rechtspraak voornamelijk om het verstrekken van informatie aan de legitimaris en om de berekening van de omvang van de legitieme portie.

Grondslag legitieme

De legitieme portie heeft te maken met de afstammingsband tussen ouders en kinderen. De gedachte is dat men als kind altijd recht heeft op een deel van de (waarde van) nalatenschap van een ouder. De legitieme portie benadrukt een norm van solidariteit tussen ouders en kinderen. Ook zet de legitieme portie aan tot bezinning. Een ouder die zijn kind wil onterven of benadelen weet dat dit uiteindelijk consequenties heeft. De notaris die het testament van de ouder maakt, zal hem hierover voorlichten. Een voordeel van de legitieme portie boven een aanspraak op basis van behoefte is dat zij zich objectief laat berekenen.

Discussie

Over de legitieme portie bestaat in de rechtsliteratuur al decennia een principiële discussie. Deze discussie begon in de jaren vijftig van de vorige eeuw en is sinds de jaren zeventig opgelaaid. Tegenstanders van de legitieme portie menen dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van ouders om zelf te kunnen bepalen hoe hun nalatenschap vererft. Ook al bestaat er een fatsoensnorm om kinderen zoveel mogelijk gelijk te behandelen, het is volgens deze tegenstanders niet aan de overheid om door middel van de legitieme portie deze norm aan ouders op te leggen. Tegen een wettelijke aanspraak van een onterfd kind op basis van behoefte (het kind heeft geld nodig voor bijvoorbeeld levensonderhoud) bestaat minder bezwaar.

Eind 2020 verscheen het *Rapport Legitieme portie*, waarin verslag wordt gedaan van verkennend empirisch onderzoek naar de beleving van de legitieme portie in de samenleving. Het onderzoek was een initiatief van de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met Netwerk Notarissen. De onderzoeksresultaten en de discussie die op dit rapport volgde, zijn illustratief voor het verschil van mening dat in de maatschappij, de rechtspraktijk en rechtsliteratuur leeft rondom de legitieme portie. Het rapport leidde tot Kamervragen en uiteindelijk tot de toezegging van de minister om nader onderzoek te doen verrichten.

Uitzonderingen op de legitieme portie

De tweede onderzoeksvraag is in welke gevallen de legitieme portie volgens de wet en volgens de jurisprudentie kan worden uitgezonderd en op welke gronden. Het antwoord hierop kan uit paragraaf 3.3 van dit hoofdstuk worden afgeleid.

Ouders kunnen in hun testament hun kinderen de legitieme portie niet ontnemen. In uitzonderlijke gevallen kan een kind onwaardig zijn om te erven. Dit is bijvoorbeeld het geval als een kind zijn ouder van het leven heeft beroofd en daarvoor onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld. Het is onder andere ook het geval als een kind onherroepelijk is veroordeeld wegens het opzettelijk plegen van een bepaald misdrijf tegen de betreffende ouder. Onwaardigheid is geregeld in art. 4:3 BW. In de rechtspraak zijn zeer uitzonderlijke gevallen bekend op grond waarvan een kind geen voordeel mag krijgen uit de nalatenschap, omdat dit in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. De minister

heeft overigens ooit overwogen om het voor ouders mogelijk te maken om kinderen een legitieme portie te ontnemen. Omdat de minister vreesde dat een dergelijke regeling voor de praktijk tot meer conflicten en slepende procedures zou leiden, is ervoor gekozen hiervan af te zien. In plaats daarvan zijn de gronden van onwaardigheid in art. 4:3 BW uitgebreid.

In de praktijk wordt door ouders vaak wel gebruikgemaakt van verschillende constructies om de legitieme portie van een kind zo klein mogelijk te maken. Hierdoor resteert soms voor een kind uiteindelijk een aanspraak die nauwelijks nog iets voorstelt.

Andere leerstukken

De derde onderzoeksvraag is wat afschaffing van de legitieme portie betekent voor andere leerstukken in het erfrecht, zoals de regeling van de sommen ineens (art. 4:35 e.v. BW) en de mogelijkheid van vernietiging van testamenten op grond van misbruik van omstandigheden die nu ten aanzien van een uiterste wilsbeschikking is uitgesloten (art. 4:43 lid 1 BW). Het antwoord hierop valt (grotendeels) af te leiden uit paragraaf 3.4.

Naast de legitieme portie bestaan in ons erfrecht de zogenaamde andere wettelijke rechten. Dit zijn rechten die net als de legitieme portie eveneens kunnen worden ingeroepen ondanks de uiterste wil van een ouder. Voor kinderen zijn dat voornamelijk twee soorten sommen ineens. De eerste som ineens is een bedrag dat een kind dat nog geen 21 jaar is kan vorderen voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). De tweede som ineens strekt tot een billijke vergoeding voor tijdens het leven van een erflater door het kind verrichte arbeid in de huishouding van de erflater of in zijn beroep of bedrijf. Het gaat alleen om gedurende de meerderjarigheid verrichte arbeid, waarvoor het kind geen passende beloning heeft gehad. De sommen ineens moeten binnen negen maanden na het overlijden van de ouder worden ingeroepen en mogen tezamen niet meer dan de helft van de waarde van de nalatenschap bedragen. Wordt de legitieme portie afgeschaft voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar, dan betekent dit dat deze kinderen alleen nog aanspraak zouden kunnen maken op een billijke vergoeding wegens onbetaalde arbeid.

Testamenten kunnen niet door de rechter worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden, zo bepaalt de wet. Dit heeft te maken met de vrees van de wetgever dat deze mogelijkheid een flinke toename van rechtszaken teweeg zou brengen. De notaris heeft bij het maken van het testament de belangrijke taak zoveel mogelijk bedacht te zijn op misbruik van omstandigheden. Onterde kinderen die hiervan het slachtoffer zijn, hebben baat bij de legitieme portie als eenvoudig in te roepen aanspraak. Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan rest hen voornamelijk de mogelijkheid zich tegen het testament te verweren door in een gerechtelijke procedure te bewijzen dat de ouder vanwege zijn geestelijke toestand niet in staat was zijn wil te verklaren: bij gebreke van een met de wil overeenstemmende verklaring, is de uiterste wilsbeschikking nietig (art. 3:34 BW). Andere mogelijkheden zijn het vernietigen van de uiterste wil op grond van bedreiging van de testateur of van bedrog (art. 3:44 BW). Zo hier al sprake van is, zal dit

vermoedelijk na overlijden van de testateur bijzonder moeilijk te bewijzen zijn. Vernietiging van een uiterste wilsbeschikking vanwege onjuiste beweegredenen (art. 4:43 BW) kan alleen als de omstandigheden die de beweegredenen tot de beschikking zijn geweest in het testament vermeld zijn²⁰⁴, hetgeen waarschijnlijk niet vaak het geval is.

Gevolgen van afschaffing legitieme portie

Alleen als de legitieme portie volledig wordt afgeschaft (dus ook voor kinderen tot 21 jaar), leidt dit tot een flinke vereenvoudiging van het erfrecht (tenzij uiteraard een alternatief tot nieuwe complicaties leidt). De bepalingen in art. 4:63 t/m 4:92 BW kunnen dan in ieder geval voor het grootste deel worden geschrapt. Verder zal de legitieme portie als specifieke schuld van de nalatenschap uit de wet verdwijnen.²⁰⁵ Voor kinderen tot 21 jaar resteert dan de som ineens van art. 4:35 BW (naast de som ineens van art. 4:36 BW voor meerderjarige kinderen). De onderzoekers van het *Rapport Legitieme portie* merken terecht op dat de ingewikkelde regeling van de zogenaamde quasilegaten (zie hierover paragraaf 3.2.3.4) zal blijven bestaan. Dit leerstuk ziet namelijk niet alleen op inkorting ten behoeve van de legitieme portie, maar ook op vermindering van (quasi)legaten, als blijkt dat de nalatenschap niet groot genoeg is om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.²⁰⁶ Enkele bepalingen die gelden voor de legitieme portie zijn van overeenkomstige toepassing op de andere wettelijke rechten.²⁰⁷ Deze bepalingen moeten dan dus in stand blijven en worden verplaatst. Bij afschaffing van de legitieme portie zal vanzelfsprekend nader onderzoek op wetstechnisch niveau geboden zijn. Met name zal ook moeten worden gezien welke regeling van overgangsrecht moet worden ingevoerd.

²⁰⁴ Art. 4:43 lid 2 BW. Zie voor een schaars voorbeeld hiervan in de jurisprudentie: HR 27 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1486.

²⁰⁵ Zie art. 4:7 lid 1 sub g BW.

²⁰⁶ 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, p. 49 en 50. Zie voorts art. 4:126 BW.

²⁰⁷ Zie art. 4:37 lid 5 jo art. 4:87 lid 2 BW en art. 4:39 jo art. 4:87 BW.

Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking

4.1. Inleiding

Hoofdstuk 3 beschrijft de regels rondom de legitieme portie in Nederland. Om een gedegen oordeel te kunnen vellen over de toekomst van deze regeling wordt naast empirisch onderzoek over het draagvlak (hoofdstuk 5) en de gevolgen van afschaffing (hoofdstuk 7) ook een internationale vergelijking gemaakt. Zo'n vergelijking maakt duidelijk hoe andere landen omgaan met de dwingende aanspraken van kinderen. Voorstelbaar is dat elders ook wordt nagedacht over de afschaffing of aanpassing van de legitieme portie. De discussies en ervaringen in het buitenland kunnen de Nederlandse wetgever helpen om een geïnformeerde beslissing te nemen over de legitieme portie.

Na een introductie van de onderzoeksvragen (paragraaf 4.2) volgen functionele analyses van de legitieme portie in België (paragraaf 4.3), Frankrijk (paragraaf 4.4) en Duitsland (paragraaf 4.5). Tot slot wordt nog een quickscan uitgevoerd onder diverse Europese landen (paragraaf 4.6) en is een paragraaf opgenomen over het systeem van Engeland en Wales (paragraaf 4.7). Afgesloten wordt met een conclusie (paragraaf 4.8).

4.2. Onderzoeksvragen

Dit hoofdstuk beantwoordt twee onderzoeksvragen:

- Wat houdt de regeling van de legitieme portie in landen met een met Nederland vergelijkbaar rechtstelsel 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 rechtstelsels (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 'zware' regeling waarin het onterfde kind door een beroep op de legitieme portie erfgenaam van de nalatenschap wordt en dus recht heeft op

nalatenschapsgoederen (Portugal/Italië), 2. de 'lichte' regeling waarin een onterfd kind als legitimaris geen erfgenaam, maar slechts schuldeiser wordt met een geldvordering op de nalatenschap (o.a. Nederland, België, Frankrijk) en 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).

De tweede onderzoeksvraag ziet op de maatschappelijke waardering c.q. ervaringen die andere landen hebben met de legitieme portie. Met deze vraag wordt beoogd niet enkel iets te zeggen over de status quo van de wetgeving, maar ook te laten zien in hoeverre de discussie over de legitieme portie ook in andere landen speelt.

Voor de onderbouwing van de landenkeuze en overige aspecten van de methode wordt verwezen naar paragraaf 2.1.2.

4.3. België

4.3.1. Inleiding

Het Belgische equivalent van de legitieme portie wordt de 'reserve' genoemd. Zoals opgemerkt in onderdeel 4.2 betreft het een lichte regeling van de legitieme portie waarbij iemand slechts recht heeft op geld en niet op goederen uit de nalatenschap. Anders dan in het Nederlandse systeem wordt iemand met een 'reserve' in België nog wel een erfgenaam genoemd, maar deze persoon kan dus slechts een aanspraak in geld inroepen. Voor 1 september 2018 was de legitieme portie in België nog een aanspraak op goederen, maar met de hervorming van het erfrecht is deze aanspraak afgezwakt. In deze paragraaf (4.3) worden verschillende bepalingen van het Belgisch Burgerlijk Wetboek (BBW) aangehaald.

4.3.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie

In België hebben twee categorieën naast recht op een 'reserve'. Dit zijn allereerst de kinderen van de erflater en hun afstammelingen en ten tweede de langstlevende echtgenoot.

Kinderen en hun afstammelingen

Kinderen van een erflater die bij versterf tot de nalatenschap komen hebben recht op een 'reserve'. Onder omstandigheden kunnen ook hun afstammelingen hierop aanspraak maken. Dit kan het geval zijn als een kind niet gerechtigd is om te erven, waardoor zijn afstammelingen 'staaksgewijs' bij plaatsvervulling opkomen (zie over plaatsvervulling art. 4.1.3 t/m 4.15 BBW). Plaatsvervulling treedt op als sprake is van vooroverlijden, gelijktijdig overlijden, verwerping en onwaardigheid van een kind

van de erflater of van zijn afstammelingen. Afstammelingen die onwaardig zijn om te erven in de nalatenschap van de erflater of die hun rechten opgeven, komen zelf niet in aanmerking voor een 'reserve'.²⁰⁸

Kinderen en hun afstammelingen met het recht op een 'reserve' worden, tezamen met de langstlevende echtgenoot, de 'reservataire' erfgenamen genoemd. Zie over de 'reserve' de art. 4.145 e.v. BBW. Een erflater kan zijn kinderen en hun afstammelingen hun 'reserve' niet ontnemen. Ondanks deze kwalificatie als 'reservataire' erfgenaam, verdient nogmaals aandacht dat de Belgische 'reserve' tegenwoordig in principe een recht op geld en niet meer op goederen inhoudt (art. 4:150 BBW). Alleen in sommige specifieke gevallen, bijvoorbeeld op vraag van de begiftigde, kan inkorting nog wel plaatsvinden door teruggave van specifieke goederen. Om gerechtigd te zijn tot de 'reserve' is vereist dat een juridische vastgestelde afstammingsband bestaat tussen de afstamming en de erflater. In dat kader verdient de aandacht dat er in België twee soorten adoptie bestaan; gewone (zwakke) en volle (sterke) adoptie. Nederland kent alleen de sterke adoptie. Bij sterke adoptie eindigen de banden met de oorspronkelijke ouders en worden banden gecreëerd met de nieuwe adoptieouders, art. 356 lid 1 oud BBW. Bij zwakke adoptie blijven de afstammingsbanden met de oorspronkelijke ouder bestaan en wordt daarnaast een juridische afstammingsband gecreëerd tussen de adoptieouder(s) en het adoptiekind. Er ontstaat dan echter geen verwantschapsband met verdere familie van de adoptieouders, art. 4.12 BBW. Dat leidt ertoe dat bij zowel sterke als zwakke adoptie recht bestaat op een 'reserve'. Bij zwakke adoptie bestaat echter geen recht op een 'reserve' in de nalatenschappen van voorouders van de adoptieouders.

De langstlevende echtgenoot

De langstlevende echtgenoot heeft recht op een 'reserve', mits deze persoon ook erfgenaam zou zijn als er geen testament gemaakt zou zijn. Met andere woorden, deze persoon moet volgens het erfrecht bij versterf uit de nalatenschap kunnen erven. Dit betekent dat de langstlevende niet onwaardig mag zijn, niet van echt gescheiden mag zijn van de erflater, evenmin van tafel en bed mag zijn gescheiden van de erflater en dat de langstlevende geen afstand mag hebben gedaan van de 'reservataire' aanspraak. Is de langstlevende gedeeltelijk uitgesloten of vervallen van erfrechtelijke aanspraken dan wordt de 'reserve' proportioneel aangepast.

België kent naast feitelijk samenwonen ook wettelijk samenwonen (vgl. geregistreerd partnerschap). Van dat laatste is sprake als samenwoners een verklaring van wettelijk samenwonen afleggen bij de gemeente. Wettelijk samenwonende partners genieten een specifieke set van rechten en plichten (art. 1475-1479 oud BBW) en worden derhalve niet gelijkgesteld met gehuwden. De wettelijk samenwonende heeft geen recht op een 'reserve'. Hetzelfde geldt voor de feitelijk samenwonende. Wel kan soms ten laste van de nalatenschap een vordering bestaan die dient te voorzien in

²⁰⁸ J. Bael, 'Het nieuwe erfrecht getoetst aan de noden van de huidige maatschappij: enkele kritische bedenkingen en bespreking van een aantal vernieuwingen', in: I. Claeys (red.), *Recente wetgevende hervormingen: nieuw en beter?*, Mechelen: Wolters Kluwer 2021, p. 307.

levensonderhoud.²⁰⁹

Dwingende aanspraken overige personen

Sinds 1 september 2018 hebben ouders en andere bloedverwanten in opgaande lijn (de zogenaamde ascendenten) van een erflater geen recht meer op een 'reserve'. Wel hebben zij, voor zover is voldaan aan de wettelijke voorwaarden, een onderhoudsvordering ten laste van de nalatenschap, art. 205bis, § 2 BBW.

4.3.3. Omvang van legitimaire rechten

Breukdeel afstammelingen

Een nalatenschap kan worden opgedeeld in een deel waarover de erflater vrijelijk kan beschikken (het beschikbaar deel) en een deel dat gereserveerd is voor de gerechtigden tot een 'reserve'. Sinds 1 september 2018 hangt de omvang van de globale 'reserve' van de afstammelingen niet meer af van het aantal afstammelingen, maar bedraagt deze altijd de helft van de nalatenschap (beter: rekenboedel), art. 4.145 en art. 4.147 BBW. Nadat de omvang van de globale 'reserves' is vastgesteld, dient beschouwd te worden hoeveel elke 'reservataire' verkrijgt. Dit gaat op een manier die vergelijkbaar is met de Nederlandse benadering.

De omvang van de globale 'reserves' wordt gelijk verdeeld over de achtergebleven kinderen. Verdere afstammelingen van de erflater die in de plaats van een kind treden, vormen een staak. Deze plaatsvervangers hebben samen recht op het deel waarop het vooroverleden kind recht zou hebben gehad. Ook voor een kind dat de nalatenschap verworpen heeft of dat erfonbekwaam is, kunnen verdere afstammelingen opkomen op grond van plaatsvervulling.

Berekenen van de aanspraak en rol van giften

De 'reserve' wordt niet alleen berekend over de goederen die bij overlijden nog in het vermogen van de erflater zitten. Het vermogen van de erflater wordt fictief opnieuw samengesteld waarbij wordt gerekend alsof de erflater nooit schenkingen zou hebben gedaan, art. 4.153 BBW. De omvang van de fictief wedersamengestelde nalatenschap is doorslaggevend; de erflater kan de rechten van de 'reservataire' dan ook niet frustreren door bijvoorbeeld giften bij leven te doen.²¹⁰ Alle beschikkingen die de erflater om niet onder de levenden aanging, tellen mee voor de berekening van de rekenboedel (en dus voor de 'reserve'). Hierbij kan gedacht worden aan door de erflater gedane schenkingen. Handelingen onder bezwarende titel (bijvoorbeeld uitgaven als tegenprestatie voor een goed of een dienst) worden daarentegen niet meegenomen, dus als de erflater het vermogen

²⁰⁹ R. Barbaix, 'Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende partner', *Tijdschrift Estate Planning* 2007, p. 471-472.

²¹⁰ R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 665.

spendeert of opeet, kunnen de erfgenamen hun 'reserve'-bescherming niet invoeren.²¹¹

Alle schenkingen die de erflater heeft gedaan, tellen dus mee. De waarde moet worden vastgesteld op de intrinsieke waarde van de geschonken goederen op het moment van de schenking, die wordt geïndexeerd volgens de consumentenprijsindex tot het moment van overlijden van de erflater, art. 4.90 BBW. Had degene die geschonken kreeg geen volledige beschikking over het goed, bijvoorbeeld vanwege een recht van vruchtgebruik dat de erflater had voorbehouden, dan wordt de schenking gewaardeerd op het moment dat de beperking (bijvoorbeeld dus het genoemde recht van vruchtgebruik) wegvalt (en eventueel geïndexeerd, namelijk als dat moment voor overlijden van de erflater plaatshad), art. 4.90 BBW.

Schulden worden afgetrokken van het nalatenschapsvermogen. Concreet brengt dit dus met zich dat de 'reserve'-aanspraken worden berekend op een netto-boedel. Goederen of rechten die door het overlijden van de erflater tenietgaan omdat ze gekoppeld waren aan zijn persoon of zijn leven tellen niet mee bij het fictieve vermogen. Dubieuze schuldvorderingen van de erflater (vorderingen waarvan twijfelachtig is of ze ooit aan de erflater worden afbetaald) tellen evenmin mee. Wel tellen goederen mee waar de erflater een vaststaand recht op heeft, ook als dat onder termijn of voorwaarde is. Hetzelfde geldt voor goederen waarvan de erflater de blote eigendom (eigendom belast met een recht van vruchtgebruik) heeft.²¹²

Na enige discussie is duidelijk dat de erflater wel lasten, voorwaarden en modaliteiten kan koppelen aan het 'reservataire' deel, maar enkel als zij niet de 'reserve' ten nadele van de 'reservataire' erfgenaam bezwaren; deze persoon heeft dus nog steeds recht op een 'reserve' die vrij en onbelast is.²¹³

Verhouding van de afstammeling met een legitieme portie tot andere gerechtigden tot de nalatenschap

1. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die erfgenaam is

Indien er een langstlevende echtgenoot tot de nalatenschap komt en er geen testament is, dan erft diegene het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap (art. 4.17, § 1 BW), en dus ook op de 'reserve' van de kinderen. De kinderen zien aldus hun 'reserve' tot blote eigendom herleid. Hierop gelden evenwel enkele uitzonderingen. Ten eerste kan de langstlevende echtgenoot geen vruchtgebruik uitoefenen op schenkingen die aan de kinderen in volle eigendom op voorschot van erfdeel zijn gebeurd. Ten tweede kan de erflater de erfrechtelijke aanspraken in vruchtgebruik van de langstlevende hebben beperkt of anderszins hebben gewijzigd bij testament.

2. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die geen erfgenaam is, maar wel gerechtigd is tot een 'reserve'

²¹¹ R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 669.

²¹² R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 695-696.

²¹³ R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 669-670.

De 'reserve' van de langstlevende echtgenoot is een aanspraak op een vruchtgebruik. Daarbij kan de langstlevende echtgenoot kiezen voor een abstracte of een concrete 'reserve'. De abstracte 'reserve' omvat een vruchtgebruik op de helft van de rekenboedel, art. 4.147, § 1 BBW. De concrete 'reserve' betreft een vruchtgebruik op de gezinswoning en huisraad. De langstlevende echtgenote kan deze concrete 'reserve' opeisen, ongeacht de waarde van deze goederen en de omvang van de rekenboedel, art. 4.147, § 2 BBW. De langstlevende echtgenoot kan zelf kiezen voor een van deze 'reserves' en kan voor overlijden van de erflater niet beperkt worden in deze keuze; een erfovereenkomst is over dit onderwerp niet mogelijk, art. 4.242, § 1 BBW (in België is het sluiten van een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap in bepaalde mate mogelijk). Een combinatie van de 'reserves' is ook mogelijk, maar cumulatie kan niet. Dit betekent dat, indien de abstracte 'reserve' groter is dan de concrete 'reserve', de langstlevende de abstracte 'reserve' kan opeisen én kan vorderen dat het vruchtgebruik op de gezinswoning en huisraad in het abstracte deel vallen. Is de concrete 'reserve' groter dan de abstracte 'reserve', dan kan deze eerste toch volledig behouden blijven (art. 4.147, § 2 BBW).²¹⁴

Als de langstlevende echtgenoot een beroep doet op deze 'reserve' dan beoogt de wet voor zover mogelijk de afstammelingen met een 'reserve' te beschermen. Dit betekent dat het vruchtgebruik zoveel mogelijk wordt gevestigd op het beschikbare deel van de nalatenschap en pas als laatste op het 'reservataire' deel, art. 4.146 BBW.

Als geen huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt, zijn echtgenoten gehuwd in het wettelijk stelsel (art. 2.3.16 e.v. BBW). Dit houdt in dat de langstlevende echtgenoot recht heeft op een aandeel in de huwelijksgemeenschap die onder meer bestaat uit de inkomsten die tijdens het huwelijk zijn verworven (art. 2.3.22 BBW).

3. Verhouding tot overige gerechtigden en begiftigden

Giften die de 'reserve' kwantitatief aantasten blijven geldig, maar zijn vatbaar voor inkorting in de mate waarin zij het beschikbare deel te boven gaan. Op verzoek van de begiftigde kan de inkorting in natura plaatsvinden in plaats van in waarde, art. 4.150 lid 2 BBW.

Wanneer de langstlevende echtgenoot de concrete 'reserve' opeist vindt inkorting eveneens in natura plaats, omdat de langstlevende echtgenoot op die manier in de gezinswoning kan blijven wonen en niet de tegenwaarde ervan krijgt, art. 4.150 lid 3 BBW.

Een legaat aan een persoon die geen wettelijke erfgenaam is, kan op verzoek van de 'reservataire' erfgenaam in natura worden ingekort, art. 4.150 lid 4 BBW. Deze regeling beschermt de band tussen de goederen van de erflater en de 'reservataire' erfgenaam en verstevigt ook de positie bij insolventie omdat hierdoor een zakelijk volgrecht bestaat op de gelegateerde goederen.²¹⁵

²¹⁴ R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 683.

²¹⁵ Vgl. de kritiek op inkorting in waarde van F. Lalière, 'Étude critique de la réforme de la réserve et de la réduction – Quand le législateur déplace l'insécurité juridique des donataires et des tiers vers

Verjaring

Voor de vordering tot inkorting jegens een erfgenaam geldt een verjaringstermijn van dertig jaar na het openvallen van de nalatenschap (art. 4.157, § 1, lid 1 BBW). De vordering kan eerder vervallen bij de afsluiting van de vereffening en verdeling van de nalatenschap. Dat is het geval als de vordering op dat ogenblik niet is ingesteld, terwijl de erfgenamen weet hebben van de aantasting van hun 'reserve' (art. 4.157, § 1, lid 2 BBW).

De vordering tot inkorting jegens een niet-erfgenaam vervalt dertig jaar na het openvallen van de nalatenschap, doch uiterlijk twee jaar na de afsluiting van de vereffening en verdeling van de nalatenschap, als daaruit blijkt dat de aanspraken van de 'reservataire' erfgenamen zijn geschonden (art. 4.157, § 2, lid 1 BBW).

4.3.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen

Onwaardigheid

De onwaardigheidsregeling van art. 4.6 BBW maakt duidelijk dat iemand geen 'reserve' krijgt in diverse gevallen. Daarvan is ten eerste sprake als iemand is veroordeeld als dader, mededader of medeplichtige voor een feit waardoor de erflater is overleden. Ook een poging tot het plegen van zo'n feit leidt tot onwaardigheid. Wel moet het gaan om een feit dat genoemd is in art. 376, 393 tot 397, 401, 404 of 409, § 4, van het Strafwetboek. Het gaat dan om vormen van delicten waar de dood op volgde. Ook als de persoon in kwestie niet veroordeeld kon worden omdat deze is overleden, is sprake van onwaardigheid. Ook op diverse andere delicten die begaan zijn jegens de erflater kanonwaardigheid volgen door een uitspraak van de strafrechter. Dan gaat het om (vormen van) verkrachting, verwonding, vergiftiging, verminking of het verzuimen hulp te bieden aan iemand de erflater die in gevaar is.

Naast een gewone regeling voor onwaardigheid kent België ook een afgeleide onwaardigheid. Deze houdt in dat degene die onwaardig is in een nalatenschap niet indirect, via andere nalatenschappen, toch kan erven van het slachtoffer, art. 4.9, lid 3 BBW.

Contracteren

Degene die in de toekomst vermoedelijk een recht krijgt op een 'reserve' kan hier niet vóór het overlijden van de erflater van afzien. Wel kan deze persoon van enkele specifieke rechten afzien. Zo kan al bij leven worden afgezien van het recht van een legitimaris om schenkingen in te korten, art. 4.152 BBW. Dat kan door het afleggen van een eenzijdige verklaring, bij de schenking of daarna.

les réservataires', RGDC 2020, 78, nr. 46 en F. Tainmont, 'La réserve héréditaire', RTDF 2018, 65, nr. 59.

Regels rondom erfovereenkomsten zijn daarbij van toepassing. De geschonken goederen blijven nog wel van belang voor de berekening van de 'reserve', maar alleen de mogelijkheid om op die schenkingen in te korten verval, art. 4.152 BBW. Een vergelijkbare regeling kan worden getroffen in een globale erfovereenkomst, art. 4.256 BBW.

Voor het opstellen van een erfovereenkomst gelden strikte, procedurele voorwaarden. De erfovereenkomst moet bijvoorbeeld via de notaris worden opgesteld, met eerst de bezorging van het ontwerp aan de partijen, waarna een termijn van vijftien dagen gerespecteerd moet worden. Daarna dient een informatievergadering plaats te vinden waarna een bedenktijd van een maand gaat lopen. Pas daarna kan ondertekening plaatsvinden, art. 4.249 e.v. BBW.²¹⁶

Art. 2.3.2 BBW maakt het daarnaast mogelijk om in samengestelde gezinnen in een huwelijkscontract de langstlevende echtgenoot volledig te onterven. Het moet dan gaan om gezinnen waarbij ten minste een van de echtgenoten een kind heeft uit een eerdere relatie. De langstlevende echtgenoot houdt echter altijd het recht op bewoning van de gezinswoning gedurende zes maanden, art. 2.3.2 BBW.

Mogelijkheden van de erflater tot ontneming

De erflater kan afstammelingen hun 'reserve'-bescherming niet ontnemen. Wel kan de erflater de 'reserve' soms aan de langstlevende echtgenoot ontnemen, art. 4.147, § 4 BBW. Deze mogelijkheid is echter alleen van toepassing als de echtgenoten niet meer samenwonen (en aan andere voorwaarden voldaan is). Omdat deze ontnemingsmogelijkheid niet van belang is voor de 'reserve' van de afstammelingen, behalve in bijzondere gevallen van samenloop, zal hierop niet verder worden ingegaan.²¹⁷

4.3.5. Juridische argumenten voor en tegen de legitieme portie

In de parlementaire geschiedenis laten diverse overwegingen zien waarom de wetgever heeft gekozen voor de huidige vormgeving van de 'reserve'. De overwegingen gaan echter in belangrijke mate over de voor- en nadelen van de goederenrechtelijke 'reserve' ten opzichte van een 'reserve' als vordering in geld. De wetgever heeft gekozen voor aanpassing van de 'reserve', maar niet voor afschaffing. Als aanleiding voor wijziging van het erfrecht werd genoemd dat complexiteit van de maatschappelijke realiteit noopt tot een flexibilisering van het erfrecht. Op die manier kan ingespeeld worden op de veelheid aan familievormen. Daarnaast hebben veel burgers een wens tot meer autonomie om het erfrecht aan te passen aan de specifieke situatie.²¹⁸ De hogere

²¹⁶ H. Casman & A.L. Verbeke, 'Erfovereenkomsten in het Belgische recht', FTV 2024, 6, p. 6-22.

²¹⁷ Zie hierover R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 311-314.

²¹⁸ MvT bij Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft..., *Parl.St. Kamer van Volksvertegenwoordigers (België)* 2016-17, nr. 54-2282-001, p. 5.

leeftijdswachting leidde bovendien tot de wens om de erfenis te doen toekomen aan kleinkinderen, omdat kinderen op hogere leeftijd erven en daarom vaak zelf al kapitaalcrachtig zijn.²¹⁹

Een argument dat de wetgever noemt voor het behoud van de 'reserve' is de steun die de 'reserve' geniet onder de bevolking (zie hierna, paragraaf 4.3.6) die vanuit juridisch perspectief vooral vanuit solidariteit binnen de familie wordt gerechtvaardigd en in mindere mate door het idee om familievermogen te bewaren.²²⁰

Fundamentele argumenten voor en tegen de 'reserve' als recht op goederen zoals deze gold tot 1 september 2018, blijken uit een in 1960 verschenen proefschrift van R. Dillemans over dit onderwerp. Het doel van de 'reserve' was volgens dit proefschrift niet het bewaren van goederen voor de familie in haar geheel, maar wel het bewaren van die goederen voor bepaalde erfgenamen, steunend op het erfgenaamschap en de band van die persoon tot de erflater. Op die manier wordt de gerechtigde tot een 'reserve' beschermd, maar kunnen ook familierelaties patrimoniaal gesanctioneerd worden. Individuele bescherming van naasten, gegrond op de morele plicht van de erflater om een deel van zijn goederen aan naaste familieleden na te laten en die familieleden niet te onterven, vormen daarmee de grondslag voor de 'reserve'.²²¹

Het bewaren van familievermogen voor bepaalde naasten was tot 1 september 2018 dus een kenmerk van de 'reserve'. In navolging van dat argument is later wel aanpassing van de 'reserve' bepleit. Als alternatief voor de toenmalige 'reserve' zou onderscheid gemaakt kunnen gaan worden tussen familievermogen en gezinsvermogen. Het gezinsvermogen dat bestaat uit aanwinsten die een koppel zelf heeft opgebouwd zou vrij moeten zijn van een erfrechtelijke 'reserve', terwijl familievermogen juist wel onder de regels van een 'reserve' zou horen te vallen.²²² Opgemerkt wordt elders echter dat het idee om familievermogen te bewaren een minder belangrijke rechtvaardiging vormt dan het idee van familiesolidariteit.²²³ De uitwerking daarvan vindt echter plaats in de vorm van een 'reserve' die een deel van het vermogen bewaart voor de naasten. Een bekritiseerd aspect van die uitwerking ziet op het feit dat de 'reserve' daardoor een forfaitaire aanspraak is. Behoeft van degene die recht heeft op een 'reserve' en de bijdrage tot vermogensopbouw van de erflater zijn

²¹⁹ Nadelen van de 'reserve' in natura, dus op goederen, zijn onder meer dat de doelstelling om goederen binnen de familie te houden soms niet bereikt werd, dat dreiging van inkorting door de erflater de positie van de begiftigde verzwakt. *Parl.St. Kamer van Volksvertegenwoordigers (België)* 2016-17, nr. 54-2282-001, p. 8-9. Op deze nadelen zal hier niet in worden gegaan, omdat de goederenrechtelijke legitieme portie in Nederland reeds is afgeschaft en ingeruild voor een legitieme portie als vordering in geld.

²²⁰ MvT bij Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft, *Parl.St. Kamer van Volksvertegenwoordigers (België)* 2016-17, nr. 54-2282-001, p. 5.

²²¹ R. Dillemans, *De erfrechtelijke reserve*, Leuven: KU Leuven 1960, p. 37-41.

²²² A.L. Verbeke, 'To Reserve or Not To Reserve?', *Tijdschrift Estate Planning* 2013, p. 3-14.

²²³ P. de Page, 'La réserve héréditaire. Quel futur?', in : C. Aughuet e.a. (red.), *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire – Tussen vrijheid en regelgeving: de uitdaging voor de notaris. Actes du congrès notarial tenu à Ciney en 2011*, Brussel: Goupe De Boeck 2011, p. 153-170.

niet van belang voor het vaststellen van de 'reserve'. Daarom wordt de 'reserve' door Verbeke wel een blind kanon genoemd.²²⁴ Uiteindelijk koos de wetgever echter voor handhaving van een vereenvoudigde 'reserve' in de vorm van een aanspraak in geld.

4.3.6. Maatschappelijke waardering van de legitieme portie

Voorafgaand aan de vernieuwing van het erfrecht heeft beperkt empirisch onderzoek plaatsgevonden onder de Belgische bevolking, waarvan een rapport verscheen in 2016. Dit onderzoek van de Koning Boudewijnstichting, dat plaatsvond op eigen initiatief, hield een kwalitatieve en kwantitatieve bevraging in over de percepties en verwachtingen die in België leven rondom nalatenschappen.²²⁵ De resultaten vloeien voort uit een representatieve bevraging van IPSOS bij 904 Belgen die ouder waren dan 30 jaar. Van hen waren 649 tussen de 30 en 69 jaar die online gevraagd werden hun mening te geven. De overige 255 waren 70 jaar of ouder en hebben telefonisch hun mening gegeven. Naar aanleiding van deze bevraging 8 focusgroepen samengesteld en 8 diepte-interviews gehouden om de resultaten van de bevraging te toetsen en punten uit te diepen die vragen oproepen.

De volgende cijfers volgen uit bovengenoemd onderzoek. De resultaten laten in het algemeen een wens zien naar meer vrijheid in het erfrecht, maar specifiek toegespitst op de 'reserve' tonen zij een groot draagvlak voor een dwingende aanspraak voor kinderen. De wetgever heeft vervolgens op 1 september 2018 de 'reserve' afgezwakt, zoals hiervoor is uiteengezet, maar wel gekozen voor handhaving van een aangepaste 'reserve' voor kinderen en de langstlevende echtgenoot. Voor de hervorming van het oude Belgische erfrecht wenste een grote meerderheid (86%) meer vrijheid om zelf te bepalen wie van hen erft, hoeveel en waarom. Het onderzoek liet zien dat betrokkenen vooral willen nalaten aan hun kinderen en partner, maar dat de wetgever dat niet verplicht hoeft te stellen; intergenerationele solidariteit blijft in de praktijk van belang, maar zou minder strikt hoeven te worden afgedwongen.

Reserve voor kinderen

Wanneer specifiek wordt gekeken naar opvattingen over de oude Belgische 'reserve', vond 67% van degenen die meededen aan de bevraging zich verantwoordelijk om iets na te laten aan hun kinderen. Hetzelfde percentage is er voorstander van dat kinderen verplicht iets erven van hun ouders. Een percentage van 22% is daartegen en 11% heeft geen antwoord op die stelling.

²²⁴ A.L. Verbeke, *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot (Ars Notariatus nr. CXIII)* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 2002, p. 1-128.

²²⁵ *Perceptie en verwachtingen over erven en nalaten in België*, Brussel: Koning Boudewijnstichting 2016. De Koning Boudewijnstichting is een onafhankelijke stichting die wil bijdragen aan een betere samenleving in België, in Europa en elders in de wereld, zie www.kbs-frb.be.

Geen consensus bestaat over hoeveel van de nalatenschap verplicht naar de kinderen moet gaan. Van de respondenten denkt 45% dat dit zou moeten afhangen van het aantal kinderen van een erflater. 30% vindt dat de helft van de nalatenschap naar de kinderen zou moeten, 9% vindt dat driekwart naar de kinderen moet, 6% vindt dat een kwart naar de kinderen moet en 9% vindt dat helemaal geen deel moet worden voorbehouden voor de kinderen.

Een percentage van 67% vindt dat alle kinderen op dezelfde manier behandeld moeten worden voor de erfenis. Het is gezien die opvatting opmerkelijk dat toch 55% vindt dat een kind dat meer voor een ouder heeft gezorgd op latere leeftijd daarvoor compensatie moet kunnen krijgen. Respondenten zijn verdeeld over de vraag of een ouder een kind zou moeten kunnen onterven. Genoemd wordt dat onterving ernstige conflicten kan veroorzaken, ook voor volgende generaties. Een oplossing zou kunnen zijn om rechtstreeks aan de kleinkinderen na te laten. Redenen die genoemd worden om te komen tot onterving lijken veel op de in dit WODC-rapport erkende thema's: geen contact met het kind (37%), verslaving (alcohol, drugs, gokken, 35%), verkwisting door het kind (18%), niet zorgen voor bejaarde ouders (16%), het oneens zijn met de levenskeuze van het kind (8%). De erkenning van het kind door de ouder, met name in de uiterste wilsbeschikking, is volgens sociologen essentieel voor het kind. Een onterving zou een signaal kunnen inhouden dat het kind schuldig is aan de breuk.

Reserve voor de langstlevende echtgenoot

Een ruime meerderheid (71%) van de respondenten voelde zich verplicht een erfenis na te laten aan zijn/haar echtgenoot. Een minderheid (17%) voelde die verplichting niet of gaf geen antwoord op deze stelling (12%). In lijn hiermee heeft de langstlevende echtgenoot ook onder het huidige recht nog steeds recht op een 'reserve' (in de vorm van een vruchtgebruik).

Reserve voor bloedverwanten in de opgaande lijn

De meeste respondenten voelden zich niet verplicht om iets na te laten aan ouders (51%). Die verplichting werd wel gevoeld door ruim een kwart (26%), terwijl de rest (23%) geen antwoord gaf op deze stelling. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de 'reserve' voor ascendenten in navolging van deze opvattingen is afgeschaft. Desalniettemin vinden velen dat bij het ontbreken van kinderen een deel van de nalatenschap toch automatisch naar de ouders moet gaan (64%). Een minderheid vindt dat niet nodig (20%) of geeft geen antwoord op de stelling (16%).

Ouder onderzoek onder burgers en notarissen

Naast bovengenoemde recente peiling uit 2016 verscheen in 1997 in verband met een congres een drietal boekdelen over de 'reserve'. Peilingen onder een representatieve steekproef van de Belgische bevolking lieten zien dat 80,3% tegen de mogelijkheid is om kinderen te onterven ten voordele van andere kinderen. 18,7% was voor die mogelijkheid. 1,1% had geen mening. Ongeveer vergelijkbare percentages werden gevonden als het ging om het onterven van kinderen ten gunste van niet-

kinderen. Op de vraag welke personen een 'reserve' zouden moeten hebben, antwoordde 77,5% van de respondenten dat kinderen daartoe gerechtigd moeten zijn.

In voornoemd onderzoek werden ook vragenlijsten gestuurd naar notarissen. Destijds was 88% van de notarissen voorstander van het principe van de 'reserve'. Wel waren de meesten toen al tegen de 'reserve' in natura (56%). Ze benoemen het belang van bescherming van kinderen, de rechtstraditie, de 'reserve' als wettelijke barricade tegen onderdrukzetting en erfenisbejaging. Tegenstanders wijzen op de individuele vrijheid van de erflater of noemen de 'reserve' een maatschappelijk achterhaald principe.²²⁶

4.4. Frankrijk

4.4.1. Inleiding

Ook in Frankrijk wordt de legitieme portie een 'reserve' genoemd. Het betreft ook hier, net als in België en Nederland, een lichte regeling waarbij degene met een legitieme portie geen erfgenaam wordt, maar slechts schuldeiser met een geldvordering op de nalatenschap (vgl. paragraaf 4.2). Voor 1 januari 2007 was de 'reserve' nog een aanspraak op goederen, maar ook in Frankrijk leidde hervorming van het erfrecht tot een lichte regeling van de legitieme portie, art. 924 Code civil (hierna: C.C.).²²⁷

4.4.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie

Kinderen en hun afstammelingen

Kinderen van de erflater hebben in Frankrijk recht op een 'reserve'. Onder omstandigheden kunnen afstammelingen van kinderen bij wijze van plaatsvervulling hier ook aanspraak op maken. Een juridische familieband is vereist voor het recht op zo'n 'reserve'. In Frankrijk bestaan net als in België zowel de zwakke als de sterke adoptie. Nederland kent alleen de sterke adoptie. Bij sterke adoptie eindigen de banden met de oorspronkelijke ouders en worden banden gecreëerd met de nieuwe adoptieouders. Bij zwakke adoptie blijven de afstammingsbanden met de oorspronkelijke ouder bestaan en wordt daarnaast een juridische afstammingsband gecreëerd tussen de adoptieouder(s) en het adoptiekind. Er ontstaat dan echter geen verwantschapsband met verdere familie van de adoptieouders. Dat leidt ertoe dat bij zowel sterke als zwakke adoptie recht bestaat op een 'reserve'.

²²⁶ KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II Belgisch recht* (Notarieel Congres Dendermonde 1997), Brussel: Bruylant 1997, p.1-446.

²²⁷ M.C, Forgeard, R. Crône & B. Gelot, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006 commentaire & formules*, Parijs: Defrénois 2007.

Bij zwakke adoptie bestaat echter geen recht op een 'reserve' in de nalatenschappen van voorouders van de adoptieouders.²²⁸

Alleen afstammelingen van de erflater die gerechtigd zijn om te erven verkrijgen een 'reserve'. Dit betekent dat allereerst de kinderen in aanmerking komen. Als een afstamming (bijvoorbeeld een kleinkind van de erflater) verder verwijderd is van de erflater en daarom meer nabije afstammelingen (bijvoorbeeld een kind van de erflater) boven zich moet dulden, betekent dit dat de verdere afstamming in beginsel geen recht heeft op een 'reserve'. Afstammelingen die onwaardig zijn om te erven of die hun rechten opgeven, komen evenmin in aanmerking voor een 'reserve'. Hun afstammelingen kunnen in hun plaats treden.²²⁹

De langstlevende echtgenoot

Alleen als de erflater geen afstammelingen achterlaat, is de langstlevende echtgenoot gerechtigd tot een 'reserve', art. 914-1 C.C. Geregistreerde partners of ongehuwd samenwonenden hebben geen recht op een 'reserve', art. 515-6 al 3 C.C.

Dwingende aanspraken overige personen

Ouders en andere bloedverwanten in opgaande lijn van de erflater hebben sinds 2006 geen recht meer op een 'reserve'. Zoals reeds opgemerkt kan de langstlevende echtgenoot wel aanspraak maken op een 'reserve', maar alleen indien de erflater geen kinderen achterlaat die recht hebben op een 'reserve'.

4.4.3. Omvang van legitimaire rechten

Breukdeel afstammelingen

De 'reserve' van afstammelingen hangt af van het aantal kinderen dat de erflater achterlaat (art. 913 C.C.):

- is er één kind dan omvat de 'reserve' de halve nalatenschap;
- zijn er twee kinderen dan omvatten de 'reserves' tezamen twee derde van de nalatenschap. Elk kind heeft dan dus een 'reserve' van een derde van de nalatenschap;
- zijn er drie of meer kinderen dan omvatten de 'reserves' tezamen driekwart van de nalatenschap.

²²⁸ C. Pérès, 'Compulsory Portion in France', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 78-107.

²²⁹ C. Pérès, 'Compulsory Portion in France', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 78-107.

Elk kind krijgt dan dus driekwart van de nalatenschap gedeeld door het aantal kinderen.

Deze benadering wordt overigens door diverse auteurs bekritiseerd.²³⁰

Bovenstaande berekening van het breukdeel geldt alleen als er geen sprake is van vooroverlijden van een kind, onwaardigheid of van het verwerpen van de nalatenschap. Wanneer wel sprake is van zo'n gebeurtenis, bijvoorbeeld het vooroverlijden van één of meerdere kinderen, dan werkt de berekening voor de afstammelingen van de vooroverledene staaksgewijs. Dit betekent dat de afstammelingen van een vooroverleden kind tezamen als één kind meetellen bij het vaststellen van de omvang van de totale 'reserves', art. 913-1 en 913 al 2 C.C. Heeft een vooroverleden kind geen afstammelingen dan telt dit kind niet mee bij het vaststellen van de omvang van de totale 'reserves'.

Berekenen van de aanspraak en rol van giften

De nalatenschap dient voor de berekening van de 'reserve' ruim opgevat te worden. Evenals in Nederland kunnen ook giften meetellen bij het vaststellen van de omvang van de nalatenschap. Als een gerechtigde door een directe of indirecte gift tekortkomt op zijn 'reserve', dan wordt die gift in mindering gebracht op het beschikbare, oftewel het niet-voorbehouden deel van de nalatenschap, art. 920 C.C.

Als een kind de nalatenschap verwerpt en geen verdere afstammelingen heeft, dan leidt dat ertoe dat het kind niet meetelt bij het vaststellen van de omvang van de totale 'reserves', art. 913 al 2 C.C. Heeft een verwerpend kind wel afstammelingen dan kunnen die op grond van plaatsvervulling of uit eigen hoofde erven. Is dat het geval dan tellen zij samen als één kind van de erflater mee bij het vaststellen van de omvang van de totale 'reserves'. Opgemerkt zij nog dat een verwerpend kind dat geen afstammelingen heeft die zijn plaats vervullen in een bijzonder geval wel meetelt bij het vaststellen van de omvang van de totale 'reserves'. Dat is aan de orde indien het verwerpende kind bij leven van de erflater een of meerdere giften kreeg van de erflater waarbij de erflater bepaalde dat inbreng van deze gift vereist is in geval van verwerping van de nalatenschap, art. 845 al 1 C.C. Nadat de omvang van de totale 'reserves' is vastgesteld, dient beschouwd te worden hoeveel elke gerechtigde tot een 'reserve' verkrijgt. Het breukdeel van die persoon wordt daartoe vermenigvuldigd met het nalatenschapsvermogen.

Verhouding van de afstammeling met een legitieme portie tot andere gerechtigden tot de nalatenschap

1. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die ook erfgenaam is

Bovenstaande benadering is het uitgangspunt bij vaststelling van de 'reserves'. In de situatie waarin een langstlevende echtgenoot aanwezig is, kan echter iets bijzonders spelen. De wetgever heeft de

²³⁰ B. Beignier, 'Faut-il réformer la réserve héréditaire', Droit de la Famille 2019, 5, dossier 19, p. 1-2 en C. Pérès & P. Potentier (red.), Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire, 2019, www.vie-publique.fr, p. 142-151.

ruimte willen bieden om de langstlevende echtgenoot te beschermen. Daarom kan de erflater naast de optie voor het nalaten van een 'gewone' 'reserve' aan de langstlevende ook een andere optie kiezen. Naast het gewone deel van de nalatenschap waarover de erflater vrij kan beschikken, de 'quotité disponible ordinaire', is er voor deze situatie een 'quotité disponible spéciale'. Het resultaat van deze bepalingen is dat de erflater een kwart van de nalatenschap kan nalaten aan de langstlevende echtgenoot en daarnaast een vruchtgebruik op de overige driekwart van de nalatenschap, art. 1094-1 C.C. Gebruikelijker is het dat de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik op de gehele nalatenschap krijgt.²³¹ Mocht de erflater besluiten tot een dergelijke beschikking dan leidt dit ertoe dat de 'reserve' van de afstammelingen slechts een bloot eigendom omvat tot het overlijden van de langstlevende echtgenoot. Aan dit vruchtgebruik is echter geen bevoegdheid tot beschikking of vertering van de vruchtgebruikgoederen verbonden, art. 578 C.C. Dit betekent dat de langstlevende echtgenoot als vruchtgebruiker de goederen mag gebruiken en de vruchten mag innen, maar dat deze niet over de goederen kan beschikken. Als goederen alleen te gebruiken zijn door ze te consumeren is de vruchtgebruiker wel beschikkingsbevoegd, maar moeten aan het eind van het vruchtgebruik goederen van dezelfde kwaliteit en hoeveelheid, dan wel de geschatte waarde daarvan ten tijde van het einde van het vruchtgebruik aan de bloot eigenaar worden betaald.²³²

2. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die geen erfgenaam is, maar wel gerechtigd is tot een 'reserve'

Pas sinds 2001 kan de langstlevende echtgenoot ook aanspraak maken op 'reserve'. Dit is enkel het geval als er geen levende afstamming van de erflater aanwezig is. Als de langstlevende echtgenoot recht heeft op een 'reserve', bedraagt deze een kwart van de nalatenschap, art. 914-1 C.C. Na echtscheiding bestaat geen recht meer op een 'reserve'.²³³

Op grond van het huwelijksvermogensrecht heeft de langstlevende echtgenoot, als geen huwelijkse

²³¹ C. Pérès, 'Compulsory Portion in France', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p.78-107.

²³² H. van Zelm van Eldik, 'Nieuw Frans erfrecht en successierecht', *WPNR* 2008/6763, p. 592-599.

²³³ Een beschrijving van de 'reserve' voor de langstlevende echtgenoot gaat dit onderzoek te buiten, omdat deze 'reserve' enkel speelt indien de erflater geen afstammelingen achterlaat en dit rapport ziet op de legitieme portie van afstammelingen. Op hoofdlijnen komt de 'reserve' van de langstlevende echtgenoot erop neer dat deze persoon kan kiezen voor een 'reserve', maar daarnaast ook het recht heeft om levenslang in de woning te blijven wonen waar deze in woonde met de erflater. Anders dan bij de 'reserve' is het voor de erflater echter mogelijk om dit bewoningsrecht aan de langstlevende echtgenoot te ontnemen. Dat ontnemen dient te geschieden bij authentieke, notariële akte, art. 764 C.C. De uiterste wilsbeschikking moet ofwel door twee notarissen worden ontvangen ofwel door één notaris worden ontvangen in aanwezigheid van twee getuigen, art. 971 C.C.

voorwaarden zijn opgemaakt, wel recht op een aandeel in de huwelijksgemeenschap die op hoofdlijnen bestaat uit de aanwinsten die de echtgenoten sinds het aangaan van hun huwelijk hebben verkregen, art. 1400 e.v. C.C.

3. Verhouding tot overige gerechtigden en begiftigden

Opmerking verdient nog dat voorouders van een erflater sinds 2006 geen recht meer hebben op een 'reserve', maar dat ouders nog wel goederen kunnen terugvragen die zij bij leven aan hun kind hebben gegeven, het zogenaamde 'droit de retour', art. 738-2 C.C. Dat recht geldt alleen als de erflater overlijdt zonder achterlating van afstammelingen. Mochten die goederen ontbreken dan komt daarvoor in de plaats een geldelijke vergoeding. Dit recht bedraagt per ouder maximaal een kwart van de nalatenschap. Ook broers en zussen van de erflater kunnen een soort van 'droit de retour' hebben op de goederen die de erflater van zijn (voor)ouders heeft ontvangen, maar dat geldt ook alleen als de erflater geen afstammelingen achterlaat en is bovendien zeer specifiek en kan (anders dan het 'droit de retour' van ouders) bij testament worden uitgesloten, art. 757-3 C.C.²³⁴

Verjaring

Art. 921 CC maakt duidelijk dat een vordering tot inkorting ('action en réduction') om de 'reserve' geldend te maken alleen kan worden ingesteld door de gerechtigde tot een legitieme portie. Deze persoon dient dat te doen binnen vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap of binnen twee jaar nadat het tekort is geconstateerd (zonder een termijn van 10 jaar na het overlijden te mogen overschrijden), art. 921 C.C.

4.4.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen

Onwaardigheid

Bij onwaardigheid heeft een kind geen recht op een 'reserve'. Wel is het mogelijk dat afstammelingen van dit kind in de plaats treden van dit onwaardige kind of uit eigen hoofde erven. Eventuele afstammelingen van het onwaardige kind tellen voor het bepalen van de omvang van de totale 'reserves' tezamen als één kind van de erflater, art. 726 en 727 C.C. Van onwaardigheid is kort gezegd sprake in bepaalde situaties waarin iemand zelf of als medeplichtige is veroordeeld wegens het (pogen) te doden van de erflater of het veroorzaken van de dood door geweld, art. 726 C.C. Onwaardig kan ook zijn degene die diverse fysieke daden pleegde jegens de erflater, in een strafprocedure valse getuigenissen aflegde tegen de erflater, de erflater geen hulp bood in situatie waarin de erflater lichamelijk gevaar liep en laster.

²³⁴ H. van Zelm van Eldik, 'Nieuw Frans erfrecht en successierecht', *WPNR* 2008/6763, p. 592-599.

Contracteren

Het is mogelijk om voor het overlijden van de erflater afstand te doen van het recht op een vordering tot inkorting, art. 929 C.C.²³⁵ Deze afstand behoeft wel instemming van het kind (of de andere legitimaris), dient ook aan andere vereisten te voldoen en moet in een notariële akte worden vastgelegd die is opgesteld door twee notarissen. De afstand dient te worden gedaan ten behoeve van een of meerdere bepaalde personen, mag niet aan voorwaarden verbonden zijn en bij ondertekening mogen alleen de gerechtigde en de twee notarissen aanwezig zijn. Bovendien kan in een belangrijk aantal gevallen worden teruggekomen op deze afstand, art. 930-3 C.C.

Mogelijkheden van de erflater tot ontneming

De erflater heeft geen mogelijkheden om de 'reserve' aan zijn afstammelingen te ontnemen. Zoals vermeld kan de erflater ook niet de 'reserve' aan zijn echtgenoot ontnemen. Wel kan het recht van de langstlevende echtgenoot om levenslang in de woning te blijven bij notariële akte worden weggeschreven als aan bepaalde vormvereisten wordt voldaan, art. 764 C.C.

4.4.5. Juridische argumenten voor en tegen de legitieme portie

Franse auteurs erkennen diverse rechtvaardigingen voor de 'reserve'. Zo vormt de 'reserve' een weergave van solidariteit tussen familieleden. Het vormt de uitwerking van een sociale plicht van een erflater om een deel van zijn/haar bezittingen na te laten aan bepaalde naasten.²³⁶ Verder garandeert de 'reserve' een minimumniveau van gelijke behandeling van kinderen. Tegen deze rechtvaardiging wordt wel ingebracht dat de 'reserve' ook bestaat als een erflater slechts één kind heeft.²³⁷ Daarnaast wordt genoemd dat de 'reserve' beschermt tegen erfenisbejag en financieel misbruik, naast het feit dat de 'reserve' ook kinderen beschermt tegen onterving als ouders dreigen met onterving wanneer een kind niet doet wat de ouders willen.²³⁸

In de literatuur worden ook diverse politieke voordelen van de 'reserve' genoemd. Zo vormt de 'reserve' een voorspelbare grens aan individuele vrijheid. Ook laat het een democratisch gelegitimeerd compromis zien tussen familiebanden en individuele testevrijheid. Het beperkt het aantal juridische procedures. Daarnaast hangt de 'reserve' niet af van de interpretatie die een rechter

²³⁵ A.M. Leroyer, *Droit des successions*, Parijs: Dalloz 2011, p. 384 gaat in op de achtergronden van deze regeling.

²³⁶ C. Blanchard, 'Solidarités familiales imposées ou volontaires', *Droit de la Famille* 2016, 6, dossier 18, p. 1-6.

²³⁷ M. Pichard, 'La réserve et l'enfant', *Recueil Dalloz* 2019, p. 2004.

²³⁸ C. Pérès & P. Potentier (red.), *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, 2019, www.vie-publique.fr.

moet maken van vage begrippen en standaarden. Verder voorkomt het de vergroting van verschillen tussen kinderen, in het bijzonder gebaseerd op gender, terwijl gevreesd kan worden dat die verschillen in sommige gemeenschappen weer geïntroduceerd zouden kunnen worden zonder het bestaan van de 'reserve'.²³⁹ Opgemerkt wordt wel dat een minder grote 'reserve' het Franse erfrecht internationaal gezien aantrekkelijker kan maken.²⁴⁰

Argumenten die tegen de 'reserve' worden genoemd zijn de internationale aantrekkelijkheid van het Franse erfrecht. Bekend is een zaak rond de nalatenschap van Johnny Hallyday die de 'reserve' van zijn natuurlijke kinderen trachtte te ontwijken door een constructie in de VS. Verder zou de 'reserve' niet genoeg ruimte laten voor filantropie en is de 'reserve' in de hervorming van 2006 toch al sterk beperkt doordat het vanaf dat moment geen recht meer op goederen betrof, maar een recht op geld. Tot slot wordt aangevoerd dat de 'reserve' het niet toelaat om vermogen te doen toekomen aan zij die het nodig of verdiend hebben.²⁴¹

4.4.6. Maatschappelijke waardering van de legitieme portie

Een onderzoek uit 2012 analyseerde het draagvlak voor de 'reserve' in Frankrijk. Dit rapport concludeert dat het recht om iets te krijgen uit de nalatenschap van een ouder voor veel Fransen ongrijpbaar voelt, bijna natuurlijk of heilig, en daarom ook moreel, omdat dit recht samenhangt met de afstammingsband. Respondenten kregen de vraag voorgelegd of het mogelijk zou moeten worden een kind volledig te onterven. Een percentage van 66% was het daarmee oneens en is dus voorstander van de 'reserve'. Een percentage van 31% vond dat het wel mogelijk moet zijn een kind te onterven en is dus tegenstander van de 'reserve'. Een percentage van 3% sprak zich niet uit. De groep van 65 jaar en ouder kende de meeste voorstanders van de 'reserve', namelijk 73%. In de groep van 35 tot en met 64 jaar was 67% voorstander. De jongste groep, 18 tot en met 34 jaar, kende 61% voorstanders.²⁴² Pérès en Brenner constateren dat de 'reserve', ondanks aanpassingen, nog steeds een belangrijk onderdeel vormt van het Franse erfrecht. De balans tussen individuele vrijheid en gelijkheid tussen erfgenamen zou volgens hem corresponderen met het rechtsgevoel van het

²³⁹ G. Cerqueira & G. Choisel, 'La retour inattendu d'un fondement moral de la réserve héréditaire', *Recueil Dalloz* 2020, p. 2302-2306.

²⁴⁰ Voor een overzicht van auteurs die deze nadelen benoemen wordt verwezen naar: C. Pérès, 'Compulsory Portion in France', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p.78-107.

²⁴¹ B. Morel & M. Sbaihi, *Supprimer la réserve héréditaire*, Génération libre 2019, p. 1-22 en O. Roy, 'Réserve héréditaire et solidarité familiale in Fulchiron', in: H. Fulchiron (red.), *Solidarity between generations*, Brussel: Bruylant 2013, p. 641-661.

²⁴² BVA survey for the chamber of Paris Notaires, *Les Français et les questions de droit de la vie quotidienne*, januari 2012.

volk, hetgeen verklaart waarom het Franse volk volgens hem zeer gehecht is aan de 'reserve'.²⁴³ Dit onderzoek ging ook in op één van de thema's van dit WODC-rapport, namelijk de positie van de overheid. Het bleek dat de meeste Fransen (54%) het onrechtvaardig vinden dat erfgenamen die een uitkering hebben gekregen vervolgens deze uitkering (deels) terugbetalen door een deel van de erfenis af te staan aan de staat. Wel vinden de meesten (76%) het terecht dat een familielid dat zorgdroeg voor de erflater vervolgens een dwingende aanspraak in diens nalatenschap heeft. Na voorgaande peiling is opnieuw maatschappelijke discussie ontstaan over de legitieme portie. Een populaire zanger wekte verontwaardiging na een poging via een trust in de Verenigde Staten de 'reserve' van zijn kinderen te ontlopen. Een andere aanleiding voor discussie komt voort uit filantropische hoek; rijke zakenmensen bekritisieren het feit dat ze door de 'reserve' minder vrij zijn in het doen toekomen van gelden aan goede doelen. Naar aanleiding van de discussie verscheen in 2019 een rapport met tientallen bijdragen voor het Congrès des notaires de France.²⁴⁴ Dit rapport was van een werkgroep, opgezet door het Ministerie van Justitie om het functioneren van de 'reserve' te onderzoeken. Het rapport adviseert het behoud van de legitieme portie, omdat de principes van deze regeling stabiel werden bevonden en geaccepteerd zijn in de hedendaagse Franse samenleving. Op diverse punten werden aanpassingen voorgesteld die echter niet de hoofdlijnen van deze 'reserve' raken.

4.5. Duitsland

4.5.1. Inleiding

De Duitse legitieme portie heet het 'Pflichtteil'. Zoals opgemerkt in paragraaf 4.2.2 betreft het een lichte regeling van de legitieme portie waarbij het kind geen erfgenaam is, maar slechts schuldeiser is met een geldvordering op de nalatenschap. Waar België, Frankrijk en Nederland relatief lang hebben vastgehouden aan een aanspraak op goederen, werd in Duitsland al meer dan een eeuw geleden bij invoering van het Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: BGB) zo'n lichte regeling gekozen.²⁴⁵

4.5.2. Personen die gerechtigd zijn tot een legitieme portie

²⁴³ C. Brenner, 'Art. 912 à 930-5', *JurisClasseur Civil Code* 2009.

²⁴⁴ C. Pérès & P. Potentier (red.), *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, 2019, www.vie-publique.fr.

²⁴⁵ G. Schlitt & G. Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht. 2. Auflage*, München: C.H. Beck 2017, § 1, nr. 2-5.

Kinderen en hun afstammelingen

Kinderen van een erflater hebben in Duitsland recht op een legitieme portie, § 2303 BGB. Onder omstandigheden kunnen afstammelingen van kinderen (bij wijze van plaatsvervulling) ook aanspraak maken op een legitieme portie. Een juridische familieband is vereist voor het recht op zo'n legitieme portie.

Alleen afstammelingen van de erflater die gerechtigd zijn om te erven verkrijgen een legitieme portie. Dit betekent dat allereerst de kinderen in aanmerking komen. Als een afstamming (bijvoorbeeld een kleinkind van de erflater) verder verwijderd is van de erflater en daarom meer nabije afstammelingen (bijvoorbeeld een kind van de erflater) boven zich moet dulden, betekent dit dat de verdere afstamming in beginsel geen recht heeft op een legitieme portie. Afstammelingen die onwaardig zijn om te erven of die verwerpen, komen evenmin in aanmerking voor een legitieme portie. Hun afstammelingen kunnen in hun plaats treden.²⁴⁶

Langstlevende echtgenoot

De langstlevende echtgenoot is gerechtigd tot een legitieme portie, § 2303(1) eerste zin en (2) BGB. Hetzelfde geldt voor de geregistreerde partner van de erflater, § 10 Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft.

Dwingende aanspraken overige personen

De ouders van de erflater zijn gerechtigd tot een legitieme portie, maar alleen in het geval de erflater geen levende afstammelingen achterlaat, § 2303 (1) eerste zin en (2) BGB.

4.5.3. Omvang van legitimaire rechten

Breukdeel afstammelingen

Het breukdeel van een afstamming met een legitieme portie beslaat de helft van het erfdeel dat de betreffende erfgenaam bij versterf zou hebben verkregen. Bij de berekening van dit breukdeel tellen ook personen mee die volgens het intestaaterfrecht erfgenaam zouden zijn, maar in het specifieke geval zijn onterfd, die de nalatenschap verworpen hebben of die onwaardig zijn. Heeft iemand echter contractueel afgezien van de legitieme portie (zie paragraaf 4.5.4) dan wordt voor de berekening van het breukdeel gedaan alsof deze persoon niet bestaat, § 2310 BGB.²⁴⁷

Om het breukdeel voor de legitieme portie te berekenen, dient dus bekend te zijn welk aandeel een afstamming zou hebben als het versterferfrecht van toepassing is. Het versterferrechtelijk aandeel

²⁴⁶ S. Herzog, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 5: Erbrecht §§ 2303-2345*, Berlin: Ottoschmidt - De Gruyter 2021, § 2303.

²⁴⁷ S. Herzog, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 5: Erbrecht §§ 2303-2345*, Berlin: Ottoschmidt - De Gruyter 2021, § 2303 en 2310.

wordt als volgt bepaald:

- Als er alleen kinderen (of verdere afstammelingen) zijn, krijgt elk kind een evenredig aandeel in de nalatenschap. Bij plaatsvervulling voor een kind treden de plaatsvervullers staaksgewijs.

- Als er ten minste één afstameling is en een langstlevende echtgenoot dan krijgt laatstgenoemde een kwart. De rest van de nalatenschap wordt verdeeld onder de afstammelingen (§ 1924 en 1931 BGB), waarbij plaatsvervulling opnieuw staaksgewijs plaatsvindt.

Het deel dat een kind (of zijn afstammelingen) bij versterf zou krijgen, hangt niet alleen af van het aantal personen, maar als er een langstlevende echtgenoot is, hangt dat aandeel ook af van de afwikkeling van het huwelijksvermogensstelsel dat bestond tussen de erflater en de echtgenoot.

Hierna worden de rechten van de langstlevende echtgenoot besproken bij de verschillende huwelijksvermogensregimes: 'Zugewinngemeinschaft', de 'Gütertrennung' en de 'Gütergemeinschaft'.²⁴⁸

'Zugewinngemeinschaft'

Bij de 'Zugewinngemeinschaft' heeft de langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner de keuze tussen een kleine legitieme portie en een grote legitieme portie. Als de langstlevende echtgenoot of geregistreerde levenspartner een erfdeel of legaat ontvangt, bepaalt § 1371, lid 1 BGB dat het erfdeel van de langstlevende echtgenoot moet worden verhoogd met 1/4 om op die manier de verevening te laten plaatsvinden (de grote legitieme portie). Deze verhoging heeft invloed op het breukdeel van kinderen (of hun afstammelingen). Het resultaat is dat de langstlevende echtgenoot een legitiemair breukdeel van 1/4 van de nalatenschap verkrijgt op grond van de grote legitieme portie. Het gevolg daarvan is dat, als de erflater twee kinderen heeft, het breukdeel van elk kind 1/8 bedraagt (de helft van het versterferfrechtelijke deel dat elk kind zou krijgen).

Indien de langstlevende echtgenoot is onterfd of verwerpt wat deze kon krijgen uit de nalatenschap, wordt voor het bepalen van de breukdelen voor de legitieme portie het erfdeel volgens de wet van een 1/4 van de nalatenschap (§ 1931, lid 1 BGB) gebruikt. Het legitiemair breukdeel van de langstlevende echtgenoot is in dat geval 1/8 (de zogenaamde kleine legitieme portie).²⁴⁹ Als er twee kinderen zijn, kan er dus van worden uitgegaan dat het legitiemair breukdeel van elk kind 1/2 van de 1/2 van 3/4 bedraagt. Bij de berekening van de verplichte aandelen van de kinderen moet er echter rekening mee worden gehouden dat de huwelijksvermogensrechtelijke aanspraak op verevening van de winst overeenkomstig art. 1967 BGB als boedelschuld een negatief effect heeft op het bedrag van de nalatenschap.

In ieder geval moet in het voordeel van de langstlevende echtgenoot worden bepaald welke beslissing voor hem zinvol is om de hoogste aanspraak voor de langstlevende echtgenoot te

²⁴⁸ G. Schlitt & G. Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht. 2. Auflage*, München: C.H. Beck 2017.

²⁴⁹ Naast dit 1/8e heeft de langstlevende echtgenoot dan ook recht op de vordering tot verevening van het huwelijksvermogensstelsel, die onder bepaalde omstandigheden meer waard kan zijn dan het zogenaamde grote verplichte deel.

realiseren.

'Gütertrennung'

Bij de 'Gütertrennung' (geen gemeenschap van goederen) kan worden aangenomen dat het aandeel van de echtgenoot in de nalatenschap tot en met het vierde kind even hoog is als het wettelijke aandeel van de kinderen in de erfenis (§ 1931, lid 4 BGB). Als er een kind is, bedraagt de legitieme portie van het kind en de echtgeno(o)t(e) ieder $\frac{1}{4}$. Als er twee kinderen zijn, bedraagt het breukdeel van de kinderen en de echtgeno(o)t(e) elk $\frac{1}{6}$. Bij aanwezigheid van drie kinderen bedraagt het breukdeel voor ieder $\frac{1}{8}$. Vanaf het vierde kind blijft het breukdeel voor de langstlevende echtgenoot $\frac{1}{8}$. Het breukdeel van de kinderen is afhankelijk van hun aantal. Als er bijvoorbeeld vier kinderen zijn, is het breukdeel van elk kind $\frac{3}{32}$.

'Gütergemeinschaft'

Bij de 'Gütergemeinschaft' (gemeenschap van goederen) verkrijgt de langstlevende echtgenoot bij toepasselijkheid van het versterkerrecht $\frac{1}{4}$ van de nalatenschap. Het legitiem breukdeel zou daarom $\frac{1}{8}$ zijn. Voor het overige zijn de kinderen (of hun afstammelingen), indien aanwezig, wettige erfgenamen. De langstlevende echtgenoot heeft daarnaast recht op de helft van het gezamenlijke vermogen op grond van de huwelijksgemeenschap.

Het is mogelijk dat de huwelijksgemeenschap niet eindigt door het overlijden van de erflater. Uit § 1483 I BGB vloeit voort dat de gemeenschap tussen de langstlevende echtgenoot en de gemeenschappelijke nakomelingen voortduurt (zogenaamde voortgezette gemeenschap van goederen) als dat is geregeld bij huwelijkse voorwaarden of bij het huwelijk. In dat geval behoren tot de boedel uitsluitend de voorbehouden goederen en de bijzondere goederen van de eerst overleden echtgenoot. Die laatste conclusie beïnvloedt niet het breukdeel, maar wel de hoogte van de legitieme portie. De gemeenschap van goederen gaat verder met de gezamenlijke nakomelingen over het totale aandeel van de goederen van de eerst overleden echtgenoot. De positie van personen die wel kinderen zijn van de erflater, maar niet van de langstlevende echtgenoot (bijvoorbeeld kinderen uit een eerder huwelijk) wordt niet beïnvloed; hun aanspraak op een legitieme portie wordt nog steeds berekend rekening houdend met het aandeel van de overleden echtgenoot in het totale vermogen.

Berekenen van de aanspraak en rol van giften

Om de omvang van de legitieme portie te berekenen wordt het breukdeel vermenigvuldigd met de waarde van de nalatenschap. Als de erflater binnen tien jaar voor zijn overlijden vermogen weggaf, hebben legitimarissen een aparte legitimaire aanspraak jegens de erfgenamen (of begiftigden) die berekend wordt over de waarde van de giften. Giften aan een echtgenoot of levenspartner tellen mee, ook als ze eerder dan tien jaar voor het overlijden van de erflater zijn verricht. Hetzelfde geldt voor giften waarbij de erflater zich het genot van het gegeven goed voorbehield, bijvoorbeeld door

een vruchtgebruik te houden of door het voorbehouden van een recht op bewoning. De berekening van deze aanspraak is een vermenigvuldiging van het legitimair breukdeel met de waarde van de giften, waarbij voor overlijdens vanaf 1 januari 2010 geldt dat het breukdeel met 10% verminderd wordt voor elk vol jaar dat is verstreken sinds de gift. Als de erfgenamen, om welke reden dan ook, niet verplicht zijn om deze aanspraak te voldoen dan kan de gerechtigde tot een legitieme deze aanspraak neerleggen bij de begiftigde, § 2329 BGB.²⁵⁰

De legitimaris die wel iets verkreeg, maar minder dan zijn legitieme portie heeft recht op een aanvulling waardoor deze door zijn erfrechtelijke verkrijging tezamen met deze aanvullende aanspraak in totaal een waarde heeft gekregen die gelijk staat aan zijn legitieme portie, § 2305 BGB.

Verhouding van en kind (of zijn afstammelingen) met een legitieme portie tot andere gerechtigden tot de nalatenschap

1. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die ook erfgenaam is

Hiervoor is reeds uiteengezet dat het legitimair breukdeel van een kind (of zijn afstammelingen) afhangt van de aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot en de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime. De kinderen (of hun afstammelingen) met een legitieme portie kunnen erfgenamen aanspreken om de vordering te voldoen. Als de langstlevende echtgenoot erfgenaam is, is deze persoon niet verplicht om deze kosten te dragen; de kosten komen te liggen bij de andere erfgenamen die geen recht hebben op een legitieme portie, § 2319 BGB.

2. Verhouding tot de langstlevende echtgenoot die geen erfgenaam is, maar wel gerechtigd is tot een legitieme portie

Als zowel kinderen (of hun afstammelingen) als de langstlevende echtgenoot een beroep kunnen doen op de legitieme portie, dan worden hun breukdelen berekend zoals hiervoor uiteengezet. Elk van hen kan zijn vordering indienen bij de erfgenamen.

3. Verhouding tot overige gerechtigden en begiftigden

De erfgenamen zijn verplicht tot het voldoen van de legitieme porties, § 2303 BGB. Als de erfgenamen, om welke reden dan ook, niet verplicht zijn om deze aanspraak te voldoen dan kan de gerechtigde tot een legitieme deze aanspraak neerleggen bij de begiftigde, § 2329 BGB.

Verjaring

De verjaringstermijn voor het recht van de legitimaris bedraagt drie jaar vanaf het moment dat de legitimaris kennis heeft genomen van zijn onterving of van zijn erfrechtelijke aanspraken §§ 195, 199 BGB. Deze termijn duurt echter nooit langer dan dertig jaar, § 199, 3 a BGB.

²⁵⁰ S. Herzog, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 5: Erbrecht §§ 2303-2345, Berlin: Ottoschmidt - De Gruyter 2021, § 2329.

4.5.4. Mogelijkheden iemand de legitieme portie te ontnemen

Onwaardigheid

Bepaalde gedragingen leiden tot onwaardigheid, oftewel 'Pflichtteilsunwürdigkeit' (§§ 2343 en 2345 BGB). Eenieder die belang heeft bij de onwaardigheid kan deze inroepen, § 2341 BGB. Gronden voor onwaardigheid zijn op hoofdlijnen het doden of proberen te doden van de erflater, of de erflater in een staat brengen waardoor die erflater tot aan zijn dood niet in staat was een uiterste wilsbeschikking vast te stellen of in te trekken; verhinderen dat de erflater een uiterste wilsbeschikking opstelt of herroept; het bewegen van de erflater tot het opstellen of herroepen van een uiterste wilsbeschikking door middel van misleiding of wederrechtelijke bedreiging en het verrichten van strafbare feiten zoals genoemd in §§ 267, 271 tot 274 Strafgesetzbuch met het oog op een uiterste wilsbeschikking (de genoemde artikelen bevatten vormen van valsheid in geschrifte).²⁵¹

Contracteren

Het is daarnaast mogelijk dat degenen die recht krijgen op een legitieme portie dit recht al bij leven van de erflater opgeven, §§ 2346–2352 BGB. Daartoe zal een overeenkomst moeten worden gesloten bij een notaris.

Mogelijkheden van de erflater tot ontneming

Intrekken van de legitieme portie

Het is onder bijzondere omstandigheden mogelijk een legitimaris de legitieme portie te ontnemen, §§ 2333 en 2336 BGB. De mogelijkheid een legitieme portie van iemand in te trekken ('Pflichtteilsentziehung') lijkt in sommige aspecten op de onwaardigheidsregeling ('Pflichtteilsunwürdigkeit'). Een belangrijk verschil is echter dat voor het intrekken van de legitieme portie een actieve handeling van de erflater vereist is. Heeft de erflater dat niet gedaan dan vormt het bestaan van een intrekking grond dus geen reden om de legitieme portie niet toe te kennen. De onwaardigheid kan daarentegen na overlijden van de erflater worden ingeroepen, ook als de erflater zich niet heeft uitgelaten over die onwaardigheid.²⁵² Het resultaat van intrekking en onwaardigheid is echter hetzelfde; degene die normaliter recht zou hebben op een legitieme portie, krijgt die door het in werking treden van één van deze regelingen niet. Deze ontnemingsgronden zijn aanleiding

²⁵¹ Ook indien een reden aanwezig is zoals in de opsomming wordt genoemd onder 3 en 4 treedt toch geen onwaardigheid in als de nieuw gemaakte uiterste wilsbeschikking waarnaar die artikelleden verwijzen of de uiterste wilsbeschikking die werd herroepen geen werking toekomt.

²⁵² G. Schlitt & G. Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht. 2. Auflage*, München: C.H. Beck 2017, § 7, nr. 3-138.

geweest voor veel discussie en blijken in de praktijk soms moeilijk.²⁵³

De gronden voor het intrekken van de legitieme portie zijn:

1. het pogen te doden van de erflater, diens vrouw, diens afstammeling of een vergelijkbaar nabije persoon;
 2. het begaan van een misdrijf of ernstige overtreding tegen een van de sub 1 genoemde personen;
 3. het opzettelijk niet nakomen van de wettelijke onderhoudsplicht die de betreffende persoon heeft jegens de erflater;
 4. veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste een jaar onvoorwaardelijk wegens een opzettelijk misdrijf en waardoor het onredelijk zou zijn dat de afstammeling erft van de erflater.
- Hetzelfde geldt als de plaatsing van het kind in een psychiatrisch ziekenhuis of in een afkickkliniek/rehabilitatiecentrum is bevolen vanwege een soortgelijk ernstig opzettelijk handelen. Alle gronden gelden zowel voor afstammelingen als voor de langstlevende echtgenoot en de ouders (§ 2333 BGB).²⁵⁴

Beperking van de legitieme portie

Als een afstammeling zich blootstelt aan verspilling of een overmatige schuldenlast waardoor zijn levensonderhoud aanzienlijk in gevaar komt, dan kan de erflater het recht van de afstammeling op een legitieme portie beperken. Dat kan door te bepalen dat na het overlijden van de afstammeling het restant van de erfrechtelijke verkrijging van die afstammeling toekomt aan de versterferfgenamen van de erflater. De erflater kan het beheer van de legitieme portie ook overdragen aan een executeur gedurende het leven van de afstammeling. In een dergelijk geval heeft de afstammeling recht op het jaarlijkse netto-inkomen dat deze goederen opbrengen, § 2338 BGB.²⁵⁵

4.5.5. Juridische argumenten voor en tegen de legitieme portie

De belangrijkste gedachte achter de legitieme portie in Duitsland is dat de erflater in veel gevallen niet alleen zijn nalatenschapsvermogen heeft opgebouwd. De hulp van familie heeft een economische basis gevormd voor het verkrijgen van het vermogen, bijvoorbeeld door het verdelen van de arbeid. Daarnaast speelt ook in Duitsland de onderhoudsgedachte, die inhoudt dat een erflater ook na overlijden voor zijn naaste familieleden hoort te zorgen en dat zij niet aangewezen

²⁵³ R. Zimmermann, 'Compulsory Portion in Germany', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 268-318.

²⁵⁴ S. Herzog, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 5: Erbrecht §§ 2303-2345, Berlin: Otto Schmidt - De Gruyter 2021, § 2333.

²⁵⁵ A. Röthel, *Erbrecht*, München: C.H. Beck 2015, §§ 38, nr. 10.

hoeven te zijn op de samenleving.²⁵⁶

Een ander argument voor de legitieme portie in Duitsland is het grondwettelijk karakter van deze regeling. De Duitse constitutionele rechter, het Bundesverfassungsgericht, heeft in 2005 namelijk geoordeeld dat de legitieme portie grondwettelijk beschermd is. Wel kan de wetgever de inhoud en grenzen van het recht op de legitieme portie bepalen. De positie van de echtgenoot hoort echter niet de positie van de kinderen te ondermijnen, althans niet volledig.²⁵⁷

Bovenstaande uitspraak volgde op jarenlange discussie over het bestaansrecht van de legitieme portie. Die discussie is verstomd sinds deze uitspraak. Gezien de grondwettelijke verankering van de legitieme portie ligt het wellicht minder voor de hand om afschaffing te bepleiten, de legitieme te doen afhangen van verzorgingsbehoefte of een stelsel te introduceren dat lijkt op de Engelse aanspraken die per geval worden vastgesteld (zie ook hierna, paragraaf 4.7). Argumenten die historisch gezien werden gebruikt om afschaffing te bepleiten, zagen op de veranderde rolverdeling binnen gezinnen, het bestaan van een sociaal vangnet en het kleinere belang van nalatenschappen.²⁵⁸ De wetgever heeft, in navolging van dergelijke argumenten, wel aanpassingen gedaan om de legitieme portie te moderniseren.²⁵⁹

4.5.6. Maatschappelijke waardering van de legitieme portie

Cijfers over het draagvlak onder de bevolking lijken niet beschikbaar. Wel blijkt de ervaringen van juridische professionals met de legitieme portie positief. Op de Deutscher Juristentag, een bijeenkomst voor juristen uit verschillende professies, werd meermaals gesproken over de legitieme portie. Zowel in 2002 als in 1972 adviseerde deze groep het behoud van de legitieme portie, al werd in 2002 wel geadviseerd tot aanpassing van de regeling door de omvang van de legitieme portie te verkleinen. Een voorstel om de legitieme portie te laten afhangen van de behoefte van een naaste werd verworpen.

Veranderende maatschappelijke omstandigheden en de perceptie van die veranderingen worden vaak genoemd in het kader van hervorming van de legitieme portie, maar auteurs koppelen daaraan niet de conclusie dat de legitieme portie niet meer functioneel is.²⁶⁰ Wel roepen deze ontwikkelingen vragen op over de manier waarop de legitieme portie moet worden toegepast. Hoewel af en toe

²⁵⁶ G. Schlitt & G. Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht 2. Auflage*, München: C.H. Beck 2017, § I, nr. 2-5.

²⁵⁷ BVerfG 19 April 2005, 1 BVR 1644/00, ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20050419.1bvr164400.

²⁵⁸ R. Zimmermann, 'Compulsory Portion in Germany', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 268-318.

²⁵⁹ De nieuwe wetgeving trad in werking op 1 januari 2010.

²⁶⁰ R. Zimmermann, 'Compulsory Portion in Germany', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmerman (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 268-318.

werd gepleit voor afschaffing of aanpassing van de legitieme portie, ging de wetgever echter lange tijd niet over tot aanpassing. In 1969 bestond het voornemen tot wetswijziging, maar dat bleek geen prioriteit te hebben. Pas in 2009 werden marginale aanpassingen gedaan aan het erfrecht rondom de legitieme portie.

4.6. Quicksan

4.6.1. Opzet quickscan

De vraag of iemand recht heeft op een legitieme portie verschilt per land. Het doel van deze quickscan is om in kaart te brengen in hoeverre de legitieme portie gemeengoed is in Europese landen en welk soort aanspraken ontferde kinderen hebben. Daarnaast worden opvallende aspecten besproken. Daarbij wordt minder een functioneel perspectief gehanteerd om de volledige werking van de legitieme portie in de onderzochte landen te onderzoeken. Volledigheid wordt daarbij niet nagestreefd, zowel als het gaat om de onderzochte landen als om de beschrijving van hun systemen. De selectie van landen om in de quickscan te betrekken volgt uit het rechtsvergelijkende werk van de Succession Law Group; de bijdragen van deze groep aan het boek 'Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection'²⁶¹ vormen de basis voor de onderstaande beschrijvingen.

4.6.2. Landen

*Hongarije*²⁶²

In het huidige Burgerlijk Wetboek van 2013 hebben kinderen (en hun afstammelingen), echtgenoot en ouders aanspraak op een verplichte portie. De legitieme portie bedraagt een derde van het erfdeel waarop de persoon recht had zonder onterving. De verplichte portie is een persoonlijk recht tegen erfgenamen en begiftigden. De legitimaris heeft een persoonlijke vordering op de erfgenamen of begiftigden. Het verplichte deel komt voor de erfenissen, maar na de aftrek van de schulden van overledene. Een verplichte portie ontstaat niet automatisch. De portie ontstaat door een vordering in

²⁶¹ K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020.

²⁶² L. Vékás, 'Compulsory Portion in Hungary', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 345-365.

te stellen tegen de erfgenamen of begiftigden. De legitieme portie is in beginsel in de vorm van geld. Rekening houdend met omstandigheden kan ook de betaling in natura plaatsvinden. De verplichte portie moet in beginsel vrij van lasten en zonder beperkingen worden verdeeld. Er mag wel een vruchtgebruik van de echtgenoot en geregistreerd partner op de verplichte portie zitten.

Kinderen hebben als eerste recht op een verplichte portie. Als de erflater meer dan één kind achterlaat, krijgt ieder een gelijk deel. Erfopvolging van kleinkinderen en verder worden beheerst door plaatsvervulling. De nakomelingen van het vooroverleden kind erven van de erflater in gelijke delen. Buitenechtelijke kinderen en kinderen geboren uit een huwelijk hebben dezelfde rechten op het gebied van een legitieme portie. Hetzelfde geldt voor adoptiekinderen en biologische kinderen.

Een onwaardig persoon heeft geen recht op een verplichte portie. Ook een persoon die geldig is ontferd door de erflater heeft geen recht op een verplichte portie. Dit kan alleen door een uitdrukkelijke vermelding van een van de wettelijke gronden voor onterving. Belangrijkste redenen voor onterving zijn: een misdrijf gepleegd tegen erflater, ernstig misdrijf gepleegd tegen de bloedverwanten, echtgenoot of partner van erflater, ernstige schending van de wettelijke onderhoudsplicht jegens de erflater en het nastreven van een immorele levensstijl. De laatste reden geeft de rechter veel beoordelingsvrijheid. Bij een immorele levensstijl kan er rekening gehouden worden met het gedrag van de erflater en de gevolgen daarvan. De bewijslast voor een geldige reden van onterving ligt bij de persoon die vanwege de onterving hoopt te erven. Een erflater kan de grond voor onterving kwijtschelden. Hiervoor zijn geen formele vormvoorschriften vereist.

De legitieme portie wordt ook gevormd door waarde van schenkingen en andere voordelen die de erflater binnen tien jaar voor zijn overlijden heeft gegeven. Normale schenkingen worden niet meegerekend. Verder is uitgesloten de waarde van een voordeel dat door de begiftigde wordt geconsumeerd conform het beoogde gebruik ervan. Schenkingen en voordelen worden in beginsel gewaardeerd op de datum van schenking, maar daarvan kan ook worden afgeweken in bepaalde omstandigheden.

Bloedverwantschap en solidariteit waren fundamentele redenen voor een verplichte portie. Testamentaire vrijheid is een onbetwistbare eigenschap van privé-eigendom, maar de zorg voor familieleden is een morele verplichting. Verder is het familiebezit vaak het resultaat van het werk van het hele gezin. Een belangrijke overweging voor een legitieme portie was dat de mogelijkheid anders bestond dat de erflater kinderen uit het eerste huwelijk benadeelt ten opzichte van kinderen uit een later huwelijk.

*Italië*²⁶³

²⁶³ A. Braun, 'Forced Heirship in Italy', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 108-138.

In Italië bestaan de 'legittimari' (gedwongen erfgenamen) uit de echtgenoot of geregistreerd partner, kinderen en bloedverwanten in opgaande lijn. Deze laatstgenoemde bloedverwanten hebben geen recht op een erfdeel, wanneer na het overlijden van de erflater kinderen in leven zijn. Aan de andere kant delen zij samen met de echtgenoot of geregistreerd partner mee indien de erflater geen kinderen nalaat. Broers en zussen hebben geen recht op een gedwongen deel.

De langstlevende echtgenoot heeft recht op een aandeel in de nalatenschap, tezamen met de nakomelingen. Als er één kind is, heeft de echtgenoot recht op een derde van de nalatenschap. Bij meerdere kinderen betreft dit deel een kwart en zonder kinderen betreft het de helft van de nalatenschap. De omvang van het gedwongen deel van de kinderen is afhankelijk van het aantal overlevende kinderen en de aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot. Buitenechtelijke kinderen hebben dezelfde rechten als echtelijke kinderen.

De 'legittimario' heeft het recht op een aandeel uit de 'massa ereditaria' en dus niet alleen op geld. De 'legittimari' hebben een onschendbaar recht, waardoor het voor de erflater niet mogelijk is om iemand te onterven of een deel te ontnemen (zelfs niet wegens een misdrijf). Slechts in zeer ernstige gevallen kan een omstandigheid als 'onwaardig' beschouwd worden, waardoor niet geërfd kan worden, maar dit komt zelden voor. De erflater kan in bepaalde mate bepalen uit welke bezittingen het gedwongen deel bestaat, met uitzondering van de 'patto di famiglia'. Een bepaling in het testament dat andere erfgenamen het belang van de 'legittimario' moeten voldoen met een bedrag dat niet onderdeel is van het 'relictum', is nietig. De 'legittimario' is geen erfgenaam, totdat diegene met succes een vordering instelt ter verdeling van de nalatenschap. De 'legittimario' kan verzoeken om terugvordering indien de erflater bij leven schenkingen heeft gedaan en het deel waar de 'legittimario' recht op heeft, lager is dan de 'legittima'. Het begrip 'schenking' wordt ruim opgevat. Zo omvat het ook 'indirecte' donaties. Dit betreft bijvoorbeeld het verkopen van een huis of appartement tegen een lage prijs. De erflater heeft wel de mogelijkheid om de inhoud van de 'legittima' te beïnvloeden. Het is daarentegen verboden om een overeenkomst te sluiten met een 'legittimari' waardoor zij rechten op het gedwongen deel verliezen. Een uitzondering is wel mogelijk wanneer sprake is van overname van een familiebedrijf. In dat geval kan een 'patto di famiglia' opgesteld worden.

Indien de erflater testamentaire bepalingen heeft opgesteld die inbreuk maken op rechten van de 'legittimari', kan een 'azione di riduzione' ingesteld worden. Dit kan de 'legittimario' alleen doen met betrekking tot voldoening van zijn eigen 'legittima'. Hiervoor is vereist dat de 'legittimario' tevens erfgenaam is en eventuele eerder verkregen voordelen verrekend worden.

Kortom, in het Italiaanse recht wordt de erflater sterk beperkt in zijn recht op testeevrijheid. Onterving is vrijwel nooit een optie.

Noorwegen²⁶⁴

In Noorwegen zijn verplichte aandelen, 'pliktdelsarv', voor kinderen van de overledene en de nakomelingen van die kinderen, de 'livsarvinger'. Het verplichte aandeel is een beperking van de testamentsvrijheid en een bescherming voor de 'livsarvinger'. Een kind van een overledene kan recht hebben op een bepaald bedrag voordat de verdeling van de nalatenschap plaatsvindt. Deze vordering wordt gebruikt voor levensonderhoud of onderwijs van het kind. Bij de waardering van het bedrag moet gekeken worden naar factoren, zoals de erfenis die het kind zou ontvangen, vermogen van het kind, hoe de opvoeding wordt betaald en hoeveel de overledene heeft betaald aan andere kinderen. Behalve minderjarige kinderen kunnen ook mantelzorgers onder bepaalde omstandigheden gebruik maken van deze regeling. Deze vorderingen hebben voorrang boven andere vorderingen van de Erfwet en het testament. De vorderingen zijn van weinig betekenis in de praktijk.

Vroeger werd het deel van de nalatenschap dat volledig mag worden beschikt naar eigen inzicht van de erflater aangeduid als het vrije deel, 'den frie tredjedel'. In het heden wordt de term vrije erfenis, 'friarv', veel gebruikt. In beginsel kan de erflater over een derde van de nalatenschap vrij beschikken. Twee derde van de nalatenschap wordt gebruikt voor de verplichte portie. Echter, in veel gevallen is er sprake van kwantitatieve en kwalitatieve beperkingen waardoor het deel waar vrij over beschikt mag worden geen derde is. De kwantitatieve beperking is de limiet van de verplichte portie. Geen kind van de overledene heeft recht op een verplichte portie van meer dan 1 miljoen NOK (ongeveer € 85.000). Het gevolg is dat de erflater bij een grote omvang van een nalatenschap over meer kan beschikken dan anderen bij een kleinere nalatenschap. Een kwalitatieve beperking is dat als de waarde van een goed de verplichte portie overschrijdt, de begunstigde het goed niet kan opeisen door er meer voor te betalen. Een andere beperking is dat de verplichte erfgenaam in plaats van een goed te krijgen een bedrag in geld mag vorderen.

Het huwelijksvermogensrecht heeft invloed op de omvang van de nalatenschap en op de verplichte delen. De langstlevende echtgenoot kan recht hebben om de huwelijksgemeenschap te behouden als onverdeelde nalatenschap, 'uskifte'. De verdeling met andere erfgenamen kan worden voorkomen of uitgesteld. Hiervoor is toestemming van de kinderen nodig. De langstlevende echtgenoot moet de 'uskifte' binnen zestig dagen na het overlijden melden bij de rechtbank. De langstlevende echtgenoot kan de 'uskifte' zelf beëindigen en daardoor kan de verdeling van de nalatenschap plaatsvinden. Van de regeling van 'uskifte' wordt in Noorwegen veel gebruik gemaakt.

Een langstlevende echtgenoot heeft een minimale erfenis in de vorm van een vast bedrag. Deze vordering op de boedel geldt ongeacht wat er in testament staat. Het bedrag bedraagt viermaal het

²⁶⁴ J.M. Scherpe & T. Eeg, 'Compulsory Portion and Minimum Inheritance in Norway', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 563-600.

basisbedrag voor de sociale zekerheid en pensioen/volksverzekeringen, 'grunnbeløpet i folketrygden' indien er erfgenamen in de eerste klasse zijn. Kinderen en nakomelingen zijn erfgenamen in de eerste klasse, '*første arvegangsklasse*'. Op 1 mei 2019 was dit bedrag 339.432 NOK (ongeveer € 35.000). Indien er erfgenamen in de tweede klasse zijn, was het bedrag op 1 mei 2019 599.148 NOK (ongeveer € 50.000). De minimale erfenis kan worden beschouwd als een verplichte portie. De langstlevende echtgenoot gaat alleen aanspraak maken op de minimale erfenis als de echtgenoot anders minder zou verkrijgen.

Een erflater kan voor overlijden goederen overdragen waardoor de nalatenschap kleiner wordt. Erfgenamen kunnen deze transactie aanvechten, omdat er in werkelijkheid geen sprake was van een schenking bij leven, maar een beschikking die aan de vereisten van een testament moet voldoen om geldig te zijn. Indien een waardevolle schenking uitsluitend aan een kind wordt gedaan, kunnen de andere kinderen benadeeld worden. De schenking wordt als voorschot op de erfenis gezien.

Een afstammeling kan het recht op een verplichte portie verliezen. Een meerderjarige potentiële erfgenaam moet zich schuldig hebben gemaakt aan een ernstig strafbaar feit, 'straff for brotsverk', tegen de overledene of familieleden. De persoon hoeft niet te zijn veroordeeld voor het misdrijf, maar er moet wel aan de voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid zijn voldaan.

*Oostenrijk*²⁶⁵

De verplichte portie is een persoonlijke vordering op de nalatenschap. De nakomelingen, langstlevende echtgenoot of geregistreerd partner van de erflater hebben recht op een verplichte portie. De omvang van de verplichte portie is de helft van het erfdeel volgens het versterferfrecht. De erflater mag beslissen over de vorm van het verplichte deel. Als de erflater niets heeft bepaald daarover bestaat de verplichte portie uit een geldvordering. De legatarissen en erfgenamen dragen indirect de plicht om de verplichte porties te voldoen. De geldvordering kan pas na een jaar worden afgedwongen. De erflater mag daarentegen beslissen dat de maximale termijn 5 jaar betreft of dat het verplichte deel in termijnen wordt betaald. Bij de rechtbank mag een verzoek ingediend worden om de termijn tot 10 jaar te verlengen. Hierdoor worden familiebedrijven beschermd tegen verkoop aan investeerders en gezinswoningen tegen overdracht aan derden. Echter, er moet wel rente betaald worden over de vertraging.

In het Oostenrijkse Burgerlijk Wetboek (ABGB) staat een reeks voordelen opgenomen, die als geschenk beschouwd kunnen worden en dus meegerekend moeten worden voor de bepaling van de verplichte porties. Echter, bepaalde geschenken mogen niet worden meegenomen. Eenieder die recht heeft op een verplichte portie kan verzoeken dat rekening gehouden wordt met een gift. Als de

²⁶⁵ C. Wendehorst, 'Compulsory Portion and Other Aspects of Family Protection in Austria', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 233-267.

omvang van de nalatenschap niet in alle verplichte porties kan voorzien, dan kan het voorkomen dat de ontvanger van een schenking een betaling aan de nalatenschap moet doen. Dit hoeft echter niet het geval te zijn als de schenking aan iemand gedaan is die recht heeft op een verplichte portie.

De langstlevende echtgenoot of geregistreerd partner heeft recht op een wettelijke erfenis. Onderdeel daarvan is dat diegene levenslang in de gezinswoning mag verblijven en het eigendom van alle huishoudelijke bezittingen verkrijgt. Dit komt bovenop het deel dat de langstlevende via erfopvolging bij testament ontvangt, tenzij de erflater anders heeft bepaald. De langstlevende heeft dus een sterk recht. Als de overledene alleen samenwoonde met zijn partner, dan erft de partner alleen als er geen overlevende wettelijke erfgenamen zijn. Het is wel mogelijk dat de samenwonende partner een klein wettelijk voorschot ontvangt voor een periode van één jaar, zoals bijvoorbeeld het wonen in de gezinswoning.

Sinds 1978 hebben alle kinderen een alimentatievordering op de nalatenschap en dus uiteindelijk op de erfgenamen. Ter bepaling van de hoogte van de vordering is het inkomen van het kind van belang. De verschillen tussen echtelijke en buitenechtelijke kinderen zijn in 1989 opgeheven. Toch bestaat er de mogelijkheid voor erflaters om de verplichte portie met 50% te verminderen, wanneer er vrijwel geen persoonlijk contact is geweest met een kind en dit niet de schuld van de erflater is. Er is geen verplichte portie voor opgaande nakomelingen meer. De langstlevende echtgenoot is sinds 1978 een wettelijke erfgenaam. De omvang van de verplichte portie bedraagt de helft van de waarde van de nalatenschap bij overlijden. Daarnaast geldt er een recht om in de gezinswoning te blijven wonen en een recht op bepaalde roerende zaken. Dit geldt ook voor geregistreerde partners. Voor broers en zussen bestaat geen verplichte portie. De samenwonende partner heeft wel enige wettelijke rechten.

In Oostenrijk heeft de nalatenschap rechtspersoonlijkheid, waardoor de nalatenschap via een formele procedure overgedragen moet worden. Na overlijden berusten de rechten en plichten van de overledene niet direct bij de erfgenamen. Eerst moet een erfrechtprocedure doorlopen worden die door notarissen gevoerd wordt. Hierdoor zoekt de notaris uit wie recht heeft op een verplichte portie of ander aandeel.

Op de zorgnalatenschap ('Pflegevermachtnis') kunnen bepaalde erfgenamen (afstammelingen of echtgenoot) een beroep doen als zij, ten minste zes maanden in de drie jaar voorafgaand aan het overlijden, voor de zieke erflater gezorgd hebben. Een vriend of buurman mag hier geen beroep op doen. Daarnaast is een beroep alleen mogelijk als de verzorger nog geen eerlijke vergoeding ontvangen heeft voor de verzorging. De omvang van de 'Pflegevermachtnis' hangt af van de duur en omvang van de verleende zorg en komt bovenop het eventuele verplichte erfdeel. De overledene kan niet bij testament de 'Pflegevermachtnis' uitsluiten. Toch is er veel discussie over dit onderwerp, omdat het veel onduidelijkheid met zich meebrengt.

Na overlijden ontstaat een nieuw alimentatierecht voor kinderen en de echtgenoot of geregistreerd partner. Het bedrag dat verschuldigd is, is hetzelfde als tijdens het leven van de erflater. Hierbij wordt wel rekening gehouden met het eigen inkomen van de alimentatiegerechtigde. Aan verplichte porties wordt daarentegen voorrang gegeven. Iemand die recht heeft op een verplichte portie kan ook het bestaansminimum opeisen uit de nalatenschap, tenzij diegene rechtmatig is onterfd. Ook kleinkinderen en achterkleinkinderen kunnen een beroep hierop doen. Indien de overledene verplicht was alimentatie aan een gescheiden echtgenoot te betalen, dan houdt deze verplichting niet op na overlijden. Wel moeten de maatstaven van redelijkheid en billijkheid toegepast worden. De verplichting kan niet bij testament worden uitgesloten. De rechten van de gescheiden echtgenoot zijn in bepaalde mate sterker dan die van de langstlevende echtgenoot, omdat de rechten niet beperkt zijn tot de waarde van de nalatenschap.

Voor landbouwgrond gelden speciale regels. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat als slechts één erfgenaam de landbouwgrond ontvangt, de anderen compensatie krijgen voor hun verlies. Ook wordt gerealiseerd dat de erfgenaam die de landbouwgrond overneemt niet in gevaar komt voor een faillissement. Ter bescherming van het gezin bestaan schadevergoedingsclaims en onderhoudsrechten samen met wettelijke legaten.

Als iemand opzettelijk een misdrijf (met een minimum gevangenisstraf van een jaar) gepleegd heeft tegen de overledene, nalatenschap of nauw familielid dan is diegene onwaardig om te erven. De nakomelingen van de onwaardige persoon zijn echter niet uitgesloten van de nalatenschap. De erflater kan iemand ook onterven in het testament. De gronden zijn ongeveer hetzelfde als bij onwaardigheid, maar extra gronden zijn bijvoorbeeld grove schending van plichten die voortvloeien uit de familierelatie of veroordeling met gevangenisstraf van minstens 20 jaar. Door middel van een overeenkomst met de overledene kan een persoon ook zelf afstand doen van de nalatenschap.

*Polen*²⁶⁶

In Polen kunnen familieleden een verplicht deel, 'zachowek', van de erfenis krijgen. Dit zijn nakomelingen, echtgenoot en ouders van de overledene. De portie is de helft van het erfdeel of tweederde als het familielid minderjarig of arbeidsongeschikt is. De verplichte portie versterkt de familiebanden en het noodzakelijke levensonderhoud. Een huwelijk dat door echtscheiding is geëindigd geeft de ex-echtgenoot geen recht meer op een verplichte portie. Er is geen regeling voor een verplichte portie voor samenwonenden of paren van hetzelfde geslacht.

Grootouders hebben geen recht op een verplichte portie. Echter, een grootouder wiens levensstandaard onder de armoedegrens ligt, heeft wel een vordering op de erfgenaam met betrekking tot de bezittingen van die erfgenaam als deze erfgenaam niet de verplichte alimentatie

²⁶⁶ F. Zoll, 'Compulsory Portion in Poland', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 366-383.

volgens de wet kan betalen. De erfgenaam kan ontslagen worden van deze verplichting door een kwart van zijn aandeel te betalen.

Een vordering tot een verplichte portie kan vererven wanneer de eiser overlijdt voordat aan de vordering is voldaan. Dit kan alleen als de erfgenaam van de eiser zelf behoort tot de groepen van familieleden die in aanmerking kwamen voor een verplicht deel. In beginsel kan de verplichte portie niet door de erflater in het testament worden uitgesloten. Echter, er bestaan op deze regel verschillende uitzonderingen. De erfgenaam kan de verplichte portie ontnemen door een uitdrukkelijke bepaling in het testament. De eerste grond van onterving is de aanhoudende schending van de beginselen van sociaal samenleven in strijd met de wil van de erflater. Dit is een formulering die schending van de vereisten van goede trouw inhouden. De vereisten van goede trouw moeten objectief geïnterpreteerd worden. Verder zijn uitzonderingen het opzettelijk plegen van een misdrijf tegen de gezondheid, het eigendom, de vrijheid of de waardigheid van de erflater of een naast lid van de familie van de erflater en de aanhoudende verwaarlozing van gezinsplichten jegens de erflater. De betekenis van 'misdrijf' is ruimer dan in het strafrecht. Onterving heeft geen gevolgen voor de nakomelingen van de persoon die schuldig is aan de ontervingsgrond.

Schenken tijdens leven door de overledene aan een familielid die recht heeft op een legitieme portie worden in mindering gebracht op het verschuldigde bedrag. De reden voor deze bepaling is dat de verplichte portie niet ontdoken kan worden door bezittingen weg te geven. Schenkingen aan andere mensen tellen alleen mee in de berekening voor de verplichte portie als de verplichtingen binnen tien jaar voor overlijden zijn gedaan. Verder tellen kleine schenkingen niet mee die gewoonlijk binnen de relatie worden gegeven. Ook hoeven schenkingen die gedaan zijn voor de geboorte van het kind of voor het huwelijk niet worden meegerekend voor de verplichte portie. Bij deze schenkingen handelt de overledene niet ten nadele van de echtgenoot of kind, omdat het bestaan hiervan nog in de toekomst ligt. Een schenking wordt gewaardeerd volgens de staat op de dag van de schenking, maar uitgedrukt volgens de huidige prijzen in verband met inflatie.

*Spanje*²⁶⁷

De 'legítima' is de belangrijkste beperking op het recht op vrije beschikking van de erflaters. Volgens het Spaanse recht is de 'legítima' het deel van de nalatenschap waarover de erflater niet kan beschikken, omdat dit toebehoort aan de gedwongen erfgenamen ('herederos forzosos'). Ingeval een gedwongen erfgenaam minder erft dan de 'legítima' waar deze recht op heeft, kan er geëist worden dat het erfdeel wordt aangevuld. Een gedwongen erfgenaam kan zijn erfenis ontvangen als een schenking bij leven of door een legaat in een testament. Het is echter ook mogelijk dat de

²⁶⁷ S. Cámara Lapuente, 'Forced Heirship in Spain', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 139-174.

'legitimario' niet in het testament is opgenomen of erfgenaam is. Een 'legitimario' is niet aansprakelijk voor schulden van de overledene.

De 'legítima' van de nakomelingen betreft tweederde van de nalatenschap van de erflater. Deze 'grote' 'legítima' wordt in tweeën gedeeld, zodat een derde (de 'kleine' 'legítima') voor gelijke delen onder de kinderen wordt verdeeld, terwijl de erflater zelf het andere derde deel ('mejora') mag toebedelen. Hierdoor kan één kind bijvoorbeeld meer dan tweederde van de nalatenschap krijgen. In geval van vooroverlijden, erven afstammelingen door vertegenwoordiging. Als er geen kinderen en echtgenoot zijn, hebben opgaande bloedverwanten recht op de helft van de nalatenschap. Als er wel een langstlevende echtgenoot is, hebben de opgaande bloedverwanten recht op een derde. De langstlevende echtgenoot is een gedwongen erfgenaam. Het erfdeel van de langstlevende echtgenoot is slechts een vruchtgebruik voor een derde, tweederde of de helft van de nalatenschap.

Bij de berekening van de 'legítima' wordt naast het vermogen van de erflater op het moment van overlijden ook de som van de verrichte schenkingen gedurende het leven van de erflater gerekend. Bij leven weggegeven eigendommen maken geen deel uit van de nalatenschap, maar worden fictief toegewezen aan een van de delen van de nalatenschap: de korte 'legítima', de 'mejora' of het vrije deel. In het Spaanse Burgerlijk Wetboek zijn ook andere mogelijkheden opgenomen om het recht van de erflater te beperken wegens gezinsbescherming (bijvoorbeeld 'reserva's'). De 'mejora' zorgt echter voor een bepaalde mate van flexibiliteit in het systeem. Erflaters zijn hierdoor vrij om, tot een derde van de nalatenschap, een nakomeling te begunstigen bij testament of door levenslange schenking.

De erflater is verplicht in het testament de gedwongen erfgenamen te voorzien. Gebeurt dit niet, dan heet dit 'preterición', waardoor de bepalingen ongeldig kunnen worden verklaard. Een opzettelijke 'preterición' wordt beschouwd als een onterechte onterving. Het gevolg hiervan is dat de toebedeelde erfenis van de andere erfgenamen maximaal verminderd wordt tot het gedwongen deel. Mocht dit nog onvoldoende zijn, dan worden ook de legaten, de 'mejora' en andere beschikkingen verminderd. Als een nakomeling per ongeluk niet opgenomen is in het testament, wordt de nalatenschap volgens de regels van erfopvolging bij testament verdeeld.

Het is erflaters niet toegestaan de gedwongen erfgenamen te belasten met kosten of andere lasten, tenzij dit ten behoeve van een kind met een handicap is. De 'mejora' kan wel worden belast ten gunste van een nakomeling. Gedwongen erfgenamen hebben recht op het volledige bedrag van hun deel van de nalatenschap en mogen vorderingen instellen om dit bedrag voldaan te krijgen. Aan de donaties die de erflater gedurende het leven verricht heeft zit geen tijdslimiet verbonden. De regels over 'legítimas' zijn van dwingend recht, maar worden niet beschouwd als een kwestie van openbare orde.

Het Spaanse Burgerlijk Wetboek maakt onderscheid tussen onwaardigheid en ontbering of onterving. Onterving is bepaald in het testament van de erflater. Onwaardigheid vereist een betwisting van een

belanghebbende partij na overlijden van de erflater. Daarnaast is onterving alleen van toepassing op gedwongen erfgenamen en onwaardigheid is van toepassing op eenieder die een uitkering ontvangt uit de nalatenschap. Wettelijke gronden voor onwaardigheid zijn bijvoorbeeld een rechterlijke veroordeling wegens poging tot het doden van de overledene of zijn naaste familieleden, weigering ouderlijke verantwoordelijkheid, valse beschuldigingen van ernstige misdrijven of de overledene ertoe aanzetten bepaalde dingen in het testament op te nemen door middel van geweld of bedreigingen. Dit geldt tevens voor personen die nagelaten hebben een persoon met een handicap de noodzakelijke zorg te bieden. De gronden voor onterving zijn vergelijkbaar met de gronden voor onwaardigheid. Het gevolg van onterving is dat alle potentiële rechten en het gedwongen deel van de onterfde persoon teniet worden gedaan. De ontervinggrondslag kan echter worden aangevochten. De bewijslast ligt dan bij de andere erfgenamen.

Overige (beknopte) beschrijvingen

Aan onderstaande landen werd geen apart hoofdstuk gewijd in het boek 'Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection'. Wel werden zij kort besproken in een algemeen hoofdstuk over dwingende erfrechtelijke bescherming in landen met een civil law achtergrond. Uit de beknopte beschrijvingen van dat hoofdstuk zijn daarom hierna enkele opmerkelijke observaties geformuleerd.

Zweden en Finland²⁶⁸

In Zweden en Finland kunnen nakomelingen een beroep doen op 'laglott' (Zweeds) en 'lakiosa' (Fins). In Zweden zijn kinderen mede-erfgenamen, terwijl in Finland de kinderen alleen recht hebben op geld voor de waarde van hun erfdeel. In beide landen is de bescherming van de langstlevende echtgenoot op behoeften gebaseerd. Tevens kan in beide landen afstand gedaan worden van het verplichte erfdeel, maar alleen in Finland is het mogelijk dat de erflater het recht op de verplichte portie van de nakomelingen ontnemt.

Zwitserland²⁶⁹

Het Zwitserse model is gebaseerd op de Franse verplichte gezinsbescherming. Als gedwongen erfgenamen worden nakomelingen, ouders, broers en zussen en de langstlevende echtgenoot beschouwd. Erfgenamen hebben recht op een verplichte portie ('Pflichtteil'). Er zijn daarentegen

²⁶⁸ R. Zimmermann, 'Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 648-706.

²⁶⁹ R. Zimmermann, 'Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 648-706.

gronden voor onterving en onwaardigheid. Indien een Zwitserse erflater zowel een echtgenoot als afstammelingen achterlaat, heeft deze een groter deel van zijn vermogen om over te beschikken dan wanneer de erflater slechts nakomelingen achterlaat.

*Denemarken*²⁷⁰

Zowel de nakomelingen als de langstlevende echtgenoot hebben in Denemarken recht op 'tvangsarv' (verplicht erfdeel). De echtgenoot kan daarentegen bepalen dat de nakomelingen hun deel in geld zullen ontvangen. Samenwonenden hebben geen enkel recht op de nalatenschap.

*Griekenland*²⁷¹

In Griekenland hebben naaste familieleden niet alleen recht op de waarde van een deel van de nalatenschap, maar volgen zij ook de erflater op in alle rechten en plichten. Verder zijn de regels over gedwongen erfgenamen en onterving zijn echter grotendeels gelijk aan het Duitse erfrechtstelsel.

4.7. Inspiratie uit Engeland

Het recht van Engeland en Wales toont een manier om kinderen in het erfrecht te beschermen, anders dan met behulp van de legitieme portie. Engeland en Wales behoren namelijk net als Aruba, Curaçao en Sint Maarten tot de categorie landen waar geen legitieme portie bestaat. Deze landen zijn niet opgenomen in de rechtsvergelijking in hoofdstuk 4, omdat zij vanwege het ontbreken van een legitieme portie niet goed passen binnen de onderzoeksvraag die daar behandeld is.

Desalniettemin is een vergelijking nuttig om te zien welk gevolgen mogelijke afschaffing van de legitieme portie heeft en welke voor- en nadelen daarmee gepaard gaan.²⁷²

De keuze voor een blik op het recht van Engeland en Wales is gemaakt omdat deze landen een stelsel kennen dat sterk afwijkt van het Nederlandse recht. De legitieme portie komt oorspronkelijk uit het Romeinse recht. Dat recht is in veel landen van Europa van toepassing geweest, maar niet in Engeland en Wales. Daarom bestaat de legitieme portie niet in laatstgenoemde landen, maar is een stelsel ontstaan waarin de rechter een voorziening op maat kan bieden. Sommige Nederlandse

²⁷⁰ R. Zimmermann, 'Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 648-706.

²⁷¹ R. Zimmermann, 'Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 648-706.

²⁷² Bij het schrijven van dit hoofdstuk is gebruikgemaakt van: M.R. Beuker, 2023, *Grenzen aan testervrijheid. Erfrechtelijke bescherming van naasten vanuit interdisciplinair perspectief (Ars Notarius nr. 178)*, Deventer: Wolters Kluwer, paragraaf 8.3.

auteurs die tegen de legitieme portie zijn, wensen liever een bescherming op maat (zie paragraaf 3.2.6.3). Bovendien kent Nederland ook flexibele aanspraken in het erfrecht, de andere wettelijke rechten (zie paragraaf 3.4.2) die naar hun aard enigszins lijken op de aanspraken in Engeland en Wales. Deze aspecten maken een blik op het erfrecht van Engeland en Wales nuttig.

Testeervrijheid versus 'family provision'

In Engeland en Wales wordt relatief veel waarde gehecht aan de vrijheid van mensen om zelf te bepalen aan wie ze hun goederen nalaten na hun overlijden. Niet alleen wat betreft de inhoud van een testament, maar ook wat betreft de vorm heeft de erflater veel vrijheid. Zo hoeven mensen in Engeland en Wales niet naar de notaris om een akte op te stellen, maar kunnen ze dat ook zelf doen.²⁷³

De testeervrijheid is echter niet onbegrensd. Zo werden diverse dwingende aanspraken van familieleden mogelijk op grond van de Inheritance (Family Provision) Act 1938. Een beroep op deze wet was alleen mogelijk als de nalatenschap testamentair vererfde; als de overledene geen testament had, was de wet niet van toepassing. Alleen de langstlevende echtgenoot, een ongehuwde dochter of dochter met een handicap en een zoon die jonger was dan 21 jaar of een handicap had werden beschermd.²⁷⁴ Tegenwoordig geeft een opvolger van de eerdergenoemde wet aan welke aanspraken naasten hebben. Deze wet heet de Inheritance (Family Provision) Act 1975. Een aanspraak is nu ook mogelijk als er een testament geldt.

Werking in de praktijk; kosten van maatwerk en procedures

Vanwege hoge proceskosten speelt de Inheritance (Family Provision) Act 1975 zo goed als zeker vooral een rol in situaties die nooit door een rechter beoordeeld worden.²⁷⁵ Bovendien kan tegenwoordig minder vaak een beroep worden gedaan op een vergoeding van juridische bijstand (legal aid). Deze rechtsbijstand verschilt per casus, maar maakt het voor de eiser makkelijker om te procederen. Doordat de Engelse wetgever de toegang tot legal aid heeft beperkt, zouden claims in de toekomst wellicht minder snel tot rechtszaken leiden.²⁷⁶

Gerechtigden

S. 1.1 sub a tot en met e Inheritance (Family Provision) Act 1975 maakt duidelijk dat niet alleen kinderen recht hebben op bescherming. Een aanspraak kan toekomen aan de echtgenoot of geregistreerde partner (sub a), een ex-echtgenoot of ex-geregistreerde partner die niet hertrouwd is

²⁷³ R. Kerridge, 'Testamentary Formalities in England and Wales', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume I: Testamentary Formalities*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 306-328.

²⁷⁴ Over de geschiedenis van deze wet: S. Cretney, *Family Law in the Twentieth Century: A History*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 494-515.

²⁷⁵ A. Samuels, 'Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975', *The Modern Law Review* (39) 1976, afl. 2, p. 183-186.

²⁷⁶ Sinds 2012 is de toegang tot legal aid stapsgewijs beperkt. Zie de Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO).

(sub b), degene die minstens twee jaar ongehuwd samenwoonde met de erflater voor diens overlijden alsof hij en de erflater getrouwd of geregistreerde partners waren (sub ba), een kind (sub c), elke persoon (geen kind van de erflater) die door de erflater behandeld werd als kind van het gezin in verband met een huwelijk of geregistreerd partnerschap van de erflater of in verband met een gezin waarin de erflater de rol van ouder had (sub d) en elke andere persoon die direct voor het overlijden van de erflater deels of geheel werd onderhouden door de erflater (sub e).

Hoewel alle genoemde personen dus aanspraak kunnen maken op bescherming, geniet de echtgenoot of geregistreerde partner meer bescherming dan de anderen.²⁷⁷ Van belang is verder dat de rechter sommige omstandigheden bij alle personen meeweegt, maar dat afhankelijk van de persoon die een beroep doet op de bescherming ook andere omstandigheden moeten worden meegenomen bij het beoordelen van de aanspraak.

Hierna zal enkel worden ingegaan op de bescherming van juridische kinderen van de overledene.

Reasonable financial provision

Kinderen kunnen aanspraak maken op ‘...such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for the applicant to receive for his maintenance.’, S. 1 lid 2 sub b Inheritance (Family Provision) Act 1975. Deze bescherming omvat meer dan het hoogst noodzakelijke. Het uitgangspunt blijft dat het testament van de overledene wordt uitgevoerd. Dat een andere vererving ook redelijk zou hebben kunnen zijn, betekent niet dat de rechter de vererving op die grond mag wijzigen; enkel als voor een specifieke naaste geen redelijke voorziening aanwezig is, mag de rechter een aanspraak toekennen op grond van de Inheritance (Family Provision) Act 1975.²⁷⁸

In alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op de Inheritance (Family Provision) Act 1975, moet de rechter oog hebben voor de financiële middelen en behoeften van de eiser (a), de financiële middelen en behoeften van anderen die een beroep doen op family provision (b), de middelen en behoeften van begunstigten van de nalatenschap (c), de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de overledene jegens de eiser(s) van family provision en begunstigde(n) van de nalatenschap (d), de omvang en aard van de nettonalatenschap (e), fysieke of mentale beperkingen van eiser(s) of begunstigten van de nalatenschap (f) en andere zaken, waaronder het gedrag van de eiser en anderen, die de rechter relevant kan achten (g). Het gaat om de omstandigheden op het moment dat de rechter de zaak behandelt op een zitting (hearing). Als de situatie van een kind na het overlijden

²⁷⁷ De echtgenoot of geregistreerde partner van de overledene heeft namelijk recht op hetgeen redelijk is, ook als deze persoon geen behoefte heeft aan financiële ondersteuning. De wet kent een recht toe op ‘...such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for a husband or wife to receive, whether or not that provision is required for his or her maintenance’ (S. 1 lid 2 sub a en aa *Inheritance (Family Provision) Act 1975*). Voor het invullen van deze norm wordt de *imaginary divorce guideline* gebruikt. Hiervoor wordt berekend wat de langstlevende had kunnen verwachten als het huwelijk op de dag van overlijden van de erflater geëindigd zou zijn door een echtscheiding in plaats van door overlijden.

²⁷⁸ England and Wales High Court 1980, *Re Coventry* [1980] Ch 461.

van de ouder verandert, kan dat dus invloed hebben op het recht op family provision.²⁷⁹ Voor kinderen van de overledene (sub c) moet de rechter naast de algemene factoren kijken naar de (te verwachten) opleiding of training van het kind.²⁸⁰

Als is vastgesteld dat geen 'reasonable financial provision' aanwezig is voor het kind, dan dient de rechter nog te bepalen of een dwingende aanspraak wordt toegekend en hoe deze eruit komt te zien. De rechter beschikt over veel vrijheid bij deze vormgeving. De mogelijkheden zijn als volgt: een periodieke uitkering (sub a), een som ineens (sub b), het aanwijzen van specifieke goederen die uiteindelijk bij de eiser moeten terechtkomen (sub c) of die de eiser moet kunnen gebruiken op grond van een settlement (sub d), het bepalen dat specifieke goederen moeten worden verkregen door de nalatenschap met behulp van nalatenschapsgoederen om deze verkregen goederen vervolgens over te dragen aan de eiser (sub e), aanpassing van huwelijkse voorwaarden of een overeenkomst aangaan na echtscheiding (sub f) of de aanpassing van een schikking (sub g).

Rechters houden rekening met de invloed van hun uitspraak op de uitkeringen van eisers. Zo kan een som ineens er bijvoorbeeld toe leiden dat iemand geen spraak meer kan maken op sociale voorzieningen. Omdat de claim op grond van de Inheritance (Family Provision) Act 1975 op die manier niet bereikt wat daarmee bedoeld was, kiezen rechters soms voor een andere vormgeving van de aanspraak.

Onzekerheid over aanspraken door meerderjarige, gezonde kinderen

Duidelijk is dat de aanspraak van het kind niet groter kan zijn dan hetgeen nodig is voor 'maintenance'. Het valt echter te beargumenteren dat meerderjarige kinderen soms moreel gezien recht hebben op een aanspraak, ook als zij daaraan geen behoefte hebben voor 'maintenance'.²⁸¹

²⁷⁹ [1] Als iemand op het moment van overlijden geen behoefte heeft aan *family provision*, maar door een ongeluk na het overlijden wel behoefte ontstaat, kan geen aanspraak worden gemaakt op bescherming. Bestond al wel behoefte aan bescherming, maar wordt die behoefte na het overlijden groter, bijvoorbeeld door een ongeluk, dan telt die grotere behoefte wel mee bij het vaststellen van de aanspraak. S. 3 sub 5 *Inheritance (Family Provision) Act 1975* leidt er dus enkel toe dat voor- of nadelen meetellen die optreden als iemand direct na overlijden al recht had op *family provision*. R. Kerridge, 'Family Provision in England and Wales', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Provision*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 394-395.

²⁸⁰ Deze factor is overigens ook van belang voor de aanspraken van niet-juridische kinderen die wel door de overledene als zijn/haar kind werden behandeld (sub d). Alleen voor deze niet-juridische kinderen speelt ook een rol of de overledene de eiser onderhield, de tijdsduur waarin de overledene dit onderhoud verstreekte en de basis waarop deze dit deed, evenals de mate waarin deze bijdrage werd verstrekt. Ook speelt bij niet-juridische kinderen een rol in hoeverre de overledene verantwoordelijkheid nam voor onderhoud van het kind, of de overledene wist dat het kind niet zijn eigen kind was en of andere personen onderhoudsplichtig zijn jegens het kind.

²⁸¹ N. Peart & A. Borkowski, 'Provision for adult children on death - the lesson from New Zealand', *Child and Family Law Quarterly* (12) 2000, afl. 4, p. 333-344; B. Sloan, *Informal carers and private law*, Oxford: Hart Publishing Limited 2012, p. 190.

Rechters zijn desalniettemin terughoudend met het toekennen van aanspraken aan meerderjarige, gezonde kinderen. Claims die gedaan worden door meerderjarige kinderen zijn vaak gestoeld op dezelfde gronden, terwijl de omstandigheden zeer verschillend kunnen zijn.²⁸² Daarom is het moeilijk om uit een uitspraak te halen welke redenen de doorslag hebben gegeven voor een bepaalde beslissing. In *Re Coventry* schreef een van de rechters dat het relatief zeldzaam is dat gezonde, relatief jonge, werkende mannen die in staat zijn om zichzelf te onderhouden succesvol een beroep kunnen doen op family provision. Dergelijke claims moeten worden benaderd met omzichtigheid.²⁸³

Gekeken wordt naar de toekomstige verdien capaciteit van het kind. Het werken in het huishouden of bedrijf van de overleden ouder leidt daardoor niet per se tot een betere positie als een beroep wordt gedaan op family provision. Het is moeilijker voor een kind om claim in te stellen als diegene voor de ouder zorgde maar nog wel in staat is om zelf in zijn eigen onderhoud te voorzien, dan wanneer een kind door zijn eigen schuld behoefte heeft aan maintenance terwijl de erflater afkeurend stond tegenover de onverstandige levenshouding van het kind.²⁸⁴ In een zaak waarin een kind jarenlang in een onderneming van de ouder werkte, stelde de rechter echter vast dat er bijzondere omstandigheden aanwezig waren en dat de erflaterster een morele plicht had jegens haar kind. In die casus werkte een kind zeventien jaar in het familiebedrijf tegen een laag loon.²⁸⁵

Na de oorspronkelijke terughoudende benadering van aanspraken van meerderjarige, gezonde kinderen, leek een tendens te ontstaan waarin deze kinderen steeds vaker succesvol een beroep konden doen op family provision.²⁸⁶ De meest bekende van deze zaken is *Ilott v. Blue Cross* uit 2018.²⁸⁷ Daarin deed een meerderjarige dochter een beroep op de Inheritance (Family Provision) Act 1975. Zij had jarenlang geen contact gehad met haar moeder. Ze redde zich financieel gezien met haar gezin, maar had het niet breed. De uitspraken die verschillende rechters in deze zaak deden, laten zien welke nadelen kleven aan het discretionaire systeem. De eerste rechter, de District Judge, kende een bedrag toe van £ 50.000. De High Court kende in hoger beroep geen enkele aanspraak toe aan de dochter, omdat het oordeelde dat de beslissing om niets aan de dochter na te laten niet onredelijk was. Een ander hoger beroep tegen deze laatste beslissing, dit keer bij de Court of Appeal, leidde tot de uitspraak dat de High Court onterecht het hoger beroep gegrond had verklaard voor zover dat inging tegen de redenering van de District Judge dat geen sprake was van 'reasonable financial provision'. Vervolgens herstelde de Court of Appeal de oorspronkelijke uitspraak van de District Judge en kende een aanspraak toe van £ 50.000. Hiertegen werd opnieuw hoger beroep aangetekend, wederom bij de Court of Appeal, hetgeen leidde tot een aanspraak van £ 163.000.

²⁸² R. Kerridge, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, London: Sweet & Maxwell 2016, n. 31, 8-52 en 8-62.

²⁸³ Justice Oliver in England and Wales High Court 1980, *Re Coventry* [1980] Ch 461..

²⁸⁴ B. Sloan, *Informal carers and private law*, Oxford: Hart Publishing Limited 2012, p. 190-201.

²⁸⁵ England and Wales High Court 1996, *Re Abram* [1996] 2 FLR 379.

²⁸⁶ P. Matthews, 'Perspective 5: Comparative Law – United Kingdom', in: C. Castelein, R. Foqué & A. Verbeke (red.), *Imperative Succession Law in a Late-Modern Society*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 145; R. Kerridge, 'Family Provision in England and Wales', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Provision*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 398.

²⁸⁷ Supreme Court 15 maart 2017, *Ilott v Blue Cross* [2018] UKSC 17; AC 545.

Uiteindelijk kwam deze zaak bij de Supreme Court terecht waar opnieuw de oorspronkelijke uitspraak van de District Judge in ere werd hersteld. De dochter verkreeg dus een aanspraak van £ 50.000. Overigens had de dochter weinig voordeel van deze aanspraak, omdat de uitkering van deze £ 50.000 haar overheidsuitkeringen zou verlagen. Uiteindelijk leidde de uitspraak niet tot veel duidelijkheid omtrent de gerechtigdheid van meerderjarige kinderen tot 'family provision'. Een van de rechters, Lady Hale, merkte op dat in deze casus drie uitkomsten goed verdedigbaar zouden zijn. Het is volgens haar een gemiste kans dat de Law Commission in 1974 niet meer richtlijnen heeft gegeven voor het onderscheiden van kinderen die wel en degenen die niet gerechtigd zijn tot een aanspraak op grond van de Inheritance (Family Provision) Act 1975.²⁸⁸

Conclusie

Het stelsel in Engeland en Wales kent discretionaire vrijheid toe aan de rechter om in specifieke gevallen maatwerk te leveren. De rechter heeft veel vrijheid om te beoordelen of sprake is van 'reasonable financial provision'. Eveneens bestaat veel vrijheid bij het vormgeven van een aanspraak aan een kind. Wel geeft de wet een aantal factoren die de rechter moet wegen bij de beoordeling. Desalniettemin blijft het voor meerderjarige, gezonde kinderen onzeker of zij succesvol aanspraak kunnen maken op 'family provision'. De *Ilott v. Blue Cross* zaak laat zien dat dezelfde omstandigheden tot erg verschillende oordelen van rechters kunnen leiden. Hoewel een maatwerkbenadering als voordeel heeft dat naar alle omstandigheden kan worden gekeken, kan deze dus ook tot rechtsonzekerheid leiden.

4.8. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen

België, Frankrijk en Duitsland hebben op hoofdlijnen vergelijkbare regels over legitieme porties voor kinderen. Al deze landen kennen tegenwoordig een lichte regeling van de legitieme portie waarbij het onterfde kind enkel recht heeft op geld. Zij krijgen geen aandeel in alle goederen van de nalatenschap, maar hun recht kan eerder worden vergeleken met een soort tegoedbon die zij kunnen omzetten in geld.

België

In België kunnen afstammelingen en de langstlevende echtgenoot aanspraak maken op een legitieme portie. Tezamen vertegenwoordigen hun aanspraken de helft van de nalatenschap, waarbij ook rekening wordt gehouden met giften die tijdens leven zijn gedaan door de erflater. Bij onwaardigheid kan een afstammeling geen beroep doen op de legitieme portie. Ook bestaat afgeleide

²⁸⁸ Supreme Court 15 maart 2017, *Ilott v Blue Cross* [2018] UKSC 17; AC 545.

onwaardigheid die moet garanderen dat onwaardigen niet indirect, via andere nalatenschappen, erven van de erflater. Opmerkelijk is de mogelijkheid om erfovereenkomsten te sluiten. Een kind kan in een globale erfovereenkomst of op grond van art. 4.152 BBW reeds bij leven afzien van de mogelijkheid om in te korten ten behoeve van zijn legitieme portie. Het is echter niet mogelijk voor de erflater om het kind te legitieme portie eenzijdig te ontnemen.

Bij de wijziging van het erfrecht in 2018 werd aangegeven dat flexibilisering wenselijk was omdat op die manier kan worden ingespeeld op de veelheid aan familievormen. Daarnaast hebben veel burgers een wens tot meer autonomie om het erfrecht aan te passen aan de specifieke situatie. De hogere leeftijdsverwachting leidde bovendien tot de wens om de erfenis te doen toekomen aan kleinkinderen, omdat kinderen op hogere leeftijd erven en daarom vaak zelf al kapitaalkrachtig zijn. Een argument dat de wetgever noemt voor het behoud van de 'reserve' is de steun die de 'reserve' geniet onder de bevolking die vanuit juridisch perspectief vooral vanuit solidariteit binnen de familie wordt gerechtvaardigd en in mindere mate door het idee om familievermogen te bewaren. Ook wordt gewezen op familiesolidariteit en het bewaren van familievermogen. Individuele bescherming van naasten, gegrond op de morele plicht van de erflater om een deel van zijn goederen aan naaste familieleden na te laten en die familieleden niet te onterven, vormen de grondslag voor de 'reserve'. Een bekritiseerd aspect is dat behoefte van degene die recht heeft op een 'reserve' en de bijdrage tot vermogensopbouw van de erflater niet van belang zijn voor het vaststellen van de 'reserve'. Daarom wordt de 'reserve' door Verbeke wel een blind kanon genoemd.

Uit beperkt empirisch onderzoek waarvan een rapport verscheen in 2016 blijkt dat er maatschappelijk breed draagvlak is voor de Belgische 'reserve'. Wanneer specifiek wordt gekeken naar opvattingen over de oude Belgische 'reserve', vindt 67% van de respondenten zich verantwoordelijk om iets na te laten aan hun kinderen. Hetzelfde percentage is er voorstander van dat kinderen verplicht iets erven van hun ouders. Een percentage van 22% is daartegen en 11% heeft geen antwoord op die stelling. Een percentage van 67% vindt dat alle kinderen op dezelfde manier behandeld moeten worden voor de erfenis. Het is gezien die opvatting opmerkelijk dat toch 55% vindt dat een kind dat meer voor een ouder heeft gezorgd op latere leeftijd daarvoor compensatie moet kunnen krijgen. Respondenten zijn verdeeld over de vraag of een ouder een kind zou moeten kunnen onterven. Genoemd wordt dat onterving ernstige conflicten kan veroorzaken, ook voor volgende generaties.

Frankrijk

In Frankrijk kunnen afstammelingen aanspraak maken op een 'reserve'. De langstlevende echtgenoot heeft hier alleen recht op als er geen afstammelingen zijn. De berekening van de legitieme hangt in Frankrijk af van het aantal afstammelingen. Is er één kind dan omvat de 'reserve' de halve nalatenschap. Zijn er twee kinderen dan omvatten de 'reserve's tezamen twee derde van de nalatenschap. Elk kind heeft dan dus een 'reserve' van een derde van de nalatenschap. Zijn er drie of

meer kinderen dan omvatten de 'reserves' tezamen driekwart van de nalatenschap. Elk kind krijgt dan dus driekwart van de nalatenschap gedeeld door het aantal kinderen. Met giften kan rekening worden gehouden bij het vaststellen van de 'reserve'.

Frankrijk kent ook een regeling van onwaardigheid. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om al bij leven van de erflater af te zien van een beroep op de 'reserve'. art. 929 C.C. Deze afstand behoeft wel instemming van het kind (of de andere legitimaris), dient ook aan andere vereisten te voldoen en moet in een notariële akte worden vastgelegd die is opgesteld door twee notarissen. De afstand dient te worden gedaan ten behoeve van een of meerdere bepaalde personen, mag niet aan voorwaarden verbonden zijn en bij ondertekening mogen alleen de gerechtigde en de twee notarissen aanwezig zijn. Bovendien kan in een belangrijk aantal gevallen worden teruggekomen op deze afstand, art. 930-3 C.C. Eenzijdige ontneming door de erflater is niet mogelijk.

Franse auteurs erkennen diverse rechtvaardigingen voor de 'reserve'. Zo vormt de 'reserve' een weergave van solidariteit tussen familieleden. Het vormt de uitwerking van een sociale plicht van een erflater om een deel van zijn/haar bezittingen na te laten aan bepaalde naasten. Verder garandeert de 'reserve' een minimumniveau van gelijke behandeling van kinderen. Ook wordt genoemd dat de 'reserve' beschermt tegen erfenisbejag en financieel misbruik, naast het feit dat de 'reserve' ook kinderen beschermt tegen onterving als ouders dreigen met onterving wanneer een kind niet doet wat de ouders willen. Daarnaast worden politieke voordelen van de 'reserve' genoemd; de regeling vormt een voorspelbare grens aan individuele vrijheid en laat een democratisch gelegitimeerd compromis zien tussen familiebanden en individuele testevrijheid. Het beperkt het aantal juridische procedures. Daarnaast hangt de 'reserve' niet af van de interpretatie die een rechter moet maken van vage begrippen en standaarden. Verder voorkomt het de vergroting van verschillen tussen kinderen, in het bijzonder gebaseerd op gender, terwijl gevreesd kan worden dat die verschillen in sommige gemeenschappen weer geïntroduceerd zouden kunnen worden zonder het bestaan van de 'reserve'. Opgemerkt wordt wel dat een minder grote 'reserve' het Franse erfrecht internationaal gezien aantrekkelijker kan maken.

Een onderzoek uit 2012 analyseerde het draagvlak voor de 'reserve' in Frankrijk. Dit rapport concludeert dat het recht om iets te krijgen uit de nalatenschap van een ouder voor veel Fransen ongrijpbaar voelt, bijna natuurlijk of heilig, en daarom ook moreel, omdat dit recht samenhangt met de afstammingsband. Respondenten kregen de vraag voorgelegd of het mogelijk zou moeten worden een kind volledig te onterven. Een percentage van 66% was het daarmee oneens en is dus voorstander van de 'reserve', terwijl 31% vond dat het wel mogelijk moet zijn een kind te onterven en is dus tegenstander van de 'reserve'. Een percentage van 3% sprak zich niet uit. De groep van 65 jaar en ouder kende de meeste voorstanders van de 'reserve', namelijk 73%. In de groep van 35 tot en met 64 jaar was 67% voorstander. De jongste groep, 18 tot en met 34 jaar, kende 61% voorstanders. Een ander rapport, uit 2019 voor het Congrès des notaires de France, uitgevoerd door een werkgroep die was opgezet door het Ministerie van Justitie, adviseert het behoud van de

legitieme portie, omdat de principes van deze regeling stabiel werden bevonden en geaccepteerd zijn in de hedendaagse Franse samenleving. Op diverse punten werden aanpassingen voorgesteld die echter niet de hoofdlijnen van deze 'reserve' raken.

Duitsland

In Duitsland zijn afstammelingen en de langstlevende echtgenoot gerechtigd tot een legitieme portie. De ouders van een erflater zijn alleen gerechtigd tot een legitieme portie als er geen afstammelingen zijn. Om het breukdeel voor de legitieme portie te berekenen, dient bekend te zijn welk aandeel een afstammeling zou hebben als het versterferrecht van toepassing is. Als er alleen kinderen (of verdere afstammelingen) zijn, krijgt elk kind volgens het versterferrecht een evenredig aandeel in de nalatenschap. Bij plaatsvervulling voor een kind treden de plaatsvervullers staaksgewijs. Als er ten minste één afstammeling is en een langstlevende echtgenoot dan krijgt laatstgenoemde een kwart. De rest van de nalatenschap wordt verdeeld onder de afstammelingen (§ 1924 en 1931 BGB), waarbij plaatsvervulling opnieuw staaksgewijs plaatsvindt.

Bij aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot heeft ook het huwelijksvermogensstelsel invloed op de uiteindelijke omvang van de legitieme portie. Als de erflater giften deed, kunnen die meetellen voor het recht van het onterfde kind. De omvang van de aanspraak die bestaat op grond van de gift, wordt kleiner naarmate meer tijd is verlopen sinds de gift.

Bepaalde gedragingen leiden tot onwaardigheid. Het is daarnaast mogelijk dat degenen die recht krijgen op een legitieme portie dit recht al bij leven van de erflater opgeven, §§ 2346–2352 BGB. Daartoe zal een overeenkomst moeten worden gesloten bij een notaris. Verder is het onder bijzondere omstandigheden mogelijk een legitimaris de legitieme portie te ontnemen, §§ 2333, 2336 BGB. Daarvoor is wel een actieve handeling van de erflater vereist. Deze ontnemingsgronden zijn aanleiding geweest voor veel discussie en blijken in de praktijk soms moeilijk. De gronden voor het ontnemen van de legitieme portie zijn: 1. het pogen te doden van de erflater, diens vrouw, diens afstammeling of een vergelijkbaar nabije persoon; 2. het begaan van een misdrijf of ernstige overtreding tegen een van de sub 1 genoemde personen; 3. het opzettelijk niet nakomen van de wettelijke onderhoudsplicht die de betreffende persoon heeft jegens de erflater; 4. veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste een jaar (onvoorwaardelijk) wegens een opzettelijk misdrijf en waardoor het onredelijk zou zijn dat de afstammeling erft van de erflater. Hetzelfde geldt als de plaatsing van het kind in een psychiatrisch ziekenhuis of in een afkickkliniek/rehabilitatiecentrum is bevolen vanwege een soortgelijk ernstig opzettelijk handelen. Als sprake is van verspillings of een overmatige schuldenlast bij een afstammeling, waardoor diens levensonderhoud aanzienlijk in gevaar komt, dan kan de erflater het recht van de afstammeling op een legitieme portie beperken.

De belangrijkste gedachte achter de legitieme portie in Duitsland is dat de erflater in veel gevallen niet alleen zijn nalatenschapsvermogen heeft opgebouwd. Daarnaast speelt ook in Duitsland de onderhoudsgedachte, die inhoudt dat een erflater ook na overlijden voor zijn naaste familieleden

hoort te zorgen en dat zij niet aangewezen hoeven te zijn op de samenleving. Een ander argument voor de legitieme portie is het grondwettelijk karakter van deze regeling. Argumenten die historisch gezien werden gebruikt om afschaffing te bepleiten, zagen op veranderde rolverdeling binnen gezinnen, het bestaan van een sociaal vangnet en het kleinere belang van nalatenschappen. De wetgever heeft, in navolging van dergelijke argumenten, aanpassingen gedaan om de legitieme portie te moderniseren.

Cijfers over het draagvlak onder de bevolking zijn niet gevonden. Op de Deutsche Juristentag, een bijeenkomst voor juristen uit verschillende professies, werd meermaals gesproken over de legitieme portie. Zowel in 2002 als in 1972 adviseerde deze groep het behoud van de legitieme portie, al werd in 2002 wel geadviseerd tot aanpassing van de regeling door de omvang van de legitieme portie te verkleinen. Een voorstel om de legitieme portie te laten afhangen van de behoefte van een naaste werd verworpen. Veranderende maatschappelijke omstandigheden en de perceptie van die veranderingen worden vaak genoemd in het kader van hervorming van de legitieme portie, maar auteurs koppelen daaraan niet de conclusie dat de legitieme portie niet meer functioneel is. Wel roepen deze ontwikkelingen vragen op over de manier waarop de legitieme portie moet worden toegepast.

Hoofdstuk 5: Enquête

5.1. Inleiding

5.1.1. Onderzoeksvragen

Dit hoofdstuk analyseert het draagvlak voor de legitieme portie in de Nederlandse samenleving. Duidelijk wordt in welke mate de huidige regeling van de legitieme portie steun geniet onder de Nederlandse bevolking en op welke punten eventuele aanpassing gewenst is om beter aan te sluiten bij maatschappelijke opvattingen. Voor alle duidelijkheid: met de huidige legitieme portie wordt bedoeld een forfaitaire aanspraak in geld die een kind altijd heeft in de nalatenschap van een ouder (een aanspraak berekend op basis van een breukdeel, ongeacht de behoefte van het kind dat zich op zijn legitieme portie beroept, zie hierover uitgebreid het inleidende hoofdstuk van dit rapport). Dit is in de inleiding van de enquête voor de respondenten ook verduidelijkt.

In dit hoofdstuk worden de volgende drie onderzoeksvragen beantwoord:

- Hoe wordt in de Nederlandse samenleving het recht op een legitieme portie gewaardeerd?
- Welke voor- en nadelen van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf 21 jaar worden genoemd?
- Welke rol speelt de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen in de maatschappelijke waardering/visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis?

5.1.2. Relevantie en verhouding tot voorgaand onderzoek

De keuze voor behoud, afschaffing of aanpassing van de legitieme portie is uiteindelijk een politieke keuze (zie hoofdstuk 3). Voor een beargumenteerd oordeel over dit onderwerp spelen niet alleen juridische overwegingen, maar ook de opvattingen van de maatschappij een rol. Dit hoofdstuk gaat in op die opvattingen. Diverse empirische onderzoeken richtten zich al op het draagvlak voor de legitieme portie. Zo stonden in het *Rapport Legitieme portie* data die op verschillende wijzen (interviews en enquêtes) zijn verkregen.²⁸⁹ Ook zijn door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

²⁸⁹ Zie 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, Deel A, p. 7-31.

peilingen verricht.²⁹⁰ Deze onderzoeken geven een indicatie van het draagvlak in de Nederlandse samenleving voor de legitieme portie. Onduidelijk is in hoeverre de resultaten representatief zijn voor de Nederlandse bevolking. Daarom wordt ter beantwoording van de onderzoeksvragen in dit hoofdstuk een uitgebreid kwantitatief onderzoek gedaan. Daarvoor wordt een uitgebreide enquête gebruikt waarin respondenten een breed beeld krijgen van de complexe regeling van de legitieme portie voordat zij een eindoordeel geven over de legitieme portie.

5.1.3. Leeswijzer

De methodologie staat beschreven in hoofdstuk 2. Hierna volgen de resultaten van de enquête en interpretatie daarvan. Begonnen wordt met het oordeel van de Nederlandse bevolking over de legitieme portie in het algemeen (paragraaf 5.2). Vervolgens wordt bekeken in hoeverre subgroepen van de Nederlandse bevolking een afwijkend oordeel hebben en wordt onderzocht welke rol de verschillende thema's hebben bij het oordeel over de legitieme portie (paragraaf 5.3). Afgesloten wordt met een samenvatting en beantwoording van de onderzoeksvragen (paragraaf 5.4).

5.2. Analyse

5.2.1. Inleiding

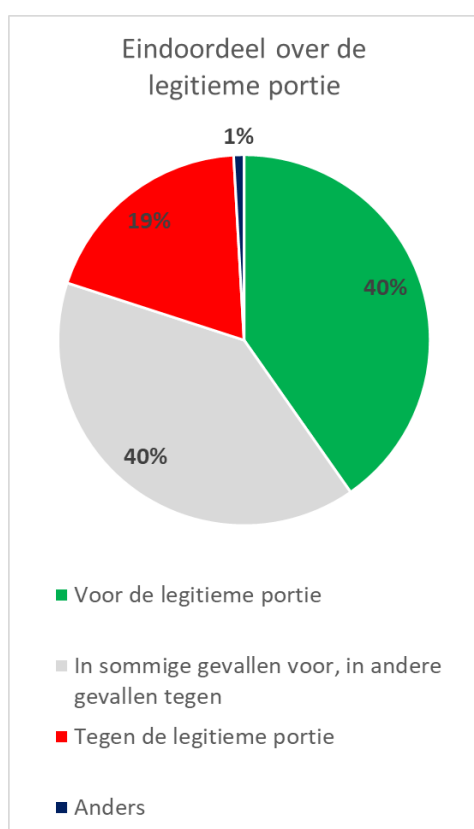
De enquête die is voorgelegd aan de respondenten staat in Bijlage 1. De resultaten worden in dit hoofdstuk gepresenteerd en geduid met behulp van figuren met kleuren. Een groene kleur duidt op steun voor de (huidige) legitieme portie, terwijl een rode kleur duidt op een wens voor aanpassing of afschaffing van de huidige regeling. Degene die de resultaten wenst te zien in tabellen, wordt verwezen naar diverse Bijlagen met de resultaten. Dat betreft de antwoorden van respondenten op de stellingen (Bijlage 1, Tabel B1-A), het eindoordeel over de legitieme portie per subgroep (Bijlage 1, Tabel B1-B), het eindoordeel van alle respondenten over de legitieme portie in het algemeen (Bijlage 1, Tabel B1-C) en in specifieke situaties (Bijlage 1, Tabel B1-D).

²⁹⁰ '40 procent Nederlanders voor onterven van kind', Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, knb.nl, 23 november 2016 .

5.2.2. Eindoordeel voor of tegen afschaffing

Nadat respondenten in eerdere delen van de enquête inzicht hebben gekregen in de voor- en nadelen (door stellingen en casusposities waarin de legitieme portie kan spelen), wordt gepeild of zij voor of tegen afschaffing zijn. Het blijkt dat uiteindelijk geen absolute meerderheid bestaat voor afschaffing van de legitieme portie.

Zo'n 40% van de respondenten is voor handhaving van de legitieme portie in alle gevallen. Slechts 19% is voor algehele afschaffing van de legitieme portie. Een relatief grote groep van 40% is in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen de legitieme portie. Het resultaat van deze vraag pleit dus niet direct voor algehele afschaffing, maar ook niet direct voor ongewijzigde handhaving van de legitieme portie. De figuur in deze paragraaf toont deze resultaten.



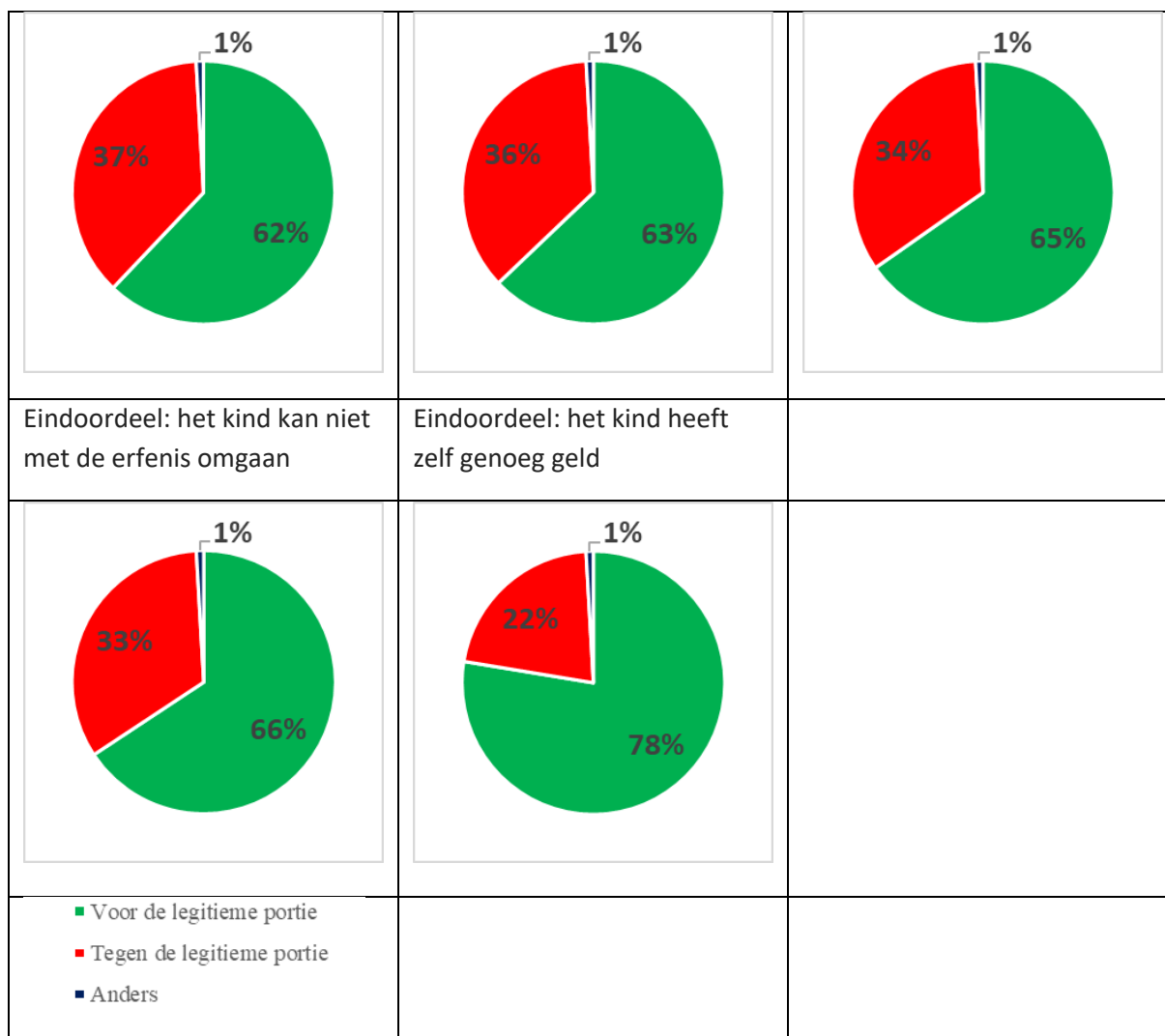
5.2.3. Verdeeldheid onder de groep die soms voor de legitieme portie is en in andere gevallen tegen

Voor een goed beeld van het draagvlak voor de legitieme portie is het van belang om verder te analyseren welke opvattingen de groep heeft die soms voor en soms tegen de legitieme portie is. Het blijkt dat deze groep sterk van mening verschilt over de vraag in welke gevallen een legitieme portie gewenst is. Daardoor is in geen van de bevraagde gevallen een meerderheid van de respondenten tegen de legitieme portie.

De figuren in deze paragraaf tonen het draagvlak onder de gehele bevolking voor de legitieme portie in specifieke gevallen. Zij bevatten dus de groep die altijd tegen de legitieme portie is (19%), de groep die altijd voor de legitieme portie is (40%) en ook de opgedeelde groep van 40% die soms voor en soms tegen de legitieme portie is.²⁹¹ Door de vervolgvraag is duidelijk hoeveel mensen van die laatste categorie, in het specifieke geval voor of juist tegen zijn. De categorie van 40% die soms voor de legitieme portie is en in andere gevallen tegen, is dus per geval opgedeeld en toegevoegd aan degenen die altijd voor- of tegenstanders zijn. Ook de groep van 1% met een andere mening is in de figuren opgenomen.

Eindoordeel: het kind heeft zich slecht gedragen	Eindoordeel: het bedrijf van de overleden ouder komt in gevaar	Eindoordeel: het kind heeft geen contact met de ouder
--	--	---

²⁹¹ Zie voor deze percentages paragraaf 5.2.2.



Uit bovenstaande figuren blijkt dat in alle bevraagde gevallen een absolute meerderheid voor handhaving van de legitieme portie is. In geen van de gevallen is een meerderheid tegen de legitieme portie. De meeste weerstand bestaat tegen de legitieme portie in de situatie waarin een kind zich slecht gedragen heeft; er is dan in totaal 37% van de Nederlandse bevolking tegen de legitieme portie. Deze groep bestaat uit de 19% van de bevolking die altijd tegen de legitieme portie is en 18% van de Nederlandse bevolking die niet altijd tegen de legitieme portie is, maar wel in dit specifieke geval tegen is. Deze 18% is het resultaat van het opdelen van de groep die soms voor en soms tegen is; die hele groep omvat 40% van de Nederlandse bevolking en valt uiteen in een groep van 18% tegenstanders in dit geval en 22% voorstanders in dit geval. Ook in die situatie is echter nog steeds 62% van de respondenten voorstander van de legitieme portie.

Het meeste draagvlak heeft de legitieme portie van een kind dat zelf voldoende geld heeft. In die situatie is 78% van de respondenten voorstander van de legitieme portie. Met andere woorden, als

een kind zelf voldoende geld heeft, vindt het publiek dat geen goede reden om dit kind de legitieme portie te ontnemen. Die constatering geeft een indicatie dat het publiek de legitieme portie niet louter als verzorgingsaanspraak ziet, althans niet in de zin dat de legitieme portie alleen toegekend zou moeten worden als een kind daar behoefte aan heeft. Het publiek hecht kennelijk meer waarde aan gelijke behandeling (ieder kind eenzelfde legitieme portie).

Bovenstaande gevallen zijn algemener geformuleerd dan de casusposities. Zo staat, anders dan bij diverse casusposities, niet geformuleerd wat de reden is voor het ontbreken van contact met de ouder. Een ander voorbeeld is het geval waarin het kind niet met de erfenis kan omgaan; de reden waarom het kind daartoe niet in staat is, wordt niet toegelicht, maar zou het draagvlak kunnen beïnvloeden. Termen als 'slecht gedrag' of 'genoeg geld' zijn evenmin nader gedefinieerd. Er is desalniettemin bewust voor gekozen om de gevallen aan het eind van de enquête op een meer algemene manier voor te leggen. In de casusposities hebben respondenten zich immers al gebogen over specifieke situaties. Het draagvlak in meer specifieke situaties blijkt daarom reeds uit deze casusposities. Om te komen tot meer algemene conclusies over de legitieme portie zijn deze casusposities teruggebracht tot algemene gevallen. Het doel van deze vraag is niet om een definitie te geven van deze begrippen, maar om te toetsen hoeveel sympathie respondenten hebben voor het afschaffen van de legitieme portie als, naar hun mening, zo'n geval aan de orde is. Wanneer omstandigheden als de reden voor het ontbreken van contact een rol spelen voor het draagvlak, blijkt dat wel uit de casusposities.

Naast bovenstaande gevallen konden respondenten ook zelf situaties aandragen waarin zij het redelijk vinden om de legitieme portie af te schaffen. Diverse respondenten gaven hier bijvoorbeeld aan dat ze tegen de legitieme portie zijn voor een kind dat verslaafd is. De redenen die hier genoemd werden zijn echter niet zo vaak genoemd dat ze tot de conclusie kunnen leiden dat een meerderheid van de bevolking in genoemde gevallen voorstander is van afschaffing van de legitieme portie.

5.3. Draagvlak; verschillende subgroepen en thema's

5.3.1. Algemeen

Paragraaf 5.2. beschrijft het oordeel van een op veel punten representatief deel van de Nederlandse samenleving over de legitieme portie (vgl. paragraaf 2.1.3.6). Dit oordeel kan beïnvloed worden door verschillende factoren, zoals de levensfase waarin iemand verkeert, geslacht, opleidingsniveau, regio of de herkomst van de ondervraagde. Omdat over het draagvlak voor de legitieme portie nog weinig kwantitatief onderzoek bestaat, worden geen hypothesen geformuleerd, maar worden hierna de respondenten op grond van bovenstaande veelgebruikte factoren ingedeeld in subgroepen.

Bij de beschrijving van de methodologie werd reeds benoemd dat het oordeel van iemand beïnvloed kan worden door het eigenbelang; laat iemand iets na of hoopt iemand juist een nalatenschap te verkrijgen. In het bijzonder zal daarom ook beschouwd worden of het inkomen, vermogen en in

leven zijn van ouders van de respondenten leidt tot een afwijkend oordeel over de legitieme portie. De resultaten staan in de tabel zoals getoond in de tabel in deze paragraaf. Hier staan de resultaten in procenten. Voor de getallen wordt verwezen naar Bijlage 1, tabel B1-B.

		Voor de legitieme portie	In sommige gevallen voor, in andere gevallen tegen	Tegen de legitieme portie	Anders
Leeftijdscategorieën	18-39	37%	43%	19%	1%
	40-59	35%	39%	25%	1%
	60-79	49%	38%	12%	1%
	80-99	48%	36%	14%	2%
Geslacht	man	43%	35%	20%	1%
	vrouw	38%	44%	18%	1%
Opleidingsniveau	laag	40%	45%	14%	1%
	middelbaar	41%	41%	18%	1%
	hoog	40%	34%	25%	1%
	onbekend	27%	45%	27%	0%
Regio	'Drie grote gemeenten' (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag)	38%	33%	28%	1%
	West' (Utrecht, Noord-Holland, Zuid-Holland)	40%	40%	19%	1%
	'Noord' (Groningen, Friesland, Drenthe)	37%	37%	24%	1%
	'Oost' (Overijssel, Gelderland, Flevoland)	42%	41%	16%	1%
	'Zuid' (Zeeland, Noord-Brabant, Limburg)	42%	42%	16%	0%
	'Randgemeenten'	40%	40%	16%	3%
Herkomst	Nederland	40%	41%	19%	1%
	binnen Europa	47%	31%	19%	3%
	buiten Europa	44%	31%	25%	0%
	onbekend	43%	24%	33%	0%
Inkomen	minimum (minder dan € 14.900)	36%	46%	17%	1%
	beneden modaal (€ 14.900 -< € 31.100)	44%	46%	10%	1%
	bijna modaal (€ 31.100 -< € 38.500)	43%	43%	15%	0%
	modaal (€ 38.500 -< € 45.900)	48%	38%	13%	2%
	tussen 1 en 2 keer modaal (€ 45.900 -< € 77.000)	42%	35%	23%	1%
	twee keer modaal (€ 77.000 -< € 91.900)	37%	35%	27%	1%
	meer dan twee keer modaal (€ 91.900 of meer)	34%	32%	34%	0%
	weet niet/wil niet zeggen	37%	46%	16%	1%
Vermogen huishouden respondent	Minder dan € 10.000	43%	46%	11%	0%
	€ 10.000 - € 25.000	41%	36%	22%	1%
	€ 25.000 - € 50.000	42%	33%	25%	0%
	€ 50.000 - € 100.000	43%	34%	22%	1%
	€ 100.000 - € 250.000	37%	43%	19%	2%
	meer dan € 250.000	42%	29%	27%	2%
	Weet niet/wil niet zeggen	36%	46%	16%	1%
Ouders hebben die leven	ouders allebei in leven	36%	42%	21%	1%
	alleen een ouder is nog in leven	38%	39%	23%	0%
	ouders allebei niet meer in leven	47%	37%	15%	1%
	wil niet zeggen	38%	54%	8%	0%

χ^2 -toetsen zijn uitgevoerd om de relatie te toetsen tussen het draagvlak voor de legitieme portie en elk van de verschillende factoren die gebruikt zijn om de subgroepen mee samen te stellen. De groep die koos voor de optie 'Anders' is zeer klein (1% van de respondenten) waardoor meestal niet voldaan wordt aan de vereisten voor een χ^2 -toets. Voor die toets mogen niet meer dan 20% van de cellen een verwachte waarde hebben die kleiner is dan 5. Om toch de significantie van de verschillen te toetsen zijn daarom voor de χ^2 -toets de categorie 'Anders' samengevoegd met de categorie 'In sommige gevallen voor, in andere gevallen tegen'.

De meeste relaties tussen draagvlak en de andere variabelen zijn significant op het niveau van 99%. Alleen de relatie tussen draagvlak en regio of herkomst is niet significant, ook niet op het niveau van 95%. De testen leverden de volgende resultaten op:

- tussen draagvlak en leeftijdscategorieën zeer significant op , χ^2 ([6], N = 1521) = [36,48], p = [<,001].
- tussen draagvlak en geslacht wel significant, χ^2 ([2], N = 1522) = [11,55], p = [,003].
- tussen draagvlak en opleidingsniveau wel significant, χ^2 ([6], N = 1524) = [24,93], p = [<,001].
- tussen draagvlak en regio niet significant, χ^2 ([10], N = 1522) = [16,24], p = [,093].
- tussen draagvlak en herkomst niet significant, χ^2 ([6], N = 1523) = [9,11], p = [,168].
- tussen draagvlak en inkomen wel significant, χ^2 ([14], N = 1522) = [58,87], p = [<,001].
- tussen draagvlak en vermogen wel significant, χ^2 ([12], N = 1522) = [35,41], p = [<,001].
- tussen draagvlak en het in leven hebben van ouders wel significant, χ^2 ([6], N = 1523) = [18,13], p = [,006].

De resultaten laten slechts geringe verschillen zien tussen de subgroepen. Dit betekent dat de legitieme portie draagvlak geniet onder een diverse groep personen. De respondenten zijn op acht verschillende manieren ingedeeld in subgroepen, maar op welk kenmerk zij ook zijn ingedeeld, in geen van de gevallen bestaat een meerderheid voor afschaffing van de legitieme portie.

Deze analyse laat ook zien dat eigenbelang van de respondenten geen grote rol lijkt te spelen bij het oordeel over de legitieme portie. Degenen wier ouders allebei zijn overleden zijn zelfs vaker voorstander van de legitieme portie (47% voorstanders) dan degenen wier ouders allebei nog leven (36% voorstanders). Het lijkt er dan ook op dat mensen hun oordeel baseren op andere overwegingen dan hun eigen positie. Dit zou ermee samen kunnen hangen dat veel mensen hun nalatenschap sowieso willen doen toekomen aan hun kinderen; als een goede band bestaat met kinderen ervaren ouders de legitieme portie wellicht niet als bezwarend.

De huidige legitieme portie heeft relatief iets meer voorstanders onder de oudere groepen (60-79 jaar en 80-99 jaar) dan onder de jongere groepen (18-39 jaar en 40-59 jaar). Degenen die voor algehele afschaffing zijn, zitten relatief vaak in de jongere groepen, maar blijven ook daar een minderheid (19% van de groep van 18-39 jaar en 25% van de groep van 40-59 jaar).

Geslacht blijkt geen grote invloed te hebben op de steun voor de legitieme portie. Opmerking verdient wel dat mannen vaker uitgesproken voor of tegen de legitieme portie zijn. Vrouwen kiezen relatief vaak voor de meer genuanceerde optie door in sommige gevallen voor en in andere gevallen

tegen de legitieme portie te zijn.

De weerstand tegen de huidige legitieme portie blijkt iets groter naarmate het opleidingsniveau van respondenten hoger is. Van de respondenten met een laag opleidingsniveau (mbo 1 of lager) is 14% altijd tegen de legitieme portie. Bij middelbaar opgeleiden (mbo 2 of 3) is dat 18%, terwijl 25% van de hoger opgeleiden (hbwo/wo) altijd tegen de legitieme portie is.

Ook in sommige regio's bestaat meer weerstand tegen de legitieme portie dan in andere regio's, maar de verschillen zijn niet significant. De meeste tegenstanders van de legitieme portie zijn te vinden in de grote gemeenten (28% voor algehele afschaffing) en in het noorden (24% voor algehele afschaffing). In het oosten en zuiden van het land bestaat de minste weerstand (16% voor algehele afschaffing).

Degenen die hun herkomst in Nederland hebben zijn vaker dan degenen met een andere herkomst voor een genuanceerde regeling waarin afstammelingen soms wel, maar soms ook geen recht hebben op de legitieme portie. Deze groep met herkomst in Nederland is dus minder vaak uitgesproken voor of tegen de legitieme portie. Ook deze verschillen zijn niet significant.

De hogere inkomens zijn vaker tegen de legitieme portie dan andere inkomensgroepen. Een percentage van 34% van degenen die twee keer modaal verdienen is in het algemeen tegen. De verschillen blijven echter relatief beperkt.

Er bestaan daarnaast verschillen in draagvlak tussen respondenten met verschillende vermogens. Respondenten met de allerhoogste vermogens zijn vaker in het algemeen tegen de legitieme portie (27%) dan de laagste inkomens (11%), maar de weerstand in de tussenliggende categorieën laat geen duidelijk patroon zien.

5.3.2. Analyse per thema: familiebanden (1)

Respondenten kregen tien vragen (drie stellingen en zeven casusposities) over het thema familiebanden. Hierin zijn situaties voorgelegd waarin familiebanden verschillen. De resultaten laten zien dat het draagvlak voor de legitieme portie afhangt van de familiebanden die in een specifiek geval bestaan. Het draagvlak blijkt in negen van de tien gevallen groot, met hooguit 35% tegenstanders.

De enige uitzondering op dit grote draagvlak is bij de eerste stelling. Bij slecht gedrag van een kind is volgens de antwoorden op de stelling namelijk de meerderheid tegen de legitieme portie (53%). Dit is opmerkelijk in verhouding tot het eindoordeel over de legitieme portie waar bij slecht gedrag slechts 37% van de deelnemers tegen de legitieme portie is. Het verschil in draagvlak voor de legitieme in dit geval ten opzichte van het eindoordeel zou deels toegeschreven kunnen worden aan het feit dat de stelling aan het begin van de enquête is voorgelegd. Dit is een gevolg van de indeling van de vragenlijst als informatie- en keuze-enquête. De legitieme portie is een complexe regeling en om een geïnformeerd eindoordeel te krijgen, wordt aan respondenten middels stellingen en casusposities gedurende de enquête steeds duidelijker welke voor- en nadelen gepaard gaan met deze regeling. Respondenten hadden daarom aan het begin vermoedelijk nog een minder diepgaand

inzicht in de betekenis van de legitieme portie.

In de andere negen vragen bij dit thema blijkt ruim draagvlak voor de legitieme portie. Bij de andere twee stellingen blijkt bijvoorbeeld veel minder weerstand tegen de legitieme portie. Bij slecht gedrag van een ouder blijkt namelijk 19% tegen. Als alleen duidelijk is dat geen contact bestaat tussen een ouder en een kind, zonder dat de schuld daarvoor bij één van de betrokkenen wordt gelegd, is 35% tegen de legitieme portie.

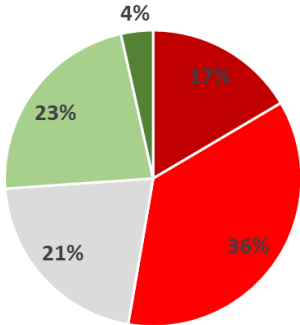
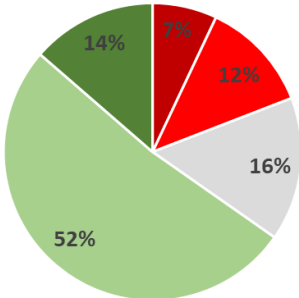
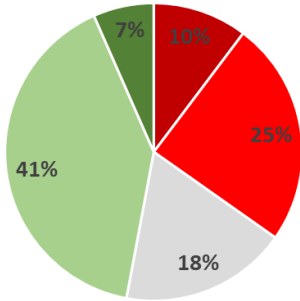
In geen van de casusposities is een meerderheid voor algehele afschaffing van de legitieme portie. Een absolute meerderheid blijkt juist voor de huidige (forfaitaire) legitieme portie te zijn bij aanwezigheid van de volgende redenen: een onterving zonder reden, een onterving ten gunste van een partner met wie de erflater ongehuwd samenwoonde, een carrièrekeuze waar de ouders tegen waren of partnerkeuze waar de ouders tegen waren. In sommige gevallen vinden mensen de forfaitaire legitieme portie alleen terecht als de langstlevende partner van een erflater beschermd wordt door de opeisbaarheid van de legitieme portie uit te stellen tot het overlijden van deze langstlevende.²⁹² Onder de huidige wetgeving is de partner al beschermd als de erflater bij testament deze bescherming vastlegt. Als de partner op deze manier beschermd wordt, bestaat ook een absolute meerderheid voor de legitieme portie in de gevallen dat de erflater na echtscheiding geen contact meer had met de kinderen en vervolgens een nieuwe echtgenoot en kinderen had, ongeacht de vraag waardoor het contact verbroken is.

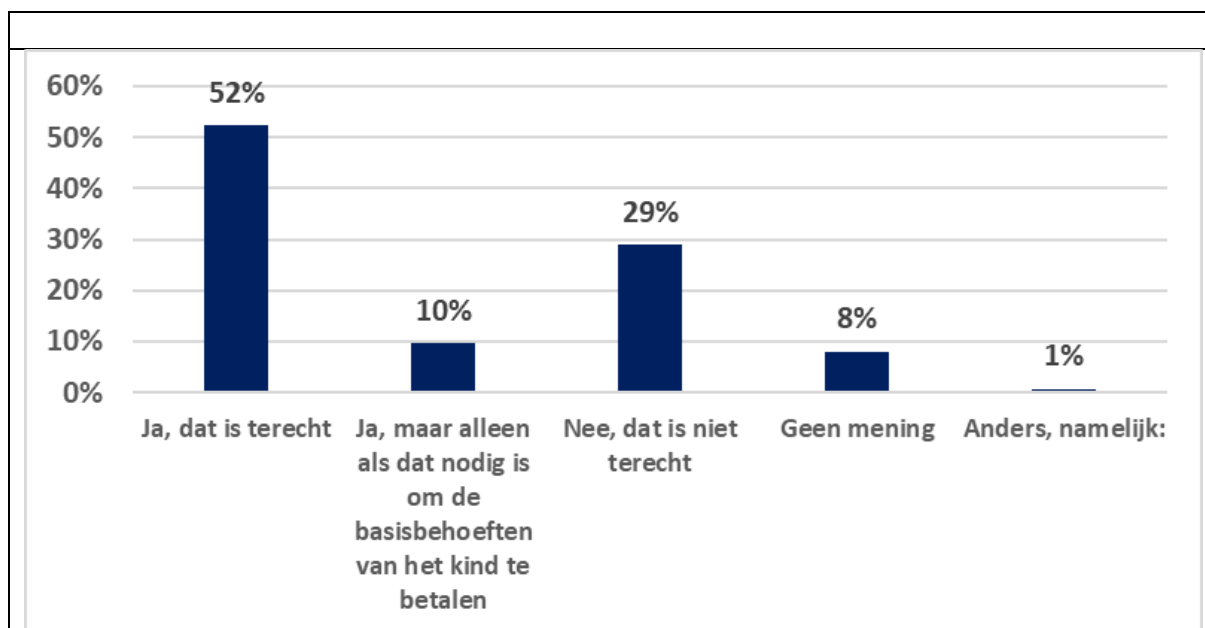
De enige casuspositie waarin geen absolute meerderheid voor de forfaitaire legitieme portie is, betreft het geval waarin de erflater zijn geld wilde nalaten aan een goed doel. Daar is 49% voor de huidige legitieme portie, 31% tegen de legitieme portie en 12% voor de erfrechtelijke aanspraak die afhankelijk is van behoefte. 8% heeft geen mening en 1% heeft een andere mening. In die situatie blijft desalniettemin de forfaitaire legitieme portie dus de meest gesteunde optie.

Respondenten konden bij de casusposities ook kiezen voor een optie waarbij de erfrechtelijke aanspraak afhankelijk is van de behoefte van het kind. Deze respondenten zijn dus tegen de forfaitaire legitieme (de legitieme portie als vast breukdeel), maar willen wel een legitieme portie (of andere aanspraak) als het kind daar behoefte aan heeft. Deze erfrechtelijke aanspraak afhankelijk maken van behoefte blijkt echter niet populair. Hoewel de steun voor deze oplossing per casuspositie varieert, is maximaal 12% van de respondenten voor deze optie, te weten in de casus waarin de erflater zijn geld wilde nalaten aan het goede doel.

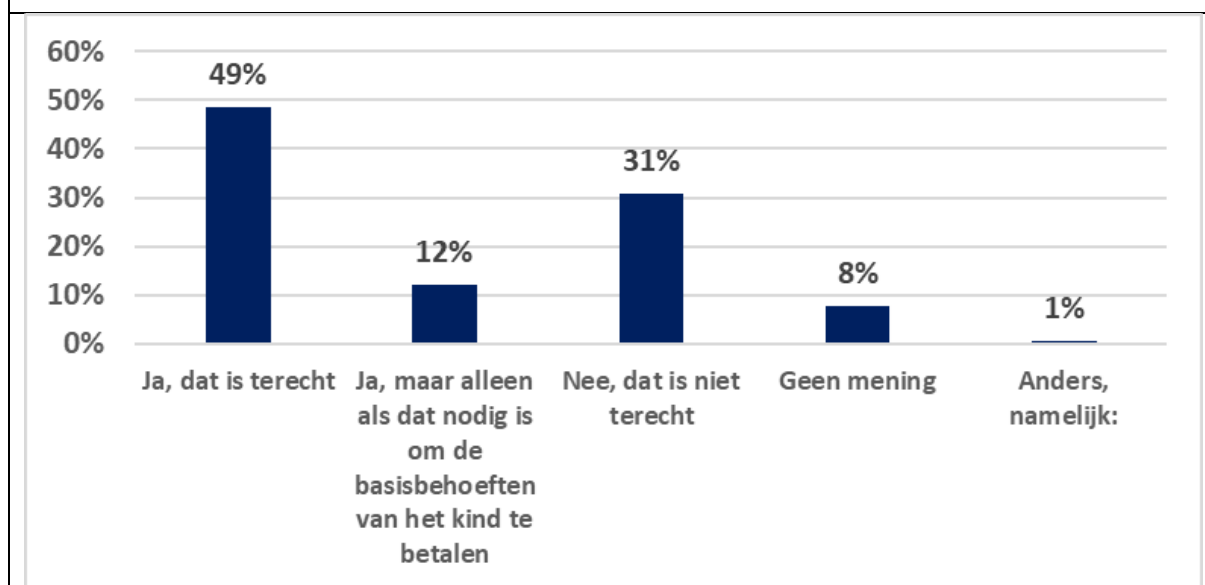
Stelling 1: Als een kind zich slecht gedraagt tegenover een ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.	Stelling 2: Als een ouder zich slecht gedraagt tegenover het kind, moet het kind een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.
--	---

²⁹² Is de erflater gehuwd, of heeft deze een geregistreerd partnerschap dan geldt in sommige gevallen de bescherming van de langstlevende partner op grond van de wet al vanzelf, zie art. 4:81 lid 2 BW. Zie hierover onderdeel 3.2.3.7.

	■ Zeer mee oneens ■ Mee oneens ■ Niet eens/niet oneens ■ Mee eens ■ Zeer mee eens		
		■ Zeer mee oneens ■ Mee oneens ■ Niet eens/niet oneens ■ Mee eens ■ Zeer mee eens	
Stelling 3: Soms heeft een kind geen contact meer met een ouder, bijvoorbeeld na een scheiding van de ouders. Als een kind geen contact meer heeft met de ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.			
	■ Zeer mee oneens ■ Mee oneens ■ Niet eens/niet oneens ■ Mee eens ■ Zeer mee eens		
q120: Stel: een alleenstaande ouder heeft in een testament zonder reden bepaald dat een van de kinderen niets krijgt (onterving). Vindt u het terecht dat dit kind een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?			

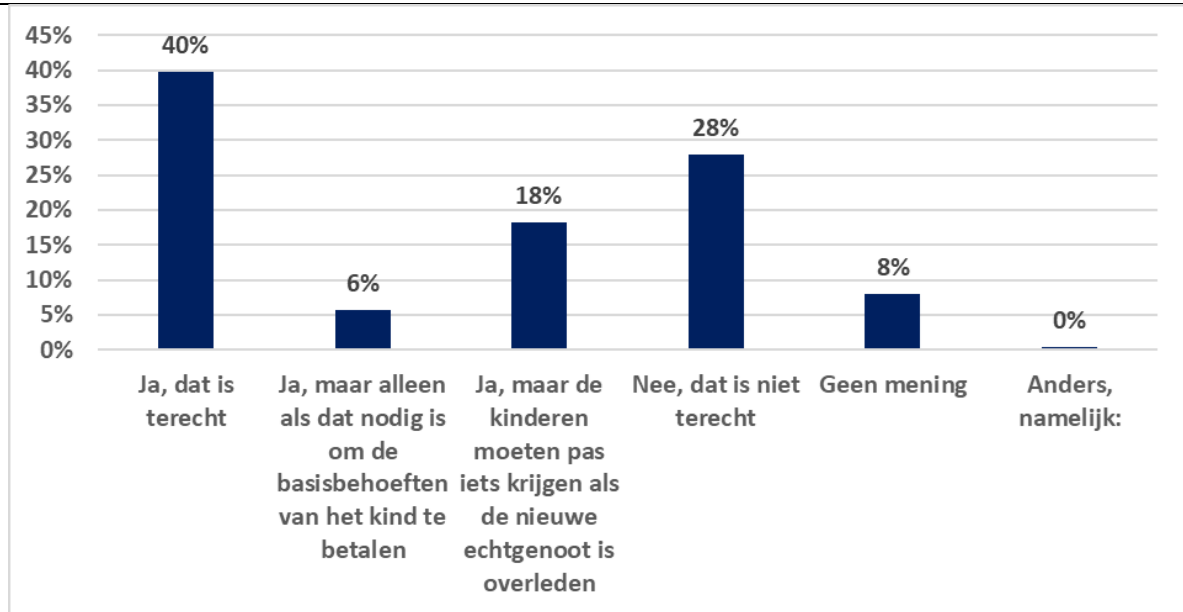


q130: Stel: een ouder heeft kinderen. In het testament staat dat al het geld naar goede doelen gaat, waardoor de kinderen niets krijgen. Vindt u het terecht dat de kinderen een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder de kinderen heeft ontferd?

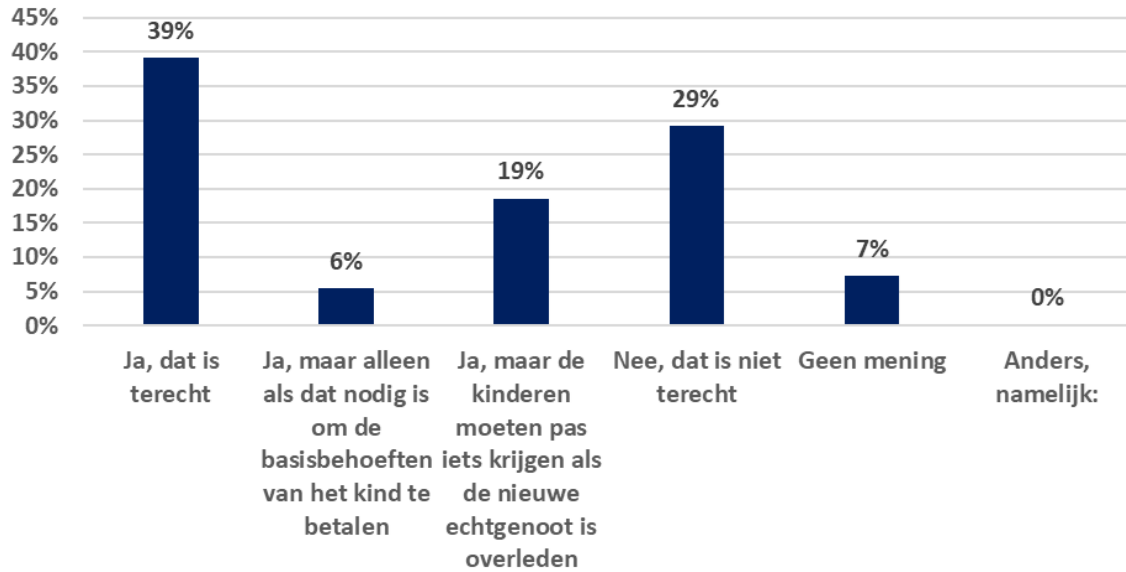


q140: Stel: Een gescheiden ouder heeft na een moeilijke scheiding geen contact meer met de kinderen uit het vorige huwelijk. De kinderen waren nog zeer jong toen ze geen contact meer hadden. De ouder is nu getrouwd met iemand anders en heeft samen met die partner ook kinderen. In het testament besluit de ouder om de kinderen uit het eerste huwelijk te onterven en alles na te laten aan de nieuwe partner en de nieuwe kinderen. Vindt u het terecht dat elk kind na

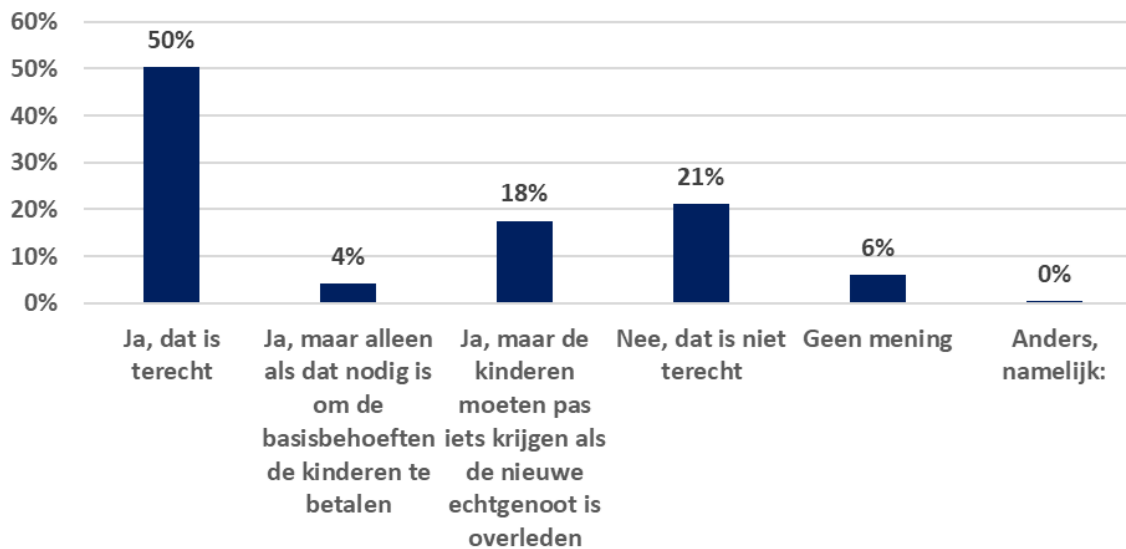
het overlijden toch een deel van het geld van een ouder kan krijgen, ook als de ouder het kind heeft onderfd?



q150: Stel: Een gescheiden ouder is opnieuw getrouwd. De kinderen uit het eerste huwelijk hebben het contact met hun ouder beëindigd, omdat ze het niet goed kunnen vinden met de nieuwe partner. De ouder heeft inmiddels met de nieuwe partner ook kinderen. In het testament besluit de ouder om de kinderen uit het eerste huwelijk te onterven en alles na te laten aan de nieuwe partner en de nieuwe kinderen. Vindt u het terecht dat elk kind na het overlijden toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onderfd?

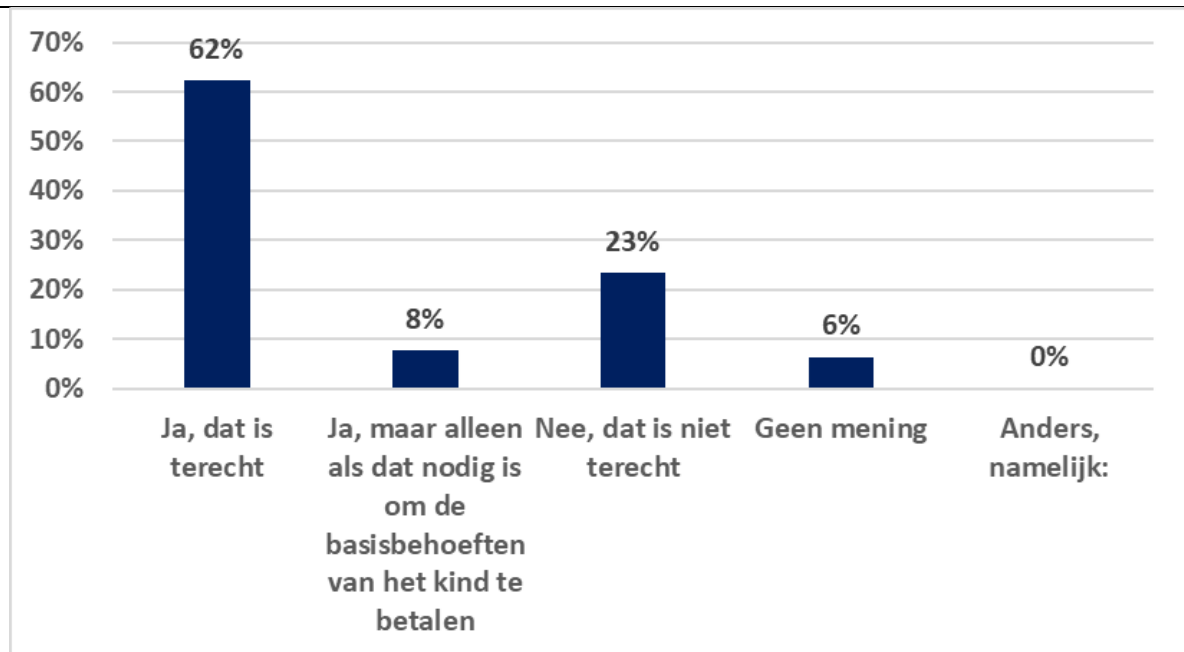


q160: Stel: Een ouder krijgt een nieuwe partner en gaat met die persoon samenwonen zonder te trouwen. De ouder heeft kinderen uit een eerdere relatie. De ouder besluit de nieuwe partner als enige erfgenaam aan te wijzen, waardoor de kinderen zijn onterfd. Vindt u het terecht dat de kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft onterfd?

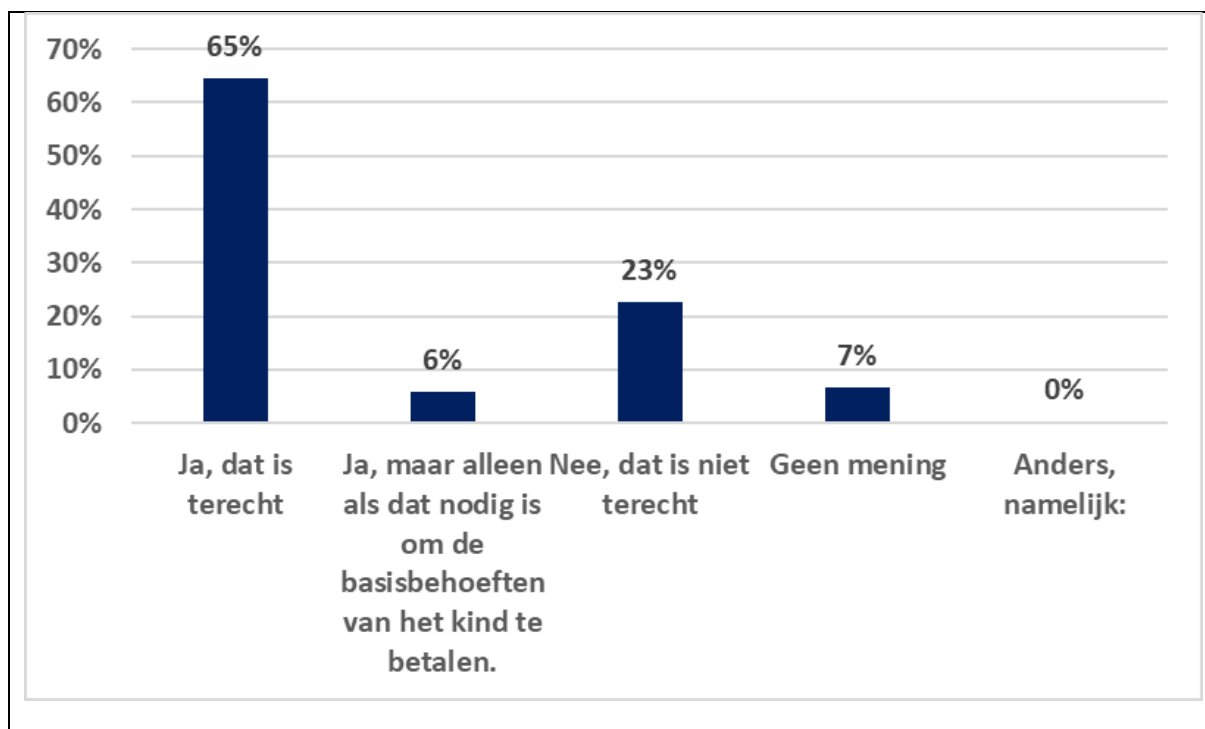


q170: Stel: Een kind is onterfd door een ouder. Het kind koos een carrière waar de ouder niet blij mee was. Het kind voelt zich verkeerd behandeld en dat het als kind in de ogen van de ouders

heeft gefaald. Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



q180: Stel: Een ouder onterft een kind, omdat de ouder niet kan accepteren dat het kind met een partner van hetzelfde geslacht samenleeft. Het kind voelt zich verkeerd behandeld en dat het als kind in de ogen van de ouders heeft gefaald. Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



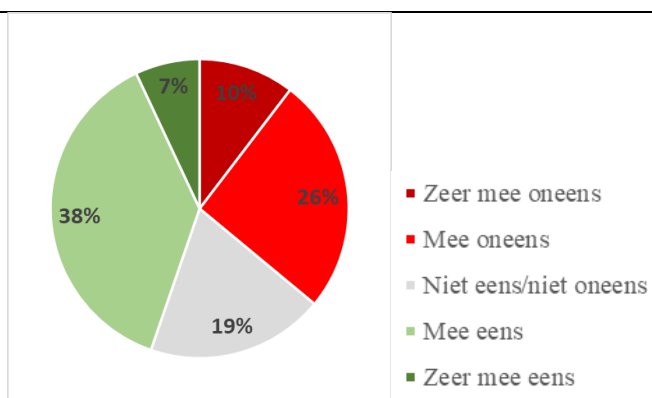
5.3.3. Analyse per thema: inkomens- en vermogenspositie (2)

Over het thema inkomens- en vermogenspositie zijn vier vragen gesteld (één stelling en drie casusposities). De stelling maakt aan respondenten duidelijk dat de legitieme portie een rol kan spelen bij de verzorging van een kind. Als het kind behoefte heeft aan verzorging is 45% voor de legitieme portie. 36% is tegen de legitieme portie. 19% van de respondenten was niet voor en niet tegen. Opvallend is dat ook hier het percentage tegenstanders van de legitieme portie groter is dan het percentage dat in het eindoordeel (zie paragraaf 5.2) tegen de legitieme portie is. Deels zou dit kunnen komen door de opzet als informatie- en keuze-enquête, maar een andere verklaring kan zijn dat respondenten bij de stelling kunnen kiezen voor de optie 'niet eens/niet oneens', terwijl ze zich bij het eindoordeel moeten uitspreken voor of tegen de legitieme portie (waarbij nog wel gekozen kan worden voor de optie in sommige gevallen tegen en in andere gevallen voor te zijn of voor een optie om een andere mening te formuleren). De groep die niet voor en niet tegen de legitieme portie is, zal zich bij het eindoordeel dus splitsen. Bovendien is in deze stelling sprake van een bijzondere omstandigheid, namelijk behoefte aan verzorging.

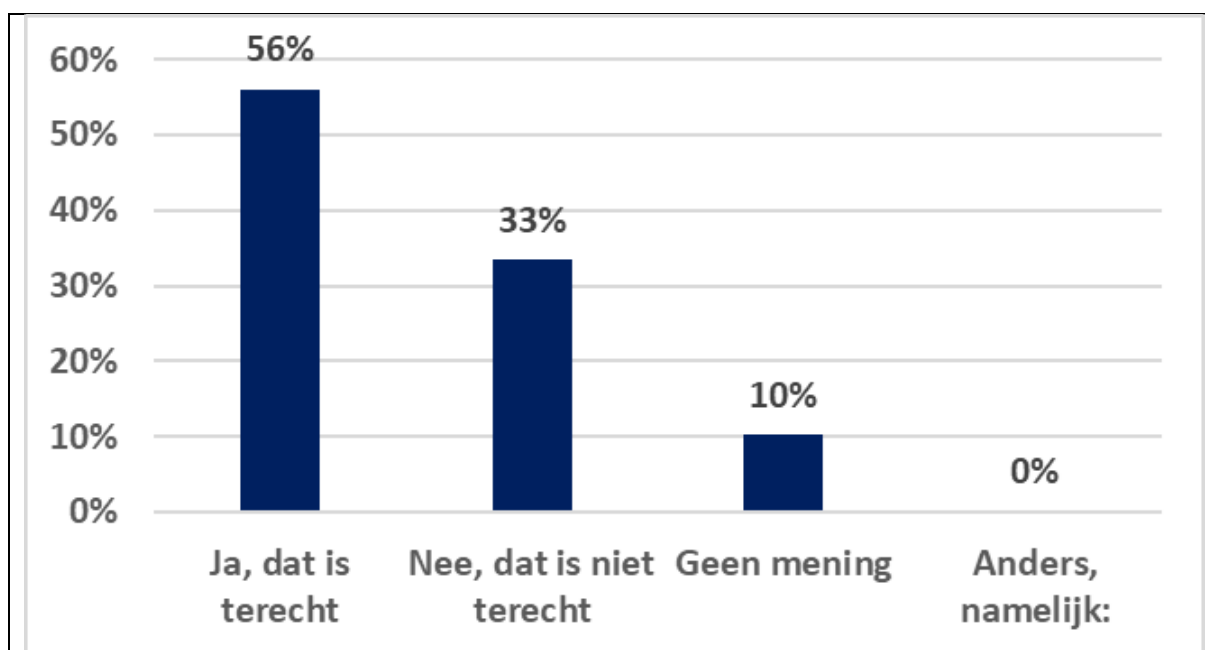
In lijn met het eindoordeel over de legitieme portie (zie paragraaf 5.2.2) blijkt een meerderheid voorstander van de legitieme portie, ook als een kind zelf over voldoende middelen beschikt. Een kind dat verslaafd is aan drugs zou slechts volgens 28% van de respondenten recht moeten

hebben op een legitieme portie. Een absolute meerderheid van 52% vindt dat een legitieme portie in zo'n geval niet moet worden toegekend. Dit is opmerkelijk, aangezien in het eindoordeel slechts 33% van de respondenten tegen de legitieme portie is in het geval de erfgenaam niet kan omgaan met de nalatenschap. Dit kan duiden op een verschillende interpretatie van de formulering in het eindoordeel; in de casus gaat het specifiek over een drugsverslaving, terwijl het eindoordeel slechts gaat over het niet kunnen omgaan met de nalatenschap. Ook de laatste casus gaat over een situatie waarin het kind niet met de nalatenschap kan omgaan. De reden hiervoor is nu echter niet een drugsverslaving, maar het hebben van schulden. In die omstandigheid is een veel kleiner percentage, namelijk 31% tegen de legitieme portie. Hieruit zou de conclusie kunnen volgen dat niet enkel van belang is wat er van de nalatenschap terechtkomt, maar ook om welke reden daarmee wellicht niet goed wordt omgegaan. Bij drugsverslaving is de weerstand tegen de legitieme portie groter dan bij schuldenproblematiek.

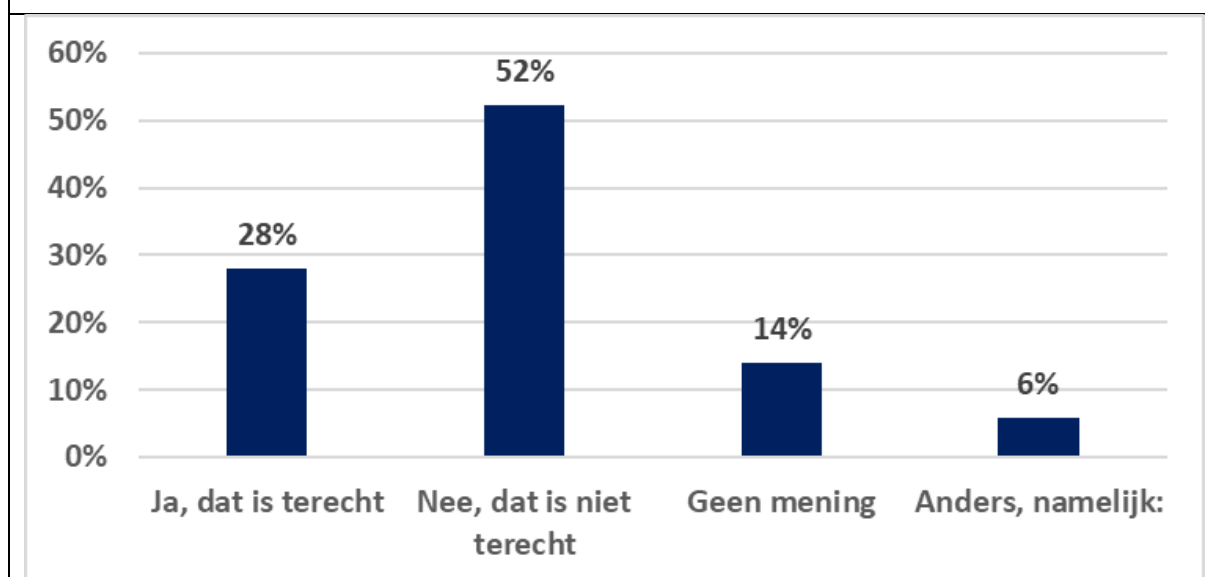
Stelling 4: Een kind moet een deel van de erfenis van de ouders kunnen krijgen als dat nodig is voor basisbehoeften, ook als de ouders het kind hebben onterfd.



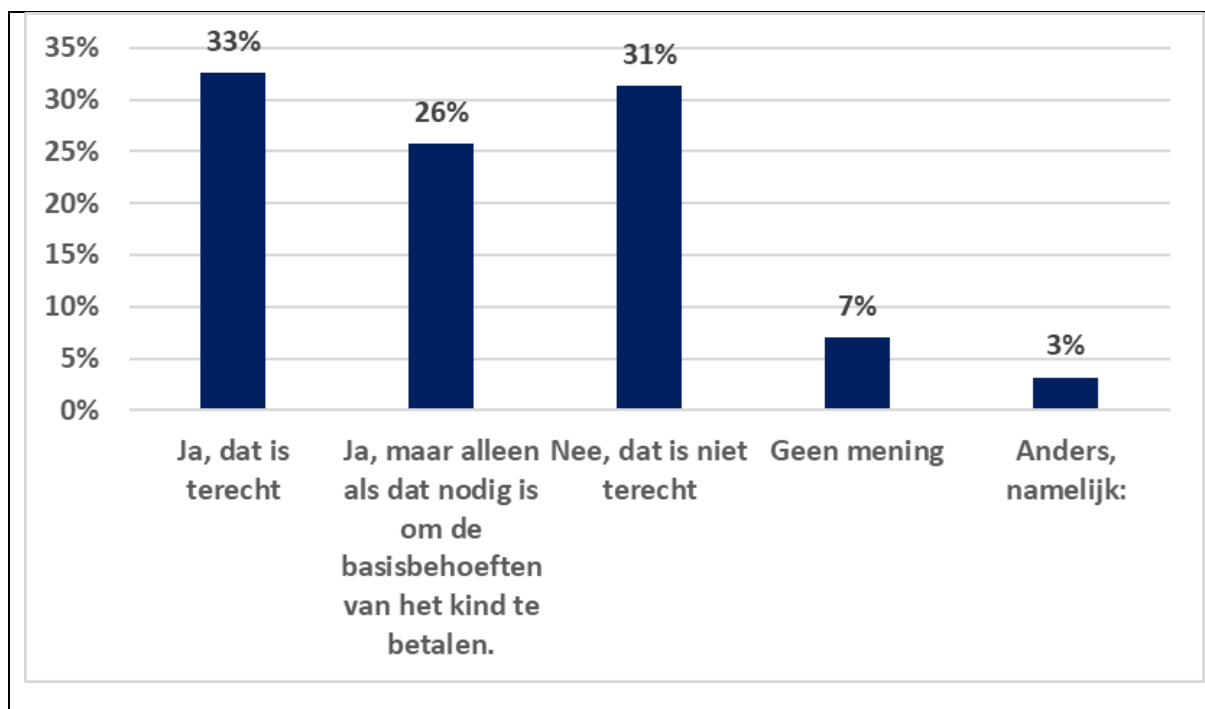
q190: Stel: Een ouder wil een kind onterven, omdat het kind volgens de ouder zelf genoeg geld verdient. De ouder vindt dat het kind wel voor zichzelf kan zorgen. Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



q200: Stel: Een ouder onterft een kind, omdat het kind verslaafd is aan drugs en al het geld verspilt. Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



q210: Stel: Een ouder onterft een kind, omdat het kind veel schulden heeft. Het kind kan niet met geld omgaan. De ouder is bang dat er van de erfenis niets overblijft. Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



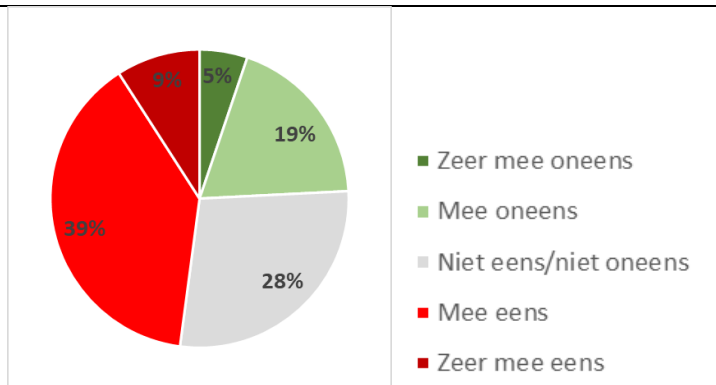
5.3.4. Analyse per thema: continuïteit bedrijf of huishouden (3)

Twee vragen zijn gesteld over continuïteit van bedrijf of huishouden (één stelling en één casuspositie). Bedrijfsvoortzetting blijkt een belangrijk thema voor de Nederlandse bevolking. Slechts 24% van de respondenten vindt de legitieme portie belangrijker dan bedrijfsvoortzetting. 28% verkiest noch de legitieme portie, noch bedrijfsvoortzetting. 48% vindt dat de legitieme portie moet wijken voor bedrijfsvoortzetting.

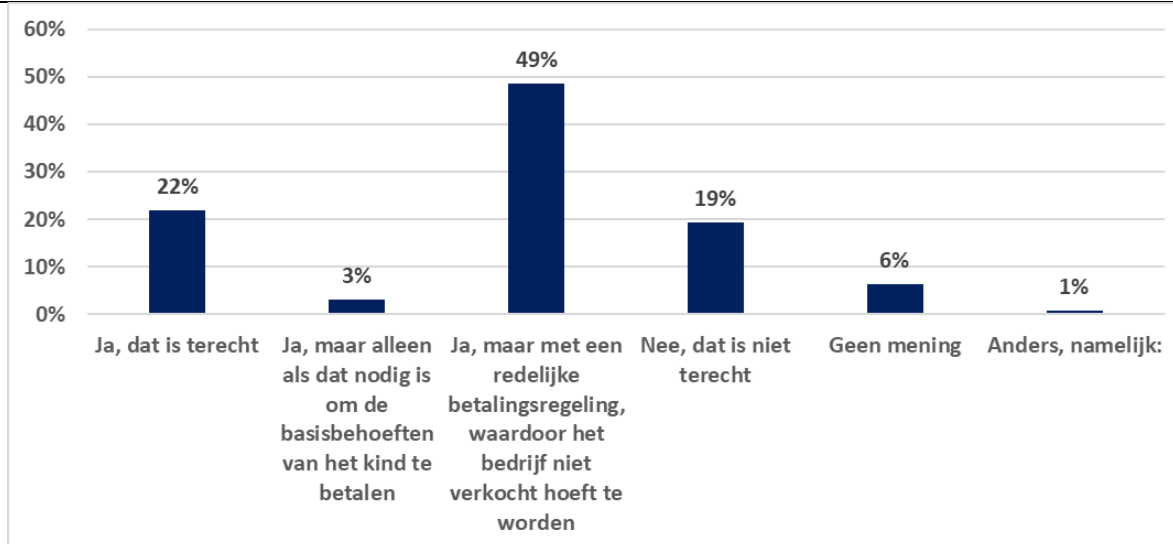
In de casuspositie over dit thema hoefden respondenten niet per se voor of tegen de legitieme portie te zijn, maar bestonden ook genuanceerde oplossingen. Daar kiest 49% voor de optie om wel een legitieme portie toe te kennen aan de kinderen, mits een redelijke betalingsregeling wordt getroffen waardoor het bedrijf niet verkocht hoeft te worden. Een percentage van 22% is sowieso voor de (forfaitaire) legitieme portie en 3% is voor een aanspraak afhankelijk van behoefte, terwijl 19% bij bedrijfsvoortzetting tegen de legitieme portie is. Al met al blijkt hieruit dat de legitieme portie ook bij bedrijfsvoortzetting op brede steun kan rekenen, mits de continuïteit van de onderneming hierdoor niet in gevaar komt.

Aangezien het Nederlandse recht al diverse voorzieningen biedt om bedrijfsvoortzetting mogelijk te maken (zie paragraaf 3.2.3.2) kan geconcludeerd worden dat de huidige regeling kan rekenen op brede steun.

Stelling 5: Om ervoor te zorgen dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, moeten misschien bezittingen, waaronder een bedrijf, worden verkocht. Als een van de kinderen een bedrijf uit de erfenis wil overnemen, is het belangrijker dat het bedrijf kan doorgaan dan dat elk kind een deel van de erfenis krijgt.



q220: Stel: Een ouder heeft een landbouwbedrijf ter waarde van een miljoen euro. De ouder heeft een testament opgesteld waarin het hele bedrijf aan één kind wordt nagelaten, dat het bedrijf voortzet. De andere drie kinderen krijgen niets. Als ze wel iets zouden krijgen, moet het bedrijf misschien worden verkocht om de kinderen te kunnen betalen. Vindt u het terecht dat de drie kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft ontferd?

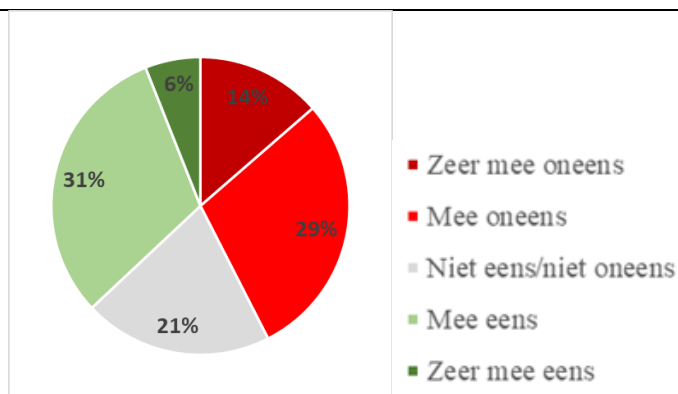


5.3.5. Analyse per thema: positie overheid en kind met een handicap (4)

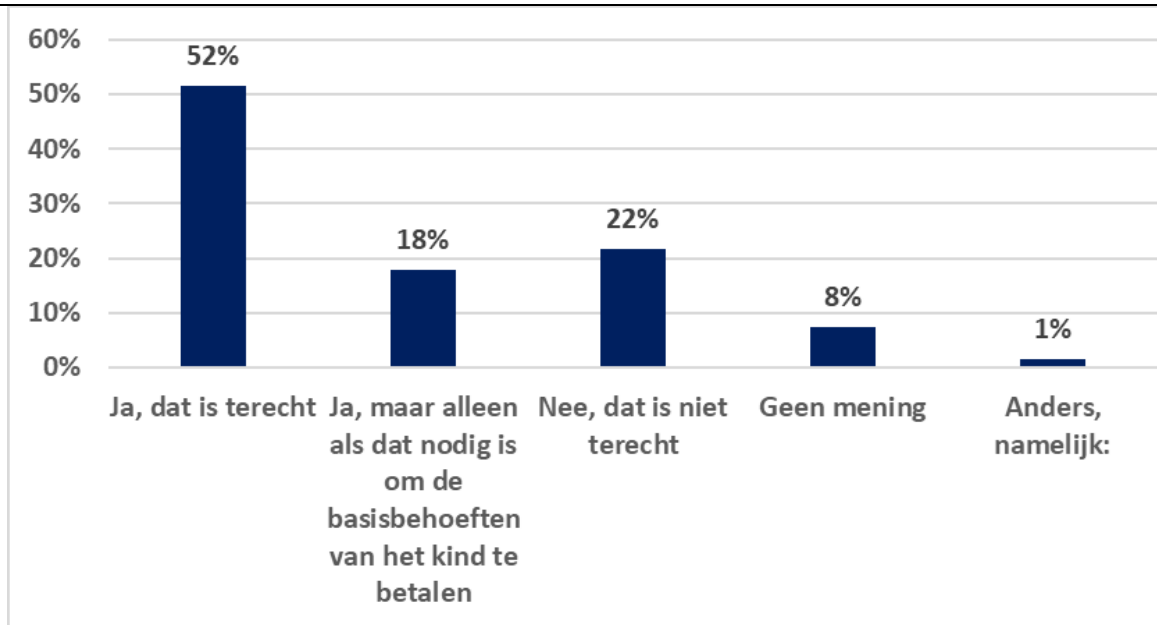
Twee vragen betreffen de positie van de overheid of het kind met een handicap (één stelling en één casuspositie). De meningen blijken verdeeld als het gaat om een bijstandsuitkering en de legitieme portie. Een percentage van 37% vindt het goed dat de overheid geld bespaart door de legitieme portie. Dit kan ofwel omdat mensen voorstander zijn van de legitieme portie, maar kan ook zijn omdat mensen in het algemeen kritisch staan tegenover bijstandsuitkeringen. Een percentage van 43% vindt dit geen goede zaak, hetgeen kan betekenen dat zij menen dat een (al dan niet bijstandsgerechtigd) kind geen recht moet hebben op de legitieme portie of dat de legitieme portie geen invloed moet hebben op de bijstandsuitkering.

De casuspositie over dit thema richt zich ook op andere overheidsuitgaven. Hier gaat het over de legitieme portie van een kind met een verstandelijke beperking. In die situatie is 52% van de respondenten voorstander van de forfaitaire legitieme portie en 18% voorstander van een aanspraak gebaseerd op behoefte. Een percentage van 22% is in dat geval tegen de legitieme portie. Deze verschillen duiden erop dat mensen waarschijnlijk verschillend gewicht toekennen aan het belang van de legitieme portie, afhankelijk van het geval. In geen van de gevallen bestaat een absolute meerderheid tegen de legitieme portie.

Stelling 6: Een kind dat een bijstandsuitkering krijgt, kan altijd een deel van de erfenis van de ouders krijgen. Ook als de ouder het kind heeft onterfd. Dit geld kan gebruikt worden om van te leven, waardoor de overheid minder hoeft te betalen voor het kind. Het is goed dat de overheid zo geld bespaart.



q230: Stel: Een ouder overlijdt en laat drie kinderen achter, waaronder één met een verstandelijke beperking. In het testament worden de andere twee kinderen de enige erfgenamen. Het gehandicapte kind wordt onterfd. De ouder denkt dat het gehandicapte kind weinig aan de erfenis heeft, omdat de overheid voor het kind zal zorgen. Vindt u het terecht dat het gehandicapte kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?



5.3.6. Analyse per thema: complexiteit wetgeving/testamenten en juridische procedures (5)

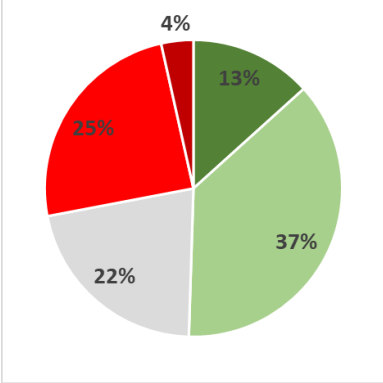
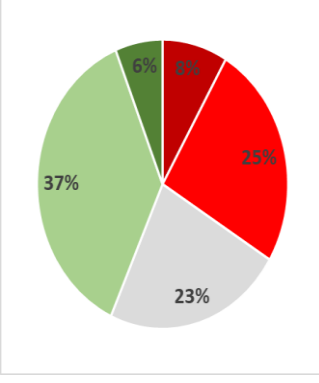
Vijf vragen (vier stellingen en één casuspositie) die raken aan de complexiteit van het erfrecht en juridische procedures laten verschillend draagvlak zien voor de legitieme portie. Respondenten blijken gelijke behandeling van kinderen zeer belangrijk te vinden. Een percentage van 77% is voor de forfaitaire legitieme portie wanneer benoemd wordt dat kinderen op deze manier gelijk behandeld worden. Dit lijkt in lijn met het eindoordeel over de legitieme portie waarin slechts 22% de legitieme portie wil afschaffen in het geval dat een kind zelf genoeg geld heeft (zie paragraaf 5.2.2).

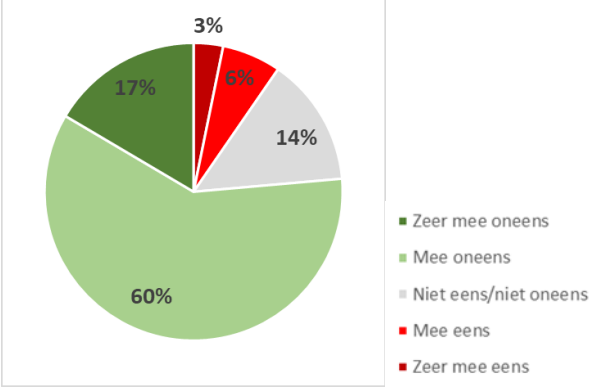
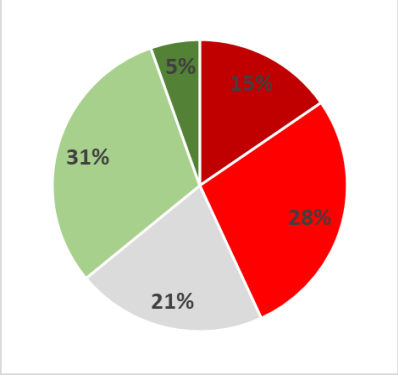
In een eerdere stelling werd echter benoemd dat de legitieme portie onafhankelijk is van behoefte. De mogelijkheid om een aanspraak enkel toe te kennen als die echt nodig is, kreeg steun van 50% van de respondenten. Dit impliceert dat mensen de uitwerking van de forfaitaire legitieme portie, in elk geval bij het invullen van deze stelling, niet geheel overzien. Een aanspraak afhankelijk van behoefte impliceert immers dat kinderen niet gelijk behandeld hoeven te worden. Door deze facetten in de stellingen aan bod te laten komen, krijgen de respondenten een overzicht van alle voor- en nadelen om in hun eindoordeel een gefundeerde beslissing te nemen over afschaffing of behoud van de legitieme portie.

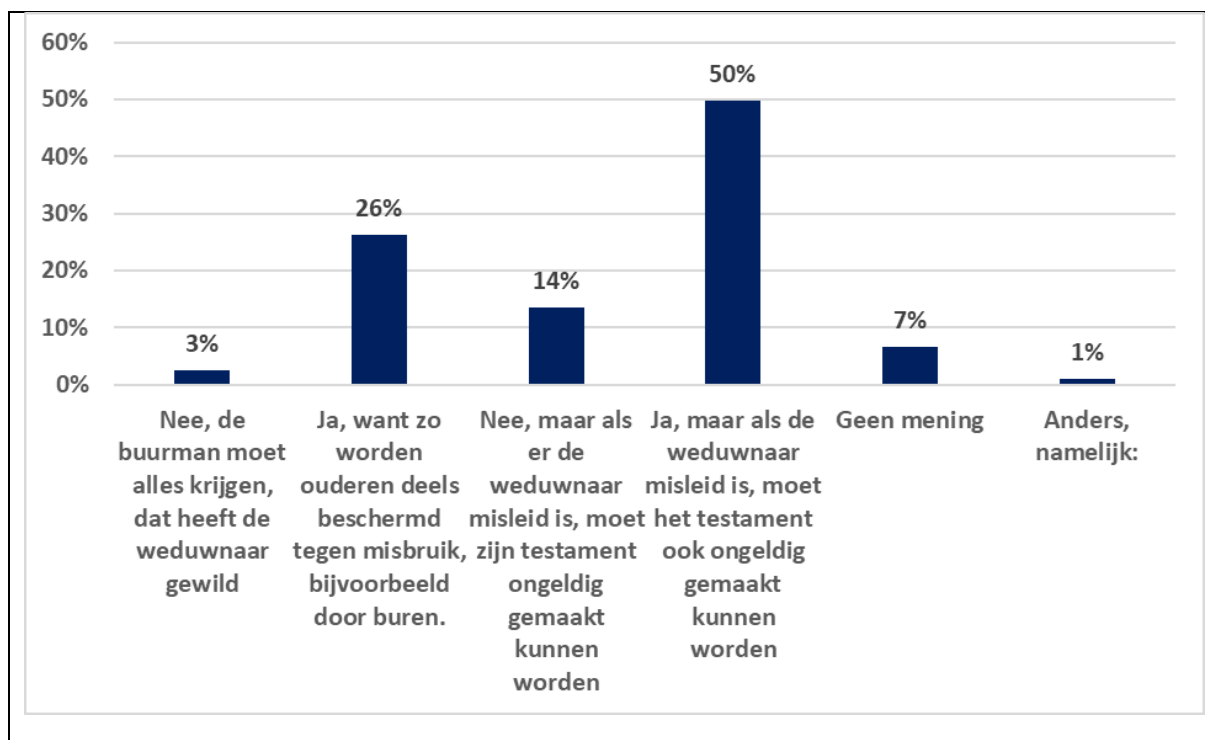
Het belang dat elk kind een legitieme portie krijgt wordt hoger gewaardeerd (43%) dan het belang om

rechtszaken te voorkomen (33%). Het belang van testeervrijheid wordt opmerkelijk genoeg hoger gewaardeerd (43%) dan het belang van een legitieme portie (36%). Ook hier blijkt dat respondenten bij het invullen van de stellingen de implicaties van de legitieme portie beseften. Een legitieme portie zal immers vaak enkel in beeld komen als de ouders een kind (deels) onterfd hebben.

Uit de casuspositie bij dit thema blijkt dat respondenten het belangrijk vinden dat een testament vernietigd kan worden op grond van misbruik van omstandigheden. Deze mogelijkheid bestaat onder huidig recht niet. Een percentage van 50% van de respondenten is voor de legitieme portie in combinatie met de mogelijkheid het testament te vernietigen. Een percentage van 14% is tegen de legitieme portie, maar wel voor de mogelijkheid het testament op deze grond te vernietigen. Een percentage van 26% is wel voor de legitieme portie, maar geeft niet aan dat ook vernietiging mogelijk moet zijn van het testament op grond van misbruik van omstandigheden.

Stelling 7: Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven. Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.	Stelling 8: Als er ruzie is over het deel dat een onterfd kind uit de erfenis kan krijgen, kunnen er rechtszaken komen. Als een onterfd kind geen recht meer zou hebben op een deel van de erfenis, zijn er misschien minder rechtszaken. Dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, is belangrijker dan het voorkomen van rechtszaken.																								
 <table border="1"> <thead> <tr> <th>Reactie</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>■ Zeer mee oneens</td> <td>13%</td> </tr> <tr> <td>■ Mee oneens</td> <td>37%</td> </tr> <tr> <td>■ Niet eens/niet oneens</td> <td>22%</td> </tr> <tr> <td>■ Mee eens</td> <td>25%</td> </tr> <tr> <td>■ Zeer mee eens</td> <td>4%</td> </tr> </tbody> </table>	Reactie	Percentage	■ Zeer mee oneens	13%	■ Mee oneens	37%	■ Niet eens/niet oneens	22%	■ Mee eens	25%	■ Zeer mee eens	4%	 <table border="1"> <thead> <tr> <th>Reactie</th> <th>Percentage</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>■ Zeer mee oneens</td> <td>8%</td> </tr> <tr> <td>■ Mee oneens</td> <td>37%</td> </tr> <tr> <td>■ Niet eens/niet oneens</td> <td>23%</td> </tr> <tr> <td>■ Mee eens</td> <td>25%</td> </tr> <tr> <td>■ Zeer mee eens</td> <td>6%</td> </tr> </tbody> </table>	Reactie	Percentage	■ Zeer mee oneens	8%	■ Mee oneens	37%	■ Niet eens/niet oneens	23%	■ Mee eens	25%	■ Zeer mee eens	6%
Reactie	Percentage																								
■ Zeer mee oneens	13%																								
■ Mee oneens	37%																								
■ Niet eens/niet oneens	22%																								
■ Mee eens	25%																								
■ Zeer mee eens	4%																								
Reactie	Percentage																								
■ Zeer mee oneens	8%																								
■ Mee oneens	37%																								
■ Niet eens/niet oneens	23%																								
■ Mee eens	25%																								
■ Zeer mee eens	6%																								
Stelling 9: Als iemand al zijn kinderen onterft, worden die kinderen gelijk behandeld. Zij krijgen door de legitieme portie allemaal evenveel uit de erfenis. Een onterfd kind dat zelf al meer geld heeft, krijgt daarom net zo veel als een ander	Stelling 10: Als een ouder in een testament de kinderen onterft, mogen de kinderen hier tegenin gaan en krijgen ze toch een deel van de erfenis. Het is terecht dat kinderen iets van het geld van de erfenis van hun ouders krijgen, ook al willen de ouders dit niet.																								

ontferfd kind dat zelf minder geld heeft. Dit is terecht.	
 ■ Zeer mee oneens ■ Mee oneens ■ Niet eens/niet oneens ■ Mee eens ■ Zeer mee eens	 ■ Zeer mee oneens ■ Mee oneens ■ Niet eens/niet oneens ■ Mee eens ■ Zeer mee eens
q240: Stel: Een 85-jarige weduwnaar met twee kinderen bouwt een sterke band op met zijn buurman. De buurman maakt op een onaangename manier gebruik van hem. De weduwnaar heeft kort voor zijn overlijden een testament gemaakt waarin de buurman enig erfgenaam is. Een testament kan volgens de wet niet ongeldig worden gemaakt vanwege deze misleiding. Misleiding is ook niet altijd goed te bewijzen. Wel kunnen de kinderen volgens de wet ondanks hun onterving nog een deel van de erfenis krijgen. Vindt u het terecht dat de kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft ontferfd?	



5.4. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen

De resultaten van de enquête laten zien dat de legitieme portie breed wordt gedragen door de Nederlandse bevolking. In hun eindoordeel is slechts 19% van de Nederlandse bevolking in alle gevallen tegen de legitieme portie. Een percentage van 40% is in het eindoordeel in alle gevallen voor de legitieme portie. van 40% is in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen. Deze uitkomst is opvallend te noemen, omdat de onderzoekers van het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* uit 2020 nog concludeerden dat het grootste deel van het Nederlandse publiek de legitieme portie niet of niet ongewijzigd wenste te handhaven (*Rapport Legitieme portie* 2020, p. 106). Uit de door ons verrichte peiling is overtuigend af te leiden dat men in Nederland juist hecht aan de legitieme portie, al is er ook een grote groep die vindt dat de legitieme portie niet in alle gevallen zou moeten gelden. Een verklaring voor dit verschil kan gevonden worden in de onderzoeksopzet. Zo is de steekproef van ons onderzoek op veel punten representatief voor de Nederlandse bevolking (zie hoofdstuk 2). Een peiling onder een representatieve steekproef geeft een realistischer beeld van het algemene draagvlak voor de legitieme portie. Het Nijmeegse onderzoek gebruikte drie verschillende peilingen (online enquête, straatinterviews en Motivaction), maar de deelnemers zijn niet getrokken uit een panel dat representatief is voor de Nederlandse bevolking. De drie peilingen in het Nijmeegse onderzoek laten bovendien onderling aanmerkelijke verschillen zien; waar 43% van de online

geënquêteerden een legitieme portie onterecht vond, was dat bij de straatinterviews 27% en bij de peiling bij Motivaction 22%. In het Nijmeegse onderzoek lijkt laatstgenoemde peiling nog het meest representatief voor de Nederlandse bevolking. Ook lijkt dit percentage het meest op het resultaat van ons onderzoek.

Bovendien is de uitkomst van de peiling onder het Nederlandse publiek van het Nijmeegse onderzoek voornamelijk gebaseerd op één centrale vraag, namelijk: 'Kinderen hebben wettelijk gezien altijd recht op een minimum (legitieme portie) van de erfenis van hun ouder, of die ouder nou wil of niet, vindt u dat terecht?'.²⁹³ De uitgebreidere, casusgerichte aanpak van ons onderzoek maakt de legitieme portie voor de respondenten invoelbaar door hen te confronteren met de verschillende situaties waarin deze speelt. Met andere woorden, de respondenten hebben in ons onderzoek meer gelegenheid gehad om zich een concreet beeld te vormen van de legitieme portie in de praktijk. De verdiepende blik die ons onderzoek biedt laat zien dat de weerstand tegen de legitieme portie veel minder groot is dan de uitkomst van het 'eerstelijns' Nijmeegs onderzoek doet vermoeden. De uitkomst is te meer opvallend omdat een (vermeend) gebrek aan maatschappelijk draagvlak in de rechtswetenschap al langere tijd als belangrijk argument wordt aangedragen door tegenstanders van de legitieme portie.²⁹⁴ Algehele afschaffing wordt door de overgrote meerderheid (80%) in ons onderzoek niet gesteund, maar in diverse specifieke gevallen bestaat er meer weerstand tegen de legitieme portie. Degenen die soms voor en soms tegen de legitieme portie zijn, verschillen echter sterk van mening over de gevallen waarin de legitieme portie (on)wenselijk is. Deze verdeeldheid leidt ertoe dat in hun eindoordeel (deel 3 van de enquête) bij geen van de voorgelegde algemeen geformuleerde gevallen een meerderheid van de Nederlandse bevolking tegen de legitieme portie is. Hoewel de structuur van de informatie- en keuze-enquête meebrengt dat respondenten hun eindoordeel meer geïnformeerd vellen dan hun oordeel over de stellingen, vallen ook uit deze eerdere delen van de enquête resultaten af te leiden. In de stellingen en casusposities (deel 1 en 2 van de enquête) blijkt specifiek welke omstandigheden een rol spelen bij het draagvlak voor de legitieme portie. Zo bleek in casusposities een meerderheid van de respondenten tegen de legitieme portie van een drugsverslaafd kind (52% tegenstanders). Mensen kennen in de casusposities ook veel belang toe aan het beschermen van de langstlevende partner en het faciliteren van bedrijfsvoortzetting door een kind door bijvoorbeeld een betalingsregeling voor de legitieme portie van de andere kinderen. In het huidige recht kan echter al tegemoetgekomen worden aan deze belangen.

Verder blijkt uit de casusposities dat een vrij kleine groep gebruikmaakte van de categorie 'geen mening'. In hun eindoordeel (deel 3) werd respondenten gevraagd om zich uit te spreken voor of tegen de legitieme portie, in sommige gevallen voor of tegen of zelf een antwoord te formuleren ('anders, namelijk...'). Bij de stellingen en casusposities konden respondenten echter nog hun mening vormen en kregen ze een beter beeld van de gevallen waarin de legitieme portie speelt. Daarom

²⁹³ Zie over dit rapport meer uitgebreid paragraaf 3.2.6.

²⁹⁴ Zie hierover de brief van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie aan de Tweede Kamer van 18 januari 2016: 'KNB informeert Tweede Kamer over legitieme portie', Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, knb.nl, 19 januari 2016.

bestond daar ook de optie om te kiezen voor 'niet eens/niet oneens' of voor de optie 'geen mening'. Dat van laatstbedoelde optie weinig gebruik is gemaakt geeft de indicatie dat de meeste respondenten een duidelijke mening hadden.

De meeste respondenten lopen niet warm voor een maatwerkregeling. Dat een kind zelf genoeg geld heeft, vinden de meesten bovendien geen reden om het kind een legitieme portie te ontnemen. Ze vinden het met name ook terecht dat alle kinderen een gelijke legitieme behoren te hebben, ongeacht de inkomens- en vermogenspositie van het kind. Respondenten hechten kennelijk aan gelijke behandeling van kinderen. Die uitkomst past niet goed bij de gedachte dat de legitieme enkel of voornamelijk dient ter verzorging van een behoeftig kind. De afstammingsband blijkt voldoende grondslag, waardoor ieder kind dit recht in dezelfde mate heeft.

Het brede draagvlak voor de legitieme portie blijkt ook te bestaan onder subgroepen van de bevolking. Als de bevolking op basis van verschillende kenmerken wordt gesplitst in subgroepen, blijken de meningsverschillen tussen deze subgroepen beperkt. Op te merken valt nog dat meer weerstand bestaat tegen de legitieme portie naarmate respondenten een hogere opleiding hebben. Ook geldt dat weerstand groter is naarmate men meer verdient. De weerstand wordt groter vanaf een modaal inkomen (€ 38.500-45.900). Respondenten jonger dan 60 jaar staan ook iets kritischer tegenover de legitieme portie dan oudere respondenten.

Een opmerkelijke conclusie is tot slot dat een meerderheid van de respondenten het wenselijk vindt dat een uiterste wilsbeschikking kan worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden. Een mogelijkheid die nu niet bestaat uit angst voor veel juridische procedures, zoals in paragraaf 3.4.4 is besproken. Over de wenselijkheid van deze mogelijkheid is ook gesproken in de focusgroepen.²⁹⁵ Het is de vraag of het voorkomen van een moeilijk te voorspellen aantal procedures opweegt tegen de rechtvaardigheid die respondenten ervaren door een mogelijk beroep op misbruik van omstandigheden. In elk geval zal de kans op succes bij een beroep op misbruik van omstandigheden aanzienlijk geringer zijn dan bij een beroep op de legitieme portie. De laatste aanspraak geldt immers vrijwel altijd als een kind te weinig krijgt van de ouder.

²⁹⁵ Zie hoofdstuk 7.

Hoofdstuk 6: Sociologische aspecten

6.1. Inleiding

De legitieme portie betreft het deel van de nalatenschap dat wettelijk gereserveerd is voor bepaalde familieleden, ongeacht de laatste wil van de overledene. Aan de ene kant beschermt de legitieme portie dus de erfgenaam tegen volledige onterving door de overledene, aan de andere kant wordt de vrijheid van testen door deze wettelijke beperking verkleind. Onder het oude Nederlandse erfrecht kwam dit duidelijk naar voren, omdat een ontferd kind met een beroep op de legitieme portie alsnog erfgenaam werd en het ook recht had op goederen uit de nalatenschap. Dat sinds 1 januari 2003 de legitieme portie alleen een geldvordering is (en het kind slechts een schuldeiser van de nalatenschap) doet aan dit principe niet af. De vorm van de legitieme porties verschilt in verschillende landen, hoewel uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de rol van de goederenrechtelijke legitieme in de meeste landen vrijwel is uitgespeeld. Hoewel dit concept diepgeworteld is in de juridische tradities van vele landen, zoals ook in hoofdstuk 4 is uitgewerkt, is de specifieke relatie tussen familiebanden en de legitieme portie opmerkelijk onderbelicht in de wetenschappelijke literatuur. De meeste onderzoeken richten zich op de juridische en technische aspecten van de legitieme portie, zoals de berekening ervan, de rechthebbenden en de juridische procedures bij conflicten. Binnen de sociale wetenschappen is er tot op heden zeer weinig aandacht besteed aan de dynamiek van familiebanden en hoe deze relaties de perceptie, het beroep op en toepassing van (specifiek) de legitieme portie beïnvloeden.

In dit hoofdstuk worden familiebanden vanuit een systeembenadering belicht omdat dit duiding geeft aan de relationele spanningen die kunnen ontstaan bij onterving en beroep op de legitieme portie. Daarna wordt besproken hoe familiebanden door de tijd zijn veranderd, aangezien deze veranderingen kunnen zorgen voor complexere situaties bij de verdeling van een erfenis. Bovendien bleek uit paragraaf 3.2.7.6 dat bij de afschaffing van de legitieme portie, in Nederland althans, wordt betoogd dat familiebanden in de afgelopen decennia losser zijn geworden en dat zij de legitieme portie niet meer rechtvaardigen. Vervolgens wordt uitgelegd welke redenen er kunnen zijn voor erfstellingen en ontervingen en welke consequenties het verdelen van een erfenis kan hebben op familiebanden. Omdat in dit onderdeel familiebanden en de nalatenschap vanuit een sociaalwetenschappelijk perspectief worden belicht, kunnen de gebruikte termen die betrekking hebben op erven en de nalatenschap verschillen van die welke door juristen worden gebruikt en die ook in het grootste deel van dit onderzoeksrapport worden gebezigd. Tot slot worden met behulp van openbare CBS-data diverse kwantitatieve aspecten van de legitieme portie beschouwd.

6.2. Systeembenadering en familiebanden

Families kunnen worden beschouwd als dynamische systemen waar familieleden met elkaar verbonden zijn, elkaar beïnvloeden, reageren op veranderingen binnen hun onderlinge relaties in de omgeving en binnen families. Binnen deze veranderingen wordt gezocht naar een natuurlijk evenwicht. Families ontwikkelen zich door de tijd heen waarbij de posities en rollen van familieleden in families veranderen, evenals de onderlinge relaties.²⁹⁶ Op basis van deze veranderingen kan verondersteld worden dat onterving en de legitieme portie van invloed zijn op familiebanden en het functioneren van families.²⁹⁷

In families wordt gezocht naar een balans tussen geven en nemen. Een relatie is in balans wanneer het geven en nemen evenredig verdeeld is. De verticale relatie tussen generaties (de ouder-kindrelatie) kent een asymmetrische balans, omdat een kind in die hoedanigheid niet terug kan geven wat een ouder als zodanig geeft. Dit in tegenstelling tot horizontale relaties binnen generaties (broers en zussen), waar er een natuurlijke balans is tussen geven en nemen. Bij een voortdurende scheve balans wordt de relatie verstoord en ontstaan er spanningen tussen personen. In vriendschappelijke relaties is er dan de keuze relaties te verbreken, maar daar waar sprake is van bloedverwantschap is dit niet mogelijk vanwege de biologische verbondenheid (existentiële loyaliteit).²⁹⁸

Problemen in families ontstaan vaak als familieleden moeite hebben zich aan te passen aan veranderende omstandigheden, waardoor een gezin uit balans raakt en moeite heeft om de nieuwe rollen of posities te vinden die in die nieuwe fase passend zijn. In families waar onterving en legitieme portie een rol spelen wordt een appèl gedaan op het bijstellen van verwachtingen tussen familieleden. Hierdoor kan een disbalans ontstaan in het natuurlijk evenwicht van het familiesysteem en de balans tussen geven en nemen. Door onterving en een beroep op de legitieme portie komen interactiepatronen, posities en relaties binnen families mogelijk onder druk te staan, of verder onder druk te staan omdat er voor de onterving al sprake was van verstoorde familierelaties. Families kunnen zich via een open dialoog aanpassen aan de veranderende omstandigheden, waar het hebben van inspraak en gedeelde besluitvorming kan bijdragen aan de aanpassing aan de veranderende omstandigheden. Maar ook kunnen er vicieuze cirkels in negatieve interactiepatronen ontstaan of kunnen de interactiepatronen verharderen, waarbij familieleden elkaar toenemend verwijten maken en moeite hebben om elkaar te begrijpen. Dit kan uitmonden in zich terugtrekken

²⁹⁶ P. A. Dykstra, 'Het Zit in de Familie', *Bevolking en Gezin* (33) 2004, afl.. 1, p. 3-28.

²⁹⁷ J. van Lawick & A. Savenije, 'Basisbegrippen', in: A. Savenije, M. J. van Lawick & E. T. M. Reimers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2017, p. 203-222.

²⁹⁸ J. van Lawick & A. Savenije, 'Basisbegrippen', in: A. Savenije, M. J. van Lawick & E. T. M. Reimers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2017, p. 203-222.

en verwijdering tussen familieleden. De onderlinge communicatie wordt gekleurd door de onderliggende betrekkingen en veranderende relaties tussen de familieleden.²⁹⁹

Daar waar spanningen bestaan in relaties tussen twee personen en deze twee personen er niet uitkomen, is er een natuurlijke neiging om een derde persoon te betrekken om de spanning te verminderen en steun te zoeken. Als deze processen zich herhalen, zonder dat de spanning in relaties vermindert, zal de spanning in relaties tussen familieleden vergroten en partijvorming ontstaan, of de bestaande partijvorming wordt bestendigd. In deze processen speelt de existentiële loyaliteit een rol, de loyaliteit in families die is bepaald door hun biologische verbondenheid. Deze verbondenheid binnen families draagt eraan bij dat in verstoorde familierelaties moeilijk losgelaten kan worden. Tegelijkertijd geeft het ook de veerkracht om problemen op te lossen, zich aan te passen aan veranderende en moeilijke gebeurtenissen om de balans in het familiesysteem te herstellen.³⁰⁰

6.3. Solidariteit, verbondenheid en familiebanden

Sinds de jaren zestig zijn er verschuivingen in het netwerk van families geweest. De toenemende levensverwachting heeft geleid tot een grotere verticalisering van families, waarbij gezinnen uit een groter aantal generaties bestaan, meestal drie-generaties families.³⁰¹ Daarnaast kan er ook gesproken worden van horizontale vernauwing, omdat er minder kinderen geboren worden binnen families. Hierdoor hebben zij minder banden met familieleden in dezelfde leeftijdsgroep. Door deze verschuivingen neemt het belang van intergenerationele solidariteit in families steeds toe.³⁰² Intergenerationele solidariteit gaat over de steun die generaties elkaar geven om zo het welzijn van familieleden te vergroten en ook over de kosten die komen kijken bij het geven van deze steun.³⁰³ De steun kan bestaan uit financiële of materiële steun zoals het geven van geld aan een kind voor onderhoud of een auto, praktische steun zoals mantelzorg voor een ouder en sociaal-

²⁹⁹ J. van Lawick & A. Savenije, 'Basisbegrippen', in: A. Savenije, M. J. van Lawick & E. T. M. Reimers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2017, p. 203-222.

³⁰⁰ J. van Lawick & A. Savenije, 'Basisbegrippen', in: A. Savenije, M. J. van Lawick, & E. T. M. Reimers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2017, p. 203-222.

³⁰¹ P. A. Dykstra, 'Het Zit in de Familie', *Bevolking en Gezin* (33) 2004, afl. 1, p. 3-28.

³⁰² V. L. Bengtson, 'Beyond the Nuclear Family: The Increasing Importance of Multigenerational Bonds', *Journal of Marriage and Family* (63) 2001 1-16; P. A. Dykstra, 'Changes in Family Patterns and People's Lives: Western European Trends', in: T. Knijn & A. Komter (red.), *Solidarity between the Sexes and the Generations. Transformations in Europe*, Aldershot (UK): Edward Elgar 2004, p. 89-110; P. A. Dykstra & A. Komter, 'Structural Characteristics of Dutch Kin Networks', in: P. A. Dykstra et al. (red.), *Family Solidarity in the Netherlands*, Amsterdam: Dutch University Press 2006, p. 21-42.

³⁰³ V. L. Bengtson & R. E. L. Roberts, 'Intergenerational Solidarity in Aging Families: An Example of Formal Theory Construction', *Journal of Marriage and the Family* (53) 1991 856-870; M. Kalmijn, 'Verklaringen van Intergenerationele Solidariteit. Een Overzicht van Concurrerende Theorieën en Hun Onderzoeksbevindingen', *Mens en Maatschappij* (85) 2010, afl. 1, p. 70-98.

emotionele steun die zich kan uiten in contactmomenten tussen ouder en kind en de interesse in elkaars leven.

Uit de literatuur blijkt dat sociale cohesie binnen families niet langer zomaar kan worden verondersteld en dat solidariteit puur vanuit bloedverwantschap ook niet vanzelfsprekend is.³⁰⁴ Belangrijke ontwikkelingen die door de tijd heen hebben plaatsgevonden en de mate van intergenerationele solidariteit en verbondenheid zouden bijvoorbeeld beïnvloed kunnen zijn door het feit dat een grotere groep vrouwen is gaan werken waardoor zij minder tijd hebben voor het onderhouden van familiebanden³⁰⁵ en het feit dat huwelijkspatronen zijn veranderd waardoor familiebanden verbroken worden en nieuwe gezinssamenstellingen ontstaan waardoor relaties transformeren.³⁰⁶ Daarnaast is de Nederlandse maatschappij individualistischer geworden waardoor het onderhouden van familiebanden meer als een verplichting wordt gezien dan het positieve gevoel van het creëren van verbondenheid en toewijding aan de familie.³⁰⁷

Echter, resultaten uit Europese en Angelsaksische landen bieden weinig steun voor het idee dat intergenerationele familiebanden de afgelopen decennia zijn verzwakt.³⁰⁸ Integendeel, onderzoek toont voortdurend hoge niveaus van intergenerationele solidariteit. Een studie van Mulder & Van der Meer laat bijvoorbeeld zien dat arbeidsdeelname van vrouwen niet ten koste gaat van de zorg die zij aan familie kunnen bieden.³⁰⁹ Een andere studie die focust op jongvolwassenen, laat zien dat zij nog steeds vaak contact hebben met hun ouders wanneer zij niet meer thuis wonen.³¹⁰

Daarnaast is het aantal echtscheidingen in de afgelopen jaren stabiel gebleven en worden scheidingen sinds 2014 zelfs steeds minder gezien in de gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek.³¹¹ Hierbij moet wel benadrukt worden dat steeds minder mensen trouwen en dat onderzoeken laten zien dat vooral paren met een laag scheidingsrisico nog trouwen. De cijfers van

³⁰⁴ E. Arroyo, I. Amayuelas, & E. F. Amorós, 'Kinship Bonds and Emotional Ties: Lack of a Family Relationship as Ground for Disinheritance', *European Review of Private Law* (24) 2016, afl. 2, p. 203–222.

³⁰⁵ L. Wattis, K. Standing, & M. A. Yerkes, 'Mothers and Work–Life Balance: Exploring the Contradictions and Complexities Involved in Work–Family Negotiation', *Community, Work & Family* (16) 2013, afl. 1 2013, p. 1–19.

³⁰⁶ S. O. Daatland, 'Marital History and Intergenerational Solidarity. The Impact of Divorce and Unmarried Cohabitation', *Journal of Social Issues* (63) 2007, afl. 4 (2007), p. 809–825; E. Thomson, 'Family Complexity in Europe', *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* (654) 2014, afl. 1 (2014), p. 245–258.

³⁰⁷ M. Kalmijn & C. Saraceno, 'A Comparative Perspective on Intergenerational Support. Responsiveness to Parental Needs in Individualistic and Familialistic Countries', *European Societies* (10) 2008, afl. 3, p. 479–508.

³⁰⁸ P. A. Dykstra & T. Fokkema, 'A Life Course Approach to Intergenerational Family Relations', hoofdstuk voorbereid voor het nog te verschijnen boek: M. Albertini (red.), *Handbook on Intergenerational Relations*, Aldershot (UK): Edward Elgar 2024.

³⁰⁹ C. H. Mulder & M. J. van der Meer, 'Geographical Distances and Support from Family Members', *Population, Space and Place* (15) 2009, afl. 4, p. 381–399.

³¹⁰ F. Bucx, F. V. Wel, T. Knijn, & L. Hagendoorn, 'Intergenerational Contact and the Life Course Status of Young Adult Children', *Journal of Marriage and Family* (70) 2008, afl. 1 (2008), p. 144.

³¹¹ 'Trends in Echtscheidingen', Centraal Bureau voor de Statistiek, cbs.nl, 13 juli 2022.

het Centraal Bureau voor de Statistiek laten zien dat het aantal ongetrouwde stellen dat uit elkaar gaat blijvend is toegenomen. Deze gegevens sluiten aan bij eerdere wetenschappelijke conclusies waarin wordt geconstateerd dat de netwerken van Nederlandse families steeds complexer worden.³¹²

6.4. De erfenis en familiebanden

Intergenerationele solidariteit en sociale cohesie binnen Nederlandse families zijn niet meer vanzelfsprekend, maar op basis van onderzoek kunnen we niet concluderen dat dit geleid heeft tot afnemende gevoelens van verbondenheid binnen families. Onderzoek naar familiebanden laat wel overtuigend zien dat familienetwerken complexer zijn geworden.³¹³ Het opstellen van een testament kan hierdoor ook ingewikkelder worden. Bij het opstellen van een testament moeten verschillende keuzes gemaakt worden door de erflater: het wel of niet nalaten, het toekennen of niet toekennen en het verdelen in gelijke of ongelijke delen.³¹⁴ Powell heeft vanuit het perspectief van de erflater geconstateerd dat het toekennen van een erfenis gezien moet worden als een sociale handeling waarbij ervaren rechtvaardigheid ('fairness') een grote rol speelt bij de keuzes die worden gemaakt door de erflater.³¹⁵ Het rechtvaardigen van de keuzes bij het toekennen van een erfenis wordt gekoppeld aan de mate van familiale en emotionele nabijheid. Erfgenamen waarbij beide vormen van nabijheid sterk gevoeld werden, kregen het grootste deel van de erfenis. Onderzoek van Powell³¹⁶ laat ook zien dat erflaters verantwoordelijkheden voelen naar mensen buiten de familie. Ze maken zich zorgen over of ze niet te veel nalaten aan de familie, ze vragen zich af of iemand de erfenis echt verdient en denken na over waaraan iemand het geld zou besteden. In de literatuur wordt daarnaast ook aandacht besteed aan de redenen voor de keuzes die gemaakt worden bij de toekenning van een erfenis. Altruïsme³¹⁷ en uitruil ('exchange'³¹⁸) worden gezien als de voornaamste redenen. Een nalatenschap kan vanuit een altruïstisch perspectief gezien worden als een onvoorwaardelijke schenking en vanuit het uitruilperspectief als een voorwaardelijke schenking. Bij deze laatste wordt er een vorm van wederkerigheid verwacht van de erfgenaam of heeft de schenking mogelijk een achterliggende strategische reden. Een combinatie van deze redenen bij het

³¹² P.A. Dykstra et al. (red.), *Family Solidarity in the Netherlands*, Amsterdam: Dutch University Press 2006.

³¹³ M. Kalmijn e.a., 'Family Complexity into Adulthood: The Central Role of Mothers in Shaping Intergenerational Ties', *American Sociological Review* (84) 2019, afl. 5, p. 876-904.

³¹⁴ J. Goodnow & J. Lawrence, 'Inheritance Norms for Distributions of Money, Land and Things in Families', *Family Science* (1), afl. 2 (2010), p. 73-83.

³¹⁵ R. Powell, 'Figuring Out Fairness: The Social Construction of Inheritance Entitlements in Close Relationships', *The Sociological Review* (72) 2024, afl. 2, p. 378-393.

³¹⁶ R. Powell, *Leaving an Inheritance: The Dilemmas of Bequest Giving* (diss. Cardiff University), 2021.

³¹⁷ G. Becker, 'A Theory of Social Interactions', *Journal of Political Economy* (82) 1974, afl. 6, p. 1063-1093.

³¹⁸ B. D. Bernheim, A. Shleifer & L. H. Summers, 'The Strategic Bequest Motive', *Journal of Political Economy* (93) 1985, afl. 6, p. 1045-1076.

toekennen van de erfenis is ook mogelijk; volgens Sousa et al.³¹⁹ variëren motieven om een erfenis te geven en te ontvangen van altruïsme tot egoïsme.

Ondanks dat rechtvaardigheid vaak wordt meegenomen in de beslissing van de erflater, roept de verdeling van een erfenis regelmatig emotionele gevoelens op bij de erfgenamen.³²⁰ Aan de ene kant kunnen erfgenamen het gevoel hebben dat ze niet eerlijk worden behandeld in de verdeling van een erfenis, wat kan leiden tot conflicten tussen familieleden en zelfs juridische geschillen.

Familedynamieken kunnen dus veranderen door verschillende percepties van gelijkheid en rechtvaardigheid bij de verdeling van de erfenis.³²¹ Een voorbeeld waarbij gevoelens van rechtvaardigheid een rol kunnen spelen is wanneer er meerdere kinderen zijn en er slechts één kind is dat een bedrijf van de ouders opvolgt en daarom in een testament of door schenkingen wordt bevoorreed. Vanzelfsprekend spelen bij het verlies van een familielid verdriet en rouw ook een grote rol. Dit kan tevens invloed hebben op hoe erfgenamen emotioneel omgaan met het afwikkelen van de nalatenschap. Gevoelens van rechtvaardigheid en gelijkheid gaan hierbij niet alleen over de goederen of de geldsom die mogelijk verkregen kan worden, maar ook over de sentimentele en symbolische waarde die wordt gehecht aan bepaalde bezittingen, los van hun materiële waarde.³²² Aan de andere kant kan een eerlijke verdeling van de erfenis er ook voor zorgen dat familiebanden juist versterken. Blijkend uit het onderzoek van de Witt et al. kan, door evenwichtige oplossingen te vinden die recht doen aan ieders behoeften en wensen, het gevoel van verbondenheid en onderlinge solidariteit vergroot worden.³²³ De mate van effectieve communicatie in de familie, bij het opstellen van een testament en de periode na het overlijden, speelt daarbij een belangrijke rol bij het voorkomen van mogelijke conflicten binnen families.

³¹⁹ L. Sousa e.a., 'The Family Inheritance Process: Motivations and Patterns of Interaction', *European Journal of Ageing* (7) 2010, afl. 1, p. 5–15.

³²⁰ J. Goodnow & J. Lawrence, 'Inheritance Norms for Distributions of Money, Land and Things in Families', *Family Science* (1) 2010, afl. 2, p. 73–83; R. Powell, 'Figuring Out Fairness: The Social Construction of Inheritance Entitlements in Close Relationships', *The Sociological Review* (72) 2024, afl. 2, p. 378–393; L. Sousa e.a., 'The Family Inheritance Process: Motivations and Patterns of Interaction', *European Journal of Ageing* (7), afl. 1, p. 5–15.

³²¹ R. Powell, *Leaving an Inheritance: The Dilemmas of Bequest Giving* (diss. Cardiff University), 2021.

³²² J. Finch & J. Mason, *Passing On. Kinship and Inheritance in England*, London: Routledge 2000.

³²³ L. de Witt, L. Campbell & J. Ploeg, "'You're Saying Something by Giving Things to Them:' Communication and Family Inheritance', *European Journal of Ageing* (10) 2013, p. 181–189.

6.5. CBS-cijfers over de legitieme portie

6.5.1. De meeste overledenen lieten kinderen achter

Ook een kwantitatieve blik kan inzicht bieden in de invloed van de legitieme portie in de maatschappij. Uiteindelijk heeft de wettelijke regeling immers uitwerking op een aantal individuen dat recht heeft op een aanspraak van bepaalde omvang. Deze gevolgen van de legitieme portie kunnen (deels) worden afgeleid uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

Over het jaar 2016 onderzocht Beuker reeds met behulp van CBS-data diverse aspecten van de legitieme portie.³²⁴ Aan bod kwam allereerst de hoeveelheid nalatenschappen waarin een erflater kinderen achterliet. Duidelijk werd dat veruit de meeste erflaters een of meer kinderen (of verdere afstammelingen) achterlieten. Slechts 15% van de overledenen liet geen kind achter. Een percentage van 16% had één kind, 39% had twee kinderen en 30% had drie of meer kinderen. Dit betekent dat in de meeste nalatenschappen de legitieme portie relevant kan zijn. Dit wil niet zeggen dat ook in al die nalatenschappen een beroep wordt gedaan op de legitieme portie. In veel gevallen zullen ouders hun kinderen niet onterven, wellicht mede door het bestaan van de legitieme portie. Cijfers over ontervingen zijn niet bekend, maar ook als een onterving plaatsvindt, is een beroep op de legitieme portie nog niet zeker; een kind is niet verplicht om een beroep te doen op zijn rechten. Hoe dan ook kan met behulp van deze cijfers wel geconcludeerd worden dat de legitieme portie in veel nalatenschappen een minimaal aanspraak voor kinderen garandeert.

6.5.2. Grottere nalatenschappen

Verder is door Beuker onderzoek gedaan naar de omvang van de legitieme porties.³²⁵ De legitieme portie kwam in 2016 neer op gemiddeld bijna 20.000 euro. Inmiddels zijn recentere cijfers bekend over de omvang van nalatenschappen. De cijfers maken duidelijk dat nalatenschappen steeds omvangrijker zijn geworden. Omdat de legitieme portie voornamelijk afhangt van de omvang van het nagelaten vermogen, zal de gemiddelde legitieme portie daarom hoogstwaarschijnlijk ook groter zijn

³²⁴ M.R. Beuker, 'De legitieme gekwantificeerd: aantallen legitiemarissen en hun aanspraken in 2016', *WPNR* 2021/7313, p. 147-152.

³²⁵ M.R. Beuker, 'De legitieme gekwantificeerd: aantallen legitiemarissen en hun aanspraken in 2016', *WPNR* 2021/7313, p. 147-152.

geworden. De omvang van de gemiddelde nalatenschap steeg met bijna 24%, van € 117.500 in 2016 tot € 145.200 in 2021.³²⁶ De inflatie bedroeg in die tijd slechts 8%.³²⁷

Daarbij verdient aantekening dat grote verschillen bestaan tussen nalatenschappen; een relatief klein aantal grote nalatenschappen zorgt ervoor dat de gemiddelde nalatenschap € 145.200 was in 2021. Sommigen kijken daarom liever naar de mediaan nalatenschap om te beschrijven hoeveel vermogen mensen nalieten. De mediaan nalatenschap is de nalatenschap waarbij de helft van de nalatenschappen kleiner is en de andere helft van de nalatenschappen groter is. Wanneer naar dit getal wordt gekeken, wordt een nog grotere procentuele stijging zichtbaar. De mediaan nalatenschap steeg met bijna 45% van € 22.800 in 2016 tot € 33.000 in 2021.³²⁸

6.5.3. De positie van kinderen

Ook bestaan verschillen tussen kinderen die recht hebben op de legitieme portie. CBS-data zijn bekend over verkrijgingen uit nalatenschappen waarvoor aangifte erfbelasting is gedaan. Dit zijn cijfers over relatief grote nalatenschappen, omdat bij kleine nalatenschappen vaak geen aangifte erfbelasting gedaan hoeft te worden. Het meest recente jaar waarover data beschikbaar zijn is 2021; daarop zal hierna gefocust worden. De gemiddelde verkrijging van een kind in deze nalatenschappen was toen € 37.300. De data beschrijven ook kenmerken van kinderen die een verkrijging hadden, ofwel op grond van de legitieme portie ofwel op grond van een andere erfrechtelijke aanspraak. De meeste verkrijgers blijken tussen de 45 en 65 jaar oud te zijn (66% van alle verkrijgende kinderen). Ook in de groep tussen 25 en 45 jaar zitten ook nog relatief veel verkrijgende kinderen (19%). Degenen die jonger dan 25 of ouder dan 65 jaar zijn, verkrijgen minder vaak.³²⁹

³²⁶ 'Nalatenschappen; nagelaten vermogen, kenmerken', CBS Statline, cbs.nl (online, bijgewerkt op: 3 november 2023).

³²⁷ 'Consumentenprijzen; prijsindex 2015=100', CBS Statline, cbs.nl (online, bijgewerkt op: 6 augustus 2024).

³²⁸ 'Nalatenschappen; nagelaten vermogen, kenmerken', CBS Statline, cbs.nl (online, bijgewerkt op: 3 november 2023).

³²⁹ 'Verkrijgingen uit nalatenschappen (waarvoor aangifte); kenmerken verkrijger', CBS Statline, cbs.nl (online, bijgewerkt op: 3 november 2023).

	Percentage van het totaal aantal verkrijgers
Leeftijd: 0 tot 15 jaar	1%
Leeftijd: 15 tot 25 jaar	2%
Leeftijd: 25 tot 45 jaar	19%
Leeftijd: 45 tot 65 jaar	66%
Leeftijd: 65 jaar of ouder	7%
Leeftijd: onbekend	5%

Interessant is ook de inkomenspositie van de verkrijgende kinderen. De hogere inkomens genieten relatief vaker een erfrechtelijke verkrijging. Toch verkrijgen ook mensen uit de lagere inkomensgroepen regelmatig uit zo'n erfenis.³³⁰

	Percentage van het totaal aantal verkrijgers
Gestandaardiseerd inkomen: 1e 10%-groep	4%
Gestandaardiseerd inkomen: 2e 10%-groep	4%
Gestandaardiseerd inkomen: 3e 10%-groep	4%
Gestandaardiseerd inkomen: 4e 10%-groep	6%
Gestandaardiseerd inkomen: 5e 10%-groep	7%
Gestandaardiseerd inkomen: 6e 10%-groep	9%
Gestandaardiseerd inkomen: 7e 10%-groep	11%
Gestandaardiseerd inkomen: 8e 10%-groep	13%
Gestandaardiseerd inkomen: 9e 10%-groep	16%
Gestandaardiseerd inkomen: 10e 10%-groep	21%
Overig (onbekend)	6%

Bovenstaande observatie is niet verrassend in het licht van cijfers die aantonen dat kinderen lang niet altijd dezelfde inkomenspositie hebben als hun ouders. Zo is onderzocht welke inkomens kinderen in 2020 hadden ten opzichte van de inkomenspositie die hun ouders hadden in 1995. De inkomens werden in vijf inkomensgroepen ingedeeld. De meeste kinderen bleken in een andere inkomenscategorie te zitten dan hun ouders. Van de kinderen wier ouders in 1995 tot de laagste inkomenscategorie behoorden, eindigde 15% in 2020 zelf tot de hoogste inkomenscategorie.

³³⁰ 'Verkrijgingen uit nalatenschappen (waarvoor aangifte); kenmerken verkrijger', CBS Statline, cbs.nl (online: bijgewerkt op: 3 november 2023).

Andersom bleek 9% van de kinderen wier ouders in de hoogste inkomenscategorie zaten, zelf in 2020 tot de laagste inkomenscategorie te behoren. Dit betekent dus dat ouders met een hoger inkomen (en vermoedelijk vaker een grotere nalatenschap) niet per se kinderen hebben die ook een hoog inkomen genieten.³³¹

Overigens zal een kind vaak moeten wachten voordat het de legitieme portie kan opeisen. In 2016 liet in ongeveer 40% van de gevallen de overleden ouder een echtgenoot of geregistreerde partner achter. In die gevallen is de opeisbaarheid van de legitieme portie uitgesteld (of kan de opeisbaarheid worden uitgesteld). Daarbij komen nog de gevallen waarin de aanwezigheid van een ongehuwde partner leidt tot niet-opeisbaarheid van de legitieme portie.³³²

6.6. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen

Hoewel maatschappelijke veranderingen uitdagingen met zich brengen voor de intergenerationele solidariteit en verbondenheid, laat de literatuur ook zien dat gezinnen zich in de huidige maatschappij nog verbonden voelen. Families zijn dynamische systemen waarin evenwicht en aanpassingsvermogen cruciaal zijn voor hun functioneren. Het opstellen van een testament, het onterven en een beroep op de legitieme portie kan dit evenwicht verstoren, wat kan leiden tot spanningen en negatieve interactiepatronen binnen een familie. Tegelijkertijd bieden open dialoog en gedeelde besluitvorming mogelijkheden om deze spanningen te verminderen en de balans te herstellen.

Dit hoofdstuk laat zien dat hoewel intergenerationele solidariteit en sociale cohesie niet meer vanzelfsprekend zijn, dit niet heeft geleid tot afnemende gevoelens van verbondenheid tussen families. Wel zijn familienetwerken complexer geworden. Deze constatering heeft betekenis voor het in hoofdstuk 3 genoemde argument voor afschaffing van de legitieme portie: dat familiebanden losser zijn geworden omdat de maatschappij individualistischer zou zijn geworden. Dat argument kan niet worden gestaafd met het hiervoor weergegeven sociologisch onderzoek. Mitsdien is dat dan ook geen overtuigend argument voor afschaffing. In hoofdstuk 4 zien we dat de afstammingsband een belangrijke reden is voor handhaving van de legitieme portie in de onderzochte landen. Dat strookt dus ook met de bevindingen in dat hoofdstuk. Bovendien kan het gekoppeld worden aan de uitkomsten van de enquête.

Onterving en een beroep op de legitieme portie kunnen leiden tot een disbalans in het natuurlijk evenwicht van het familiesysteem. Aan de ene kant kunnen families zich via een open dialoog

³³¹ 'Meeste mensen ontstijgen armoederisico van hun ouders', Centraal Bureau voor de Statistiek, cbs.nl, 16 maart 2023.

³³² M.R. Beuker, 'De legitieme gekwantificeerd: aantallen legitimarissen en hun aanspraken in 2016', *WPNR* 2021/7313, p. 147-152.

aanpassen, aan de andere kant kan een vicieuze cirkel van negatieve interactiepatronen ontstaan of kunnen interactiepatronen verharderen.

Meer in het algemeen kan uit de sociologische literatuur worden geconcludeerd dat bij het maken van een testament ervaren rechtvaardigheid ('fairness') een belangrijke rol speelt, waarbij de keuze gekoppeld wordt aan de mate van familiale en emotionele nabijheid. Altruïsme en uitruil staan hierbij voorop. Tegelijkertijd roept de keuze van de erflater bij de erfgenamen (of afstammelingen) emotionele gevoelens op. Gevoelens van rechtvaardigheid en gelijkheid gaan niet alleen over geld, maar ook over symbolische waarde van goederen.

De CBS-data laten zien dat nalatenschappen steeds groter zijn geworden. Hiermee neemt ook het belang van de legitieme portie in financiële zin toe. Verkrijgers van relatief grote bedragen zijn meestal tussen de 45 en 65 jaar oud en hebben wisselende inkomensposities. In veel gevallen (ongeveer 40%) is een langstlevende partner aanwezig. Dat kan ervoor zorgen dat de legitieme portie nog niet direct opgeëist kan worden door het kind.

Hoofdstuk 7: Interviews

7.1. Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een verslag van het onderzoek op basis van semi-gestructureerde interviews. Het onderzoek staat ten dienste aan de vraag wat de maatschappelijke gevolgen van afschaffing van de legitieme portie kunnen zijn. Verschillende vragen staan hierin centraal:

- Wat zouden de eventuele positieve en/of negatieve effecten en onvoorziene gevolgen van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie zijn?
- In hoeverre zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevallen kunnen leiden en welke zouden dat kunnen zijn?
- Wat betekent afschaffing van de legitieme portie voor de verhoudingen en potentiële conflicten binnen families en daarmee het aantal te verwachten juridische procedures?
- Welke sociaal-maatschappelijke (waaronder financiële) gevolgen zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie kunnen hebben voor burgers en voor de samenleving als geheel?

Ter verduidelijking volgt hier een korte leeswijzer van het verslag. Zie voor de uitgebreide uiteenzetting van de onderzoeksmethode paragraaf 2.1.4, waaruit blijkt dat er interviews zijn gedaan met verschillende professionals in twee focusgroepen (de interviews met de focusgroepen), met burgers op basis van hun persoonlijke ervaring met de legitieme portie (persoonlijke interviews) en aanvullende interviews.

In dit verslag staan de interviews met de focusgroepen centraal, omdat hiermee beoogd is in grote lijnen antwoord op de bovengenoemde onderzoeksvragen te kunnen geven. De persoonlijke interviews hebben voornamelijk een illustratief karakter (om inzicht te krijgen in het brede spectrum waarin de legitieme portie een rol speelt) en de aanvullende interviews hebben, zoals de naam al aangeeft, een aanvullend karakter. Zij beogen de interviews met de focusgroepen en de persoonlijke interviews aan te vullen. Dit verslag volgt daarom de vragen die zijn voorgelegd aan de focusgroepen. Allereerst is de focusgroepleden gevraagd naar hun beleving van de legitieme portie in de praktijk, om zo een algemeen beeld te krijgen van de legitieme portie in de rechtspraktijk, belicht vanuit verschillende professionele invalshoeken. De vragen zijn vervolgens gesteld aan de hand van de subthema's (1) familiebanden (2) inkomens- en vermogenspositie (3) continuïteit bedrijf en

huishouden (4) positie overheid en kind met een handicap en (5) complexiteit van regelgeving/testamenten en juridische procedures. Zie voor een toelichting op verschillende thema's hiervoor paragraaf 2.1.3.1. De indeling in subthema's wordt hier gemaakt om de maatschappelijke gevolgen van eventuele afschaffing in de verschillende meest voorkomende situaties (binnen de thema's) waarin de legitieme portie een rol speelt zo concreet mogelijk in beeld te krijgen. De gevolgen kunnen per situatie wezenlijk verschillen. Speciale aandacht is er voor het thema kind met een handicap, omdat het in de rechtspraktijk geregeld voorkomt dat ouders met een kind dat een ernstige handicap heeft, dit kind in erfrechtelijke zin om verschillende redenen anders willen behandelen dan hun andere kinderen. Welke redenen dit kunnen zijn komt in dit verslag uitgebreid aan de orde. Tot slot wordt bij het stellen van de vragen aan de focusgroepen meer specifiek ingegaan op alternatieven/wenselijke regelgeving na eventuele afschaffing. Dit om te bezien wat nodig zou kunnen zijn om eventuele ongewenste gevolgen van afschaffing van de legitieme portie te verhelpen of te verzachten.

In dit verslag worden bij iedere aan de focusgroepen voorgelegde vraag eerst steeds de bevindingen van de focusgroepleden weergegeven. Daarna worden, waar van toepassing, ter illustratie resultaten uit de persoonlijke interviews belicht. Soms wordt hierbij een casus geschetst. Daar waar dat binnen de subthema's gepast is, wordt in afzonderlijke paragrafen verslag gedaan van de aanvullende interviews. Als eerste komen aan bod de algemene vragen die in de focusgroepen zijn voorgelegd. In de eindconclusie worden de gestelde onderzoeksvragen beantwoord.

7.2. Algemeen

7.2.1. Een schets van de praktijk

De focusgroepleden is gevraagd naar hun ervaring met de legitieme portie in het algemeen. Een vraag om in het onderwerp van het interview te komen en om een globaal beeld te krijgen van de rol van de legitieme portie in de rechtspraktijk, belicht vanuit verschillende professionele perspectieven.

Uit de antwoorden volgt een beeld van een beladen praktijk rondom het onterven van kinderen en de legitieme portie. De legitieme portie stelt de focusgroepleden voor complexe uitdagingen, waarbij sterke emoties van alle betrokkenen een rol spelen.

Een notaris benadrukt dat de legitieme portie in zijn praktijk speelt in twee fases: de fase van het opmaken van een testament, waarin ouders kinderen willen onterven of verschillend behandelen, maar ook in de fase van de afwikkeling van de nalatenschap, waarin kinderen juist geconfronteerd worden met een onterving of andere benadeling.

Een andere notaris ervaart dat in de eerste fase mensen, als ze bij haar op bezoek komen, al vaak

besloten hebben dat zij hun kind willen onterven. Soms lukt het haar om de onterving dan te veranderen in een legaat ter grootte van de legitieme portie. Dat verzacht dan de klap voor het kind. Bij het openbaar maken van een onterving maakt de notaris vaak mee dat de boosheid van het kind zich dan richt op de notaris die het testament passeerde. Er worden dan regelmatig tuchtklachten tegen deze notaris ingediend. Zij verklaart de boosheid uit de diep op het leven ingrijpende klap die de ontervende ouder heeft uitgedeeld en die het kind vervolgens zonder verweer achterlaat. Een advocaat oppert dat er over de legitieme portie veel ruzie wordt gemaakt binnen families, maar dat zij de indruk krijgt dat het ruzie maken mensen soms ook weer verbindt. De ruzies gaan dan vaak over het opdiepen van informatie uit het verleden, met name over schenkingen die zijn gedaan en van invloed zijn op de berekening van de legitieme portie. Een andere advocaat benadrukt de enorme mate waarin een onterving een legitimaris tot in de kern van zijn persoon raakt. Vaak zet de legitieme portie hem aan tot grondig onderzoek: de onderste steen moet boven. Er is veel argwaan en achterdocht, soms ook als de erfgenamen de legitimaris begrijpen en welwillend zijn om mee te werken.

De beide rechters beamen dat conflicten doorgaans over de berekening van de legitieme portie gaan. Veel persoonlijk leed, veel rekenwerk, het nodige wantrouwen en behoefte aan informatie komen in de praktijk als rechter steeds terug. Een van de rechters ziet de problematiek vaak bij agrarische bedrijfsoverdrachten. De andere rechter noemt een opmerkelijk voorbeeld van een kind dat ontferd was, terwijl alle kinderen samen dit zo onrechtvaardig vonden, dat zij de onterving wilden rechtekken. Dit bleek vanwege fiscale obstakels niet eenvoudig.

Een advocaat/mediator oppert dat het in de familie vaak gaat om een eindafrekening en dat dit door betrokkenen dikwijls ook zo wordt gevoeld. Degenen die de nalatenschap moeten afwikkelen hebben er hun handen vol aan.

De estate planner merkt op dat ouders doorgaans goede redenen hebben om kinderen te onterven, want normaal gesproken behandelen ze hun kinderen gelijk. In zijn ervaring bij advisering van agrarische bedrijven heeft hij meegemaakt hoe de legitieme portie in het huidige erfrecht de bedrijfsoverdracht werkbaar heeft gemaakt. Bij kinderen met een handicap ervaart hij de legitieme portie als een lastig fenomeen dat soms maatwerkoplossingen in de weg staat (zie over kinderen met een handicap, de legitieme portie en maatwerkoplossingen hierna paragraaf 7.6).

Volgens de familieadviseur/mediator maakt het weinig uit of kinderen echt ontferd zijn of 'in de legitieme gesteld', wat wil zeggen dat zij in het testament van een ouder een legaat krijgen van een geldbedrag ter hoogte van hun legitieme portie. Ze zijn in beide gevallen net zo boos. Er wordt dan in haar beleving net zo hard ruzie gemaakt en geprocedeerd over hoeveel die legitieme dan is.

Mediation werkt de ene keer wel, maar de andere keer niet, omdat al te veel kapot is gemaakt. Ze ziet soms ouders die hun kind willen onterven, terwijl de andere kinderen de ouders met klem vragen dit niet te doen, omdat ze grote ellende bij de afwikkeling vrezen. De smeekbedes van de andere kinderen worden dan niet altijd gehoord. Andersom dringen kinderen bij hun ouders soms juist aan om een ander kind te onterven. De dochter bijvoorbeeld zegt: *'je moet je zoon onterven,*

want die heeft het familiebedrijf gekregen en die is daarmee al zo bevoordeeld. Nu ben ik aan de beurt'. Soms is vanwege internationale aspecten niet helemaal duidelijk welk recht er geldt, bijvoorbeeld Nederlands of Belgisch recht. Bij de heel grote vermogens vinden ouders soms dat kinderen eigenlijk wel genoeg hebben. Zij willen dan een flink deel van hun vermogen wegschenken, maar worden geconfronteerd met de legitieme portie. Dit weerhoudt ouders overigens niet altijd om de schenkingen toch door te zetten.

Illustratie van de praktijkschets met persoonlijke interviews

Verschillende in de focusgroepen gedeelde ervaringen worden weerspiegeld in de persoonlijke interviews. Dat de onterving leidt tot ruzie en procedures, komt bijvoorbeeld ook in sommige persoonlijke interviews naar voren. Zo zegt participant 5, wier broer is onterfd, dat de legitieme ook haar relatie met haar broer beïnvloed heeft:

“Ja, als hij zich gewoon had neergelegd bij wat er in het testament staat. Hij probeert er meer uit te halen, bediscussieert alles. Die berekening is gedaan door een hele goede advocaat. Ik heb twee weken geleden een dagvaarding ontvangen. Hij is zelf gewisseld van advocaat, en dan zegt hij: ik heb geen stukken ontvangen en daarom sleept hij mij als executeur voor de rechter. Op al die kosten die hij maakt en die ik voor mijn advocaat moet maken, heb ik geen invloed. Het duurt daardoor ook heel lang. Nu gaat er pas in september een rechtszaak komen. [...] Ik weet, als mijn vader gewoon had kunnen zeggen: ik geef hem twee ton of zo, dan had je geen discussie. De discussie nu is vervelend.”

Dat broers en zussen soms samen de onterving willen rechtekken, komt ook uit één interview naar voren. Participant 6 vertelt dat haar broer door haar vader is onterfd. De andere broer en zussen hebben deze onterving willen oplossen door hun erfdele met alle kinderen te delen, dus inclusief de onterfde broer (zie voor de casus meer uitgebreid hierna paragraaf 7.3.1). De obstakels waar kinderen tegenaan lopen als zij de onterving willen rechtekken, blijken ook uit dit interview. Zo is om schenkbelasting te voorkomen, over meerdere jaren gefaseerd geschonken aan de broer en diens kinderen.

In een ander interview vertelt een onterfde dochter (participant 12) dat zij en haar broer en zussen uiteindelijk, na zes jaar en ‘een paar advocaten verder’, tot een afronding wisten te komen door er onderling uit te komen. De reden hiervoor was dat de tot erfgenaam benoemde zus op sterven lag en de onterfde broer en zus daarom de procedure tot een einde wilden laten komen. Anders hadden zij met haar erfgenamen te maken en had de hele procedure nog langer geduurd. Op de vraag of zij hier tevreden mee waren geeft zij aan:

“Wat is tevreden? We zijn vier miljoen misgelopen. Maar we kunnen nu verder. In zoverre tevreden. De wederzijdse advocaten hebben meer verdiend. Je hoeft niet aan je ouders te verdienen, maar we hebben een bepaalde jeugd gehad waarin we allemaal in de onderneming van de ouders hebben moeten werken. Toen hebben we veel daaronder geleden en hebben we veel dingen gemist. Er werd dan altijd gezegd: maar jullie hebben het later goed, dan krijgen jullie het goed! Dat was dus een misvatting.”

7.2.2. Onterving van kinderen

De focusgroepleden is gevraagd wat volgens hen de belangrijkste reden voor ouders is om hun kinderen te onterven. Deze vraag is van belang om te kunnen duiden wat ouders er in de praktijk toe brengt om de ingrijpende stap te nemen om hun kinderen te onterven.

Uit de antwoorden blijkt dat de redenen om kinderen te onterven zeer divers zijn, maar ook dat soms de redenen niet duidelijk zijn. Belangrijke redenen om kinderen te onterven zijn wraak en afrekening van teleurstelling. In het verlengde hiervan liggen gebrek aan contact, onderling gebrouilleerd zijn of allebei. Als redenen worden ook genoemd familieruzies of geweld tegen ouders door een kind, gekwetst zijn, verkeerde partners, een kind dat niet deugt of dat het niet verdient. Opgemerkt wordt dat tweede huwelijken en samengestelde gezinnen er vaak toe leiden dat contact tussen ouders en kinderen moeilijk(er) is geworden en kinderen hierdoor te maken krijgen met onterving. Een notaris geeft aan dat hij soms ouders ervan weet te overtuigen om van onterven af te zien. Hij ziet dat de geschiedenis zich soms herhaalt. Dat ouders die zelf ooit door hun eigen ouders onterfd zijn, soms ook hun kinderen onterven.

Een andere genoemde reden om een kind te onterven of anders te behandelen is ongelijkheid. Soms gaat het erom dat het ene kind voor een ouder meer gedaan heeft dan het andere, soms gaat het om pure financiële gelijktrekking. Bij de bedrijfsopvolging wordt de bedrijfsopvolger soms bevoordeeld, maar kan bevoordeling juist ook andersom plaatsvinden (omdat de bedrijfsopvolger al genoeg heeft gehad).

Kinderen die aan drugs zijn (verslavingen in alle soorten en maten) of die niet met geld kunnen omgaan worden soms onterfd. Kinderen die in de bijstand zitten worden soms onterfd, omdat anders hun bijstandsuitkering stopt. Mogelijk geschiedt onterving ook ter voorkoming van een eigen bijdrage in de overheidszorg. In dit kader wordt het kind met een handicap genoemd, dan wel kinderen die op een andere manier zorg behoeven. Wat het kind met een handicap betreft wordt volgens een rechter vaak gedacht dat het kind van de onterving niets merkt of het erfdeel toch niet nodig heeft. De estate planner merkt overigens op dat het afstemmen van het erfdeel van een kind met een handicap op zijn behoefte juist een goede regeling kan zijn ('onterven met de beste bedoelingen'). Hiermee bedoelt de estate planner vermoedelijk dat voor een regeling is gekozen waarbij, naar de overtuiging van de ouder, het kind met de handicap, ondanks dat het minder krijgt dan zijn legitieme portie, feitelijk niets tekort komt. Het heeft immers genoeg om van te leven. Hiermee wordt dan recht gedaan aan de uiterste wil van de ouder.

Illustratie met persoonlijke interviews

In de persoonlijke interviews is ook gevraagd naar de reden voor onterving. Uiteenlopende redenen worden genoemd. Zo lag in verschillende gevallen echtscheiding tussen ouders aan de basis van een conflict tussen ouders en kinderen. Participant 1 (60-65 jaar) gaf aan haar beide zonen (29 en 35 jaar) te hebben onterfd:

“Ik heb het in januari van dit jaar geregeld. Ja, ik heb het wel goed overwogen gedaan. Ik kan er nu wel makkelijk over praten, maar dat is niet altijd zo, want het doet natuurlijk wel wat met je als moeder.”

Na haar echtscheiding werd het contact met haar zonen verbroken, wat uiteindelijk leidde tot de onterving. Hun gedrag jegens haar was hier de reden voor (zie over de casus meer uitgebreid paragraaf 7.3.1). In één geval hebben kinderen eraan meegewerkt dat hun vader (participant 2) onder curatele is gesteld, waarop de vader zijn kinderen heeft onterfd. Deze participant geeft aan:

“Dat ze mij onder curatele hebben gesteld, terwijl ik zo gezond ben als een vis. [...] Ze zeggen: ‘mijn vader is ziek’. En dat houden ze nog steeds vol. Ik ben kwaad weggelopen.”

Vervolgens is de participant naar de notaris gegaan en heeft de kinderen en (inmiddels ex-)echtgenoot onterfd, met toestemming van de kantonrechter.³³³

In twee gevallen ligt aan de onterving van een kind mede ten grondslag dat de ouder wilde voorkomen dat het kind de erfgenen na zijn overlijden dwars zou gaan liggen of zich als een ‘lastpak’ zou gaan opstellen. Participant 5, wier broer is onterfd, omschrijft dit als volgt:

“Mijn vader schreef letterlijk: ‘ik vind dat mijn zoon mij in alles heel erg heeft tegengewerkt en dat hij al genoeg heeft gehad’. Uit mijzelf wilde ik niet graag executeur zijn. Maar mijn vader zei: ‘ik heb alle opties besproken die ik had bedacht en als we dat niet doen, dan gaat je broer je hele leven lang de dienst uitmaken. Die laat niet los’.”

In een ander geval onterfde een vader zijn zoon (participant 8), omdat zij beiden hadden afgesproken te stoppen met roken, maar de zoon deze belofte vervolgens heeft gebroken. Deze onterving is overigens (zo bleek later) door de vader weer teruggedraaid. De zoon kwam erachter dat hij onterfd was via zijn moeder, die ervan wist en het hem - tussen de regels door - heeft laten weten omdat de onterving haar dwars zat. In twee gevallen (participanten 3 en 4) was sprake van een kind met een handicap, dat minder kreeg dan een normaal erfdeel, omdat het aan de nalatenschap weinig zou hebben of omdat de erfenis de eigen bijdrage van een kind in het kader van de Wet langdurige zorg zou vergroten (zie hierna, paragraaf 7.6.2). Er is ook een geval geselecteerd waarin bedrijfsopvolging aan de basis lag van een schending van de legitieme (participant 9, zie hierna paragraaf 7.5.2).

Een ander geval betreft een vrouw (participant 13) die is onterfd, waarbij haar vader heeft aangegeven dat zij niet goed voor hem heeft gezorgd. Uit het interview komt echter naar voren dat het testament van de partner van vader ten grondslag ligt aan het conflict: vader en diens partner hadden beiden een testament waarin stond dat de langstlevende in de woning mocht blijven wonen en het kind (de participant dus) 99% erfgenaam zou zijn en dat haar vordering met 6% rente per jaar zou toenemen. Toen de partner van vader als eerste kwam te overlijden bleek een aantal maanden na het overlijden dat vader de erfbelasting moest betalen, ook over het deel van zijn dochter:

³³³ Een persoon die vanwege zijn lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele is gesteld, kan alleen een testament maken met toestemming van de kantonrechter, art. 4:55 lid 2 BW.

“Mijn vader was iemand die weinig van geldzaken afwist. Dat deed zijn vrouw eigenlijk altijd. Hij was erg boos over het feit dat hij op dat moment door de fiscus werd gemaand om de erfbelasting te betalen en schoof in mijn schoenen dat ik dat wel kon doen.”

Degenen die onderfd hebben of een broer of zus hebben die onderfd is, geven aan dat de reden voor de onterving duidelijk is. Zo verklaart participant 7, wiens broer onderfd is:

“En toen werd het testament geopend en was het voor hem natuurlijk wel even schrikken. Daar had hij geen rekening mee gehouden. Als hij gewoon nagedacht had, dan moest hij ook niet zo naïef zijn. Laten we heel eerlijk zijn, als hij zegt: ‘dikke doe!’ tegen ons allemaal, ja, dan kan het met het testament natuurlijk ook ‘dikke doe!’ worden.”

We zien in de interviews ook terug dat het onderfde kind de reden voor de onterving niet goed weet. Zo zegt participant 10:

“En dat is een stukje geschiedenis dat wij hebben gehad vanaf ons zeventiende. De geschiedenis is dat op het moment waarop moeder was overleden en vader een nieuwe relatie kreeg, wij het huis uit moesten. Dat gevoel heeft mijn vader gecreëerd van ‘joh, je doet er niet meer toe, want je bent lekker uit huis en weg’. We hadden nauwelijks tot weinig contact, alhoewel ik de laatste jaren weer normaal contact had met mijn vader. Dus de reden durf ik niet te zeggen. Misschien heeft mijn stiefmoeder daarop veel meer invloed gehad.”

Aan de focusgroepleden is vervolgens gevraagd of zij een toename van ontervingen ervaren en als dat dan zo is, of zij kunnen verklaren waar dat dan aan zou liggen. De vraag is relevant, omdat een toename van ontervingen van kinderen een indicatie kan zijn voor een veranderend denken over de legitieme portie (de uitslag van de peiling onder de Nederlandse bevolking was ten tijde van het maken van de vragen nog niet bekend).

In de focusgroepdiscussies was er geen eenduidig beeld over een mogelijke toename van ontervingen in Nederland. Zo geeft een notaris aan niet het idee te hebben dat er een toename is. Hij denkt dat als het al meer gebeurt, het wellicht zo is omdat mensen steeds ouder worden en ook meer ‘verhaal hebben’ om op te reageren. Hij geeft aan:

“We zijn allemaal zo oud geworden dat we in een fase zijn gekomen waarmee we ons niet helemaal meer als ouders en kinderen tot elkaar verhouden. We zijn gewoon allemaal bejaarde mensen”.

Een andere notaris heeft juist wel het idee dat er meer onderfd wordt en meent dat dit voornamelijk komt door vermindering van contact tussen ouders en kinderen na tweede of meerdere huwelijken.

Een advocaat sluit zich hierbij aan en noemt ook individualisering van de maatschappij als mogelijke oorzaak. De familieadviseur/mediator noemt daarbij dat toegenomen autonomie er voor haar gevoel toe leidt dat mensen tegenwoordig sneller onterven dan vroeger, omdat men vroeger meer vond dat dit niet hoorde. Een (andere) notaris denkt ook dat mensen kinderen onterven gewoner vinden dan vroeger. Een van de advocaten ziet niet meer ontervingen, maar ziet wel dat onterfde kinderen zich met name meer bewust zijn van hun rechten en dat zij meer geneigd zijn het recht dat zij hebben ook in te roepen en minder in de wil van de ouders te berusten. Een andere advocaat ziet dat er meer vermogen is om te verdelen, dat procederen daarom meer loont en dat men naar zijn idee minder snel is geneigd te berusten in een onterving. De rechters geven aan er geen zicht op te hebben of er meer wordt onterfd. Een van hen ziet wel dat er meer wordt geprocedeerd. Hij vermoedt dat dit mede komt doordat de procesregels eenvoudiger zijn geworden. Het is duidelijker wat men de rechter kan vragen en er zijn meer advocaten die daarbij helpen.

7.2.3. Reacties van kinderen en ouders

Gevraagd is aan de focusgroepleden wat de reactie van kinderen is op een onterving of andere schending van de legitieme portie. De vraag is van belang omdat de legitieme portie sterk kan samenhangen met de impact van een onterving. Uit het literatuuronderzoek blijkt bijvoorbeeld dat de legitieme portie ook een preventief karakter wordt toegedicht, die ouders tot bezinning kan aanzetten. Ook zou de legitieme portie het leed dat met een onterving wordt veroorzaakt kunnen verzachten (zie hierover paragraaf 3.2.7.5).

Uit de antwoorden valt op te maken dat het verschil maakt of de kinderen de onterving hadden verwacht of niet en of de reden voor de onterving duidelijk is. Sommige kinderen zien een onterving wel aankomen. Een notaris geeft aan dat men vooral veel verdriet ziet als de onterving onverwacht is. Wanneer er geen uitleg bij is (geen 'sideletter'), dan is er onbegrip bij de kinderen. Niet altijd is de onterving bedoeld als afwijzing, soms is het omdat het kind al veel heeft gehad. Echter, dit wordt niet altijd zo door de kinderen ervaren waardoor diepe emoties ook in die gevallen een rol spelen bij de onterving. De estate planner merkt op dat er voor een onterving wel begrip is als er een duidelijke uitleg bij is. Bijvoorbeeld als een bedrijfsopvolger tijdens zijn leven genoeg gehad heeft.

Een rechter oppert dat begrip voor een onterving niet wegneemt dat de legitieme portie toch wordt ingeroepen, bijvoorbeeld tegen een stiefouder, die in de beleving van het kind ten onrechte voorsorteert. Begrijpt een kind de onterving niet, dan zal het vaak het testament willen aanvechten, omdat het meent dat een wilsbekwame ouder hem nooit zou onterven.

Als reactie van kinderen wordt ook genoemd een gevoel van oneerlijkheid (zich achtergesteld en tekortgedaan voelen), verontwaardiging en verdriet richting de ouder en een gevoel van boosheid en wantrouwen richting de andere kinderen/broers en zussen van het onterfde kind of op de stiefouder. Een advocaat noemt diepe kwetsing en kan nauwelijks benadrukken hoe diep deze emoties gaan.

Vaak was er al wel onmin in de familie, maar door de onterving worden de emoties extra aangewakkerd. Genoemd wordt de situatie waarin er ooit ruzie was, maar die later is bijgelegd. Soms heeft een ouder vanwege die ruzie het kind onterfd, maar heeft hij later het testament niet aangepast. Dit komt dan bij het kind over als een extra harde afwijzing. De familieadviseur/mediator gaat in op de reactie van de andere kinderen (die dus niet onterfd zijn). Zij ondervindt dat zij het deels begrijpen en het terecht vinden, maar dat zij er deels ook gefrustreerd en verdrietig van zijn. Ze worden belast met ruzie tussen de ouders en het andere kind, terwijl ze daar eigenlijk zelf wel buiten willen staan.

Illustratie met persoonlijke interviews

Hiervoor werd al geïllustreerd wat de onterving doet met de relatie tussen broers en zussen (kinderen van de overledene). Ook andere onterfde participanten geven soortgelijke reacties, zoals participant 12, die door haar ouders is onterfd en die samen met haar (eveneens onterfde) broer zes jaar lang rechtszaken heeft gevoerd tegen haar bevoordeelde zus. Over de vraag hoe zij erachter kwamen dat ze onterfd waren zegt zij:

“We wisten eigenlijk niet hoe het juridisch allemaal in elkaar stak. Mijn vader is in maart overleden en in oktober 2018 wisten we eigenlijk pas dat we onterfd waren. We hebben een advocaat in handen genomen en we zijn bij een notaris geweest. Die notaris wilde niet meewerken. Ik ben op zoek gegaan naar het testament in huis, want we wisten dat in 2008 een testament was gemaakt, een ander testament. Mijn zuster had overal camera's neergehangen in huis dus ik werd in mijn bewegingen bijgehouden. Ook kwamen overal sloten op de deur, zodat we niet meer bij mijn moeder konden komen. Ik moest door ramen klimmen om naar haar toe te gaan. En ja, daar werd een hele barricade opgebouwd. Uiteindelijk heb ik op een gegeven moment het testament gevonden, tussen het ondergoed van mijn vader.”

De pijn die een onterving bij een kind veroorzaakt komt ook terug in de persoonlijke interviews. Getuige bijvoorbeeld het volgende citaat van participant 6, wier broer door hun vader is onterfd:

“Mijn broer is ook pas nadat dit allemaal gebeurde enorm depressief geraakt. Hij is in therapie gegaan. Had ie natuurlijk veel eerder moeten doen. Maar het is zo'n enorme afwijzing.”

Participant 11 zegt:

“Het is een heel akelig gevoel om onterfd te zijn. Ondanks dat ik het wel wist en dat ik het eigenlijk wel aanvoelde. Dat raakt me nog steeds. Mijn vader had een nieuwe vrouw. In het begin wil je om je heen slaan. Dat had ik in ieder geval, zo van: ik wil die vrouw onderuithalen. Maar ik wist al dat het niet kon. Ik kan me voorstellen dat mensen die zich dat niet meteen realiseren dat gevoel ook hebben. Ik snap niet dat hij die stap heeft gezet. [...] Ik kan eigenlijk ook niet begrijpen waarom het nog steeds zoveel met me doet. Ik heb het er ook in het begin echt heel erg moeilijk mee gehad, ondanks dat we al twee jaar geen contact meer hadden. Ja, ik heb het eerste jaar na zijn overlijden psychische hulp gehad. Ik voelde me zo afgewezen. Voor mij voelde het alsof al die 37 jaar daarvoor een leugen was.”

Gevraagd is aan de focusgroepleden wat de reactie is van ouders op de onmogelijkheid een kind de legitieme portie te ontnemen. Deze vraag gaat onder meer over acceptatie. Hoe erg vinden ouders het dat de legitieme portie bestaat? Het antwoord kan hiervoor een indicatie bieden.

Uit de antwoorden blijkt dat het bestaan van de legitieme portie voor ouders meestal niet leidt tot verrassingen. Zo geeft een notaris aan dat ouders vaak wel ‘een beetje’ weten dat de legitieme portie bestaat. Soms is er de neiging om dit probleem met slimmigheden te pareren, bijvoorbeeld door schenkingen te doen of door dingen te doen die niet door de beugel kunnen (geld wegmaken). Opgemerkt wordt dat hoewel er enerzijds sprake is van berusting in het bestaan van de legitieme portie, ouders vaak toch wel het maximale willen doen om deze klein te maken. Soms hopen ze dan dat bij hun overlijden de wetgeving zal zijn veranderd. Een advocaat merkt op dat in gezinnen waarin een hiërarchische verhouding heerst, ouders soms naar een manier zoeken om te bewerkstelligen dat het kind de onterving zal accepteren, dat het zich ‘koest zal houden’. Een rechter ziet soms testamenten waarin een legaat ter grootte van de legitieme portie aan een kind wordt opgenomen en leidt hieruit een soort van berusting bij de ouder af ten aanzien van het bestaan van de legitieme portie. Een andere advocaat/mediator meent dat ouders de legitieme portie als een inbreuk op hun keuzerecht en zelfbeschikkingsrecht ervaren. Een rechter weet uit de tijd waarin hij notaris was (jaren geleden) te vertellen dat ouders soms wel echt verbaasd waren dat de legitieme portie bestond en dat men met de ouders dan op zoek ging naar een manier waarop men van de legitieme portie het minst last had. Hij benadrukt dat dit onder het huidige erfrecht een stuk gemakkelijker is geworden.

Illustraties uit de persoonlijke interviews

Uit de persoonlijke interviews komt naar voren dat ouders op verschillende manieren om gaan met hun kennis over de legitieme portie bij het opstellen van het testament. Participant 2, een vermogende vader die zijn drie kinderen heeft ontferd omdat zij eraan meegewerkt hebben om hem onder curatele te stellen, geeft aan het zijn kinderen niet gemakkelijk te willen maken bij het beroep doen op de legitieme portie:

“Die krijgen ze niet. Ze kunnen alleen een schadevergoeding eisen bij de erfgenaam. Dat wordt een door mij in Zuid-Amerika opgerichte stichting. Dan moeten ze daar gaan procederen. Ik wens ze veel succes.”

De vader liet overigens weten bij zijn bezoek aan de notaris al op de hoogte te zijn van het bestaan van de legitieme portie, dat de legitieme portie hem wel aan het denken heeft gezet over de onterving van zijn kinderen, maar dat hij uiteindelijk de onterving vol overtuiging heeft doorgezet.

Participant 3, wier dochter een handicap heeft en die in haar testament de betreffende dochter minder geeft dan haar gewone erfdeel, antwoordt op de vraag welke rol de legitieme portie heeft gespeeld bij haar besluit:

“Ja, best wel veel, want we zitten aan de legitieme portie vast. Het liefst zou je zeggen, nou, geef maar een procent of zo. Dat zou veel fijner zijn voor haar situatie, ze staat onder curatele en de Wet langdurige zorg

is van toepassing. Het is niet passend voor haar situatie om haar een minimaal percentage van alles te geven. Dat is gewoon niet wenselijk, we zouden veel minder willen geven dan we haar nu geven, maar je zit vast aan die legitieme portie. Dus als die weg kan voor dat soort situaties dan zou dat fijn zijn."

Participant 1, die na een scheiding haar beide kinderen heeft ontfermd en zelf al voor haar bezoek aan de notaris op de hoogte was van het bestaan van de legitieme portie, geeft aan welke rol de notaris speelde bij het maken van haar testament:

"Ze hebben het wel over de legitieme portie gehad en ik heb ook zelf duidelijk gezegd dat ik niet wil dat de notaris ze inlicht als mij iets overkomt. Hij zei dat dat wel prettig was, omdat het altijd een afweging is om dat wel of niet te doen. Ik heb ook gezegd dat ik niet wil dat ze op mijn uitvaart komen. Ik snapte ook wel dat ik dat niet in mijn testament hoefde te zetten, maar ze zei: 'zeg dat dan wel aan degene die de boel moet regelen, zodat die dat ook weet'."

7.2.4. Conflicten over de legitieme portie

Gevraagd is aan de focusgroepleden welke conflicten over de legitieme portie in de praktijk het meest voorkomen. Is er sprake van een toename van conflicten over de legitieme portie? De vraag is mede relevant om te kunnen duiden wat er gebeurt in de rechtspraak als de legitieme portie wordt afgeschaft.

Op deze vragen wordt een vrij eenduidig antwoord gegeven. De discussies gaan vooral over de omvang van de legitieme portie, of meer precies: over de omvang van de legitimaire massa waarin de legitieme portie wordt berekend. Vaak gaat het om waardering van vermogen, bijvoorbeeld als bedrijfsvermogen in de berekening is betrokken. Er is ook een vraag naar informatie. Oude giften die aan kinderen zijn gedaan moeten worden opgerakeld. Er zijn ook vaak vermoedens van onrechtmatige onttrekkingen, waardoor bankafschriften tot uit een ver verleden boven tafel moeten komen. Niet zelden spelen vorderingen uit een eerder opengevallen nalatenschap (van een eerder overleden ouder) ook een rol bij de berekening van de legitieme portie. Niet altijd zijn deze adequaat vastgesteld. Een advocaat oppert dat men er zonder vaststellingsovereenkomst, waaraan iedereen zijn akkoord geeft, haast niet uitkomt. Sommige kinderen kunnen dit niet. Al gaat het om kleine bedragen, ze willen dan precies weten hoe het gegaan is.

Een andere advocaat ziet vooral een toename in de houding van legitimarissen dat de onderste steen boven moet komen en dat ze met minder geen genoegen nemen. Zij ziet ook een toename in discussie over inkorting. Die waren er volgens haar vroeger beduidend minder. Een rechter ziet ook discussies over termijnen. Heeft iemand zich binnen de (verval)termijn van vijf jaar op de legitieme portie beroepen? Of er sprake is van toename van conflicten durft hij niet te zeggen. Een notaris geeft aan zo min mogelijk beweegredenen of uitleg van een ontvende ouder in een testament op

te willen nemen, omdat dit voer voor discussies is, waarbij haar dan later gemakkelijk verwijten worden gemaakt. Zij benadrukt de spanning die al gauw ontstaat tussen de legitimaris en de andere kinderen. De verhoudingen worden op scherp gezet. De familieadviseur/mediator noemt de schade die in de familie wordt aangericht zoals families die uit elkaar vallen. Het effect loopt door naar de volgende generatie.

Dat de meeste conflicten gaan over de omvang van de legitieme portie en het achterhalen van informatie om de legitieme portie te kunnen berekenen, valt ook op te maken uit het jurisprudentieonderzoek van paragraaf 3.2.9.

Illustratie uit de persoonlijke interviews

De conflicten die kunnen ontstaan, komen ook uit de persoonlijke interviews naar voren. Zo vertelt participant 5, wier broer werd onterfd door vader, onder meer om geen dominante rol bij de verdeling van de erfenis te kunnen spelen, en die zelf benoemd werd tot executeur, dat ook haar zussen (wel erfgenaam) rechtszaken zijn gestart tegen haar:

“Daarom heeft mijn vader mij ook in die zaak (onderneming, red.) alleen de zeggenschap gegeven, omdat mijn broer en zussen vanaf dag één zeiden: ‘wij willen niet dat [de broer] onterfd wordt, wij willen het gewoon delen met zijn vieren en jij als executeur staat daar voor. Dus als we jou het salaris ontnemen en alles ontnemen wat mijn vader eigenlijk helemaal uit had gedacht (...)’. Ze hebben daar een rechtszaak over gestart, mijn zussen tegen mij, om mij te proberen te ontslaan. [...]”

Over de vraag hoe de relatie van de andere zussen met de broer is:

“Tussen hen met elkaar, dat is goed. Ze hebben ook één advocaat een tijdlang gehad, met zijn drieën, dus het is wel een beetje de rest tegen mij. Maar mijn vader heeft dat ook voorspeld. Het motiveert mij om het vol te houden. Als ik het niet doe, dan ontstaat wat mijn vader heeft geprobeerd te voorkomen, dan is het dus over tien jaar nog niet klaar.”

Dat de onterving ook doorwerkt in de rest van de familie illustreert het interview met participant 12, voor wie de reden van de onterving niet duidelijk is:

“Dat er heel veel leed blijft hangen, dat je onterfd bent zonder antwoorden te krijgen. Iedereen kan vechten om een theepot waar je vroeger allemaal bij zat. Maar dat je helemaal niets hebt gekregen, niet eens de hanger die moeders altijd om had of wat dan ook, en dat alles is verdwenen ... Het kan wreed zijn. De familie bemoeit zich er dan ook mee: ooms en tantes, neven en nichten, die dan soms eenzijdig een verhaal horen. Dat je dan helemaal wordt verstoten door een deel van de familie, zonder dat er een reden is. Het is niet alleen het onterven, maar het gaat nog veel verder, het gaat dieper.”

Participant 7 vertelt over de vele ruzies met zijn broer, waarmee hij voorheen altijd goed was en samen zeilde. De broer wilde dat moeder onder bewind of curatele werd gesteld:

“Ik heb dat voor de kantonrechter aangetoond in dat proces en toch gelooft mijn broer mij niet. [...] Over mijn boekhouding die ik deed voor mijn moeder is een discussie ontstaan. Hij heeft nooit kunnen aantonen dat er op enige manier gemalverseerd is. Dat heeft de kantonrechter hem ook heel duidelijk verteld. En ja, toen kreeg meneer schoenmaat 64 en daarna kreeg meneer schoenmaat 128, omdat ie in hoger beroep ging bij, hoe heet dat, de [tuchtrechter]. En toen kreeg hij weer vijf notarissen tegenover zich. Toen hij weer nul op zijn rekest kreeg werd meneer een beetje pissig en boos en moest alles aan de sociale-media-schandpaal.”

Onderlinge afstemming

Tegelijkertijd komt in de interviews ook terug dat de onderfden er in overleg met degenen die wél erven uitkomen en zo conflicten worden vermeden. Zo vertelt participant 11 (40-50 jaar), die is onderfd, waarschijnlijk omdat zij het bestaan van een halfzus bij haar vader ter sprake heeft gebracht, over het akkoord dat zij heeft gesloten. Dit is gedaan met de erfgenaam van de nieuwe partner van haar vader; zowel haar vader als diens partner waren inmiddels overleden. De hoogte van de legitieme portie hebben zij in onderling overleg vastgesteld en de onderfde vrouw heeft ter grootte van de legitieme portie een aandeel gekregen in een buitenlandse woning waar zij vroeger veel gelogeed heeft:

“Maar zij [de uiteindelijke erfgename, zus van de nieuwe partner van vader, red.] voelde wel heel veel sympathie voor mij vanwege mijn vader en zij voelde dat natuurlijk naar haar zus die was overleden [...] We hebben een bedrag vastgesteld. Het is ook een beetje nattevingerwerk geweest: € 7.000 is ook niet echt een wereldbedrag. We hebben gewoon gezegd: oké, dat is de legitieme portie.”

Ook heeft zij via de zus nog een aantal spullen van haar vader gekregen:

“Mijn vader was muzikant en die zus heeft gezegd: ja, kom maar langs en neem maar mee wat je wil. Dus ik ben eigenlijk blij dat het zo gelopen is, want ik heb nog wel spullen van mijn vader terug waar ik niet om had gevraagd.”

Zie voor een ander persoonlijk interview, waarin zonder rechterlijke tussenkomst (maar na zeer verhitte gesprekken) afspraken zijn gemaakt tussen de bedrijfsopvolger en zijn zussen (waaronder participant 9) hierna, paragraaf 7.5.2).

Reden van onterving

Uit de persoonlijke interviews komt ook naar voren dat de onderfden het juist wél prettig hadden gevonden als de reden van de onterving uit het testament was gebleken. Zo stelt participant 10:

“Ik zou zeggen, als je iemand onderft, maak dan een brief met uitleg waarom je dat doet, zover dat kan. Nu kun je een beroep doen op je legitieme. Maar ik denk dat het voor elke persoon die is onderfd wel prettig is dat er een soort uitleg bij zit. De grootste vraag is waarom men is onderfd en niet eens zozeer de legitieme. Dat houdt mij nog steeds bezig. Wat is nou de reden? [...] Maar goed, daar kom ik toch niet meer achter.”

Participant 11:

“Ik weet niet of het wat had uitgemaakt, maar zelf denk ik: ik had graag meer uitleg in het testament gehad over het waarom. [...] Ik zou een dringend beroep op notarissen willen doen. Hoewel ik wel weet dat notarissen normaal echt niet zomaar een onterving in een testament opnemen. Wil iemand zijn kind onterven dan vragen notarissen echt wel door. Ik zou het wel op prijs stellen als de testateur ook wordt gedwongen daar een uitleg over te geven. Dat is misschien allemaal heel persoonlijk. Maar aan de andere kant, dat persoonlijke verhaal komt ook bij de notaris en het testament wordt pas openbaar als je toch overleden bent, dus wat boeit het dan? Laat het dan maar duidelijk zijn waarom het zo is.”

Participant 12:

“Maar de vraag bleef hangen: waarom? Kijk, als je niet bij je ouders komt en geen contact hebt, of aan het lot overlaat, dan kan ik me wel wat voorstellen, maar ik kwam er elke dag, want wij woonden op een eiland en zij ook; we woonden bijna naast hen. [...] In ons geval, dat wij nooit antwoorden hebben gekregen, er is ook geen brief achtergelaten, of een reden of wat dan ook.”

7.2.5. Niet-opeisbaarheid

Van de legitieme portie wordt ook gezegd dat deze maar weinig voorstelt in die gevallen waarin zij niet-opeisbaar is vanwege de bescherming van de langstlevende. Aan de focusgroepleden is gevraagd hoe zij de invloed van de niet-opeisbaarheid van de legitieme portie in deze gevallen in de praktijk ervaren. Weerhoudt het de legitimaris er bijvoorbeeld van de legitieme portie in te roepen? De vraag is van belang, omdat de impact van afschaffing vermoedelijk in veel gevallen minder groot zal zijn als kinderen in deze gevallen het al niet de moeite waard vinden om de legitieme portie in te roepen.

Geen van de participanten heeft het idee dat de niet-opeisbaarheid van de vordering van de legitimaris hem ervan weerhoudt een beroep te doen op zijn legitieme portie. Zo meent een notaris dat de onterfde legitimaris in het diepst van zijn ziel is geraakt en feitelijk niets te verliezen heeft. Legitimarissen zijn ook bang dat termijnen verstrijken, waardoor ze hun aanspraak mislopen. Volgens een advocaat wil een legitimaris het liefst nu zijn aanspraak vastleggen. Wellicht valt er om de onderhandelingstafel met de langstlevende wel een deal te bereiken, zodat er toch geld vrijkomt. Nu de wettelijke rente boven de zes procent uitkomt, wordt er over de vorderingen ook nog enige rente gerekend.³³⁴ Dat wordt ook als een voordeel gezien. De advocaat benadrukt wel alleen de ruziegevallen te zien. Een andere advocaat/mediator beaamt dat de legitimaris vooral calculerend is

³³⁴ Uit art. 4:84 BW vloeit voort dat alleen voor zover de wettelijke rente uitstijgt boven de zes procent er rente over de niet-opeisbare vorderingen wordt gerekend. Op 1 januari 2024 is het percentage van de wettelijke rente verhoogd van zes naar zeven procent, zodat (als dit percentage zo blijft), er voor 2024 een percentage van een procent rente bij de hoofdsom van de vordering wordt bijgeteld. Sinds 1 augustus 2003 was de wettelijke rente niet meer boven de zes procent uitgestegen.

en dat iedere euro er één is.

Een andere notaris meent dat er naar zijn gevoel wel minder geïnvesteerd wordt in het uitdiepen van wat precies die vordering behelst, omdat zij toch voorlopig niet-opeisbaar is. Hij ervaart de verhouding tussen kind en langstlevende stiefouder iets zakelijker dan de verhouding tussen broers en zussen. Dat maakt de afwikkeling in zijn ogen minder problematisch. Het is volgens de notaris zeker waar dat de legitieme portie behoorlijk uitgekleeft kan zijn in een situatie waarin sprake is van een langstlevende partner.

Een derde advocaat benadrukt dat de langstlevende er zelf een groot belang bij heeft dat de aanspraken van de kinderen worden vastgelegd. Komt zij zelf te overlijden, dan is het voor haar erfgenamen van belang te weten wie waarop aanspraak maakt. Een vaststellingsovereenkomst is dan nodig. De estate planner wijst in dit licht op het gevaar van onbekende vorderingen op de langstlevende, waardoor de erfgenamen van de langstlevende ernstig de dupe kunnen zijn.

7.3. Familiebanden

7.3.1. Inleiding

De legitieme portie is onlosmakelijk verbonden met de afstammingsband tussen ouders en kinderen. Dit blijkt ook uit het sociologische deel van dit onderzoek. Een gevolg van die afstammingsband is immers dat een kind erft van zijn ouders en dat als de ouders hun kinderen onterven, zij hier tegenop kunnen komen. Een onterving van een kind zal vaak veel meer betekenen dan dat het kind in materieel opzicht geen recht heeft op de erfenis. Familiebanden tussen ouders en kinderen kunnen verstoord raken. Daar kunnen allerlei redenen aan ten grondslag liggen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat na een echtscheiding het contact tussen ouders en kinderen is verbroken. Gedrag van een kind of ouder kan tot verwijdering leiden. In deze paragraaf (7.3) gaat het over de situaties waarin ouders besluiten hun kinderen te onterven of anderszins minder te geven vanwege verstoord contact. Alvorens in paragraaf 7.3.2 de vragen van de interviews met de focusgroepen te vervolgen, volgen (anders dan gebruikelijk) eerst ter inleiding en illustratie enkele voorbeelden uit de persoonlijke interviews van situaties waarin familiebanden in het kader van de legitieme portie een voorname rol spelen.

Illustratie met persoonlijke interviews:

“Ik kan het niet anders omschrijven dan dat ik het een heel lastige kwestie vind. We hebben echt geprobeerd het enigszins goed te maken. Ik moet ook zeggen dat alle erven hebben gezegd: oké, bij de volgende vererving krijgt hij zijn legitieme portie, maar gaan we niet nog eens een keer zo'n exercitie uitvoeren. Maar dit heb ik, ja, toch wel in volle overtuiging gedaan.”

De kinderen proberen de schade die met de onterving door de vader in de familie is ontstaan recht te trekken. Helaas niet geheel met succes. Omdat het kind een vordering had op de echtgenote van zijn vader ging het in deze casus overigens om een vordering die niet-opeisbaar was gedurende het leven van de tweede echtgenoot. De omvang van de vordering van alle kinderen, waaronder die van het onterfde kind, dat een beroep deed op zijn legitieme portie, is met tussenkomst van een notaris vastgelegd.

Dat scheiding van ouders kan leiden tot ontwrichting van banden tussen ouders en kinderen wordt geïllustreerd door het verhaal van participant 1, die haar beide zoons onterfde:

“Ik woon alleen, heb twee kinderen en ben gescheiden van hun vader. Er liggen vonnissen dat hun vader mij bedragen moet betalen. Dat doet hun vader niet en hij probeert daar op allerlei mogelijke manieren onderuit te komen. Hij speelt de kale kip, kort gezegd. Mijn beide kinderen houden hem de hand boven het hoofd en hebben valse verklaringen opgesteld in de procedures die ingediend zijn en hebben naar familie van mij, mijn huisarts en mijn advocaat allemaal brieven gestuurd, met allemaal laster over mij. De oudste zoon is hier ook aan de deur geweest, wilde met geweld binnenkomen, stond op de ramen te bonken en wilde mijn garagedeur vernielen. Ze hebben allerlei gegevens van mij misbruikt om dingen te bestellen, om mij aan te melden bij een goed doel; allemaal dat soort dingen om mij dwars te zitten, om mij zwart te maken en om mijn ex de hand boven het hoofd te houden, terwijl ik dus een groot bedrag van hem tegoed heb, waaronder mijn pensioen.”

Dat een verandering van de gezinssamenstelling kan leiden tot verstoorde verhoudingen wordt geïllustreerd door het interview met participant 10:

“Mijn moeder en mijn vader zijn getrouwd geweest. Mijn moeder is op een gegeven moment, toen ik zestien was, overleden. Vervolgens heeft mijn vader een nieuwe vrouw ontmoet en is vrij snel daarmee getrouwd. Die kregen samen nog een kind, terwijl zij voor die relatie met mijn vader, ook al een kind had. Dus onze gezinssamenstelling is dat ik drie zusjes heb, één halfzusje en een stiefzusje. Mijn vader en zijn nieuwe vrouw hebben er alles aan gedaan om mij en mijn zusjes zo snel mogelijk het huis uit te werken. Zo ben ik op mijn zeventiende het huis uit gebonjourd, om het zo te zeggen. Mijn andere zusje ook zo rond haar zeventiende, dus dat was heel prettig voor hen. Het gezinsleven was dus niet zo prettig. Mijn vader is onlangs in december overleden en toen kwam ik erachter dat ik onterfd was.”

Participant 11 vertelt over de vermoedelijke aanloop naar de onterving:

“Het contact is verbroken omdat ik ben benaderd door die halfzus op Facebook. Zij begon een heel verhaal in die andere taal die ik niet spreek, dat zij mijn zus is en dat mijn vader ook haar vader is. En nou ja, na veel vijven en zessen heb ik contact gehad met mijn vader, maar hij ontkende het eerst. Later was het: het zijn slechte mensen en toen dacht ik: dat is een raar verhaal. Uiteindelijk hebben we, omdat ik zekerheid wilde hebben, een DNA-test gedaan. Zij, haar moeder, ik en mijn moeder. Mijn vader wilde daar niet aan meewerken. En ja, toen kwam het wel uit en heb ik dat ook nog wel tegen hem gezegd en ook gevraagd: waarom heb je het nooit verteld? Want het is ook een kind van vóór het huwelijk met mijn ouders. Ik bedoel, ik heb daar geen gevoel bij, ik ben daar niet boos om of zo. Hij vond dat ik zijn privacy had geschonden door een DNA-test te doen. Toen is het contact verbroken. De

datum weet ik niet precies, maar ik denk dat het drie weken later is dat hij dat testament heeft gemaakt. Ik kan het verband wel leggen dat het daarmee te maken had en ik heb ook nog wel eens contact gezocht, maar hij heeft nooit meer gereageerd.”

In paragraaf 7.2.1 werden al voorbeelden gegeven van ruzies en conflicten die ontstaan tussen de broers en zussen als gevolg van de onterving. Een illustratie van de disbalans uit het interview met participant 6:

“Mijn vader en mijn jongste broer hadden nogal wat problemen samen. Mijn broer heeft behoorlijke schade opgelopen van de scheiding van mijn ouders en dat mondde uit in jarenlange, steeds weer kleine, vervelende akkefietjes met mijn vader. Mijn vader hertrouwde. Tegen de tijd dat hij zijn erfenis wilde gaan regelen, dacht hij: 'ze moeten geen last meer hebben van die lastpak' en toen heeft hij mijn jongste broer onterfd.

Toen dit na de dood van mijn vader duidelijk werd bij de notaris, was mijn broer uiteraard niet blij. Wij vonden het vervelend. Zelfs, heb ik later begrepen, de tweede echtgenote van mijn vader vond het ook lastig.

Ik was met de tweede echtgenote van mijn vader, mijn andere broer en mijn halfzus de erfgenamen. Toen er na de verkoop van een huis uit de nalatenschap geld vrijkwam, hebben wij gezegd dat we dit toch wilden oplossen. Hij krijgt bij de totale erfenis die loskomt als de tweede echtgenote overlijdt, een legitieme portie. Maar we wilden nu in ieder geval het deel dat wij nu al krijgen, opdelen met z'n allen. En dat is gedaan. Iedereen heeft mijn jongste broer € 25.000 beloofd en dit bedrag hebben we om fiscale redenen in jaarlijkse bedragen betaald.

Vervelend is, dat vind ik nog steeds heel pijnlijk, dat mijn andere broer na een woordenwisseling met mijn jongste broer heeft gezegd: 'Ik doe het niet meer'.”

7.3.2. Het legaat ter grootte van de legitieme portie

We vervolgen vanaf deze paragraaf weer de vragen die de focusgroepleden binnen het thema familiebanden zijn voorgelegd.

Soms besluiten ouders die hun kinderen willen onterven hun kinderen toch iets te geven. Bijvoorbeeld een legaat ter grootte van de legitieme portie. De focusgroepleden is gevraagd hoe zij de preventieve rol die de legitieme portie heeft bij de onterving van kinderen ervaren. Zou het afschaffen van de Legitieme portie op die praktijk invloed uitoefenen? Welke rol heeft de legitieme portie in de beleving van de focusgroepleden bij de verzachting van het leed van het onterfde kind? Het belang van deze vraag zit in de preventieve en leedverzachtende functie die de legitieme portie wordt toegedicht. Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan zou deze functie kunnen verdwijnen met gevolgen voor de praktijk. Hier ligt ook het verband met de relevante onderzoeksvraag wat de eventuele gevolgen zijn van afschaffing van de legitieme portie.

Over de verzachtende uitwerking van het legaat ter grootte van de legitieme portie bij kinderen zijn de meningen verdeeld. Een advocaat meent dat een legaat ter grootte van de legitieme portie (eventueel aangevuld met wat spullen) voor een kind in veel gevallen beter te verteren zal zijn dan een volledige onterving. Een onterving voelt heel erg als een afwijzing van het zijn van kind. Een bevestiging dat het is achtergesteld bij broers en zussen. De estate planner en een rechter zien het legaat ook als een soort pleister op de wond van de legitimaris.

De andere rechter ziet het legaat ter grootte van de legitieme portie juist als een bron van leed. Het legaat lokt uit om discussies met de familieleden aan te gaan, omdat de legitimaris daarmee het gevoel heeft toch nog ergens invloed op te hebben. Dat het legaat door de legitimaris als een soort douceurtje wordt ervaren, heeft zij nog niet meegemaakt.

Volgens een andere advocaat komt een legaat ter grootte van de legitieme portie in de beleving van de legitimaris op hetzelfde neer als een onterving. De advocaat merkt wel heel veel verschil tussen mensen die het vooraf weten. Als er vooraf gecommuniceerd is met een reden waarom een legaat ter hoogte van de legitieme portie wordt gegeven, maakt dat heel veel uit voor hoe het landt.

Een notaris ziet evenals de familieadviseur/mediator de verzachting van de onterving door dit legaat niet zo zeer bij het kind, maar vooral bij de ouders zelf. De ouders delen in hun eigen beleving een minder harde tik uit aan het kind, als het toch een legaat krijgt. Het kind hoeft nu ook niet de keuze te maken om zijn legitieme portie in te roepen. De pijn van het kind zit in de ongelijke behandeling met andere kinderen en dat maakt het legaat niet veel anders dan een volledige onterving.

Verschillende focusgroepleden menen dat dit legaat ook niet meer wordt gemaakt en ouders hun kinderen vaker volledig zullen onterven als de legitieme portie wordt afgeschaft. Het legaat is nu immers gelijk aan hetgeen het onterfde kind zelf al zou kunnen vragen: een bedrag ter grootte van zijn legitieme portie. Het bestaan van de legitieme portie is daarmee de reden van het legaat. Een notaris vermoedt dat er desalniettemin nog wel een categorie ouders zal zijn die het kind een concreet bedrag willen geven, waarover - anders dan nu het geval is bij het legaat ter grootte van de legitieme portie - geen discussie kan zijn.

De familieadviseur/mediator constateert tenslotte wat de legitieme portie betreft dat kinderen in haar ogen een gevoel van 'entitlement' hebben. Daarmee bedoelt ze dat kinderen juist aanspraak op de legitieme portie maken omdat zij dit recht hebben. Zij pleit voor een mogelijkheid van een erfovereenkomst, zoals bestaat in België en Duitsland. Dit biedt de mogelijkheid om tijdens het leven van de ouders het gesprek met elkaar aan te gaan over de toekomstige erfenis en daarover afspraken te maken.

7.3.3. Gevolgen afschaffing legitieme portie voor kinderen ouder dan 21 jaar

De focusgroepleden is gevraagd wat in het licht van de afstammingsband tussen ouders en kinderen gezien de gevolgen zijn van afschaffing van de legitieme portie voor kinderen van 21 jaar en ouder.

Wat zijn dus de gevolgen van een dergelijke afschaffing? Daarbij is ook gevraagd wat de participanten vinden van de mogelijke leeftijdsgrens van 21 jaar. Zouden kinderen ouder dan 21 jaar geen legitieme meer moeten hebben? Wat betekent dit voor ouders, wat betekent dit voor het onterfde kind en wat betekent dit voor de kinderen die niet onterfd zijn? Deze vragen raken enerzijds de kern van de onderzoeksvraag ten aanzien van wat de gevolgen zijn van afschaffing van de legitieme portie. Anderzijds gaat deze vraag meer specifiek over de in de centrale probleemstelling opgeworpen leeftijdsgrens. Welke gevolgen heeft het hanteren van de leeftijdsgrens van 21 jaar bij het (eventuele) afschaffen van de legitieme portie? In paragraaf 1.3 en 3.4.3 wijden de onderzoekers van dit rapport al een kritische beschouwing aan het gebruik van deze leeftijdsgrens.

Afschaffing van de legitieme portie zoals voorgesteld zou volgens een advocaat in de praktijk voor duidelijkheid kunnen zorgen. Geen procedures meer. De andere kinderen hebben minder last. het onterfde kind weet waar het aan toe is: 'Het is wat het is'. Volgens een notaris zou de afschaffing een bepaalde rust kunnen geven. De familieadviseur/mediator meent dat met de afschaffing het nodige leed kan worden voorkomen, als dit idee door de maatschappij wordt gedragen, dit zal volgens haar tijd nodig hebben. Zij ziet legitimarissen overigens steeds ouder worden en vraagt zich af of die de legitieme portie eigenlijk wel nodig hebben ('legitimarissen die achter de rollator lopen'). Over de leeftijdsgrens van 21 jaar constateert een van de rechters dat deze mooi aansluit op art. 4:35 BW, de som ineens. Zij vraagt zich af hoe de som ineens zich dan verhoudt tot de legitieme portie. Zij kan zich de leeftijdsgrens voor afschaffing van de legitieme portie voorstellen, ook om discussies over onderhoudsverplichtingen te voorkomen. Een andere rechter heeft vraagtekens bij de leeftijdsgrens van 21 jaar en vraagt zich af of de legitieme portie conform dit voorstel dan een soort onderhoudsplicht is. Hij vraagt zich af of het dan nog wel de legitieme portie is of zou moeten zijn. De estate planner meent dat men de onderhoudsplicht van ouders los zou moeten zien van de legitieme portie. Drie advocaten, de familieadviseur/mediator en een notaris vinden de leeftijd van 21 jaar aan de lage kant of in ieder geval arbitrair. Een van de advocaten zou de leeftijd van 21 jaar willen ophogen naar 23, gelet ook op de stemmen die opgaan om de onderhoudsverplichting van ouders te laten eindigen als ze 23 zijn. Kinderen blijven langer thuis wonen en zijn langer afhankelijk van hun ouders.

Een notaris vindt dat men met het onderscheid tussen kinderen jonger dan 21 jaar, vanuit het perspectief van de ouder bezien, de ouder een 'tool' ontzegt om zelf te bepalen of zij hun kinderen (ook onder de 21 jaar) willen onterven. Er is volgens haar bij ouders behoefte aan volledige vrijheid, zeker bij ouders die na scheiding het contact met hun kinderen al lang hebben verloren. Vanuit het perspectief van het kind dat jonger is dan 21 jaar bezien, is volgens haar een onterving door een ouder, gezien het emotionele leed dat dit met zich brengt, wel een enorme klap. Een advocaat noemt de ongemakkelijke situatie die ontstaat wanneer iemand overlijdt met zowel kinderen jonger dan 21 jaar als kinderen die ouder zijn. Er ontstaat dan ongewenste ongelijkheid. Een notaris geeft aan dat er slechts een heel kleine groep kinderen onder de 21 is die erft van hun ouders. En als dit al

het geval is, is goed denkbaar dat de ouder vanwege zijn leeftijd nog geen groot vermogen heeft opgebouwd. Vanwege de niet-opeisbaarheid van de legitieme portie als er ook een langstlevende echtgenoot is, zou in de praktijk de voorkeur kunnen uitgaan naar een som ineens (ander wettelijk recht) die meteen wel opeisbaar is.

Illustratie met persoonlijke interviews

In alle persoonlijke interviews is aan de participanten voorgelegd wat zij ervan zouden vinden als de legitieme portie wordt afgeschaft. De ontvende participanten vonden afschaffing van de legitieme portie een goed idee. Twee van hen zouden wel voelen voor een uitzondering voor kinderen tot 21 jaar. Participant 2 verklaart:

“Ik vind dat de verantwoordelijkheid van de verwekkers, dat ze een kind kansen geven om te kunnen overleven, te kunnen studeren en een plaats te veroveren in de maatschappij.”

Hij ziet ook wel iets in een beloning voor onbetaalde arbeid als een kind voor een ouder werk heeft verricht.³³⁵ Voor de rest vindt hij de legitieme portie ‘gevonden geld’. Zoals men geld wint in het casino of bij de krasloterij. Participant 3, die een dochter heeft met een verstandelijke beperking, vindt dat de legitieme portie niet afgeschaft zou moeten worden voor gevallen waarin een onterving onterecht is. Is bijvoorbeeld sprake van een wegens verstandelijke beperking onder curatele gesteld kind, zoals in haar situatie het geval is, dan is de legitieme portie volgens haar niet wenselijk.

Aan de ontferde kinderen is deze vraag ook voorgelegd, zij het niet steeds even expliciet. Desalniettemin valt uit de interviews af te leiden dat vier van hen in principe voorstander zijn van handhaving van de legitieme portie (zij het soms niet in alle gevallen, het is niet altijd zwart/wit). Een citaat van participant 8:

“Ja, ik vind de legitieme portie in principe wel de lading dekken, want als je bent ontferd, krijg je nog steeds de helft. Dat je eigenlijk gelijk staat daarin. De ouders krijgen net zoveel hun zin als dat het kind zijn zin krijgt. Die zou alles willen. Het is wel een mooie middenweg, de legitieme portie.”

Opvallend is dat van de andere twee ontferde kinderen de legitieme portie wel afgeschaft mag worden. Een van hen, participant 10, benadrukt wel met klem het belang dat een ouder die zijn kind ontferft duidelijk maakt waarom hij dat doet. De ander, participant 11, ziet redenen om een legitieme portie voor kinderen tot 21 jaar en kinderen met een handicap te handhaven, maar voor het overige mag hij weg. Wel rust dan naar haar mening een taak op de notaris om bij iemand die een kind wil onterven door te vragen en er op zijn minst op aan te dringen om in het testament uitleg te geven. Deze uitleg zou wat haar betreft misschien ook verplicht gesteld mogen worden. Zij vermoedt overigens dat zij in haar situatie (ontferd door vader, langstlevende overlijdt enige jaren daarna en laat zus na als erfgenaam), zonder legitieme portie van de zus van de langstlevende ook wel wat had gekregen.

Van de broers of zusters van een ontferd kind zijn er twee voor afschaffing van de legitieme portie. Een derde (participant 4) vindt dat met afschaffing een voorziening verloren gaat die passend is in bepaalde situaties. In gevallen als die van haar verstandelijk beperkte broer vindt zij - kort samengevat - dat de legitieme portie niet

³³⁵ Tijdens het gesprek kwam de som ineens van art. 4:36 BW ter sprake. Het is de in dit artikel beschreven beloning waar de participant op doelt.

aan maatwerk in de weg zou moeten staan. Een vierde participant (participant 6) vindt dat een kind onterven helemaal niet zou moeten kunnen, gezien ook het leed dat zij gezien heeft bij de onterving van haar broer.

7.3.4. Schrijnende gevolgen, met het oog op familiebanden

Nu volgen weer resultaten die zijn verkregen uit de interviews met de focusgroepen. De focusgroepleden werd de volgende vraag gesteld:

Hoe zou afschaffing van de legitieme portie voor kinderen en ouders tot schrijnende gevolgen kunnen leiden, met het oog op de familiebanden?

De meeste focusgroepleden geven aan dat ‘schrijnend’ wel erg ver gaat en kunnen geen duidelijk voorbeeld noemen van een schrijnend gevolg van afschaffing van de legitieme portie. Uit de diverse antwoorden klinkt door dat of het gevolg van het ontbreken van de legitieme portie in bepaalde gevallen wel of niet schrijnend is, subjectief is.

Een rechter geeft aan dat het voor een kind schrijnend kan zijn als het na een onterving helemaal met lege handen staat, terwijl de andere kinderen wel erven. Dit is zeker het geval als het kind niet in de beste omstandigheden verkeert en juist met die uitkering een beetje boven Jan was gekomen. De familieadviseur/mediator vindt dat men zich als kind nooit rijk zou mogen rekenen ten aanzien van de nalatenschap van een ouder. Zij mogen immers alles ook opmaken. Dus als men uiteindelijk door een onterving niets krijgt, is dat volgens haar niet schrijnend. De estate planner vindt het wellicht schrijnender dat er veel constructies verzonnen worden om de legitieme portie te omzeilen.³³⁶ Heeft een kind geen legitieme portie, dan weet een kind na een onterving volgens hem ook waar het aan toe is.

Een andere rechter onderkent dat de ervaring van een onterving na afschaffing van de legitieme portie subjectief is. Ze maakte in de praktijk een nalatenschap mee van een zeer welgestelde vader die zijn zoon tot enig erfgenaam benoemde en daarmee zijn dochter onterfde. De zoon was immers naamdrager. De dochter heeft de onterving als discriminerend en zeer schrijnend ervaren. Het is volgens haar de vraag of het ontbreken van de legitieme portie in een geval als deze in zijn algemeenheid als schrijnend wordt gezien.

Een notaris meent dat er bij afschaffing van de legitieme portie weer andere ruzies ontstaan. Een andere notaris meent dat bij afschaffing van de legitieme portie het aantal schrijnende gevallen binnen de perken zal blijven. Hij ziet namelijk zelden dat een erfenis van een ouder voor een kind een levensveranderend effect heeft, gezien ook de leeftijd waarop kinderen van hun ouders tegenwoordig erven (mogelijk meent de notaris dat het gaat om een leeftijd waarop veel mensen in een levensfase zijn dat zij zelf al enig vermogen hebben opgebouwd en minder nodig hebben. Dit

³³⁶ Zie voor een korte beschouwing over deze constructies, die erop gericht zijn de legitieme portie te verkleinen of zo betekenisloos mogelijk te maken, paragraaf 3.3.5 van dit rapport.

bijvoorbeeld omdat de kinderen al het huis uit zijn en hun opleiding al hebben voltooid). Bovendien stellen naar zijn mening veel nalatenschappen qua omvang niet veel voor.

Illustratie met persoonlijke interviews

In paragraaf 7.2.1 werd al besproken dat een onterving door kinderen vaak als diep kwetsend wordt ervaren. Denkbaar is dat deze diepgevoelde pijn met een legitieme portie moeilijk te compenseren is. Van de zes participanten die ontferd of anderszins benadeeld waren, vonden vier van hen dat de legitieme portie leed (dat voor de betrokkene als schrijnend kan worden ervaren) kan verzachten en dat deze wat hen betreft ook niet moet worden afgeschaft (participanten 8, 9, 12 en 13).

Participanten 10 en 11 geven aan dat de legitieme portie hun leed niet verzacht heeft. Opvallend is ook dat zij beiden voorstander van afschaffing van de legitieme portie zijn, zoals al eerder besproken in paragraaf 7.3.3. In het interview met participant 9 die is benadeeld als gevolg van de bedrijfsopvolging (paragraaf 7.5.2), komt de rol die de legitieme portie zou kunnen spelen ook naar voren. Haar broers waren de bedrijfsopvolgers en door overdrachten en investeringen van de ouders tijdens hun leven, is de omvang van de nalatenschap verkleind. De participant geeft aan:

“Waar ik zelf heel veel moeite mee heb gehad, is dat er ook veel grond in zat en die grond is gewoon allemaal naar de broers gegaan. Voor die grond hebben ze natuurlijk wel betaald, maar dat was natuurlijk een schijntje.”

Zij heeft uiteindelijk de legitieme niet ingeroepen, maar geeft wel aan dat de legitieme portie veel groter was dan hetgeen zij uiteindelijk uit de nalatenschap heeft ontvangen.

7.3.5. Afschaffing van de legitieme portie en manipulatie door ouders

De focusgroepleden is tijdens de interviews de volgende vraag voorgelegd:

Kan volgens u de afschaffing van de legitieme portie voor kinderen leiden tot manipulatie van ouders ten opzichte van hun kinderen? ‘Als jij je niet gedraagt of leeft zoals ik wil, zal ik je onterven’.

Manipulatie door ouders om kinderen te bewegen tot een bepaald gedrag door te dreigen met onterving vindt ook nu al plaats, is een breed gedeelde opvatting binnen de focusgroepen. Afschaffing van de legitieme portie zou daarom weinig verschil uitmaken. Een van de advocaten denkt dat dreiging met onterving vooral speelt ten opzichte van kinderen boven 21 jaar. Een notaris meent ook dat het weinig zal uitmaken omdat de huidige legitieme daarvoor te weinig compensatie biedt. Daarvoor zou het breukdeel van de legitieme portie aanzienlijk hoger moeten zijn. De estate planner kan zich voorstellen dat het wel enig verschil maakt en dat kinderen wellicht meer moeite willen doen om hun ouders tevreden te stellen.

Illustratie met persoonlijke interviews

In een aantal interviews lag het gedrag van het kind ten grondslag aan de onterving. De onterving is dan soms een laatste boodschap van de ouder aan het adres van het kind en kan ook als sanctie worden gezien. Dit is onder meer het geval bij participant 2, die zijn kinderen ontferde, nadat zij eraan meewerkten dat hij onder curatele werd gesteld:

“Het is voor mij een boodschap aan de kinderen om te zeggen dat ze zich onmenselijk hebben gedragen.”

Zie in dit licht ook de vader die zijn zoon (participant 8) ontferde omdat hij ondanks zijn belofte niet gestopt was met roken (zie paragraaf 7.2.2). Deze onterving werd door de vader overigens herroepen.

7.3.6. Aanvulling: interview Goede Doelen Nederland

Ter aanvulling op de persoonlijke interviews en de interviews met de focusgroepen, is ook een vertegenwoordiger van Goede Doelen Nederland geïnterviewd. In dit interview lag de nadruk op de ervaring met gevallen waarin de kinderen minder krijgen dan waar zij recht op hebben op grond van de legitieme portie, als een of meer goede doelen in het testament zijn aangewezen als erfgenaam, of zij een of meer legaten krijgen. Zij geeft aan dat het in die gevallen dan vaak gaat om situaties waarin er geen contact is met de kinderen. De testateur geeft dan de voorkeur aan diens idealen, in plaats van aan een kind dat hij eigenlijk niet kent. De participant gaf aan dat in normale familiesituaties nauwelijks sprake is van benadeling van de kinderen.

De participant geeft aan dat aan de kant van de kinderen emoties de boventoon voeren en de kinderen meer vechten voor hun plek dan in het geval dat zij wél opgenomen zijn in het testament. Zij geeft aan dat bij de kinderen dan een gevoel van onrecht wordt gevoeld, waardoor zij de hakken in het zand gaan zetten. Deze conflicten gaan dan vaak over de waardering en het moment van taxeren. Hoewel de wet aangeeft waar men ongeveer vanuit moet gaan, ontstaan daar vaak discussies over. Een extra moeilijkheid hierbij is als de erflater aangeeft dat de kinderen niet benaderd worden in geval van overlijden. Dit is zowel ethisch als administratief ingewikkeld, omdat er ook een reservering moet worden gedaan in de begroting vanwege de mogelijke aanspraak op de legitieme portie. Goede doelen willen liever voorkomen dat dit gebeurt en proberen dan ook actief te zijn in het traject voorafgaande aan het maken van het testament, op het moment dat zij weten dat zij benoemd gaan worden. Echter, in een groot aantal gevallen is het bij de goede doelen niet bekend dat zij in het testament benoemd gaan worden en komt dit als een verrassing. Zij zou dan ook graag zien dat er ook bij notarissen meer aandacht is in het voortraject voor de uitleg van de erflater van diens beslissingen in het testament, zoals een brief bij het testament met het waarom van het benoemen van een goed doel.

Waar onterving of benadeling van kinderen speelt, willen de goede doelen de kinderen zoveel mogelijk een plek geven en het zo goed mogelijk proberen te regelen. De goede doelen nemen dan

liever genoeg met minder, zolang het kind een redelijke positie inneemt. Dit past ook bij hun maatschappelijke doel en het belang waar de organisatie voor staat. In dit kader is door Goede Doelen Nederland ook een deskundigenpanel met advocaten, psychologen, notarissen en anderen opgericht, om morele kwesties, ethische dilemma's en andere ingewikkelde keuzes te bespreken. De goede doelen zijn vaak verheugd met de bevoordeling, maar willen ook dat de kinderen ook een plek krijgen. Negativiteit bij de afwikkeling willen zij zoveel mogelijk voorkomen.

Gevraagd naar de verwachtingen bij afschaffing van de legitieme portie, geeft de participant aan te verwachten dat het aantal procedures zal stijgen. Kinderen willen toch een plek bij de afwikkeling en die plek is nu in de wet geregeld. Het ongenoegen zal dan op een andere manier geuit worden. Zij pleit er dan ook voor kinderen een plek te blijven geven bij de afwikkeling. Van de mogelijkheid het testament aan te vechten op grond van misbruik van omstandigheden is zij geen voorstander, omdat het aantal procedures dan misschien nog groter wordt.

7.3.7. Aanvulling: interview notarissen en advocaat over cliënten met een migratieachtergrond

Ter aanvulling op de persoonlijke interviews en de interviews met de focusgroepen, zijn ook drie notarissen, die onder andere werkzaam zijn in het familierecht, en één in het erfrecht gespecialiseerde advocaat geïnterviewd. In dit interview lag de nadruk op de vraag in hoeverre de (gevolgen van afschaffing van de) legitieme portie verschillend is voor cliënten met een migratieachtergrond ten opzichte van cliënten met een Nederlandse achtergrond. Deze groep was in de interviews met de focusgroepen nog niet afzonderlijk aan bod gekomen en was ook in de persoonlijke interviews niet vertegenwoordigd. De participanten van deze groep hebben allen ervaring met cliënten met een migratieachtergrond, ook vanwege hun eigen afkomst (allen Surinaams-Hindoestaans). In de praktijk van de participanten zijn van de cliënten met een migratieachtergrond met name de cliënten met een Surinaamse, Hindoestaanse of Creoolse achtergrond breed vertegenwoordigd. Daarnaast bedienen zij (in mindere mate) cliënten met een andere migratieachtergrond. Genoemd worden voornamelijk Turkse of Marokkaanse cliënten, maar ook (meer incidenteel) cliënten met een Poolse, Chinese of Indiase, Iraanse of Irakese achtergrond. In het interview geven zij aan hoe de verschillen zich over het algemeen uiten. In individuele gevallen kan dit uiteraard anders zijn.

Ten aanzien van hun ervaringen met onterving dan wel benadeling van kinderen, geven zij aan dat zij hier verschillen zien tussen de achtergronden van cliënten. Eén notaris geeft aan dat cliënten met een Surinaams-Hindoestaanse achtergrond vaker een kind willen onterven. Dus als ze teleurgesteld zijn in een kind of het kind heeft ze financieel voor de gek gehouden, dan komen zij in hun beleving sneller dan cliënten met een Nederlandse achtergrond tot een onterving. Dit heeft te maken met de manier waarop familieverhoudingen binnen deze cultuur centraal staan en beleefd worden. De notarissen geven ook aan dat bij deze groep altruïsme geregeld een rol speelt. Bij verschillen tussen

de kinderen, bestaat namelijk niet zelden de wens het kind dat het het minst 'goed' heeft (geen partner, geen kinderen, geen huis) te bevoordelen ten opzichte van de andere kinderen. Een notaris geeft aan dat dit vaak ook goed bedoeld is, door het jongste kind (dat ook uit een volgend huwelijk kan komen) een extraatje te willen geven. Verder willen deze cliënten vaak de erfenis al verdelen bij testament: kind 1 krijgt dit pand, kind 2 een ander pand. Ditzelfde geldt ook voor sieraden, die overigens ook vaak tijdens het leven al worden verdeeld. Hier zitten dan verschillen in waardes (in financieel opzicht), waardoor benadeling kan optreden en dit kan ook betekenen dat de legitieme portie wordt geschonden. De notarissen leggen dan de gevolgen van deze wensen uit voor de legitieme portie. Dit weerhoudt de cliënten er vaak niet van de verdeling conform hun wens te regelen. Ze willen het zelf bepalen. Voor de legitieme portie bestaat dan weinig begrip. Veel cliënten weten ook niet van het bestaan van de legitieme portie en de wettelijke regeling daarvan. Zij weten vaak wel dat een kind kan worden onterfd, maar de legitieme portie is vaak onbekend. Zij geven allen aan dat dit ook te maken heeft met de generatie: dit speelt voornamelijk bij oudere cliënten. Er is hier ook vaak sprake van een impliciete onterving (men noemt in het testament alle andere kinderen en de partner als erfgenaam, maar het ene kind dat onterfd is noemt men niet). Verder noemt een notaris het probleem dat veel schenkingen niet worden vastgelegd. Hiervan is dus geen bewijs, zodat dit bij de berekening van de uiteindelijke legitieme portie niet kan worden meegenomen, met alle gevolgen van dien.

Voor de kinderen, die verwesterd zijn, is dit vaak moeilijk te verkroppen. Als zij onterfd zijn, komt dit vaak als een verrassing en dit heeft ook gevolgen voor de relatie tussen de kinderen onderling. De advocaat geeft aan dit ook in haar praktijk veel te zien, hetgeen leidt tot heftige emoties. Zij zijn daardoor ook vaak bereid procedures te voeren, eerder dan cliënten met een Nederlandse achtergrond. Zij geeft aan dat dit ook komt doordat de onterving in die gevallen pas aan het licht komt als het testament wordt opgevraagd en de reden voor de onterving of benadeling dan ook vaak niet bekend is. In aanvulling hierop geeft een notaris aan dat de bereidheid om te procederen over de legitieme portie ook te maken heeft met gezichtsverlies, als het kind minder heeft gekregen, terwijl men niet weet waarom. Bij jongere generaties speelt dit minder, omdat die over het algemeen een stuk meer praten met hun kinderen over allerlei zaken, ook over de dood. Een andere notaris geeft in aanvulling hierop aan dat zij tussen cliënten ook wel verschil ziet in hun procesbereidheid. Dit heeft ook te maken met de kwaliteit van de familieverhoudingen, stelt zij. Als er al langer geen contact is, is er niet echt een verrassing, terwijl dit anders is als men wel een goede band heeft met elkaar.

Ten aanzien van cliënten met een moslimachtergrond geeft een notaris aan dat ouders vaak teleurgesteld zijn dat de legitieme portie bestaat, omdat er met name bij het volgen van de Sharia vaak een schending optreedt van de legitieme portie van dochters. Dit wordt door de dochters vaak ook als oneerlijk gezien. Hierbij wordt opgemerkt dat zij niet begrijpen waarom zij minder krijgen, terwijl ook hun broers zich niet aan de islamitische wet houden. De ervaring van de notaris op dit punt is echter dat het vaak wel geaccepteerd wordt en dat de schending van de legitieme portie in

dit geval niet leidt tot procedures. Ook dit speelt met name bij testamenten gemaakt door oudere cliënten. De jongere generatie snapt dat er geen onderscheid in geslacht gemaakt mag worden in de Nederlandse wetgeving. Ten aanzien van cliënten met een Indische achtergrond geldt dat men vooral denkt in familiekapitaal, het vermogen is dan van de hele familie, dus daar speelt de legitieme portie minder. Voor cliënten met een Chinese achtergrond geldt dat men vaak geen testament in Nederland wil maken, ook omdat zij op termijn weer terug willen naar China. Het is vaak ook een financiële kwestie. Bij andere culturen (genoemd worden cliënten met een Turkse, Marokkaanse, Poolse en Hongaarse achtergrond) speelt met name dat de notarissen weliswaar met cliënten het belang van een testament of samenlevingscontract bespreken, maar dat veel cliënten het belang daarvan niet inzien en vaak niet terugkomen om de akten daadwerkelijk te passeren. Eén notaris merkt op dat het ook te maken kan hebben met budget: bij mensen die minder te besteden hebben, ontbreekt de financiële prikkel om de erfenis goed te regelen. Voor hen is de afweging: gaan we op vakantie, of besteden we het geld aan het testament? Een van de notarissen geeft nog aan dat hij bij cliënten met een Turkse of Marokkaanse achtergrond ziet dat zij niet willen praten over de dood, met het idee: *'als je praat over je testament, ben je morgen dood'*. De ervaringen met het maken van testamenten en benadeling of onterving bij deze groepen cliënten is dus minder groot.

Gevraagd naar de verschillen in verhoudingen tussen ouders en kinderen en eventueel kinderen onderling ten opzichte van de Nederlandse cultuur en de gevolgen hiervan voor de inhoud van het testament, geven de notarissen aan hierin weinig verschillen te zien tussen de cliënten met een migratieachtergrond en cliënten met een Nederlandse achtergrond. Ditzelfde geldt voor de reden voor onterving: vaak is dat drugsverslaving of een andere verslaving van het kind, het niet hebben van contact met een kind, of het feit dat een kind met een handicap in een instelling leeft. Dit is bij cliënten met een Nederlandse achtergrond niet heel anders. De participanten van dit interview geven aan geen ervaringen te hebben met situaties waarin het kind onterfd was doordat het een andere levensstijl of religie is gaan aanhangen.

Zowel de notarissen als de advocaat benadrukken het belang van een considerans in een testament waarin een kind wordt onterfd. Dit om meer begrip te krijgen bij de kinderen voor de reden van de onterving en het voorkomen van procedures. Een rechttoe-rechtaan testament, zonder considerans, leidt tot veel onbegrip, stelt de advocaat. Een notaris geeft aan dat hij hierdoor ook makkelijker aan de familie kan laten zien wat de reden is van onterving, omdat vanwege de geheimhoudingsplicht de rest van het dossier niet mag worden gedeeld met hen. Hij dringt aan op een considerans in ieder testament waarin een kind onterfd wordt, ook als de onterving impliciet is. Hij laat zijn cliënten de considerans zelf geheel uitschrijven om deze dan geheel over te nemen in het testament.

Gevraagd naar de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie, geeft de advocaat aan dat afschaffing van de legitieme portie grote gevolgen kan hebben op de (vaak hechte) verhoudingen binnen de familie. Dit zou de familieverhoudingen kunnen verstoren. Aan de ene kant geven alle geïnterviewden aan dat afschaffing van de legitieme portie voor ouders meer vrijheid geeft om de erfenis te verdelen zoals zij willen. Nu leidt het bestaan van de legitieme portie vaak voor onbegrip,

ouders stellen: ik mag toch zelf bepalen aan wie ik mijn vermogen nalaat? Voor de kinderen, aan de andere kant, treedt een verlies aan bescherming op, wat ze kwetsbaarder maakt voor een volledige onterving. Bij families die afkomstig zijn uit een samenleving waar bezit van grond voor een familie belangrijk is, zoals de Surinaamse, kan dit gevoelig liggen, omdat traditioneel verwacht wordt dat bezittingen binnen de familie blijven, zo geeft de advocaat aan.

7.4. Inkomens- en vermogenspositie

7.4.1. Inleiding

Onterving of ongelijke behandeling van kinderen door ouders kan ook plaatsvinden zonder dat van verstoring van de familieverhouding sprake is. Er ligt dan dus een ander motief aan de onterving of ongelijke behandeling ten grondslag. Sommige kinderen ontvangen bijvoorbeeld een algemene bijstandsuitkering van de gemeente, omdat zij niet genoeg inkomen of vermogen hebben om van te leven. Erven zij van hun ouders, dan houdt de bijstandsuitkering op als ze boven een bepaalde vermogensgrens uitkomen. Zij hebben dan immers weer voldoende middelen om in hun levensonderhoud te voorzien. Dit kan voor ouders een reden zijn om kinderen te onterven. In dit kader moet opgemerkt worden dat gemeenten de mogelijkheid hebben om bijstandsgerechtigden verplichtingen op te leggen die strekken tot vermindering of beëindiging van bijstand (art. 55 Participatiewet). Zij kunnen een door een ouder ontferde bijstandsgerechtigde dus ook verplichten om een beroep te doen op de legitieme portie.

7.4.2. Ervaring met onterving vanwege bijstandsuitkering van kinderen

De focusgroepleden is gevraagd wat hun ervaring is van onterving van kinderen door hun ouders vanwege de bijstand die deze kinderen ontvangen.

De meeste focusgroepleden geven aan hiermee ervaring te hebben. De estate planner heeft het gevoel dat er van alles verzonnen wordt via constructies met andere kinderen die dan dat betreffende kind weer financieel ondersteunen. Een notaris beaamt dat kinderen om deze reden best vaak worden ontferd. Zij heeft het gevoel dat een onterving om deze reden ook van de zijde van het kind meer geaccepteerd wordt. De andere notaris bespreekt dit met de ouders en hij wijst erop dat de kosten van het levensonderhoud van het kind bij onterving worden afgewenteld op de samenleving. De ouders hebben dan in zijn ogen het laatste woord. Een advocaat/mediator vindt dat dit past bij de calculerende burger en vermoedt een toename van dit soort testamenten.

De familieadviseur/mediator maakt ook mee dat ouders dit willen. Zij raadt het dan ouders af. Aan de andere kant ziet zij ook kinderen die erven en die dan willen verwerpen omdat ze anders hun uitkering verliezen. Dit mag dan niet van de sociale dienst.

Een rechter heeft er vanuit zijn tijd als notaris ervaring mee. De andere rechter heeft als toezichthouder op vermogensbeheer in het kader van meerderjarigenbewind soms te maken met verzoeken van bewindvoerders om machtiging om namens de erfgenaam te berusten in een onterving. De richtlijnen geven aan dat hiervoor geen machtiging wordt gegeven. De rechter denkt ook aan art. 55 Participatiewet op grond waarvan de gemeente een onterfd kind dat een bijstandsuitkering krijgt zou kunnen dwingen een beroep te doen op de legitieme portie (zie hierover hierboven, paragraaf 7.4.1). Ze vraagt zich af of die legitieme porties veel verschil uitmaken voor de overheid. Uit de interviews wordt duidelijk dat er een ethisch spanningsveld is. Bij verschillende participanten is een duidelijke afkeer merkbaar van ontervingen om deze redenen. Tegelijkertijd wordt geaccepteerd dat ouders de vrijheid hebben hier zelf een keuze in te maken.

7.4.3. Afschaffing legitieme portie en inkomens- en vermogenspositie van kinderen

De focusgroepleden is gevraagd of zij denken dat de afschaffing van de legitieme portie zal leiden tot verandering van de inkomens- en vermogenspositie van kinderen.

In grote lijnen verwachten de focusgroepleden van de focusgroepen van afschaffing van de legitieme portie geen grote financiële impact, al zijn uitzonderingen denkbaar. De bedragen die legitimarissen krijgen zijn doorgaans niet levensveranderend, het vermogen van het kind neemt doorgaans ‘een beetje toe’. Een advocaat denkt dat de leeftijd van de kinderen hierbij meespeelt. Omdat men tegenwoordig later van ouders erft, hebben kinderen de duurste periode van hun leven wel gehad. De erfenis is dan meer een extraatje. Het erven heeft dan niet per se daadwerkelijk grote invloed op levensstijl of levensonderhoud. In emotioneel opzicht heeft een onterving een grotere impact. Een notaris merkt op dat het de meeste consequenties heeft voor degenen die met weinig rond moeten komen. De familieadviseur/mediator maakt mee dat het bij vermogende ouders soms wel een groot verschil maakt of het kind wel of geen legitieme portie krijgt. Kinderen waren gewend in luxe te leven en krijgen door een onterving niets. Zij moeten dan soms in levensstijl een stap terug doen. Een rechter ziet gebeuren dat bij afschaffing van de legitieme portie ouders ook gebruik zullen maken van nieuwe vrijheid die hun geboden wordt om zelf te bepalen hoe hun vermogen vererft. Zo zullen kinderen die al goed in de slappe was zitten mogelijk vaker worden overgeslagen ten behoeve van kleinkinderen. Een advocaat heeft het gevoel dat de erfenis van ouders door kinderen als deel van de pensioenvoorziening wordt beschouwd. Afschaffing van de legitieme portie kan hierop impact hebben. Een (andere) notaris verwacht weinig verandering, behalve dat kleinkinderen mogelijk meer

zullen profiteren. De estate planner vindt overigens dat kinderen niet financieel afhankelijk zouden moeten zijn van de toekomstige erfenis van hun ouders.

Illustratie met persoonlijke interviews

Voor de hand ligt dat de legitieme portie met name speelt als er ook echt iets te erven valt. Voor wie nauwelijks iets na te laten heeft, zal de drempel om kosten te maken voor een ontvend testament wellicht ook hoger zijn. In alle persoonlijke interviews was steeds ook sprake van een zeker financieel belang. Het betrof nalatenschappen van enkele tienduizenden euro's tot miljoenen. Uit het aanvullende interview met de professionele bewindvoerder bleek dat hij vrijwel nooit te maken heeft met een situatie waarin de legitieme portie speelt (hij heeft het beheer over het vermogen van 50 tot 60 verstandelijk of lichamelijk beperkte cliënten en van zo'n 130-140 personen met problematische schulden). Daarbij geeft hij aan dat in het milieu van zijn cliënten de vermogens doorgaans klein zijn en het hebben van schulden niet zelden normaal is.

De focusgroepleden is vervolgens gevraagd in hoeverre zij denken dat de overheid van afschaffing van de legitieme portie nadeel zou ondervinden. Deze vraag doelt op de gevolgen van de verandering van de inkomens- en vermogenspositie van kinderen na afschaffing van de legitieme portie, die ook effecten op overheidsinkomsten zou kunnen hebben.

Uit de antwoorden van de focusgroepleden valt op te maken dat de vraag soms breder is opgevat, namelijk: wat is het financiële gevolg voor de overheid van afschaffing van de legitieme portie? De antwoorden laten zien dat het afschaffen van de legitieme portie voor de overheid verschillende financiële gevolgen kan hebben, zowel negatieve als positieve. Het is moeilijk in te schatten wat het saldo van deze effecten zal zijn. Een voor de hand liggend effect betreft door hun ouders onterfde kinderen die gerechtigd zijn tot een overheidsvoorziening, waarbij een vermogenstoets geldt. Zonder legitieme portie kunnen deze kinderen hun uitkering behouden, zodat er meer aanspraak op overheidssteun gemaakt zal worden. Een advocaat denkt juist dat ouders met de toename van testeevrijheid hun vermogen ook wel eens aan anderen die het nodig hebben kunnen nalaten, zodat ook de overheid hiervan indirect profiteert. Een rechter oppert dat de wetswijziging de overheidsinkomsten van de erfbelasting kunnen raken omdat met de afschaffing van de legitieme portie het nog gemakkelijker wordt om de estate planning zo in te richten dat zo min mogelijk erfbelasting wordt betaald. Een notaris ziet dat als anderen dan kinderen erfgenaam worden, zij dan soms meer erfbelasting moeten betalen vanwege het tarief en de vrijstellingen voor derden. Dit zou dan weer juist tot een toename van erfbelastinginkomsten kunnen leiden. Minder langlopende strijd over de erfenis leidt volgens deze notaris wellicht tot minder maatschappelijke kosten. Mensen worden soms helemaal in beslag genomen door een conflict met de familie. Dit kan zelfs leiden tot ziekteverzuim. Hij denkt daarom dat afschaffing van de legitieme portie best wel positief uit kan pakken voor de overheid.

Verschillende andere focusgroepleden kunnen niet zo snel een nadeel voor de overheid bedenken. De familieadviseur/mediator krijgt in haar praktijk veel vragen over de erfenis in verband met de bijstand. Daarom verwacht zij dat afschaffing van de legitieme portie wel degelijk tot een zeker financieel nadeel voor de overheid zal leiden. Een voordeel is volgens haar dat er minder over de legitieme portie geprocedeerd zal worden.

7.4.4. Aanpassing regelgeving na afschaffing

De focusgroepleden is de volgende vraag gesteld:

Stel dat de legitieme portie wordt afgeschaft, welke regelgeving zou aangepast moeten worden om de gevolgen van die afschaffing te regelen?

Opvallend is dat de focusgroepleden geen ingrijpende aanpassing van regelgeving aandragen. Een andere advocaat meent dat de wetgever dan niet in een reflex moet schieten door het wegvallen van de legitieme portie meteen te willen compenseren. De vraag welke regeling nu werkelijk nodig is, staat volgens hem op zichzelf. De estate planner en een rechter denken aan een verhoging van de leeftijdsgrens van de som ineens van art. 4:35 BW tot 23 of 25 jaar. Kinderen hebben dan tot een hogere leeftijd aanspraak op een som ineens uit de nalatenschap voor kosten van levensonderhoud en/of studie. Een notaris vindt dat er in dit kader eerst goed gekeken moet worden naar welke onderhoudsverplichtingen mensen over en weer hebben. Een advocaat en een rechter noemen ook de andere wettelijke rechten. De advocaat meent dat ook naar de regeling van inbreng van giften gekeken zou moeten worden, omdat dit onderwerp na afschaffing van de legitieme portie mogelijk meer gaat spelen. Zij denkt ook aan rekening en verantwoording van een gevolmachtigde die tot aan het overlijden van een ouder vermogensbeheer heeft gevoerd. Overigens wordt door verschillende participanten het belang van zorgvuldig overgangsrecht benadrukt. Ook zal veel wetgeving geschrapt en afgestemd moeten worden. Het is aan de wetgevingsjuristen om hier zorgvuldig aandacht aan te schenken.

7.5. Continuïteit van bedrijven en huishoudens

7.5.1. Inleiding

Is er een kind dat het bedrijf van de erflater zal voortzetten, dan kan dit in de praktijk soms samengaan met giften of erfrechtelijke bevoordelingen. In de huidige praktijk wordt in het algemeen rekening gehouden met de legitieme portie doordat bedrijfsoverdrachten met de andere kinderen

worden besproken. Het bedrijf wordt vaak gewaardeerd rekening houdend met de bedrijfsvoortzetting. Tegelijkertijd wordt dan afgesproken dat de niet-voortzettende kinderen dan toch uitzicht op een erfdeel behouden, door middel van een meerwaardeclausule. Deze houdt in dat het voortzettende kind het meerdere dat het ontvangt boven hetgeen het aan zijn ouders heeft betaald, moet afrekenen met zijn familie (broers en zusters), als het de onderneming binnen een bepaalde tijd na de overname verkoopt. Soms wordt een betalingsregeling overeengekomen. De afschaffing van de legitieme portie zal mogelijk consequenties hebben voor deze praktijk.

7.5.2. Ervaring met bedrijfsopvolging

De focusgroepleden is gevraagd wat hun ervaring is met de rol van de legitieme portie bij de opvolging van het bedrijf van ouders.

Verschillende focusgroepleden geven aan ervaring te hebben met bedrijfsopvolging en de legitieme portie. Een rechter heeft in zijn tijd als notaris veel (agrarische) bedrijfsoverdrachten gedaan, waarbij hij dan ook meteen keek naar de huwelijksvoorwaarden en testamenten. Daarbij werd dan de hele familie betrokken, zodat iedereen dan weet wat er speelt. Hoewel afspraken maken over nog niet opengevallen nalatenschappen niet mogelijk is (art. 4:4 BW), is dat wat in feite toch altijd wel gebeurde, in ieder geval om iedereen goed geïnformeerd te laten zijn. Hij ziet in de praktijk veel conflicten in deze sfeer. De bedrijfsopvolger is dan soms enig erfgenaam en de andere kinderen beroepen zich op de legitieme. Dat komt dan vaak voort uit het niet precies weten wat er is gebeurd en het niet opgenomen zijn van een meerwaardeverrekening.

Een advocaat geeft aan een beroep op de legitieme portie in het kader van bedrijfsopvolging in haar praktijk heel veel tegen te komen. Zij beaamt dat het heel veel uitmaakt of de hele familie aan tafel heeft gezeten. Veel discussies en procedures gaan over verkeerde veronderstellingen, verkeerde waarderingen, verkeerde berekeningen en de vraag of een bepaalde lage waardering van bedrijfsvermogen niet ook een gift behelst en dus van belang is voor de omvang van de legitieme portie.

De estate planner merkt op dat hij in de praktijk heeft ervaren dat een bespreking van een bedrijfsoverdracht van ouders naar een kind met alle kinderen in een ongunstig geval ook nog wel eens problemen naar voren kan halen. Kinderen en ouders verschillen dan soms sterk van mening en ook partners van kinderen gaan zich er dan soms mee bemoeien. Een (andere) rechter ervaart dat soms toch een beroep wordt gedaan op de legitieme, terwijl alle andere kinderen dachten dat het onderling was afgehandeld. Slecht geredigeerde meerwaardeclausules kunnen bijvoorbeeld tot discussies leiden. Ook hier zou de erfovereenkomst welkom zijn.

Illustratie met persoonlijk interview

In een van de persoonlijke interviews kwam participant 9 (50-60 jaar) aan het woord over de gevolgen van de opvolging van het boerenbedrijf door haar twee broers. Het ging in het bijzonder om het mogelijk maken van investeringen door de twee broers. De bedrijfsoverdracht gebeurde tegen 'familiewaarde', die lager lag dan de waarde bij verkoop. De zussen werden hierdoor benadeeld. Zij zijn niet onterfd en deden geen beroep op de legitieme portie, maar door de overdrachten tijdens leven was er bij het overlijden minder te verdelen. Zij stelt:

"Wat mij dan opvalt is dat je praat met notarissen die ook in de agrarische sector zitten. Die praten dan heel erg richting de bedrijven. Het gaat snel en wij wisten het ook allemaal niet. Waar heb je nou eigenlijk recht op? En als je alles op een rijtje gaat zetten, wat was er eigenlijk? We zijn er echt heel erg bekaaid vanaf gekomen, ondanks alle goede bedoelingen. Wat ik zelf als heel vervelend heb ervaren, is dat de adviseurs rondom mijn ouders maar één doel hebben: dat is het boerenbedrijf. [...] Ik was hier natuurlijk de haaibaai hè, dus ik was degene die het er niet mee eens was. Daarvan heb ik heel vaak gedacht: 'ach, laat maar gaan'. Omdat ik niet altijd zo zuur wil zijn, is het zo moeilijk om over geld te praten [...]."

Ook pleit zij voor het meer meenemen van de familie in de gesprekken en daarbij ook meer oog te hebben voor de belangen van de andere kinderen:

"Of daar gewoon ook open in zijn en niet altijd zeggen: ja, dan kunnen we de boerderij niet overnemen. Je kunt ook aandelen in een boerderij hebben. Ik bedoel, er zijn verschillende mogelijkheden. Dat doen bedrijven ook. Stel er is 20 hectare. Waarom kan ik niet ook tien hectare hebben, of vijf en mijn broer pacht dat dan gewoon van mij? Dat vonden ze allemaal belachelijk. Nee, dat kan niet, dat doet niemand, dat hoort niet. Maar dat is natuurlijk heel raar."

De participant kan zich goed vinden in de functie die de legitieme portie kan verschaffen om het leed van de onterving te verzachten, maar geeft ook aan dat zij geen beroep heeft gedaan op haar legitieme:

"Degene die dat heeft uitgelegd heeft gezegd: wat je ook kan doen, is dat je het helemaal laat uitzoeken en dat echt helemaal terug gaat. Maar dat wordt een heel lang proces. Daarvan heb ik meteen gezegd: dat gaan we niet doen, dat kost ons te veel energie. Daar hadden we waarschijnlijk veel meer uit kunnen halen, maar dan moet je misschien vijf of zes jaar wachten om misschien nog een dikke zak centen te krijgen. Toen dacht ik bij mezelf, dat is het me ook gewoon niet waard. [...] Kijk, mijn ouders en mijn broer, die zijn binnen vier jaar allemaal overleden. Dan is het wel even klaar. Voor ons zou dat ook best moeilijk zijn, omdat je weer mensen moet inhuren die alles gaan bekijken. Dan moet je ook weer naar de rechter en noem allemaal maar op. Al die papieren en alles, daar zagen we ook wel tegenop. Daar zaten we niet op te wachten."

7.5.3. Voordeel van afschaffing legitieme portie voor ouders en bedrijfsopvolger

De focusgroepleden is gevraagd wat het voordeel is van afschaffing van de legitieme portie voor de ouders en het kind dat opvolgt in het bedrijf van de ouders.

De focusgroepleden zijn eenduidig in hun antwoorden en merken op dat het voor ouders en kind dan aanzienlijk makkelijker wordt om een door hen gewenste regeling op maat te maken, nu er geen

rekening meer gehouden hoeft te worden met de legitieme portie van andere kinderen. Er zijn minder conflicten bij de afwikkeling en er is meer rust in de familie. Ouders kunnen naar eigen gevoel of inzicht de andere kinderen compenseren. Zonder de legitieme portie zal de bedrijfsoverdracht van ouders aan een kind een stuk eenvoudiger gaan.

De focusgroepleden is vervolgens de volgende vraag gesteld:

Stel dat de legitieme portie wordt afgeschaft, wat verwachten jullie dat er gaat veranderen in de mate waarin kinderen die niet opvolgen in het bedrijf worden betrokken bij de gesprekken over de bedrijfsopvolging en de consequenties die dit heeft voor hun erfrechtelijke verwachtingen?

Verschillende focusgroepleden dragen in hun antwoorden uiteenlopende gezichtspunten aan die elkaar voornamelijk aanvullen of nuanceren. De estate planner denkt dat in families waarin de verhoudingen goed zijn, de ouders het belangrijk blijven vinden dat alle kinderen bij de gesprekken over de bedrijfsoverdracht betrokken zijn. Een notaris denkt dat kinderen zich in de gesprekken over bedrijfsoverdracht eleganter moeten gaan opstellen. Hun verkrijging hangt immers voortaan meer samen met de genade van de ouders. Een rechter ziet dat de betrokkenheid van de andere kinderen minder zou kunnen worden omdat de noodzaak minder wordt. Hij hoopt dat het een 'best practice' blijft dat ouders hun kinderen bij de overdracht betrekken, maar ziet dat de prikkel die hiervan uitgaat door afschaffing van de legitieme portie eerder minder is dan meer. De familieadviseur/mediator denkt dat het ook voor de niet-opvolgers gemakkelijker wordt, omdat ouders en kinderen meer maatwerk kunnen afspreken met elkaar, waarbij de legitieme niet in de weg gaat zitten. Dit mede omdat de meeste bedrijfsoverdrachten van familie tijdens het leven van de ouders gebeuren en niet pas bij overlijden.

De focusgroepleden is vervolgens gevraagd hoe zij denken dat kinderen die in het bedrijf van de ouders niet opvolgen nadeel gaan ondervinden van de afschaffing van de legitieme portie. In welk opzicht zal nog aan deze kinderen worden gedacht in de regeling die moet leiden tot voortzetting van het bedrijf van de ouders door een van de kinderen? Dus alles vanuit de gedachte dat de legitieme afgeschaft wordt.

De focusgroepleden denken verschillend over het antwoord op deze vraag. De meeste participanten verwachten een zeker nadeel voor de andere kinderen. Zo denkt een advocaat dat het grote nadeel voor de kinderen zal zijn dat het kind dat het bedrijf niet overneemt vaak het gevoel zal hebben dat het grote vermogen van de ouders verdwijnt. Zij verwacht dat het wegvallen van de legitieme portie als middel om compensatie te krijgen voor de kinderen als een nadeel zal worden gevoeld. De discussie in de familie over compensatie zal mogelijk eerder ontstaan, op het moment dat de ouders in gesprek gaan. Een rechter herhaalt zijn antwoord bij de vorige vraag: als men de legitieme afschaft is er in mindere mate een prikkel om rekening te houden met de andere kinderen. Dan bestaat de

kans dat dat ook minder gebeurt. Het is in ieder geval niet de verwachting dat het dan meer wordt. Een andere advocaat sluit zich hierbij aan. De andere rechter denkt dat de kinderen mogelijk door een heel gunstige bedrijfsovername van zus of broer in hun legitieme zouden kunnen worden geschonden en dat ze er dan enig financieel nadeel van zouden kunnen ondervinden.

De estate planner is optimistischer en denkt dat uitgangspunt blijft dat ouders hun kinderen gelijk willen behandelen en dat kinderen gecompenseerd zullen blijven. Dat hoeft volgens hem niet altijd in geld, maar kan bijvoorbeeld ook liggen in het faciliteren van de mogelijkheid om op een andere manier een carrière op te bouwen, bijvoorbeeld door studievoorzieningen. De familieadviseur/mediator denkt dat het nadeel van de andere kinderen vooral theoretisch zal zijn en dat de andere kinderen juist eerder voordeel van de afschaffing van de legitieme portie zullen hebben, juist omdat ouders ze gelijk willen behandelen (en de legitieme portie daarbij niet meer aan maatwerk in de weg staat).

7.5.4. Interview met drie adviseurs in de agrarische bedrijfsopvolging

In het kader van dit onderzoek heeft een aanvullend interview plaatsgevonden met een aparte focusgroep van drie (fiscaal en/of juridische) adviseurs die werkzaam zijn op het terrein van de agrarische bedrijfsopvolging. Allen zijn in dienst van hetzelfde accountants- en belastingadviesbureau. Het doel van het interview was om een beter inzicht te krijgen in de rol van de legitieme portie in de sfeer van de agrarische bedrijfsopvolging. Beoogd is ook om te benoemen wat de gevolgen kunnen zijn van een eventuele afschaffing van de legitieme portie in deze sfeer. Twee van de participanten hebben ruime ervaring (een meer dan 24 jaar, de ander 12 jaar). De derde adviseur heeft twee jaar ervaring en was daarvoor werkzaam als kandidaat-notaris. Het accountants- en belastingadviesbureau waarvoor zij werkzaam zijn heeft meerdere vestingen in het gehele land. Het bureau bedient naast de agrarische sector tal van andere bedrijven. Deze paragraaf is een weerslag van het interview.

In de agrarische praktijk komt het geregeld voor dat een bedrijf overgaat van de ouders op één van de kinderen. Voortzetting van het bedrijf is dan alleen mogelijk tegen een bepaalde (lage) prijs, omdat de marktwaarde voor de opvolger niet te betalen is. Gesproken wordt ook wel van de agrarische waarde. In het kader van de bedrijfsopvolging vinden dan gesprekken plaats, waarbij ook de positie van de niet-opvolgende kinderen als belangrijk gesprekspunt aan bod komt. Deze andere kinderen worden dan op een gegeven moment ook bij de gesprekken betrokken. Niet zelden vinden de gesprekken plaats bij de cliënten thuis.

Zou een bedrijfsoverdracht naar één van de kinderen gepaard gaan met giften, dan kan de legitieme portie van de andere kinderen worden geschonden, waardoor zij na het overlijden van de ouders van de bedrijfsopvolger alsnog geld kunnen eisen en voor de opvolger problemen kunnen veroorzaken.

Volgens de adviseurs is de legitieme portie in de agrarische bedrijfsopvolging weliswaar belangrijk, maar zeker niet het eerste onderwerp dat bij de gesprekken aan bod komt. Ouders willen namelijk ook zonder de legitieme portie al graag dat hun kinderen zoveel mogelijk gelijk worden behandeld. In de praktijk wordt voornamelijk eerst gekeken naar de prijs die de bedrijfsopvolger kan betalen om het agrarische bedrijf van zijn ouders nog op bedrijfseconomisch verantwoorde wijze te kunnen voortzetten. Daarbij wordt uitgegaan van de lagere agrarische waarde van het bedrijf. Op basis hiervan wordt bepaald wat het opvolgende kind moet betalen. De voortgang van het bedrijf staat hierbij steeds voorop. Om de andere kinderen tegemoet te komen wordt meestal tussen de ouders en bedrijfsopvolger een meerwaardeclausule afgesproken.

Belangrijk is dat deze praktijk sinds 2004 nadrukkelijk wordt ondersteund door de Hoge Raad (zie hierover ook paragraaf 3.2.9).³³⁷ Als men het zo - in redelijkheid - afspreekt, hoeft er geen sprake te zijn van een gift en is er daarmee dus ook geen sprake van inbreuk op de legitieme portie van de niet-opvolgende kinderen. Het arrest helpt de adviseurs bij de gesprekken met de familie, waardoor bij alle betrokkenen gemakkelijker wederzijds begrip kan worden bereikt. Vooral het maken van afspraken over de meerwaardeclausule is hierbij van belang. Hoe lang moet deze bijvoorbeeld blijven gelden? Volgens een van de adviseurs gaat het met name in Flevoland niet zelden om een waardeverschil van miljoenen. Veel gesprekken gaan dan ook over de redactie van de meerwaardeclausule.

De adviseurs zien dat er zelden problemen over de legitieme portie ontstaan als er conform deze normen gehandeld wordt. Benadrukt wordt dat dit in het oosten van het land wel eens anders is, omdat in Twente en Salland van oudsher een andere gewoonte gold. De opvolger kreeg hierbij de boerderij en de andere kinderen moesten het doen met het bedrag dat de ouders voor hen in petto hadden. Dat kon ook volgens de adviseurs wel eens een schijntje zijn.³³⁸ Zo ging dat nu eenmaal en dat gaat soms nu nog steeds zo. Niet-opvolgende kinderen horen daarin dan te berusten, vindt men. In deze gebieden zijn ouders daarom niet altijd genegen tot overleg met de niet-opvolgende kinderen. De adviseurs geven aan dat dit wel een heel specifieke groep is. Zij voelen zich hierbij wel verplicht de ouders en de opvolger op de gevaren van de legitieme portie van de andere kinderen te wijzen.

In het verleden werd er in deze praktijk door de niet-opvolgende kinderen bij de bedrijfsopvolging soms een morele verklaring getekend, inhoudende dat zij na het overlijden van de ouders in hun

³³⁷ HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8172, NJ 2004/653, m.nt. W.M. Kleijn.

³³⁸ Zij verwijzen naar een bijdrage van R.F.A. Rorink, 'Traditionele agrarische bedrijfsoverdrachten in Oost-Nederland', *Tijdschrift voor agrarisch recht* (84) 2024, afl. 6, p. 378-385. Er gold in sommige oostelijke delen van Nederland een zogenaamd horig erfrecht. Dit hield onder meer in dat een boerderij niet mocht versplinteren en daarom in zijn geheel moest vererven op de volgende generatie. Hoewel van zogenaamde horigheid al sinds eind 18e eeuw geen sprake meer was, ging men bij de bedrijfsoverdrachten door op oude voet. Dit gewoonterecht werd ook wel blijversrecht of Saksisch erfrecht genoemd (zie hierover M.A. Cohen, *Het blijversrecht. Een notarieel-juridische studie over het Oost-Nederlandse recht betreffende de vererving en de overgang bij leven van landbouwbedrijven* (diss. Amsterdam UvA, Enschede: M.J. Van der Loeff 1958). Dit gewoonterecht is niet alleen in Twente en Salland, maar ook in delen van de Gelderse Achterhoek te vinden en bleef in de 19e en 20e eeuw in de kern hetzelfde. Volgens Rorink is het nooit verdwenen en blijft er ook in dit millennium behoefte aan het blijversrecht, al neemt het draagvlak hiervoor om verschillende redenen af.

benadeling zouden berusten. Daarbij benadrukten zij te weten dat deze verklaring niet officieel bindend was en dat zij wisten dat zij hun recht behielden om zich op een legitieme portie te beroepen. De adviseurs horen zelden dat zo'n verklaring nog getekend wordt. Eén van de adviseurs maakte wel mee dat door de niet-opvolgende kinderen een morele verklaring getekend was, maar dat deze kinderen desalniettemin na het overlijden van de ouders een advocaat in de armen namen en zich alsnog op de legitieme portie beriepen. Het ging hier om een incident.

De adviseurs geven aan dat de notaris bij de bedrijfsoverdracht vaak pas aan de orde komt als de belangrijkste afspraken over de overdracht al gemaakt zijn. Gaat het om testamenten die door de ouders gemaakt moeten worden, dan heeft de notaris hiervan wel duidelijk de regie. De notaris wil de cliënt dan hiervoor ook afzonderlijk spreken. Hij krijgt van de adviseurs dan meestal wel de gespreksnotities (uiteraard met toestemming van de cliënten). Van conflicten of onenigheid tussen de adviseurs en de notaris komt het zelden of nooit. Men vult elkaar over het algemeen juist goed aan. Tussen de adviseurs en sommige notarissen vindt buiten de dossiers om ook algemene kennisdeling en -ontwikkeling plaats en dat wordt als heel plezierig ervaren.

Ontstaan na overlijden van de ouders problemen omdat niet-opvolgende kinderen zich benadeeld voelen, dan gaat het meestal om bedrijfsoverdrachten uit het verleden, waarbij niet de processen zijn gevolgd, die men tegenwoordig juist meer zorgvuldig bewandelt. Soms heeft men met name gekeken naar de fiscale voordelen voor de bedrijfsopvolger en heeft men de erfrechtelijke complicaties niet voldoende onderkend.

Voelen kinderen zich na overlijden van de ouders benadeeld en zijn de afspraken die gemaakt zijn voor de niet-opvolgende kinderen onduidelijk, dan hoeft dat niet altijd tot procedures te leiden, maar komt het ook voor dat men er toch samen uitkomt. Soms blijkt er nog vermogen in de nalatenschap te zijn als een huis of banktegoed, waarin de niet-opvolgende kinderen dan uiteindelijk kunnen delen. Mogelijk nemen ze daarmee dan ook genoeg en kunnen zij hiermee een moeizame evaluatie van de bedrijfsoverdracht besparen.

Hoewel de adviseurs in de praktijk na het overlijden van ouders weinig conflicten ervaren, zien ze wel vaker dat de bedrijfsoverdracht op verzoek van de niet-opvolgende kinderen nog eens opnieuw tegen het licht wordt gehouden. Met name gaat het dan om de bepaling van de prijs. Een oorzaak hiervan kan volgens de adviseurs worden gezocht bij toegenomen mondigheid van de kinderen, maar ook bij de grote waardes van grond die in de agrarische wereld spelen. Het is overigens niet iets waar de adviseurs op grote schaal mee bezig zijn. Niet-opvolgende kinderen kunnen ook problemen ervaren als de bedrijfsopvolger het bedrijf stopt, bijvoorbeeld vanwege stikstof, en dan de termijn van de meerwaardeclausule is geëindigd. Zij kunnen dan op grond van die clausule geen aanspraak meer maken op een deel van de overwaarde. Soms zijn testamenten of clausules niet helemaal duidelijk geredigeerd, waardoor het voor de niet-opvolgende kinderen onduidelijk is waar ze recht op hebben. Ook dit kan dan problemen geven.

De adviseurs verwachten dat er op korte termijn in grote lijnen weinig aan de praktijk van de bedrijfsoverdracht zal veranderen als de legitieme portie wordt afgeschaft. Ouders willen hun

kinderen nu eenmaal niet benadelen en zullen de niet-opvolgende kinderen erbij willen blijven betrekken. Zij willen zich verantwoorden en de harmonie in het gezin bewaren. Dit kan natuurlijk anders zijn in uitzonderlijke situaties, bijvoorbeeld als er sprake is van een 'zwarte schaap' of een kind met een handicap.

De adviseurs onderkennen wel dat met het afschaffen van de legitieme portie een prikkel verdwijnt om de niet-opvolgende kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken. In de omgeving waar het gewoonterecht soms nog als geldend wordt ervaren, zullen ouders en bedrijfsopvolgers volgens de adviseurs vermoedelijk wel positief gestemd zijn over de afschaffing van de legitieme portie. Een van de adviseurs merkt hierbij op dat de niet-opvolgende kinderen dan niets meer hebben om zich mee te verzetten tegen een benadeling. Ook constateert zij dat adviseurs ook zelf geen middel meer hebben om te onderbouwen dat het voor ouders nodig is om aan de niet-opvolgende kinderen te denken. De legitieme portie die nu nog vijf jaar als een zwaard van Damocles boven een nalatenschap kan hangen, is dan immers verdwenen.

Een van de adviseurs merkt op niet te weten wat de afschaffing van legitieme portie op de langere termijn (bijvoorbeeld over tien jaar) gaat doen. Nu roept de legitieme portie mogelijk onbewust het besef op bij ouders dat ze een wettelijke taak hebben hun kinderen enigszins gelijk te bedelen '*en doe ik dat niet, dan doe ik het misschien ook gewoon niet eerlijk en niet goed*'. Is het besef van de afschaffing van de legitieme portie in de samenleving eenmaal geland, dan kan dit misschien een verandering teweeg gaan brengen in de mate waarin ouders zich verplicht voelen hun kinderen gelijk te bedelen. Zij zullen misschien eerder geneigd zijn de vrijheid te nemen dit niet te doen. De adviseur kan zich het zich voorstellen, omdat de zoon of dochter die opvolgt een kind is dat heel dicht bij die ouders staat, waar ze veel mee samenwerken en die ze ook dagelijks zien en waar ze soms burens van zijn. Het zijn heel hechte relaties.

7.6. Het kind met een handicap

7.6.1. Inleiding

Ouders met een kind met een handicap, dat niet of beperkt wilsonbekwaam is en afhankelijk is van zorg, willen soms het erfdeel van hun kind beperken, omdat het kind vanwege de langdurige zorg die het ontvangt anders een hogere overheidsbijdrage moet betalen, of omdat het gezien zijn behoefte al voldoende middelen heeft en andere kinderen meer profijt hebben van de nalatenschap. Zij willen dan voorkomen dat de erfenis vast komt te zitten bij het kind met de handicap. Het vermogen van meerderjarige kinderen die door hun handicap wilsonbekwaam zijn staat vaak onder een meerderjarigenbewind, als bedoeld in titel 19 van Boek 1 BW. Incidenteel wordt curatele ingesteld. Bewindvoerder of curator is dan vaak een familielid, zoals een ouder of een broer of zus. Soms zijn er twee bewindvoerders of curatoren. Er kan ook sprake zijn van een professionele bewindvoerder of curator. Op het bewind van de bewindvoerder en de curator wordt toezicht gehouden door de

kantonrechter. Dat betekent dat de bewindvoerder en curator rekening en verantwoording moeten afleggen van hun beheer aan de kantonrechter, maar ook dat zij voor bepaalde rechtshandelingen machtiging van de kantonrechter nodig hebben (in het geval van bewind is dat aan de orde als de persoon met een handicap zelf niet in staat is om toestemming te geven).³³⁹ Is een kind onterfd, dan speelt voor de bewindvoerder en curator de vraag hoe te handelen. Ze zouden in de onterving kunnen berusten of juist de legitieme portie kunnen inroepen. Voor zowel de berusting in een onterving als de vaststelling van de legitieme portie is machtiging van de kantonrechter vereist. De kantonrechter beoordeelt of een rechtshandeling waarvoor machtiging wordt gevraagd voor het kind met een handicap nuttig, wenselijk of noodzakelijk is.

De kantonrechter zal zich hierbij laten leiden door de Aanbevelingen meerderjarigenbewind die zijn vastgesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoud Toezicht (hierna: LOVT), voor het laatst op 31 januari 2023.³⁴⁰ De aanbevelingen bepalen onder E.12. als volgt:

“Als de betrokkene in het testament van de ouder is onterfd, dient in beginsel aanspraak gemaakt te worden op de legitieme portie. Indien de betrokkene erfgenaam of legataris is onder last of voorwaarde, wordt hiermee het erfdeel/legaat beperkt. In beginsel dient ook een beroep op de legitieme portie gedaan te worden, als de legitieme portie groter is dan het legaat of beperkte erfdeel dat aan de betrokkene is toegekend. Indien overwogen wordt om in deze gevallen geen aanspraak te maken op de legitieme portie, dient dit te worden voorgelegd aan de kantonrechter.”

De reden waarom een kantonrechter met minder dan de legitieme portie geen genoeg neemt, ook als de bewindvoerder meent dat het kind de legitieme portie niet nodig heeft, kan er in zijn gelegen dat niet te voorzien is of het kind de erfenis in de toekomst toch nodig zal hebben.³⁴¹ De kantonrechter behartigt uiteindelijk de belangen van het kind met de handicap en niet die van de andere erfgenamen, waaronder soms de bewindvoerder zelf. Omdat de kantonrechter in de praktijk doorgaans geen machtiging geeft aan een berusting in een onterving, is denkbaar dat daar in een uiterste wilsbeschikking op wordt geanticipeerd, bijvoorbeeld door het kind een legaat toe te kennen ter grootte van de legitieme portie. De bewindvoerder of curator wordt dan niet opgezadeld met een vermoedelijk vruchteloos verzoek aan de kantonrechter om in een gehele onterving te berusten.

7.6.2. De legitieme portie en kinderen met een handicap

³³⁹ Art. 1:386 lid 1 jo. 1:345 en art. 1:441 lid 2 BW.

³⁴⁰ ‘Aanbevelingen meerderjarigenbewind’, LOVT, rechtspraak.nl, 31 januari 2023.

³⁴¹ Zie onder andere Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6471.

De focusgroepleden is gevraagd wat hun ervaring is met de legitieme portie bij kinderen met een handicap.

De meeste participanten geven bij de beantwoording van deze vraag aan dat ze begrip hebben voor de regelingen die hun ouders willen treffen met betrekking tot hun kind met een handicap. Zo meent de estate planner (die vanuit zijn inzet voor personen met een handicap op vrijwillige basis ook ervaring heeft met ouders van kinderen met een handicap) dat ouders zich primair richten op de verzorgingsbehoefte van het kind na hun overlijden. De legitieme portie is hierop volgens hem niet afgestemd. Het kind kan zelf niet over het vermogen beschikken en kan ook geen testament maken. Dat betekent dat het vermogen van het kind bij zijn overlijden volgens de wet vererft naar bloedverwanten die niet altijd aandacht aan het kind besteed hebben. Om dat te sturen werken ouders in hun testaments met constructies als tweetrapsmakingen en vruchtgebruikregelingen. Die zijn dan meestal in strijd met de legitieme portie. Hij begrijpt dat ouders hun kinderen met een verstandelijke beperking minder toekennen. Zij zijn er in zijn ervaring niet op uit om onder de onderhoudsverplichting uit te komen of minder te hoeven bijdragen. Het zijn andere problemen die zwaarder wegen. De familieadviseur/mediator sluit zich hierbij aan.

Een notaris zit op dezelfde lijn en ervaart dat ouders als het gaat om een testamentaire regeling voor hun kind met een handicap best een genuanceerd standpunt innemen. Soms denken ouders dat hun kind maar weinig aan het vermogen heeft, waardoor het jaren bij het kind stil blijft staan. Bij het overlijden van dit kind vererft het dan weer naar de andere kinderen tegen een hoger tarief voor de erfbelasting. Hierop willen ze dan anticiperen en de notaris wordt dan om advies gevraagd. Een rechter ervaart vanuit zijn notariële ervaring hetzelfde.

Een advocaat ziet het ook vaak voorbij komen, ouders zeggen: '*het kind heeft het gewoon goed met wat het heeft, dus we willen ons vermogen graag aan een ander nalaten*'. Een andere advocaat ziet dat de legitieme portie hier functioneert als een barrière tegen de calculerende burger die wil regelen dat de overheid niet van de erfenis profiteert. Een andere rechter heeft als toezichthouder op vermogensbeheer van bewindvoerders ervaring met dit soort situaties. Zij noemt hierbij de hiervoor genoemde Aanbevelingen meerderjarigenbewind van het LOVT die kantonrechters meestal volgen.

Illustratie met persoonlijke interviews

In het kader van dit specifieke onderwerp zijn twee persoonlijke interviews afgenomen. Eén met een moeder van een verstandelijk beperkt kind en één met een zus van wie de broer door een ongeluk verstandelijk beperkt is geraakt.

Casus 1

Een moeder, participant 3 (40-45 jr.), en haar echtgenoot hebben drie kinderen, waarvan een kind (dochter) een handicap heeft. De dochter is onder curatele gesteld en de ouders zijn haar curator. De dochter maakt gebruik van de Wet langdurige zorg (Wlz). Op grond van deze wet krijgt het kind alle begeleiding en zorg die

het nodig heeft. Afhankelijk van inkomen of vermogen betaalt een zorgbehoevende hiervoor een eigen bijdrage. De ouders treffen in hun testamenten een regeling met het oog op hun dochter met een handicap.

“We hebben best een groot huis, dus mocht er met ons wat gebeuren, dan krijgt zij natuurlijk een aanzienlijk deel, omdat ze één van de drie kinderen is. Dat heeft natuurlijk voor haar enorme gevolgen voor de Wlz en de eigen bijdrage. Onze dochter kan ook niet met geld omgaan. Dus het heeft voor haar geen waarde. Daarom hebben wij haar legitieme portie volgens mij nog iets verkleind. Bepaald is dat de zussen voor haar zorgen. Haar zussen krijgen meer geld, maar moeten dit dan voor haar terug doen. We hopen dat het tegen die tijd goedgekeurd wordt door de rechter.”

De moeder geeft aan dat ze de andere kinderen nog niet geïnformeerd hebben over de testamentaire regeling, daarvoor zijn ze in haar ogen nog te jong (resp. 17 en 21 jaar). In het testament is een executeur benoemd die wel geïnformeerd is. Verder zijn niet veel mensen ingelicht, omdat het daarvoor volgens de moeder te ingewikkeld is. Het hielp dat haar echtgenoot accountant is en goed wist wat hij wilde, al was het lastig om het juridisch te regelen. Op de vraag of zij voor het testament al op de hoogte was van de legitieme portie, was het antwoord:

“Nee, daarvoor was ik daar niet zo mee bezig. We hadden het er wel over dat als er wat gebeurt, zij niet te veel geld moet krijgen. Dat wist ik natuurlijk wel vanuit de Wlz. Je denkt: het is gewoon niet handig om haar bedragen te geven. Dat gaat gewoon terug naar de overheid en dat is ook niet wat je wil. Dat het legitieme portie heette, dat hoorde ik pas toen we er echt mee bezig waren en die testamenten heen en weer gestuurd kregen.”

De notaris heeft volgens de moeder bij het testament een adviserende rol gespeeld, om te kijken hoe de ouders hun wens om het kind zo min mogelijk na te laten zo goed mogelijk juridisch kunnen regelen en te verantwoorden. Zij zijn zich ervan bewust dat, omdat het kind onder curatele staat, de regeling door de kantonrechter zal worden getoetst en dat het afwachten is of de regeling volledig zal worden uitgevoerd, zoals opgeschreven. De achtergrond van de regeling is dat het kind niet tekort wordt gedaan, maar de rechter kan toch nog vinden dat ze te weinig heeft gekregen. Over de mate waarin de legitieme portie een rol speelde:

“Ja, best veel, Het liefst zou je zeggen: nou, geef haar maar 1 procent of iets. Dat zou veel fijner zijn voor haar situatie. Om haar een minimaal percentage van alles te geven is niet passend voor haar situatie. Dat is gewoon niet wenselijk, we zouden veel minder willen geven dan we haar nu geven, maar je zit vast aan die legitieme portie. Als die weg kan voor dat soort situaties, dan zou dat fijn zijn.”

Casus 2

Participant 4 heeft twee broers. Hun vader is al overleden, maar moeder leeft nog. De oudste broer (63 jaar) heeft drie jaar geleden door een ongeval ernstig hersenletsel opgelopen en is daardoor gehandicapt geraakt. Hij woont permanent in een instelling. Participant 4 heeft de zorg voor hem op zich genomen. Een bewindvoerder voert het beheer over zijn vermogen. Vanwege het ongeval heeft de broer een uitkering gekregen. Zijn huis wordt binnenkort verkocht en de verkoopopbrengst wordt op zijn bankrekening gestort. De broer met de handicap is door hun moeder in de legitieme gesteld.

“Mijn moeder is nu negentig en is ook niet onbemiddeld. Wat is nou wijsheid in dat opzicht, want hij kan zijn geld niet eens opgemaakt krijgen gedurende zijn leven. Dat is aanleiding geweest om over deze constructie na te denken. We zijn daarover in gesprek gegaan met mijn moeder. Dat was best ingewikkeld omdat zij het met haar cognitieve vermogens maar moeilijk kan begrijpen. We hebben toch die stap kunnen maken en zij heeft ook de notaris daar alleen over gesproken zoals dat natuurlijk hoort. We hebben deze constructie meen ik zomer vorig jaar, zo'n twee jaar na het ongeval, tot stand gebracht.”

Uit het interview bleek overigens dat de moeder en haar schoonzoon twee keer bij de notaris zijn geweest. De zus aan het woord:

“De eerste keer is de gedachte voorgelegd en heeft de notaris uitgelegd wat daar de implicaties van zouden zijn. Ook toen heeft hij mijn moeder alleen willen spreken, is mijn man even weggegaan. Hij heeft uitgevraagd of ze er echt achter stond en begreep wat het concept inhield. Toen heeft mijn moeder een conceptakte thuisgestuurd gekregen. Die hebben ze bestudeerd, wij natuurlijk ook met z'n drieën, en besproken. “Daarna is het vastgesteld, ongewijzigd, hoe het opgesteld was.”

Uit het interview kwam overigens nog naar voren dat naar aanleiding van het eerdere overlijden van vader (voor het ongeluk van de broer met de handicap) de drie kinderen allen een gelijke, vastgestelde vordering hebben op moeder als langstlevende echtgenote. De participant heeft geen aanleiding te verwachten dat haar broer voor zijn ongeluk een testament heeft gemaakt. Het idee van volledige onterving van de oudste broer door de moeder is overigens niet ter sprake gekomen. De zus meent ook dat het hele idee van onterven haar moeder bezwaard zou hebben, terwijl de in de legitieme stelling voor haar een acceptabel beeld opleverde. Participant 4 is gevraagd of een wettelijke maatwerkaanspraak (een aanspraak op basis van wat een kind echt nodig heeft) niet te prefereren valt boven de legitieme portie als breukdeel. Zij antwoordde als volgt:

“Daar ben ik het tamelijk mee oneens. Dat heeft ermee te maken dat wat je beschouwt als nodig om te leven. Wie bepaalt dat dan? En wat houdt het überhaupt in? Ik ben ervan overtuigd dat er heel veel mensen zijn die met heel veel vinden dat ze nauwelijks kunnen leven en andersom. Dus het lijkt me een lastig te hanteren criterium, maar ook wel bevoogdend en dat vind ik er ook niet zo gepast aan.”

7.6.3. Gevolg van afschaffing legitieme portie voor kinderen met een handicap

De focusgroepleden is gevraagd wat het gevolg zou zijn van afschaffing van de legitieme portie voor kinderen met een handicap.

De meeste focusgroepleden zien dat afschaffing van de legitieme portie ertoe gaat leiden dat ouders meer ruimte krijgen om voor maatwerk te kiezen. Hierdoor zullen ze zich meer richten op hetgeen

het kind met een handicap in hun ogen nodig zal hebben. Dat betekent in de praktijk soms wel dat het kind met een handicap minder uit de nalatenschap gaat krijgen dan nu op basis van de legitieme portie het geval is. De estate planner verwacht dat dan in ieder geval bij de heel grote vermogens een wat ander bedrag wordt gekozen. Een advocaat sluit zich hierbij aan. Zij denkt dat ouders het kind met een handicap niet aan zijn lot overlaten en een voorziening treffen, maar dat er anders met de bedragen wordt omgegaan. Zij zullen zich erop richten dat het kind het goed heeft. Het overige vermogen wordt dan anders nagelaten. Een rechter meent ook dat ouders goed willen zorgen voor hun kind met een handicap en dat ze dezelfde voorzieningen blijven treffen in hun testamenten als die ze nu treffen. Na afschaffing van de legitieme portie is er wel meer ruimte om met bedragen te schuiven. Of daar gebruik van gemaakt wordt, moet volgens de rechter de praktijk dan uitwijzen. Een andere advocaat verwacht dat kinderen met een handicap minder gaan krijgen dan dat ze nu krijgen. Hetgeen de kinderen nodig hebben zal naar zijn inschatting in de regel minder zijn dan de legitieme portie.

De focusgroepleden is gevraagd wat in dit kader de gevolgen zijn voor de overheid.

Uit de antwoorden van de focusgroepleden valt af te leiden dat zij inschatten dat er wellicht wel enig gevolg is voor de bijdrage die kinderen met een handicap van de overheid ontvangen en dat door een verruiming van estate planningsmogelijkheden ook de erfbelastingopbrengsten iets zullen verminderen, maar dat de nadelige consequenties voor de overheid niet groot zullen zijn.

7.6.4. Aanpassing van regelgeving

De focusgroepleden is gevraagd welke regeling aangepast zou moeten worden om de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie in dit kader te regelen.

De focusgroepleden zijn terughoudend met het aanbevelen van aanpassing van wetgeving in dit kader voor het geval de legitieme portie wordt afgeschaft. Een notaris meent dat het goed zou zijn als er een betere visie wordt ontwikkeld over welke verantwoordelijkheid een familie heeft om te zorgen dat een persoon met een handicap een goed leven heeft, en welke verantwoordelijkheid er in dit kader bij de overheid ligt. Een rechter vindt dat het aan de politiek is of er een regeling voor personen met een handicap zou moeten komen, maar dat dit in principe niets met (het bestaan van) de legitieme portie te maken heeft. Een advocaat sluit zich hierbij aan. De estate planner heeft twijfels en vraagt zich af of een ouder, nadat een kind een bepaalde leeftijd heeft bereikt, nog steeds verplicht moet zijn om middels zijn nalatenschap een voorziening te treffen voor het levensonderhoud van een kind.

7.6.5. Aanvulling: interview met een professionele bewindvoerder

Ter aanvulling van de persoonlijke interviews en het interview met de focusgroepen is een professionele bewindvoerder geïnterviewd. De bedoeling van het interview is om aanvullende inzichten te krijgen over de rol van de legitieme portie in de praktijk bij kinderen met een handicap en om meer duidelijkheid te krijgen wat de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie kunnen zijn voor deze categorie kinderen.

De participant is sinds 2010 werkzaam als professioneel bewindvoerder. Van de 190 dossiers die hij onder zijn hoede heeft, gaat het in een kwart van de gevallen om beschermingsbewinden die zijn ingesteld vanwege een geestelijke of lichamelijke beperking van een persoon. Dat zijn er zo'n vijftig of zestig. De overige bewinden zijn ingesteld omdat de te beschermen persoon problematische schulden heeft.

De bewindvoerder geeft aan in zijn praktijk niet vaak te maken te hebben met de legitieme portie. Hij weet wel dat er in de Aanbeveling Meerderjarigenbewind van het LOVT richtlijnen zijn opgenomen op grond waarvan de kantonrechter als toezichthouder de bewindvoerder verplicht namens de rechthebbende (degene van wie de goederen onder bewind zijn gesteld) een beroep te doen op de legitieme portie als sprake is van een onterving door een ouder.

Wat kinderen met een handicap betreft ziet hij niet dat ouders speciale regelingen in hun testament opnemen met het oog op deze kinderen. In zijn praktijk hebben ouders vaak zelf niet veel te besteden en komt het zelfs geregeld voor dat ze meer schulden hebben dan baten. In deze gevallen zal er voor hen dan ook geen aanleiding zijn een bijzondere testamentaire regeling voor het kind met een handicap te maken. Soms wordt hij ook niet van het overlijden van een ouder op de hoogte gesteld. Dan was er toch al nauwelijks of geen contact tussen de ouder en het kind met een handicap.

Wel erven soms kinderen met een handicap (evenals andere kinderen) van hun ouders en dan wordt de nalatenschap gewoon afgewikkeld. De bewindvoerder zorgt er dan ook voor dat de aanspraken van het kind worden vastgelegd, bijvoorbeeld als deze voorlopig niet-opeisbaar zijn omdat er nog een langstlevende echtgenoot/ ouder is. Soms heeft hij in zijn praktijk voor bepaalde handelingen namens het kind machtiging van de kantonrechter nodig. Die krijgt hij dan wel of niet, een meedenkende of adviserende rol neemt de kantonrechter niet aan. Dat mist hij soms. Overigens is de kantonrechter weinig kritisch als hij jaarlijks de rekening en verantwoording van zijn bewind (bijvoorbeeld over een ontvangen erfenis) indient. Deze wordt doorgaans zonder vragen goedgekeurd.

Momenteel heeft hij voor het eerst te maken met een kind met een handicap van wie een ouder (in dit geval een moeder) is overleden, die het betreffende kind in haar testament heeft onterfd. De bewindvoerder heeft de executeur benaderd. Deze is namelijk zelf niet verplicht om de bewindvoerder van het kind te benaderen en heeft dat ook niet gedaan. De nalatenschap bleek al afgewikkeld en de executeur heeft nu uit nood een notaris gevraagd de legitieme portie alsnog te

berekenen. Het gaat om een behoorlijk bedrag. De bewindvoerder zou een (wettelijke) meldingsplicht van de onterving van een kind voor de executeur willen bepleiten. Dat zou het voor zijn praktijk een stuk gemakkelijker maken.

De bewindvoerder ziet weinig gevolgen voor de kinderen met een handicap als de legitieme portie wordt afgeschaft. Wel kan hij zich voorstellen dat het wenselijk is dat bij afschaffing van de legitieme portie personen met een handicap toch nog een bepaalde aanspraak kunnen behouden. Hij geeft het voorbeeld van een persoon met een handicap die graag een duwmotor voor zijn rolstoel wil. Niet alleen voor hemzelf, maar ook voor zijn begeleiders. Zo'n motor kost al gauw € 6.000. Als zijn ouders iets nalaten, dan zou het voor hem wel wenselijk zijn als er in het kader van zijn verzorging geld beschikbaar is. Het lijkt de bewindvoerder wel ingewikkeld om een dergelijke regeling wettelijk vast te leggen.

Hoewel hij specifieke regelingen voor kinderen met een handicap zelf niet tegenkomt, kan hij begrijpen dat ouders soms een kind met een handicap in hun testament op een andere wijze behandelen dan andere kinderen. Onder de huidige regeling zou hij graag zien dat de kantonrechter in het kader van de legitieme portie open voor zou staan voor de gedachte dat iedere situatie anders is en daarom meer ruimte zou moeten worden geboden voor maatwerk en meer bereid zou zijn mee te denken in specifieke situaties. Nu ziet hij voornamelijk dat de kantonrechter rigide de Aanbevelingen hanteert.³⁴² Hij begrijpt overigens dat kantonrechters het druk hebben en dat zij daarom niet te veel tijd aan machtigingsverzoeken kunnen besteden.

7.7. Complexiteit van regelgeving

7.7.1. Vereenvoudiging van regelgeving

De focusgroepleden is gevraagd of de afschaffing van de legitieme portie de regeling van het erfrecht mogelijk zou vereenvoudigen.

Wordt de legitieme portie afgeschaft dan zal de regeling in het erfrecht volgens de focusgroepleden zeker beduidend eenvoudiger worden. Een advocaat noemt de legitieme portie één van de grote struikelblokken in het erfrecht. Opgemerkt wordt dat bij afschaffing van de legitieme portie ruzie dan over andere dingen zal gaan (wilsonbekwaamheid, uitleg testamenten, inbreng, rekening en verantwoording gevolmachtigde). Volgens een advocaat maakt afschaffing van de legitieme portie vermoedelijk de urgentie van ouderenmisbruik groter (mogelijke verklaring hiervan: wie een oudere beweegt tot het maken van een testament in zijn voordeel, weet dat dat hij van de legitieme portie

³⁴² Gedoeld wordt op 'Aanbevelingen meerderjarigenbewind', LOVT, rechtspraak.nl, 31 januari 2023.

geen last zal hebben. Misbruik van ouderen zal in dit opzicht meer lonend zijn en de bestrijding hiervan urgenter).

7.7.2. De rol van de notaris na afschaffing van de legitieme portie

De focusgroepleden is de volgende vraag gesteld:

Stel dat de legitieme portie wordt afgeschaft, hoe is dan de rol van de notaris, die de testamenten passeert bij onterving van kinderen door ouders in het algemeen. Verandert door afschaffing die rol? Algemeen kan onderkend worden dat na afschaffing van de legitieme portie de testeervrijheid van ouders groter wordt en dat de notaris geen uitleg over de legitieme portie meer hoeft te geven. Maar wat betekent dit verder voor de rol van de notaris?

Een rechter (voormalig notaris) verwacht geen wezenlijke verandering. De notaris moet volgens hem blijven wijzen op de verstreckende gevolgen van de onterving van een kind, waar niet te lichtzinnig over gedacht moet worden. Een advocaat sluit zich hierbij aan en meent dat ook de cliënten zullen moeten wennen. Hij verwacht wel verandering op het gebied van estate planning. Een notaris hoopt dat zijn collega's soms tegen de wensen van hun cliënt in tijd blijven investeren om de gevolgen van de onterving te schetsen. Hij vermoedt dat er ook collega's zijn die betrekkelijk snel meegaan in de wens van hun cliënt. De notaris vindt het belangrijk dat gecontroleerd wordt of de cliënt echt alle gevolgen van de onterving overziet en in zijn besluit betrokken heeft. Een advocaat vreest dat de notaris nog meer dan nu met tuchtrechtelijke zaken te maken zal krijgen. *'De notaris als kop van jut die wordt aangesproken op het leed wat het onterfde kind is aangedaan'*.

De estate planner denkt dat de notaris nog meer dan nu aandacht zou moeten geven aan het protocol wilsbekwaamheid. De familieadviseur/mediator is het daarmee eens, maar denkt dat daar nu ook al wel veel aandacht voor is. Een advocaat/mediator pleit bij de onterving van een kind voor een considerans in het testament. De notaris moet in ieder geval alles goed documenteren en dient hierover duidelijke instructies te krijgen vanuit de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Een (andere) rechter pleit ook voor een considerans en vindt dat de notaris zijn angst dat de beweegredenen voor de onterving later worden aangevochten terzijde moet stellen.³⁴³ De familieadviseur/mediator gaat nog verder en pleit voor een verplichting van de notaris om bij onterving van een kind een considerans op te nemen. Daaraan bestaat volgens haar in de praktijk (ook nu al) een grote behoefte bij degenen die onterfd zijn.

³⁴³ Een beschikking in een testament is op grond van art. 4:43 lid 2 BW vernietigbaar als blijkt dat de in het testament genoemde beweegredenen voor deze beschikking niet klopt.

In het verlengde van de vorige vraag is de focusgroepleden de volgende vraag gesteld:

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft. Hoe is dan de rol van de notaris die het testament passeert bij beïnvloeding van ouders door andere kinderen of door derden, waardoor andere kinderen worden onterfd?

De notaris waakt nu ook al voor beïnvloeding van zijn cliënten door derden. De focusgroepleden verwachten dan ook geen grote veranderingen in deze taak als de legitieme portie wordt afgeschaft. Een rechter constateert dat de rol van de notaris een moeilijke is als hij beïnvloeding constateert: *‘je moet stevig in je schoenen staan’*. Zij vertelt dat zij meemaakte dat de zorgplicht van de notaris die dienst weigerde er een cliënt niet van weerhield (onder invloed van een derde) alsnog naar een andere notaris te gaan om het testament toch gepasseerd te krijgen.

Een advocaat denkt dat, nog meer dan nu, bewustwording en actie van de notaris zal worden verwacht. Hij moet alles goed vastleggen om te voorkomen dat hij de ‘kop van jut’ wordt. Een andere advocaat kan zich voorstellen dat de notaris door onterfde kinderen wellicht meer gewantrouwd wordt dan nu. De familieadviseur/mediator denkt dat het goed is dat wordt gezien of het protocol wilsbekwaamheid met het oog op deze situatie na afschaffing van de legitieme moet worden aangescherpt.

Illustratie met persoonlijke interviews

Participant 12 vertelt dochter dat haar ouders waarschijnlijk zijn beïnvloed bij het maken van het testament waarin zij is onterfd. Zij stelt dat haar beide ouders op het moment van het ondertekenen van het testament wilsonbekwaam waren vanwege dementie en dat de notaris desondanks het testament passeerde:

“Een notaris die al uit zijn ambt gezet is, omdat hij dingen had gedaan die niet hadden mogen gebeuren op zijn vakgebied. Die was al een paar keer berispt en had onder toezicht gestaan op verschillende manieren. We zijn er een paar jaar mee bezig geweest over wat hij toen met mijn ouders heeft gedaan. Maar hij zegt dat hij alle checks heeft gedaan om te bekijken of sprake is van dementie. Mijn moeder zat tijdens het bezoek aan de notaris in de auto. Zij is opgehaald toen ze de handtekening op de stukken moest zetten. Zij is verder overal niet bij geweest. Tenminste, dat heb ik op goede dagen uit haar gekregen. [...] Ja, de huisarts had me al een paar keer gewaarschuwd, maar ja, die gegevens mogen niet boven tafel komen. Die wilde ook niet meewerken.”

7.7.3. Procedures tegen onterving

De focusgroepleden is de volgende vraag gesteld:

Stel: de legitieme portie wordt afgeschaft, verwacht u dat onterfde kinderen procedures gaan beginnen gericht tegen hun onterving? Op welke wijze kan een advocaat een onterfd kind helpen?

Verschillende focusgroepleden nemen aan dat onterfde kinderen ook na afschaffing van de legitieme portie strijdlustig blijven. Een advocaat verwacht dat de vraag of een testateur wel wilsbekwaam was meer op de voorgrond komt. Testamenten worden volgens haar eerder aangevochten als de beweegreden van een onterving in het testament is opgeschreven. Een rechter verwacht dat testamenten vaker op grond van wilsonbekwaamheid van de testerende ouder zal worden aangevochten, maar dat ook bedreiging en redelijkheid en billijkheid instrumenten zijn die meer zullen worden aangewend om tegen een uiterste wil te procederen. Een andere advocaat constateert dat procedures tegen een testament wegens wilsonbekwaamheid lastig zijn, maar weet dat er advocaten zijn die overal brood in zien. De familieadviseur/mediator merkt op dat zolang er bij de onterfde kinderen een gevoel van 'entitlement' is ('maar ik heb er als kind toch recht op'), er geprocedeerd zal blijven worden. Dat wordt pas minder als dat gevoel in de maatschappij verdwijnt. Een notaris verwacht dat de notaris bij het passeren van een testament met een onterving meer geneigd zal zijn een arts te raadplegen. Zeker als het om grote bedragen gaat. Dit om discussies rondom de wilsbekwaamheid zoveel mogelijk te voorkomen.

7.7.4. Vereenvoudiging boedelafwikkeling en afname werkdruk rechter

De focusgroepleden is gevraagd of de boedelafwikkeling zal vereenvoudigen na afschaffing van de legitieme portie in gevallen waarin kinderen zijn onterfd.

Alle focusgroepleden geven hierop een bevestigend antwoord. De duidelijkheid en snelheid van de afwikkeling wint er volgens een notaris bij. Een advocaat noemt het voordeel dat de legitieme portie als zwaard van Damocles boven de nalatenschap dan ook verdwijnt. Nu hebben onterfde kinderen vijf jaar de tijd om zich op de legitieme te beroepen. Dus ook als ze dat niet doen, is het gevaar pas na vijf jaar verdwenen. Een rechter merkt daarbij op dat erfgenamen de legitimaris een termijn kunnen stellen om duidelijkheid te krijgen, maar dat hij begrijpt dat ze geen slapende honden wakker willen maken. Hij constateert dat met het afschaffen van de legitieme portie een lastige schuldeiser van de nalatenschap verdwijnt. Een schuldeiser met een vaak moeilijk vast te stellen vordering.

De focusgroepleden is vervolgens gevraagd of zij denken dat de afschaffing van de legitieme portie het werk van de rechterlijke macht zal beïnvloeden.

Alle focusgroepleden verwachten dat de werkdruk bij de rechterlijke macht (het aantal procedures dat wordt aangespannen) zal afnemen, al schat men verschillend in, in welke mate dit het geval zal zijn, omdat er vermoedelijk ook zaken voor terugkomen. Een rechter verwacht bijvoorbeeld dat er iets meer procedures zullen komen over uitleg van testamenten en nietigverklaring van testamenten,

maar die procedures zijn in haar ogen al minder complex. De werklast die hieruit voortvloeit zal volgens haar niet opwegen tegen de ontlasting van de rechtspraak.

7.8. Alternatieven

7.8.1. Versterking andere wettelijke rechten

De focusgroepleden is de volgende vraag gesteld:

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, momenteel rest voor meerderjarige kinderen vanaf achttien jaar alleen nog een mogelijke aanspraak op een som ineens voor verrichte, maar onbetaalde arbeid in het beroep of bedrijf van de erflater, of in zijn huishouden. Voor kinderen tot 21 jaar bestaat er ook een mogelijke aanspraak op een som ineens voor de kosten van levensonderhoud en studie. Deze mogelijkheid stopt daarna. Is het na afschaffing van de legitieme portie wenselijk dat deze aanspraken ten behoeve van kinderen worden versterkt of uitgebreid, en aan welke versterking of uitbreiding, zou u dan denken?

Verschillende focusgroepleden pleiten voor herziening van de leeftijdsgrens van 21 jaar die geldt voor de som ineens voor de kosten van levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). Dit zou dan volgens een rechter parallel kunnen lopen met een eventuele uitbreiding van de onderhoudsplicht van ouders voor kinderen (al is deze discussie niet zo lang geleden nog gevoerd). De notaris pleit ervoor dat er nog eens goed naar de som ineens van art. 4:35 BW wordt gekeken. De regeling is nu onduidelijk. In de praktijk maakt hij overigens zelden mee dat de bepaling een rol speelt. ‘Liever een heel simpel te berekenen bedrag met een vast maximum, dat men dan gewoon op kunt halen, dan weer een regeling met heel veel procederen voordat men uiteindelijk tot een conclusie komt.’

Een advocaat pleit voor een uitbreiding van de andere wettelijke rechten.³⁴⁴ Ze vreest wel dat dit weer nieuwe discussies gaat geven. Ze weet niet hoe groot deze groep is die ervoor in aanmerking komt. Haar ervaring is dat de legitieme portie voornamelijk een rol speelt bij oudere kinderen. Ze pleit ervoor dat notarissen erop aansturen dat er in testamenten voorzieningen worden getroffen voor jonge kinderen. De hierboven gemelde rechter vindt overigens dat kinderen met een handicap een categorie zijn die in aanmerking zouden kunnen komen voor een som ineens op basis van behoefte. Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan vindt hij niet dat er iets voor in de plaats zou moeten komen dat er veel op lijkt.

Een advocaat geeft aan te begrijpen dat er naar leeftijden wordt gekeken voor een som ineens, al vraagt hij zich af of het maken van onderscheid op basis van leeftijden internationaalrechtelijk gezien

³⁴⁴ Deze zijn nu geregeld in art. 4:28 t/m 38 BW, zie meer uitgebreid de inleiding van dit rapport.

wel acceptabel is. Ook vindt hij dat ervoor gewaakt moet worden dat het een soort ‘pil vergulden’ wordt, om afschaffing van de legitieme portie acceptabeler te laten lijken.

7.8.2. Nieuwe regelgeving na afschaffing legitieme portie

De focusgroepleden is gevraagd of bij het afschaffen van de legitieme portie voor kinderen de wetgever anderszins dient te voorzien in nieuwe regelgeving om de nadelen ervan in het kader van de afstammingsband te verzachten. Gevraagd is ook aan welke regelgeving zij dan zouden kunnen denken.

De focusgroepleden laten ook bij de beantwoording van deze vraag weten dat bij afschaffing van de legitieme portie geen grote behoefte bestaat aan nieuwe regelgeving. Afschaffing van de legitieme portie is een principiële keuze. Een rechter geeft aan dat men de legitieme portie afschaft of niet. Men kan er volgens hem wel voor kiezen de legitieme portie een beetje afschaffen, door te bepalen dat kinderen in bepaalde nader vast te stellen gevallen geen beroep toekomt op de legitieme portie (de rechter doelt met ‘een beetje afschaffen’ kennelijk op aanpassen). Gedeeltelijke afschaffing zou volgens hem in overweging kunnen worden genomen.

Volgens een advocaat zou er bij afschaffing van de legitieme portie vaker een zorgvoorziening voor jonge kinderen in een testament moeten worden opgenomen, zij vraagt zich af of dit dan ook een wettelijke basis zou moeten krijgen. Een notaris meent dat als er al een regeling zou moeten komen, men zou kunnen kijken naar het levensonderhoud dat een kind door het overlijden van zijn ouder concreet moet missen. Het beste kan wat hem betreft gewerkt worden met een vast bedrag, zodat er zo min mogelijk discussie is over de hoogte daarvan.

Een andere rechter en de familieadviseur/mediator pleiten voor de mogelijkheid voor ouders om al tijdens leven overeenkomsten te sluiten over de nalatenschap, zoals in België en Duitsland ook kan (aanpassing van art. 4:4 BW).

7.8.3. Kleinere legitieme naarmate men ouder wordt

De focusgroepleden is gevraagd hoe zij staan tegenover het idee dat een legitimaris naarmate zij ouder zijn, een kleinere legitieme portie hebben in plaats van die grens van 21 jaar. De gedachte hierachter is dat kinderen minder nodig zouden hebben naarmate ze ouder worden. De legitieme portie kan daardoor kleiner worden.

Dit idee kan bij geen van de focusgroepleden op bijval rekenen. Het wordt als te gecompliceerd gezien. Zo ziet een advocaat absoluut niets in dit ‘nieuwe ruziemiddel’. Een rechter - alert op ouderendiscriminatie - ontwaart ongelijke behandeling op basis van leeftijd. Volgens een andere

advocaat haalt men met deze regeling 'het paard van Troje op een andere manier binnen'. Een notaris ziet bij handhaving van de legitieme portie meer in het beperken van de legitimaire massa door bijvoorbeeld alleen giften van de laatste vijf jaar voor het overlijden van de ouder te laten meetellen (dus ook giften aan afstammelingen beperken tot die welke de laatste vijf jaar voor het overlijden zijn gedaan), of te werken met vaste bedragen, in plaats van breukdelen.

7.8.4. Misbruik van omstandigheden

De focusgroepleden is gevraagd hoe zij staan tegenover het idee dat na afschaffing van de legitieme portie het testament door het kind aangevochten moet kunnen worden op basis van misbruik van omstandigheden, hierbij mede in aanmerking nemend de mogelijke toename van de werkdruk van de rechterlijke macht.

De meningen hierover zijn verdeeld. Een advocaat is voorstander, omdat zij het niet goed vindt dat de mogelijkheid nu helemaal niet bestaat. Zij verwacht wel dat dit gepaard gaat met een hogere werkdruk voor de rechterlijke macht. Een andere advocaat is ook voorstander en zij vindt dat de druk bij de rechterlijke macht geen reden mag zijn om het niet te doen. Een rechter verwacht met het toelaten van misbruik van omstandigheden als grond om een testament aan te vechten geen hogere werkdruk. Van de grote hoeveelheid wilsbekwaamheidszaken die hij ziet, gaan bijna alle eigenlijk over misbruik van omstandigheden. Door het mogelijk maken van het aanvechten van een testament op deze nieuwe grond zal het aantal zaken naar zijn inschatting daardoor niet toe- of afnemen. Volgens de rechter begint men dan toch al met een tuchtklacht tegen de notaris en voeren ze daarna de civiele procedure, met een wat andere inhoud. Hij kan zich voorstellen dat men dan voor twee ankers gaat liggen. Een andere rechter is juist tegen (alsjeblieft niet!). De estate planner en een notaris verwachten nieuwe druk bij de rechterlijke macht of een 'procedure toestand'. De familieadviseur/mediator ziet geen toegevoegde waarde.

De focusgroepleden is vervolgens deze vraag gesteld:

Op Curaçao, waar de legitieme portie is afgeschaft, geldt volgens de hoofdregel dat een testament vernietigd kan worden op grond van misbruik van omstandigheden. De bewijslast is in deze bepaling omgedraaid. Diegene die verkrijgt, moet aantonen dat er geen sprake is van misbruik van omstandigheden. Sommige bevoordelingen die bij testament worden gedaan kunnen op deze grond echter niet vernietigd worden. Uitgezonderd zijn bevoordelingen van iemand die bloed- of aanverwant is tot in de vierde graad of die stief- of pleegkind van de erflater is. Ook een uiterste wilsbeschikking ten voordele van een echtgenoot of andere levensgezel die met de erflater samenleeft als waren zij gehuwd, blijft buiten schot. Een uitzondering hierop geldt weer als het huwelijk of de samenleving niet langer heeft geduurd dan vijf jaar en er daaruit geen kinderen zijn geboren. Wat vindt u van deze regeling als in Nederland de legitieme portie wordt aangeschaft?

Ook dit voorstel ondervindt van de focusgroepleden zowel bijval als kritiek. Een advocaat zou een soortgelijke regeling toejuichen. Zij zou een dergelijke regeling met een omgekeerde bewijslast wel als een voordeel zien, met name ook omdat zij daar dan wel een taak voor de notaris ziet om die partij misschien daarin te helpen. Een rechter vindt de regeling bewijsrechtelijk heel ingewikkeld. Zij ontwaart een verlaging van de drempel om discussie te starten. Zij ziet meer heil in een considerans in een testament waarin de testateur de beweegreden van een onterving opneemt. Zij beseft dat daarmee het notariaat wordt belast, maar ze denkt dat zo ook meer recht wordt gedaan aan de wil van de erflater. De andere rechter kan zich de regeling - op het eerste gezicht - juist goed voorstellen. De familie-adviseur/mediator kan zich ook vinden in een regeling waarbij een aantasting op grond van misbruik van omstandigheden alleen mogelijk is bij mensen die in verdere verwantschap staan tot de erflater, zodat men financieel misbruik van ouderen kan aanpakken. Zij denkt aan de buurman of de Tinder afstruinende jongedame die een oude heer aan de haak slaat. Een advocaat vindt het op het eerste gezicht een goede gedachte, maar merkt op dat ook kinderen misbruik kunnen maken van omstandigheden. Wellicht moet men dan bij kinderen dit ook mogelijk maken, maar dan zonder omkering van de bewijslast. De estate planner kan zich evenals een andere advocaat voorstellen dat de regeling een meerwaarde kan opleveren. Een notaris ziet er niets in en ziet dan liever de legitieme portie, maar dan beter hanteerbaar (bijvoorbeeld door toekenning vaste bedragen).

7.9. Samenvatting en beantwoording onderzoeksvragen

7.9.1. Vooraf: de leeftijd van 21 jaar

Los van wat de focusgroepleden van afschaffing van de legitieme portie vinden, bestaat voor het idee dat deze afschaffing alleen zou gelden voor kinderen van 21 jaar en ouder zowel begrip als kritiek. Enerzijds is er begrip voor de leeftijdsgrens, omdat de leeftijd van 21 jaar aansluit bij de onderhoudsplicht die ouders ten opzichte van kinderen tot 21 jaar hebben (art. 1:392 lid 2 BW).[#] Anderzijds zijn er ook vragen over de gedachte achter deze leeftijdsgrens en de uitwerking daarvan in de praktijk. Is de legitieme portie dan meer een soort onderhoudsaanspraak? Hoe verhoudt zich de legitieme portie dan tot de onderhoudsaanspraak die kinderen tot 21 jaar op grond van art. 4:35 BW uit de nalatenschap kunnen vorderen?[#] Meerdere keren is door focusgroepledeelnemers opgemerkt dat de leeftijdsgrens van 21 jaar arbitrair is. De vraag wordt opgeworpen of bijvoorbeeld 23 jaar of 25 jaar dan niet passender is (waarbij dan weer wordt opgemerkt dat iedere leeftijdsgrens arbitrair is). De leeftijdsgrens kan leiden tot situaties die onrechtvaardig gevonden worden, bijvoorbeeld als één onterfd kind 20 jaar is en het andere onterfde kind toevallig 22 jaar. Het ene kind heeft dan wel een legitieme portie, het andere heeft het nakijken.

Geconstateerd wordt dat het in de praktijk relatief weinig voorkomt dat kinderen die jonger zijn dan 21 jaar van hun ouders erven. Het gaat immers uitsluitend om gevallen waarin ouders jong overlijden, waarbij ook nog weer de uitzonderlijke situatie geldt dat deze jonge kinderen door hun ouders zijn onterfd (of op een andere manier sterk benadeeld). Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan de situatie waarin ouders gescheiden zijn, terwijl één van de ouders het contact met het kind heeft verloren.

7.9.2. Effecten en gevolgen van behoud of afschaffing

De uitkomsten van de interviews illustreren vooral dat het voordeel van behoud of afschaffing van de legitieme portie voor de één (meestal de testateur en soms ook de erfgenamen) meestal een nadeel voor de ander is (de legitimaris). In de focusgroepen zijn de gevolgen van de afschaffing, mede met het oog hierop, in de context van verschillende onderwerpen besproken. Die onderwerpen komen hieronder ook terug.

Uit zowel de focusgroepen als de persoonlijke interviews valt vooral op te maken dat onterving van kinderen door ouders in het licht van de familiebanden geregeld bij de onterfde (of anderszins benadeelde) kinderen tot diepe kwetsing en boosheid leidt. Een focusgroeplid spreekt bijvoorbeeld van een diep op het leven ingrijpende klap die de ontervende ouder heeft uitgedeeld. De mate van boosheid lijkt af te hangen van de bekendheid van het kind met de reden van de onterving.

Daar staat tegenover dat uit zowel de focusgroepen als de persoonlijke interviews ook blijkt dat men over onterving doorgaans goed heeft nagedacht en deze dus niet zomaar uit de lucht komt vallen. Zo merkt een estate planner op dat ouders doorgaans goede redenen hebben om kinderen te onterven, want normaal gesproken behandelen ze hun kinderen gelijk. Wat goede redenen voor onterving zijn, verschilt van geval tot geval en wordt in ieder geval subjectief bepaald. Deze bevinding sluit aan bij die uit het sociologische onderzoek in paragraaf 6.4, waar geconstateerd is dat het maken van een testament een sociale handeling is, waarbij ervaren redelijkheid een grote rol speelt bij de keuzes die gemaakt worden.

De afwikkeling van de nalatenschap kan heftig en emotioneel verlopen. Verschillende leden van de focusgroep ervaren vaak een grote gedrevenheid bij onterfde kinderen om na het inroepen van de legitieme portie de onderste steen boven te krijgen, hetgeen soms leidt tot slepende procedures. Dat een benadeeld kind vaak moet wachten op zijn legitieme portie omdat deze vanwege het bestaan van een langstlevende partner van de ouder voorlopig niet-opeisbaar is, zal het kind er volgens verschillende focusgroepliden doorgaans niet van weerhouden zijn recht toch in te roepen. Zorgvuldige vastlegging van de aanspraken is hierbij wezenlijk om later problemen voor alle betrokkenen te voorkomen.

De niet-onterfde broers en zusters worden niet zelden tegen wil en dank geconfronteerd met het onterfde kind. Het was immers niet hun keuze dat hun broer of zuster onterfd zou worden. Uit zowel

opmerkingen uit de focusgroepen als een van de persoonlijke interviews valt op te maken dat als een kind onterfd is, de erfgenamen soms in onderling overleg proberen het onterfde kind te compenseren om daarmee een zekere harmonie te herstellen. Hiervoor kan het bestaan van de legitieme portie een voordeel zijn (zie hierna bij de beantwoording van vraag III). Ook dit sluit aan bij de bevindingen uit het sociologische onderzoek, waaruit blijkt dat de verdeling van de nalatenschap emotionele gevoelens kan oproepen bij de erfgenamen. De onterving brengt een disbalans in het natuurlijk evenwicht van het familiesysteem en de balans tussen geven en nemen. Dit kan enerzijds leiden tot verstoorde familierelaties, maar dit kan anderzijds ook leiden tot herstel van het familiesysteem. De legitieme portie kan hierbij helpen, al geven de participanten in de persoonlijke interviews aan dat de legitieme hun leed niet verzacht heeft.

Schaft de wetgever de legitieme portie af, dan betekent dit dat bovengenoemde conflicten en daarmee ook procedures over de afwikkeling van de nalatenschap zullen verdwijnen of in ieder geval sterk verminderen (een voordeel voor de belasting van de rechterlijke macht en voor de erfgenamen). De vraag is wel welke conflicten er dan voor in de plaats komen (zie hierna meer uitvoerig de beantwoording van onderzoeksvraag III). Met de afschaffing van de legitieme portie verdwijnt rechtsonzekerheid voor de erfgenamen en soms ook voor degenen die van de overleden ouder giften hebben ontvangen. Onder huidig recht hebben benadeelde kinderen vijf jaar de tijd om zich op hun legitieme portie te beroepen en deze bij de erfgenamen of begiftigden in te korten (zie paragraaf 3.2.3.1). Zolang zij hun aanspraak hebben en de erfgenamen hun geen termijn stellen, kan deze gedurende vijf jaar als een zwaard van Damocles boven de nalatenschap en sommige giften hangen.

Onterde of anderszins benadeelde kinderen zullen bij afschaffing van de legitieme portie hun onterving of andere benadeling moeten accepteren ('het is wat het is'), of naar andere mogelijkheden moeten zoeken om het door hen gevoelde onrecht aan te vechten. Het nadeel van afschaffing van de legitieme portie ligt bij hen. Denkbaar is dat ze dan - zo mogelijk - hun pijlen richten op de uiterste wil van hun ouders, omdat zij vinden dat hun ouders ten tijde van het maken van het testament wilsonbekwaam waren. In het geval er in hun beleving sprake is van misbruik van omstandigheden, bijvoorbeeld omdat een buurman, een 'nieuwe' vriend of vriendin of een ander kind de ouder ertoe verleid heeft om een kind te onterven, dan staat het kind buiten spel. De geldigheid van een testament kan namelijk niet op grond van misbruik van omstandigheden worden aangevochten. Het laat zich raden dat het gevoelde onrecht bij de onterfde kinderen dan nog groter zal zijn.

Uit de interviews met de focusgroepen (geïllustreerd door de persoonlijke interviews) valt af te leiden dat het bestaan van de legitieme portie geen grote verrassing hoeft te zijn voor ouders. Veelal weten ouders dat er zoiets als een legitieme portie bestaat of dat je een kind niet iedere aanspraak kan ontnemen. Desalniettemin kan het een gevoeld onrecht zijn voor ouders dat zij niet geheel zelf mogen bepalen hoe hun nalatenschap vererft. Afschaffing van de legitieme portie geeft ouders beschikkingsvrijheid en maakt ook dat zij zich niet meer van constructies hoeven te bedienen

(bijvoorbeeld door schenken of het ‘wegmaken’ van geld) om de legitieme portie voor hun onterfde kinderen zo klein mogelijk te maken. Dit laatste zou overigens als een voordeel beschouwd kunnen worden voor onterfde/benadeelde kinderen. Afschaffing schept dan voor hen ook duidelijkheid.

Het bestaan van de legitieme portie leidt er in de praktijk soms toe dat ouders een kind dat zij eigenlijk willen onterven toch een legaat ter grootte van de legitieme portie geven. In de interviews met de focusgroepen is opgemerkt dat ouders hieraan soms de voorkeur geven, omdat daarmee de klap die ze uitdelen aan het kind minder hard is, maar toch duidelijk overkomt. De erfgenamen weten daarmee ook waar ze aan toe zijn. De vraag of de legitimaris zijn legitieme wel of niet gaat invoeren speelt immers niet.

Opgemerkt wordt dat dit legaat overigens soortgelijke problemen oplevert als de legitieme portie. De conflicten over de omvang van het legaat zijn dezelfde als die welke spelen bij de legitieme portie. De focusgroepleden antwoorden verschillend op de vraag of een legaat het leed van de legitimaris verzacht. Opgemerkt wordt dat een dergelijk legaat voor het kind even goed hard zal aankomen en in hun beleving doorgaans weinig of niets onderdoet voor een onterving. Na afschaffing van de legitieme portie zullen dit soort legaten naar de verwachting van sommige focusgroepleden niet meer worden gemaakt. Er zullen dan meer kinderen volledig worden onterfd. Niet uitgesloten is dat enkele ouders hun in ongenade gevallen kinderen toch iets geven, bijvoorbeeld bij wijze van een legaat van een vast bedrag. Maar met het afschaffen van de legitieme portie is een belangrijke prikkel hiertoe wel verdwenen.

Het is niet de verwachting van verschillende focusgroepleden dat afschaffing van de legitieme portie zal leiden tot meer manipulatie van ouders ten opzichte van hun kinderen (*‘als jij niet doet wat ik zeg, zal ik je onterven’*). In de huidige situatie wordt er namelijk ook al gemanipuleerd. In de individuele interviews ziet men dit overigens niet terug, maar wel dat het gedrag van de kinderen soms een reden is voor onterving.

Is er sprake van een kind dat in de bijstand zit, dan is een voordeel van behoud van de legitieme portie voor de overheid dat, ook al is het kind onterfd, het toch een beroep moet doen op zijn legitieme portie, zodat het niet langer van overheidsmiddelen hoeft te leven. Bij afschaffing van de legitieme portie loopt de overheid dit voordeel mis en wordt er meer aanspraak gemaakt op bijstand. Er bestaat overigens geen duidelijk beeld van de omvang van het mis te lopen voordeel. De inschattingen hierover van afzonderlijke focusgroepleden verschillen.

Is er sprake van een bedrijf dat overgaat van de ouders naar een kind, dan is een voordeel van de legitieme portie dat ouders worden geprikkeld om andere kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken. De andere kinderen mogen verwachten dat zij in ieder geval tot hun legitieme portie worden gecompenseerd of dat voldoende rekening met hen wordt gehouden bij het vastleggen van de voorwaarden waaronder de bedrijfsoverdracht plaatsvindt.

De legitieme portie biedt de niet-opvolgende kinderen een machtsmiddel in onderhandelingen. Zijn zij niet bij het overleg betrokken en wordt er met hen geen of onvoldoende rekening gehouden, dan hebben zij later wellicht de mogelijkheid om met een beroep op de legitieme portie het door hen

gevoelde onrecht gecompenseerd te krijgen. Zij kunnen de legitieme portie bij onderhandelingen in de strijd werpen.

Het bedrijfsopvolgende kind staat echter niet met lege handen: er zijn mogelijkheden om de legitieme portie te beperken. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat bedrijfsoverdracht kan plaatsvinden tegen de agrarische waarde, die aanzienlijk lager is dan de waarde in het economisch verkeer. Deze waardering vermindert de legitieme portie nu die in het saldo van de nalatenschap wordt berekend, waar de onderneming onderdeel van uitmaakt. Met de belangen van de andere kinderen kan vervolgens rekening worden gehouden door middel van een meerwaardeclausule. Tussen de ouders en de bedrijfsopvolger wordt een meerwaardeclausule overeengekomen op grond waarvan het opvolgende kind bij een eventuele latere verkoop van het bedrijf de andere kinderen moet laten meedelen in de meeropbrengst.

Na overlijden kunnen bedrijfsopvolgers desalniettemin te maken krijgen met discussies over waardering van bedrijfsvermogen en van wat een gift is en wat niet. De bemoeienis van de andere kinderen kan onrust opleveren en beperkt ouders in hun mogelijkheden zelf te bepalen wat een passende compensatie is. Ook de formulering van de meerwaardeclausule kan discussies opleveren. Nadeel voor de ouders en de bedrijfsopvolger is dat bedrijfsopvolging zowel voor als na overlijden van ouders moeizaam kan verlopen.

Wordt de legitieme portie afgeschaft dan zullen de andere kinderen geen stoorzender meer zijn bij de regeling van de bedrijfsoverdracht. Veel ouders zullen hun kinderen, naar de verwachting van focusgroepleden, nog steeds bij de overdracht betrekken en hen willen compenseren voor het nadeel dat ze ten opzichte van de bedrijfsopvolger hebben. Zij kunnen hun eigen maatwerkoplossing kiezen, waar de kinderen zich dan naar moeten voegen.

Het nadeel van afschaffing van de legitieme portie in dit kader is juist voornamelijk aanwezig voor de kinderen die niet bij de overdracht worden betrokken. Zij verliezen de mogelijkheid om compensatie af te dwingen en blijven na overlijden van hun ouder(s) met gevoeld onrecht zitten. Met de afschaffing van de legitieme portie gaat ook een prikkel verloren om alle kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken. Het is moeilijk in te schatten hoe het verlies van deze prikkel in de praktijk (met name op langere termijn) zal uitpakken, maar – ook al zou het meevallen – het laat zich raden dat er kinderen zijn die hiervan nadeel gaan ondervinden. Kinderen die overigens na afschaffing van de legitieme portie wel bij de bedrijfsopvolging worden betrokken zijn dan voortaan volledig afhankelijk van de welwillendheid van hun ouders.

Is er sprake van een kind met een handicap, dat zelf zijn wil niet kan bepalen en niet in staat is zijn rechtspositie te begrijpen, dan is er vaak ook sprake van een meerderjarigenbewind en in uitzonderlijke gevallen van curatele. In dit geval is er een bewindvoerder of curator die het kind vertegenwoordigt op het vlak van zijn vermogen. De kantonrechter houdt toezicht op zijn beheer. Wordt een kind met een handicap onterfd door zijn ouders, dan moet de bewindvoerder namens het

kind volgens de Aanbevelingen van het LOVT³⁴⁵ die gelden voor kantonrechters de legitieme portie inroepen. Het kind is dan toch verzekerd van een geldbedrag. In testamenten van ouders wordt hierop soms geanticipeerd (bijvoorbeeld doordat het kind een aanspraak krijgt ter grootte van zijn legitieme portie), waardoor de bewindvoerder niet in verlegenheid wordt gebracht. Uit de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat ouders er een groot belang aan hechten dat hun kinderen verzorgd achterblijven en dat dit hun eerste overweging is. Tegelijkertijd willen zij een regeling treffen die het meest passend is bij de situatie. Het kind met een handicap heeft niet altijd belang bij een grote erfenis. Bij beslissingen van ouders hierover kan meespelen dat de erfenis voor het kind de bijdrage die het aan de overheid moet betalen vanwege de langdurige zorg die het ontvangt vergroot (deze drijfveer kwam ook duidelijk aan de orde in een van de persoonlijke interviews).

Voordeel van de legitieme portie is dat kinderen met een handicap worden beschermd tegen een benadeling in het testament van hun ouders, met name ook omdat niet te overzien is in hoeverre zij in de toekomst het vermogen kunnen gebruiken. Krijgt het kind een overheidsbijdrage, dan profiteert de overheid van de legitieme portie, omdat het kind dan beter in staat is zijn eigen kosten te betalen en daardoor minder aanspraak hoeft te maken op gemeenschapsgelden. Het nadeel dat voor de overheid ontstaat als de legitieme portie wordt afgeschaft is naar de verwachting van de meeste focusgroepleden niet groot.

Een voordeel van afschaffing van de legitieme portie voor de ouders is dat zij die het goed met hun kind voorhebben en zijn verzorging juist belangrijk vinden, voor een eigen maatwerkoplossing kunnen kiezen. Zij kunnen ervoor zorgen dat het kind krijgt wat het nodig heeft, maar dat geen vermogen waar het toch niets aan heeft, bij het kind vast komt te zitten. In sommige gevallen zal dan de verkrijging van het kind minder zijn dan de legitieme portie. Nadeel is dat niet eenvoudig te bepalen is wat het kind precies nodig heeft. Niemand kan zeggen hoe lang het kind leeft en hoe lang de financiering waarvan het nu afhankelijk is in stand zal blijven. Als later blijkt dat de voor hem bedachte maatwerkoplossing niet voldoende is, heeft het niets om op terug te vallen en is het afhankelijk van de welwillendheid van zijn overige familie (bijvoorbeeld zijn broers of zussen).

7.9.3. Schrijnende gevallen bij behoud of afschaffing

De huidige legitieme portie staat de testeervrijheid van ouders in de weg. Schaft men de legitieme portie af, dan wordt kinderen de mogelijkheid ontnomen om tegen een erfrechtelijke benadeling op te komen. In welke mate de algemene bevolking dit als schrijnend ervaart, is veelal subjectief. Voor een ontferd kind zal het ontbreken van een legitieme portie bijvoorbeeld eerder schrijnend zijn dan voor een buitenstaander. Voor de vraag of een geval schrijnend is, bestaat nu eenmaal geen objectieve maatstaf. De focusgroepleden kwamen dan ook niet op een eenduidig antwoord op de

³⁴⁵ Te vinden op [Aanbevelingen meerderjarigenbewind - januari 2023 \(rechtspraak.nl\)](#).

vraag hoe in het licht van de familiebanden de afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevolgen kan leiden.

Desalniettemin kan gezegd worden dat aan beide kanten van het spectrum zich gevallen kunnen voordoen die door buitenstaanders in meer algemene zin vermoedelijk als schrijnend worden beoordeeld.

Een voor het door zijn ouders onterfde kind schrijnend gevolg van afschaffing van de legitieme portie is dat het door de onterving diep geraakt wordt, maar geheel zonder mogelijkheden blijft om een weerwoord te bieden tegen het door hem gevoelde onrecht. De schrijnendheid neemt toe (wordt daarom ook vermoedelijk meer in algemene zin door buitenstaanders als schrijnend beoordeeld) als het kind de onterving niet heeft zien aankomen of de reden daarvan onduidelijk is. In diverse interviews kwam naar voren dat het voor onterfde kinderen zeer pijnlijk is, als de reden van een onterving voor hen onduidelijk is. Extra schrijnend is ook de situatie waarin een kind met lege handen staat als het wordt onterfd vanwege onjuiste beweegredenen of als ouders aangezet zijn (beïnvloed) door andere kinderen of door derden (een buurman of 'nieuwe liefde') om een kind te onterven. Het kind kan zich hiertegen zonder legitieme portie dan niet adequaat verzetten. Overigens is het de vraag of met de legitieme portie het leed van het onterfde kind wordt verzacht. In een van de persoonlijke interviews met een onterfd kind gaf het onterfde kind aan meer baat te hebben bij het weten waarom het nu eigenlijk onterfd is dan bij de legitieme portie. Het gevolg dat kinderen door afschaffing van de legitieme portie financieel voordeel wordt ontnomen zal vermoedelijk niet gauw door buitenstaanders als schrijnend bestempeld kunnen worden.

In financiële zin kan het voor een kind zelf vooral schrijnend zijn dat als het weinig te besteden heeft ook nog eens een erfdeel uit de nalatenschap van zijn ouders moet missen en zelfs geen legitieme portie meer heeft. Iemand die gewend is om met zijn ouders in grote welstand te leven kan zijn levensstijl moeten aanpassen als blijkt dat zijn ouders hem hebben onterfd. Ook voor die persoon kan dat schrijnend zijn. Volgens focusgroepleden zullen erfenissen in financiële zin meer als iets extra's worden ervaren. Ze hebben bij legitimarissen doorgaans geen levensveranderend effect. Aan de andere kant zal het gevolg van de legitieme portie dat een vermogende ouder zijn vermogen niet geheel aan – bijvoorbeeld – een goed doel mag nalaten, door buitenstaanders vermoedelijk minder snel als schrijnend worden ervaren dan door de ouder zelf.

Sommige ouders zullen het bijvoorbeeld ook als schrijnend ervaren dat zij een kind waarmee ze in het geheel geen contact meer hebben vanwege de legitieme portie niet geheel buiten hun erfenis kunnen houden. Niet iedereen zal dit schrijnend vinden, zeker als de verwijdering mede aan de ouders zelf is te wijten.

Er zijn gevallen denkbaar waarin de onmogelijkheid van een ouder om een kind te onterven ook door buitenstaanders in meer algemene zin als schrijnend kan worden gezien. Dat is bijvoorbeeld zo, als kinderen hun ouders kwaad hebben gedaan of diep hebben gekrenkt en zij toch een legitieme portie

kunnen krijgen. Alleen kinderen die onherroepelijk door de strafrechter zijn veroordeeld voor het kwaad dat zij hun ouders hebben aangedaan erven niet omdat ze onwaardig zijn.

7.9.4. Gevolgen van afschaffing voor verhoudingen binnen families

Met afschaffing van de legitieme portie verliest een onterfd kind de mogelijkheid om tegen zijn onterving op te komen en van de erfgenamen (en/of begiftigden) een geldbedrag te verlangen. De boedelafwikkeling zal er volgens alle focusgroepleden eenvoudiger door worden, omdat een belangrijke schuldeiser van de nalatenschap komt te ontbreken. Dit is ook vaak de schuldeiser die bereid is tot procederen over de omvang van zijn aanspraak. Kenmerkend hierbij is volgens verschillende focusgroepleden dat de legitimaris geregeld de onderste steen boven wil krijgen en met minder geen genoegen neemt.

Het is niet goed vast te stellen in hoeveel van de nalatenschappen waarin sprake is van een beroep op de legitieme portie door een kind daarover ook wordt geprocedeerd. Het spreekt voor zich dat niet alle zaken waarin een kind zich op zijn legitieme portie beroept, tot slepende procedures hoeven te leiden. Verschillende focusgroepleden zien doorgaans zaken waarin men er zonder mediator of rechter niet uit komt. Enkele persoonlijke interviews laten zien dat erfgenamen en legitimarissen er wel degelijk ook samen uit kunnen komen. Een van de focusgroepleden merkt op dat zij de indruk heeft dat ruzie maken mensen soms ook weer verbindt. Uit het interview met de vertegenwoordiger van Goede Doelen Nederland komt naar voren dat bij de goede doelen doorgaans de intentie overheerst om in onderling overleg de boedel af te wikkelen. Er bestaat bereidheid om met legitimarissen te schikken.

In de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat de gevolgen van een onterving van een kind ook grote invloed kunnen hebben op de verhoudingen tussen de kinderen onderling (en eventueel de langstlevende partner). In de persoonlijke interviews komen de conflicten tussen de ervende kinderen en het onterfde kind ook naar voren. Het natuurlijke familie-evenwicht en het familiesysteem kunnen hierdoor aardig op zijn kop worden gezet. De vraag is of afschaffing van de legitieme portie deze verhoudingen verandert.

Uit enkele opmerkingen van focusgroepleden en in een van de persoonlijke interviews komt ook terug dat de kinderen (en langstlevende partner) soms de onterving van één van hen niet willen, dat zij het allen onterecht vinden dat het kind is onterfd en dat ze willen meehelpen het aangerichte leed te compenseren. In dat geval kan de legitieme portie een belangrijke eerste aanzet zijn voor compensatie en dus juist een voordeel voor allen. Het onterfde kind krijgt hierdoor een stem en is niet geheel afhankelijk van de welwillendheid van de erfgenamen. Afschaffing van de legitieme portie zou deze dynamiek kunnen verstoren.

Conflicten over de nalatenschap van de ontervende ouder zullen bij afschaffing van de legitieme portie vermoedelijk verminderen. Dit is in eerste instantie een voordeel voor de erfgenamen, maar het kan in zekere zin ook een voordeel voor (sommige) onterfde kinderen zijn. Zonder legitieme portie worden deze conflicten immers ook de legitimaris bespaard. Wel is de kans aanwezig dat andere ruzies ontstaan, die zich met name richten op het testament van de ontervende ouder. De focusgroepleden verwachten ook dat met de afschaffing van de legitieme portie de werkdruk van de rechterlijke macht gaat afnemen, al kunnen de genoemde nieuwe ruzies weer tot nieuwe procedures leiden. Zo kan een onterfd kind geneigd zijn het testament van zijn ouder aan te vechten met een beroep op de wilsonbekwaamheid van de ouder. Zij zullen deze wilsonbekwaamheid dan wel moeten aantonen. Dat is niet eenvoudig en succes is niet verzekerd. Niet alle onterfde kinderen zullen daarom deze strijd aangaan. Het is moeilijk in te schatten tot hoeveel nieuwe procedures de afschaffing van de legitieme portie zal gaan leiden.

Bij overdracht van een bedrijf van ouders aan een kind kan de legitieme portie een prikkel zijn voor ouders om alle kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken en de niet-opvolgers te compenseren. Uit de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat de legitieme portie in het kader van bedrijfsopvolging door een kind ook een stoorzender kan zijn, conflicten kan oproepen (zowel in de aanloop naar de opvolging als achteraf) en aan de maatwerkoplossing die ouders voor ogen hebben in weg staan. Het afschaffen van de legitieme portie zal ook in deze sfeer leiden tot minder conflicten, omdat niet-opvolgende kinderen dan gewoonweg voortaan maar moeten accepteren wat hun ouders hun willen bieden.

7.9.5. Sociaal-maatschappelijke gevolgen van afschaffing

Opvallend is dat de focusgroepleden zeer terughoudend zijn in hun aanbevelingen om bij afschaffing van de legitieme portie nieuwe regelgeving te introduceren. Geopperd wordt dat behoud of afschaffing van de legitieme portie vooral een principiële keuze is: men houdt hem of men schaft hem af. Nieuwe regelgeving is volgens verschillende focusgroepleden bij afschaffing van de legitieme portie niet nodig. Voor regelgeving bedoeld om een afschaffing acceptabeler te maken moet volgens één van de participanten vooral worden gewaakt. Als er al iets zou moeten gebeuren dan wordt geopperd dat de leeftijdsgrens voor een verzorgingsaanspraak voor kinderen opgehoogd mag worden naar bijvoorbeeld 23 jaar. Ook is geopperd een verzorgingsaanspraak voor kinderen met een handicap te introduceren. Een van de participanten pleit voor introductie van een mogelijkheid om over een niet opengevallen nalatenschap (dus voor het overlijden van een ouder) een overeenkomst te kunnen sluiten, zoals die welke ook al bestaat in België en Duitsland.

Uit de reactie van de focusgroepen valt af te leiden dat men van afschaffing van de legitieme portie in de praktijk in grote lijnen geen onacceptabele maatschappelijke gevolgen verwacht.

Over een verandering van de rol van de notaris bij afschaffing van de legitieme portie wordt verschillend gedacht. Een advocaat vreest dat de notaris nog meer dan nu het geval is met de tuchtrechter te maken gaat krijgen. Hij zal vaker 'kop van Jut' zijn als reactie van boze onterfde kinderen. Door anderen wordt gezegd dat de notaris nu al een zorgplicht heeft als het gaat om het maken van uiterste wilsbeschikkingen. Hij dient al zorgvuldig een stappenplan te volgen als hij vermoedt dat een erflater niet in staat is zijn wil te verklaren. Hij dient ook al te waken tegen beïnvloeding van derden. Afschaffing van de legitieme portie onderstreept het belang van zijn zorgplicht bij ontervende testamenten. Meer dan eens is door participanten een 'considerans' in het testament bepleit. Een notaris zou vaker in het testament moeten opnemen waarom een kind wordt onterfd, zodat een kind hierover in ieder geval niet in het ongewisse blijft. Er wordt zelfs gepleit voor een verplichting. Tegen een considerans bestaat ook verzet, omdat juist het opnemen van beweegredenen in een testament weer tot discussie en tuchtklachten zou kunnen leiden.

Afschaffing van de legitieme portie betekent dat kinderen met lege handen komen te staan als er sprake is van onterving van kinderen die door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Aantasting van een uiterste wil op grond van misbruik van omstandigheden is onder huidig recht immers niet mogelijk. Op een voorstel om het aanvechten van testamenten op grond van misbruik van omstandigheden mogelijk te maken, al dan niet in beperkte vorm, zoals op Curaçao het geval is, wordt verschillend gereageerd, van enthousiast tot afkeurend. Een beperkte mogelijkheid (Curaçaose variant) krijgt daarbij overigens meer bijval dan een onbeperkte.

De focusgroepleden schatten de financiële gevolgen van afschaffing van de legitieme portie voor de overheid verschillend in. Meerdere participanten verwachten geen of weinig gevolgen. Sommige zien positieve effecten voor de overheid doordat erflaters hun vermogen juist ook aan behoeftigen kunnen nalaten in plaats van aan hun kinderen of omdat derden aan wie het vermogen wordt nagelaten vaak minder ruime vrijstellingen en een hoger tarief voor erfbelasting betalen dan kinderen. Enkele participanten zien negatieve effecten doordat afschaffing van de legitieme portie nieuwe openingen biedt voor constructies om erfbelasting te ontlopen of vanwege de bijstand. Afschaffing van de legitieme portie kan ertoe leiden dat kinderen die in de bijstand zitten en door hun ouders worden onterfd, kunnen blijven gebruik maken van bijstand. Dit strekt tot nadeel van de overheid. Hoe groot dit nadeel zal zijn is niet duidelijk. Daarvan zijn geen cijfers beschikbaar en dit kan ook niet op grond van de interviews worden geschat. Wel blijkt voor verschillende focusgroepleden dat zij ermee bekend zijn dat ouders soms willen voorkomen dat een kind erft, omdat het anders geen bijstand meer krijgt. Een participant geeft aan dat zij er in de praktijk als familieadviseur veel vragen over krijgt.

Bij kinderen met een handicap zullen ouders vaker kiezen het kind alleen te geven wat het in de ogen van de ouders nodig heeft. Dit kan ertoe leiden dat kinderen met een handicap meer dan nu afhankelijk blijven van overheidsvoorzieningen, maar ook dat de bijdrage in geval van intramurale zorg (zorg die cliënten gedurende een lang verblijf in een instelling verkrijgen) door de maatschappij

moet worden opgebracht. Volgens de focusgroepleden valt niet te verwachten dat de overheid veel extra gaat mislopen, maar ook hiervan zijn overigens geen cijfers bekend.

Afschaffing van de legitieme portie gaat - zoals bij de behandeling de vorige vraag al duidelijk werd - waarschijnlijk leiden tot minder conflicten bij de afwikkeling van de nalatenschap. Wellicht leidt afschaffing ook tot minder procedures, al is niet duidelijk hoeveel procedures ervoor in de plaats komen, nu de ruzie zich vermoedelijk zal verplaatsen. Minder procedures zullen de maatschappij tot voordeel strekken.

Door een van de focusgroepleden wordt geopperd dat denkbaar is dat de vermindering van de slepende en alomvattende procedures over de legitieme portie ook de gezondheid van de erfgenamen en legitimaris ten goede komt. Bij minder ziekteverzuim hierdoor zal ook de maatschappij hiervan profiteren, al is niet onderzocht hoe groot dit eventuele profijt dan is. Het is onduidelijk hoeveel mensen ziek worden vanwege ruzie over de legitieme portie?

Hoofdstuk 8: Expertmeeting

8.1. Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een verslag van de expertmeeting, online gehouden op 29 augustus 2024. Tijdens de expertmeeting zijn de belangrijkste resultaten van het onderzoek gedeeld met de participanten, waarbij de belangrijkste bevindingen en meest prangende vraagpunten in de vorm van negen vragen zijn voorgelegd. Aan de expertmeeting hebben negen van de tien participanten in de focusgroepen deelgenomen. In dit hoofdstuk worden zij 'expertgroepleden' genoemd. De aanduiding van de participanten met hun functies is gelijk aan die in de verslaglegging van de interviews. Kortheidshalve wordt verwezen naar dat hoofdstuk en de paragrafen 2.1.4 en 2.2. In dit verslag worden de antwoorden van de expertgroepleden per voorgelegde vraag weergegeven. Waar dat nuttig is, wordt ook aangegeven welke informatie uit het onderzoek voorafgaande aan de vraag is gedeeld met de deelnemers.

De expertmeeting is gehouden na uitvoering en analyse van de rechtsvergelijking, enquête en de interviews met de focusgroepen, de persoonlijke interviews en de aanvullende interviews. De uitkomst van deze analyse kon zo aan de expertgroep worden voorgelegd. Uit de enquête blijkt dat - kort gezegd - geen breed draagvlak bestaat voor afschaffing van de legitieme portie. Verschillende vragen in de expertmeeting zijn om die reden juist meer gericht op het behoud van de legitieme portie. Dit in tegenstelling tot de eerdere interviews met de focusgroepen, waarin de vragen – ook gezien de onderzoeksvragen in dit rapport – met name gericht waren op (de gevolgen van) afschaffing van de legitieme portie. Allereerst zijn de expertgroepleden geconfronteerd met de uitslag van de enquête en is hun aan de hand van drie verschillende vragen om een reactie gevraagd.

De zes vragen die daarna gesteld zijn zien alle (voornamelijk) op de situatie waarin de legitieme portie behouden blijft en hangen samen met ideeën en suggesties die bij eerdere interviews met de focusgroepen, de persoonlijke interviews en de aanvullende interviews aan de orde zijn gekomen of die voortvloeien uit de enquête. De eerste van deze zes vragen betreft een verplichte considerans bij een ontervend (of anderszins benadelend) testament. De tweede vraag ziet op de wens van sommige focusgroepleden om meer maatwerk toe te staan in testamenten van ouders met een kind met een handicap. De derde vraag gaat over de (on)mogelijkheid van het vernietigen van een testament met een beroep op misbruik van omstandigheden en de vierde vraag ziet op (bestrijding van) constructies waarin de legitieme portie zo klein mogelijk wordt gemaakt. Tot slot is de expertgroepleden gevraagd naar wenselijke aanpassingen in de regeling van de huidige legitieme portie en de andere wettelijke rechten voor kinderen boven de 21 jaar.

8.2. Reactie uitkomsten enquête

In de expertmeeting is door de onderzoekers gestart met het in algemene lijnen weergeven van de opzet en de belangrijkste uitkomsten van de enquête. Hierbij is besproken dat op de stelling of men voor of tegen afschaffing van de legitieme portie is, bijna een op de vijf respondenten antwoordde tegen de legitieme portie te zijn; ongeveer 40 procent gaf aan in het algemeen voor de legitieme portie te zijn en ongeveer 40 procent is in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen de legitieme portie. Vervolgens is besproken dat bij die laatste groep is gevraagd naar specifieke situaties en dat daarbij een divers beeld ontstond. Hieruit kwamen geen duidelijke gevallen naar voren waarin men in het eindoordeel in meerderheid tegen de legitieme portie is. Ook is verteld dat voor de te onderscheiden subgroepen in respondenten evenmin grote verschillen zijn te zien wat betreft de standpunten over behoud of afschaffing van de legitieme portie. Het algemene beeld is dat, hoewel bij de verschillende casusposities duidelijk wordt dat in sommige casus iets meer weerstand bestaat dan in andere, een breed draagvlak bestaat voor de legitieme portie.

Aan de expertgroepleden is gevraagd naar hun eerste reactie op de uitslag van de enquête in het licht van hun professionele ervaring met de legitieme portie.

De reacties op deze vraag zijn verschillend. Een rechter, advocaat en notaris geven aan de uitslag niet zo verrassend te vinden. De notaris geeft aan dat de meeste gezinnen toch kiezen voor hun kinderen. De uitslag laat zien dat een grote groep eigenlijk geen problemen heeft met de legitieme portie in de praktijk. Anderen vinden de uitslag verrassender. De estate planner vindt de uitslag ook wat teleurstellend, maar dan ook vooral vanuit het perspectief dat de legitieme portie onoplosbare problemen geeft bij de afwikkeling van een nalatenschap van erflaters met een kind met een handicap. Een andere advocaat had verwacht dat meer mensen dan een op de vijf voor afschaffing zouden zijn. De enquête laat volgens hem zien dat mensen eigenlijk geen verandering willen; men is conservatief. Het is in zijn ogen een uitslag waar wel wat mee moet gebeuren (hij geeft daarbij niet aan wat er moet gebeuren. Denkbaar is dat hij doelt op bewustwording van de verschillende beroepsgroepen in de rechtspraktijk van de betekenis van deze uitslag). De familieadviseur/mediator is aan de ene kant verrast, aan de andere kant laat de uitslag zien dat de meeste mensen de legitieme portie wel prima vinden. In de praktijk ziet men vaak alleen een deel van de bijna twintig procent tegenstanders, omdat daar een probleem is met de legitieme portie. Ook geeft zij aan dat zij had verwacht dat er meer eenduidigheid zou zijn in de situaties waarin men voor of tegen de legitieme portie is. De andere rechter geeft aan dat zij vanwege de uitkomst van het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* uit 2020 had verwacht dat het er meer om zou hangen of er wel voldoende draagvlak zou zijn voor de legitieme portie. Zij is daarom licht verrast over de omvang van het draagvlak.

Vervolgens is gevraagd of de enquête-uitslag de wijze waarop men als professional aankijkt tegen de legitieme portie zal veranderen.

Alle expertgroepdeelnemers stellen dat de uitslag hun visie op de legitieme portie niet verandert. Een notaris merkt op dat het beeld verandert naargelang de casus die men meemaakt. Die zijn zo divers dat dat de opvatting over de legitieme beïnvloedt. De enquête-uitslag verandert daarmee echter niet. De andere notaris geeft in aanvulling hierop aan dat zijn visie niet verandert, gelet op de grote problemen bij de afwikkeling in de praktijk. Wel verwacht hij dat in de uitslag van de enquête gezichtspunten naar voren komen die hij nog niet zo overdacht had. Een advocaat maakt duidelijk dat men in de praktijk, als men mensen aan tafel heeft, wel in het achterhoofd heeft dat er wellicht een keer een afschaffing van de legitieme portie komt. De uitslag van de enquête zal dit veranderen. De andere advocaat vult aan dat met de onderzoeksresultaten mensen meer kan worden uitgelegd waarom de regeling bestaat. Een rechter geeft nog aan dat de uitslag haar eigen visie inhoudelijk niet wijzigt, maar wel de bij veel mensen levende opinie dat de legitieme portie niet meer van deze tijd is.

Aan de expertgroepleden is voorgelegd of de uitslag verandering zal brengen in de rechtspraktijk.

De expertgroepleden zijn verdeeld in hun antwoorden op de vraag. De estate planner, een notaris, een advocaat en een rechter verwachten geen verandering. De notaris geeft, met verwijzing naar de antwoorden op de vorige vraag, aan dat professionals inderdaad hadden verwacht dat de legitieme portie op den duur wel afgeschaft zou worden. Daar is dan toch een kleine wijziging in gekomen. De advocaat geeft aan dat er in het maatschappelijk verkeer waarschijnlijk wel het een en ander in gang gezet zal worden, maar dat de rechtspraktijk er niet anders tegenaan zal kijken. Het is een bevestiging van de legitieme portie en daar valt niet zoveel aan te doen. De rechter vult aan dat de procedures in de rechtszaal naar haar verwachting niet zullen veranderen. Als men eenmaal in dat stadium is, zullen de filosofische discussies waarschijnlijk niet anders worden.

De andere advocaat daarentegen geeft aan te verwachten dat de discussie over de vraag of het redelijk is dat de legitieme portie bestaat, zal afnemen. Dit maakt de legitieme misschien nog wat sterker dan deze al is, in ieder geval in de gevoelsbeleving van mensen. Ook anderen verwachten een verandering. Een rechter stelt dat duidelijk wordt dat er geen breed draagvlak is voor afschaffing. Hij ziet behoud van de legitieme portie, anders dan de advocaat eerder stelde, als vooruitstrevend en passend bij andere tendensen in de rechtspraktijk waarin meer aandacht is voor solidariteitsdenken. Hierop zal volgens hem meer de nadruk worden gelegd, zowel in rechtswetenschappelijke stukken als in de gesprekken met notarissen en advocaten en op de zitting. De familieadviseur/mediator hoopt door de uitslag en de aandacht ervoor dat meer mensen in een considerans uitleg geven waarom ze onterven en dat notarissen daar misschien ook actiever op gaan sturen. Dat zou zij positief vinden. Een notaris geeft nog aan dat als het rapport veel media-aandacht krijgt, hij verwacht dat, in ieder geval op de korte termijn, de vraag naar testamenten waarin een kind onterfd wordt juist toeneemt. Dit gebeurt bijvoorbeeld ook met levenstestamenten zodra deze media-aandacht krijgen. Mensen zien dan dat onterven van kinderen toch mogelijk is.

8.3. Het belang van de considerans

Uit analyse van met name de persoonlijke interviews blijkt dat het schrijnend kan zijn als een kind de reden van zijn onterving niet kent. Uit de interviews met de focusgroepen kwam naar voren dat dit vaak als nog erger wordt ervaren dan de onterving zelf. Bovendien kwam in de interviews met de focusgroepen en de aanvullende interviews vaak de considerans aan de orde. Met een considerans wordt dan in dit kader bedoeld een passage in een testament waarin de testateur uitlegt waarom het kind wordt onterfd of ongelijk wordt behandeld ten opzichte van andere kinderen. Het voorgaande roept de vraag op of er meer aandacht moet zijn voor een considerans in een testament, zodat kinderen altijd weten waarom ze zijn onterfd. Zou een considerans in de hiervoor genoemde gevallen niet zelfs verplicht moeten zijn?

De expertgroepleden wordt gevraagd of zij voor- of tegenstander zijn van een verplichte considerans in een testament bij onterving of andere vergaande benadeling van kinderen en waarom.

Ook bij de beantwoording van deze vraag is er veel verschil in de opvatting van de expertgroepleden. Drie zijn voorstander. Een rechter geeft aan dat haar standpunt samenhangt met de discussie over het toelaten van misbruik van omstandigheden als grond om het testament onderuit te halen. Van dat laatste is zij geen voorstander, vanwege de ingewikkelde en moeizame procedure die dit op zou leveren. Een considerans daarentegen kan veel toevoegen aan de vraag wat de beweegredenen van een onterving of ongelijke behandeling zijn geweest. Op die manier kan worden gekeken wat de wil van de erflater is geweest en dan kan het daarover gaan. Ook de andere rechter is voorstander. Er zijn uiteraard gevallen waarin het misgaat met een considerans, maar dit is volgens hem het kleinste deel van de gevallen. Het considerans moet wel helder zijn opgeschreven en een duidelijke boodschap bevatten. Bovendien zijn er andere oplossingen denkbaar. Notarissen moeten de ambtsplicht voelen om met mensen te bespreken hoe de onterving wordt besproken met de kinderen. Dit kan, in de gevallen waarin er nog contact is, ook aan tafel op het notariskantoor. Dan kan men ook vragen stellen aan elkaar, is er interactie en dynamiek. In de agrarische praktijk gebeurt dit al. Deze rechter vindt deze bespreking vooraf een nog iets betere methode dan een considerans, maar onderkent dat deze methode niet altijd bruikbaar is. De familieadviseur/mediator is ook voorstander, omdat de considerans in het familiesysteem veel goeds kan doen. In ieder geval kan dit de harde randjes eraf halen, duidelijkheid geven, tot meer begrip en acceptatie leiden en ook helpen in de relatie tussen wel en niet onterfde broers en zussen. Bovendien kan dit, juridisch gezien, bruikbaar zijn bij de uitleg van testamenten.

De advocaten, de notarissen en de estateplanner zijn terughoudender. Een van de advocaten is aan de ene kant voorstander, omdat de considerans de beweegredenen van de testateur heel duidelijk maakt. Aan de andere kant vraagt hij zich af of het geen bron van geschillen, discussies en procedures zou kunnen worden. Bijvoorbeeld bij een twintig jaar geleden gemaakte considerans, in

een testament dat de onterving van een drugsverslaafde zoon bevat. Stel dat jaren later het contact tussen de ouders is hersteld, er mantelzorg verleend wordt door de zoon et cetera, maar het testament nooit is aangepast. De considerans klopt dan op het moment van het maken van het testament, maar de vraag is dan hoe zich dit verhoudt tot het uiteindelijke resultaat. Deze advocaat heeft van notarissen begrepen dat de considerans ook een bron van discussie over de afwikkeling van een testament kan worden. Dat moet dan wel worden ondervangen. De andere advocaat is een uitgesproken tegenstander van de considerans. De considerans wordt vaak gezien als een eenzijdige visie en is een trap na voor de onterfde. Discussie of een gesprek erover is niet meer mogelijk. Bij mediation kan een considerans fijn zijn om daarover te praten met de andere nabestaanden, maar bij ruzie in de familie of waar geen contact is, ervaart zij de considerans als bron van geschil. Zij geeft ook aan dat de vraag hoe recent het testament en de beweegredenen zijn, dan naar voren komen. In sommige families kan dat per uur verschillen. Zij noemt de considerans dan ook gevaarlijk.

Een notaris is in het algemeen wel een voorstander van de considerans, als dat gegeven de omstandigheden wat toevoegt, maar is niet voor een verplichte considerans. Hij stelt dat het meestal ook erg duidelijk is wat het probleem is, namelijk 'geen contact'. Er is maar in een klein deel van de gevallen onduidelijk wat de reden voor onterving is. Bovendien heeft een considerans alleen invloed indien er niet een impliciete onterving is. Hij noemt het voorbeeld van de benoeming van iemand buiten de familie als erfgenaam. Mocht dan de situatie veranderen, dan heeft dat niet direct een andere verdeling van de erfenis tot gevolg. De andere notaris is niet echt tegen een considerans, maar vraagt zich wel af of dat hier de oplossing is. Het is vaak 'emoties troef' en de vraag is ook hoe vaak men als notaris moet doorvragen. Zij denkt dat de notaris hierdoor de kop van Jut wordt. Eigenlijk bespreekt men als notaris aan tafel wat de impact is voor kinderen en dat de onterving niet lichtvaardig moet worden gebruikt. De estateplanner is voorstander van het opnemen van een considerans, maar geeft ook aan dat dit een bron van geschillen kan zijn, zoals de advocaten ook aangeven. Een verplichte considerans gaat hem daarom te ver.

8.4. Maatwerk kantonrechter bij kinderen met een handicap

Aan de expertgroepleden wordt voorgelegd dat zowel uit de focusgroepinterviews als uit de persoonlijke interviews blijkt dat vermogende ouders met kinderen met een handicap graag willen kiezen voor oplossingen, waarbij het kind minder dan zijn legitieme portie krijgt, maar de verzorging van het kind op een andere wijze toch is gewaarborgd. Met de erfgenamen (naaste familie) wordt dan bijvoorbeeld afgesproken dat zij instaan voor de verzorging van het kind. Deze ouders kiezen er uiteindelijk echter toch voor het kind de legitieme portie te geven, omdat de kantonrechter vermoedelijk met minder niet akkoord gaat.

De expertgroepleden wordt de vraag voorgelegd of het, als de legitieme portie behouden blijft, wenselijk is dat de kantonrechter in de toekomst meer ruimte geeft voor maatwerk en hoe zich dat verhoudt tot de belangen van de gehandicapte kinderen.

Een aantal expertgroepleden geeft aan hier dubbel in te staan. Een rechter van de sectie kanton vindt dit heel ingewikkeld. In de Aanbevelingen van het LOVT die gelden voor de kantonrechter, staat dat de kantonrechter geen machtiging geeft voor een verzoek om te berusten in de onterving en dus geen beroep te doen op de legitieme portie.³⁴⁶ Een aspect daarvan is dat kinderen met een handicap soms in een instelling zitten, waarmee ook kosten zijn gemoeid. Aan de andere kant merken de kinderen er soms niks van als ze zijn onterfd en is het de vraag of het in hun belang is om een beroep te doen op de legitieme portie. Tegelijkertijd ziet deze kantonrechter ook situaties met onduidelijk geformuleerde legaten in testamenten, waarin het kind op grond van het legaat krijgt 'wat het kind nodig heeft'. De andere erfgenamen vinden dan dat het kind helemaal niet zoveel nodig heeft, terwijl het kind wel in staat is om bijvoorbeeld uitjes te maken die geld kosten. Ook de advocaten geven aan op twee gedachten te hinken. De ene advocaat vraagt zich af, onder verwijzing naar de solidariteitsgedachte die werd aangehaald bij de vorige vraag, of de samenleving een grotere bijdrage zou moeten leveren dan de persoon die een beroep kan doen op de legitieme portie voor diens verzorging. Bovendien is de vraag wat het onderscheid is tussen een persoon met een handicap en iemand die in het kader van de Participatiewet een beroep moet doen op de legitieme portie. Hoewel maatwerk altijd mogelijk moet zijn, kunnen forfaits zoals de legitieme de rechtspraktijk helpen; maatwerk kan ook zorgen voor willekeur. Er kunnen dan ook meerdere legitiemes ontstaan: de legitieme, de legitieme light en de legitieme 2.0. Deze advocaat vraagt zich af welke gevolgen dit heeft voor de rechtszekerheid en hanteerbaarheid. De andere advocaat sluit zich aan bij de vraag of het wenselijk is onderscheid te maken tussen kinderen met een handicap en andere kinderen. Er zijn in de praktijk veel meer kinderen die de legitieme portie niet nodig hebben. Aan de andere kant past het wel bij het systeem van toezicht door de kantonrechter om iets meer rek in de bepalingen te brengen. Niet als hoofdregel, maar wel als mogelijkheid in situaties waarin de redelijkheidstoets een andere oplossing vraagt. Een notaris geeft aan dat maatwerk natuurlijk voor iedereen wenselijk is, maar dat zekerheid bij het testen ook gewenst is. Enige toetsbaarheid van criteria in de maatwerkoplossing lijkt wenselijk. Een maatwerkoplossing kan immers ook onduidelijkheid brengen. De familieadviseur/mediator is voorstander van maatwerk, maar geeft ook aan dat zij zich kan voorstellen dat dit in de praktijk best uitdagend kan worden. Zij heeft veel vermogende families geadviseerd. Als het kind met een handicap een legaat van vijf miljoen euro krijgt, dan heeft het dat niet nodig. Hier zou bijvoorbeeld één miljoen prima zijn. In andere situaties is één miljoen weer heel veel. Ook een beroep op overheidsmiddelen is niet wenselijk als er ook familievermogen is om de zorg te betalen.

Anderen zijn meer uitgesproken voorstander van maatwerk. Een notaris is voor meer ruimte voor de kantonrechter, omdat hij diens oordeel vertrouwt. Wel geeft hij aan dat de mogelijkheid van vooroverleg met de kantonrechter wenselijk is, ter voorkoming van onzekerheid over een zorgvuldig

³⁴⁶ Zie voor meer informatie ook paragraaf 3.2.9.

neergelegde regeling in een testament. Een rechter is ook voorstander, omdat het de taak van de rechter is maatwerk te leveren. Uitgangspunt daarbij is het belang van degene om wiens vermogen het gaat. In de afweging speelt echter ook het maatschappelijk belang van een beroep op overheidsmiddelen mee. Ook is het wenselijk dat iedereen zoveel mogelijk wordt betrokken in het oordeel, door bijvoorbeeld de familie als informanten erbij te betrekken. De estateplanner (die vanuit zijn inzet voor personen met een handicap op vrijwillige basis ook ervaring heeft met dit onderwerp) vindt maatwerk noodzaak. De oplossing die het Hof 's-Hertogenbosch in een bepaalde zaak heeft toegepast noemt hij hierbij als voorbeeld.³⁴⁷ De omvang van het vermogen staat daar los van, gekeken moet worden naar de verzorgingsbehoefte van het kind. Ook ziet hij in de praktijk problemen die onoplosbaar zijn zonder maatwerk. Hierbij noemt hij de problemen die ontstaan doordat het vermogen van het kind doorvererft naar neven en nichten of mensen die men nog niet kent, dubbele erfbelasting et cetera.

8.5. Misbruik van omstandigheden

Een opvallend resultaat uit de enquête is dat respondenten over het algemeen vinden dat testamenten aangetast zouden moeten kunnen worden met een beroep misbruik van omstandigheden.³⁴⁸

De expertgroepleden wordt de vraag voorgelegd of de wetgever gehoor zou moeten geven aan de roep om het testament te kunnen aantasten op grond van misbruik van omstandigheden. Ook wordt gevraagd welke regeling dan de voorkeur zou hebben. Deze vraag is bij de focusgroepinterviews al aan de orde geweest³⁴⁹, maar verdient in het licht van de uitkomsten van de enquête opnieuw aandacht.

De reacties van de expertgroepleden zijn verdeeld. Een aantal is tegenstander van het toevoegen van de mogelijkheid van vernietiging van een testament op basis van misbruik van omstandigheden. Een rechter vreest voor een stortvloed aan procedures. Bovendien kan, in gevallen waarin de totstandkoming gebrekkig is geweest, hieraan een mouw worden gepast met behulp van het leerstuk van nietigheid op grond van wilsonbekwaamheid. Een advocaat geeft aan dat de wetgever bij de totstandkoming van het huidige erfrecht misbruik van omstandigheden heel bewust heeft uitgesloten, om procedures te voorkomen. Het is goed om dat zo te laten. In de praktijk zou het zetten van een aantal extra stappen om misbruik zoveel mogelijk uit te sluiten, aan te bevelen zijn.

³⁴⁷ Feitelijk ging het over drie uitspraken in dezelfde zaak: Hof 's-Hertogenbosch 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4208, Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:381 en Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1571. Zie hierover paragraaf 3.2.9.

³⁴⁸ Zie over het leerstuk van misbruik van omstandigheden paragraaf 3.4.4.

³⁴⁹ Zie paragraaf 7.8.4.

Bijvoorbeeld door het uitbreiden van het protocol wilsonbekwaamheid, of door het altijd toepassen daarvan.

Ook de notarissen zijn tegenstander. Een notaris geeft aan dat de testateur per definitie overleden is als het leerstuk aan de orde komt. Bij misbruik van omstandigheden in andere situaties is ook een prestatie geleverd of iets afgetroggeld. Bij een nalatenschap lijdt de testateur er zelf helemaal niet zo onder. Soms weten mensen ook wel dat ze in de luren worden gelegd, maar kiezen zij er desondanks voor deze persoon toch op te nemen als erfgenaam. De andere notaris is geen voorstander en vindt dat door het leerstuk toe te voegen, de rol van de notariële dienstverlening wordt onderschat. De beoordeling ligt bij de notaris, deze is zich ervan bewust en heeft daar stappenplannen voor. De bewustwording en toets zijn er dus. Bovendien is een keerzijde dat het geldige testament per definitie bijna altijd discutabel wordt. De estateplanner is het eens met deze notaris. Misbruik van omstandigheden wordt een bron van procedures en de lat wordt dan wel heel hoog gelegd voor de notaris. Het Stappenplan wilsbekwaamheid is er voor notarissen en daarin is de mogelijke beïnvloeding ook opgenomen. Volgens de estateplanner moet het daarbij gelaten worden.

Een advocaat en een rechter zijn wel voorstander van het toevoegen van het leerstuk. Zij geven beiden aan dat de beïnvloeding van testateurs een groot maatschappelijk probleem begint te worden. De advocaat is in haar praktijk ook al hele schrijnende gevallen tegengekomen. Het beroep op wilsonbekwaamheid biedt hierbij ook niet altijd uitkomst, omdat er ook gevallen van misbruik zijn bij mensen die wel wilsbekwaam zijn. Wel geeft zij aan dat een beroep niet eenvoudig moet zijn en dat de vrijwilligheid van een testateur om een keuze te maken voorop moet blijven staan. Ook de rechter die voorstander is van het toevoegen van het leerstuk, geeft aan dat hij de formulering van een bepaling niet paraat heeft. Misbruik van omstandigheden is echter een mooi middel om wat de Duitsers 'Erbschleicherei' noemen tegen te gaan.

8.6. Constructies om de legitieme portie te minimaliseren

In paragraaf 3.3.5 van het onderzoek gaat het over mogelijkheden die worden ingezet in de praktijk om de legitieme portie zo klein mogelijk te maken.

De expertgroepleden wordt gevraagd wat zij van dit soort constructies vinden. Hierbij wordt als voorbeeld gebruikt dat de Hoge Raad lijkt toe te staan dat door middel van huwelijksvoorwaarden een huwelijksgemeenschap zo ongelijk mogelijk wordt verdeeld. Deze vraag is gesteld, omdat zij relevant is als de legitieme portie behouden blijft. Bij de focusgroep interviews is de vraag niet aan de orde geweest.

De meeste expertgroepleden geven aan dat dergelijke constructies altijd wel zullen blijven bestaan. Een advocaat zegt dat als er niks verandert aan de regeling van de legitieme portie, mensen toch naar deze constructies blijven zoeken. Zij is geen uitgesproken voor- of tegenstander. De andere

advocaat vindt zelfbeschikking een groot goed en dat kan inderdaad implicaties hebben voor de legitieme en een bron van procedures zijn. De familieadviseur/mediator zegt te denken dat de 20 procent die tegenstander is van de legitieme portie toch wegen blijft zoeken om van de legitieme af te komen. Men kan het ook opmaken en dan blijft er ook niets over om te erven. Ook zij vindt het passend bij de autonomie van mensen. Bovendien wordt hiermee wel duidelijk dat mensen er heel nadrukkelijk mee bezig zijn en niet in een opwelling ontverven. Ook de estateplanner vindt zelfbeschikking heel belangrijk. Ook geeft hij aan dat het wel mooi wordt gevonden om als estateplanner constructies te vinden om minder erfbelasting te betalen, maar dat als dezelfde techniek wordt ingezet om de legitieme portie om zeep te helpen, het gevoel dan dubbel wordt. Tegelijkertijd stelt hij de vraag of iemand liever onterfd wordt met een goede considerans, of buitenspel gezet door allerlei constructies met huwelijkse voorwaarden. Bij dat laatste zou hij zelf een slechter gevoel hebben.

Drie expertgroepleden hebben meer moeite met dergelijke constructies. Een rechter vindt het autonomie-argument erg begrijpelijk, maar heeft persoonlijk wel moeite met de ingewikkeldheid, de ondoorzichtigheid en het waarom van dergelijke constructies. Het heeft iets onsympathieks. Zij geeft echter ook aan dat dergelijke regelingen nu eenmaal bestaan en dat daarvan dan ook gebruikgemaakt wordt. Een andere rechter is geen voorstander. De constructies zijn vanuit juridisch-technisch oogpunt interessant, maar men kan zich de vraag stellen of niet sprake is van nietigheid of misbruik van recht. Als dat zo is, dan deugt het niet en moet men het ook niet doen, zo stelt hij. De andere notaris sluit zich hierbij aan. Zolang de legitieme portie bestaat, moet er ook anti-misbruikwetgeving bestaan, want de legitieme portie moet dan kunnen worden geëffectueerd.

8.7. Wenselijke aanpassingen legitieme portie en andere wettelijke rechten

De laatste twee vragen zijn brede, algemeen geformuleerde vragen, bedoeld om de expertgroepleden ruimte te geven om te komen met ideeën over mogelijk gewenste aanpassingen van de legitieme portie en andere wettelijke rechten. Ook deze vragen zien (uiteraard) op de situatie waarin de legitieme portie behouden blijft.

Uit de enquête blijkt niet van een breed draagvlak voor afschaffing van de legitieme portie. De expertgroepleden krijgen daarom de vraag voorgelegd of, in het geval dat de legitieme portie als forfaitaire aanspraak blijft bestaan, het wenselijk is dat de regeling wordt aangepast. En zo ja, welke aanpassingen men dan voorstelt en waarom.

In de beantwoording komen diverse wenselijke aanpassingen naar voren. Een advocaat noemt aanpassing van art. 4:78 BW, zodat duidelijker wordt wat wel en niet nodig is voor de berekening van de legitieme. Dit voorkomt discussies en gedoe in de afwikkeling. Dit geldt ook voor de manier waarop boedelbestanddelen moeten worden gewaardeerd. Ook moet nog eens kritisch worden gekeken naar de regeling omtrent giften. Ten slotte is zij van mening dat veel geschillen voorkomen

kunnen worden als men op de hoogte is van de onterving. Het verrassingsaspect van de onterving kan mensen nu verharder en procedures in de hand werken. De andere advocaat noemt de verplichte mededeling dat aanspraak gemaakt kan worden op de legitieme, zoals deze verplichting er nu al is bij een legitimaris, als wenselijke aanpassing. Verder noemt deze advocaat de kosten van executie. Hij vraagt zich af of niet in overweging moet worden genomen deze kosten toch deels of geheel mee te nemen bij de berekening van de legitieme portie (onder huidig recht komen deze kosten niet in mindering op de legitimaire massa waarin de legitieme portie wordt berekend). Ook noemt hij de grootte van het breukdeel: moet dat wel de helft zijn? Voorts bespreekt hij de stel- en bewijsplicht bij door ouders gedane giften, die de legitieme portie beïnvloeden. Hij noemt het voorbeeld dat er veel overboekingen zijn gedaan naar de rekening van de 'begiftigde' en die hoeft nu alleen te zeggen '*ja, dat mocht de 'schenker' doen*'. De legitimaris moet nu bewijzen dat die giften zijn gedaan, maar hij vraagt zich af of het niet beter is dat het bewijs dat er geen gift is gedaan, bij de 'begiftigde' ligt.

De familieadviseur/mediator noemt de mogelijkheid van erfovereenkomsten en dus wijziging van art. 4:4 BW, als wenselijke aanpassing. Een rechter heeft heel veel punten die aangepast zouden kunnen worden, maar noemt als overkoepelende wens de vereenvoudiging van het stelsel. Daar zitten nu heel veel mogelijkheden voor geschillen in. De estateplanner verwijst voor de wenselijke aanpassingen naar de afscheidsrede van Mellema-Kranenburg en de daarin genoemde wensen voor aanpassing en vereenvoudiging van de regeling.³⁵⁰ Een rechter geeft aan dat het nu procedureel vaak heel moeilijk loopt, maar is ook van mening dat het misschien niet anders kan. Wel is het nu zo dat niet altijd de procesrechtelijke mogelijkheden worden uitgevoerd en benut. Hij noemt de korte termijnen van drie maanden van art. 4:72, 4:73, 4:74 en 4:75 BW als concrete aanpassingswens, alsmede de termijn van vijf jaar om aanspraak te maken op de legitieme portie in geval van een minderjarige legitimaris. Hij is er groot voorstander van dat het kind de mogelijkheid behoudt zich op zijn legitieme portie te beroepen als de wettelijke vertegenwoordiger dit tijdens zijn minderjarigheid verzuimd heeft. Een notaris, ten slotte, geeft vijf concrete, gewenste aanpassingen: een maximumbedrag van de legitieme portie van € 60.000 per legitimaris; de beperking van de giftenperiode voor alle giften tot vijf jaar; de mogelijkheid bij de berekening van de legitieme portie de feitelijke boedelkosten van de legitimaire massa af te trekken; een groter legitiemair breukdeel, vooral voor de meest kwetsbare mensen; en een meldplicht van de betrokken notaris aan de legitimaris, waarbij de termijn voor het aanspraak maken op de legitieme portie dan korter wordt, bijvoorbeeld één jaar. Ook moet het intrekken van de legitieme portie worden geregistreerd in het boedelregister, om meer duidelijkheid te krijgen over de vraag of aanspraak wordt gemaakt op de legitieme portie.

³⁵⁰ Zie ook paragraaf 2.3.7.4.

Ten slotte is gevraagd of, als de legitieme portie in de huidige vorm blijft bestaan, de andere wettelijke rechten dienen te worden aangepast, ten behoeve van de bescherming van kinderen ouder dan 21 jaar.

De meeste expertgroepleden geven aan dat de huidige regeling van de andere wettelijke rechten volstaat. Een advocaat vindt dat de legitieme portie een regeling biedt voor de kinderen en de som ineens nu voldoende dekking biedt voor de kosten van studie en dat soort zaken. De estateplanner geeft aan dat de regelingen op elkaar zijn afgestemd bij invoering van het huidige erfrecht. Een rechter geeft aan ook hier de termijnen te willen aanpassen, maar dat op dit punt al wetgeving wordt voorbereid. Een notaris vult nog aan dat het beter is te kijken naar de onderhoudsverplichtingen in Boek 1 BW, bijvoorbeeld tussen broers en zussen onderling. Er wordt dan in breder verband gekeken, omdat deze verplichtingen niet alleen bij overlijden gelden.

8.8. Samenvatting

Hoewel enkele expertgroepleden verrast zijn over de uitkomsten van de enquête, leiden zij hieruit af dat een grote groep van de Nederlandse bevolking geen problemen heeft met de legitieme portie. Dit leidt tot de verwachting dat er geen grote aanpassingen komen in de regeling van de legitieme portie, nu het bestaan ervan wordt gesteund door de bevolking. De visie op de legitieme portie van de expertgroepleden verandert hierdoor volgens de meesten niet fundamenteel, al verandert wel het beeld dat de legitieme portie achterhaald zou zijn en daarom op termijn zal worden afgeschaft. Met de enquêteresultaten kan ook meer aan mensen worden uitgelegd waarom de regeling bestaat.

Gevraagd naar de gevolgen van de enquête-uitkomsten voor de rechtspraak, geven sommige expertgroepleden aan geen veranderingen te verwachten. Eén rechter is van mening dat de uitslag van de enquête past bij de tendens in de rechtspraak waarbij er meer aandacht is voor solidariteitsdenken en dat hierop dus sterker de nadruk wordt gelegd. Een expert verwacht dat de aandacht voor de legitieme portie die het onderzoeksrapport teweeg zal brengen incidenteel zal leiden tot meer testamenten met ontervingen, omdat meer mensen ontdekken dat zij kinderen kunnen onterven. Waar de ene expert verwacht dat de filosofische discussies over de legitieme portie in de rechtszaal niet veranderen, stelt een andere expert dat het debat over de redelijkheid van het bestaan van de legitieme portie wel degelijk verandert. De discussie over redelijkheid zal naar haar verwachting afnemen.

Drie experts zijn voorstander van een verplichte considerans in testamenten waarin kinderen worden onterfd of anderszins ongelijk behandeld. Zolang deze helder en duidelijk is, neemt de considerans discussie weg over de beweegreden van de testateur en kan de considerans veel goeds doen voor de relatie tussen de nabestaanden. Andere experts wijzen op de gevolgen als in de considerans genoemde omstandigheden bij overlijden gewijzigd blijken, zonder dat het testament daarop is aangepast en de toename van geschillen die een considerans juist teweeg kan brengen. Een considerans kan ook worden gebruikt of gevoeld als een 'trap na' van de erflater. Bovendien is de toegevoegde waarde van de considerans voor onterfden in veel gevallen klein, aldus een notaris. Een

andere notaris zet vraagtekens bij de gevolgen van een verplichte considerans voor de notariële zorgplicht; de vraag is of de boosheid van de onterfde kinderen zich hierdoor niet gaat richten op de notaris.

Bij de nalatenschappen waarin kinderen met een handicap betrokken zijn, speelt de vraag naar het toestaan van meer maatwerk door de kantonrechter. Ouders stellen de zorg voor het kind met een handicap voorop, maar willen daarbij graag zelf kunnen bepalen hoeveel zij dat kind nalaten in het licht van zijn verzorgingsbehoefte. De vraag is of de kantonrechter hun niet meer tegemoet kan komen. Hier denken de meeste experts genuanceerd over. Hoewel maatwerk wenselijk is, moet dit niet leiden tot rechtsonzekerheid over of ongelijkheid bij de gekozen oplossing. Meer maatwerk moet voor de praktijk van de kantonrechter hanteerbaar zijn. Het is wenselijk dat bij het passeren van het testament zoveel mogelijk duidelijkheid bestaat over de toelaatbaarheid van de gekozen oplossing. Overleg met de kantonrechter hierover zou dan wenselijk zijn. Bij de afwegingen van de kantonrechter over de toelaatbaarheid van testamenten moet het belang van een beroep op overheidsmiddelen nadrukkelijk worden meegewogen. Eén expert wijst op problemen in de rechtspraktijk als er geen maatwerkoplossingen mogelijk zijn, die met name aan de orde zijn als het kind met een handicap overlijdt.

Uit de uitslag van de enquête komt naar voren dat respondenten vinden dat testamenten zouden moeten kunnen worden aangetast op grond van het leerstuk van misbruik van omstandigheden. De meningen van expertgroepleden blijven desalniettemin verdeeld. Twee expertgroepleden zijn voorstander van aantasting van testamenten op bovengenoemde grond en wijzen op het grote maatschappelijke probleem van beïnvloeding. Anderen vinden dit juist ongewenst en vrezen voor meer procedures en wijzen op het bestaan van het protocol wilsbekwaamheid, aan de hand waarvan de notaris bij de totstandkoming van het testament vaststelt of sprake is van beïnvloeding. Enkele experts geven aan dat met de bestaande leerstukken het probleem ook wordt opgelost.

Ook op het punt van de wenselijkheid van constructies om de legitieme portie te minimaliseren bestaat verdeeldheid binnen de expertgroep. De meesten verwachten dat naar constructies gezocht blijft worden, zeker nu naar verwachting de legitieme portie zal blijven bestaan. Zij zijn geen voor- of tegenstander. Drie expertgroepleden geven aan moeite te hebben met dergelijke constructies. Een beroep op misbruik van recht of nietigheid kan de legitimaris hier ten dienste staan. Eén expert geeft aan dat zolang de legitieme portie bestaat, de legitimaris ook de zekerheid moet hebben dat deze geëffectueerd kan worden. Hier moet de wetgeving dan ook plaats voor bieden.

Alle expertgroepleden doen voorstellen voor aanpassingen in de regeling van de legitieme portie, als de legitieme portie als forfaitaire aanspraak zal blijven bestaan. Deze voorstellen zijn door de individuele participanten als eerste, ruwe suggesties opgeworpen. Er heeft hierover vervolgens geen nadere gedachtewisseling plaatsgevonden. Het zijn dan ook geen voorstellen die noodzakelijkerwijs door alle expertgroepleden worden gedragen. De voorstellen zijn in verschillende categorieën te rangschikken.

Voorstellen over de berekening van de legitieme portie en het verschaffen van inzage en informatie

De berekening van de legitieme portie en de verschaffing van informatie hiervoor, leiden in de praktijk vaak tot conflicten. De berekening van de legitieme portie wordt in de rechtspraak als complex ervaren. Verschillende suggesties zien op de berekening van de legitieme portie of het verschaffen van informatie:

- in het algemeen vereenvoudiging van de regelgeving;³⁵¹
- het verduidelijken van de regelgeving die ziet op het recht op inzage in stukken en het recht op informatie die de legitimaris nodig heeft om zijn legitieme portie te berekenen (art. 4:78 BW);
- het beperken van de in aanmerking te nemen giften, zodat alleen giften binnen vijf jaar voor overlijden worden meegeteld;
- het aan een maximum verbinden van de legitieme portie, bijvoorbeeld tot € 60.000, waartegenover een verhoging van het legitiemair breukdeel staat;
- het wijzigen van de stel- en bewijsplicht bij giften die voor de berekening van de legitieme portie van belang zijn;
- het in mindering brengen van de feitelijke boedelkosten, waaronder de kosten van executele, op de legitimaire massa;

Versterking van de positie van legitimarissen

Sinds de legitieme portie slechts nog een aanspraak op geld is, is de positie van het onderfde kind aanzienlijk verzwakt. Zo zijn de erfgenamen of de notaris niet verplicht onderfde kinderen in te lichten over hun onterving en hun mogelijkheid om zich op een legitieme portie te beroepen. Onderfde kinderen dienen zich zelf te wenden tot de erfgenamen. Het erfrecht kent bovendien termijnen waarbinnen de legitimaris moet handelen, wil deze zijn rechten niet verliezen. De volgende suggesties zien op versterking van de positie van legitimarissen:

- het introduceren van een mededelingsplicht van erfgenamen of de notaris aan het onderfde kind van het feit dat het onderfd is;
- het ten behoeve van minderjarigen verlengen van de vervaltermijn van vijf jaar, waarbinnen het kind zich op zijn legitieme portie moet beroepen (art. 4:85 BW). In het geval deze termijn tijdens de minderjarigheid van een legitimaris verstrijkt omdat de wettelijke vertegenwoordiger de legitieme portie niet heeft ingeroepen, verliest het kind zijn recht. Door een verlenging van de termijn kan het kind zich alsnog op zijn legitieme portie beroepen. Hierbij verdient opmerking dat de Minister voor

³⁵¹ Verwezen wordt naar de suggesties die T.J. Mellema-Kranenburg in dit kader heeft opgeworpen in haar afscheidsrede: T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie na 34 jaar* (afscheidsrede uitgesproken op 17 juni 2022), Leiden: Universiteit Leiden 2022.

Rechtsbescherming het voornemen om de vervalltermijn ten behoeve van minderjarigen aan te passen al heeft aangekondigd;³⁵²

- het aanpassen van de driemaandstermijn in art. 4:72-4:75 BW. De legitimaris moet in bepaalde gevallen binnen drie maanden na het overlijden van zijn ouder ageren, wil hij de grond van een bewind op zijn erfdeel of legaat of betaling van een legaat in termijnen aanvechten. Hoewel de kantonrechter de termijnen kan verlengen (ook nadat deze zijn verlopen), worden ze soms als uiterst kort ervaren.³⁵³

Overeenkomst over de nalatenschap tijdens leven van ouders

Het sluiten van een overeenkomst over een nog niet opgevallende nalatenschap of het overeenkomen dat een kind zich na overlijden van een ouder niet op zijn legitieme portie zal beroepen is in ons recht niet mogelijk.³⁵⁴ De introductie van dergelijke overeenkomsten wordt bepleit, zodat maatwerkregelingen in het kader van bedrijfsopvolging of de positie van het kind met een handicap al tijdens leven van ouders met alle betrokkenen kan worden afgestemd.

Registratie beroep legitieme

Een suggestie is het verplicht registreren van het beroep op de legitieme in het boedelregister, zodat algemeen kenbaar is dat het beroep (tijdig) is gedaan. Het boedelregister wordt bij de griffies van de rechtbanken gehouden. In het register worden krachtens wettelijk voorschrift feiten ingeschreven die voor de rechtstoestand van opgevallende nalatenschappen van belang zijn;³⁵⁵

De andere wettelijke rechten behoeven volgens de expertgroepen geen aanpassing. Wel wijst een van hen op de wenselijkheid de korte termijnen voor het invoeren van deze rechten aan te passen. Een ander geeft aan dat in dit verband beter nog eens kritisch naar de onderhoudsverplichtingen in Boek 1 BW, bijvoorbeeld die tussen broers en zussen, gekeken kan worden.

³⁵² Reactie van de minister op het WODC-rapport dat ziet op toezicht op het bewind van ouders en voogden, brief van 17 april 2023 (*Kamerstukken II 2022/2023*, nr. 83, p. 14). Het belang dat met de vervalltermijn wordt gediend (voorkomen dat de afwikkeling van de nalatenschap al te lang kan duren) weegt volgens de minister niet op tegen het belang van minderjarigen die hun aanspraken door de vervalltermijn verloren zien gaan. De minister wil in dit licht ook de korte vervalltermijn voor het invoeren van de som ineens van art. 4:35 BW aanpassen.

³⁵³ Zie voor de mogelijkheid de termijn te verlengen art 4:77 BW.

³⁵⁴ Art. 4:4 lid 1 en 2 BW.

³⁵⁵ Zie voor het boedelregister art. 4:186 BW.

Hoofdstuk 9: Conclusie en beantwoording onderzoeksvragen

9.1. Algemeen

Dit rapport bevat de resultaten van een breed onderzoek naar het draagvlak voor de legitieme portie in Nederland. Het is geschreven in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum van het ministerie van Justitie en Veiligheid. De resultaten van elk hoofdstuk zijn samengevat in paragraaf 9.2. Een overzicht van de onderzoeksvragen en hun beantwoording staat in paragraaf 9.3. Afgesloten wordt met diverse concluderende opmerkingen en suggesties in paragraaf 9.4.

Eind 2020 verscheen het *Rapport Legitieme portie*, waarin verslag wordt gedaan van verkennend empirisch onderzoek naar de beleving van de legitieme portie in de samenleving. Het onderzoek is een initiatief van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met Netwerk Notarissen. De in het rapport geschetste discussie en de discussie die op dit rapport volgde, zijn illustratief voor het verschil van mening dat in de maatschappij, de rechtspraktijk en rechtsliteratuur leeft rondom de legitieme portie. Het Nijmeegse rapport leidde tot Kamervragen en uiteindelijk tot de toezegging van de minister van Justitie en Veiligheid aan de Tweede Kamer om nader onderzoek te verrichten. Het onderhavige rapport bevat de uitkomsten van dit nader onderzoek. In dit rapport staat de vraag centraal wat het maatschappelijk draagvlak is van de legitieme portie en wat de te verwachten juridische en maatschappelijke gevolgen (voor- en nadelen) zijn van afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf 21 jaar.

9.2. Beschouwing per hoofdstuk

Hierna zijn enkele beschouwingen op de verschillende hoofdstukken van dit rapport opgenomen. Na de inleiding op het onderzoek in hoofdstuk 1, is in hoofdstuk 2 de bij het onderzoek gehanteerde methodologie uiteengezet. Vervolgens is in hoofdstuk 3 ingegaan op de vraag wat de legitieme portie inhoudt. De discussie rondom behoud of afschaffing van de legitieme portie wordt nader belicht. Ook is er aandacht voor enkele andere onderwerpen die met (afschaffing van) de legitieme portie samenhangen. Het rechtsvergelijkende onderdeel staat in hoofdstuk 4. Kern van het onderzoek wordt gevormd door de enquête die onder de Nederlandse bevolking is gehouden. Hieruit valt op te

maken wat het maatschappelijk draagvlak is van de legitieme portie. De uitkomst van de enquête en de analyse daarvan is te vinden in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 6 is ingegaan op sociologisch-wetenschappelijke aspecten. Hoofdstuk 7 bevat het verslag van de interviews die gehouden zijn met twee focusgroepen van professionals, persoonlijke interviews met burgers die in hun persoonlijke leven ervaring hebben met de legitieme portie en enkele aanvullende interviews. De interviews richten zich voornamelijk op de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie. Hoofdstuk 8 bevat het verslag van de expertmeeting, waarin gereflecteerd wordt op de uitkomst van de enquête en de interviews en waarin nog enkele vragen gesteld zijn over de wenselijkheid van aanpassing van praktijk en wetgeving als de legitieme blijft bestaan.

9.2.1. Hoofdstuk 1 en 2: Inleiding en methodologie

Het onderzoek bestaat uit vier delen: onderdeel A. de regeling van de legitieme portie, onderdeel B. internationale vergelijking, onderdeel C. maatschappelijke waardering en onderdeel D. maatschappelijke gevolgen.

Onderdeel A bevat een dogmatische analyse van de legitieme portie in Nederland. Er is onderzoek gedaan naar wat de legitieme portie inhoudt, waarbij aandacht is voor de wijziging die de legitieme portie bij de invoering van het huidige erfrecht in 2003 heeft ondergaan en de discussie die de laatste decennia in de rechtsliteratuur heeft plaatsgevonden over behoud of afschaffing van de legitieme portie. Er wordt ingegaan op het verschijnen van het Nijmeegse *Rapport Legitieme Portie* eind 2020 en de reacties op dit rapport van de minister van Justitie en Veiligheid en verschillende schrijvers in de rechtsliteratuur. Er wordt antwoord gegeven op de vraag in welke gevallen de legitieme portie kan worden uitgezonderd en op welke gronden. Tot slot wordt in het licht van eventuele afschaffing van de legitieme portie ingegaan op drie afzonderlijke onderwerpen die nauw verband houden met de legitieme portie. Ten eerste worden de zogenaamde andere wettelijke rechten besproken, die sinds 2003 in ons erfrecht bestaan en die net als de legitieme portie een dwingend karakter hebben. Ze vormen eveneens een inbreuk op de vrijheid van iemand om naar eigen inzicht te bepalen hoe de nalatenschap uiteindelijk vererft. In dit kader worden met name de verschillende verzorgingsaanspraken nader belicht. Ten tweede wordt ingegaan op de rechtspositie van kinderen tot 21 jaar. Ten derde wordt de onmogelijkheid om testamenten aan te tasten op grond van misbruik van omstandigheden nader beschouwd.

Onderdeel B bevat een rechtsvergelijking. Er bestaan internationaal gezien drie categorieën regelingen van de legitieme portie: 1. de 'zware' 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), en 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).

België, Frankrijk en Duitsland zijn interessante landen om een diepgaande vergelijking mee te trekken. Het Belgische erfrecht is kort geleden vernieuwd, de Franse legitieme is (langere tijd geleden) aangepast van categorie 1 naar categorie 2 en bij de Duitse legitieme is al bij de opstelling van het BGB meer nadruk gelegd op de autonomie/testeervrijheid, terwijl toch oog is geweest voor de belangen van onterfde naasten. Voor het onderzoek naar de ervaringen met de legitieme portie is onder meer te rade gegaan bij het boek *Mandatory Family Protection*, waaraan 24 prominente juristen uit verschillende landen hebben bijgedragen. In dit boek bestaat ook aandacht voor discussies over de wenselijkheid en de voor- en nadelen van de legitieme portie.

Onderdeel C bevat de resultaten van een enquête onder een representatief deel van de Nederlandse bevolking. Dit onderdeel meet de opvattingen van de Nederlandse bevolking over de legitieme portie. Gebruik is gemaakt van onderzoeksbureau Verian (tot november 2023 genaamd Kantar Public), dat beschikt over een voor dit doel representatief panel.

Omdat de legitieme portie in verschillende situaties kan spelen, is niet alleen een eindoordeel over deze regeling gevraagd, maar wordt ook aan de hand van verschillende stellingen en casusposities onderzocht hoe het draagvlak is. Op die manier krijgen respondenten ook een beter inzicht in de werking van de legitieme portie voordat hun een eindoordeel wordt gevraagd. Belangrijk is de argumentatie die men bij de beantwoording de doorslag laat geven. Die argumentatie is dan ook in de vraagstelling terug te lezen. Uiteindelijk zal niet alleen de waardering van de legitieme portie worden onderzocht, maar ook de daaraan ten grondslag liggende motivering. Door deze aanpak zijn ook de gevoelde voor- en nadelen van de legitieme portie blootgelegd en is ook gebleken welke rol de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen speelt in de maatschappelijke waardering van en visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis. Uit een en ander blijkt wat het maatschappelijke draagvlak voor afschaffing of behoud van de legitieme portie is.

Ook is onderzocht of het draagvlak voor de legitieme portie verschilt tussen subgroepen van de bevolking. Zo kan in opvattingen over de legitieme portie ook het eigenbelang van mensen doorklinken. Het is denkbaar dat de waardering van de legitieme portie wordt beïnvloed door het belang dat iemand heeft: heeft iemand iets na te laten (ouders) of hoopt iemand te verkrijgen (kinderen). Daarmee is niet gezegd dat zij die na te laten hebben per definitie tegen zijn en zij die hopen te verkrijgen per definitie voor. Overigens zijn er ook respondenten die tot beide categorieën behoren: ouders die zelf nog ouders hebben.

Onderdeel D betreft een weerslag van verschillende interviews. Het betreft interviews met twee focusgroepen van professionals (advocaten, notarissen, rechters, een familie-adviseur/mediator en een estateplanner) en interviews met burgers die een kind hebben onterfd, die door een ouder onterfd zijn of die een broer of zus hebben die door een ouder zijn onterfd (de persoonlijke interviews). Ten slotte zijn enkele aanvullende interviews gedaan met vertegenwoordigers van andere specifieke groepen die met de legitieme portie te maken krijgen vanuit een perspectief dat bij de hiervoor genoemde interviews niet of onvoldoende aan bod is gekomen. De participanten waren ten tijde van deze interviews niet bekend met de uitslag van de enquête.

Door middel van de interviews is onderzocht wat de positieve of negatieve effecten en onvoorziene gevolgen van de keuze voor afschaffing van de legitieme portie zouden zijn. Er is bezien in hoeverre

de keuze voor behoud of afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevallen kunnen leiden en welke dat zouden kunnen zijn. Er is gevraagd naar wat afschaffing van de legitieme portie betekent voor de verhoudingen en potentiële conflicten binnen families en daarmee het aantal te verwachten juridische procedures. Ten slotte is bekeken welke sociaal-maatschappelijke (waaronder financiële) gevolgen de keuze voor afschaffing van de legitieme portie voor burgers en voor de samenleving als geheel zouden kunnen hebben.

Als laatste onderdeel heeft een expertmeeting plaatsgevonden, waarin de belangrijkste resultaten van het onderzoek zijn gedeeld met de participanten, die allen ook deel uitmaakten van de eerder geïnterviewde focusgroepen. Met de participanten is gereflecteerd op het resultaat van de enquête en de interviews. Daarna zijn aan de participanten enkele vragen gesteld die (voornamelijk) zien op de situatie waarin de legitieme portie behouden blijft.

9.2.2. Hoofdstuk 3: De legitieme portie algemeen

De legitieme portie is een minimale aanspraak in geld die een kind in een nalatenschap van zijn ouder heeft, ongeacht door die ouder gedane giften of gemaakte uiterste wilsbeschikkingen. De legitieme portie is onafhankelijk van de behoefte van kinderen en wordt berekend door een breukdeel te nemen van de zogenaamde legitimaire massa. De legitimaire massa bestaat uit de waarde van de goederen van de nalatenschap, te verminderen met bepaalde schulden en te vermeerderen met bepaalde door de ouder tijdens diens leven gedane giften. De giften worden bij de legitimaire massa geteld om te voorkomen dat de legitieme portie door een ouder wordt uitgehold. Het gaat met name om giften die een ouder de laatste vijf jaar voor het overlijden heeft gedaan en om alle giften gedaan aan kinderen. Het breukdeel van de legitieme portie is de helft van het breukdeel dat een kind in de nalatenschap van een ouder zou hebben geërfd, als er geen testament zou zijn gemaakt. Laat een ouder bijvoorbeeld drie kinderen achter, dan is het breukdeel van de legitieme portie $\frac{1}{2} \times \frac{1}{3}$, ofwel $\frac{1}{6}$.

Om de legitimaire aanspraak te berekenen worden de giften die een kind al van zijn ouder heeft gehad in mindering gebracht op diens legitieme portie. Het legitimair tekort is de legitimaire aanspraak verminderd met hetgeen een kind toch nog uit de nalatenschap van zijn ouder krijgt.

Een kind dat aanspraak wil maken op zijn legitieme portie moet dit doen binnen vijf jaar na het overlijden van zijn ouder. Is het kind te laat, dan vervalt zijn aanspraak. Moet het legitimair tekort door de langstlevende partner van de ouder worden betaald, dan zorgen de wet en/of het testament van de ouder er meestal voor dat de langstlevende partner dit bedrag pas hoeft te voldoen als deze is overleden. Het legitimaire tekort is dan voorlopig dus niet-opeisbaar. Of het kind uiteindelijk nog iets krijgt zal in de praktijk afhangen van hetgeen de langstlevende partner bij zijn overlijden nog overhoudt.

Er zijn talrijke, uiteenlopende situaties waarin de legitieme portie een rol speelt. Men kan denken aan het geval dat een ouder en een kind vanwege een conflict geen contact meer hebben. Ook kan soms door een scheiding van ouders het contact van een ouder met zijn kinderen verloren gaan. Kinderen met een handicap worden soms onterfd, omdat zij de nalatenschap niet nodig hebben of omdat zij vanwege een erfenis een hogere bijdrage moeten betalen in verband met de kosten van de langdurige zorg die zij van overheidswege krijgen. Verslaafde kinderen of kinderen met grote schulden kunnen onterfd worden omdat een ouder vreest dat het erfdeel wordt verspild of aan schuldeisers ten prooi valt. In het kader van opvolging in het bedrijf van een ouder door één van de kinderen worden andere kinderen soms benadeeld omdat anders het bedrijf om financiële redenen niet kan worden voortgezet. Een vanwege zijn leeftijd kwetsbare ouder kan verleid worden tot het maken van een testament waarin deze de kinderen onterft. In dat geval is sprake van financieel misbruik.

Legitieme in geld

Sinds de invoering van het huidige erfrecht op 1 januari 2003 is de legitieme portie alleen nog een aanspraak in geld. Het onterfde kind dat zich op zijn legitieme portie beroept is 'slechts' schuldeiser van de nalatenschap. Voor 2003 werd een onterfd kind door zich op de legitieme portie te beroepen alsnog erfgenaam en had het ook recht op goederen. Het kwam daarmee met de andere kinderen aan de verdelingstafel te zitten. De impact die de legitieme portie heeft op de afwikkeling van de nalatenschap is door haar metamorfose flink verminderd. Erfgenamen kunnen de nalatenschap nu zonder medewerking van het onterfde kind afwickelen. Zij dienen hem slechts zijn legitimaire tekort uit te betalen. Desalniettemin wordt over de legitieme portie geregeld geprocedeerd. Conflicten gaan blijkens de onderzochte rechtspraak voornamelijk om het verstrekken van informatie aan de legitimaris en om de berekening van de omvang van de legitieme portie.

Grondslag legitieme

De legitieme portie heeft te maken met de afstammingsband tussen ouders en kinderen. De gedachte is dat men als kind altijd recht hoort te hebben op een deel van de (waarde van) nalatenschap van een ouder. De legitieme portie benadrukt een norm van solidariteit tussen ouders en kinderen. Ook zet de legitieme portie aan tot bezinning. Een ouder die zijn kind wil onterven of benadelen weet dat dit uiteindelijk consequenties heeft. De notaris die het testament van de ouder maakt, zal hem hierover voorlichten. Een voordeel van de legitieme portie boven een aanspraak op basis van behoefte is dat zij zich objectief laat berekenen.

Discussie

Over de legitieme portie bestaat in de rechtsliteratuur al decennia een principiële discussie. Deze discussie begon in de jaren vijftig van de vorige eeuw en is sinds de jaren zeventig opgelaaid. Tegenstanders van de legitieme portie menen dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van ouders om zelf te kunnen bepalen hoe hun nalatenschap vererft. Ook al bestaat er een fatsoensnorm om kinderen zoveel mogelijk gelijk te behandelen, het is volgens deze

tegenstanders niet aan de overheid om door middel van de legitieme portie deze norm aan ouders op te leggen. Tegen een wettelijke aanspraak van een onterfd kind op basis van behoefte (het kind heeft geld nodig voor bijvoorbeeld levensonderhoud) bestaat minder bezwaar.

Eind 2020 verscheen het *Rapport Legitieme portie*, waarin verslag wordt gedaan van verkennend empirisch onderzoek naar de beleving van de legitieme portie in de samenleving. Het onderzoek was een initiatief van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met Netwerk Notarissen. De onderzoeksresultaten en de discussie die op dit rapport volgde, zijn illustratief voor het verschil van mening dat in de maatschappij, de rechtspraak en rechtsliteratuur leeft rondom de legitieme portie. Het rapport leidde tot Kamervragen en uiteindelijk tot de toezegging van de minister om nader onderzoek te doen verrichten.

Uitzonderingen op de legitieme portie

Ouders kunnen in hun testament hun kinderen de legitieme portie niet ontnemen. In uitzonderlijke gevallen kan een kind onwaardig zijn om te erven. Dit is bijvoorbeeld het geval als een kind zijn ouder van het leven heeft beroofd en daarvoor onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld. Het is onder andere ook het geval als een kind onherroepelijk is veroordeeld wegens het opzettelijk plegen van een bepaald misdrijf tegen de betreffende ouder. Onwaardigheid is geregeld in art. 4:3 BW. In de rechtspraak zijn zeer uitzonderlijke gevallen bekend op grond waarvan een kind geen voordeel mag krijgen uit de nalatenschap, omdat dit in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. De minister heeft overigens ooit overwogen om het voor ouders mogelijk te maken om kinderen een legitieme portie te ontnemen. Omdat de minister vreesde dat een dergelijke regeling voor de praktijk tot meer conflicten en slepende procedures zou leiden, is ervoor gekozen hiervan af te zien. In plaats daarvan zijn de gronden van onwaardigheid in art. 4:3 BW uitgebreid.

In de praktijk wordt door ouders vaak wel gebruikgemaakt van verschillende constructies om de legitieme portie van een kind zo klein mogelijk te maken. Hierdoor resteert soms voor een kind uiteindelijk een aanspraak die nauwelijks nog iets voorstelt.

Andere leerstukken

Naast de legitieme portie bestaan in ons erfrecht de zogenaamde andere wettelijke rechten. Dit zijn rechten die net als de legitieme portie eveneens kunnen worden ingeroepen ondanks de uiterste wil van een ouder. Voor kinderen zijn vooral twee soorten sommen ineens van belang. De eerste som ineens is een bedrag dat een kind dat nog geen 21 jaar is kan vorderen voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). De tweede som ineens strekt tot een billijke vergoeding voor tijdens het leven van een erflater door het kind verrichte arbeid in de huishouding van de erflater of in zijn beroep of bedrijf. Het gaat alleen om gedurende de meerderjarigheid verrichte arbeid, waarvoor het kind geen passende beloning heeft gehad. De sommen ineens moeten binnen negen maanden na het overlijden van de ouder worden ingeroepen en mogen tezamen niet meer dan de helft van de waarde van de nalatenschap bedragen. Wordt de legitieme portie afgeschaft voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar, dan betekent dit dat deze

kinderen alleen nog aanspraak zouden kunnen maken op een billijke vergoeding wegens onbetaalde arbeid.

Testamenten kunnen niet door de rechter worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden, zo bepaalt de wet. Dit heeft te maken met de vrees van de wetgever dat deze mogelijkheid een flinke toename van rechtszaken teweeg zou brengen. De notaris heeft bij het maken van het testament de belangrijke taak zoveel mogelijk bedacht te zijn op misbruik van omstandigheden. Onterde kinderen die hiervan het slachtoffer zijn, hebben baat bij de legitieme portie als eenvoudig in te roepen aanspraak. Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan rest hen voornamelijk de mogelijkheid zich tegen het testament te verweren door in een gerechtelijke procedure te stellen en te bewijzen dat de ouder vanwege zijn geestelijke toestand niet in staat was zijn wil te verklaren: bij gebreke van een met de wil overeenstemmende verklaring, is de uiterste wilsbeschikking nietig (art. 3:34 BW). Andere mogelijkheden zijn het vernietigen van de uiterste wil op grond van bedreiging van de testateur of van bedrog (art. 3:44 BW). Zo hier al sprake van is, zal dit vermoedelijk na overlijden van de testateur bijzonder moeilijk te bewijzen zijn. Vernietiging van een uiterste wilsbeschikking vanwege onjuiste beweegredenen (art. 4:43 BW) kan alleen als de omstandigheden die de beweegredenen tot de beschikking zijn geweest in het testament vermeld zijn, hetgeen waarschijnlijk niet vaak het geval is.

Gevolgen van afschaffing legitieme portie

Alleen als de legitieme portie volledig wordt afgeschaft (dus ook voor kinderen tot 21 jaar), leidt dit tot een flinke vereenvoudiging van het erfrecht (tenzij uiteraard een alternatief tot nieuwe complicaties leidt). De bepalingen in art. 4:63 t/m 4:92 BW kunnen dan in ieder geval voor het grootste deel worden geschrapt. Verder zal de legitieme portie als specifieke schuld van de nalatenschap uit de wet verdwijnen. Voor kinderen tot 21 jaar resteert dan de som ineens van art. 4:35 BW (naast de som ineens van art. 4:36 BW voor meerderjarige kinderen). De ingewikkelde regeling van de zogenaamde quasilegaten (zie hierover paragraaf 3.2.3.4) zal blijven bestaan. Dit leerstuk ziet namelijk niet alleen op inkorting ten behoeve van de legitieme portie, maar ook op vermindering van (quasi)legaten, als blijkt dat de nalatenschap niet groot genoeg is om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

Enkele bepalingen die gelden voor de legitieme portie zijn van overeenkomstige toepassing op de andere wettelijke rechten. Deze bepalingen moeten dan dus in stand blijven en worden verplaatst. Bij afschaffing van de legitieme portie zal vanzelfsprekend nader onderzoek op wetstechnisch niveau geboden zijn. Met name zal ook moeten worden gezien welke regeling van overgangsrecht moet worden ingevoerd.

9.2.3. Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking

België, Frankrijk en Duitsland hebben op hoofdlijnen vergelijkbare regels over legitieme porties voor kinderen. Al deze landen kennen tegenwoordig een lichte regeling van de legitieme portie waarbij het onderfde kind enkel recht heeft op geld. Zij krijgen geen aandeel in alle goederen van de nalatenschap, maar hun recht kan eerder worden vergeleken met een soort tegoedbon die zij kunnen omzetten in geld.

België

In België kunnen afstammelingen en de langstlevende echtgenoot aanspraak maken op een legitieme portie (in België en Frankrijk 'reserve' genoemd). Tezamen vertegenwoordigen hun aanspraken de helft van de nalatenschap, waarbij ook rekening wordt gehouden met giften die tijdens leven zijn gedaan door de erflater. Bij onwaardigheid kan een afstammeling geen beroep doen op de legitieme portie. Ook bestaat afgeleide onwaardigheid die moet garanderen dat onwaardigen niet indirect, via andere nalatenschappen, erven van de erflater. Opmerkelijk is de mogelijkheid om erfovereenkomsten te sluiten. Een kind kan in een globale erfovereenkomst of op grond van art. 4.152 BBW al bij leven afzien van de mogelijkheid om in te korten ten behoeve van zijn legitieme portie. Het is echter niet mogelijk voor de erflater om het kind de legitieme portie eenzijdig te ontnemen.

Bij de laatste wijziging van het erfrecht in 2018 werd aangegeven dat flexibilisering wenselijk was omdat op die manier kan worden ingespeeld op de veelheid aan familievormen. Daarnaast hebben veel burgers een wens tot meer autonomie om het erfrecht aan te passen aan de specifieke situatie. De hogere leeftijdsverwachting leidde bovendien tot de wens om de erfenis te doen toekomen aan kleinkinderen, omdat kinderen op hogere leeftijd erven en daarom vaak zelf al kapitaalkrachtig zijn. Een argument dat de wetgever noemt voor het behoud van de 'reserve' is de steun die de 'reserve' geniet onder de bevolking die vanuit juridisch perspectief vooral vanuit solidariteit binnen de familie wordt gerechtvaardigd en in mindere mate door het idee om familievermogen te bewaren. Ook wordt gewezen op familiesolidariteit en het bewaren van familievermogen. Individuele bescherming van naasten, gegrond op de morele plicht van de erflater om een deel van zijn goederen aan naaste familieleden na te laten en die familieleden niet te onterven, vormen de grondslag voor de 'reserve'. Een bekritiseerd aspect is dat de behoefte van degene die recht heeft op een 'reserve' en de bijdrage tot vermogensopbouw van de erflater niet van belang zijn voor het vaststellen van de 'reserve'. Daarom wordt de 'reserve' door Verbeke wel een 'blind kanon' genoemd.

Uit een empirisch onderzoek, waarvan in 2016 een rapport verscheen, blijkt dat er een breed maatschappelijk draagvlak bestaat voor de Belgische 'reserve'. Wanneer specifiek wordt gekeken naar opvattingen over de oude Belgische 'reserve', vond 67% van de respondenten zich verantwoordelijk om iets na te laten aan hun kinderen. Hetzelfde percentage is er voorstander van dat kinderen verplicht iets erven van hun ouders. Een percentage van 22% is daartegen en 11% heeft

geen antwoord op die stelling. Een percentage van 67% vindt dat alle kinderen op dezelfde manier behandeld moeten worden voor de erfenis. Het is gezien die opvatting opmerkelijk dat toch 55% vindt dat een kind dat meer voor een ouder heeft gezorgd op latere leeftijd daarvoor compensatie moet kunnen krijgen. Respondenten zijn verdeeld over de vraag of een ouder een kind zou moeten kunnen onterven. Genoemd wordt dat onterving ernstige conflicten kan veroorzaken, ook voor volgende generaties.

Frankrijk

In Frankrijk kunnen afstammelingen aanspraak maken op een 'reserve'. De langstlevende echtgenoot heeft hier alleen recht op als er geen afstammelingen zijn. De berekening van de legitieme hangt in Frankrijk af van het aantal afstammelingen. Is er één kind dan omvat de 'reserve' de halve nalatenschap. Zijn er twee kinderen dan omvatten de 'reserves' tezamen twee derde van de nalatenschap. Elk kind heeft dan dus een 'reserve' van een derde van de nalatenschap. Zijn er drie of meer kinderen dan omvatten de 'reserves' tezamen driekwart van de nalatenschap. Elk kind krijgt dan dus driekwart van de nalatenschap gedeeld door het aantal kinderen. Met giften kan rekening worden gehouden bij het vaststellen van de 'reserve'.

Frankrijk kent ook een regeling van onwaardigheid. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om al bij leven van de erflater af te zien van een beroep op de 'reserve', art. 929 C.C. Deze afstand behoeft wel instemming van het kind (of de andere legitimaris), dient ook aan andere vereisten te voldoen en moet in een notariële akte worden vastgelegd die is opgesteld door twee notarissen. De afstand dient te worden gedaan ten behoeve van een of meerdere bepaalde personen, mag niet aan voorwaarden verbonden zijn en bij ondertekening mogen alleen de gerechtigde en de twee notarissen aanwezig zijn. Bovendien kan in een belangrijk aantal gevallen worden teruggekomen op deze afstand, art. 930-3 C.C. Eenzijdige ontneming door de erflater is niet mogelijk.

Franse auteurs erkennen diverse rechtvaardigingen voor de 'reserve'. Zo vormt de 'reserve' een weergave van solidariteit tussen familieleden. Het vormt de uitwerking van een sociale plicht van een erflater om een deel van zijn/haar bezittingen na te laten aan bepaalde naasten. Verder garandeert de 'reserve' een minimumniveau van gelijke behandeling van kinderen. Ook wordt genoemd dat de 'reserve' beschermt tegen erfenisbejag en financieel misbruik, naast het feit dat de 'reserve' ook kinderen beschermt tegen onterving als ouders dreigen met onterving wanneer een kind niet doet wat de ouders willen. Daarnaast worden politieke voordelen van de 'reserve' genoemd; de regeling vormt een voorspelbare grens aan individuele vrijheid en laat een democratisch gelegitimeerd compromis zien tussen familiebanden en individuele testevrijheid. Het beperkt het aantal juridische procedures. Daarnaast hangt de 'reserve' niet af van de interpretatie die een rechter moet maken van vage begrippen en standaarden. Verder voorkomt het de vergroting van verschillen tussen kinderen, in het bijzonder gebaseerd op gender, terwijl gevreesd kan worden dat die verschillen in sommige gemeenschappen weer geïntroduceerd zouden kunnen worden zonder het bestaan van de 'reserve'. Opgemerkt wordt wel dat een minder grote 'reserve' het Franse erfrecht internationaal gezien aantrekkelijker kan maken.

Een onderzoek uit 2012 analyseerde het draagvlak voor de 'reserve' in Frankrijk. Dit rapport concludeert dat het recht om iets te krijgen uit de nalatenschap van een ouder voor veel Fransen ongrijpbaar voelt, bijna natuurlijk of heilig, en daarom ook moreel, omdat dit recht samenhangt met de afstammingsband. Respondenten kregen de vraag voorgelegd of het mogelijk zou moeten worden een kind volledig te onterven. Een percentage van 66% was het daarmee oneens en is dus voorstander van de 'reserve'. Een percentage van 31% vond dat het wel mogelijk moet zijn een kind te onterven en is dus tegenstander van de 'reserve' 3% sprak zich niet uit. De groep van 65 jaar en ouder kende de meeste voorstanders van de 'reserve', namelijk 73%. In de groep van 35 tot en met 64 jaar was 67% voorstander. De jongste groep, 18 tot en met 34 jaar, kende 61% voorstanders. Een ander rapport, uit 2019 voor het *Congrès des notaires de France*, uitgevoerd door een werkgroep die was opgezet door het Ministerie van Justitie, adviseert het behoud van de 'reserve', omdat de principes van deze regeling stabiel werden bevonden en geaccepteerd zijn in de hedendaagse Franse samenleving. Op diverse punten werden aanpassingen voorgesteld die echter niet de hoofdlijnen van deze 'reserve' raken.

Duitsland

In Duitsland zijn afstammelingen en de langstlevende echtgenoot gerechtigd tot een legitieme portie. De ouders van een erflater zijn alleen gerechtigd tot een legitieme portie als er geen afstammelingen zijn. Om het breukdeel voor de legitieme portie te berekenen, dient bekend te zijn welk aandeel een afstammeling zou hebben als het versterkerrecht van toepassing is. Als er alleen kinderen (of verdere afstammelingen) zijn, krijgt elk kind volgens het versterkerrecht een evenredig aandeel in de nalatenschap. Bij plaatsvervulling voor een kind tellen de plaatsvervullers staaksgewijs mee. Als er ten minste één afstammeling is en een langstlevende echtgenoot dan krijgt laatstgenoemde een kwart. De rest van de nalatenschap wordt verdeeld onder de afstammelingen (§ 1924 en 1931 BGB), waarbij plaatsvervulling opnieuw staaksgewijs plaatsvindt.

Bij aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot heeft ook het huwelijksvermogensstelsel invloed op de uiteindelijke omvang van de legitieme portie. Als de erflater giften deed, kunnen die meetellen voor het recht van het ontferde kind. De omvang van de aanspraak die bestaat op grond van de gift, wordt kleiner naarmate meer tijd is verlopen sinds de gift.

Bepaalde gedragingen leiden tot onwaardigheid. Het is daarnaast mogelijk dat degenen die recht krijgen op een legitieme portie dit recht al bij leven van de erflater opgeven, §§ 2346–2352 BGB. Daartoe zal een overeenkomst moeten worden gesloten bij een notaris. Verder is het onder bijzondere omstandigheden mogelijk een legitimaris de legitieme portie te ontnemen, §§ 2333, 2336 BGB. Daarvoor is wel een actieve handeling van de erflater vereist. Deze ontnemingsgronden zijn aanleiding geweest voor veel discussie en blijken in de praktijk soms moeilijk. De gronden voor het ontnemen van de legitieme portie zijn: 1. het pogen te doden van de erflater, diens vrouw, diens afstammeling of een vergelijkbaar nabije persoon; 2. het begaan van een misdrijf of ernstige overtreding tegen een van de sub 1 genoemde personen; 3. het opzettelijk niet nakomen van de wettelijke onderhoudsplicht die de betreffende persoon heeft jegens de erflater; 4. veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste een jaar (onvoorwaardelijk) wegens een opzettelijk misdrijf en

waardoor het onredelijk zou zijn dat de afstammeling erft van de erflater.. Hetzelfde geldt als de plaatsing van het kind in een psychiatrisch ziekenhuis of in een afkickkliniek/rehabilitatiecentrum is bevolen vanwege een soortgelijk ernstig opzettelijk handelen. Als sprake is van verspilling of een overmatige schuldenlast bij een afstammeling, waardoor diens levensonderhoud aanzienlijk in gevaar komt, dan kan de erflater het recht van de afstammeling op een legitieme portie beperken.

De belangrijkste gedachte achter de legitieme portie in Duitsland is dat de erflater in veel gevallen niet alleen zijn nalatenschapsvermogen heeft opgebouwd. Daarnaast speelt ook in Duitsland de onderhoudsgedachte, die inhoudt dat een erflater ook na overlijden voor zijn naaste familieleden hoort te zorgen en dat zij niet aangewezen hoeven te zijn op de samenleving. Een ander argument voor de legitieme portie is het grondwettelijk karakter van deze regeling. Argumenten die historisch gezien werden gebruikt om afschaffing te bepleiten, zagen op veranderde rolverdeling binnen gezinnen, het bestaan van een sociaal vangnet en het kleinere belang van nalatenschappen. De wetgever heeft, in navolging van dergelijke argumenten, aanpassingen gedaan om de legitieme portie te moderniseren.

Cijfers over het draagvlak onder de bevolking zijn niet gevonden. Op de *Deutscher Juristentag*, een bijeenkomst voor juristen uit verschillende professies, werd meermaals gesproken over de legitieme portie. Zowel in 2002 als in 1972 adviseerde deze groep het behoud van de legitieme portie, al werd in 2002 wel geadviseerd tot aanpassing van de regeling door de omvang van de legitieme portie te verkleinen. Een voorstel om de legitieme portie te laten afhangen van de behoefte van een naaste werd verworpen. Veranderende maatschappelijke omstandigheden en de perceptie van die veranderingen worden vaak genoemd in het kader van hervorming van de legitieme portie, maar auteurs koppelen daaraan niet de conclusie dat de legitieme portie niet meer functioneel is. Wel roepen deze ontwikkelingen vragen op over de manier waarop de legitieme portie moet worden toegepast.

9.2.4. Hoofdstuk 5: Enquête

De resultaten van de enquête laten zien dat de legitieme portie breed wordt gedragen door de Nederlandse bevolking. In hun eindoordeel is slechts 19% van de Nederlandse bevolking in alle gevallen tegen de legitieme portie. Een percentage van 40% is in alle gevallen voor de legitieme portie. 40% is in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen. Deze uitkomst is opvallend te noemen, omdat de onderzoekers van het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* uit 2020 nog concludeerden dat het grootste deel van het Nederlandse publiek de legitieme portie niet of niet ongewijzigd wenste te handhaven.³⁵⁶ Uit de door ons verrichte peiling is overtuigend af te leiden dat

³⁵⁶ *Rapport Legitieme portie*, 2020, p. 106.

men in Nederland juist hecht aan de legitieme portie, al is er ook een grote groep die vindt dat de legitieme portie niet in alle gevallen zou moeten gelden.

Een verklaring voor dit verschil kan gevonden worden in de onderzoeksopzet. Zo is de steekproef van ons onderzoek op veel punten representatief voor de Nederlandse bevolking (zie hoofdstuk 2). Een peiling onder een representatieve steekproef geeft een realistischer beeld van het algemene draagvlak voor de legitieme portie. Het Nijmeegse onderzoek gebruikte drie verschillende peilingen (online enquête, straatinterviews en Motivaction), maar de deelnemers zijn niet getrokken uit een panel dat representatief is voor de Nederlandse bevolking. De drie peilingen in het Nijmeegse onderzoek laten bovendien onderling aanmerkelijke verschillen zien; waar 43% van de online geënquêteerden een legitieme portie onterecht vond, was dat bij de straatinterviews 27% en bij de peiling bij Motivaction 22%. In het Nijmeegse onderzoek lijkt laatstgenoemde peiling nog het meest representatief voor de Nederlandse bevolking. Ook lijkt dit percentage het meest op het resultaat van ons onderzoek.

De uitkomst van de peiling van het Nijmeegse onderzoek onder het Nederlandse publiek voornamelijk gebaseerd op één centrale vraag, namelijk: 'Kinderen hebben wettelijk gezien altijd recht op een minimum (legitieme portie) van de erfenis van hun ouder, of die ouder nou wil of niet, vindt u dat terecht?'³⁵⁷ De uitgebreidere, casusgerichte aanpak van ons onderzoek maakt de legitieme portie voor de respondenten invoelbaar door hen te confronteren met de verschillende situaties waarin deze speelt. Met andere woorden, de respondenten hebben in ons onderzoek meer gelegenheid gehad om zich een concreet beeld te vormen van de legitieme portie in de praktijk. De verdiepende blik die ons onderzoek biedt, laat zien dat de weerstand tegen de legitieme portie veel minder groot is dan de uitkomst van het 'eerstelijns' Nijmeegs onderzoek doet vermoeden. De uitkomst is te meer opvallend omdat een (vermeend) gebrek aan maatschappelijk draagvlak in de rechtswetenschap al langere tijd als belangrijk argument wordt aangedragen door tegenstanders van de legitieme portie. Algehele afschaffing wordt door de overgrote meerderheid (80%) in ons onderzoek niet gesteund, maar in diverse specifieke gevallen bestaat er meer weerstand tegen de legitieme portie. Degenen die soms voor en soms tegen de legitieme portie zijn, verschillen echter sterk van mening over de gevallen waarin de legitieme portie (on)wenselijk is. Deze verdeeldheid leidt ertoe dat in hun eindoordeel (deel 3 van de enquête) bij geen van de voorgelegde algemeen geformuleerde gevallen een meerderheid van de Nederlandse bevolking tegen de legitieme portie is.

Hoewel de structuur van de informatie- en keuze-enquête meebrengt dat respondenten hun eindoordeel meer geïnformeerd vellen dan hun oordeel over de stellingen, vallen ook uit deze eerdere delen van de enquête resultaten af te leiden. In de stellingen en casusposities (deel 1 en 2 van de enquête) blijkt specifiek welke omstandigheden een rol spelen bij het draagvlak voor de legitieme portie. Zo bleek in casusposities een meerderheid van de respondenten tegen de legitieme portie van een drugsverslaafd kind (52% tegenstanders). Mensen kennen in de casusposities ook veel belang toe aan het beschermen van de langstlevende partner en het faciliteren van

³⁵⁷ Zie over dit rapport meer uitgebreid paragraaf 3.2.6.

bedrijfsvoortzetting door een kind door bijvoorbeeld een betalingsregeling voor de legitieme portie van de andere kinderen. In het huidige recht kan echter al tegemoetgekomen worden aan deze belangen.

Verder blijkt uit de casusposities dat een vrij kleine groep gebruikmaakte van de categorie 'geen mening'. In hun eindoordeel (deel 3) werd respondenten gevraagd om zich uit te spreken voor of tegen de legitieme portie, in sommige gevallen voor of tegen of zelf een antwoord te formuleren ('anders, namelijk...'). Bij de stellingen en casusposities konden respondenten echter nog hun mening vormen en kregen ze een beter beeld van de gevallen waarin de legitieme portie speelt. Daarom bestond daar ook de optie om te kiezen voor 'niet eens/niet oneens' of voor de optie 'geen mening'. Dat van laatstbedoelde optie weinig gebruik is gemaakt geeft de indicatie dat de meeste respondenten een duidelijke mening hadden.

De meeste respondenten lopen niet warm voor een maatwerkregeling. Dat een kind zelf genoeg geld heeft, vinden de meesten bovendien geen reden om het kind een legitieme portie te ontnemen. Ze vinden het met name ook terecht dat alle kinderen een gelijke legitieme behoren te hebben, ongeacht de inkomens- en vermogenspositie van het kind. Respondenten hechten kennelijk aan gelijke behandeling van kinderen. Die uitkomst past niet goed bij de gedachte dat de legitieme enkel of voornamelijk dient ter verzorging van een behoeftig kind. De afstammingsband blijkt voldoende grondslag, waardoor ieder kind dit recht in dezelfde mate heeft.

Het brede draagvlak voor de legitieme portie blijkt ook te bestaan onder subgroepen van de bevolking. Als de bevolking op basis van verschillende kenmerken wordt gesplitst in subgroepen, blijken de meningsverschillen tussen deze subgroepen beperkt. Op te merken valt nog dat meer weerstand bestaat tegen de legitieme portie naarmate respondenten een hogere opleiding hebben. Ook geldt dat weerstand groter is naarmate men meer verdient. De weerstand wordt groter vanaf een modaal inkomen (€ 38.500-45.900). Respondenten jonger dan 60 jaar staan ook iets kritischer tegenover de legitieme portie dan oudere respondenten.

Een opmerkelijke conclusie is tot slot dat een meerderheid van de respondenten het wenselijk vindt dat een uiterste wilsbeschikking kan worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden. Een mogelijkheid die nu niet bestaat uit angst voor veel juridische procedures, zoals in paragraaf 3.4.4 is besproken. Over de wenselijkheid van deze mogelijkheid is ook gesproken tijdens de interviews met de focusgroepen, waarvan verslag is gedaan in hoofdstuk 7. Het is de vraag of het voorkomen van een moeilijk te voorspellen aantal procedures opweegt tegen de rechtvaardigheid die respondenten ervaren door een mogelijk beroep op misbruik van omstandigheden. In elk geval zal de kans op succes bij een beroep op misbruik van omstandigheden aanzienlijk geringer zijn dan bij een beroep op de legitieme portie. De laatste aanspraak geldt immers vrijwel altijd als een kind te weinig krijgt van de ouder.

9.2.5. Hoofdstuk 6: Sociologische aspecten

Hoewel maatschappelijke veranderingen uitdagingen met zich brengen voor de intergenerationele solidariteit en verbondenheid, laat de sociaalwetenschappelijke literatuur ook zien dat gezinnen zich in de huidige maatschappij nog verbonden voelen. Families zijn dynamische systemen waarin evenwicht en aanpassingsvermogen cruciaal zijn voor hun functioneren. Het opstellen van een testament, het onterven en een beroep op de legitieme portie kunnen dit evenwicht verstoren, wat kan leiden tot spanningen en negatieve interactiepatronen binnen een familie. Tegelijkertijd bieden open dialoog en gedeelde besluitvorming mogelijkheden om deze spanningen te verminderen en de balans te herstellen.

Dit hoofdstuk laat zien dat hoewel intergenerationele solidariteit en sociale cohesie niet meer vanzelfsprekend zijn, dit niet heeft geleid tot afnemende gevoelens van verbondenheid tussen families. Wel zijn familienetwerken complexer geworden. Deze constatering heeft betekenis voor het in hoofdstuk 3 genoemde argument voor afschaffing van de legitieme portie: dat familiebanden losser zijn geworden omdat de maatschappij individualistischer zou zijn geworden. Dat argument kan niet worden gestaafd met het hiervoor weergegeven sociologische onderzoek. Mitsdien is dat dan ook geen overtuigend argument voor afschaffing. Uit hoofdstuk 4 blijkt dat de afstammingsband een belangrijke reden is voor handhaving van de legitieme portie in de onderzochte landen. Dat strookt dus ook met de bevindingen in dit hoofdstuk. Bovendien zijn deze uitkomsten in lijn met de uitkomsten van de enquête, nu daaruit ook blijkt dat belang wordt gehecht aan de afstammingsband als reden voor de legitieme portie.

Onterving en een beroep op de legitieme portie kunnen leiden tot een disbalans in het natuurlijk evenwicht van het familiesysteem. Aan de ene kant kunnen families zich via een open dialoog aanpassen, aan de andere kant kan een vicieuze cirkel van negatieve interactiepatronen ontstaan of kunnen interactiepatronen verharderen. Beide kanten komen ook terug in de interviews in hoofdstuk 7.

Bij het maken van een testament speelt ervaren rechtvaardigheid ('fairness') een belangrijke rol, waarbij de keuze gekoppeld wordt aan de mate van familiale en emotionele nabijheid. Altruïsme en uitruil staan hierbij voorop. Tegelijkertijd roept de keuze van de erflater bij de erfgenamen (of afstammelingen) emotionele gevoelens op. Gevoelens van rechtvaardigheid en gelijkheid gaan niet alleen over geld, maar ook over symbolische waarde van goederen. De emotionele gevoelens die gepaard gaan met erven en onterven, komen ook uit de interviews in hoofdstuk 7 naar voren.

9.2.6. Hoofdstuk 7: Interviews

De interviews geven een schets van een beladen praktijk rondom het onterven van kinderen en de legitieme portie, waarin emoties van alle betrokkenen (ouders en kinderen) hoog kunnen oplopen. De legitieme portie speelt in de fase van het maken van een testament door ouders en in de fase waarin een nalatenschap openvalt en kinderen er achter komen dat ze zijn onterfd.

Onterving en verstoorde familiebanden

Ouders denken vaak goed na over onterving van kinderen. Ze doen dit niet zomaar, want normaal gesproken willen zij hun kinderen juist graag gelijk bedelen. Het bestaan van de legitieme portie is bij ouders doorgaans bekend. De legitieme portie wordt bij het maken van een testament daarom vaak als een gegeven gezien. Niet zelden bestaat bij ouders de wens om via constructies de legitieme portie zo klein mogelijk te maken (denk hierbij bijvoorbeeld aan het opmaken van vermogen of het niet traceerbaar wegschenken). Soms besluiten ouders kinderen niet geheel te onterven, maar een legaat in geld te geven ter grootte van de legitieme portie. In de praktijk hoeft dit niet tot verzachting van leed bij het kind te leiden en voelt de boodschap vaak hetzelfde als onterven.

Het komt ook voor dat ouders in hun testament expliciet bepalen dat een kind dat volledig is onterfd niet door de erfgenamen, de executeur of de notaris benaderd mag worden. Een vertegenwoordiger van Goede Doelen Nederland geeft aan dat dit voor goede doelen die erfgenaam zijn ongemakkelijk is. Zij weten liever waar ze aan toe zijn en zijn graag bereid met een onterfd kind tot een vergelijk te komen. Zij geeft aan dat goede doelen als erfgenaam soms ook bereid zijn genoegen te nemen met minder als het kind zich redelijk opstelt.

Een onterfd kind is vaak zeer gekrenkt. Het gaat in de praktijk soms om een 'eindafrekening' van ouders naar kinderen en dat wordt door onterfde kinderen dan ook zo gevoeld. De pijn wordt vergroot als de reden van de onterving bij een kind niet bekend is.

Roept het kind de legitieme portie in, dan is het geregeld gedreven om de onderste steen boven te krijgen. Boosheid, verdriet en wantrouwen voeren vaak de boventoon. Conflicten en rechtszaken gaan meestal over het berekenen van de omvang van de legitieme portie en het verstrekken van informatie daarvoor. Kinderen die niet onterfd zijn, worden vanwege de legitieme portie met onterfde kinderen geconfronteerd. Dit wordt vaak als zeer onprettig ervaren; zij worden betrokken in het conflict dat de ouders en het onterfde kind hadden. Soms willen de niet onterfde kinderen de ongelijkheid weghalen en zijn ze bereid de onterfde kinderen te compenseren. Is de legitieme portie niet-opeisbaar vanwege het feit dat de langstlevende partner van de overleden ouder wordt beschermd, dan weerhoudt dit onterfde kinderen er niet van om de legitieme portie in te roepen. Van belang is dan dat aanspraken goed worden vastgelegd en bekend zijn, omdat zij anders later (bijvoorbeeld bij het overlijden van de langstlevende partner) voor alle betrokkenen voor problemen kunnen zorgen.

Andere redenen voor onterving of ongelijke bedeling van kinderen

Onterving of andere ongelijke bedeling van kinderen heeft niet altijd met verstoorde familiebanden te maken. Onterving van kinderen vindt ook plaats omdat een kind een bijstandsuitkering heeft, die mogelijk stopt als het kind een erfenis krijgt. Sommige focusgroepleden maken dit met een zekere regelmaat mee.

Soms is sprake van een bedrijfsoverdracht van ouders aan één van de kinderen. In dat geval worden niet bij de overdracht betrokken kinderen soms anders bedeed (krijgen minder) dan het opvolgende kind. In de sfeer van agrarische bedrijfsopvolging komt dit geregeld voor en worden er in de fase van de bedrijfsoverdracht meestal gesprekken gevoerd, waarbij alle kinderen zijn betrokken. In deze sfeer komt de Hoge Raad de ouders en de bedrijfsopvolger te hulp, door te bepalen dat overdracht tegen de zogenaamde agrarische waarde mogelijk is zonder de legitieme portie te schenden. Deze waarde is aanzienlijk lager dan de vrije verkoopwaarde. Doordat de ouders en het opvolgende kind een meerwaardeclausule overeenkomen wordt toch rekening gehouden met de andere kinderen. Verkoopt het voortzettende kind zijn bedrijf binnen een bepaalde termijn na de overdracht, dan moet hij de meerwaarde delen met de andere kinderen. Er bestaan regionale verschillen over hoe tegen de bedrijfsoverdracht en de te betalen vergoeding aan de niet voortzettende kinderen wordt aangekeken. Als er na overlijden van een ouder problemen ontstaan met benadeelde kinderen, dan is dat niet zelden omdat er bij de bedrijfsoverdracht geen goed overleg is geweest. Slecht geredigeerde meerwaardeclausules kunnen ook tot problemen leiden.

Er kan ook sprake zijn van een kind met een handicap. In dat geval is vaak een meerderjarigenbewind ingesteld over het vermogen van het kind. De kantonrechter houdt dan toezicht op het vermogensbeheer van de bewindvoerder en volgt daarbij de aanbevelingen van het LOVT.³⁵⁸

Kantonrechters vinden dat bewindvoerders namens het kind met een handicap zich op de legitieme portie moeten beroepen, als blijkt dat het onterfd is of te weinig krijgt. Ouders die verwachten een zeker vermogen na te laten, willen een kind met een handicap soms minder geven dan zijn legitieme portie. Een reden hiervoor kan zijn dat anders het kind een hogere bijdrage moet gaan betalen in het kader van de Wet langdurige zorg. Het kan ook zijn dat het kind al voldoende heeft en geen behoefte heeft aan een erfenis. De legitieme portie staat dan in de weg aan wat ouders en adviseurs 'maatwerkoplossingen' noemen. Soms willen zij bijvoorbeeld andere kinderen meer geven, waarbij ze erop vertrouwen dat de andere kinderen financieel zullen bijspringen als dit voor het kind met een handicap nodig is. Vanuit de focusgroepen bestaat begrip voor deze ouders, die doorgaans juist het beste met hun kind met een handicap voorhebben.

Gevolgen van afschaffing van de legitieme portie

Afschaffing van de legitieme portie leidt er vanzelfsprekend toe dat de conflicten hierover verdwijnen. Het zou daarom ook tot minder rechtszaken kunnen leiden. In de boedelafwikkeling

³⁵⁸ Gedoeld wordt op 'Aanbevelingen meerderjarigenbewind', LOVT, rechtspraak.nl, 31 januari 2023.

ontstaat er een bepaalde rust. Kinderen zullen een onterving eerder moeten accepteren. Afschaffing kan er echter ook toe leiden dat ontferde kinderen die zich verkeerd behandeld voelen op zoek gaan naar andere mogelijkheden om hun recht te krijgen. Er ontstaan nieuwe ruzies. Voor de hand ligt dat conflicten zich meer gaan richten op het testament en de vraag of de ontervende ouders tijdens het maken daarvan wel wilsbekwaam waren.

Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan is de verwachting dat ouders geen legaten meer zullen maken ter grootte van de (voormalige) legitieme portie voor kinderen die ze eigenlijk willen onterven. Niet uitgesloten is dat ouders hun te onterven kinderen toch een legaat willen geven, maar dat zal dan een vast bedrag zijn, waarvan de omvang niet ter discussie zal staan.

Het is moeilijk te beoordelen wat schrijnende gevolgen van afschaffing of behoud van de legitieme portie zijn. Wat als schrijnend wordt ervaren is immer subjectief. Een ouder zal het schrijnend kunnen vinden dat het een kind dat leed heeft veroorzaakt, bij behoud van de legitieme portie niet volledig kan onterven. Een kind kan het schrijnend vinden dat het na afschaffing van de legitieme portie niet tegen een onterving kan opkomen, zeker als het de reden van de onterving niet kent of als het ervan overtuigd is dat de ouder in een kwetsbare situatie door een ander tot de onterving is bewogen.

Afschaffing van de legitieme portie zal voor de meeste kinderen geen ernstige financiële gevolgen hebben. Veel kinderen hebben als ze erven van ouders zelf al vermogen opgebouwd. De erfenis van ouders wordt doorgaans als iets extra's ervaren en niet als iets dat het leven van kinderen verandert. Uitzonderingen hierop zijn natuurlijk denkbaar, zo kan de erfenis voor sommige kinderen als pensioenvoorziening worden beschouwd. De meningen zijn verdeeld over de vraag welke financiële impact de afschaffing van de legitieme portie voor de overheid zal hebben. Het gaat hierbij niet alleen om meer of minder uitgaven in de sfeer van sociale zekerheid of zorg, maar ook om meer of minder inkomsten in het kader van de erfbelasting. Grote negatieve gevolgen voor de overheid worden door de meeste focusgroepleden niet gevreesd.

Het is niet de verwachting van dat afschaffing van de legitieme portie zal leiden tot meer manipulatie van ouders ten opzichte van hun kinderen (*'als jij niet doet wat ik zeg, zal ik je onterven'*). In de huidige situatie wordt er namelijk ook al gemanipuleerd.

In het kader van bedrijfsopvolging is de verwachting dat als de legitieme portie wordt afgeschaft, ouders al hun kinderen in eerste instantie meestal daarbij zullen blijven betrekken. Wel wordt een belangrijke prikkel om dit te doen weggehaald. Voor ouders en de bedrijfsopvolger wordt het makkelijker om de bedrijfsopvolging ongestoord en geheel naar eigen inzicht te regelen. Afschaffing brengt rust bij de afwikkeling van de nalatenschap. Onduidelijk is wat afschaffing van de legitieme portie uiteindelijk voor niet-opvolgende kinderen gaat betekenen. De verwachting van sommige focusgroepleden is dat kinderen afschaffing als nadeel zullen ervaren, al zal de intentie van de meeste ouders zijn om al hun kinderen naar eigen inzicht in de nalatenschap 'gelijk' te betrekken. Duidelijk is dat een niet opvolgend kind geen mogelijkheid meer heeft om zich tegen een benadeling te verweren. Dit zal zich vooral laten gevoelen in gevallen waarin het niet bij de bedrijfsopvolging is betrokken.

Voor ouders die een kind met een handicap hebben betekent afschaffing van de legitieme portie dat bij het maken van een testament meer maatwerk mogelijk wordt. Het kind wordt niet aan zijn lot overgelaten en zal krijgen wat het nodig heeft. Dat zal soms (met name bij grotere vermogens) minder zijn dan het nu uit de nalatenschap krijgt. Voor gevallen waarin het kind niet goed verzorgd achterblijft, wordt de suggestie opgeworpen het kind in de nalatenschap een wettelijke verzorgingsaanspraak te geven, voor zover het kind deze nodig heeft. Gedoeld wordt dan op de uitbreiding van de andere wettelijke rechten (zie hierna).

Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan is aanpassing van regelgeving gewenst. De nodige bepalingen kunnen worden geschrapt, regelgeving zal herijkt moeten worden en er zal gezorgd moeten worden voor overgangsrecht. Ingrijpende nieuwe wetgeving is volgens de focusgroepleden niet nodig. Afschaffing van de legitieme portie is een principiële keuze. De legitieme portie hoeft daarom niet met iets vergelijkbaars gecompenseerd te worden. Wel is zinvol om te bezien in hoeverre er aanspraken moeten komen voor behoeftige kinderen. gedacht wordt aan herziening van andere wettelijke rechten, met name de som ineens van art. 4:35 BW, waar nu alleen kinderen tot 21 jaar een aanspraak op kunnen maken. Wellicht kan de leeftijdsgrens verruimd worden. Ook een aanspraak naar behoefte voor kinderen met een handicap wordt genoemd.

Afschaffing van de legitieme portie verandert niets wezenlijks voor de taak van de notaris die testamenten opmaakt. Wel wordt zijn wilscontrolerende taak bij het maken en passeren van testamenten nog eens benadrukt en zal hij bedacht moeten blijven op misbruik van kwetsbare personen door derden. Hij moet - zoals nu ook al het geval is - ervan overtuigd zijn dat ouders die een kind onterven of op andere wijze benadelen deze beslissing begrijpen en ook duidelijk zelf willen. Er mag meer aandacht zijn voor een zogenaamde considerans in de uiterste wil, waardoor voorkomen wordt dat een kind over de reden van onterving in het ongewisse blijft.

De meningen van de deskundigen zijn verdeeld waar het gaat om de vraag of testamenten na afschaffing van de legitieme portie aangevochten moeten kunnen worden op grond van misbruik van omstandigheden. Sommigen verwachten hierdoor een flinke toename van procedures en zien dit als een bezwaar.

Op het idee om de legitieme portie alleen af te schaffen voor kinderen ouder dan 21 jaar bestaat kritiek. Het onderscheid naar leeftijd kan leiden tot willekeur. Een kind dat pas 21 jaar is heeft bijvoorbeeld geen aanspraak, terwijl een jonger kind de volle legitieme portie krijgt. Tot vereenvoudiging van wetgeving gaat het voorstel niet leiden. Voor een relatief kleine groep legitimarissen moet dan de gehele complexe regeling in stand blijven. Kinderen tot 21 jaar hebben bovendien al een aanspraak op een som ineens voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW).

9.2.7. Hoofdstuk 8: Expertmeeting

Hoewel enkele expertgroepleden verrast zijn over de uitkomsten van de enquête, leiden zij hieruit af

dat een grote groep van de Nederlandse bevolking geen problemen heeft met de legitieme portie. Dit leidt tot de verwachting dat er geen grote aanpassingen komen in de regeling van de legitieme portie, nu het bestaan ervan wordt gesteund door de bevolking. De visie op de legitieme portie van de expertgroepleden verandert hierdoor volgens de meesten niet fundamenteel, al verandert wel het beeld dat de legitieme portie achterhaald zou zijn en daarom op termijn zal worden afgeschaft. Met de enquêteresultaten kan ook meer aan mensen worden uitgelegd waarom de regeling bestaat.

Gevraagd naar de gevolgen van de enquête-uitkomsten voor de rechtspraak, geven sommige expertgroepleden aan geen veranderingen te verwachten. Eén rechter is van mening dat de uitslag van de enquête past bij de tendens in de rechtspraak waarbij er meer aandacht is voor solidariteitsdenken en dat hierop dus sterker de nadruk wordt gelegd. Eén expert verwacht dat de aandacht voor de legitieme portie die dit rapport vermoedelijk teweegbrengt incidenteel zal leiden tot meer testamenten met ontervingen, omdat meer mensen ontdekken dat zij kinderen kunnen onterven. Waar de ene expert verwacht dat de filosofische discussies over de legitieme portie in de rechtszaal niet veranderen, stelt een andere expert dat het debat over de redelijkheid van het bestaan van de legitieme portie wel degelijk verandert. De discussie over redelijkheid zal naar haar verwachting afnemen.

Drie experts zijn voorstander van een verplichte considerans in testamenten waarin kinderen worden onterfd of anderszins ongelijk behandeld. Zolang deze helder en duidelijk is, neemt de considerans discussie weg over de beweegredenen van de testateur en kan de considerans veel goeds doen voor de relatie tussen de nabestaanden. Andere experts wijzen op de gevolgen als in de considerans genoemde omstandigheden bij overlijden gewijzigd blijken, zonder dat het testament daarop is aangepast en de toename van geschillen die een considerans juist teweeg kan brengen. Een considerans kan ook worden gebruikt of gevoeld als een 'trap na' van de erflater. Bovendien is de toegevoegde waarde van de considerans voor onterfden in veel gevallen klein, aldus een notaris. Een andere notaris zet vraagtekens bij de gevolgen van een verplichte considerans voor de notariële zorgplicht; de vrees is dat de boosheid van onterfde kinderen zich gaat richten op de notaris.

Bij de nalatenschappen waarin kinderen met een handicap betrokken zijn, speelt de vraag naar het toestaan van meer maatwerk door de kantonrechter. Ouders stellen de zorg voor het kind met een handicap voorop, maar willen daarbij graag zelf kunnen bepalen hoeveel zij dat kind nalaten in het licht van zijn verzorgingsbehoefte, ook als dit minder is dan de legitieme portie. De vraag is of de kantonrechter deze ouders niet meer tegemoet kan komen. Hier denken de meeste experts genuanceerd over. Hoewel maatwerk wenselijk is, moet dit niet leiden tot rechtsonzekerheid over of ongelijkheid bij de gekozen oplossing. Meer maatwerk moet voor de praktijk van de kantonrechter hanteerbaar zijn. Het is wenselijk dat bij het passeren van het testament zoveel mogelijk duidelijkheid bestaat over de toelaatbaarheid van de gekozen oplossing. Overleg met de kantonrechter hierover zou dan wenselijk zijn. Bij de afwegingen van de kantonrechter over de toelaatbaarheid van testamenten moet het belang van een beroep op overheidsmiddelen nadrukkelijk worden meegewogen. Eén expert wijst op problemen in de rechtspraak als er geen

maatwerkoplossingen mogelijk zijn, die met name aan de orde zijn als het kind met een handicap overlijdt.

Uit de uitslag van de enquête komt naar voren dat respondenten vinden dat testamenten zouden moeten kunnen worden aangetast op grond van het leerstuk van misbruik van omstandigheden. De meningen van expertgroepleden blijven desalniettemin verdeeld. Twee expertgroepleden zijn voorstander van aantasting van testamenten op bovengenoemde grond en wijzen op het grote maatschappelijke probleem van beïnvloeding van kwetsbare personen. Anderen vinden dit juist ongewenst en vrezen voor meer procedures en wijzen op het bestaan van het protocol wilsbekwaamheid, aan de hand waarvan de notaris bij de totstandkoming van het testament vaststelt of sprake is van beïnvloeding. Enkele experts geven aan dat met de bestaande leerstukken het probleem ook wordt opgelost.

Ook op het punt van de wenselijkheid van constructies die ouders toepassen om de legitieme portie te minimaliseren bestaat verdeeldheid binnen de expertgroep. De meesten verwachten dat naar constructies gezocht blijft worden, zeker nu naar verwachting de legitieme portie zal blijven bestaan. Zij zijn geen voor- of tegenstander. Drie expertgroepleden geven aan moeite te hebben met dergelijke constructies. Een beroep op misbruik van recht of nietigheid kan de legitimaris hier ten dienste staan. Eén expert geeft aan dat zolang de legitieme portie bestaat, de legitimaris ook de zekerheid moet hebben dat deze geëffectueerd kan worden. Hier moet de wetgeving dan ook ruimte voor bieden.

Alle expertgroepleden doen voorstellen voor aanpassingen in de regeling van de legitieme portie, als de legitieme portie als forfaitaire aanspraak zal blijven bestaan. Deze voorstellen zijn door de individuele participanten als eerste, ruwe suggesties opgeworpen. Er heeft hierover vervolgens geen nadere gedachtewisseling plaatsgevonden. Het zijn dan ook geen voorstellen die noodzakelijkerwijs door alle expertgroepleden worden gedragen. De voorstellen zijn in verschillende categorieën te rangschikken.

Voorstellen over de berekening van de legitieme portie en het verschaffen van inzage en informatie

De berekening van de legitieme portie en de verschaffing van informatie hiervoor, leiden in de praktijk vaak tot conflicten. De berekening van de legitieme portie wordt in de rechtspraak als complex ervaren. Verschillende suggesties zien op de berekening van de legitieme portie en het verschaffen van inzage en informatie:

- het in het algemeen vereenvoudigen van de regelgeving;
- het verduidelijken van de regelgeving die ziet op het recht op inzage in stukken en het recht op informatie die de legitimaris nodig heeft om zijn legitieme portie te berekenen (art. 4:78 BW);
- het beperken van de in aanmerking te nemen giften voor de berekening van de legitieme portie, zodat alleen giften binnen vijf jaar voor overlijden worden meegeteld;
- het aan een maximum verbinden van de legitieme portie, bijvoorbeeld tot € 60.000, waartegenover een verhoging van het legitiemair breukdeel staat;
- het wijzigen van de stel- en bewijsplicht bij giften die voor de berekening van de legitieme portie

van belang zijn;

- het in mindering brengen van de feitelijke boedelkosten, waaronder de kosten van executele, op de legitimaire massa;

Versterking van de positie van legitimarissen

Sinds de legitieme portie slechts nog een aanspraak op geld is, is de positie van het onterfde kind in het erfrecht aanzienlijk is verzwakt. Zo zijn de erfgenamen of de notaris niet verplicht onterfde kinderen legitimarissen in te lichten over hun onterving en hun mogelijkheid om zich op een legitieme portie te beroepen. Ontervde kinderen dienen zich zelf te wenden tot de erfgenamen. Het erfrecht kent bovendien termijnen waarbinnen de legitimaris moet handelen, wil deze de rechten niet verliezen. De volgende suggesties zien op versterking van de positie van legitimarissen:

- het introduceren van een mededelingsplicht van erfgenamen of de notaris aan het onterfde kind van het feit dat het onterfd is;
- het ten behoeve van minderjarigen verlengen van de vervaltermijn van vijf jaar, waarbinnen het kind zich op zijn legitieme portie moet beroepen (art. 4:85 BW). In het geval deze termijn tijdens de minderjarigheid van een legitimaris verstrijkt omdat en de wettelijke vertegenwoordiger de legitieme portie niet heeft ingeroepen, verliest het kind zijn recht. Door een verlenging van de termijn kan het kind zich alsnog op zijn legitieme portie beroepen. Hierbij verdient opmerking dat de Minister voor Rechtsbescherming het voornemen om de vervaltermijn ten behoeve van minderjarigen aan te passen al heeft aangekondigd in zijn brief van 17 april 2023;³⁵⁹
- het aanpassen van de driemaandstermijn in art. 4:72-4:75 BW. De legitimaris moet in bepaalde gevallen binnen drie maanden na het overlijden van zijn ouder ageren, wil hij de grond van een bewind op zijn erfdeel of legaat of betaling van een legaat in termijnen aanvechten. Hoewel de kantonrechter de termijnen kan verlengen (ook nadat deze zijn verlopen), worden ze soms als uiterst kort ervaren.

Overeenkomst over de nalatenschap tijdens leven van ouders

Het sluiten van een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap of het overeenkomen dat een kind zich na overlijden van een ouder niet op zijn legitieme portie zal beroepen is in ons recht niet mogelijk. De introductie van dergelijke overeenkomsten wordt bepleit, zodat maatwerkregelingen in het kader van bedrijfsopvolging of de positie van het kind met een handicap al tijdens leven van de ouders met alle betrokkenen kunnen worden afgestemd.

Registratie beroep legitieme

Een suggestie is het verplicht registreren van het beroep op de legitieme portie in het boedelregister, zodat algemeen kenbaar is dat het beroep (tijdig) is gedaan. Het boedelregister wordt bij de griffies van de rechtbanken gehouden. Daarin worden krachtens wettelijk voorschrift feiten ingeschreven die voor de rechtstoestand van opengevallen nalatenschappen van belang zijn.

De andere wettelijke rechten behoeven volgens de expertgroepleden geen aanpassing. Wel wijst een

³⁵⁹ Kamerstukken II 2022/2023, 33 836, nr. 83, p. 14.

van hen op de wenselijkheid de korte termijnen voor het invoeren van deze rechten termijnen aan te passen. Een ander geeft aan dat in dit verband beter nog eens kritisch naar de onderhoudsverplichtingen in Boek 1 BW, bijvoorbeeld die tussen broers en zussen, gekeken kan worden.

9.3. Beantwoording onderzoeksvragen

De centrale vraag van dit onderzoek luidt 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?

Uit de enquête onder de Nederlandse bevolking is gebleken dat de meningen over behoud of afschaffing van de legitieme portie verdeeld zijn, maar dat een duidelijke meerderheid hecht aan de legitieme portie zoals deze (in hoofdlijnen) nu is geregeld. Het draagvlak voor afschaffing van de legitieme portie is onder de Nederlandse bevolking relatief klein. Deze bevinding strookt met de resultaten die zijn gevonden in sociologisch onderzoek. Resultaten uit Europese en Angelsaksische landen bieden weinig steun voor het idee dat intergenerationele familiebanden de afgelopen decennia zijn verzwakt. Integendeel, onderzoek toont voortdurend hoge niveaus van intergenerationele solidariteit. Ook uit het rechtsvergelijkende deel blijkt dat de legitieme in veel landen weliswaar is teruggebracht tot een aanspraak in geld, maar dat de legitieme portie behouden blijft, met als achterliggende reden de afstammingsband.

Afschaffing van de legitieme portie leidt wel tot vereenvoudiging van regelgeving, mits uiteraard de legitieme portie geheel wordt afgeschaft en niet voor kinderen tot 21 jaar blijft bestaan. Afschaffing van de regeling van de legitieme vereenvoudigt de boedelafwikkeling en verlicht naar verwachting in eerste instantie de werkdruk bij de rechterlijke macht. Wat de afschaffing voor de overheidsfinanciën betekent is niet geheel duidelijk, maar onacceptabele gevolgen worden door de geïnterviewde professionals niet gevreesd. Wel is duidelijk dat afschaffing van de legitieme portie ertoe leidt dat kinderen geen eenvoudig verweer hebben tegen een benadeling door ouders en dat zij met een sterk gevoel van onrecht blijven zitten. Daarom zullen zij naar andere mogelijkheden zoeken om alsnog hun recht te krijgen. Met name de testamenten van ouders zullen dan het doelwit van hun acties zijn. Dit zal enige gevolgen hebben voor de rechtspraktijk, met name voor de werkdruk van de rechterlijke macht. Afschaffing van de legitieme portie is een principiële keuze en vraagt niet om een met de legitieme portie vergelijkbaar alternatief. Wel is gewenst dat nog eens naar de andere wettelijke rechten wordt gekeken, met name naar de som ineens voor levensonderhoud van jonge kinderen. Ook kinderen met een handicap, ongeacht hun leeftijd, zouden dan wellicht een wettelijke aanspraak naar behoefte moeten kunnen krijgen.

Onderdeel A: de regeling van de legitieme portie

De onderzoeksvragen in dit onderdeel zijn 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.

De onderzoeksvragen in onderdeel A en hun beantwoording luiden als volgt:

- Wat houdt de huidige regeling van de legitieme portie in?

De legitieme portie is - kort gezegd - een minimale aanspraak in geld 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 is een forfait en niet afhankelijk van behoefte. De erfgenamen en begiftigden kunnen in een door de wet bepaalde volgorde worden aangesproken tot betaling van het tekort van legitimarissen, zij het dat de langstlevende echtgenoot wordt beschermd door niet-opeisbaarheid van de legitieme gedurende diens leven.

De legitieme portie beperkt de testeervrijheid van mensen met afstammelingen en vindt rechtvaardiging in de familieband tussen ouders en hun kinderen. Bij de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 heeft de legitieme portie een belangrijke metamorfose ondergaan: van een aanspraak op goederen van de nalatenschap naar een aanspraak in geld op de nalatenschap. Daarnaast is de legitieme portie verkleind, mede om ouders meer testeervrijheid te geven.

Naast de vernieuwde legitieme portie heeft de wetgever ook de zogenaamde andere wettelijke rechten geïntroduceerd. Deze andere wettelijke rechten hebben met de legitieme portie gemeen dat zij van dwingend recht zijn. Zij gelden dus ongeacht de uiterste wil van de erflater. Het gaat om verzorgingsvruchtgebruiken voor de langstlevende echtgenoot en sommen ineens voor de verzorging en opvoeding van kinderen tot 21 jaar, het 'salaire differé' (beloning wegens onbetaalde arbeid voor bepaalde personen) en het recht op bedrijfsgoederen door de voortzetter van het bedrijf. Anders dan de legitieme worden deze dwingendrechtelijke aanspraken niet forfaitair vastgesteld. In de praktijk spelen de andere wettelijke rechten veel minder dan de legitieme portie. Gepubliceerde rechtspraak over de andere wettelijke rechten is dan ook relatief schaars.

De wettelijke regeling van de legitieme portie is juridisch-technisch ingewikkeld. Deze ingewikkeldheid wordt deels ingegeven omdat rekening moest worden gehouden met allerlei mogelijkheden om de legitimaire aanspraken van kinderen te frustreren door de bevoordeling van anderen al bij leven te bewerkstelligen. Verschillende door ouders tijdens hun leven verrichte giften worden daarom meegerekend bij de berekening van de legitieme portie. Ook worden sommige bevoordelingen die die tijdens leven van ouders plaatsvonden, maar die pas bij hun overlijden daadwerkelijk gerealiseerd worden, voor de legitieme portie

als legaten behandeld (de zogenaamde quasilegaten).

De ingewikkeldheid wordt zeker ook ingegeven door de afweging die de wetgever moest maken tussen de belangen van betrokkenen: de testeervrijheid van de ouders, de aanspraken van de kinderen als legitimarissen, de positie van de langstlevende partner van de overledene, de aanspraken van de ander wettelijk gerechtigden en de positie van de verschillende overige schuldeisers. Deze afweging heeft er onder andere in geresulteerd dat een erflater ervoor kan zorgen dat de legitieme porties niet-oepsbaar zijn voor zover de langstlevende partner die zou moeten betalen. Hierin komt tot uitdrukking dat het belang van de verzorgingsbehoefte van de langstlevende partner voorgaat op de aanspraken van kinderen als legitimarissen. De wetgever heeft gelijkheid tussen kinderen willen bereiken door te bepalen dat de legitieme portie voor ieder kind hetzelfde is. Hebben kinderen echter al tijdens het leven van hun ouders iets als gift ontvangen, dan komt dit in mindering op hetgeen deze kinderen als legitimaris nog te vorderen hebben. Er wordt dus niet alleen gekeken naar wat vererft, maar ook naar wat al als giften van ouders is ontvangen. Daarvoor is vereist dat niet alleen wordt gekeken naar wat vererft, maar ook wat tijdens leven is geschonken. De wetgever heeft in dit verband ook aan stiefkinderen gedacht: die mogen in erfrechtelijke zin gelijk met eigen kinderen worden behandeld. De legitieme portie van eigen kinderen doet hieraan geen afbreuk. Hiermee heeft de wetgever ook rekening gehouden met het bestaan van patchworkfamilies.

Ondanks dat de regeling van de legitieme portie van dwingend recht is, hebben kinderen niet onder alle omstandigheden recht op een legitieme portie. Door onwaardigheid kunnen kinderen geen voordeel meer trekken uit de nalatenschap en hebben zij dus ook geen recht meer op de legitieme portie. Hierin komt tot uitdrukking dat de wetgever ook bij de legitieme portie rekening heeft gehouden met ernstig wangedrag van kinderen jegens hun ouder.

Als de ouder heeft bepaald dat een kind dat het bedrijf van de ouder voortzet de andere kinderen hun erfdeel in termijnen uitbetaalt, dan kunnen zij zich hier niet met een beroep op de legitieme portie tegen verzetten. Hierin komt tot uitdrukking dat de wetgever rekening heeft gehouden met de belangen van zowel het bedrijf voortzettende kind als de overige kinderen.

Uit deze opsomming vloeit voort dat de huidige regeling veel gedetailleerder is en veel meer rekening houdt met de uiteenlopende belangen van betrokkenen dan de oude regeling deed. De legitieme kan dan ook in uiteenlopende situaties en contexten een rol spelen. In dit rapport is vooral gekeken naar de veel voorkomende situaties waarin de legitieme een (als problematisch ervaren) rol kan spelen: wangedrag van een legitimaris, wenselijke bedrijfsopvolging, de stiefouder, het kind met een handicap.

Ondanks de substantiële metamorfose die de legitieme portie in 2003 onderging, is de kritiek op deze figuur niet verstomd. Voor- en tegenstanders hebben van zich laten horen en door het *Rapport Legitieme portie* van eind 2020 is de discussie in de rechtsliteratuur nieuw leven ingeblazen.

Argumenten voor behoud van de (huidige wettelijke regeling van de) legitieme portie zijn:

- De legitieme portie is een uitdrukking van de lotsverbondenheid tussen ouders en kinderen op grond van hun familieband, die nog steeds wordt ervaren en waaruit voortvloeit dat men kinderen niet behoort te onterven.

- De legitieme portie heeft een preventieve functie om ongelijke behandeling tussen kinderen, waaronder begrepen onterving, te voorkomen.

- De legitieme portie is door haar forfaitaire karakter hanteerbaar(der) vergeleken met specifieke, op bijvoorbeeld behoefte gebaseerde aanspraken.

Argumenten voor afschaffing van de (huidige wettelijke regeling van de) legitieme portie zijn:

- De legitieme portie maakt inbreuk op de testevrijheid, op de vrijheid van elk individu om naar eigen inzicht te kunnen beschikken over zijn vermogen.

- Familiebanden zijn vandaag de dag losser dan vroeger en daarom niet meer een dragend argument voor de legitieme portie.

- Onterving gebeurt niet zomaar: mensen hebben er doorgaans goed over nagedacht en komen weloverwogen tot het besluit om te onterven.

- Het is niet aan de wetgever om fatsoensnormen dat men kinderen niet behoort te onterven of dat kinderen gelijk behandeld behoren te worden, afdwingbaar te maken door dwingende wettelijke aanspraken.

- De legitieme portie compliceert de boedelafwikkeling en de bedrijfsopvolging.

- Door de verzorgingsstaat is de legitieme portie uit oogpunt van verzorging van de legitiemarissen niet meer nodig.

Over de legitieme portie lijkt steeds meer te worden geprocedeerd. In ieder geval zijn in de periode 2019 t/m 2023 steeds meer uitspraken over de legitieme portie gepubliceerd.

Verreweg de meeste uitspraken over de legitieme portie gaan over de berekening van de legitieme portie en het recht van de legitiemaris op inzage en informatie om die berekening te kunnen maken.

- In welke gevallen kan deze volgens de wet en volgens de jurisprudentie worden uitgezonderd en op welke gronden?

De enige wettelijke uitzondering op de legitieme portie is de regeling van onwaardigheid van art. 4:3 BW. Wie volgens de wet onwaardig is om te erven (bijvoorbeeld omdat een persoon is veroordeeld vanwege een ernstig misdrijf tegen de erflater) kan geen voordeel trekken uit de nalatenschap en heeft dus ook geen legitieme portie. In het verleden heeft de minister overwogen of een ouder een mogelijkheid zou moeten krijgen om een kind de legitieme portie te ontnemen op voldoende scherp omschreven, zwaarwichtige gronden of één algemene grond. Daar is destijds niet voor gekozen omdat het lastig was om specifiek geformuleerde gronden te bedenken die al deze gevallen zouden omvatten en omdat algemene formuleringen aanleiding konden zijn voor procedures en dienovereenkomstige belasting van de rechtspraak. De minister koos ervoor de gronden voor onwaardigheid uit te breiden met die als omschreven in art. 4:3 lid 1 sub b BW.

Ouders hebben wel mogelijkheden om de legitieme portie te verkleinen of om deze gedurende het leven van een langstlevende partner niet-opeisbaar te maken. Hiervoor werd al aandacht geschonken aan de niet-opeisbaarheid van de legitieme portie in relatie tot de langstlevende echtgenoot. In de praktijk bestaan verschillende mogelijkheden en constructies om de legitieme portie te verminderen. De grenzen van wat mogelijk of betamelijk is, worden hierbij soms opgezocht. Zo wordt vermogen soms niet traceerbaar geschonken, zodat niet achterhaald kan worden bij wie moet worden ingekort. Ook huwelijksvoorwaarden kunnen hierbij worden ingezet. Door de langstlevende een veel groter aandeel in een tussen echtgenoten bestaande gemeenschap van goederen toe te kennen, zal de legitieme portie van de kinderen dienovereenkomstig verkleinen. Deze laatstgenoemde constructie riep in de literatuur de vraag op of de wetgever hier zou moeten ingrijpen om de legitimaris te beschermen.

- 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 misbruik van omstandigheden dat nu bij uiterste wilsbeschikkingen is uitgesloten (art. 4:43 lid 1 BW)?

Diverse leerstukken worden door afschaffing van de legitieme portie eenvoudiger. Vereenvoudiging van regelgeving wordt overigens alleen bereikt als de legitieme portie geheel wordt afgeschaft (en dus niet voor kinderen tot 21 jaar blijft bestaan). Boek 4 BW wordt eenvoudiger doordat voor de toepassing van talrijke leerstukken de legitieme geen rol meer speelt. Doordat de legitieme portie als specifieke schuld komt te vervallen, maakt dit met name het leerstuk dat de rangorde van verschillende schuldeisers in de nalatenschap bepaalt eenvoudiger. Denkbaar is dat andere leerstukken in de praktijk aan belang winnen, nu ontferde kinderen zich niet meer op de legitieme portie kunnen beroepen. Mogelijk zal bijvoorbeeld de geldigheid van testamenten vaker worden aangevochten. Zo is denkbaar dat vaker gesteld gaat worden dat een testament niet geldig (nietig) is omdat de testateur niet in staat was zijn wil te bepalen (art. 4:34 lid 1 BW). Een testament kan niet ongeldig verklaard worden op de grond dat sprake was van misbruik van omstandigheden (bijvoorbeeld door ongewenste beïnvloeding van een testateur). De wetgever heeft deze vernietigingsgrond bewust uitgesloten in art. 4:43 lid 1 BW, omdat anders voor een stroom van procedures gevreesd werd.

Onderdeel B: internationale vergelijking

De onderzoeksvragen in dit onderdeel zijn beantwoord door middel van een quick scan van diverse Europese landen met een civil law stelsel. Vervolgens is een meer diepgaande vergelijking gemaakt met de stelsels van België, Duitsland en Frankrijk.

De onderzoeksvragen in onderdeel B en hun beantwoording luiden als volgt:

- Wat houdt de regeling van de legitieme portie in landen met een met Nederland vergelijkbaar rechtstelsel in en wat is bekend over de juridische argumenten ten aanzien van (het behoud of de afschaffing van) de legitieme portie?

Europese landen hebben - met uitzondering van Engeland - op hoofdlijnen vergelijkbare regels over legitieme porties voor kinderen; de quickscan toont dat de legitieme portie in veel Europese landen een rol speelt, maar dat de rol van de legitieme die voorziet in een recht op goederen vrijwel is uitgespeeld. Tegelijkertijd blijft de regeling van de legitieme een belangrijke erfrechtelijke beperking. Dat is dan wel in de vorm waarbij afstammelingen door de legitieme portie, net als in Nederland, slechts een vordering, dus een aanspraak in geld krijgen op de nalatenschap. Zij krijgen geen aandeel in alle goederen van de nalatenschap, maar hun recht kan meer worden vergeleken met een soort tegoedbon die zij kunnen omzetten in geld. Geen enkel land hanteert een leeftijdsgrens (zoals die van 21 jaar). De rechten van kinderen (of verdere afstammelingen) met een legitieme portie worden gebalanceerd met de testeervrijheid en belangen van andere naasten, zoals de langstlevende echtgenoot, die soms ook een legitieme portie heeft. De omvang van de legitieme portie van kinderen is in België en Duitsland op hoofdlijnen gelijk aan de Nederlandse berekening en in Frankrijk is de legitieme portie soms iets groter. Alledrie de onderzochte landen hebben bepalingen om te voorkomen dat de legitieme portie makkelijk te frustreren is door geld of goederen weg te geven bij leven, maar sommige gaan daarin verder dan anderen. Zo tellen in België alle giften mee die de erflater deed, ook als ze lang geleden plaatsvonden. Op detailniveau blijken verschillen te bestaan tussen de regelingen. Zo bestaat in andere landen vaak beperkte ruimte om al bij leven te contracteren over de legitieme portie. In Duitsland bestaat de mogelijkheid voor een erflater om in zeer specifieke gevallen iemand de legitieme portie te ontnemen.

In juridische discussies over de legitieme portie komen vaak dezelfde argumenten naar voren als in de Nederlandse discussie over de legitieme portie (vgl. paragraaf 3.2.7). Argumenten voor de legitieme portie zijn gelegen in de band tussen kinderen, de onderhoudsplicht tussen de erflater en zijn naasten, de ethische/morele verantwoordelijkheid van erfaters, een minimumniveau van gelijke behandeling van kinderen en bescherming van ouders op leeftijd. Argumenten tegen de legitieme portie worden gevonden in het belang van de testeervrijheid die een uitwerking is van vrijheid van individuen. Ook wordt als nadeel genoemd dat de legitieme portie onafhankelijk is van de behoefte van een gerechtigde.

Sommige juridische argumenten die in het buitenland worden genoemd, spelen in de Nederlandse discussie geen of een minder grote rol. Zo wordt in Duitsland benadrukt dat de erflater in veel gevallen niet zelf zijn nalatenschapsvermogen heeft opgebouwd, maar dat de rol van andere familieleden daarbij van belang is geweest, bijvoorbeeld doordat die familieleden ook taken op zich hebben genomen. In Duitsland is de legitieme portie

daarnaast grondwettelijk beschermd.

- 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?

In zowel België, Frankrijk als Duitsland hebben discussies plaatsgevonden over de wenselijkheid van de legitieme portie. Maatschappelijke ontwikkelingen hebben er in al deze landen toe geleid dat de politiek en juristerij zich afvroegen of een dwingende aanspraak voor afstammelingen nog wel past in de huidige tijd. Wel hebben deze discussies op verschillende momenten plaatsgevonden. Daarbij hebben zowel voor- als tegenstanders zich geroerd.

Peilingen laten echter zien dat de legitieme portie breed maatschappelijk draagvlak geniet in België (peiling uit 2016) en Frankrijk (peiling uit 2012). Beide landen zijn overgegaan van een legitieme portie in goederen naar een legitieme portie in geld en met die vorm zijn burgers tevreden. Deze modernere vorm komt toe aan de wens om oog te hebben voor de testeevrijheid en een praktische afwikkeling van nalatenschappen. Afschaffing van de legitieme wordt door deze burgers niet gesteund.

Peilingen onder de Duitse bevolking zijn niet gevonden, maar onderzoek onder juristen laat ook daar draagvlak voor de hoofdlijnen van de legitieme portie zien. In Duitsland bestond al lang een legitieme portie in geld. Weliswaar bestaat ook daar een wens tot modernisering op bepaalde punten, bijvoorbeeld de afschaffing voor de legitieme portie van voorouders, maar de hoofdlijnen van de legitieme portie (d.w.z. een aanspraak als vordering in geld op de nalatenschap) genieten brede steun.

Onderdeel C: maatschappelijke waardering

De onderzoeksvragen in dit onderdeel betreffen de opvattingen van de Nederlandse samenleving die in kaart zijn gebracht door kwantitatief onderzoek te doen in de vorm van een enquête aan een groep personen die representatief is voor de Nederlandse samenleving. Gebruik is gemaakt van onderzoeksbureau Verian (tot november 2023 genaamd Kantar Public), dat beschikt over een voor dit doel representatief panel. Het draagvlak voor de legitieme portie in de Nederlandse samenleving is gemeten door een informatie- en keuze-enquête uit te zetten binnen een groep personen die representatief voor de Nederlandse samenleving is. Er hebben 1.522 deelgenomen aan de enquête.

De onderzoeksvragen in onderdeel C luiden als volgt:

- Hoe wordt in de Nederlandse samenleving het recht op een legitieme portie gewaardeerd?

De resultaten van de enquête laten zien dat de legitieme portie breed wordt gedragen in de Nederlandse samenleving. Slechts 19% van de Nederlandse bevolking is in alle gevallen tegen

de legitieme portie. 40% van de Nederlandse bevolking is altijd voorstander. 40% is in sommige gevallen voor en in andere gevallen tegen. Onderhavig onderzoek toont overtuigend aan dat men in Nederland hecht aan de legitieme portie, al is er ook een grote groep die vindt dat de legitieme portie niet in alle gevallen zou moeten gelden. Algehele afschaffing wordt door de overgrote meerderheid dus (80%) niet gesteund, maar in diverse specifieke gevallen bestaat er meer weerstand tegen de legitieme portie. Degenen die soms voor en soms tegen de legitieme portie zijn, verschillen echter sterk van mening over de gevallen waarin de legitieme portie (on)wenselijk is. Deze verdeeldheid leidt ertoe dat in hun eindoordeel bij geen van de voorgelegde algemeen geformuleerde gevallen een meerderheid van de Nederlandse bevolking tegen de legitieme portie is. Deze uitkomst van dit verdiepende onderzoek is opmerkelijk, omdat deze laat zien dat de weerstand tegen de legitieme portie veel minder groot is dan de uitkomst van het 'eerstelijns' onderzoek van het Nijmeegse *Rapport Legitieme portie* uit 2020 doet vermoeden. Dat er overwegend draagvlak is voor de legitieme portie is in lijn met de bevindingen uit het sociologisch deel van het onderzoek waar we zagen dat de (intergenerationele) verbondenheid binnen families nog altijd sterk is en dat bij het regelen van de nalatenschap waarde toegekend wordt aan begrippen als rechtvaardigheid en gelijkheid.

Hoewel de structuur van de informatie- en keuze-enquête meebrengt dat respondenten hun eindoordeel meer geïnformeerd vellen dan hun oordeel over de stellingen, vallen ook uit de eerdere delen van de enquête relevante resultaten af te leiden. In de stellingen en casusposities (deel 1 en 2 van de enquête) blijkt specifiek welke omstandigheden een rol spelen bij het draagvlak voor de legitieme portie. Zo bleek in casusposities een meerderheid van de respondenten tegen de legitieme portie van een drugsverslaafd kind (52% van de respondenten was tegenstander van de legitieme portie in dit geval). Mensen kennen in de casusposities ook veel belang toe aan het beschermen van de langstlevende partner of het faciliteren van de bedrijfsvoortzetting door een kind door bijvoorbeeld een betalingsregeling voor de legitieme portie van de andere kinderen te treffen. In het huidige recht kan echter al tegemoetgekomen worden aan deze belangen.

Verder blijkt uit de casusposities dat een vrij kleine groep gebruikmaakte van de categorie 'geen mening'. In hun eindoordeel (deel 3) werd respondenten namelijk gevraagd om zich uit te spreken voor of tegen afschaffing van de legitieme portie, in sommige situaties voor of tegen of zelf een antwoord te formuleren ('anders, namelijk...'). Bij de stellingen en casusposities konden respondenten echter nog hun mening vormen en kregen ze een beter beeld van de gevallen waarin de legitieme portie speelt. Daarom bestond daar ook de optie om te kiezen voor 'niet eens/niet oneens' of voor de optie 'geen mening'. Dat van laatstbedoelde optie weinig gebruik is gemaakt geeft de indicatie dat de meeste respondenten een duidelijke mening hadden.

De meeste respondenten lopen niet warm voor een maatwerkregeling. Dat een kind zelf genoeg geld heeft, vinden de meesten bovendien geen reden om het kind een legitieme portie te ontnemen. Ze vinden het met name ook terecht dat alle kinderen een gelijke legitieme behoren te hebben, ongeacht de inkomens- en vermogenspositie van het kind.

Respondenten hechten kennelijk aan gelijke behandeling van kinderen. Die uitkomst past niet goed bij de gedachte dat de legitieme enkel of voornamelijk dient ter verzorging van een behoeftig kind. De afstammingsband, of het feit dat men kind van de erflater is, blijkt voldoende grondslag waardoor ieder kind dit recht in dezelfde mate heeft. Het thema inkomens- en vermogenspositie heeft dus geen grote invloed op het draagvlak voor de legitieme portie.

Het brede draagvlak voor de legitieme portie blijkt ook te bestaan onder subgroepen van de bevolking. Als de bevolking op basis van verschillende kenmerken wordt gesplitst in subgroepen, blijken de meningsverschillen tussen deze subgroepen beperkt. Op te merken valt nog dat meer weerstand bestaat tegen de legitieme portie naarmate respondenten een hogere opleiding hebben. Respondenten jonger dan 60 jaar staan ook iets kritischer tegenover de legitieme portie dan oudere respondenten.

Een opmerkelijke conclusie is tot slot dat een meerderheid van de respondenten het wenselijk vindt dat een uiterste wilsbeschikking vernietigd kan worden op grond van misbruik van omstandigheden.

- Welke voor- en nadelen van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie voor kinderen vanaf 21 jaar worden genoemd?

In de enquête zijn stellingen en casusposities naar voren gebracht waar de uitwerking van deze voor- en nadelen helder wordt. Het publiek blijkt sommige voor- en nadelen belangrijker te vinden dan andere. Het nadeel dat de legitieme portie een beperking vormt op de testeervrijheid wordt in verschillende situaties verschillend gewaardeerd.

Desalniettemin wordt het belang van de testeervrijheid in het algemeen onvoldoende bevonden om op te wegen tegen de voordelen van de legitieme portie.

Specifieke nadelen en voordelen van de legitieme portie kunnen per thema worden onderscheiden.

(1) familiebanden

Veel belang wordt gehecht aan gelijke behandeling van kinderen. Dit is een voordeel bij behoud van de legitieme portie.

(2) inkomens- en vermogenspositie

Het wordt als een voordeel gezien dat de legitieme portie bescherming biedt waardoor een kind kan voorzien in zijn basisbehoeften. Volgens 45% is dit belangrijker en weegt het op tegen het nadeel van beperking van de testeervrijheid.

(3) continuïteit bedrijf en huishouden

Bedreiging van bedrijfscontinuïteit wordt als een belangrijk nadeel gezien van de legitieme portie. Aangezien de wet verschillende mogelijkheden biedt om de continuïteit te garanderen (zie hoofdstuk 3) lijkt dit evenwel geen belangrijke reden om de huidige regeling af te schaffen.

(4) positie van de overheid en kind met een handicap

Financiële bescherming van het kind met een handicap wordt als belangrijk ervaren.

(5) complexiteit van regelgeving/ testamenten en juridische procedures

Deelnemers vinden het geen groot nadeel dat de legitieme forfaitair is. Dat de legitieme geen maatwerkoplossing biedt, vinden de deelnemers dus niet van groot belang. In de casusposities wordt niet vaak gekozen voor de optie alleen een aanspraak toe te kennen als dat nodig is om in de basisbehoeften van het kind te voorzien (maximaal 12% van de deelnemers).

Dat de legitieme portie tot rechtszaken leidt, wordt ook niet als groot nadeel ervaren.

- Welke rol speelt de familierechtelijke band tussen ouders en kinderen in de maatschappelijke waardering van en visies op het nalaten en ontvangen van een erfenis?

De familierechtelijke band blijkt voor een grote meerderheid van de Nederlandse bevolking in hun eindoordeel voldoende om de legitieme portie te rechtvaardigen, zoals bleek bij de eerste onderzoeksvraag van onderdeel C. Wel blijkt uit eerdere delen van de enquête (stellingen en casusposities) dat het draagvlak voor de legitieme portie in een specifiek geval mede afhangt van de familiebanden in dat geval. In de tien vragen (drie stellingen en zeven casusposities) over het thema familiebanden blijkt in negen van de tien gevallen breed draagvlak voor de legitieme portie.

Een absolute meerderheid blijkt voor de huidige (forfaitaire) legitieme portie te zijn bij aanwezigheid van de volgende redenen: een onterving zonder reden, een onterving ten gunste van een partner met wie de erflater ongehuwd samenwoonde, een carrièrekeuze waar de ouders tegen waren of partnerkeuze waar de ouders tegen waren. In sommige gevallen vinden mensen de forfaitaire legitieme portie alleen terecht als de langstlevende partner van een erflater beschermd wordt door de opeisbaarheid van de legitieme portie uit te stellen tot het overlijden van deze langstlevende. Onder de huidige wetgeving is de partner op deze wijze door de wet of het testament van de erflater al beschermd. Als de partner op deze manier wordt beschermd, bestaat ook een absolute meerderheid voor de legitieme portie in de gevallen dat de erflater na echtscheiding geen contact meer had met de kinderen en vervolgens een nieuwe echtgenoot en kinderen had, ongeacht de vraag waardoor het contact verbroken is.

In één casuspositie bestaat geen absolute meerderheid voor de forfaitaire legitieme portie. Dit betreft het geval waarin de erflater zijn geld wilde nalaten aan een goed doel. Daar is 49% voor de huidige legitieme portie, 31% tegen de legitieme portie en 12% voor de erfrechtelijke aanspraak die afhankelijk is van behoefte. 8% heeft geen mening en 1% heeft een andere mening. In die situatie blijft desalniettemin de forfaitaire legitieme portie dus de meest gesteunde optie.

Uitzondering op dit grote draagvlak is ook de stelling over slecht gedrag van een kind. Een absolute meerderheid is daar tegen de legitieme portie (53%). Dit is zeer opmerkelijk in verhouding tot het eindoordeel over de legitieme portie waar bij slecht gedrag slechts 37%

van de deelnemers tegen de legitieme portie is. Het verschil in draagvlak voor de legitieme in dit geval ten opzichte van het eindoordeel zou deels toegeschreven kunnen worden aan het feit dat de stelling aan het begin van de enquête is voorgelegd. Dit is een gevolg van de indeling van de vragenlijst als informatie- en keuze-enquête. De legitieme portie is een complexe regeling. Om een geïnformeerd eindoordeel te krijgen, wordt aan respondenten door middel van stellingen en casusposities gedurende de enquête steeds duidelijker welke voor- en nadelen gepaard gaan met deze regeling. Respondenten hadden daarom aan het begin van de enquête vermoedelijk nog een minder diepgaand inzicht in de betekenis van de legitieme portie dan aan het einde.

Onderdeel D: maatschappelijke gevolgen

De antwoorden op de vragen die betrekking hebben op de maatschappelijke gevolgen van afschaffing van de legitieme portie zijn voornamelijk beantwoord op basis van de semi-gestructureerde interviews met de hierboven genoemde professionals (interviews met de focusgroepen), burgers (persoonlijke interviews) en vertegenwoordigers van organisaties (aanvullende interviews).

De vier onderzoeksvragen in onderdeel D luiden als volgt:

- Wat zouden de positieve of negatieve effecten en onvoorziene gevolgen van de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie zijn?

Het voordeel van behoud of afschaffing van de legitieme portie voor de één (meestal de testateur en soms ook de erfgenamen) is meestal een nadeel voor de ander (de legitimaris). In de focusgroepen zijn de gevolgen van de afschaffing, mede met het oog hierop, vanuit verschillende thema's besproken. Behoud of afschaffing heeft verschillende gevolgen op het gebied van elk van deze thema's. De besproken thema's zijn:

- (1) familiebanden (zie antwoord op de derde deelvraag van onderdeel D);
- (2) inkomens- en vermogenspositie (zie antwoord op de vierde deelvraag van onderdeel D);
- (3) continuïteit bedrijf en huishouden (zie hieronder);
- (4) positie overheid en kind met een handicap (zie hieronder);
- (5) complexiteit van regelgeving/testamenten en juridische procedures (zie antwoord op de derde deelvraag van onderdeel D).

Bedrijfsopvolging en huishouding

Is sprake van een bedrijf dat overgaat van de ouders naar een kind, dan is een voordeel van de legitieme portie dat ouders worden geprikkeld om andere kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken. De andere kinderen mogen verwachten dat zij in ieder geval tot hun legitieme portie worden gecompenseerd of dat voldoende rekening met hen wordt gehouden bij het vastleggen van de voorwaarden waaronder de bedrijfsoverdracht

plaatsvindt.

De legitieme portie biedt de niet-opvolgende kinderen een machtsmiddel in onderhandelingen. Zijn zij niet bij het overleg betrokken en wordt er met hen geen of onvoldoende rekening gehouden, dan hebben zij later wellicht de mogelijkheid om met een beroep op de legitieme portie het door hen gevoelde onrecht gecompenseerd te krijgen. Zij kunnen de legitieme portie bij onderhandelingen in de strijd werpen.

Het bedrijfsopvolgende kind staat echter niet met lege handen: er zijn mogelijkheden om de legitieme portie te beperken. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat bedrijfsoverdracht in de agrarische sfeer kan plaatsvinden tegen de agrarische waarde, die aanzienlijk lager is dan de waarde in het economisch verkeer. Deze waardering vermindert de legitieme portie, nu die in het saldo van de nalatenschap wordt berekend, waar de onderneming onderdeel van uitmaakt. Met de belangen van de andere kinderen kan vervolgens rekening worden gehouden door middel van een meerwaardeclausule. Tussen de ouders en de bedrijfsopvolger wordt deze clausule overeengekomen op grond waarvan het opvolgende kind bij een eventuele latere verkoop van het bedrijf de andere kinderen moet laten meedelen in de meeropbrengst.

Wordt de legitieme portie afgeschaft dan zullen de andere kinderen geen stoorzender meer zijn bij de regeling van de bedrijfsoverdracht. Veel ouders zullen hun kinderen, naar de verwachting van verschillende focusgroepleden, nog steeds bij de overdracht betrekken en hen willen compenseren voor het nadeel dat ze ten opzichte van de bedrijfsopvolger hebben. Zij kunnen hun eigen maatwerkoplossing kiezen, waar de kinderen zich dan in hebben te schikken. Het nadeel van afschaffing van de legitieme portie in dit kader is voornamelijk juist voor de kinderen die niet bij de overdracht worden betrokken. Zij verliezen de mogelijkheid om compensatie af te dwingen en blijven na overlijden van hun ouder(s) met gevoeld onrecht zitten.

Kind met een handicap

Voordeel van de legitieme portie is dat het kind met een handicap wordt beschermd tegen een benadeling in het testament van zijn ouders, met name ook omdat niet te overzien is in hoeverre zij in de toekomst het vermogen kunnen gebruiken. Krijgt het kind een overheidsbijdrage, dan profiteert de overheid van de legitieme portie, omdat het kind dan beter in staat is zijn eigen kosten te betalen en daardoor minder aanspraak hoeft te maken op gemeenschapsgelden.

Is sprake van een kind met een handicap, dat zelf zijn wil niet kan bepalen en niet in staat is zijn rechtspositie te begrijpen, dan is er vaak ook sprake van een meerderjarigenbewind en in uitzonderlijke gevallen van curatele. Het kind is dan toch verzekerd van een geldbedrag. In testamenten van ouders wordt hierop soms geanticipeerd (bijvoorbeeld doordat het kind een aanspraak krijgt ter grootte van zijn legitieme portie), waardoor de bewindvoerder niet in verlegenheid wordt gebracht. Uit de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat ouders er een groot belang aan hechten dat hun kinderen verzorgd achterblijven en dat dit hun eerste overweging is. Tegelijkertijd willen zij een regeling treffen die het meest passend

is bij de situatie. Het kind met een handicap heeft niet altijd belang bij een grote erfenis. Bij beslissingen van ouders hierover kan meespelen dat de erfenis voor het kind de omvang van de bijdrage die het in het kader van de langdurige zorg aan de overheid moet betalen vergroot.

Bij kinderen met een handicap zullen ouders vaker kiezen het kind alleen te geven wat het in de ogen van de ouders nodig heeft. Dit kan ertoe leiden dat kinderen met een handicap meer dan nu afhankelijk blijven van overheidsvoorzieningen, maar ook dat de bijdrage in geval van intramurale zorg (zorg die cliënten gedurende een lang verblijf in een instelling verkrijgen) door de maatschappij moet worden opgebracht. Volgens de focusgroepleden valt niet te verwachten dat de overheid veel extra gaat mislopen.

- In hoeverre zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevallen kunnen leiden en welke zouden dat kunnen zijn?

De huidige legitieme portie staat de testeervrijheid van ouders in de weg. Schaft men de legitieme portie af, dan wordt kinderen de mogelijkheid ontnomen om tegen een erfrechtelijke benadeling op te komen. Of en in welke mate men dit als schrijnend ervaart, is veelal subjectief. De focusgroepleden kwamen dan ook niet tot een eenduidig antwoord op de vraag hoe in het licht van de familiebanden de afschaffing van de legitieme portie tot schrijnende gevolgen kan leiden. Desalniettemin kan gezegd worden dat aan beide kanten (erflater-legitimaris) zich schrijnende gevallen kunnen voordoen.

Een voor het door zijn ouders onterfde kind schrijnend gevolg van afschaffing van de legitieme portie is dat het door de onterving diep geraakt wordt, maar geheel zonder mogelijkheden blijft om een weerwoord te bieden tegen het door hem gevoelde onrecht. De schrijnendheid neemt toe als het kind de onterving niet heeft zien aankomen of de reden daarvan onduidelijk is. In diverse interviews kwam naar voren dat het voor onterfde kinderen zeer pijnlijk is, als de reden van een onterving voor hen onduidelijk is. Extra schrijnend is ook de situatie waarin een kind met lege handen staat als het wordt onterfd vanwege onjuiste beweegredenen of als ouders aangezet zijn (beïnvloed) door andere kinderen of door derden (een buurman of 'nieuwe liefde') om een kind te onterven. Het kind kan zich hiertegen zonder legitieme portie dan niet adequaat verzetten, omdat de beweegredenen van de onterving niet vaak in testamenten worden opgenomen.

De financiële gevolgen van afschaffing of behoud van de legitieme portie zullen niet gauw in objectieve zin als schrijnend bestempeld kunnen worden. Erfenissen worden in financiële zin meer als iets extra's ervaren. Zij hebben bij legitimarissen doorgaans geen levensveranderend effect. Het is ook maar de vraag of de legitieme portie het leed van het onterfde kind verzacht. Belangrijker lijkt te zijn te kunnen weten wat de reden voor de onterving is.

Aan de andere kant van het spectrum (behoud van de legitieme portie) zal als schrijnend kunnen worden ervaren dat een vermogende ouder het vermogen niet geheel aan –

bijvoorbeeld – een goed doel mag nalaten, terwijl hij meent de kinderen al genoeg te hebben gegeven (naast dat zij ook al een goede opleiding hebben gehad). Sommige ouders zullen het bijvoorbeeld ook als schrijnend ervaren dat zij een kind waarmee ze in het geheel geen contact meer hebben vanwege de legitieme portie niet geheel buiten hun erfenis kunnen houden. Niet iedereen zal dit schrijnend vinden, zeker als de verwijdering mede aan de ouders zelf is te wijten.

Er zijn gevallen denkbaar waarin de onmogelijkheid van een ouder om een kind te onterven in meer objectieve zin als schrijnend kan worden gezien. Dat is bijvoorbeeld zo, als kinderen hun ouders kwaad hebben gedaan of diep hebben gekrenkt en zij toch een legitieme portie kunnen krijgen. Alleen kinderen die onherroepelijk door de strafrechter zijn veroordeeld voor het kwaad dat zij hun ouders hebben aangedaan, erven niet omdat ze onwaardig zijn.

- Wat betekent afschaffing van de legitieme portie voor de verhoudingen en potentiële conflicten binnen families en daarmee het aantal te verwachten juridische procedures?

Familieverhoudingen

Uit zowel de interviews met de focusgroepen als de persoonlijke interviews valt vooral op te maken dat onterving van kinderen door ouders in het licht van de familiebanden geregeld bij de onterfde (of anderszins benadeelde) kinderen tot diepe kwetsing en boosheid leidt. Daar staat tegenover dat uit genoemde interviews ook blijkt dat men over onterving doorgaans goed heeft nagedacht en deze dus niet zomaar uit de lucht komt vallen.

In de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat een onterving van een kind ook grote invloed kan hebben op de verhoudingen tussen de kinderen onderling (en eventueel de langstlevende partner). De boosheid van het onterfde kind richt zich geregeld op de andere kinderen (en de stiefouder), waardoor grote conflicten rondom de vaststelling van de legitieme portie ontstaan. Afschaffing van de legitieme portie zal aan deze conflicten een einde maken (zie hierna). Soms komt het voor dat de niet-onterfde kinderen juist solidair zijn met het onterfde kind. Zij willen het onterfde kind dan compenseren. De legitieme portie kan dan als eerste aanzet tot compensatie een belangrijke rol spelen, die komt te ontvallen bij afschaffing.

Afschaffing van de legitieme portie geeft ouders beschikkingsvrijheid en maakt ook dat zij zich niet meer van constructies hoeven te bedienen om de legitieme portie voor hun onterfde kinderen zo klein mogelijk te maken.

Het bestaan van de legitieme portie leidt er in de praktijk soms toe dat ouders een kind dat zij eigenlijk willen onterven toch een legaat ter grootte van de legitieme portie geven. Soms geven ouders hieraan de voorkeur omdat de klap die ze uitdelen aan het kind voor hun gevoel minder hard is. Volgens verschillende focusgroepleden komt met een dergelijk legaat de klap bij het kind overigens evengoed hard aan. Vanwege het legaat kan het kind geen succesvol beroep meer op de legitieme portie doen. Zijn legitieme portie is immers niet geschonden. Een dergelijk legaat verhindert conflicten over de omvang van de aanspraak

uiteraard niet. Na afschaffing van de legitieme portie zullen dit soort legaten niet meer worden gemaakt. Meer kinderen zullen dan volledig worden onterfd, al is denkbaar dat sommige ouders het betreffende kind nog wel een bepaald (vast) bedrag zullen nalaten. Het is niet de verwachting van verschillende focusgroepleden dat afschaffing van de legitieme portie zal leiden tot meer manipulatie van ouders ten opzichte van hun kinderen dan nu al het geval is.

Conflicten, boedelafwikkeling en procederen

Conflicten over de nalatenschap van de ontervende ouder zullen bij afschaffing van de legitieme portie vermoedelijk verminderen. Dit is in eerste instantie een voordeel voor de erfgenamen, maar het kan in zekere zin ook een voordeel voor (sommige) onterfde kinderen zijn. Zonder legitieme portie worden deze conflicten immers ook de legitimaris bespaard. Wel is de kans aanwezig dat andere ruzies ontstaan, die zich met name richten op het testament van de ontervende ouder.

De boedelafwikkeling zal er volgens alle focusgroepleden eenvoudiger door worden, omdat een belangrijke schuldeiser van de nalatenschap komt te ontbreken. Dit is ook vaak de schuldeiser die bereid is tot procederen over de omvang van zijn aanspraak.

Het is niet goed vast te stellen in hoeveel van de nalatenschappen waarin sprake is van een beroep op de legitieme portie door een kind daarover ook wordt geprocedeerd. Het spreekt voor zich dat niet alle zaken waarin een kind zich op zijn legitieme portie beroept, tot slepende procedures hoeven te leiden.

Het opstellen van een testament, onterving en een beroep op de legitieme portie geven risico's op conflicten binnen gezinssystemen of de verharding ervan. Het aanpassen aan de veranderende omstandigheden heeft invloed op gezinssystemen en roept gevoelens van rechtvaardigheid en gelijkheid op in zowel materiële als emotionele zin. Evenwichtige oplossingen die bijdragen aan de verbondenheid en de onderlinge solidariteit vergen een open dialoog en gedeelde besluitvorming. Aandacht voor effectieve communicatie binnen gezinssystemen kan de conflicten verminderen en daarmee het procederen over de nalatenschap.

Werkdruk rechterlijke macht

De focusgroepleden verwachten dat met de afschaffing van de legitieme portie de werkdruk van de rechterlijke macht, de advocatuur en het notariaat gaat afnemen, al kunnen op andere aspecten nieuwe ruzies ontstaan die weer tot nieuwe procedures leiden. Zo kan een onterfd kind geneigd zijn het testament van zijn ouder aan te vechten met een beroep op de wilsonbekwaamheid van de ouder. Afschaffing van de legitieme portie leidt waarschijnlijk tot minder conflicten bij de afwikkeling van de nalatenschappen.

Bij overdracht van een bedrijf van ouders aan een kind kan de legitieme portie een prikkel zijn voor ouders om alle kinderen bij de bedrijfsoverdracht te betrekken en de niet-opvolgers te compenseren. Uit de interviews met de focusgroepen komt naar voren dat de legitieme portie in het kader van bedrijfsopvolging door een kind ook een stoorzender kan zijn,

conflicten kan oproepen (zowel in de aanloop naar de opvolging als achteraf) en aan de maatwerkoplossing die ouders voor ogen hebben in weg staan. Het afschaffen van de legitieme portie zal ook in deze sfeer leiden tot minder conflicten, omdat niet-opvolgende kinderen dan gewoonweg voortaan maar moeten accepteren wat hun ouders hen willen bieden.

Afschaffing en nieuwe regelgeving

Opvallend is dat de focusgroepleden zeer terughoudend zijn in hun aanbevelingen om bij afschaffing van de legitieme portie nieuwe regelgeving te introduceren. Geopperd wordt dat behoud of afschaffing van de legitieme portie vooral een principiële keuze is: men houdt hem of men schaft hem af. Nieuwe regelgeving om het verlies van de legitieme portie te compenseren is volgens verschillende focusgroepleden bij afschaffing niet nodig.

Als er al iets zou moeten gebeuren dan wordt geopperd dat de leeftijdsgrens voor een verzorgingsaanspraak voor kinderen (art. 4:35 BW) opgehoogd mag worden naar bijvoorbeeld 23 jaar. Ook is geopperd een verzorgingsaanspraak voor kinderen met een handicap te introduceren. Een van de participanten pleit voor introductie van een mogelijkheid om over een niet opengevallen nalatenschap (dus voor het overlijden van een ouder) een overeenkomst te kunnen sluiten, zoals die welke ook al bestaat in België en Duitsland.

Wordt de legitieme portie afgeschaft, dan betekent dit dat als sprake is van onterving van kinderen die door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, zij met lege handen komen te staan. Het aantasten van een uiterste wil op grond van misbruik van omstandigheden is onder huidig recht immers niet mogelijk. Op een voorstel om het aanvechten van testamenten op grond van misbruik van omstandigheden mogelijk te maken, al dan niet in beperkte vorm, zoals op Curaçao het geval is, wordt verschillend gereageerd, van enthousiast tot afkeurend.

Rol notaris

Over een verandering van de rol van de notaris bij afschaffing van de legitieme portie wordt verschillend gedacht. Een advocaat vreest dat de notaris nog meer dan nu het geval is met de tuchtrechter te maken gaat krijgen. Hij zal vaker geconfronteerd worden met boosheid van onterfde kinderen (de notaris als 'kop van jut'). Door anderen wordt gezegd dat de notaris nu ook al een belangrijke zorgplicht heeft als het gaat om het maken van uiterste wilsbeschikkingen. Hij dient al zorgvuldig een stappenplan te volgen als hij vermoedt dat een erflater niet in staat is zijn wil te verklaren. Hij dient ook al te waken tegen beïnvloeding van derden. Afschaffing van de legitieme portie onderstreept het belang van zijn zorgplicht bij ontervende testamenten, maar verandert deze in principe niet.

Een notaris zou vaker in het testament moeten opnemen waarom een kind wordt onterfd, zodat een kind hierover in ieder geval niet in het ongewisse blijft. Er wordt zelfs gepleit voor een verplichting om dat te doen. Tegen een dergelijke considerans bestaat ook verzet, omdat juist het opnemen van beweegredenen in een testament weer tot discussie en tuchtklachten

zou kunnen leiden.

- Welke sociaal-maatschappelijke (waaronder financiële) gevolgen zou de keuze voor behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie voor burgers en voor de samenleving als geheel kunnen hebben?

Gevolgen voor burgers

Geconstateerd wordt dat het in de praktijk relatief weinig voorkomt dat kinderen die jonger zijn dan 21 jaar van hun ouders erven. Dit blijkt ook uit een analyse van de data over nalatenschappen en de leeftijd waarop kinderen erven in paragraaf 6.5.3 van dit onderzoek. CBS-data laten zien dat 1% respectievelijk 2% van de verkrijgenden van een erfenis in de categorie 0-15 jaar en 15-25 jaar vallen.

Veel vaker erven kinderen tussen de 45 en 65 jaar oud (66% van alle verkrijgende kinderen). Ook in de groep tussen 25 en 45 jaar zitten ook nog relatief veel verkrijgende kinderen (19%). Overigens zal een kind vaak moeten wachten voordat het de legitieme portie kan opeisen. In 2016 liet in ongeveer 40% van de gevallen de overleden ouder een echtgenoot of geregistreerde partner achter. In die gevallen is de opeisbaarheid van de legitieme portie op grond van de wet of het testament van de erflater (meestal) uitgesteld. Daarbij komen nog de gevallen waarin aanwezigheid van een ongehuwde partner leidt tot niet-opeisbaarheid van de legitieme portie.

De omvang van de legitieme portie verschilt sterk per nalatenschap, maar kwam in 2016 neer op gemiddeld bijna € 20.000. Tussen 2016 en 2021 is de omvang van nalatenschappen gestegen met bijna 24%, waardoor hoogstwaarschijnlijk ook de legitieme portie inmiddels gemiddeld groter is.

Gevolgen overheid

De focusgroepleden schatten de financiële gevolgen van afschaffing van de legitieme portie voor de overheid verschillend in. Meerdere participanten verwachten geen of weinig gevolgen. Sommigen zien positieve effecten voor de overheid doordat erflaters hun vermogen juist ook aan behoeftigen kunnen nalaten in plaats van aan hun kinderen of omdat derden aan wie het vermogen wordt nagelaten vaak minder ruime vrijstellingen en een hoger tarief voor erfbelasting betalen dan kinderen. Enkele participanten zien negatieve effecten doordat afschaffing van de legitieme portie nieuwe openingen biedt voor constructies om erfbelasting te ontlopen of vanwege de bijstand.

Is sprake van een kind dat in de bijstand zit, dan is een voordeel van behoud van de legitieme portie voor de overheid dat, ook al is het kind onterfd, het toch een beroepen moet doen op zijn legitieme portie, zodat het niet langer van overheidsmiddelen hoeft te leven. Ouders willen dit graag voorkomen. Bij afschaffing van de legitieme portie loopt de overheid dit voordeel mis en wordt er meer aanspraak gemaakt op bijstand. Hoe groot dit nadeel zal zijn is niet duidelijk.

Uit de reactie van de focusgroepen valt af te leiden dat men van afschaffing van de legitieme portie in de praktijk in grote lijnen geen onacceptabele maatschappelijke gevolgen verwacht.

9.4. Concluderende opmerkingen en suggesties

9.4.1. Concluderende opmerkingen

De legitieme portie vormt een fundamenteel onderdeel van het Nederlandse erfrecht. De transformatie van de legitieme portie in 2003 tot een aanspraak in geld heeft de discussie over wenselijkheid van deze regeling niet doen verstommen. Dit rapport biedt meer en diepgaand inzicht in het draagvlak voor dit onderdeel van het erfrecht. Het vormt daarmee een dogmatische en empirische basis voor het politieke en maatschappelijk debat over de legitieme portie.

Erfrecht is bij uitstek familievermogensrecht. Het raakt familieverhoudingen in de kern. In dit opzicht verbaast het niet dat de respondenten van de enquête meestal een uitgesproken oordeel hadden over de aan hen voorgelegde erfrechtelijke vragen. Ook de persoonlijke interviews laten zien dat de vererving en afwikkeling van een nalatenschap grote betekenis hebben voor betrokkenen. Hoewel samenlevingsvormen veranderen (zo is er meer sprake van ongehuwd samenwonen, maar ook van echtscheiding en tweede huwelijken), blijken intergenerationele familiebanden nog steeds sterk. Dergelijke veranderende samenlevingsvormen stellen het erfrecht voor vragen en hebben invloed op (draagvlak voor) erfrechtelijke regels. Het erfrecht staat voor de uitdaging om een plek te geven aan diverse familievormen. Dat is het geval bij de legitieme portie, maar ook in andere situaties die in dit rapport niet of slechts zijdelings belicht zijn. Hierna volgen naar aanleiding van de resultaten diverse suggesties voor beleid en verder onderzoek op erfrechtelijk gebied.

9.4.2. Suggesties voor de wetgever

De keuze over het voortbestaan van de legitieme portie is politiek van aard. Desalniettemin volgen uit het onderzoek een aantal suggesties aan de wetgever. De volgende suggesties vinden steun in het onderzoek en zijn tijdens de expertmeeting met de professionals besproken:

- Het mogelijk maken om voor overlijden afspraken te maken over (het afzien van) een beroep op de legitieme portie. Het sluiten van een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap of het overeenkomen dat een kind zich na overlijden van een ouder niet op zijn legitieme portie zal beroepen is in ons recht niet mogelijk. De rechtsvergelijking met Frankrijk en

België laat zien dat het daar wel mogelijk is om dergelijke overeenkomsten te sluiten. De introductie van dergelijke overeenkomsten wordt bepleit, zodat maatwerkregelingen in het kader van bedrijfsopvolging of de positie van het kind met een handicap al tijdens leven van ouders met alle betrokkenen kunnen worden afgestemd. De introductie van deze mogelijkheid zou er in elk geval voor zorgen dat in gevallen waarin zo'n overeenkomst wordt gesloten, kinderen niet verrast zijn door een onterving of andere ongelijke behandeling.

- Het opnieuw in overweging nemen van het invoeren van de mogelijkheid een uiterste wilsbeschikking te vernietigen op grond van misbruik van omstandigheden. De enquête laat zien dat een meerderheid van de bevolking voorstander is van deze vernietigingsmogelijkheid. Discussies over financieel misbruik van ouderen maken deze vraag des te relevanter. De geïnterviewde professionals verschillen hierover van mening. Sommigen vrezen een verzwaring van de werkdruk voor de rechters.
- Het overwegen van een verplichte opname van een considerans bij uiterste wilsbeschikkingen waarbij kinderen onterfd of sterk benadeeld worden. Uit de interviews met de focusgroepen en de persoonlijke interviews blijkt dat onbekendheid met de reden voor onterving soms nog pijnlijker is dan de onterving zelf. Het is daarom gewenst dat kinderen hierover niet in het ongewisse blijven. Een considerans in het testament kan hierbij helpen. De notaris dient overigens in alle gevallen onverminderd aandacht te hebben voor de onafhankelijke wilsvorming van cliënten bij het maken van een testament. Het door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie ontwikkelde 'Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid' speelt hierbij een cruciale rol. Overigens blijkt uit de expertmeeting dat ook over deze suggestie de geïnterviewde professionals sterk van mening verschillen.
- Het verduidelijken van de regelgeving die ziet op het recht op inzage in stukken en het recht op informatie die de legitimaris nodig heeft om zijn legitieme portie te berekenen (art. 4:78 BW). Jurisprudentieonderzoek (paragraaf 3.2.9) heeft laten zien dat veel geprocedeerd wordt over inzage- en informatierechten. In de expertmeeting is de suggestie naar voren gebracht de rechten op dit gebied te verduidelijken.
- Hoewel de gedachte erachter te begrijpen is, wordt afschaffing van de legitieme portie voor alleen kinderen van 21 jaar en ouder door verschillende focusgroepleden als arbitrair gezien. Hierdoor kan willekeur op basis van leeftijd ontstaan. Het in stand houden van de legitieme portie voor een kleine groep kinderen zorgt bovendien niet voor vereenvoudiging van wetgeving. Wordt de legitieme portie geheel afgeschaft, dan hebben kinderen tot 21 jaar nog steeds recht op een som ineens voor zover nodig voor hun kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie (art. 4:35 BW). Het is overigens wenselijk nog eens naar deze leeftijd te kijken, omdat er ook kinderen zijn die ouder zijn dan 21 jaar, maar die bijvoorbeeld vanwege een nog niet afgeronde studie behoefte hebben aan een som ineens.

Bovenstaande suggesties betreffen de meer fundamentele wijzigingen van het erfrecht. Diverse andere suggesties vinden niet direct steun in de rest van het onderzoek (rechtsvergelijking, enquête en interviews), maar zijn wel naar aanleiding van de onderzoeksresultaten genoemd in de expertmeeting. Zij staan in paragraaf 8.7 en 8.8.

9.4.3. Suggesties voor vervolgonderzoek

Dit rapport biedt een breed perspectief op het draagvlak voor de legitieme portie in Nederland. De resultaten geven aanleiding tot verder onderzoek. Enkele suggesties zijn de volgende:

- De wettelijke vormgeving van de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en (onterde) kinderen komt neer op een belangenafweging. In verschillende landen blijkt die verschillend uit te pakken. De positie van kinderen kan met name in gevaar komen in situaties waarin de langstlevende echtgenoot niet tevens ouder is van de kinderen van erflater. Verder rechtsvergelijkend onderzoek kan inzicht en inspiratie bieden over de vormgeving van deze belangen in verschillende rechtsstelsels.
- Verder sociologisch onderzoek over de legitieme portie en andere erfrechtelijke aanspraken van kinderen is wenselijk om meer inzicht te bieden in de verhouding tussen juridische regelingen en de invloed daarvan op familiebanden. Bestaand onderzoek richt zich met name op familiebanden, maar is in mindere mate gericht op de specifieke rol die nalatenschappen en de legitieme portie hebben.
- Diverse suggesties uit de expertmeeting tonen aan waar in de praktijk knelpunten worden ervaren. Tijdens de expertmeeting zijn zinvolle voorstellen gedaan voor verbetering van de regeling van de legitieme portie in de praktijk, met name met het oog op hanteerbaarheid. De voorstellen hebben voordelen en nadelen. Het is wenselijk dat nader onderzoek wordt gedaan naar de voorstellen en de gevolgen daarvan.
- Het dwingende karakter van de legitieme portie is een belangrijk kenmerk. Dogmatisch onderzoek naar de (on)mogelijkheden deze regeling te omzeilen blijft ook in de toekomst van belang om de werking van de legitieme portie helder te houden.

BIJLAGEN

Bijlage 1: Enquête

Questionnaire “Enquête legitieme portie”

Start of Block 1: Information

Q010 – informational text

Deze vragenlijst gaat over erfenissen. Voordat we de vragen voorleggen krijgt u eerst informatie over dit onderwerp te lezen.

Q020 - informational text

In Nederland kan iemand zelf beslissen over de eigen erfenis. Dit kan in een testament. Een ouder kan bijvoorbeeld bepalen dat een kind niets krijgt van de erfenis. Dit heet onterven. Maar het kind staat dan niet met lege handen. Het kind kan ingaan tegen de wens van de ouder. Dit kan door een beroep te doen op de zogenaamde legitieme portie. Dat is een recht waardoor het kind toch een geldbedrag uit de erfenis krijgt. Dit geldbedrag is meestal de helft van wat het kind zou krijgen als het niet zou zijn overleden. Alleen in heel heftige gevallen (bijvoorbeeld bij het vermoorden van de ouder) heeft het kind geen recht op een legitieme portie.

Q030- informational text

Een voorbeeld.

Stel, een vader overlijdt. Hij heeft geen partner, maar wel twee kinderen. De vader heeft een testament gemaakt, waarin hij één van zijn kinderen heeft overleden. Het andere kind is daarom nu de enige erfgenaam. De erfenis is € 100.000 waard. Zonder testament zou elk kind de helft van de erfenis hebben gekregen, dus € 50.000. Volgens het testament krijgt het overleden kind niets. Het overleden kind kan nu een beroep doen op de legitieme portie. Deze legitieme portie is € 25.000. Het overleden kind heeft geen recht op spullen, maar alleen op het geld (€ 25.000). De rest van de erfenis (€ 75.000) gaat naar het andere kind.

Q040- informational text

Een kind heeft dus recht op een legitieme portie. Als de overleden ouder een partner heeft, dan mag deze partner niet de dupe worden van de legitieme portie. Daarom wordt de

partner tegen het opeisen van de legitieme portie van de kinderen beschermd. De ouder kan namelijk regelen dat de kinderen hun geld (de legitieme porties) pas krijgen na het overlijden van de partner. De kinderen moeten dan dus wachten.

Q050- informational text

Niet iedereen is het eens met de legitieme portie. Sommigen denken dat ouders helemaal zelf moeten kunnen beslissen over hun erfenis. Anderen zijn het wel eens met de legitieme portie en vinden dat kinderen een deel van de erfenis moeten kunnen krijgen. Deze vragenlijst gaat over hoe u denkt over het recht op de legitieme portie, met name voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar. Dit gebeurt aan de hand van voorbeelden uit de praktijk. We noemen het recht op de legitieme portie in de vragenlijst 'een deel van de erfenis'. Bij het invullen van de vragen is het belangrijk dat het alleen gaat om uw mening over het recht op een deel van de erfenis (de legitieme portie dus) voor kinderen die ouder zijn dan 21 jaar.

End of Block 1

Start of Block 2: Deel A

Q100 – informational text

We beginnen met een aantal stellingen. We leggen een aantal situaties voor en vragen of het wel of niet terecht is dat een onderfd kind in dat geval een deel van de erfenis krijgt.

Soms staat er schuingedrukt feitelijke informatie bij.

Q110 – GRID - Carrousel – normal sequence (not random). Please show statements 1 by 1 on separate screens

1. Als een kind zich slecht gedraagt tegenover een ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onderfd.
2. Als een ouder zich slecht gedraagt tegenover het kind, moet het kind een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onderfd.
3. Soms heeft een kind geen contact meer met een ouder, bijvoorbeeld na een scheiding van de ouders. Als een kind geen contact meer heeft met de ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onderfd.
4. Een kind moet een deel van de erfenis van de ouders kunnen krijgen als dat nodig is voor basisbehoeften, ook als de ouders het kind hebben onderfd.
5. Om ervoor te zorgen dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, moeten misschien bezittingen, waaronder een bedrijf, worden verkocht. Als een van de kinderen een bedrijf uit de erfenis wil overnemen, is het belangrijker dat het bedrijf kan doorgaan dan dat elk kind een deel van de erfenis krijgt.

6. Een kind dat een bijstandsuitkering krijgt, kan altijd een deel van de erfenis van de ouders krijgen. Ook als de ouder het kind heeft onterfd. Dit geld kan gebruikt worden om van te leven, waardoor de overheid minder hoeft te betalen voor het kind. Het is goed dat de overheid zo geld bespaart.
7. Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven. Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.
8. Als er ruzie is over het deel dat een onterfd kind uit de erfenis kan krijgen, kunnen er rechtszaken komen. Als een onterfd kind geen recht meer zou hebben op een deel van de erfenis, zijn er misschien minder rechtszaken. Dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, is belangrijker dan het voorkomen van rechtszaken.
9. Als iemand al zijn kinderen onterft, worden die kinderen gelijk behandeld. Zij krijgen door de legitieme portie allemaal evenveel uit de erfenis. Een onterfd kind dat zelf al meer geld heeft, krijgt daarom net zo veel als een ander onterfd kind dat zelf minder geld heeft. Dit is terecht.
10. Als een ouder in een testament de kinderen onterft, mogen de kinderen hier tegenin gaan en krijgen ze toch een deel van de erfenis. Het is terecht dat kinderen iets van het geld van de erfenis van hun ouders krijgen, ook al willen de ouders dit niet.

SCALE per item

- 1: Zeer mee oneens
- 2: Mee oneens
- 3: Niet eens/niet oneens
- 4: Mee eens
- 5: Zeer mee eens

End of Block 2

Start of Block 3: Deel B

Q115 – Informational text

In de volgende vragen leggen we u telkens een situatie voor. We vragen u of het wel of niet terecht is dat een onterfd kind toch een deel van de erfenis kan krijgen.

Scripter note: please show Q120 – Q240 in random order.

Q120 - Single

Stel: een alleenstaande ouder heeft in een testament zonder reden bepaald dat een van de kinderen niets krijgt (onterving).

Vindt u het terecht dat dit kind een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen.

3: Nee, dat is niet terecht

4: Geen mening

5: Anders, namelijk [OPEN]

Q130 - Single

Stel: een ouder heeft kinderen. In het testament staat dat al het geld naar goede doelen gaat, waardoor de kinderen niets krijgen.

Vindt u het terecht dat de kinderen een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder de kinderen heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen.

3: Nee, dat is niet terecht

4: Geen mening

5: Anders, namelijk [OPEN]

Q140 - Single

Stel: Een gescheiden ouder heeft na een moeilijke scheiding geen contact meer met de kinderen uit het vorige huwelijk. De kinderen waren nog zeer jong toen ze geen contact meer hadden. De ouder is nu getrouwd met iemand anders en heeft samen met die partner ook kinderen. In het testament besluit de ouder om de kinderen uit het eerste huwelijk te onterven en alles na te laten aan de nieuwe partner en de nieuwe kinderen.

Vindt u het terecht dat elk kind na het overlijden toch een deel van het geld van een ouder kan krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen

3: Ja, maar de kinderen moeten pas iets krijgen als de nieuwe echtgenoot is overleden

4: Nee, dat is niet terecht

5: Geen mening

6: Anders, namelijk: [OPEN]

Q150 - Single

Stel: Een gescheiden ouder is opnieuw getrouwd. De kinderen uit het eerste huwelijk hebben het contact met hun ouder beëindigd, omdat ze het niet goed kunnen vinden met de nieuwe partner. De ouder heeft inmiddels met de nieuwe partner ook kinderen. In het testament besluit de ouder om de kinderen uit het eerste huwelijk te onterven en alles na te laten aan de nieuwe partner en de nieuwe kinderen.

Vindt u het terecht dat elk kind na het overlijden toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen

3: Ja, maar de kinderen moeten pas iets krijgen als de nieuwe echtgenoot is overleden

4: Nee, dat is niet terecht

5: Geen mening

6: Anders, namelijk: [OPEN]

Q160 - Single

Stel: Een ouder krijgt een nieuwe partner en gaat met die persoon samenwonen zonder te trouwen. De ouder heeft kinderen uit een eerdere relatie. De ouder besluit de nieuwe partner als enige erfgenaam aan te wijzen, waardoor de kinderen zijn onterfd.

Vindt u het terecht dat de kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften de kinderen te betalen

3: Ja, maar de kinderen moeten pas iets krijgen als de nieuwe echtgenoot is overleden

4: Nee, dat is niet terecht

5: Geen mening

6: Anders, namelijk: [OPEN]

Q170 - Single

Stel: Een kind is onterfd door een ouder. Het kind koos een carrière waar de ouder niet blij mee was. Het kind voelt zich verkeerd behandeld en dat het als kind in de ogen van de ouders heeft gefaald.

Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

- 1: Ja, dat is terecht
- 2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen
- 3: Nee, dat is niet terecht
- 4: Geen mening
- 5: Anders, namelijk: [OPEN]

Q180 - Single

Stel: Een ouder onterft een kind, omdat de ouder niet kan accepteren dat het kind met een partner van hetzelfde geslacht samenleeft. Het kind voelt zich verkeerd behandeld en dat het als kind in de ogen van de ouders heeft gefaald.

Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

- 1: Ja, dat is terecht
- 2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen
- 3: Nee dat is niet terecht
- 4: Geen mening
- 5: Anders, namelijk: [OPEN]

Q190 - Single

Stel: Een ouder wil een kind onterven, omdat het kind volgens de ouder zelf genoeg geld verdient. De ouder vindt dat het kind wel voor zichzelf kan zorgen.

Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

- 1: Ja, dat is terecht
- 2: Nee, dat is niet terecht
- 3: Geen mening
- 4: Anders, namelijk: [OPEN]

Q200 - Single

Stel: Een ouder onterft een kind, omdat het kind verslaafd is aan drugs en al het geld verspilt.

Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

- 1: Ja, dat is terecht
- 2: Nee, dat is niet terecht

3: Geen mening

4: Anders, namelijk: [OPEN]

Q210 - Single

Stel: Een ouder onterft een kind, omdat het kind veel schulden heeft. Het kind kan niet met geld omgaan. De ouder is bang dat er van de erfenis niets overblijft.

Vindt u het terecht dat het kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen

3: Nee, dat is niet terecht

4: Geen mening

5: Anders, namelijk: [OPEN]

Q220 - Single

Stel: Een ouder heeft een landbouwbedrijf ter waarde van een miljoen euro. De ouder heeft een testament opgesteld waarin het hele bedrijf aan één kind wordt nagelaten, dat het bedrijf voortzet. De andere drie kinderen krijgen niets. Als ze wel iets zouden krijgen, moet het bedrijf misschien worden verkocht om de kinderen te kunnen betalen.

Vindt u het terecht dat de drie kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen

3: Ja, maar met een redelijke betalingsregeling, waardoor het bedrijf niet verkocht hoeft te worden

4: Nee, dat is niet terecht

5: Geen mening

6: Anders, namelijk: [OPEN]

Q230 - Single

Stel: Een ouder overlijdt en laat drie kinderen achter, waaronder één met een verstandelijke beperking. In het testament worden de andere twee kinderen de enige erfgenamen. Het gehandicapte kind wordt onterfd. De ouder denkt dat het gehandicapte kind weinig aan de erfenis heeft, omdat de overheid voor het kind zal zorgen.

Vindt u het terecht dat het gehandicapte kind toch een deel van het geld kan krijgen, ook als de ouder het heeft onterfd?

1: Ja, dat is terecht

2: Ja, maar alleen als dat nodig is om de basisbehoeften van het kind te betalen

3: Nee, dat is niet terecht

4: Geen mening

5: Anders, namelijk: [OPEN]

Q240 - Single

Stel: Een 85-jarige weduwnaar met twee kinderen bouwt een sterke band op met zijn buurman. De buurman maakt op een onaangename manier gebruik van hem. De weduwnaar heeft kort voor zijn overlijden een testament gemaakt waarin de buurman enig erfgenaam is. Een testament kan volgens de wet niet ongeldig worden gemaakt vanwege deze misleiding. Misleiding is ook niet altijd goed te bewijzen. Wel kunnen de kinderen volgens de wet ondanks hun onterving nog een deel van de erfenis krijgen.

Vindt u het terecht dat de kinderen toch een deel van het geld kunnen krijgen, ook als de ouder hen heeft onterfd?

1: Nee, de buurman moet alles krijgen, dat heeft de weduwnaar gewild

2: Ja, want zo worden ouderen deels beschermd tegen misbruik, bijvoorbeeld door bureu.

3: Nee, maar als er de weduwnaar misleid is, moet zijn testament ongeldig gemaakt kunnen worden

4: ja, maar als de weduwnaar misleid is, moet het testament ook ongeldig gemaakt kunnen worden

5: Geen mening

6: Anders, namelijk: [OPEN]

End of Block 3

Start of Block 4: Deel C

Q250 – Single

Hiervoor zijn verschillende situaties behandeld waarin kinderen onterfd zijn. In elke situatie kan een onterfd kind op dit moment volgens de wet een deel van de erfenis krijgen. Dit kan op grond van de legitieme portie.

Bent u in het algemeen voor of tegen afschaffing van de legitieme portie voor kinderen?

1: Voor afschaffing van de legitieme portie (zodat onterfde kinderen niets meer krijgen)

2: Tegen afschaffing van de legitieme portie (zodat onterfde kinderen nog wel iets kunnen krijgen)

3: In sommige situaties voor, in andere situaties tegen

4: Anders, namelijk: [OPEN]

Q260 - Open

Kunt u dit antwoord kort toelichten?

[OPEN]

IF Q250=3 or Q250=4

Q270 - Multiple

In welke gevallen vindt u dat een kind niets moet kunnen eisen uit de erfenis van een ouder?

Instruction text: meer antwoorden mogelijk

1: Als het kind geen contact heeft met de ouder

2: Als het kind zich slecht gedragen heeft

3: Als het kind niet met de erfenis kan omgaan

4: Als het kind zelf genoeg geld heeft

5: Als een bedrijf van de overleden ouder hierdoor in gevaar komt

6: Anders, namelijk [OPEN]

Eind of Block 4

Start of Block 5: Achtergrondkenmerken

Q280 - Single

Tot slot hebben we nog enkele vragen over uw situatie.

Er zitten persoonlijke vragen bij. Als u deze vragen niet wil beantwoorden kunt u dat aangeven.

Woont u in een koop- of huurwoning?

1: koopwoning

2: huurwoning

Q290 - Single

Wat is het totale bruto jaarinkomen van uw huishouden?

1: Minimum (minder dan € 14.900)

2: Beneden modaal (€ 14.900 -< € 31.100)

- 3: Bijna modaal (€ 31.100 -< € 38.500)
- 4: Modaal (€ 38.500 -< € 45.900)
- 5: Tussen 1 en 2 keer modaal (€ 45.900 -< € 77.000)
- 6: Twee keer modaal (€ 77.000 -< € 91.900)
- 7: Meer dan twee keer modaal (€ 91.900 of meer)
- 8: Weet niet/wil niet zeggen

Q295 - Single

Kunt u aangeven in welke categorie het totale vermogen van uw huishouden valt?

Instruction text: Rekent u daarbij mee wat u op spaarrekeningen heeft staan, de waarde van beleggingen en overige bezittingen. De waarde van de woning waarin u woont telt niet mee.

- 1: Minder dan € 10.000
- 2: € 10.000 - € 25.000
- 3: € 25.000 - € 50.000
- 4: € 50.000 - € 100.000
- 5: € 100.000 - € 250.000
- 6: meer dan € 250.000
- 7: Weet niet/wil niet zeggen

Q300 - Multiple

U bent:

Instruction text: Meer antwoorden mogelijk

- 1: Alleenstaand
- 2: Samenwonend
- 3: Gehuwd
- 4: Geregistreerd partnerschap
- 5: Weduwe \ Weduwnaar
- 6: Gescheiden
- 7: Wil niet zeggen

Q310 - Multiple

Heeft u kinderen?

Instruction text: Meer antwoorden mogelijk

- 1: kinderen waarvan ik de biologische ouder ben
- 2: stiefkinderen

3: adoptiekinderen

4: pleegkinderen

5: geen van deze

Q320 - Single

Mijn ouders:

1: zijn allebei in leven

2: zijn niet meer allebei in leven

3: zijn geen van beide meer in leven

3: wil niet zeggen

Q330 - Single

Heeft u een testament?

1: ja

2: nee

End of Block 5

Tabel B1-A. Antwoorden (percentages) op algemene stellingen

	Zeer mee oneens	Mee oneens	Niet eens /oneens	Eens	Zeer mee eens
Stelling 1: Als een kind zich slecht gedraagt tegenover een ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.	17%	36%	21%	23%	4%
Stelling 2: Als een ouder zich slecht gedraagt tegenover het kind, moet het kind een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.	7%	12%	16%	52%	14%
Stelling 3: Soms heeft een kind geen contact meer met een ouder, bijvoorbeeld na een scheiding van de ouders. Als een kind geen contact meer heeft met de ouder, moet het kind toch een deel van de erfenis van de ouder kunnen krijgen, ook als de ouder het kind heeft onterfd.	10%	25%	18%	41%	7%
Stelling 4: Een kind moet een deel van de erfenis van de ouders kunnen krijgen als dat nodig is voor basisbehoeften, ook als de ouders het kind hebben onterfd.	10%	26%	19%	38%	7%
Stelling 5: Om ervoor te zorgen dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, moeten misschien bezittingen, waaronder een bedrijf, worden verkocht. Als een van de kinderen een bedrijf uit de erfenis wil overnemen, is het belangrijker dat het bedrijf kan doorgaan dan dat elk kind een deel van de erfenis krijgt.	5%	19%	28%	39%	9%
Stelling 6: Een kind dat een bijstandsuitkering krijgt, kan altijd een deel van de erfenis van de ouders krijgen. Ook als de ouder het kind heeft onterfd. Dit geld kan gebruikt worden om van te leven, waardoor de overheid minder hoeft te betalen voor het kind. Het is goed dat de overheid zo geld bespaart.	14%	29%	21%	31%	6%
Stelling 7: Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven. Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.	13%	37%	22%	25%	4%
Stelling 8: Als er ruzie is over het deel dat een onterfd kind uit de erfenis kan krijgen, kunnen er rechtszaken komen. Als een onterfd kind geen recht meer zou hebben op een deel van de erfenis, zijn er misschien minder rechtszaken. Dat elk kind een deel van het geld van een ouder krijgt, is belangrijker dan het voorkomen van rechtszaken.	8%	25%	23%	37%	6%
Stelling 9: Als iemand al zijn kinderen onterft, worden die kinderen gelijk behandeld. Zij krijgen door de legitieme portie allemaal evenveel uit de erfenis. Een onterfd kind dat zelf al meer geld heeft, krijgt daarom net zo veel als een ander onterfd kind dat zelf minder geld heeft. Dit is terecht.	3%	6%	14%	60%	17%
Stelling 10: Als een ouder in een testament de kinderen onterft, mogen de kinderen hier tegenin gaan en krijgen ze toch een deel van de erfenis. Het is terecht dat kinderen iets van het geld van de erfenis van hun ouders krijgen, ook al willen de ouders dit niet.	320 15%	28%	21%	31%	5%

**Tabel B1-B. Antwoorden (getallen en percentages) over draagvlak van subgroepen voor de
legitieme portie**

		Voor de legitieme portie	In sommige gevallen voor, in andere gevallen tegen	Tegen de legitieme portie	Anders	Totaal
Leeftijdscategorieën	18-39	196	223	99	6	524
	40-59	181	197	130	3	511
	60-79	209	162	53	3	427
	80-99	28	21	8	1	58
Geslacht	man	324	266	154	8	752
	vrouw	289	338	137	5	769
Opleidingsniveau	laag	170	188	58	6	422
	middelbaar	242	245	106	4	597
	hoog	198	166	124	3	491
	onbekend	3	5	3	0	11
Regio	'Drie grote gemeenten' (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag)	69	60	50	2	181
	West' (Utrecht, Noord-Holland, Zuid-Holland)	178	179	86	6	449
	'Noord' (Groningen, Friesland, Drenthe)	57	57	37	2	153
	'Oost' (Overijssel, Gelderland, Flevoland)	134	131	52	2	319
	'Zuid' (Zeeland, Noord-Brabant, Limburg)	151	152	57	0	360
	'Randgemeenten'	25	25	10	2	62
Herkomst	Nederland	552	564	257	12	1385
	binnen Europa	17	11	7	1	36
	buiten Europa	35	25	20	0	80
	onbekend	9	5	7	0	21
Inkomen	minimum (minder dan € 14.900)	29	37	14	1	81
	beneden modaal (€ 14.900 -< € 31.100)	63	66	14	1	144
	bijna modaal (€ 31.100 -< € 38.500)	64	64	22	0	150
	modaal (€ 38.500 -< € 45.900)	110	87	30	4	231
	tussen 1 en 2 keer modaal (€ 45.900 -< € 77.000)	135	113	75	2	325
	twee keer modaal (€ 77.000 -< € 91.900)	43	41	32	1	117
	meer dan twee keer modaal (€ 91.900 of meer)	55	52	55	0	162
	weet niet/wil niet zeggen	114	144	49	4	311
Vermogen huishouden respondent	Minder dan € 10.000	110	117	29	1	257
	€ 10.000 - € 25.000	78	68	42	1	189
	€ 25.000 - € 50.000	91	72	53	0	216
	€ 50.000 - € 100.000	102	81	53	2	238
	€ 100.000 - € 250.000	44	51	23	2	120
	meer dan € 250.000	41	28	26	2	97
	Weet niet/wil niet zeggen	147	187	65	5	404
Ouders hebben die leven	ouders allebei in leven	245	280	139	8	672
	alleen een ouder is nog in leven	245	195	80	4	524
	ouders allebei niet meer in leven	119	122	71	1	313
	wil niet zeggen	5	7	1	0	13

		Voor de legitieme portie	In sommige gevallen voor, in andere gevallen tegen	Tegen de legitieme portie	Anders
Leeftijdscategorieën	18-39	37%	43%	19%	1%
	40-59	35%	39%	25%	1%
	60-79	49%	38%	12%	1%
	80-99	48%	36%	14%	2%
Geslacht	man	43%	35%	20%	1%
	vrouw	38%	44%	18%	1%
Opleidingsniveau	laag	40%	45%	14%	1%
	middelbaar	41%	41%	18%	1%
	hoog	40%	34%	25%	1%
	onbekend	27%	45%	27%	0%
Regio	'Drie grote gemeenten' (Amsterdam, Rotterdam, Den Haag)	38%	33%	28%	1%
	West' (Utrecht, Noord-Holland, Zuid-Holland)	40%	40%	19%	1%
	'Noord' (Groningen, Friesland, Drenthe)	37%	37%	24%	1%
	'Oost' (Overijssel, Gelderland, Flevoland)	42%	41%	16%	1%
	'Zuid' (Zeeland, Noord-Brabant, Limburg)	42%	42%	16%	0%
	'Randgemeenten'	40%	40%	16%	3%
Herkomst	Nederland	40%	41%	19%	1%
	binnen Europa	47%	31%	19%	3%
	buiten Europa	44%	31%	25%	0%
	onbekend	43%	24%	33%	0%
Inkomen	minimum (minder dan € 14.900)	36%	46%	17%	1%
	beneden modaal (€ 14.900 -< € 31.100)	44%	46%	10%	1%
	bijna modaal (€ 31.100 -< € 38.500)	43%	43%	15%	0%
	modaal (€ 38.500 -< € 45.900)	48%	38%	13%	2%
	tussen 1 en 2 keer modaal (€ 45.900 -< € 77.000)	42%	35%	23%	1%
	twee keer modaal (€ 77.000 -< € 91.900)	37%	35%	27%	1%
	meer dan twee keer modaal (€ 91.900 of meer)	34%	32%	34%	0%
	weet niet/wil niet zeggen	37%	46%	16%	1%
Vermogen huishouden respondent	Minder dan € 10.000	43%	46%	11%	0%
	€ 10.000 - € 25.000	41%	36%	22%	1%
	€ 25.000 - € 50.000	42%	33%	25%	0%
	€ 50.000 - € 100.000	43%	34%	22%	1%
	€ 100.000 - € 250.000	37%	43%	19%	2%
	meer dan € 250.000	42%	29%	27%	2%
	Weet niet/wil niet zeggen	36%	46%	16%	1%
Ouders hebben die leven	ouders allebei in leven	36%	42%	21%	1%
	alleen een ouder is nog in leven	38%	39%	23%	0%
	ouders allebei niet meer in leven	47%	37%	15%	1%
	wil niet zeggen	38%	54%	8%	0%

Tabel B1-C. Antwoorden (percentages) over draagvlak onder de gehele bevolking voor de legitieme portie in het algemeen

Voor de legitieme portie	In sommige gevallen voor, in andere gevallen tegen	Tegen de legitieme portie	Anders
40%	40%	19%	1%

Tabel B1-D. Antwoorden (percentages) over draagvlak onder de gehele bevolking voor de legitieme portie in specifieke gevallen

	Totaal voor de legitieme portie in genoemde situatie	Totaal tegen de legitieme portie in genoemde situatie	Anders
Als het kind zich slecht gedragen heeft	62%	37%	1%
Als een bedrijf van de overleden ouder hierdoor in gevaar komt	63%	36%	1%
Als het kind geen contact heeft met de ouder	65%	34%	1%
Als het kind niet met de erfenis kan omgaan	66%	33%	1%
Als het kind zelf genoeg geld heeft	78%	22%	1%

Bijlage 2: Interviewschema focusgroepen

Vragenlijst interviews met (twee) focusgroepen over gevolgen afschaffing legitieme portie

NB: het gaat er in dit interview niet om wat de professionals van afschaffing of handhaving van de legitieme portie vinden (denkbaar is dat sommigen een uitgesproken mening hebben). We willen schetsen wat de gevolgen van afschaffing zijn. Met (afschaffing van) de legitieme portie bedoelen we de forfaitaire legitieme portie die we nu kennen. Een vraag vooraf aan de deelnemers is om hun persoonlijke mening even te parkeren en waar mogelijk/passend zo objectief mogelijk de vragen te beantwoorden.

1. Beleving in de praktijk

Vraag 1.

Wat zijn uw ervaringen met de legitieme portie in de praktijk?

Vraag 2.

Wat is volgens u de belangrijkste reden die ouders hebben om kinderen te onterven?

Vraag 3.

Ervaart u dat kinderen vandaag de dag meer ontferd worden dan vroeger en, als dat zo is, waar zou dat aan kunnen liggen?

Vraag 4.

Wat is de reactie van kinderen op een onterving of andere schending van de legitieme portie?

Vraag 5.

Wat is de reactie van ouders op de onmogelijkheid om hun kinderen de legitieme portie te ontnemen?

Vraag 6.

Welke conflicten over de legitieme portie komen in de praktijk het meest voor? Is sprake van een toename van conflicten over de legitieme portie?

Vraag 7

Van de legitieme portie wordt ook wel gezegd dat deze maar weinig voorstelt in de gevallen waarin zij niet-opeisbaar is, vanwege de bescherming van de langstlevende echtgenoot. Hoe ervaart u de invloed van de niet-opeisbaarheid van de legitieme portie in deze gevallen in de

praktijk? Weerhoudt het de legitimaris er bijvoorbeeld van om de legitieme portie in te roepen?

2. Familiebanden

De legitieme portie is onlosmakelijk verbonden met de afstammingsband tussen ouders en kinderen. Een gevolg van die afstammingsband is immers dat een kind erft van zijn ouders en dat als de ouders hun kinderen onterven, zij hier tegenop kunnen komen. Een onterving van een kind zal op emotioneel niveau meer kunnen betekenen dan dat het kind geen recht op de erfenis heeft.

Vraag 1.

Soms besluiten ouders die hun kinderen willen onterven hun kinderen toch iets te geven (bijvoorbeeld een legaat ter grootte van de legitieme portie). Hoe ervaart u de preventieve rol die de legitieme portie momenteel heeft bij de onterving van kinderen? Zou het afschaffen van de legitieme portie op die praktijk invloed uitoefenen? Welke rol heeft de legitieme portie in uw beleving bij de verzachting van het leed van een onderfd kind?

Vraag 2.

Wat zijn volgens u in het licht van de afstammingsband tussen ouders en kinderen gezien de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie voor kinderen van 21 jaar en ouder? Wat vindt u van de mogelijke leeftijdsgrens van 21 jaar, dat kinderen ouder dan 21 jaar geen legitieme meer zouden moeten hebben? Wat betekent het voor ouders, wat betekent het voor het onderfd kind en wat betekent het voor kinderen die niet onderfd zijn?

Vraag 3.

Hoe zou volgens u afschaffing van de legitieme portie voor kinderen en ouders met het oog op die familiebanden tot schrijnende gevolgen kunnen leiden?

Vraag 4.

Hoe kan volgens u afschaffing van de legitieme portie voor kinderen leiden tot manipulatie van ouders ten opzichte van hun kinderen? ('Als jij je niet gedraagt of leeft zoals ik wil, zal ik je onterven').

3. Inkomens en vermogenspositie

Sommige kinderen ontvangen bijstand. Erven zij van hun ouders dan houdt de bijstand mogelijk op omdat ze over voldoende middelen beschikken om in het levensonderhoud te voorzien. Dit kan voor ouders een reden zijn om kinderen te onterven.

Vraag 1.

Wat is uw ervaring met ontervingen van kinderen door ouders vanwege de bijstand die deze kinderen ontvangen?

Vraag 2.

Denkt u dat de afschaffing van de legitieme portie zal leiden tot verandering van de inkomens-/vermogenspositie van kinderen?

Vraag 3.

In hoeverre denkt u dat de overheid hiervan nadeel zal ondervinden?

Vraag 4.

Stel: de legitieme portie wordt afgeschaft. Welke regelgeving zou aangepast moeten worden om de gevolgen van afschaffing te regelen?

4. Continuïteit bedrijf en huishouden

Is er een kind dat het bedrijf van zijn ouders wil voortzetten/overnemen, dan gaat dit in de praktijk soms samen met schenkingen/ erfrechtelijke bevoordelingen. In de huidige praktijk wordt rekening gehouden met de legitieme portie doordat de bedrijfsoverdracht met de andere kinderen wordt besproken of doordat de andere kinderen bijvoorbeeld door middel van meerwaardeclausules of een betalingsregeling toch uitzicht houden op een erfdeel. Afschaffing van de legitieme portie zal consequenties hebben voor deze praktijk.

Vraag 1

Wat is uw ervaring met de rol van de legitieme portie bij opvolging van een bedrijf van ouders?

Vraag 2

Wat is het voordeel van afschaffing van de legitieme portie voor de ouders en het kind dat opvolgt in het bedrijf van de ouders?

Vraag 3

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft. Wat verwacht u dat er gaat veranderen in de mate waarin kinderen die niet opvolgen in het bedrijf worden betrokken bij de gesprekken over de bedrijfsopvolging en de consequenties die dit voor hun erfrechtelijke verwachting heeft?

Vraag 4

Hoe denkt u dat kinderen die het bedrijf van hun ouders niet opvolgen nadeel gaan ondervinden van de afschaffing van de legitieme portie? In welk opzicht zal er in de regeling die moet leiden tot voortzetting van het bedrijf van de ouders door één van de kinderen nog aan andere kinderen gedacht worden?

5. Gehandicapte kinderen

Ouders met een gehandicapt kind, dat niet of beperkt wilsbekwaam is en afhankelijk is van zorg, willen soms dat het kind niks erft, omdat dan de overheidsfinanciering stopt of omdat het gezien zijn behoefte al voldoende heeft en andere kinderen meer profijt hebben van de nalatenschap.

Vraag 1.

Wat is uw ervaring met de legitieme portie bij gehandicapte kinderen?

Vraag 2.

Wat zou het gevolg zijn van afschaffing van de legitieme portie voor gehandicapte kinderen?

Vraag 3

Wat zijn de gevolgen hiervan voor de overheid?

Vraag 4

Welke regelgeving zou aangepast moeten worden om de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie te regelen?

6. Complexiteit van regelgeving/ testamenten en juridische procedures

Vraag 1.

Zal de afschaffing van de legitieme portie de regelgeving in het erfrecht mogelijk vereenvoudigen?

Vraag 2.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, hoe is dan de rol van de notaris die de testamenten passeert bij onterving van kinderen door ouders in het algemeen?

Vraag 3.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, hoe is dan de rol van de notaris die de testamenten passeert bij beïnvloeding van ouders door andere kinderen of door derden, waardoor (andere) kinderen worden onterfd?

Vraag 4.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, verwacht u dat onterfde kinderen procedures gaan beginnen gericht tegen hun onterving? Op welke wijze kan een advocaat een onterfd kind helpen dat meent dat het onrecht is aangedaan?

Vraag 5.

Zal de boedelafwikkeling vereenvoudigen na afschaffing van de legitieme portie in gevallen waarin kinderen zijn onterfd?

Vraag 6.

Denkt u dat de afschaffing van de legitieme portie de werkdruk van de rechterlijke macht zou beïnvloeden?

7. Alternatieven/ wenselijke regelgeving na afschaffing

Vraag 1.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft. Momenteel rest voor meerderjarige kinderen vanaf 21 jaar alleen nog een (mogelijke) aanspraak op een som ineens voor verrichte, maar onbetaalde arbeid in het beroep of bedrijf van de erflater of in zijn huishouding (art. 4:36 BW). Voor kinderen tot 21 jaar bestaat nog een mogelijke aanspraak op een som ineens voor de kosten van levensonderhoud of studie. Deze mogelijkheid stopt daarna. Is het na afschaffing van de legitieme portie wenselijk dat deze aanspraken ten behoeve van kinderen worden versterkt of uitgebreid? Aan welke versterking of uitbreiding denkt u dan?

Vraag 2.

Dient bij afschaffing van de legitieme portie voor kinderen de wetgever anderszins te voorzien in nieuwe regelgeving om de nadelen hiervan in het kader van de afstammingsband te verzachten? Aan welke regelgeving denkt u dan?

Vraag 3.

Hoe staat u tegenover het idee dat testamenten na de afschaffing van de legitieme portie door een kind moeten kunnen worden aangevochten op basis van misbruik van omstandigheden? (Hierbij mede in acht nemend de mogelijke toename van werkdruk van de rechterlijke macht).

Vraag 4

Op Curaçao (waar de legitieme portie is afgeschaft) geldt volgens de hoofdregel dat een testament vernietigd kan worden op grond van misbruik van omstandigheden. De bewijslast is in deze bepaling omgedraaid. Degene die verkrijgt moet aantonen dat er geen sprake was van misbruik van omstandigheden. Op deze grond kunnen echter niet vernietigd worden uiterste wilsbeschikkingen getroffen ten voordele van iemand die bloed- of aanverwant is tot en met de vierde graad of stief- of pleegkind van de erflater. Ook een uiterste wilsbeschikking ten voordele van een echtgenoot of andere levensgezel met wie de erflater samenleefde als waren zij gehuwd blijft buiten schot. Een uitzondering hierop geldt weer als het huwelijk of de samenleving niet langer heeft geduurd dan vijf jaren en daaruit geen kind is geboren. Wat vindt u van deze regeling als in Nederland de legitieme portie wordt afgeschaft?

Vraag 5

Hoe staat u tegenover het idee dat legitimarissen naar mate zij ouder zijn, een kleinere legitieme portie hebben in plaats van de grens van 21 jaar?).

Afsluiting

Bijlage 3: Interviewschema ontervenden

Vragenlijst persoonlijke interviews met burgers die kinderen hebben ontferd of willen onterven

Vraag 1.

Kunt u vertellen wat u weet over de legitieme portie?

Vraag 2.

Wat is uw ervaring met de legitieme portie?

Vraag 3.

Hoe ziet uw gezinssamenstelling eruit? Heeft u een partner (eerste/tweede huwelijk?)? Hoeveel kinderen heeft u? Wie van uw kinderen wilt u onterven en waarom?

Vraag 4.

Heeft u uw kind(eren) geïnformeerd over de geplande onterving en zo ja, hoe?

Vraag 5.

Heeft u anderen geïnformeerd over uw beslissing om (een van) uw kinderen te onterven en zo ja, hoe?

Vraag 6.

Wat wist u over de wettelijke rechten van uw kind(eren) met betrekking tot een legitieme portie voordat u besloot om hem/hen te onterven?

Vraag 7.

Op welke manier en bij wie heeft u zich laten informeren over de onterving van uw kind(eren)?

Vraag 8.

Heeft de notaris die uw testament maakte een rol gespeeld (of nog steeds) bij het onterven van uw kind(eren)?

Vraag 9.

Van de legitieme portie wordt wel gezegd dat zij ouders in ieder geval laat nadenken over het ingrijpende besluit een kind te onterven. Gaat dit in uw geval ook op? Hoe heeft het bestaan van de legitieme portie u tot nadenken gezet over de plannen om te onterven?

Vraag 10.

Over de legitieme portie wordt wel gezegd dat deze het leed kan verzachten van kinderen die worden onterfd. Wat vindt u van deze gedachte?

Vraag 11

Wat vindt u van de volgende stellingen?

Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven.

Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.

1: Zeer mee oneens

2: Mee oneens

3: Niet eens/niet oneens

4: Mee eens

5: Zeer mee eens

Vraag 12.

Bent u bekend met de andere aanspraken dan de legitieme portie die kinderen kunnen claimen in het erfrecht (vb. sommen ineens)? Zo ja, had dit invloed op uw beslissing?

Vraag 13.

Wat is volgens u de belangrijkste reden die ouders hebben om kinderen te onterven?

Vraag 14.

Wat vindt u ervan als de legitieme portie wordt afgeschaft? Zou deze dan in alle gevallen moeten worden afgeschaft?

Vraag 15.

Hoe staat u tegenover het idee dat testamenten na de afschaffing van de legitieme portie door een kind moeten kunnen worden aangevochten op basis van misbruik van omstandigheden? (Hierbij rekening houdend met de mogelijke toename van werkdruk van de rechterlijke macht).

Vraag 16.

Heeft u nog aanvullende opmerkingen?

Bijlage 4: Interviewschema ontferden/benadeelden

Vragenlijst persoonlijke interviews met kinderen die door een ouder zijn ontferd (of anderszins benadeeld)

Vraag 1.

Kunt u vertellen wat u weet over de legitieme portie?

Vraag 2.

Wat is uw ervaring met de legitieme portie?

Vraag 3.

Hoe ziet uw familiesamenstelling eruit? Hoeveel broers of zusters heeft u? Heeft de ouder die u heeft ontferd een partner? Weet u de reden van het feit dat u ontferd bent? Zijn er behalve u meer kinderen door uw ouder ontferd?

Vraag 4.

Hoe kwam u erachter dat u ontferd was? Wist u voor het overlijden dat u ontferd was, of kwam dit na het overlijden van uw ouder als een verrassing?

Vraag 5.

Weet u of anderen in uw familie op de hoogte waren van uw ontferming voordat u erachter kwam dat u ontferd was?

Vraag 6.

Heeft de notaris in uw geval de notaris gespeeld bij het bekend raken met de legitieme portie? Welke? Heeft hij u bijvoorbeeld na het overlijden van uw ouder benaderd en gewezen op de legitieme portie?

Vraag 7.

Heeft u (juridische) bijstand/advies gezocht/ gekregen over het inroepen van uw legitieme portie en zo ja, welke?

Vraag 8.

Welke verdere actie hebt u ondernomen om uw legitieme portie uiteindelijk te krijgen?

Vraag 9

Wat wist u over uw wettelijke recht op een legitieme portie voordat u erachter kwam dat u onterfd was?

Vraag 10.

Over de legitieme portie wordt wel gezegd dat deze het leed kan verzachten van kinderen die worden onterfd. Heeft de legitieme portie uw leed verzacht?

Vraag 11.

Zou u alles achteraf overziend anders hebben gehandeld dan u ten aanzien van uw legitieme portie hebt gedaan?

Vraag 12.

Bent u bekend met de andere aanspraken dan de legitieme die kinderen kunnen claimen in het erfrecht (vb. sommen ineens)?

Vraag 13.

Wat is volgens u de belangrijkste reden die ouders hebben om kinderen te onterven?

Vraag 14.

Wat vindt u van de volgende stellingen?

Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven.

Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.

1: Zeer mee oneens

2: Mee oneens

3: Niet eens/niet oneens

4: Mee eens

5: Zeer mee eens

Vraag 15.

Wat vindt u ervan als de legitieme portie wordt afgeschaft?

Vraag 16.

Hoe staat u tegenover het idee dat testamenten na de afschaffing van de legitieme portie door een kind moeten kunnen worden aangevochten op basis van misbruik van omstandigheden? (Hierbij mede in acht nemend de mogelijke toename van werkdruk van de rechterlijke macht).

Vraag 17.

Heeft u nog aanvullende opmerkingen?

Bijlage 5: Interviewschema broers of zussen van overleden/benadeelden

Vragenlijst persoonlijke interviews met broers/zussen van een door een ouder overleden (of anderszins benadeeld) kind

Vraag 1.

Kunt u vertellen wat u weet over de legitieme portie?

Vraag 2

Hoe is uw ervaring met de legitieme portie?

Vraag 3.

Wat is uw verhouding tot het door zijn/haar ouder overleden kind? Hoe ziet zijn/haar/uw familie eruit? Wat was de reden van de onterving? Welk financieel voordeel heeft u gehad van de onterving? Waren er meer personen gebaat?

Vraag 4.

Hoe kwam u erachter dat het betreffende kind overleden was? Wist u het eerder dan het overleden kind zelf? Waren er meer personen op de hoogte van de onterving?

Vraag 5.

Hoe kwam het betreffende kind erachter dat het overleden was? Wie heeft hem/haar over zijn/haar onterving en over de mogelijkheid om een legitieme portie in te roepen ingelicht?

Vraag 6.

Welke rol heeft de notaris na het overlijden van de ouder van het overleden kind gespeeld? Heeft hij/zij u bijvoorbeeld na het overlijden van de ouder benaderd en gewezen op het feit dat de overleden persoon zijn legitieme portie kan invoeren? Hoe heeft u dit ervaren?

Vraag 7.

Hoe heeft u in de nalatenschap van de ouder van het overleden kind vanwege de legitieme portie juridische bijstand gezocht? Hoe hebt u dit ervaren?

Vraag 8.

In welk opzicht heeft de onterving van het betreffende kind uw contact met hem of haar beïnvloed?

Vraag 9.

Wist u, voordat u op de hoogte was van de onterving van het betreffende kind, van het bestaan van een wettelijk recht van kinderen op de legitieme portie?

Vraag 10.

Over de legitieme portie wordt wel gezegd dat deze het leed kan verzachten van kinderen die worden onterfd. Wat vindt u van deze gedachte?

Vraag 11.

Bent u bekend met de andere aanspraken dan de legitieme die kinderen kunnen claimen in het erfrecht (vb. sommen ineens)?

Vraag 12.

Wat is volgens u de belangrijkste reden die ouders hebben om kinderen te onterven?

Vraag 13.

Wat vindt u van de volgende stelling?

Een kind dat is onterfd, krijgt toch een deel van de erfenis als het daar tegenin gaat. Het maakt niet uit of het kind dat echt nodig heeft om van te leven.

Het zou beter zijn dat het kind alleen krijgt wat het echt nodig heeft om van te leven.

1: Zeer mee oneens

2: Mee oneens

3: Niet eens/niet oneens

4: Mee eens

5: Zeer mee eens

Vraag 14.

Wat zou u ervan vinden als de legitieme portie wordt afgeschaft?

Vraag 15.

Hoe staat u tegenover het idee dat testamenten na de afschaffing van de legitieme portie door een kind moeten kunnen worden aangevochten op basis van misbruik van omstandigheden? (Hierbij mede in acht nemend de mogelijke toename van werkdruk van de rechterlijke macht).

Vraag 16.

Heeft u nog aanvullende opmerkingen?

Bijlage 6: Interviewschema professionele bewindvoerder

Vragenlijst aanvullend interview met professionele bewindvoerder over de gevolgen van afschaffing legitieme portie

NB: het gaat er in dit interview niet om wat de professionals van afschaffing of handhaving van de legitieme portie vinden (denkbaar is dat sommigen een uitgesproken mening hebben). We willen schetsen wat de gevolgen van afschaffing zijn. Met (afschaffing van) de legitieme portie bedoelen we de forfaitaire legitieme portie die we nu kennen. Een vraag vooraf aan de deelnemers is om hun persoonlijke mening even te parkeren en waar mogelijk/passend zo objectief mogelijk de vragen te beantwoorden.

Vraag 1.

Wat zijn uw ervaringen met de legitieme portie in de praktijk?

Vraag 2.

Wat zijn uw ervaringen met ouders die hun niet-gehandicapte kinderen, waar u bewindvoerder van bent, onterven omdat deze kinderen niet met geld kunnen omgaan of problematische schulden hebben, waardoor de kans bestaat dat de erfenis ten goede komt aan de schuldeisers?

Vraag 3.

Welke praktijkervaringen hebt u rondom het door hun ouders onterven van niet gehandicapte kinderen waarvan u bewindvoerder bent, omdat anders hun bijstandsuitkering stopt?

Vraag 4.

Wat is de reactie van - niet gehandicapte - kinderen waarvan u bewindvoerder bent op een onterving of andere schending van de legitieme portie?

Ouders met een gehandicapt kind, dat niet of beperkt wilsbekwaam is en afhankelijk is van zorg, willen soms dat het kind niks erft, omdat dan de overheidsfinanciering stopt of omdat het gezien zijn behoefte al voldoende heeft en andere kinderen meer profijt hebben van de nalatenschap.

Vraag 5.

Wat is uw ervaring met de legitieme portie bij gehandicapte kinderen?

Vraag 6.

Op welke manier gaan ouders volgens uw ervaring met gehandicapte kinderen om als zij een testament maken? Wordt u als bewindvoerder hierbij door de ouders betrokken?

Vraag 7.

Wat is de rol van de notaris als ouders met een gehandicapt kind een testament maken?

Vraag 8.

Wat is uw ervaring met de kantonrechter als toezichthouder op vermogensbeheer van de bewindvoerder, waar het gaat om de legitieme portie van gehandicapte kinderen?

Vraag 9.

Kunt u vertellen wat uw ervaringen zijn rondom het krijgen van machtiging van de kantonrechter om in een onterving van het gehandicapte kind te berusten?

Vraag 10.

Wat zou het gevolg zijn van afschaffing van de legitieme portie voor gehandicapte kinderen?

Vraag 11.

Wat zijn volgens u de gevolgen hiervan voor de overheid?

Vraag 12.

Welke regelgeving zou aangepast moeten worden om de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie te regelen, waar het gaat om gehandicapte kinderen?

Vraag 13.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, hoe is dan de rol van de notaris die de testamenten passeert bij onterving van gehandicapte kinderen?

Bijlage 7: Interviewschema vertegenwoordiger Goede doelen Nederland

Vragenlijst aanvullend Interview met vertegenwoordiger Goede doelen Nederland, over de gevolgen van afschaffing legitieme portie

NB: het gaat er in dit interview niet om wat de professionals van afschaffing of handhaving van de legitieme portie vinden (denkbaar is dat sommigen een uitgesproken mening hebben). We willen schetsen wat de gevolgen van afschaffing zijn. Met (afschaffing van) de legitieme portie bedoelen we de forfaitaire legitieme portie die we nu kennen. Een vraag vooraf aan de deelnemers is om hun persoonlijke mening even te parkeren en waar mogelijk/passend zo objectief mogelijk de vragen te beantwoorden.

Vraag 1.

Wat zijn uw ervaringen met de legitieme portie in de praktijk?

Vraag 2.

Wat is volgens u de belangrijkste reden die ouders hebben om een goed doel-instelling in hun testament te bevoordelen en daarbij hun kinderen te onterven?

Vraag 3.

Wat zijn uw praktijkervaringen met het benoemen van goede doelen tot erfgenaam in plaats van kinderen ten koste van hun legitieme portie?

Vraag 4.

Wat zijn uw ervaringen met kinderen die de legitieme portie inroepen wanneer goede doelen tot erfgenaam zijn benoemd of wanneer hun legitieme portie door giften aan goede doelen is geschonden?

Vraag 5.

Hoe gaan goede doelen om met situaties waarin kinderen hen benaderen omdat zij vinden dat hun legitieme portie is geschonden door ontvangen giften?

Vraag 6.

Hoeveel tijd zit er in uw beleving doorgaans tussen het overlijden van een erflater en het door kinderen inroepen van hun legitieme portie?

Vraag 7.

Welke conflicten over de legitieme portie komen in de praktijk het meest voor tussen een goed doel en kinderen die hun legitieme portie inroepen? Ervaart u een toename van conflicten over de legitieme portie?

Vraag 8.

Goede doelen maken soms reclame waarmee ze mensen erop wijzen dat zij ook bij wijze van testament aan goede doelen kunnen nalaten. Zijn goede doelen gebonden aan bepaalde gedragscodes over de wijze waarop zij mensen hiervoor mogen benaderen. Hoe gaan goede doelen om met het benaderen van mensen hiervoor?

Vraag 9.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, hoe is dan de rol van de notaris die de testamenten van ouders passeert, bij de bevoordeling van goede doelen ten koste van aanspraken die kinderen anders zouden hebben geërfd?

Vraag 10

Wat is uw ervaring met ten koste van goede doelen onterfde familieleden die het testament willen aanvechten, omdat zij vinden dat de testateur vanwege zijn geestelijke toestand niet in staat was zijn wil te verklaren?

Vraag 11.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft, wat zijn dan uw verwachtingen ten aanzien van het aantal procedures dat onterfde kinderen zullen starten tegen testamenten waarin zij zijn onterfd?

Vraag 12.

Hoe staat u tegenover het idee dat testamenten na de afschaffing van de legitieme portie door een kind moeten kunnen worden aangevochten op basis van misbruik van omstandigheden? (onder de huidige regelgeving kan dit nog niet, maar er gaan stemmen op om het mogelijk te maken).

Bijlage 8: Interviewschema adviseurs agrarische bedrijfsopvolging

Vragenlijst interview met drie adviseurs agrarische bedrijfsopvolging over de gevolgen van afschaffing legitieme portie voor de praktijk

NB: het gaat er in dit interview niet om wat de professionals van afschaffing of handhaving van de legitieme portie vinden (denkbaar is dat sommigen een uitgesproken mening hebben). We willen schetsen wat de gevolgen van afschaffing zijn. Met (afschaffing van) de legitieme portie bedoelen we de forfaitaire legitieme portie die we nu kennen. Een vraag vooraf aan de deelnemers is om hun persoonlijke mening even te parkeren en waar mogelijk/passend zo objectief mogelijk de vragen te beantwoorden.

Is er een kind dat het bedrijf van zijn ouders wil voortzetten/overnemen, dan gaat dit in de praktijk soms samen met schenkingen/ erfrechtelijke bevoordelingen. In de huidige praktijk wordt rekening gehouden met de legitieme portie doordat de bedrijfsoverdracht met de andere kinderen wordt besproken of doordat de andere kinderen bijvoorbeeld door middel van meerwaardeclausules of een betalingsregeling toch uitzicht houden op een erfdeel. Afschaffing van de legitieme portie zal consequenties hebben voor deze praktijk.

Vraag 1.

Wat is uw ervaring met de rol van de legitieme portie bij opvolging van een bedrijf van ouders?

Vraag 2

Wat is uw praktijkervaring met de wijze waarop bij agrarische bedrijfsopvolging rekening gehouden wordt met de erfrechtelijke positie van andere kinderen die niet in het bedrijf opvolgen?

Vraag 3.

Wat is in uw ervaring de rol van de notaris bij de agrarische bedrijfsoverdracht en de positie van de kinderen die niet in het bedrijf opvolgen?

Vraag 4.

Wat is de reactie van kinderen op een onterving of andere schending van de legitieme portie door ouders in het kader van agrarische bedrijfsopvolging?

Vraag 5.

Wat is de reactie van ouders en de beoogd-opvolger-kind op de onmogelijkheid om hun bedrijf op de bedrijfsopvolger te doen overgaan, zonder rekening te houden met de legitieme portie van de andere kinderen?

Vraag 6.

Welke conflicten over de legitieme portie komen in de praktijk van de agrarische bedrijfsopvolging het meest voor? Ervaart u een toename van het aantal conflicten? Zo ja, hoe zou dit komen?

Vraag 7.

Hoe ervaart u de rol van de notaris bij de *boedelafwikkeling* in geval er sprake is van een agrarisch bedrijf, waarin kinderen de legitieme portie inroepen?

Vraag 8.

Wat is het voordeel van afschaffing van de legitieme portie voor de ouders en het kind dat opvolgt in het bedrijf van de ouders?

Vraag 9.

Stel de legitieme portie wordt afgeschaft. Wat verwacht u dat er gaat veranderen in de mate waarin kinderen die niet opvolgen in het bedrijf worden betrokken bij de gesprekken over de bedrijfsopvolging en de consequenties die dit voor hun erfrechtelijke verwachting heeft?

Vraag 10.

Hoe denkt u dat kinderen die het bedrijf van hun ouders niet opvolgen nadeel gaan ondervinden van de afschaffing van de legitieme portie? In welk opzicht zal er in de regeling die moet leiden tot voortzetting van het bedrijf van de ouders door één van de kinderen nog aan andere kinderen gedacht worden?

Bijlage 9: Interviewschema notarissen en erfrechtadvocaat met cliënten met migratieachtergrond

Vragenlijst aanvullend interview met drie notarissen en een erfrechtadvocaat met cliënten met een migratieachtergrond over de (gevolgen van afschaffing van de) legitieme portie

Vragen:

Eerst: wie zijn de participanten, hoe lang zijn ze werkzaam in de familiepraktijk van het notariaat?

Vraag 1

Wat is uw ervaring in de familiepraktijk met cliënten die een andere etnische/ culturele achtergrond hebben dan de Nederlandse? Zijn er speciale groepen die u het meest tegenkomt?

Vraag 2

Hoe verschilt de verhouding tussen ouders en kinderen en eventueel ook kinderen onderling binnen de specifieke door u genoemde culturen van de gangbare Nederlandse?

Vraag 3

Hoe uiten zich die verschillen in de testamentaire regelingen die u treft in het algemeen en meer specifiek in de wijze waarop ouders hun kinderen al of niet gelijk behandelen?

Vraag 4

Wat is de rol die de legitieme portie speelt bij deze bijzondere groepen?

Vraag 5

Maakt u mee dat ouders kinderen onterven vanwege het feit dat een kind een andere levensstijl is gaan aannemen dan in de betreffende cultuur van de ouders gangbaar is?

Vraag 6

Maakt u mee dat kinderen in een geval als in vraag 5 dan hun legitieme portie inroepen?

Vraag 7

Wat zou het gevolg zijn van eventuele afschaffing van de legitieme portie voor de specifieke groepen die ter sprake kwamen voor enerzijds ouders en anderzijds hun kinderen?

Bijlage 10: Interviewschema expertmeeting

Conceptvragen voor interview met de expertgroep op 29 augustus 2024

De expertgroep krijgt een presentatie van de uitkomst van de enquête. Hieruit blijkt met name dat het draagvlak voor afschaffing van de legitieme portie onder de Nederlandse bevolking klein is. In de interviews met de focusgroepen ging het voornamelijk over de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie. Gezien de uitslag van de peiling richt dit interview met de expertgroep zich voornamelijk op wat er moet gebeuren als de legitieme portie in de huidige vorm blijft bestaan.

Evenals bij de interviews met de focusgroepen gaat het bij de beantwoording van de vragen om uw professionele kijk op de materie. Een vraag vooraf aan de participanten is ook nu om hun persoonlijke mening even te parkeren en waar mogelijk/passend zo objectief mogelijk de vragen te beantwoorden.

Vraag 1

Wat is uw eerste reactie op de uitslag van de enquête in het licht van uw professionele ervaring met de legitieme portie?

Vraag 2

Denkt u dat de uitslag van de enquête de wijze waarop u als professional tegen de legitieme portie aankijkt zal veranderen?

Vraag 3

Denkt u dat de uitslag van de enquête verandering zal brengen in de rechtspraktijk rondom de legitieme portie?

Vraag 4

In de persoonlijke interviews en de interviews met de focusgroepen wordt steeds het belang van een considerans in het testament onderstreept. Kinderen ervaren de onbekendheid met een reden voor onterving als minstens zo pijnlijk als een onterving zelf. Kunt u vertellen of u voor- of tegenstander

bent van een verplichte considerans in een testament bij onterving (of andere vergaande benadeling) van kinderen en waarom?

Vraag 5

Uit zowel de interviews met de focusgroepen als de persoonlijke interviews blijkt dat vermogende ouders met ernstig gehandicapte kinderen in hun testament graag willen kiezen voor oplossingen, waarbij de legitieme portie van kinderen weliswaar wordt geschonden, maar de verzorging van het kind anderszins is gewaarborgd (bijvoorbeeld omdat zij erop vertrouwen dat de erfgenamen hiervoor in staan). Zij kiezen er uiteindelijk toch voor om het kind de legitieme portie te geven, omdat de kantonrechter vermoedelijk met minder niet akkoord zal gaan. Stel: de legitieme portie blijft behouden, vindt u het wenselijk dat de kantonrechter in de toekomst meer ruimte geeft voor maatwerk? Hoe verhoudt dat zich tot de belangen van de gehandicapte kinderen?

Vraag 6

Uit de enquête volgt dat respondenten over het algemeen vinden dat testamenten aangetast moeten kunnen worden met een beroep op misbruik van omstandigheden. Zou de wetgever aan deze roep gehoor moeten geven? Welke regeling zou uw voorkeur dan hebben? Deze vraag is bij de focusgroepen al aan de orde geweest, maar verdient in dit licht opnieuw aandacht.

Vraag 7

Adviseurs van ouders bedenken soms constructies om de legitieme portie zo klein mogelijk te maken. Zo lijkt de Hoge Raad toe te staan dat door middel van huwelijksvoorwaarden een huwelijksgemeenschap zodanig ongelijk verdeeld kan worden dat een legitieme portie haast nihil wordt. Wat vindt u van dit soort constructies?

Vraag 8

Stel, de huidige legitieme portie blijft als forfaitaire aanspraak behouden. Is het wenselijk dat de regeling wordt aangepast? Zo ja: welke aanpassingen van de huidige regeling van de legitieme portie zou u willen voorstellen en waarom?

Vraag 9

Stel de legitieme portie blijft in huidige vorm bestaan. Dienen de andere wettelijke rechten volgens u ten behoeve van de bescherming van kinderen boven de 21 jaar aangepast te worden? Zo ja, hoe dan.

Bijlage 11: Literatuurlijst

E. Arroyo, I. Amayuelas, & E. F. Amorós, 'Kinship Bonds and Emotional Ties: Lack of a Family Relationship as Ground for Disinheritance', *European Review of Private Law* (24) 2016, afl. 2, p. 203-222

J. Bael, 'Het nieuwe erfrecht getoetst aan de noden van de huidige maatschappij: enkele kritische bedenkingen en bespreking van een aantal vernieuwingen', in: I. Claeys (red.), *Recente wetgevende hervormingen: nieuw en beter?*, Mechelen: Wolters Kluwer 2021, p. 259-388

R. Barbaix, 'Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende partner', *Tijdschrift Estate Planning* 2007, p. 442-486

R. Barbaix, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018

G. Becker, 'A Theory of Social Interactions', *Journal of Political Economy* (82) 1974, afl. 6, p. 1063-1093

B. Beignier, 'Faut-il réformer la réserve héréditaire', *Droit de la Famille* 2019, 5, dossier 19, p. 1-2

V. L. Bengtson & R. E. L. Roberts, 'Intergenerational Solidarity in Aging Families: An Example of Formal Theory Construction', *Journal of Marriage and the Family* (53) 1991, p. 856-870

V. L. Bengtson, 'Beyond the Nuclear Family: The Increasing Importance of Multigenerational Bonds', *Journal of Marriage and Family* (63) 2001, p. 1-16

B. D. Bernheim, A. Shleifer & L. H. Summers, 'The Strategic Bequest Motive', *Journal of Political Economy* (93) 1985, afl. 6, p. 1045-1076

M.R. Beuker, 'De legitieme gekwantificeerd: aantallen legitimarissen en hun aanspraken in 2016', *WPNR* 2021/7313, p. 147-152

M.R. Beuker, 'Rapport Legitieme portie; wil het publiek aanpassing van de legitieme portie?', *FJR* 2021/29, p. 134-138

M.R. Beuker, *Grenzen aan de testeervrijheid. Erfrechtelijke bescherming van naasten vanuit interdisciplinair perspectief (Ars Notariatus 178)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023

- C. Blanchard, 'Solidarités familiales imposées ou volontaires', *Droit de la Famille* 2016, 6, dossier 18, p. 1-6
- P. Blokland, 'Een civielrechtelijke kanttekening bij het HR-arrest over de breukdelengemeenschap: de legitimaris heeft het nakijken!', *JBN* 2024/21, p. 7-8
- F.W. Brans & Ph. A.J. Raaijmakers, 'Het belang van de legitimaris bij het voortbestaan van de legitieme portie', *Tijdschrift Erfrecht* 2021/4.2, p. 64-69
- A. Braun, 'Forced Heirship in Italy', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 108-138
- B. Breederveld, 'Revisit de legitieme!', *FJR* 2020/59, p. 285
- W. Breemhaar, *Van bloedige en andere handen in het erfrecht* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2014
- C. Brenner, 'Art. 912 à 930-5', *JurisClasseur Civil Code* 2009
- H.J.M. Bukkems, 'Erven door mensen met een verstandelijke beperking', *Vakblad Estate Planning* februari 2023/79, p. 9-13
- F. Bucx, F. V. Wel, T. Knijn & L. Hagendoorn, 'Intergenerational Contact and the Life Course Status of Young Adult Children', *Journal of Marriage and Family* (70) 2008, afl. 1, p. 144-156
- G. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Vaststellingswet Boek 4, Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002
- G. van der Burght, E.W.J. Ebben & M.R. Kremer (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoeringswet Boek 4, Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2003
- S. Cámara Lapuente, 'Forced Heirship in Spain', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 139-174
- H. Casman & A.L. Verbeke, 'Erfovereenkomsten in het Belgische recht', *FTV* 2024, 6, p. 6-22
- G. Cerqueira & G. Choisel, 'La retour inattendu d'un fondement moral de la réserve héréditaire', *Recueil Dalloz* 2020, p. 2302-2306

M. Coene en N. Geelhand in: *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995

S. Cretney, *Family Law in the Twentieth Century: A History*, Oxford: Oxford University Press 2005

S. O. Daatland, 'Marital History and Intergenerational Solidarity: The Impact of Divorce and Unmarried Cohabitation', *Journal of Social Issues* (63) 2007, afl. 4, p. 809-825

D. van Dijk, 'Erfrecht is booming business', *advocatenblad.nl*, 4 mei 2018

J.Th.M. Diks & E.C.E. Schnackers, 'Of het nu klaar is met de legitimaris', *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk* 2021/523, p. 44-49

R. Dillemans, *De erfrechtelijke reserve*, Leuven: KU Leuven 1960

D.A. Dillman, J.D. Smyth & L.M. Christian, *The Tailored Design Method*. Fourth Edition. Wiley: 2014

R. van Dijken, 'Erfrecht en EVRM. Un tour d'horizon', *WPNR* 2024/7463, p. 377-385

P. A. Dykstra, 'Het Zit in de Familie', *Bevolking en Gezin* (33) 2004, afl. 1, p. 3-28

P. A. Dykstra, 'Changes in Family Patterns and People's Lives: Western European Trends', in: T. Knijn & A. Komter (red.), *Solidarity between the Sexes and the Generations. Transformations in Europe*, Aldershot (UK): Edward Elgar 2004, p. 89-110

P. A. Dykstra & A. Komter, 'Structural Characteristics of Dutch Kin Networks', in: P. A. Dykstra et al. (red.), *Family Solidarity in the Netherlands*, Amsterdam: Dutch University Press 2006, p. 21-42

P.A. Dykstra et al. (red.), *Family Solidarity in the Netherlands*, Amsterdam: Dutch University Press 2006

P. A. Dykstra & T. Fokkema, 'A Life Course Approach to Intergenerational Family Relations', "hoofdstuk voorbereid voor het nog te verschijnen boek: M. Albertini (red.), *Handbook on Intergenerational Relations*, Aldershot (UK): Edward Elgar 2024

P.C. van Es, 'Het bestaansrecht van de legitieme' *WPNR* 2021/7334

J. Finch & J. Mason, *Passing On. Kinship and Inheritance in England*, London: Routledge 2000

M.C. Forgeard, R. Crône & B. Gelot, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006 commentaire & formules*, Parijs: Defrénois 2007

- J. Goodnow & J. Lawrence, 'Inheritance Norms for Distributions of Money, Land and Things in Families', *Family Science* (1) 2010, afl. 2, p. 73-83
- W.C.L. van der Grinten, 'De legitieme, de crux van het erfrecht', in: P.W. van der Ploeg, *Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan mr. P.W. van der Ploeg*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1976
- J.H.M. ter Haar & G.A. Tuinstra, 'De kwetsbare legitimaris, de langstlevende partner en de kantonrechter', *Tijdschrift Erfrecht* 2020, afl. 5, p. 111-117
- J.H.M. ter Haar, 'Is de legitieme portie nog legitiem?' *Tijdschrift Erfrecht* 2021, afl. 2, p. 23-29
- J.H.M. ter Haar, W.D. Kolkman, W.M. Schrama en L.C.A. Verstappen, *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, Den Haag: Boom Juridisch 2017
- S. Herzog, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 5: Erbrecht §§ 2303-2345*, Berlin: Ottoschmidt - De Gruyter 2021
- W. Heuff, *De legitieme portie (Monografieën BW, nr. B20)*, Deventer: Kluwer 2004
- W.G. Huijgen, in: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: SDU 2002
- M. Kalmijn & C. Saraceno, 'A Comparative Perspective on Intergenerational Support. Responsiveness to Parental Needs in Individualistic and Familialistic Countries', *European Societies* (10) 2008, afl. 3, p. 479-508
- M. Kalmijn, 'Verklaringen van Intergenerationele Solidariteit. Een Overzicht van Concurrerende Theorieën en Hun Onderzoeksbevindingen', *Mens en Maatschappij* (85) 2010, afl. 1, p. 70-98
- M. Kalmijn, S. G. de Leeuw, M. Hornstra, K. Ivanova, R. van Gaalen, & K. van Houdt, 'Family Complexity into Adulthood: The Central Role of Mothers in Shaping Intergenerational Ties', *American Sociological Review* (84) 2019, afl. 5, p. 876-904
- R. Kerridge, 'Testamentary Formalities in England and Wales', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume I: Testamentary Formalities*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 305-328
- R. Kerridge, 'Family Provision in England and Wales', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, 384-416
- R. Kerridge, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, London: Sweet & Maxwell 2016

KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II Belgisch recht* (Notarieel Congres Dendermonde 1997), Brussel: Bruylant 1997

I. Kisch, in: *De legitieme portie (preadvies BCN 1954)*, Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954

W.D. Kolkman, 'De legitieme portie en de sommen ineens in het nieuwe erfrecht', *WPNR* 2003/6553, p. 833-840

W.D. Kolkman, 'Deontologische dilemma's in het erfrecht', in: *De goede notaris (Preadvies KNB 2010)*, Den Haag: SDU 2010

W.D. Kolkman, 'De legitieme portie', *WPNR* 2019/7260, p. 803-805

W.D. Kolkman, L.C.A. Verstappen, I. Visser, e.a., *Alimentatie van nu. Acceptatie van alimentatie in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Juridisch 2021

J.N.A. Kwantes, 'De legitieme portie moet verdwijnen', *WPNR* 2021/7329, p. 465-467

F. Lalière, 'Étude critique de la réforme de la réserve et de la réduction – Quand le législateur déplace l'insécurité juridique des donataires et des tiers vers les réservataires', *RGDC* 2020, 78, nr. 46

J. van Lawick & A. Savenije, 'Basisbegrippen', in: A. Savenije, M. J. van Lawick & E. T. M. Reimers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2017, p. 203-222

A.M. Leroyer, *Droit des successions*, Parijs: Dalloz 2011

Y. S. Lincoln & E. G. Guba, "But Is It Rigorous? Trustworthiness and Authenticity in Naturalistic Evaluation," *New Directions for Program Evaluation* 30 (1986): 73-84

E.A.A. Luijten, 'Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot; een continuïng story?', *WPNR* 1991/6018, p. 612-618

P. Matthews, 'Perspective 5: Comparative Law – United Kingdom', in: C. Castelein, R. Foqué & A. Verbeke (red.), *Imperative Succession Law in a Late-Modern Society*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 123-152

T.J. Mellema-Kranenburg, 'Moet de legitieme portie werkelijk verdwijnen?', *WPNR* 1992/6031

T.J. Mellema-Kranenburg in: *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995

- T.J. Mellema-Kranenburg, 'De metamorfose van de legitieme portie', *WPNR* 1999/6370
- T.J. Mellema-Kranenburg, 'Invloed van de recessie op de legitieme portie', *WPNR* 2012/6956
- T.J. Mellema-Kranenburg, 'De uitkomst van een eerstelijns onderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie', *Tijdschrift voor agrarisch recht* (81) 2021, afl. 3, p.115-116
- T.J. Mellema-Kranenburg, 'De redelijkheid en billijkheid en de legitieme portie', *Tijdschrift Erfrecht* 2021/6.3, p.100-104
- T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie na 34 jaar* (afscheidsrede uitgesproken op 17 juni 2022), Leiden: Universiteit Leiden 2022
- T.J. Mellema-Kranenburg, 'Is de vervaltermijn van art. 4:85 om een beroep op de legitieme portie te doen aan herziening toe?', *Tijdschrift Erfrecht* 2023/4.8, p. 79-82
- B. Morel & M. Sbahi, Supprimer la réserve hmoelijk te volgen zin. Suggestie: Tijdens de expertmeeting zijn zinvolle voorstellen gedaan voor verbetering van de regeling van de legitieme portie in de praktijk, met name met het oog op hanteerbaarheid. De voorstellen hebben voordelen en nadelen. Het is wenselijk dat nader onderzoek wordt gedaan naar de de voorstellen en de gevolgen daarvan. *héréditaire, Génération libre* 2019, p. 1-22
- M.J.A. van Mourik, 'De Legitieme: weg ermee!' *WPNR* 1991/6018, p. 621-625
- M.J.A. Van Mourik in, *De legitieme portie. LNSC 1995 (Ars Notariatus LXIX)*, Deventer: Kluwer 1995
- M.J.A. van Mourik, 'Misbruik van onafhankelijkheid en van abnormale geestestoestand', *WPNR* 2013/6987, p. 681-686
- C.H. Mulder & M.J. van der Meer, 'Geographical Distances and Support from Family Members', *Population, Space and Place* (15) 2009, afl. 4, p. 381-399
- P. Neijens en C. de Vreese, Helping Citizens dedice in referendums. The moderating effect of political sophistication on the use of the information and choice questionnaire as a decision aid, *Public Opinion Quarterly* 2009, vol. 73, no. 3, pp. 521–53
- A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe erfrecht van Aruba, Curaçao en Sint Maarten', *Tijdschrift voor Antilliaans recht TAR Justica* 2010 (online via repub.eur.nl)
- N. Peart & A. Borkowski, 'Provision for adult children on death - the lesson from New Zealand', *Child and Family Law Quaterly* (12) 2000, afl. 4, p. 333-344. A. Pitlo, 'De legitieme portie in het

Nederlandse recht', in: *De legitieme portie (preadvies BCN 1954)*, Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954

A. Pitlo & Gr. van der Burght, *Het Nederlands burgerlijk wetboek. Het erfrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1987

P. de Page, 'La réserve héréditaire. Quel futur?', in : C. Aughuet e.a. (red.), *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire – Tussen vrijheid en regelgeving: de uitdaging voor de notaris. Actes du congrès notarial tenu à Ciney en 2011*, Brussel: Groupe De Boeck 2011

Perceptie en verwachtingen over erven en nalaten in België, Brussel: Koning Boudewijnstichting 2016

C. Pérès, 'Compulsory Portion in France', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 78-107

C. Pérès & P. Potentier (red.), *Rapport du groupe de travail. La réserve héréditaire*, 2019, vie-publique.fr

S. Perrick, *mr. C. Assers Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021

M. Pichard, 'La réserve et l'enfant', *Recueil Dalloz* 2019, p. 2002-2008

P.W. van der Ploeg 'Het erfrecht bij versterf en de legitieme portie van de langstlevende echtgenoot', *WPNR* 1953/4295, p. 232-233

P.W. van der Ploeg, 'De legitieme portie', *WPNR* 1954/4351, 277-279

R. Powell, *Leaving an Inheritance: The Dilemmas of Bequest Giving* (diss. Cardiff University), 2021

R. Powell, 'Figuring Out Fairness: The Social Construction of Inheritance Entitlements in Close Relationships', *The Sociological Review* (72) 2024, afl. 2, p. 378-393

R.F.A. Rorink, 'Traditionele agrarische bedrijfsoverdrachten in Oost-Nederland', *Tijdschrift voor agrarisch recht* (84) 2024, afl. 6, p. 378-385

A. Röthel, *Erbrecht*, München: C.H. Beck 2015

O. Roy, 'Réserve héréditaire et solidarité familiale in Fulchiron', in: H. Fulchiron (red.), *Solidarity between generations*, Brussel: Bruylant 2013, p. 641-661

S.W.E. Rutten, 'Shariatestamenten', *WPNR* 2007/6705

B. Sloan, *Informal carers and private law*, Oxford: Hart Publishing Limited 2012

A. Samuels, 'Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975', *The Modern Law Review* (39) 1976, afl. 2, p. 183-186

J.M. Scherpe & T. Eeg, 'Compulsory Portion and Minimum Inheritance in Norway', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 563-600

G. Schlitt & G. Müller, *Handbuch Pflichtteilsrecht. 2. Auflage*, München: C.H. Beck 2017

B.M.E.M. Schols, 'De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie (Preadvies KNB)*, Den Haag: SDU 2006

F.W.J.M. Schols, 'Postmortale verantwoordelijkheid op maat, zonder legitieme portie', *AA* 2017/0740, p. 740-741

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

F.W.J.M. Schols & L.A.G.M. van der Geld, 'Reactie op FJR 2021/29', *FJR* 2021/30, p. 139

G.H.A. Schut, 'Legitieme portie: zinvolle bescherming of ouderwetse bevoogding?' *RM Themis* 1988, afl. 3

B. Sirks, 'De legitieme portie', *AA* 2013/0868, p. 868-874

B. Sloan, *Informal carers and private law*, Oxford: Hart Publishing Limited 2012

L. Sousa e.a., 'The Family Inheritance Process: Motivations and Patterns of Interaction', *European Journal of Ageing* (7) 2010, afl. 1, p. 5-15

F. Tainmont, 'La réserve héréditaire', *RTDF* 2018, 65, nr. 59

E. Thomson, 'Family Complexity in Europe', *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* (654) 2014, afl. 1, p. 245-258

L. Vékás, 'Compulsory Portion in Hungary', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 345-365

A.L. Verbeke, *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot (Ars Notariatus CXIII)* (Oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 2002

A.L. Verbeke, 'To Reserve or Not To Reserve?', *Tijdschrift Estate Planning* 2013, p. 3-14

L.C.A. Verstappen, 'De legitieme portie', in: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, Den Haag: SDU 2002

M. de Vries, *Onwaardigheid (Ars Notariatus nr. 182)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023

B.C.M. Waaijer, 'De legitieme portie', in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, hoofdstuk X

L. Wattis, K. Standing, & M. A. Yerkes, 'Mothers and Work–Life Balance: Exploring the Contradictions and Complexities Involved in Work–Family Negotiation', *Community, Work & Family* (16) 2013, afl. 1, p. 1-19

T.A.M. Weijermans, 'Misbruik van omstandigheden en uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2009/6811, p. 731-736

C. Wendehorst, 'Compulsory Portion and Other Aspects of Family Protection in Austria', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law: Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 233-267

L. de Witt, L. Campbell, & J. Ploeg, "'You're Saying Something by Giving Things to Them:' Communication and Family Inheritance', *European Journal of Ageing* (10) 2013, p. 181-189

H. van Zelm van Eldik, 'Nieuw Frans erfrecht en successierecht', *WPNR* 2008/6763, p. 592-599

R. Zimmermann, 'Compulsory Portion in Germany', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, 268-318

R. Zimmermann, 'Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 648-706

F. Zoll, 'Compulsory Portion in Poland', in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmermann (red.), *Comparative Succession Law. Volume III: Mandatory Family Protection*, Oxford: Oxford University Press 2020, p. 366-383

Bijlage 12: Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EVRM)

EHRM 1 december 2009, ECLI:NL:XX:2009:BL6889, *NJ* 2010/206 (*Velcea en Mazare vs. Roemenië*)

Hoge Raad

HR 30 november 1945, *NJ* 1946/62 (*De Visser/Harms*)

HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, *NJ* 1989/766 (*Groningse huwelijksvoorwaarden*)

HR 13 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8172, *NJ* 2004/653

HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2507, *NJ* 2008/220

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:262

HR 13 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1436

HR 27 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1486

HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:239, *NJ* 2024/111

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 15 augustus 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AF5771, *NJ* 2003/53

Hof 's-Gravenhage 1 augustus 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB0962

Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090

Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246

Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3380

Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:381

Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1571

Hof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1243

Hof Arnhem-Leeuwarden 29 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6471

Hof Amsterdam 21 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4185

Rechtbanken

Rechtbank Amsterdam 30 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8410

Rechtbank Noord-Nederland 14 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1340

Rechtbank. Gelderland 22 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:913

Rechtbank Noord-Holland 31 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4941

Bundesverfassungsgericht

BVerfG 19 April 2005, 1 BVR 1644/00, ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20050419.1bvr16440

Supreme Court (UK)

Supreme Court 15 maart 2017, *Ilott v Blue Cross* [2018] UKSC 17; AC 545

England and Wales High Court

England and Wales High Court 1980, *Re Coventry* [1980] Ch 461

England and Wales High Court 1996, *Re Abram* [1996] 2 FLR 379

Bijlage 13: Samenstelling begeleidingscommissie WODC

De begeleidingscommissie voor dit onderzoek is als volgt samengesteld:

- prof. mr. Bert Niemeijer, emeritus hoogleraar rechtssociologie aan de Vrije Universiteit Amsterdam (voorzitter)
- prof. dr. Pearl Dykstra, emeritus hoogleraar empirische sociologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam
- prof. mr. Ian Sumner, hoogleraar familierecht en internationaal privaatrecht aan de Universiteit van Tilburg, rechter in de Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Vanuit het WODC nam deel:

- mr. Willemien de Jongste, projectbegeleider

Vanuit het Ministerie van Justitie en Veiligheid, Directie Wetgeving en Juridische Zaken, nam deel:

- mr. Jeanneke Vink, raadviseur