

De legitieme portie: toekomstbestendig?

Een onderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie in combinatie met een rechtsvergelijkend onderzoek met het Engelse erfrecht

Tilburg University

Faculty of Law

Master Rechtsgelerdheid

Naam: Merel (M.A.) van Meer

SNR: 2003678

ANR: 433742

Scriptiebegeleider: Prof. mr. dr. I. Sumner

Tweede examiner: mr. dr. V. Smits

Afstudeerdatum:

Tilburg, 20 mei 2019



De legitieme portie: toekomstbestendig?

Een onderzoek naar de wenselijkheid van de legitieme portie in combinatie met een rechtsvergelijkend onderzoek met het Engelse erfrecht

Tilburg University

Faculty of Law

Master Rechtsgelerdheid

Naam: Merel (M.A.) van Meer

SNR: 2003678

ANR: 433742

Scriptiebegeleider: Prof. mr. dr. I. Sumner

Tweede examiner: mr. dr. V. Smits

Afstudeerdatum:

Tilburg, 20 mei 2019



Voorwoord

Voor u ligt mijn masterthesis ‘De legitieme portie: toekomstbestendig’, ter afronding van de master Rechtsgeleerdheid aan Tilburg University. Het proces is niet altijd even makkelijk geweest en met vlagen kon ik het hele stuk vervloeken. Toch is het onderwerp mij altijd blijven boeien. Dit heeft ook te maken met mijn bijbaan, ik heb namelijk drie jaar op een notariskantoor gewerkt. De diepgang die ik vond in dit onderwerp, wat ik met enige regelmatig tegen kwam tijdens mijn werkzaamheden, vond ik heel interessant. Ik vind het dan ook fascinerend dat een rechtsfiguur als de legitieme portie nog bestaat in het Nederlandse erfrecht. Het bestuderen van het Engelse erfrecht was nieuw voor mij en daarom niet altijd even eenvoudig, maar ik vond het heel leerzaam om mij te verdiepen in een ander rechtstelsel. Er bestaat daar een andere visie op verschillende onderwerpen, wat goed was voor het rechtsvergelijkende deel van deze thesis. Het gehele proces heeft mij veel geleerd, niet alleen op juridisch gebied, maar ook zeker op persoonlijk gebied. Altijd blijven doorzetten al zag ik soms geen uitweg meer, uiteindelijk komt het goed. Op dit eindproduct ben ik dan ook trots.

Toch had ik deze thesis niet alleen kunnen schrijven. Ik wil dan ook een aantal mensen bedanken die mij hebben geholpen tijdens dit proces. Allereerst wil ik mijn begeleider bedanken de heer Sumner. Toen ik het mailtje ontving dat de heer Sumner mijn begeleider zou worden, was ik meteen enthousiast. Ik kende hem al via verschillende colleges en vond (en vind) hem een aardige man. Met zijn feedback kreeg ik handvatten aangereikt om mijn thesis te verbeteren. Daarnaast wil ik mijn buurman Theo Koens bedanken. In het begin van mijn proces heeft hij mij wegwijs gemaakt in de mogelijke onderwerpen voor mijn thesis. Tegen het einde van het proces heeft hij met zijn feedback gezorgd dat ik mijn stuk kon verbeteren. Als laatste wil ik mijn ouders, zus, huisgenoten en vrienden bedanken voor hun morele support.

Veel leesplezier

Merel van Meer

Tilburg, mei 2019

Inhoudsopgave

Lijst met gebruikte afkortingen.....	1
Hoofdstuk 1 – Inleiding	2
1.1 Onderzoeksprobleem	2
1.2 Vraagstelling	4
1.3 Structuur.....	4
1.4 Methodologie en relevantie.....	5
Hoofdstuk 2 – Het wettelijk kader	7
2.1 De legitieme portie.....	7
2.1.1 De geschiedenis	7
2.1.2 De juridische kwalificatie van de legitieme portie	8
2.1.3 De legitimaris.....	9
2.1.4 De omvang van de legitieme portie	10
2.1.5 Het geldend maken van de legitieme portie.....	10
2.1.6 Inkorting.....	12
2.2 Samenvatting.....	12
Hoofdstuk 3 – De beginselen.....	13
3.1 Argumenten pro legitieme portie	13
3.1.1 De verzorgingsgedachte.....	13
3.1.2 Het bloedverwantschap.....	14
3.1.3 De gelijke behandeling	14
3.1.4 Het officium pietatis	15
3.1.5 Het familiekapitaal	16
3.1.6 De wetgever als zedenmeester	17
3.2 Argument contra de legitieme portie	17
3.2.1 Het recht op beschikking van eigen vermogen	17
3.3 Samenvatting.....	20
Hoofdstuk 4 – Het erfrecht in Engeland	21
4.1 Het Engelse erfrecht.....	21
4.1.1 Het testament	21
4.1.2 Nalatenschap zonder testament (intestacy).....	22
4.2 Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975.	23

4.2.1 Wie kunnen aanspraak maken op de Inheritance Act?	23
4.2.2 Reasonable financial provision	24
4.2.3 De termijn	25
4.2.4 De beslissing	25
4.2.4.1 Financiële middelen en financiële behoefte.....	26
4.2.4.2 Verplichtingen en verantwoordelijkheden.....	26
4.2.4.3 Omvang en aard van de nalatenschap	27
4.2.4.4 Beperking.....	27
4.2.4.5 Overige relevante omstandigheden	27
4.3 Samenvatting.....	27
Hoofdstuk 5 – De vergelijking.....	29
5.1 Het erfrecht	29
5.2 Algehele testeervrijheid	29
5.3 De legitieme portie.....	30
5.4 Wie hebben er recht op?	30
5.4.1 Plaatsvervulling & onwaardigheid.....	31
5.4.2. Erfgenaam	31
5.4.3 Erfenis niet voldoende	31
5.5 Wilsrecht	32
5.6 De omvang.....	32
5.7 De uitbetaling.....	33
5.8 De termijn	34
5.9 Weigering.....	34
5.10 Samenvatting.....	34
Hoofdstuk 6 – De slotbeschouwing	37
Literatuurlijst.....	40
Parlementaire stukken	43
Jurisprudentielijst.....	43

Lijst met gebruikte afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
Hof	Gerechtshof
Inheritance Act	Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975

Hoofdstuk 1 – Inleiding

Recentelijk heeft het Gerechtshof te Amsterdam (hierna: Hof) een zaak behandeld die ging over de verdeling van een nalatenschap. Het ging over de nalatenschap van een in 2011 overleden vrouw, verder te noemen de erflaatster. De erflaatster had bij testament een van haar twee kinderen onterfd. Het onterfde kind doet na het overlijden van de erflaatster een beroep op zijn legitieme portie.¹ Stel u hebt gebroken met een van uw kinderen. U heeft uw kind 20 jaar niet gezien, u heeft geen idee wat er speelt het leven van dit kind en u heeft tot uw dood dit kind nooit meer gesproken. Met uw andere kind heeft u goed contact en dit kind heeft goed voor u gezorgd. Een paar jaar voor uw dood heeft u besloten een testament op te laten maken; dit zodat uw gehele nalatenschap bij het kind terecht komt waar u een goede band mee heeft en niet bij het kind wat u nooit meer ziet en niet naar u omkijkt. Na uw overlijden gaat u ervan uit dat uw gehele nalatenschap terecht komt bij het juiste kind. Echter kent het Nederlandse erfrecht de legitieme portie. Hiermee kan een afstammeling van de erflater een beroep doen op een deel van het vermogen van de erflater, middels een vordering in geld.² Het onterfde kind heeft dus recht op een deel van de nalatenschap. In de situatie zoals hierboven geschetst is, kan dit onwenselijk worden geacht. In bovengenoemde zaak had het onterfde kind een beroep gedaan op zijn legitieme portie. Het andere kind was het hier niet mee eens en stelde dat de regeling van de legitieme portie buiten toepassing verklaard moest worden. Dit omdat deze regeling in strijd zou zijn met art. 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). In dit artikel is vastgelegd dat ieder persoon het recht heeft op bescherming van zijn eigendom, hij heeft het recht op ongestoord genot van zijn eigendom. De rechter is niet meegegaan in deze eis. Het onterfde kind had dus recht op zijn legitieme portie.³

1.1 Onderzoeksprobleem

In het Nederlandse rechtstelsel bestaat de legitieme portie al lange tijd. Sinds 1969 is de legitieme portie een geldvordering.⁴ Dat de legitieme portie anno 2019 ter discussie staat, wordt aangetoond door de vele artikelen die zijn geschreven over dit onderwerp. Een voorbeeld hiervan is het artikel

¹ Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

² Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:63.

³ Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

⁴ Van Mourik 1991, p. 621.

van Perrick, waarin hij de wenselijkheid van de legitieme portie ter discussie stelt.⁵ In dit artikel stelt Perrick: ‘de legitieme verdraagt zich slecht met de huidige visie op de zelfstandigheid en de onafhankelijkheid van de individuele mens. De wet behoort de wil van de erflater te respecteren’.⁶ De discussie over de wenselijkheid van de legitieme portie was al gaande tijdens de wetswijziging van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), de nieuwe wet is uiteindelijk in 2003 in werking getreden.⁷ Toen werd gesteld dat de wet de testeervrijheid van de erflater beperkt werd door de legitieme portie. Zijn voor deze beperking genoeg argumenten aan te voeren is een vraag die toen gesteld werd.⁸ Tegen alle argumenten in, voor de afschaffing van de legitieme portie, kiest de wetgever er toch voor om de legitieme portie te blijven handhaven in het nieuwe Boek 4 van het BW. De nieuwe regeling van legitieme portie is echter beperkter dan voorheen. Zo kunnen veel minder mensen aanspraak maken op de legitieme portie. Daarnaast omvat de legitieme portie niet meer een gedeelte van de goederen, maar slechts een gedeelte van de waarde van het vermogen van de erflater.⁹

Verschillende rechtsstelsels in de wereld kennen een instituut gelijk aan de legitieme portie. Echter heeft ieder land vanuit andere gedachten een legitieme portie opgenomen in hun rechtsstelsel. In Nederland was destijds de achterliggende gedachte, om de legitieme portie op te nemen in de wet, dat men zijn naasten niet mocht onterven. Nederland kent de gedachte van onderhoud voor naasten niet. In Engeland is dit wel het geval, maar is geen legitieme portie opgenomen in de wet. Toch kent Engeland geen absolute testeervrijheid. Als bepaalde personen zich benadeeld voelen door het testament hebben zij de mogelijkheid om een gerechtelijke procedure te starten op grond van ‘Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975’. Via deze procedure kunnen ze een deel van het vermogen uit de nalatenschap verkrijgen. Niet iedere persoon kan deze procedure starten, dit is alleen mogelijk voor een selecte groep personen.¹⁰ De aanspraak die ze kunnen doen op een deel van de nalatenschap heet ‘*reasonable financial provision*’.¹¹ Hier komt sterk het onderhoudsvereiste naar voren, de letterlijke vertaling hiervan is redelijke financiële voorziening.

⁵ Asser/Perrick 4 2017/299.

⁶ Asser/Perrick 4 2017/299, p.1.

⁷ Stb. 2002, 558.

⁸ Kamerstukken II 1991/92, 17141, 11, p. 17.

⁹ Kamerstukken II 1992/93, 17141, 12, p. 41.

¹⁰ Sonneveldt & Monteiro 2010, p. 3.

¹¹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1).

De rechter zal dus een afweging maken over wat een redelijke financiële voorziening is in een bepaalde situatie.

1.2 Vraagstelling

De vraag die in deze masterscriptie centraal staat:

Dient het Nederlandse erfrecht een onderhoudselement te bevatten, mede gelet op het Engelse erfrecht?

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden moet de wenselijkheid van de huidige legitieme portie in Nederland worden vastgesteld. Om deze wenselijkheid te kunnen vaststellen zal gekeken worden naar de rechtsbeginselen. Een van die rechtsbeginselen waarmee de wenselijkheid van de legitieme portie vastgesteld wordt, is de beschikkingsvrijheid van de erflater. Deze vrijheid is zodanig fundamenteel dat deze ook in het erfrecht gewaarborgd dient te worden.¹² Daarnaast worden historische beginselen waar de legitieme portie op gebaseerd is bekeken en wordt bepaald of deze beginselen in de huidige samenleving relevant zijn.¹³

Om te bepalen of in Nederland een verandering in de legitieme portie wenselijk is en wat deze verandering moet inhouden, zal een rechtsvergelijkend onderzoek met het erfrecht in Engeland worden gedaan. De keuze om het Nederlandse erfrecht, specifiek de legitieme portie, te vergelijken met het Engelse erfrecht berust op het feit dat ze in Engeland niet eenzelfde figuur als de legitieme portie kennen. Wat wel in het Engelse erfrecht is opgenomen, is dat de echtgenoot en de nakomelingen aanspraak kunnen maken op een financiële voorziening na het overlijden van de erflater. Dit is de *reasonable financial provision* die eerder aan bod is gekomen.¹⁴ Door dit verschil, Nederland kent de legitieme portie en Engeland kent de *reasonable financial provision*, kan er een vergelijking worden gemaakt tussen de twee erfrechtelijke stelsels.

1.3 Structuur

Deze onderzoeksvraag wordt behandeld aan de hand van de volgende deelvragen:

¹² Van Mourik 1994, p. 1134.

¹³ Van Mourik 1991.

¹⁴ Mellema-Kranenburg 1988, p. 143.

1. *Hoe ziet de huidige legitieme portie eruit in het Nederlandse recht en hoe is deze legitieme portie tot stand gekomen?*
2. *Hoe verhoudt de huidige legitieme portie zich ten opzichte van de rechtsbeginselen waar de legitieme portie op gebaseerd is?*
3. *Kent het erfrecht in Engeland ook een legitieme portie en hoe is deze geformuleerd?*
4. *Wat zijn de overeenkomsten en de verschillen tussen de Nederlandse legitieme portie en het Engelse “reasonable financial provision”?*

De deelvragen worden beantwoord in afzonderlijke hoofdstukken. In het tweede hoofdstuk komt de eerste deelvraag aan bod. In dit hoofdstuk zal de Nederlandse legitieme portie uiteengezet worden. Het derde hoofdstuk zal ingaan op de beginselen waar de legitieme portie op gebaseerd is en hoe deze beginselen zich verhouden met de huidige legitieme portie. In het vierde hoofdstuk zal het Engelse recht beschreven worden en zal gekeken worden of het Engelse erfrecht een vergelijkbaar figuur als de Nederlandse legitieme portie heeft. Hierna zal in het vijfde hoofdstuk de vergelijking tussen de Nederlandse legitieme portie en het Engelse erfrecht worden gemaakt. Het laatste hoofdstuk zal de slotbeschouwing zijn. Deze slotbeschouwing zal drie mogelijkheden bevatten omtrent de legitieme portie.

1.4 Methodologie en relevantie

Om de geformuleerde vraagstelling te kunnen beantwoorden, wordt er gebruikt gemaakt van literatuuronderzoek. De gekozen benadering om dit onderzoek uit te voeren is een rechtsvergelijkende benadering. Voor de beantwoording van de eerste twee deelvragen zal een literatuuronderzoek worden verricht met een geringe rechtstheoretische benadering. Daarnaast zal bij de tweede deelvraag gekeken worden naar de geschiedenis van de legitieme portie en op welke rechtsbeginselen de legitieme portie gebaseerd is. Voor de laatste twee deelvragen zal een rechtsvergelijking gemaakt worden tussen het rechtstelsel van Nederland en het rechtstelsel van Engeland. De uiteindelijke beoordeling of het wenselijk is om in Nederland een soort gelijke legitieme portie toe te passen zoals dit in Engeland gebeurt, is of die legitieme portie zich wel verhoudt met de rechtsbeginselen waarop de huidige legitieme portie in Nederland is gebaseerd. De uiteindelijke conclusie zal iets nieuws toevoegen aan de bestaande kennis. De relevantie van deze scriptie zal voornamelijk liggen in de vergelijking met het Engelse erfrecht. Nadat vastgesteld

is hoe de Nederlandse legitieme portie zich verhoudt ten opzichte van de beginselen, zal het rechtsvergelijkend onderzoek met Engeland de verschillen en overeenkomsten weergeven. Aan de hand van de verschillen en overeenkomsten kan gekeken worden of het Nederlandse erfrecht erbij gebaat is om een voorbeeld te nemen aan het Engelse erfrecht.

Hoofdstuk 2 – Het wettelijk kader

De legitieme portie, wat het hoofdonderwerp van deze scriptie is, is een onderdeel van het erfrecht. De regels die in het erfrecht zijn opgenomen gaan over wat er moet gebeuren met het vermogen van de overleden persoon, de erflater.¹⁵ Onderscheid is gemaakt tussen twee manieren waarop erfopvolging plaats kan vinden. De eerste manier is het versterferfrecht, in deze situatie vindt erfopvolging plaats op grond van de wet. In dit geval is geen testament opgemaakt door de erflater. De andere manier is via het testamentaire erfrecht, in deze situatie is wel een testament opgemaakt door de erflater en zal de erfopvolging plaatsvinden zoals dit in het testament is opgenomen.¹⁶ In de wetsgeschiedenis van het erfrecht ging het vaak om de positie van de langstlevende echtgenoot tegenover de positie van de kinderen.¹⁷ In een oud wetsvoorstel werd aan de langstlevende echtgenoot een legitieme portie toegekend. Uiteindelijk is dit voorstel niet uitgevoerd en heeft de langstlevende geen legitieme portie toegekend gekregen.¹⁸

2.1 De legitieme portie

2.1.1 De geschiedenis

De legitieme portie is al zo oud als het Romeinse recht. Toentertijd konden naaste bloedverwanten de nietigheid inroepen, indien ze volgens een testament minder dan een vierde deel van hun versterfdeel zouden krijgen. De Romeinen noemden dit ‘portio legitima’ en verdedigde dit erfdeel door een beroep te doen op het ‘officium pietatis’. Dit was de zedelijke plicht van de erflater om zijn naaste bloedverwanten niet geheel te mogen onterven.¹⁹ Waar dit op neer kwam was een beperking van de testeervrijheid. Veel later dan in het Romeinse recht, ontwikkelde ook in de Germaanse landen het idee van de legitieme portie. De legitieme portie die in de Germaanse landen wordt toegepast heeft dezelfde grondslag als in het Romeinse recht, namelijk in de regel van behoren. De kern van deze regel houdt in dat het niet fatsoenlijk is om je naasten te onterven. Bij

¹⁵ Van Mourik & Schols 2018, p. 1.

¹⁶ Huijgen e.a. 2005, p. 7.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 1.

¹⁸ Van Mourik 1994, p. 1133.

¹⁹ Asser/Perrick 4 2017/296, p. 1.

het ontstaan van de Romeinse en Germaanse legitieme portie speelde het verzorgingsaspect geen rol.²⁰

Door de legitieme portie wordt de erflater beperkt in zijn testevrijheid. Hierdoor is de legitieme portie vaak een punt van discussie. Sinds het jaar 1838 kent de legitieme portie een plek in het erfrecht, echter is vorm van de legitieme portie in de loop van de tijd wel aangepast.²¹ De grootste verandering is dat de legitieme portie nu alleen nog bestaat uit een geldvordering op de gezamenlijke erfgenamen.²² In het jaar 1995 werd de legitieme portie afgeschaft voor bloedverwanten in opgaande lijn, dus de ouders van de erflater (ascendenten). Dit resulteerde in een legitieme portie die alleen opeisbaar is door de kinderen van de erflater. De hoedanigheid van de relatie tussen de erflater en zijn kinderen doet er niet toe.²³ Het doel van de legitieme portie onder het oude erfrecht ging uit van een beschermingsgedachte. Namelijk het beschermen van de kinderen tegen de vrijgevigheid van de ouder tegenover de echtgenoot, andere kinderen of vreemden.²⁴

2.1.2 De juridische kwalificatie van de legitieme portie

‘De legitieme portie van een legitimaris is 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.’²⁵

In grote lijnen geeft de legitieme portie de kinderen van een erflater het recht op een bepaald minimum deel van de nalatenschap van de erflater. Het is een wettelijk recht die een bepaalde aanspraak geeft op de nalatenschap.²⁶ Wanneer iemand aanspraak maakt op de legitieme portie, is diegene automatisch geen erfgenaam meer en zal dus niet betrokken worden in de verdeling van de nalatenschap.²⁷ De legitieme portie wordt berekend over de legitimaire massa. De legitieme portie is een geldvordering, daarnaast is het ook een wilsrecht. Om aanspraak te kunnen maken op

²⁰ Van Mourik 1991, p. 621.

²¹ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 109.

²² *Kamerstukken II* 1991/92, 17141, 3, p. 50.

²³ Van Mourik & Schols 2018, p. 121.

²⁴ Asser/Perrick 6 1996/185.

²⁵ Art. 4:63 lid 1 BW.

²⁶ Huijgen e.a. 2005, p. 56.

²⁷ Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:63 BW, aant. 2.

de legitieme portie is een termijn ingesteld.²⁸ In de volgende paragrafen is een uitgebreide uitleg over deze verschillende facetten van de legitieme portie uiteengezet.

2.1.3 De legitimaris

Een legitimaris is iemand die aanspraak kan maken op de legitieme portie. In art. 4:63 lid 2 en 3 BW wordt aangegeven wie legitimaris kan zijn. Het zijn de afstammelingen van de erflater, die tevens via het versterkerrecht tot erfgenamen zijn benoemd.²⁹ Dit kan dus zijn vanuit eigen hoofde of door middel van plaatsvervulling. Bij eigen hoofde gaat het om de kinderen van de erflater, die ten tijde van het overlijden van de erflater in leven en niet onwaardig³⁰ zijn, volgens art. 4:3 BW. Bij plaatsvervulling kunnen verdere afstammelingen van de erflater als legitimaris optreden, mits deze afstammelingen zelf niet onwaardig zijn. Indien de legitimaris de nalatenschap verwerpt, verliest hij in beginsel ook zijn recht op de legitieme portie.³¹ Plaatsvervulling kan alleen plaats vinden indien de legitimaris niet meer in leven is of onwaardig is ten tijde van het openvallen van de nalatenschap. Voor personen die onderdood zijn, die de nalatenschap verwerpen of als zijn recht is vervallen zal geen plaatsvervulling voor de legitieme portie plaatsvinden.³² Er zijn drie situaties waarbij een legitimaris aanspraak kan maken op zijn legitieme portie. De eerste situatie is wanneer de legitimaris is onderdood door de erflater. Via de legitieme portie kan de legitimaris aanspraak maken op een deel van de nalatenschap. Van de tweede situatie is sprake wanneer de legitimaris een deel van de nalatenschap heeft gekregen, via zijn erfdeel of via een legaat, maar de waarde van dit deel kleiner is dan de waarde van de legitieme portie.³³ Dit is de zogenaamde aanvullingslegitieme.³⁴ De laatste situatie gaat over een erfdeel dat de legitimaris zou verkrijgen, maar dit erfdeel is belast met een voorwaarde of last. Indien de legitimaris wel het erfdeel wilt ontvangen, maar niet de bijkomende voorwaarde of last, kan hij de nalatenschap verwerpen onder voorwaarde van behoud van zijn legitieme portie.³⁵ Dit is de zogenaamde verwerpingslegitieme.³⁶ Omdat een legitimaris geen erfgenaam is, heeft de wetgever voorzien in een mogelijkheid voor de

²⁸ Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 3.

²⁹ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 41.

³⁰ Een persoon is onwaardig als hij voldoet aan een van de voorwaarden uit art. 4:3 BW, het gaat met name om personen die een misdrijf tegen de erflater heeft gepleegd of als deze persoon de erflater heeft gedwongen of belet een testament op te maken.

³¹ Huijgen e.a. 2005, p. 59. Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:63 BW, aant. 3. Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 7. Van Mourik & Schols 2018, p. 124.

³² Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 7.

³³ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 109-110.

³⁴ Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 8.

³⁵ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 109-110.

³⁶ Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 8.

legitimaris om inzage te krijgen in de voor hem van belang zijnde stukken, beschreven in art. 4:78 BW.³⁷

2.1.4 De omvang van de legitieme portie

De som die gebruikt wordt om de hoogte van de legitieme portie te bepalen is opgenomen in art. 4:64 BW. Eenvoudig gezegd bedraagt de legitieme portie de helft van het erfdeel waar de legitimaris recht op zou hebben gehad volgens het versterkerrecht. In art. 4:64 BW is het iets ingewikkelder, maar correcter geformuleerd. De legitieme portie wordt berekend over de legitimaire massa. De legitimaire massa is een fictief vermogen, omdat het een ander vermogen is dan het vermogen dat de erflater achterlaat.³⁸ De legitimaire massa is de waarde van alle goederen die in de nalatenschap vallen, deze wordt vermeerderd met een bepaald aantal giften. De giften die in aanmerking komen voor deze vermeerdering staan vermeld in art. 4:67 e.v. BW. Nadat de giften zijn toegevoegd wordt de legitimaire massa verminderd met de schulden die vermeld zijn in art. 4:7 lid 1 sub a tot en met c en f BW.³⁹ De legitieme portie bedraagt de helft van de legitimaire massa die gedeeld is door het aantal personen die volgens art. 4:10 lid 1 sub a BW recht als erfgenaam van de nalatenschap worden opgeroepen, dit zijn de echtgenoot en de kinderen van de erflater.⁴⁰ Er zal niet verder ingegaan worden op de berekening van de legitimaire massa omdat dit niet van belang is voor deze scriptie.

2.1.5 Het geldend maken van de legitieme portie

Zoals hiervoor al aan bod is gekomen, is de legitieme portie een geldvordering. Het is een geldvordering die een afstammeling van de erflater heeft jegens de gezamenlijke erfgenamen.⁴¹ Deze erfgenamen zijn dan aansprakelijk voor gelijke delen.⁴² Deze geldvordering ontstaat als de legitimaris aanspraak maakt op zijn legitieme portie. De legitieme portie is een wilsrecht, het is dus aan een erfgenaam zelf of hij er voor kiest aanspraak te maken op de legitieme portie. Indien aanspraak is gemaakt op de legitieme portie en een geldvordering is ontstaan is deze geldvordering

³⁷ Van Mourik & Schols 2018, p. 137.

³⁸ Huijgen e.a. 2005, p. 60.

³⁹ Van Mourik & Schols 2018, p. 127.

⁴⁰ Kamerstukken II 2000/01, 27021, 5, p. 13.

⁴¹ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 109.

⁴² Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:63 BW, aant. 6.

van dwingend recht.⁴³ De vordering die de legitimaris verkrijgt wordt ingesteld tegen de gezamenlijke erfgenamen, dan wel tegen de echtgenoot van de erflater. De vordering kan ook worden ingesteld tegen een begiftigde⁴⁴.⁴⁵

De vordering is pas opeisbaar nadat zes maanden zijn verstreken na het overlijden van de erflater. Dit is de hoofdregel die is vastgelegd in art. 4:81 lid 1 BW, echter kent deze regel uitzonderingen.⁴⁶ De eerste uitzondering is van toepassing als de nalatenschap via de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW is verdeeld. De vordering is opeisbaar wanneer de echtgenoot failliet is verklaard of is overleden.⁴⁷ De legitimaris heeft een vergelijkbare vordering op de echtgenoot als de andere kinderen van de erflater.⁴⁸ De andere uitzondering heeft te maken met vruchtgebruik. Indien de goederen die zich in de nalatenschap bevinden belast kunnen worden met vruchtgebruik, voor zover hier de langstlevende echtgenoot aan verbonden is, is de vordering niet opeisbaar. In deze uitzonderingen komt de gedachte van de wetgever om de langstlevende te beschermen naar voren.⁴⁹ Dit is bijvoorbeeld het geval als er meerdere erfgenamen zijn, bijvoorbeeld een echtgenoot en een ander kind van de erflater. Het deel van de legitieme portie waarvoor het kind schuldig is, is dan wel meteen opeisbaar. Zelfs wanneer de echtgenoot nog in leven is. Dit komt omdat de erfgenamen voor een gelijk deel aansprakelijk zijn. Iedere erfgenaam draagt dus zijn eigen schuld, met betrekking tot de legitieme portie. De legitimaris heeft op iedere erfgenaam een vordering van dezelfde hoogte. Een vordering op een erfgenaam, niet zijnde de echtgenoot, van de erflater kan de legitimaris na het verstrijken van zes maanden na het overlijden van de erflater opeisen.⁵⁰ Om een geldvordering te verkrijgen dient de legitimaris binnen vijf jaar na het overlijden te verklaren dat hij aanspraak wil maken op de legitieme portie. Of als de belanghebbende, de erfgenamen, een redelijk termijn hebben gesteld, zal de legitimaris binnen deze termijn zijn aanspraak moeten maken. Naast de erfgenamen kunnen ook legatarissen hiertoe behoren, indien zij ook een vordering ten laste van de legitimaris kunnen krijgen.⁵¹

⁴³ Asser/Perrick 4 2017/334. Huijgen e.a. 2005, p. 82. Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:79 BW, aant. 3. Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:79 BW. Van Mourik, 2002, p.122. Van Mourik & Schols 2018, p. 122.

⁴⁴ Een begunstigde is iemand die is benoemd in het testament van de erflater.

⁴⁵ Huijgen e.a. 2005, p. 81-82.

⁴⁶ Asser/Perrick 4 2017/337.

⁴⁷ Asser/Perrick 4 2017/337b.

⁴⁸ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 118.

⁴⁹ Asser/Perrick 4 2017/339.

⁵⁰ Van Mourik & Schols 2018, p. 141.

⁵¹ Huijgen e.a. 2005, p. 89.

2.1.6 Inkorting

Het is duidelijk dat de legitimaris recht heeft op een deel van de nalatenschap, maar wat als de nalatenschap niet toereikend is? In de wet wordt in deze situatie gesproken over inkorting.⁵² Eerst komt de geldvordering van de legitimaris ten laste van het gedeelte van de nalatenschap waarover de erflater niet bij testament heeft beschikt. Het gaat over de versterferfgenamen, allen voor gelijke delen. Indien dit gedeelte niet toereikend is, wordt ingekort op de makingen. Dit zijn onder andere de erfstellingen en legaten waar de erflater bij testament over heeft beschikt. Ook bij de inkorting worden de makingen naar evenredigheid van hun waarde ingekort.⁵³ Als laatste kunnen ook nog giften die daarvoor vatbaar zijn worden ingekort. Het gaat om giften die de erflater bij leven heeft gedaan. De giften die vatbaar zijn, zijn dezelfde giften als die worden meegenomen in de berekening van de legitimaire massa.⁵⁴ De giften die het laatst door de erflater zijn gedaan komen het eerst in aanmerking voor inkorting.⁵⁵

2.2 Samenvatting

Een legitimaris is iemand die recht heeft op een legitieme portie. Dit zijn de afstammelingen van de erflater, die tevens door het versterferfrecht tot erfgenaam zijn aangewezen. De legitieme portie is een wilsrecht, daarom zal de legitimaris een aanspraak moeten maken op zijn legitieme portie indien hij wenst deze te ontvangen. Indien de legitimaris aanspraak maakt op zijn legitieme portie, is hij geen erfgenaam meer. De legitieme portie is een geldvordering op de gezamenlijke erfgenamen, ieder voor gelijke delen. De hoogte van de legitieme portie wordt berekend via de legitimaire massa, dit is een fictief vermogen. De berekening van de hoogte van de legitieme portie is beschreven in art. 4:64 BW. Het deel van de nalatenschap waarover niet bij testament is beschikt door de erflater komt als eerste in aanmerking voor de vordering van de legitimaris. Indien dit deel niet toereikend is, zal worden ingekort.

⁵² Mellema-Kranenburg, in: *GS Erfrecht*, art. 4:90 BW, aant. 2.

⁵³ Asser/Perrick 4 2017/345.

⁵⁴ Huijgen e.a. 2005, p. 91-97.

⁵⁵ Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:89 BW, aant. 4.

Hoofdstuk 3 – De beginselen

In het vorige hoofdstuk is aan bod gekomen wat de legitieme portie is, wie hier aanspraak op kan maken, hoe de waarde bepaald kan worden en hoe de legitieme portie geldend gemaakt kan maken. In dit hoofdstuk wordt de legitieme portie vergeleken met verschillende rechtsbeginselen. Op de eerste plaats bestaat de gedachte dat de erflater andere, dan bepaalde erfgenamen, niet mag bevoordelen. Aansluitend aan deze gedachte volgt de verzorgingsgedachte. Dit houdt in dat de erflater ten opzichte van bepaalde personen een verplichting heeft deze te ondersteunen, ook na zijn dood. Meijers noemt het dan ook een versterkte vorm van het recht op onderhoud.⁵⁶ Dit roept een aantal vragen op, toe noemen: is dit in de huidige maatschappij nog steeds van groot belang? En is dit belang voldoende om hiermee inbreuk te maken op de testeervrijheid van de erflater? Allereerst worden de beginselen die pleiten voor de legitieme portie besproken. Bij elk van deze beginselen zullen kritische kanttekeningen worden gemaakt over hoe deze beginselen zich verhouden in de huidige samenleving. Hierna wordt een argument gegeven wat tegen de legitieme portie pleit.

3.1 Argumenten pro legitieme portie

3.1.1 De verzorgingsgedachte

Dat de verzorgingsgedachte al lang een rol speelt bij de toekenning van de legitieme portie is terug te zien in het arrest De Visser/Harms.⁵⁷ In deze zaak heeft de rechter geoordeeld dat de erflater zijn behoeftige nabestaande moet verzorgen.⁵⁸ Tijdens de hervorming van het erfrecht in de jaren '90 kwam dit ook aan bod. Toen waren de leden van de fractie D66 van mening dat deze gedachte geen grond kon vinden in de samenleving. Door de opkomst van de verzorgingsstaat heeft ook de verzorgingsgedachte geen noodzaak meer.⁵⁹ Dat de verzorgingsgedachte een rechtsgrond is van de legitieme portie, kan Van Mourik zich niet in vinden. Volgens hem steunt de legitieme portie vooral op bloedverwantschap. Daarnaast staan een gelijke behandeling en het symbool van gezinseenheid hoog in het vaandel. Als de legitieme portie in verzorgingsbehoefte voorziet, gebeurt dit onopzettelijk. Door de individualisering van de maatschappij is een kind van 18 jaar

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1959/960, 3771, 5, p. 1.

⁵⁷ HR 30 november 1945, NJ 1946, 62.

⁵⁸ Van der Grinten 1976, p. 31.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1991/92, 17141, 11, p. 17.

economisch gezien zelfstandiger geworden. Dit komt mede door de opkomst van de verzorgingsstaat met de daarbij bijbehorende studiefinancieringsregelingen en andere sociale voorzieningen.⁶⁰

3.1.2 Het bloedverwantschap

Zoals hierboven benoemd is, vindt de legitieme portie ook steun bij het bloedverwantschap.⁶¹ De grondgedachte is dat bepaalde bloedverwanten een gegarandeerde plaats moeten hebben in het erfrecht.⁶² Het bloedverwantschap wordt als heilig bevonden, waarbij de daadwerkelijke relatie tussen de erflater en zijn bloedverwanten irrelevant is. Is bloedverwantschap dan wel een sterk argument voor de legitieme portie?⁶³ Van der Grinten is van mening dat in de huidige maatschappij de familiebanden niet uitzonderlijk sterk zijn. De familie vormt geen samenlevingseenheid meer. Toch heeft het bloedverwantschap betekenis in de samenleving, maar dit brengt geen lotsverbondenheid en een samenleving met zich mee.⁶⁴ Het is een tijd geleden dat Van der Grinten deze uitspraken heeft gedaan, maar dat neemt de juistheid van deze uitspraken niet weg. Ook Mellema-Kranenburg benadrukt dat het bloedverwantschap steeds minder belangrijk is in deze samenleving. Oorzaak kan gevonden worden door steeds meer diverse gezinssamenstellingen.⁶⁵ Dit wordt ook aangehaald in het boek 'Erfrecht geschetst'. Hierin wordt gesteld dat net als andere rechtsgebieden, ook het erfrecht een momentopname blijft. De maatschappij en cultuur ontwikkelen door. Zo ontstaat een toename van samengestelde gezinnen, medische mogelijkheden om kinderen te krijgen en de ontwikkeling van niet-traditionele samenleefvormen. Dit kan situaties opleveren waarin bepaalde bloedverwanten onterecht bij het erfrecht betrokken worden.⁶⁶

3.1.3 De gelijke behandeling

Een argument dat duidelijk voor het behoud van de legitieme portie spreekt is de gelijke behandeling. Het gaat om de gelijke behandeling tussen de kinderen. Hieronder kan de gelijke

⁶⁰ Van Mourik 1994, p. 1134.

⁶¹ Van Mourik 1994, p. 1134.

⁶² *Kamerstukken II* 1991/92, 17141, 11, p. 17. Huijgen e.a. 2005, p. 57. Mellema-Kranenburg 2013, p. 1003. Van Mourik 2002, p. 6.

⁶³ Van Mourik & Schols 2018, p. 121.

⁶⁴ Van der Grinten 1976, p. 32.

⁶⁵ Mellema-Kranenburg 2013, p. 1003.

⁶⁶ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 7-8.

behandeling van de kinderen tegenover een buitenstaander worden verstaan.⁶⁷ Het behouden van de legitieme portie bevordert de gelijke behandeling van kinderen.⁶⁸ Volgens Van der Grinten is de gelijke behandeling geen doeltreffend argument voor behoud van de legitieme portie. In de wetgeving was het toen al mogelijk om het ene kind te bevoordelen tegenover het andere kind. Daarnaast kunnen er ook gewichtige gronden zijn om een kind te bevoordelen. Een voorbeeld hiervan kan zijn dat de dochter des huizes de zorg voor de ouders op zich heeft genomen.⁶⁹ In de huidige samenleving wordt de mantelzorg vanuit de politiek bevorderd. Zo kan zich een situatie voordoen waarbij een kind de mantelzorg van een ouder op zich neemt. De legitieme portie kan de beloning voor de mantelzorger dan in de weg staan.⁷⁰ Van der Burght ziet de legitieme portie als een regeling die de testateur onder curatele stelt. Een ouder moet over zijn vermogen kunnen beschikken zoal hij dit wil. Wanneer de testateur het ene kind bevoordeelt, zal hij daar zijn redenen voor hebben. ‘De meeste testateurs weten wat zij doen en redelijk handelen is ook bij hen normaal.’⁷¹ Een gelijke behandeling hoeft niet altijd een eerlijke behandeling te zijn.

3.1.4 *Het officium pietatis*

Een van de meest traditionele argumenten voor de legitieme portie is het officium pietatis, de fatsoenlijke plicht voor ouders om een deel van hun vermogen na te laten voor hun kinderen.⁷² Een doel van het recht is om ordening te brengen in deze samenleving. De ordening in het erfrecht kan worden gevonden in wat met de nalatenschap dient te gebeuren. De legitieme portie voorziet hierin. Daarnaast willen de meeste erflaters hun nalatenschap nalaten aan familieleden, voornamelijk echtgenoot en kinderen. In veel gevallen wenst de erflater dat van bepaalde personen het erfdeel niet ontnomen kan worden. De wet moet regelingen verschaffen die aansluiten op de wensen vanuit de samenleving.⁷³ Luijten ziet ook de waarde van de legitieme portie terug in de fundamentele waarden, die aan de relatie van de generaties en van de familie inhoud geven. Het is niet alleen door traditie, maar ook door uitbreiding van de legitieme portie in de wereld.⁷⁴ Het is een mooie gedachte dat de erflater zo veel mogelijk aan zijn gezin wil nalaten, maar dit is in de

⁶⁷ Ebben 2000, p. 147. *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 41.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 17141, 20, p. 3.

⁶⁹ Van der Grinten 1976, p. 33. Van Mourik & Schols 2018, p. 121. Van Mourik 2002, p. 6. Van Mourik 1991, p. 622.

⁷⁰ Mellema-Kranenburg 2013, p. 1004.

⁷¹ Pitlo & Van der Burght 1987, p. 108.

⁷² Mellema-Kranenburg 2013, p. 1003.

⁷³ Mellema-Kranenburg 1988, p. 144.

⁷⁴ Heuff 2004, p. 55.

huidige samenleving niet altijd van toepassing. Om in de sfeer van het gezin te blijven, de legitieme portie kan ook een preventieve werking hebben. Dit omdat hierdoor familieproblemen ontkomen kunnen worden. In sommige situaties bestaan goede argumenten om een kind te onterven. In het erfrecht is ook de regel van onwaardigheid opgenomen. Deze regeling vormt een goede grens voor dit soort extreme situaties.⁷⁵

3.1.5 Het familiekapitaal

Een andere gedachte waar de legitieme portie op gebaseerd is, is het belang van het familiekapitaal. Het gaat dan voornamelijk om dit kapitaal, stam- of familie eigendommen, binnen de familie te houden. De D66-fractie heeft tijdens de hervorming van het erfrecht gesteld dat het familiekapitaal niet meer dezelfde waarde in de samenleving heeft als voorheen, hierdoor is de noodzaak om deze kapitalen binnen de familie te houden afgenomen.⁷⁶ Van Mourik is het hier mee eens. Hij stelt dat de maatschappij zo veranderd is, dat het belang van het hebben van geërfd familiekapitaal in verhouding tot het vermogen verworven door arbeid is gedaald. Daarnaast is het begrip familiekapitaal een begrip dat niet meer vaak voorkomt in Nederland, hierdoor is het geen reden meer om het erfrecht hierop af te stellen.⁷⁷ Ook Mellema-Kranenburg is van mening dat in deze tijd de legitieme portie niet meer de functie dient om het vermogen binnen de familie te behouden.⁷⁸ De samenleving is erg veranderd sinds het instellen van de legitieme portie. Dat mensen vroeger vooral vermogen verkregen uit erfenissen, verkrijgen de meeste mensen nu vermogen uit arbeidsinkomen.⁷⁹ In deze samenleving heeft bijna niemand meer een geërfd familiekapitaal nodig om van te leven.⁸⁰ Kapitaal binnen de familie houden is geen klemmend argument om de legitieme portie te behouden.⁸¹ Het denkbeeld van een familie-eigendom is geheel verdwenen.⁸²

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 41-42.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 1991/92, 17141, 11, p. 17.

⁷⁷ Van Mourik 1994, p. 1134.

⁷⁸ Mellema-Kranenburg 1988, p. 144.

⁷⁹ Ebben 2003, p. 20.

⁸⁰ Polak 2003, p. 8.

⁸¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 41.

⁸² Van der Grinten 1976, p. 38.

3.1.6 De wetgever als zedenmeester

Als laatste kan de beschermende functie van de legitieme portie genoemd worden als een argument wat pleit voor het behouden van de legitieme portie. Zo beschermd de legitieme portie kwetsbare (oudere) personen tegen beïnvloeding van derden bij het opmaken van een testament.⁸³ Van de legitieme portie gaat een preventieve werking uit, omdat door de legitieme portie veel misère binnen de familie voorkomen wordt.⁸⁴ Van der Grinten kan zich niet vinden in deze beschermingsfunctie. Het is een onjuiste redenering dat de legitieme portie kwetsbare personen beschermt tegen zichzelf en derden die slechte bedoelingen hebben. Indien deze noodzaak bestaat, dan rechtvaardigt dit niet de inbreuk op de testeervrijheid van de ‘gezonde’ personen.⁸⁵ Daarnaast heeft Van der Grinten bezwaar tegen dat de wetgever gaat fungeren als zedenmeester. Hij stelt dat geacht mag worden dat de wetgever ieder in zijn vrijheid laat om naar persoonlijk moreel en ethisch inzicht te beslissen over het eigen vermogen.⁸⁶ Van der Ploeg is het eens met de stelling die Van der Grinten aanneemt. ‘De legitieme verdraagt zich slecht met de huidige visie op de zelfstandigheid en de onafhankelijkheid van de individuele mens. De wet behoort de wil van de erflater te respecteren.’⁸⁷

3.2 Argument contra de legitieme portie

3.2.1 Het recht op beschikking van eigen vermogen

In de discussie of de legitieme portie een plek verdient in het huidige erfrecht, komt met regelmaat het argument van de beperkte testeervrijheid naar voren. De erflater wordt in zijn testeervrijheid beperkt door de legitieme portie. Wanneer aanspraak wordt gedaan op de legitieme portie door een van zijn kinderen, die door de erflater onterfd is, zal dit kind een deel van de nalatenschap krijgen. Hierdoor is de erflater niet volledig vrij om over zijn eigen vermogen te beschikken.

Het beginsel dat in deze paragraaf besproken wordt, is het recht op beschikking over eigen vermogen. Dit recht is opgenomen in art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Het recht op beschikking over eigen vermogen is ook opgenomen in art. 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU). Ook in het nationale recht is het eigendom

⁸³ *Kamerstukken II* 1996/97, 17141, 20, p. 3.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 41.

⁸⁵ Van der Grinten 1976, p. 34.

⁸⁶ Van der Grinten 1976, p. 38.

⁸⁷ Asser/Meijers 6 1988, nr. 191.

vastgelegd, namelijk in art. 5:1 BW. In deze paragraaf zal art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM het uitgangspunt zijn.

De zaak die in het inleidende hoofdstuk is aangehaald, vraagt of de legitieme portie een inbreuk maakt op het recht om te beschikken over het eigen vermogen door de erflaatster.⁸⁸ In deze zaak liet de erflaatster twee kinderen, waarvan één onderft, na. Dit kind maakte aanspraak op zijn legitieme portie. Het andere kind (verder te noemen: eiser) kwam hiertegen in opspraak, met de reden dat de legitieme portie een inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de erflaatster. Eiser onderbouwde dit standpunt als volgt: de minister stelt in het jaar 1998 dat het bevorderen van voldoende verzorging voor kinderen van de erflater de rechtvaardigingsgrond voor de inbreuk op het eigendomsrecht is. Kan het doel, de verzorging van de kinderen, ook op een andere manier worden verwezenlijkt, zonder dat deze manier inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de erflater? De regeling van de legitieme portie is onrechtvaardig, omdat het doel van de wetgever niet wordt gerealiseerd. Dit omdat niet-behoefte legitimerissen aanspraak maken op de legitieme portie en daarmee inbreuk maken op het eigendomsrecht.

De rechter stelt dat het recht om over eigendommen te beschikken voortvloeit uit art. 1 Eerste Protocol EVRM. Uit een uitspraak van de Hoge Raad⁸⁹ is op te maken dat een gerechtvaardigde inbreuk op dit recht gemaakt kan worden indien voldaan is aan een fair balance toets. De fair balance moet zijn getroffen tussen het algemene belang en de bescherming van individuele rechten. Met andere woorden: het moet proportioneel zijn. De inbreuk wordt begrensd in de evenredigheid voor de realisering van het doel. Naast deze toetsing dient een wettelijke grondslag aanwezig te zijn voor de inbreuk, dit is opgenomen in het tweede lid van het bovenstaande artikel. De wettelijke grondslag van de legitieme portie is te vinden in art. 4:63 BW.⁹⁰

Het Hof verwijst naar de memorie van antwoord van de invoering van het nieuwe erfrecht.⁹¹ In deze memorie van antwoord stelt de minister dat het niet aannemelijk is dat de legitieme portie in strijd is met art. 1 Eerste Protocol EVRM. De minister voegt hieraan toe dat de legitieme portie van oudsher een gebruikelijke rechtsfiguur is in veel lidstaten van de EU. Verder verwijst de minister naar het Marckx-arrest.⁹² In dit arrest, van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

⁸⁸ Hof Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246.

⁸⁹ HR 16 november 2001, ECLI:NL:RVS:2001:BH5217.

⁹⁰ Verbeke 2002, p. 77.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 43.

⁹² EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx).

(hierna: EHRM), bepaalt het EHRM dat het de lidstaten vrij staat om wettelijke regelingen op te maken die de lidstaten nodig achten om te controleren of het gebruik van onroerend goed in overeenstemming is met het algemeen belang. Een lidstaat van de EU heeft de mogelijkheid een wettelijke regeling op te stellen indien dit noodzakelijk is voor het algemene belang om het gebruik van eigendom te controleren.⁹³

In de memorie van antwoord wordt uiteindelijk betoogd dat de regeling van de legitieme portie, die in het huidige recht slechts één vierde deel van de nalatenschap inhoudt, niet in strijd is met art. 1 Eerste Protocol EVRM. Het eerdergenoemde doel, de verzorging van de kinderen, valt binnen de margin of appreciation. De handhaving van de regeling van de legitieme portie blijkt hiermee recht te willen doen aan de maatschappelijke opvattingen, zoals het gezin beschermen, een gelijke behandeling voor de kinderen, bescherming voor de kinderen tegenover bevoordeling van derden, bescherming voor de erflater tegen beïnvloeding van een derde en dat een onterfd kind (indien hij niet in zijn eigen middelen kan voorzien) terugvalt op algemene middelen. Concluderend dienen de doelstellingen van de legitieme portie als zwaarwegend worden aangezien. Door dit zwaarwegende belang heeft de wetgever de inbreuk op het eigendomsrecht nodig geacht. Het Hof gaat hierdoor niet mee in de stelling van de eiser. Dus de legitieme portie maakt een gerechtvaardigde inbreuk op art. 1 Eerste Protocol EVRM.

Polak stelt vast dat de vrijheid van een persoon om over zichzelf en over zijn vermogen te beschikken sterk is toegenomen. Is het dan niet een voor de hand liggende reactie om die vrijheid door te trekken in het erfrecht?⁹⁴ Van der Grinten betoogt dat het hebben van kinderen niet in de weg mag staan van ieders recht om vrij over zijn vermogen te mogen beschikken.⁹⁵ Van Mourik stelt dat de legitieme portie wel in strijd is met de beschikkingsvrijheid uit art. 1 Eerste Protocol EVRM: 'Met een ruim gemoed zou zelfs staande kunnen worden gehouden dat de legitieme in strijd is met de strekking van artikel van het eerste protocol behorend bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Betoogd kan worden dat tot het ongestoord genot ('peaceful enjoyment') van de eigendom behoort de (ultieme) beschikkingsbevoegdheid.'⁹⁶

⁹³ EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx), r.o. 63 e.v.

⁹⁴ Polak 2003, p. 8.

⁹⁵ Van der Grinten 1976, p. 33.

⁹⁶ Van Mourik 1991, p. 625.

3.3 Samenvatting

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de gedachten waarop de legitieme portie is gebaseerd. Voorheen was de impact van de verzorgingsgedachte veel groter dan deze nu is. Door de veranderingen in de samenleving is het niet altijd meer nodig om volgens deze gedachte te handelen. Ook het bloedverwantschap speelt geen grote rol meer in de huidige samenleving. Dit heeft alles te maken met de veranderingen in de samenleving, de verschillende gezinssamenstellingen zijn hier een voorbeeld van. In dit hoofdstuk is vastgesteld dat een gelijke behandeling voor de kinderen van de erflater niet altijd een eerlijke behandeling hoeft te zijn. Bij het officium pietatis gaat het om de fatoensplicht de kinderen een deel van het vermogen na te laten. Waar deze plicht vroeger niet weg te denken viel, is deze plicht in de huidige samenleving nog steeds van kracht. Het merendeel van de mensen wil zijn nalatenschap achterlaten aan het gezin. De laatste historische gedachte over het familiekapitaal is niet relevant in de samenleving waar we nu in leven. Dit komt omdat de familiekapitalen nu gering zijn. Dat de wetgever als zedenmeester optreedt is in de huidige samenleving ook niet meer wenselijk.

In het andere deel van dit hoofdstuk is aandacht besteed aan het recht op de beschikking van je eigen vermogen, vastgelegd in art. 1 Eerste Protocol EVRM, en of de legitieme portie een inbreuk maakt op dit recht. In 2018 is voor het Hof te Amsterdam een zaak voorgekomen die precies over deze vraag ging. In deze uitspraak heeft de rechter besloten dat de legitieme portie een gerechtvaardigde inbreuk maakt op dit recht. Tot deze conclusie is hij mede gekomen door een uitspraak van het EHRM, de Marckx zaak. Toch zijn veel rechtsgeleerden van mening dat de legitieme portie wel degelijk een inbreuk maakt op het recht om vrijelijk te beschikken over eigen vermogen. De wetgever moet de vrijheid van de erflater respecteren en de legitieme portie afschaffen.

Hoofdstuk 4 – Het erfrecht in Engeland

In de voorgaande hoofdstukken is het Nederlandse erfrecht en dan met name de legitieme portie uiteengezet. In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar het Engelse erfrecht. Er zal ingegaan worden op het erfrecht in Engeland geregeld is. Daarna zal een uiteenzetting volgen over hoe het in Engeland geregeld is geregeld als een onterfd kind van de erflater een aanspraak wil maken op een deel van de nalatenschap.

4.1 Het Engelse erfrecht

Voor ingegaan wordt op de positie van het kind en of het Engelse erfrecht een vergelijkbaar figuur als de Nederlandse legitieme portie kent, zal eerst kort het Engelse erfrecht uiteen gezet worden. Het Engelse erfrecht kent twee methodes. Ten eerste bestaat de mogelijkheid om een testament op te maken en daarnaast bestaat de mogelijkheid dit niet te doen.

4.1.1 Het testament

Het testament is een middel om te plannen wat met een vermogen gebeurt na overlijden.⁹⁷ Het meest voorkomend is het testament dat is opgemaakt door één persoon, echter kan in Engeland ook een gezamenlijk testament opgesteld worden. Dit is het geval als twee of meer personen hun testamentaire wensen in één document vastleggen. Dit gezamenlijke testament komt in werking als een van de testateurs te overlijden komt. Alleen het deel van het testament van de overleden testateur komt dan in werking. De andere testateur(s) kan na het overlijden zijn testament nog aanpassen via een eigen testament.⁹⁸ Een ander type van testament in Engeland is het wederzijdse testament. Het is een bindend contract tussen twee of meer mensen. Het grote verschil met het gezamenlijke testament is dat na het overlijden van een van de testateur de andere testateur(s) het testament niet meer kunnen veranderen. De langstlevende is dus gebonden aan het wederzijdse testament. Een wederzijds testament kan alleen veranderd worden door alle testateurs gezamenlijk.⁹⁹

⁹⁷ Mellows 1983, p. 3.

⁹⁸ Kerridge 1996, p. 23.

⁹⁹ Mellows 1983, p. 14-15.

4.1.2 Nalatenschap zonder testament (*intestacy*)

Indien iemand overlijdt zonder een testament te hebben opgemaakt, dan is sprake van *intestacy*. In Engeland kennen ze een gehele *intestacy*, dit is wanneer de erflater geen testament heeft opgemaakt. Daarnaast kennen ze een gedeeltelijke *intestacy*, dit is van toepassing wanneer de erflater maar over gedeelte van zijn nalatenschap bepalingen heeft opgenomen in zijn testament. Dit recht is opgenomen in de Administration of Estates Act 1925.¹⁰⁰ Het testament gaat altijd voor de *intestacy*. Als sprake is van een gedeeltelijke *intestacy*, zal eerst het testament uitgevoerd worden en overige zaken worden via de *intestacy* afgewikkeld.¹⁰¹ Indien iemand komt te overlijden zonder testament zal een *personal representative* worden aangewezen aan wie, in eerste instantie, de gehele nalatenschap toe komt. De *personal representative* is meestal de echtgenoot of als die niet in leven is, een van de kinderen.¹⁰² De *personal representative* zal de nalatenschap omzetten in geld. Goederen zullen verkocht worden.¹⁰³ Goederen die niet verkocht worden, mits daar speciale redenen voor zijn, zijn goederen waar de erflater een zakelijk recht op heeft, maar waar het eigendom van het goed van iemand anders is. Daarnaast worden goederen die gekwalificeerd zijn als *personal chattels*¹⁰⁴ ook niet verkocht. Hier gaat het om goederen die een emotionele of persoonlijke waarde bezitten. Van het geld dat is vergaard via de verkoop van de goederen uit de nalatenschap zullen de kosten worden betaald die de *personal representative* heeft gemaakt, zoals de uitvaartkosten, maar ook de schulden uit de nalatenschap worden hiermee betaald.¹⁰⁵

Wat dan overblijft wordt *residuary estate of the intestate* genoemd.¹⁰⁶ Dit wordt verdeeld volgens Part IV van de Administration of Estates Act 1925. Degene die meedingen in de nalatenschap zijn de achtergebleven echtgenoot, de kinderen en andere verwanten. Hoe de exacte verdeling zal plaatsvinden is niet van belang voor deze scriptie en zal dus niet verder uiteengezet worden.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Kerridge 1996, p. 31.

¹⁰¹ Mellows 1983, p. 165.

¹⁰² Administration of Estates Act 1925, s. 55(1)(xi).

¹⁰³ Administration of Estates Act 1925, s. 33.

¹⁰⁴ Administration of Estates Act 1925, s. 55(1)(x).

¹⁰⁵ Mellows 1983, p. 151.

¹⁰⁶ Administration of Estates Act 1925, s. 33(4).

¹⁰⁷ Kerridge 1996, p. 33-44.

4.2 Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975.

In Engeland zijn veel mensen overtuigd van het recht dat ze hebben om bezittingen na te laten aan wie ze willen, zonder het bestaan een wet die afdoet aan dat recht.¹⁰⁸ Sinds de negentiende eeuw zijn beperkingen in de wet ingevoerd die de testeervrijheid van de Engelse burgers aantasten. Verschillende wetten laten zien dat de testamentaire vrijheid niet het enige principe is, het is waarschijnlijk niet eens de norm. Een inbreuk op de testeervrijheid is het recht van de langstlevende echtgenoot en de kinderen die recht hebben op een deel van de nalatenschap. Dit is opgenomen in de Inheritance Provision for Family and Dependents Act 1975 (hierna: Inheritance Act).¹⁰⁹ Deze Inheritance Act maakt het mogelijk voor vijf groepen personen om een deel te verkrijgen uit de nalatenschap van de erflater. Om een deel te verkrijgen dient een verzoek ingediend te worden bij de rechtbank. Een persoon kan dit verzoek indienen, wanneer hij van mening is dat het deel dat hij uit de nalatenschap heeft gekregen of niet heeft verkregen en dit niet redelijk is om te voorzien in zijn kosten. Voorheen was de Inheritance Act alleen van toepassing als de erflater een testament had opgemaakt, maar sinds 1952 is de Inheritance Act ook van toepassing op *intestacy*.¹¹⁰

4.2.1 Wie kunnen aanspraak maken op de Inheritance Act?

Elke van de volgende personen die de erflater overleefd hebben kunnen aanspraak maken op de Inheritance Act. De echtgenoot, de ex-echtgenoot die niet hertrouwd is, de kinderen, iemand die beschouwd wordt als een kind van de familie of iemand die werd onderhouden door de erflater ten tijde van het overlijden.¹¹¹

Het is voor de echtgenoot van belang dat hij een geldig huwelijk aantoont tussen hem en de erflater ten tijde van het overlijden van de erflater. Hetzelfde geldt voor de ex-echtgenoot. Hij moet aantonen dat hij een geldig huwelijk had met de erflater. Om als kind aanspraak te kunnen maken moet dit wettelijk gezien het kind zijn van de erflater. De volgende categorie, iemand die beschouwd wordt als kind van de familie, gaat het voornamelijk over stiefkinderen. Wanneer de moeder van deze kinderen getrouwd is met de erflater en de erflater deze kinderen ook heeft opgevoed, kunnen ook deze personen aanspraak maken op de Inheritance Act. Om onder de laatste

¹⁰⁸ Mellows 1983, p. 175.

¹⁰⁹ Mellows 1983, p. 175.

¹¹⁰ Kerridge 1996, p. 121.

¹¹¹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 1(1).

categorie te vallen zijn meerdere vereisten waaraan voldaan moet worden. Ten eerste moet de persoon niet vallen onder een andere categorie van section 1 (1). Ten tweede moest de erflater de persoon geheel of gedeeltelijk onderhouden. Dit moest gebeuren direct voor het overlijden van de erflater. Daarnaast is het ook van belang dat het onderhouden niet gelijkwaardig was vanaf beide kanten. De erflater diende meer bij te dragen in het onderhoud van deze persoon. Voor elke categorie is het van belang dat diegene die aanspraak wil maken in leven is.¹¹²

4.2.2 *Reasonable financial provision*

De personen die hierboven genoemd zijn, kunnen aanspraak maken op een *reasonable financial provision*. De betekenis van deze *reasonable financial provision* is tweedelig. Voor de langstlevende echtgenoot bestaat een iets andere betekenis dan voor de andere personen die ook aanspraak kunnen maken op de *reasonable financial provision*. Voor deze echtgenoot betekent dit dat het moet gaan om een redelijke, in alle omstandigheden van het geval, financiële voorziening die de echtgenoot moet ontvangen, ongeacht of deze voorziening de echtgenoot moet voorzien in zijn onderhoud.¹¹³ Voor de andere personen betekent dit dat het moet gaan om een redelijke, in alle omstandigheden van het geval, financiële voorziening voor het onderhoud van de aanvrager.¹¹⁴ In veel rechtspraak is gesproken over het begrip onderhoud. Zo is bepaald in het jaar 1966 dat het doel niet was om een persoon boven de armoedegrens te houden, maar wel een redelijk onderhoud te bieden in alle omstandigheden.¹¹⁵ Eerder in het jaar 1952 was al gesteld dat de vraag over het onderhoud was of de voorziening voldoende was om een persoon, noch luxueus, noch ellendig en fatsoenlijk en comfortabel te laten leven. Wat een gepast onderhoud is moet altijd afhangen van de omstandigheden en feiten van ieder geval apart. Dit betekent niet dat het net genoeg moet zijn om rond te komen, maar het kan ook niet zo zijn dat alles wordt gezien als onderhoud.¹¹⁶ Uiteindelijk is in het jaar 1988 gezegd dat het woord onderhoud een betaling impliceert waardoor de verzoeker van de *reasonable financial provision* in de toekomst kan voorzien in een lifestyle die hij gewend is. De *reasonable financial provision* zal moeten voorzien in steeds terugkomende

¹¹² Mellows 1983, p. 178-182.

¹¹³ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 1(2)(a).

¹¹⁴ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 1(2)(b).

¹¹⁵ Re E [1996] 1 WLR 709.

¹¹⁶ Re Duranceau [1952] 3 DLR 714, p. 720.

kosten, zijnde kosten van levensonderhoud. De *reasonable financial provision* kan ook een som ineens zijn, om bijvoorbeeld een huis te kopen.¹¹⁷

4.2.3 De termijn

De hoofdregel is dat de aanvrager binnen zes maanden na de dag van het uitbrengen van een geldige verklaring van erfrecht of brieven ter informatie over de nalatenschap van de erflater.¹¹⁸ Dit is opgenomen in section 4 in de Inheritance Act. In deze regeling is niets opgenomen over een te laat ingediende aanvraag.¹¹⁹ In de rechtspraak zijn bepaalde richtlijnen opgenomen. Die beschrijven dat de aanvrager aan moet tonen waarom hij de termijn van zes maanden overschreden heeft.¹²⁰

4.2.4 De beslissing

Het is uiteindelijk aan de rechter om te beslissen of het recht op een *reasonable financial provision* bestaat en de waarde hiervan. De toets van de rechter moet altijd objectief zijn, hij zal een uitspraak moeten doen op grond van de feiten die aan de rechter kenbaar zijn gemaakt.¹²¹ In 1980 is ook bepaald dat de rechter niet mag kijken of de nalatenschap goed verdeeld is. Dit betekent dat hij niet mag kijken hoe de erflater zijn nalatenschap eigenlijk had moeten verdelen.¹²² Ook doet het er niet toe of de erflater alle feiten kent die de rechter kent. De rechter zal een oordeel moeten vellen over hetgeen hem bekend is.¹²³

Eerst zal de rechter moeten beslissen of de verdeling van de nalatenschap, dan wel door een testament van de erflater of door de wettelijke regelingen, een redelijke financiële voorziening geeft aan de eiser. Indien dit het geval is heeft de eiser geen recht op een *reasonable financial provision* uit de Inheritance Act. Is dit niet het geval, dan heeft de eiser hier wel recht op. Als de eiser recht heeft op een *reasonable financial provision* komt de rechter toe aan de tweede vraag. Hij zal, met in achtneming van zijn discretionaire bevoegdheid, moeten beslissen hoe hoog de

¹¹⁷ Re Dennis [1981] 2 All ER 140, p. 145.

¹¹⁸ Kerridge 1996, p. 125.

¹¹⁹ Mellows 1983, p. 200.

¹²⁰ Re Salmon [1981] Ch. 167.

¹²¹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(5).

¹²² Re Coventry [1980] Ch 461, [1979] 3 All ER 815, p. 819.

¹²³ Kerridge 1996, p. 129.

reasonable financial provision moet zijn.¹²⁴ In de zaak *Ilott v. The Blue Cross and others*¹²⁵ is verdere uitleg gegeven aan deze twee vragen. In sommige zaken is het gepast om de vragen te scheiden, maar in veel gevallen zullen de vragen samen behandeld worden. Dit komt omdat in de meeste gevallen het antwoord op beide vragen dezelfde uitkomst hebben. Zo zijn de vragen over de relatie tussen de erflater en de eiser, vragen met betrekking tot de behoefte van de eiser en of er concurrerende aanspraken zijn gemaakt van toepassing op beide vragen. De Inheritance Act vereist een brede aanpak van de rechter met betrekking tot zeer uiteenlopende persoonlijke en familieomstandigheden.¹²⁶

De rechter heeft verschillende richtlijnen via de Inheritance Act gekregen, waar hij zich aan moet houden bij het beslissen over de *reasonable financial provision*. Deze zijn opgenomen in section 3 (1) van de Inheritance Act. Deze richtlijnen zijn opgenomen en uiteengezet in de volgende paragrafen.

4.2.4.1 Financiële middelen en financiële behoefte¹²⁷

Het gaat hierbij om de financiële middelen en financiële behoefte van de eiser, andere personen die ook een aanspraak maken op een *reasonable financial provision* en begunstigde van het testament. De rechter zal moeten kijken naar de financiële middelen en financiële behoefte die benoemde personen op het moment van de rechtszaak hebben, maar ook wat hun situatie in de toekomst is. Ook de verdien Capaciteiten van de personen zal mee worden genomen in de beslissing van de rechter.¹²⁸

4.2.4.2 Verplichtingen en verantwoordelijkheden¹²⁹

De rechter moet kijken naar verplichtingen en verantwoordelijkheden van de erflater tegenover de eiser. Ook hier zal de rechter moeten kijken naar de omstandigheden van het geval. Het moet gaan om verplichtingen en verantwoordelijkheden die vlak voor het overlijden van de erflater nog in stand waren.

¹²⁴ Kerridge 1966, p. 129-130.

¹²⁵ *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17.

¹²⁶ *Ilott v The Blue Cross and others* [2017] UKSC 17, paragraph 24.

¹²⁷ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 3(1)(a-c).

¹²⁸ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 3(6).

¹²⁹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 3(1)(d).

4.2.4.3 Omvang en aard van de nalatenschap¹³⁰

De omvang en de aard van de nalatenschap van de erflater zijn van belang bij het bepalen van de hoogte van de *reasonable financial provision*. Het betekent niet dat bij een kleinere omvang van de nalatenschap geen *reasonable financial provision* mogelijk is, het betekent wel dat bij een grote omvang van de nalatenschap de *reasonable financial provision* groter kan zijn.

4.2.4.4 Beperking¹³¹

Een lichamelijke of geestelijke beperking van de eiser, andere personen die ook een aanspraak maken op een *reasonable financial provision* en begunstigde van het testament spelen ook een rol bij de beoordeling over de *reasonable financial provision*. Een beperking kan bijvoorbeeld zorgen voor zorgen een mindere verdien capaciteit.

4.2.4.5 Overige relevante omstandigheden¹³²

Via deze richtlijn kan de rechter omstandigheden, die nog niet benoemd zijn bij bovenstaande richtlijnen, maar die wel van belang zijn voor de zaak meenemen in zijn oordeel.¹³³

4.3 Samenvatting

Het erfrecht in Engeland kent twee mogelijkheden, het opmaken van een testament en de afwikkeling van de nalatenschap via de wensen die zijn opgenomen in het testament laten verlopen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om geen testament op te maken, dan zal de afwikkeling van de nalatenschap verlopen via de regels van *intestacy*.

In Engeland is de Inheritance Act van toepassing. Via deze Inheritance Act kunnen verschillende personen aanspraak maken op een deel van de nalatenschap van de erflater. De personen die hier aanspraak op kunnen maken zijn de echtgenoot, de ex-echtgenoot, de kinderen, personen die worden gezien als kinderen van de familie en andere personen, deze moeten direct voor het overlijden van de erflater zijn verzorgd door de erflater. Deze personen kunnen een verzoek voor *reasonable financial provision* bij de rechter indienen. De rechter zal beslissen of ze recht hebben op een *reasonable financial provision* en hoe hoog die zal zijn. Vervolgens wordt gekeken naar

¹³⁰ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(e).

¹³¹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(f).

¹³² Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(g).

¹³³ Kerridge 1996, p. 130-134.

welke middelen nodig zijn voor het onderhoud van een bepaald persoon. In section 3 van de Inheritance Act zijn verschillende richtlijnen opgenomen die de rechter moet meenemen in zijn beslissing.

Hoofdstuk 5 – De vergelijking

In dit hoofdstuk worden het Nederlandse rechtstelsel, wat betreft het erfrecht, en het Engelse rechtstelsel, ook wat betreft het erfrecht, met elkaar vergeleken. Ieder afzonderlijk onderdeel zal met elkaar vergeleken worden.

5.1 Het erfrecht

In Nederland en in Engeland bestaat een keuze voor burgers, zo bestaat de mogelijkheid om een testament op te maken met daarin wensen voor de nalatenschap. Indien geen testament is opgemaakt, gelden de algemene regels die de afwikkeling van de nalatenschap bepalen, het versterkerfrecht of *intestacy*. In beide landen kan een erflater in zijn testament zijn kind onterven.

5.2 Algehele testeervrijheid

Zoals hierboven benoemd is, is het in beide landen mogelijk om een testament op te maken. Toch kennen de beide landen geen algehele testeervrijheid. In Nederland wordt de testeervrijheid beperkt door de legitieme portie. Via een aanspraak op de legitieme portie, door een legitimaris, kan een deel van de nalatenschap van de erflater terecht komen bij een persoon die via een testament onterfd was.¹³⁴ In Engeland wordt de testeervrijheid beperkt doordat bepaalde personen aanspraak kunnen maken op een *reasonable financial provision* uit de Inheritance Act. Hierdoor kan ook een deel van de nalatenschap van de erflater terecht komen bij een persoon die volgens een testament geen recht had op een deel van de nalatenschap. Toch heeft de hoogste rechter in Engeland in het jaar 2017 gesteld dat Engeland wel testeervrijheid kent. In de zaak waar deze uitspraak in gedaan werd, was de dochter onterfd en had de erflater haar nalatenschap nagelaten aan verschillende goede doelen. De dochter had een aanvraag ingediend voor een *reasonable financial provision*. Uiteindelijk ging de nalatenschap toch naar de goede doelen en de dochter kreeg een klein deel van de nalatenschap. Een gehele testeervrijheid kent Engeland niet, ook al was wel in het voordeel van de goede doelen geoordeeld.¹³⁵

¹³⁴ Van Mourik & Schols 2018, p. 121.

¹³⁵ Sloan 2017.

5.3 De legitieme portie

Het grootste verschil, voor deze scriptie tevens het belangrijkste verschil, is dat het erfrecht in Engeland geen legitieme portie kent.¹³⁶ Een verklaring voor dit verschil kan gevonden worden in het feit dat Engeland een *common law* systeem kent. Engeland kent dit systeem als sinds de middeleeuwen. Dit betekent dat de uitspraken van de rechter het recht vormen en niet het geschreven recht. De legitieme portie komt voort uit het Romeinse recht. Doordat Engeland een *common law* systeem kent werd het Romeinse recht niet als subsidiaire rechtsbron gebruikt. Hierdoor heeft de legitieme portie geen vaste plek gekregen in het Engelse erfrecht.¹³⁷ In de volgende paragrafen worden de Nederlandse legitieme portie en de Engelse *reasonable financial provision* met elkaar vergeleken. Doordat de beide rechtsfiguren een inbreuk maken op de algehele testeevrijheid van de erflater zijn de twee rechtsfiguren te vergelijken.

5.4 Wie hebben er recht op?

In Nederland wordt diegene die aanspraak maakt op zijn legitieme portie de legitimaris genoemd. In Nederland kunnen de afstammelingen van de erflater aanspraak maken op de legitieme portie. Het zijn de afstammelingen die door het versterkerfrecht tot erfgenaam worden benoemd.¹³⁸ In Engeland is de groep personen die aanspraak kan maken op de *reasonable financial provision* veel groter. Hier kunnen naast de afstammelingen van de erflater¹³⁹ ook de echtgenoot¹⁴⁰, de ex-echtgenoot¹⁴¹, een persoon die beschouwd wordt als kind van de familie¹⁴² en een persoon die, ten tijde van het overlijden, werd onderhouden door de erflater.¹⁴³ In allebei de erfrechtelijke stelsels kan het kind van de erflater een beroep doen op de legitieme portie of de *reasonable financial provision*.

¹³⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 26.

¹³⁷ Beuker 2018, p. 91.

¹³⁸ Art. 4:63 lid 2 BW.

¹³⁹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1)(c).

¹⁴⁰ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1)(a).

¹⁴¹ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1)(b).

¹⁴² Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1)(d).

¹⁴³ Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1)(e).

5.4.1 Plaatsvervulling & onwaardigheid

Het is in Nederland mogelijk voor nakomelingen van de legitimaris om in de plaats te treden van de legitimaris indien deze is vooroverleden of onwaardig¹⁴⁴ is.¹⁴⁵ Deze plaatsvervulling is niet opgenomen in de Inheritance Act. Om aanspraak te kunnen maken op de *reasonable financial provision* moet iemand in leven zijn.¹⁴⁶ Dus alleen levende personen die vallen onder section 1(1) van de Inheritance Act, kunnen aanspraak maken op de *reasonable financial provision*. In de Inheritance Act zijn geen regelingen opgenomen over plaatsvervulling of onwaardigheid. Niemand anders dan de genoemde groep personen heeft de mogelijkheid zich te beroepen op de Inheritance Act.

5.4.2. Erfgenaam

Indien in Nederland aanspraak gemaakt wordt op een legitieme portie, dan is de legitimaris automatisch geen erfgenaam meer. Hierdoor verliest de legitimaris het recht om betrokken te worden bij de afwikkeling van de nalatenschap.¹⁴⁷ In Engeland is hierover geen regel opgenomen in de Inheritance Act. De conclusie die hieruit getrokken kan worden, is dat een aanvrager van de *reasonable financial provision* een erfgenaam blijft indien hij dit ook al voor de aanvraag was.

5.4.3 Erfenis niet voldoende

Indien een persoon niet tevreden is over het deel wat hij vanuit de nalatenschap krijgt, het is bijvoorbeeld niet voldoende¹⁴⁸ of dit deel is belast met een last of voorwaarde, dan kan de legitimaris de nalatenschap verwerpen. Bij de verwerping moet aangegeven worden dat aanspraak gemaakt wordt op de legitieme portie. Een legitimaris kan kiezen voor deze mogelijkheid, indien de legitieme portie die verkregen zal worden, hoger is dan het deel wat hij uit de nalatenschap kan verkrijgen. Of als de legitimaris de last of voorwaarde wil aanvaarden.¹⁴⁹ In Engeland kan een persoon ook aanspraak maken op de *reasonable financial provision* indien hij van mening is dat

¹⁴⁴ Een persoon is onwaardig als hij voldoet aan een van de voorwaarde uit art. 4:3 BW, het gaat met name om personen die een misdrijf tegen de erflater heeft gepleegd of als deze persoon de erflater heeft gedwongen of belet een testament op te maken.

¹⁴⁵ Art. 4:63 lid 2 BW.

¹⁴⁶ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 1(1). Mellows 1983, p. 178-182.

¹⁴⁷ Mellema-Kranenburg, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 4:63 BW, aant. 2.

¹⁴⁸ De legitieme portie valt hoger uit.

¹⁴⁹ Van Oostrom & Schonewille 2017, p. 109-110.

het deel dat hij heeft gekregen uit de nalatenschap niet redelijk is om te kunnen voorzien in zijn kosten voor onderhoud.¹⁵⁰

5.5 Wilsrecht

Om een legitieme portie te verkrijgen in Nederland moet hier aanspraak op gemaakt worden. Indien geen aanspraak gemaakt wordt op de legitieme portie, zal de geldvordering via de legitieme portie niet ontstaan. Zodra aanspraak is gemaakt op de legitieme portie, is deze legitieme portie van dwingend recht.¹⁵¹ Hetzelfde geldt voor Engeland. Men kan aanspraak maken op de *reasonable financial provision*.¹⁵²

5.6 De omvang

De omvang van de legitieme portie wordt bepaald in art. 4:64 BW. Verdere uitleg over deze berekening wordt gegeven in art. 4:65 e.v. BW. De legitieme portie wordt berekend over de legitimaire massa, dit is een fictief vermogen. Het betreft alle goederen die in de nalatenschap zitten. Dit wordt vermeerderd met de hiervoor in aanmerking komende giften¹⁵³ en daarna wordt deze verminderd met de hiervoor in aanmerking komende schulden¹⁵⁴.¹⁵⁵ De hoogte van de legitieme portie bedraagt de helft van de legitimaire massa die gedeeld is door het aantal personen die volgens art. 4:10 lid 1 sub a BW recht als erfgenaam van de nalatenschap worden opgeroepen, dit zijn de echtgenoot en de kinderen van de erflater.¹⁵⁶ Doordat de legitieme portie wordt berekend over een fictief vermogen, kan zich een situatie voordoen waarbij de nalatenschap niet toereikend is om de legitieme portie te voldoen. In dit geval zal er ingekort worden.¹⁵⁷ In Engeland wordt de hoogte van de *reasonable financial provision* bepaald door de rechter. Een legitimaire massa zoals Nederland kent, wordt heeft geen plek in het Engelse erfrecht. De *reasonable financial provision* wordt berekend over de gehele nalatenschap.¹⁵⁸ Het begrip inkorten komt in Engeland ook niet voor. De nalatenschap zal nooit niet toereikend zijn om de *reasonable financial provision* uit te

¹⁵⁰ Kerridge 1996, p. 121.

¹⁵¹ Van Mourik & Schols 2018, p. 122.

¹⁵² Kerridge 1996, p. 121.

¹⁵³ Art. 4:66 e.v. BW.

¹⁵⁴ Art. 4:7 lid 1 sub a, b, c, f.

¹⁵⁵ Art. 4:65 BW.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27021, 5, p. 13.

¹⁵⁷ Art. 4:89 e.v. BW.

¹⁵⁸ Mellows 1983, p. 194-195. Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 19.

keren, omdat de rechter zelf de hoogte bepaald. De Engelse rechter heeft verschillende richtlijnen gekregen om de beslissing te kunnen maken. De rechter moet rekening houden met de volgende factoren: financiële middelen en financiële behoefte van de aanvrager en van andere belanghebbenden¹⁵⁹, verplichtingen en verantwoordelijkheden van de erflater tegenover de aanvrager¹⁶⁰, de omvang en aard van de nalatenschap¹⁶¹, beperkingen van de aanvrager¹⁶² en andere relevante omstandigheden.¹⁶³

5.7 De uitbetaling

Indien een legitimaris in Nederland aanspraak maakt op de legitieme portie, ontstaat een geldvordering.¹⁶⁴ Deze geldvordering is ten laste van de erfgenamen. Iedere erfgenaam is voor een gelijk deel aansprakelijk.¹⁶⁵ De legitimaris kan zijn geldvordering opeisen zes maanden na het overlijden van de erflater. Indien de legitimaris ook een geldvordering heeft op de langstlevende echtgenoot, moet de legitimaris wachten met het opeisen van zijn geldvordering. Deze geldvordering kan de legitimaris pas opeisen indien de echtgenoot overleden of failliet verklaard is.¹⁶⁶ De legitimaris krijgt in één keer zijn legitieme portie, met uitzondering van zijn vordering op de echtgenoot. In Nederland is geen regeling opgenomen voor een periodieke uitbetaling van de legitieme portie.¹⁶⁷ In Engeland ontstaat geen geldvordering ter voldoening van de *reasonable financial provision*, omdat de rechter een uitspraak doet over deze *reasonable financial provision*. Tevens komt het niet ten laste van de erfgenamen, maar wordt het direct uit de nalatenschap betaald. Wel kent het Engelse recht de mogelijkheid voor een periodieke uitbetaling van de *reasonable financial provision*.¹⁶⁸ Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een som ineens ook in de Inheritance Act.¹⁶⁹

¹⁵⁹ Onder andere belanghebbenden kan worden verstaan andere personen die ook aanspraak hebben gemaakt op de *reasonable financial provision* of begunstigde van het testament. Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(a)(b)(c).

¹⁶⁰ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(d).

¹⁶¹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(e).

¹⁶² Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(f).

¹⁶³ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 3(1)(g).

¹⁶⁴ Art. 4:79 BW.

¹⁶⁵ Art. 4:80 BW.

¹⁶⁶ Art. 4:81 BW.

¹⁶⁷ Van der Grinten 1976, p. 35.

¹⁶⁸ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 2(1)(a).

¹⁶⁹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 2(1)(b).

5.8 De termijn

Om een geldvordering te verkrijgen moet je binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater aanspraak maken op de legitieme portie.¹⁷⁰ In Engeland is dit termijn korter, namelijk zes maanden.¹⁷¹ Het grote verschil in termijnen is te herleiden naar het feit dat de *reasonable financial provision* voorziet in de eventuele voortzetting van onderhoud door de erflater. Wanneer de erflater komt te overlijden is het vrijwel zeker dat de aanvrager dit tijdig weet. Terwijl in Nederland de legitimaris misschien niet op de hoogte is van het overlijden van de erflater.

5.9 Weigering

Indien een legitimaris, die voldoet aan alle wettelijke eisen die gesteld zijn aan de legitimaris, een aanspraak maakt op zijn legitieme portie, heeft hij ook altijd recht op zijn legitieme portie. Het is namelijk een dwingend recht.¹⁷² Dit is anders in Engeland. Hier moet de rechter twee vragen beantwoorden tijdens de behandeling van het verzoek voor *reasonable financial provision*. Eerst moet de rechter bepalen of de verdeling van de nalatenschap van de erflater een redelijke financiële voorziening toekent aan de aanvrager. Indien deze vraag bevestigend beantwoord kan worden is de volgende vraag die de rechter moet behandelen; hoe hoog moet de *reasonable financial provision* zijn. Het kan dus voorkomen dat de behandeling door de rechter als stopt na de beantwoording van de eerste vraag, indien duidelijk is dat de aanvrager een redelijke financiële voorziening toegekend heeft gekregen via de afwikkeling van de nalatenschap.¹⁷³

5.10 Samenvatting

Hoewel een paar overeenkomsten te vinden zijn tussen het Nederlandse erfrecht en het Engelse erfrecht, bestaan ook veel verschillen. Het grootste verschil is dat Engeland geen legitieme portie kent. Toch hebben beide landen een mogelijkheid voor personen die onterfd zijn uit de nalatenschap verkrijgen aanspraak te maken op een deel van de nalatenschap. Waar dit in Nederland kan op basis van het feit dat het een kind van de erflater is, is dit in Engeland iets anders geregeld. In Engeland is het vanuit een onderhoudsgedachte ontstaan. Daar kunnen verschillende personen aanspraak maken op een *reasonable financial provision*. Deze *reasonable financial*

¹⁷⁰ Art. 4:85 BW.

¹⁷¹ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, s. 4.

¹⁷² Van Mourik & Schols 2018, p. 122.

¹⁷³ Kerridge 1966, p. 129.

provision wordt enkel toegekend door een rechter als die persoon deze voorziening daadwerkelijk nodig heeft om in zijn onderhoud te kunnen voorzien. In Engeland kan de rechter ook beslissen hoe hoog die *reasonable financial provision* is, waar de rechter in Nederland hem alleen kan toewijzen. Zie tabel 1 hieronder voor een volledig overzicht van de vergelijking.

	Nederlandse erfrecht	Engelse erfrecht
Afwikkeling van de nalatenschap	Het versterferfrecht is van toepassing, tenzij de erflater een testament heeft opgemaakt. Art. 4:1 BW.	De <i>intestacy</i> is van toepassing, tenzij de erflater een testament heeft opgemaakt.
Algehele testeervrijheid	Nee, deze wordt beperkt door de legitieme portie. Art. 4:63 BW.	Nee, deze wordt beperkt door de <i>reasonable financial provision</i> .
Legitieme portie	Ja.	Nee, wel <i>reasonable financial provision</i> .
Wie?	De afstammelingen die volgens het versterferfrecht benoemd zijn als erfgenaam, art. 4:63 lid 2 BW.	De echtgenoot, de ex-echtgenoot, de kinderen, een persoon die beschouwd wordt als een kind van de familie of een persoon die onderhouden werd door de erflater, section 1(1) Inheritance Act.
- Plaatsvervulling	Ja, art. 4:63 lid 2 BW.	Nee.
- Onwaardigheid	Ja, art. 4:63 lid 2 BW.	Nee.
- Erfgenaam	Nee.	Ja.
- Niet voldoende	Nalatenschap verwerpen en een beroep doen op legitieme portie.	Ja, indien de verkregen nalatenschap niet voldoende is om te voorzien in de kosten voor onderhoud.
Wilsrecht de omvang	Ja.	Ja.

- Over welk deel van de nalatenschap	De legitieme portie wordt berekend over het deel van de legitimaire massa, art. 4:65 BW.	De <i>reasonable financial provision</i> wordt berekend over de gehele nalatenschap.
- Hoogte	De hoogte is $\frac{1}{2} \times$ (legitieme massa/aantal kinderen en echtgenoot), art. 4:64 BW.	De recht bepaald de hoogte. Richtlijnen voor deze beslissing zijn opgenomen in section 3(1) Inheritance Act.
- Inkorting	Ja, art. 4:89 e.v. BW.	Nee.
De uitbetaling		
- Geldvordering	Ja op de gezamenlijke erfgenamen voor gelijke delen, art. 4:79 e.v. BW.	Nee, de <i>reasonable financial provision</i> wordt direct uit de nalatenschap betaald
- Som ineens	Ja, wanneer zes maanden na het overlijden zijn verstreken. Met uitzondering van zijn vordering op de echtgenoot, art. 4:81 BW.	Ja, section 2(1)(b) Inheritance Act.
- Periodieke uitkering	Nee.	Ja, section 2(1)(a) Inheritance Act.
Termijn	Vijf jaar na overlijden erflater, art. 4:85 BW.	Zes maanden na verklaring van erfrecht, section 4 Inheritance Act.
Weigering	Nee.	Ja.

Tabel 1.

Hoofdstuk 6 – De slotbeschouwing

In dit laatste hoofdstuk zal een conclusie worden geformuleerd. Deze conclusie is gebaseerd op wat in de voorgaande hoofdstukken uiteen is gezet. Daarnaast zal de conclusie een antwoord vormen op de vraagstelling van deze scriptie.

Dient het Nederlandse erfrecht een onderhoudselement te bevatten, mede gelet op het Engelse erfrecht?

Uit het onderzoeksprobleem is naar voren gekomen dat al lange tijd een discussie wordt gevoerd omtrent de legitieme portie in Nederland en of deze rechtsfiguur nog een plek verdient in het erfrecht. De legitieme portie zoals die in Nederland gekend wordt, stamt af van het Romeinse recht. Alleen legitimarissen, dit zijn de afstammelingen van de erflater, kunnen aanspraak maken op de legitieme portie. Het is een wilsrecht en het geeft recht op een geldvordering op de gezamenlijke erfgenamen. Wat de hoogte van de legitieme portie is, is vastgelegd in art. 4:46 BW. De legitieme portie is een inbreuk op de testeervrijheid van de erflater, omdat deze niet over zijn gehele nalatenschap kan beschikken bij testament wanneer aanspraak is gemaakt op de legitieme portie.

De verschillende beginselen waar de legitieme portie op gebaseerd is, zijn niet allemaal relevant. Zo zijn de verzorgingsgedachte, het bloedverwantschap en het familiekapitaal niet in sterke mate aanwezig onze huidige samenleving. Door de verandering in de samenleving, een voorbeeld hiervan zijn de diverse gezinssamenstellingen, is de behoefte voor deze drie gedachtes summier. De legitieme portie tracht te zorgen voor een gelijke behandeling van de kinderen van de erflater. Toch is in sommige gevallen, denk aan een dochter die mantelverzorger voor haar ouders is, denkbaar dat het ene kind meer erft dan het andere kind. De fatsoensplicht om de kinderen een deel van de nalatenschap te geven is nog wel aanwezig, maar is het nodig om de legitieme portie te behouden voor deze fatsoensplicht? Mensen die wensen iets na te laten aan hun kinderen kunnen zelf zorgen dat dit daadwerkelijk gebeurt. Het argument dat vaak naar voren komt in de discussie rondom de legitieme portie is de inbreuk op de testeervrijheid. Volgens art. 1 van het Eerste Protocol van het EVRM heeft iedereen het recht om te beschikken over zijn eigen vermogen. Is

die beperkte testeervrijheid een inbreuk op dit recht? Nee. De beperkte testeervrijheid is een gerechtvaardigde inbreuk op dit recht, zo heeft de rechter besloten.

In dit onderzoek is een vergelijkend onderzoek gedaan met het Engelse erfrecht. Het Engelse erfrecht kent geen legitieme portie. Toch kennen ze geen volledige testeervrijheid in Engeland. Zo kunnen bepaalde personen, waaronder de kinderen van de erflater, aanspraak maken op een *reasonable financial provision*. Indien aanspraak gemaakt wordt op de *reasonable financial provision* zal een rechter beoordelen of iemand hier inderdaad recht op heeft en hoe hoog deze zal zijn. De rechter mag bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval laten meewegen. Uit deze vergelijking is naar voren gekomen dat de Nederlandse legitieme portie en de Engelse *reasonable financial provision* deels overeenkomen. In beide gevallen kan een kind van de erflater, zelfs als hij onterfd is, een aanspraak maken op een deel van de nalatenschap. Toch is de *reasonable financial provision* veel flexibeler, omdat het uiteindelijk aan de rechter is om te beslissen of het recht op de *reasonable financial provision* bestaat en hoe hoog deze is. De regels in Nederland voor de legitieme portie zijn van een absoluut karakter, de rechter kan de omstandigheden van het geval niet meenemen in zijn beslissing.

De conclusie van deze scriptie is dan ook als volgt: omdat de legitieme portie een gerechtvaardigde inbreuk maakt op het recht op beschikking van het eigen vermogen van de erflater hoeft niet de gehele legitieme portie te verdwijnen uit het Nederlandse erfrecht. De verzorgingsgedachte is wel naar de achtergrond verdwenen en dit kan veranderd worden. Dit kan door een voorbeeld te nemen aan de Engelse *reasonable financial provision*, zo kan aan de Nederlandse rechter ook meer vrijheid toekomen wat betreft het beslissen over de hoogte van de legitieme portie. Op deze manier kan de rechter per geval bekijken of een legitieme portie nodig is voor de legitimaris. Ook kan de rechter verschillende omstandigheden meenemen in zijn besluit. Hierdoor kan de rechter kijken naar de financiële situatie van de legitimaris, maar ook naar de financiële situatie van de andere erfgenamen en eventuele andere legitimarissen. Als de legitieme portie wordt toegekend gaat dit ten koste van de nalatenschap die de erfgenamen ontvangen. Naast de financiële situatie bestaan tal van andere omstandigheden die de rechter mee kan nemen in zijn besluit. Het is voor de samenleving beter verteerbaar, indien iemand recht heeft op zijn legitieme portie. Dit omdat het niet zomaar wordt toegekend, maar echt naar per situatie zal worden gekeken.

Gezien al het bovenstaande bestaan drie mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is een handhaving van de huidige regeling. De legitieme portie blijft bestaan en algehele testeervrijheid bestaat niet. Ten tweede kan de legitieme portie in Nederland in zijn geheel afgeschaft worden. Zo ontstaat een absolute testeervrijheid. De laatste mogelijkheid is een variatie op de tweede optie. Het laten vervallen van de huidige regeling, maar dan wel met een nieuwe mogelijkheid. Namelijk een aanspraak op een deel van de nalatenschap via de rechter, zoals in het Engelse erfrecht. Zo ontstaat een relatieve testeervrijheid. Mijn persoonlijke voorkeur gaat uit naar de laatste mogelijkheid. In die situatie kan de rechter per geval bekijken wat de daadwerkelijke onderhoudsbehoefte zijn.

De aanbeveling die volgt uit dit onderzoek is dat de legitieme portie een onderhoudselement moet verkrijgen, zoals in het Engelse erfrecht. Door de vele veranderingen in de samenleving is vaak geen sprake meer van 'een standaardgezin', dus hoe kunnen standaardregels, die geen ruimte bieden voor de omstandigheden van het geval, van toepassing zijn op de afwikkeling van de nalatenschap? Via een onderhoudselement krijgt de rechter de mogelijkheid te bepalen of een legitieme portie nodig is en wat de hoogte hiervan is. In zijn beslissing kan de rechter alle omstandigheden van het geval mee laten wegen. Niet een zaak is namelijk hetzelfde.

Literatuurlijst

Asser/Meijers 6 1988

E.M. Meijers, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Erfrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

Asser/Perrick 6 1996

S. Perrick, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Erfrecht, Deventer: Kluwer 1996.

Asser/Perrick 4 2017

S. Perrick, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking, Deventer: Kluwer 2017.

Beuker 2018

M.R. Beuker, 'Een leven zonder legitieme? Erfrecht in Engeland en Wales', *TE* 2018, nr. 4.

Ebben 2000

E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2000.

Ebben 2003

E.W.J. Ebben, *Inleiding nieuw erfrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Van der Grinten 1976

W.C.L. van der Grinten in de bundel W.E.J. Tjeenk Willink, *Recht zo die gaat. Opstellen aangeboden aan Mr. P.W. van der Ploeg*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink B.V. Zwolle 1976.

Heuff 2004

W. Heuff, *Monografieën nieuw BW. Legitieme portie. B20*, Deventer: Kluwer 2004.

Huijgen e.a. 2005

W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Kerridge 1996

R. Kerridge, *The law of Succession*, Londen: Sweet & Maxwell 1996.

Mellema-Kranenburg, in: T&C Burgerlijk Wetboek

T.J. Mellema-Kranenburg, commentaar op het Burgerlijk Wetboek.

Mellema-Kranenburg, in: GS Erfrecht

T.J. Mellema-Kranenburg (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer.

Mellema-Kranenburg 1988

T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie*, Deventer: Kluwer 1988.

Mellema-Kranenburg 2013

T.J. Mellema-Kranenburg, '10 jaar nieuw erfrecht en de legitieme portie', *TE* 2013, nr. 6.

Mellows 1983

A.R. Mellows, *The law of Succession*, Londen: Butterworths 1983.

Van Mourik 1991

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

Van Mourik 1994

M.J.A. van Mourik, De legitieme portie in het komende Boek 4 (nieuw) BW: heroverweging dringend gewenst!, *NJB* 1994, afl. 33.

Van Mourik 2002

M.J.A. van Mourik, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

Van Mourik & Schols 2018

M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Erfrecht (Monografieën Privaatrecht nr. 1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Van Oostrom & Schonewille 2017

N. van Oostrom & F. Schonewille, *Erfrecht geschetst*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2017.

Pitlo & Van der Burght 1987

A. Pitlo & GR. van der Burght, *Het erfrecht*, Arnhem: Gouda Quint BV 1987.

Polak 2003

M.V. Polak, Handhaving of afschaffing van de legitieme portie: zin in en zin van debat en onderzoek?, *TPR* 2003.

Sloan 2017

B. Sloan, *Testamentary Freedom Reaffirmed in the Supreme Court*, Cambridge: University of Cambridge 2017.

Sonneveldt & Monteiro 2010

F. Sonneveldt & M. de L. Monteiro, 'Huwelijksvermogens- en erfrecht in het Verenigd Koninkrijk en in Nederland: oceans apart', *KWEP* 2010, afl. 44.

Verbeke 2002

A. Verbeke, *De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!*, Deventer: Kluwer 2002.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1959/960, 3771, 5.

Kamerstukken II 1991/92, 17141, 3 (MvT).

Kamerstukken II 1991/92, 17141, 11 (VV).

Kamerstukken II 1992/93, 17141, 12 (MvA).

Kamerstukken II 1996/97, 17141, 20.

Kamerstukken II 2000/01, 27021, 5.

Stb. 2002, 558.

Jurisprudentielijst

Europees hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx).

Hoge Raad

HR 30 november 1945, NJ 1946, 62.

HR 16 november 2001, ECLI:NL:RVS:2001:BH5217.

Gerechtshoven

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

Engelse rechtspraak

Re Duranceau [1952] 3 DLR 714.

Re Coventry [1980] Ch 461, [1979] 3 All ER 815.

Re Dennis [1981] 2 All ER 140.

Re Salmon [1981] Ch. 167.

Re E [1996] 1 WLR 709.

Ilott v The Blue Cross and others [2017] UKSC 17.