

De wenselijkheid van de legitieme portie

In rechtsvergelijkend perspectief met het Engelse erfrecht

Auteur:	Nicole Hoogerland
Studentnummer:	S267574
Onderwerp:	De legitieme portie
Opleiding:	Rechtsgeleerdheid accent privaatrecht
Begeleider:	W.J. van 't Spijker

Examencommissie: W.J. van 't Spijker en P. Vlaardingenbroek

Inleverdatum: 2 augustus 2011

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie ter afronding van de opleiding rechtsgeleerdheid accent privaatrecht aan de universiteit van Tilburg. De totstandkoming van deze scriptie heeft van mij veel doorzettingsvermogen gevraagd. Maar nu het eindproduct er ligt, kijk ik terug op een leerzame en plezierige ervaring. Deze scriptie is tevens een weerspiegeling van hoe ik in het leven sta als toekomstig jurist, standvastig maar soms wat 'gekleurd' door mijn eigen denkbeelden. Het is daarom voor mij een hele prestatie, dat ik mijn eigen mening pas in de laatste hoofdstukken van dit onderzoek heb laten blijken.

Ik wil de heer van 't Spijker bedanken voor zijn feedback tijdens de totstandkoming van mijn scriptie, vooral voor de wijze raad om zoveel mogelijk neutraal te blijven kijken naar de verschillende kanten van een verhaal. Tevens wil ik mijn man bedanken voor zijn steun en opbeurende woorden tijdens het schrijfproces van deze scriptie.

Nicole Hoogerland

Inhoudsopgave

1. Inleidende beschouwingen

6

1.1 Probleemomschrijving 6

1.2 Onderzoekskader 7

1.3 Onderzoeksvragen

8

2. De legitieme portie in het Nederlands erfrecht

10

2.1 Het Nederlandse versterkerfrecht

10

2.1.1 Wettelijke verdeling

11

2.1.2 Wilsrechten 11

2.1.3 Andere wettelijke rechten

12

2.2 Het Nederlandse testamentair erfrecht

12

2.2.1 Erfstelling 12

2.2.2 Legaat 13

2.2.3 Testamentaire last

	13
2.3 De legitieme portie	
	13
<i>2.3.1 Geschiedenis legitieme portie</i>	
	13
<i>2.3.2 Het begrip legitieme portie en legitimarissen</i>	
	14
<i>2.3.3 De omvang van de legitieme portie</i>	
	15
<i>2.3.3.1 Het legitieme breukdeel</i>	
	15
<i>2.3.3.2 De legitimaire massa</i>	
	16
<i>2.3.3.3 In mindering op legitieme portie</i>	
	17
<i>2.3.4 Het geldend maken van de legitieme portie</i>	
	17
<i>2.3.4.1 Vordering legitimaris</i>	
	18
<i>2.3.4.2 Opeisbaarheid vordering legitimaris</i>	
	18
<i>2.3.4.3 Verval legitieme portie</i>	
	19
<i>2.3.5 Inkorting</i>	
	19
<i>2.3.5.1 Inkorting op het gedeelte van de nalatenschap waarover niet is</i>	
<i>beschikt</i>	19
<i>2.3.5.2 Inkorting op makingen</i>	
	19
<i>2.3.5.3 Inkorting op quasi-legaten</i>	
	20
<i>2.3.5.4 Inkorting op giften</i>	
	20

2.4 Conclusie

20

3. Argumenten pro en contra de legitieme portie

22

3.1 Argumenten pro legitieme portie

22

3.1.1 Officium pietatis

23

3.1.2 Familiemoeilijkheden bij ontbreken legitieme portie

24

3.1.3 Voorziening in levensonderhoud door middel van de legitieme portie

25

3.1.4 Onbekwaamheid van de erflater

25

3.1.5 Dwang en beïnvloeding erflater bij ontbreken legitieme portie

26

3.1.6 Toename aantal processen bij ontbreken legitieme portie

27

3.1.7 Legitieme portie is een geaccepteerd rechtsfiguur

27

3.2 Argumenten contra legitieme portie

28

3.2.1 Testeervrijheid en beschikkingsvrijheid over het eigen vermogen

29

3.2.2 Van familie eenheid naar de eenheid van man en vrouw

30

3.2.3 Geen bijdrage van kinderen aan de nalatenschap

31

3.2.4 De legitieme portie is een forfaitair mechanisme

31

3.2.5 De wil van de erflater boven die van de wetgever

32

3.2.6 Eenvoudiger erfrecht zonder legitieme portie

33

3.2.7 Rechtstelsels zonder legitieme portie

34

3.2.8 Artikel 1 eerste protocol EVRM

34

3.2.9 Ontneming legitieme portie op bepaalde gronden

35

3.3 Conclusie

36

4. Het ontbreken van de legitieme portie in Engeland

37

4.1 De common en civil law

37

4.1.1 De ontwikkeling van de common en civil law

37

4.1.2 De beginselen van de common law en equity

37

4.2 De trust

38

4.2.1 Verschijningsvormen van de trust

38

4.2.2 Common law, equity en trust

39

4.3 Het versterkerrecht van Engeland – Intestacy

39

4.3.1 Administration of assets

40

4.3.2 Distribution of the residuary estate

40

4.3.2.1 De echtgenoot

40

4.3.2.2 Issue

41

4.4 Het testamentair erfrecht van Engeland

42

4.4.1 Aanvraag tot een reasonable financial provision

42 *4.4.2 Aanvrager van een reasonable financial provision*

42

4.4.3 De toets van de reasonable financial provision

43

4.4.4 De maintenance standard

43

4.4.5 Beslissing omtrent de reasonable financial provision

44

4.4.6 Richtlijnen voor de reasonable financial provision

44 *4.4.6.1 Algemene richtlijnen*

44

4.4.6.2 *Specifieke richtlijnen*

46

4.5 De reasonable financial provision in de praktijk

46

4.6 Conclusie

47

5. Argumenten pro en contra legitieme portie en het Engelse erfrecht

49

5.1 Argumenten pro legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

49

5.1.1 Officium pietatis in vergelijking met het Engelse erfrecht

49

5.1.2 Familiemoeilijkheden in vergelijking met het Engelse erfrecht

50

5.1.3 Levensonderhoud legitimaris in vergelijking met het Engelse erfrecht

51

5.1.4 Onbekwaamheid erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

51

5.1.5 Dwang en beïnvloeding erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

52

5.1.6 Toename aantal processen in vergelijking met het Engelse erfrecht

52

5.1.7 Geaccepteerd rechtsfiguur in vergelijking met het Engelse erfrecht

53

5.2 Argumenten contra legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

53

5.2.1 Testeervrijheid en beschikkingsvrijheid in vergelijking met het Engelse erfrecht

53

5.2.2 Eenheid man en vrouw in vergelijking met het Engelse erfrecht

54

5.2.3 Geen bijdrage van kinderen in vergelijking met het Engelse erfrecht

54

5.2.4 Forfaitair mechanisme in vergelijking met het Engelse erfrecht

54

5.2.5 De wil van de erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

55

5.2.6 Eenvoudiger erfrecht in vergelijking met het Engelse erfrecht

55

5.2.7 Rechtstelsels zonder legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

56

5.2.8 Artikel 1 eerste protocol EVRM in vergelijking met het Engelse erfrecht

56

5.2.9 Ontneming legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

57

5.3 Conclusie

58

6. Conclusie

59

Literatuurlijst

1. Inleidende beschouwingen

1.1 Probleemomschrijving

Ieder natuurlijk persoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn of haar eigendom. Dit is tenminste wat artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM bepaalt. Dit neemt echter niet weg dat het de Staten, aangesloten bij het EVRM, vrijstaat om die wetten toe te passen die de staat noodzakelijk acht om het gebruik van eigendommen te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang. Een uitwerking van deze bevoegdheid is het Nederlandse erfrecht, meer specifiek de rechtsfiguur van de legitieme portie. Door deze rechtsfiguur wordt namelijk de testeervrijheid, een afgeleide van het eigendomsrecht, beperkt. De vraag of de legitieme portie in strijd is met het recht op het ongestoord genot van het eigendom is door het EHRM in afwijzende zin beantwoord in het Marckx arrest.¹ Hierin werd bepaald dat:

“het tweede gedeelte van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM lidstaten het recht geeft om wetten vast te stellen die nodig zijn om het gebruik van eigendommen te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang. Deze paragraaf geeft dus aan de lidstaten de bevoegdheid om te bepalen of een wet noodzakelijk is. Wat betreft het algemeen belang, in sommige zaken geeft deze aanleiding tot het vaststellen van wetten tot het reguleren van het gebruik van eigendom wat betreft beschikkingen onder levenden of bij testament.”

De staten die partij zijn bij dit verdrag krijgen hier dus de ruimte om in het algemeen belang uitzonderingen te maken op de beschikkingsvrijheid. Het EHRM verwijst hierbij ook naar het feit dat het rechtsfiguur van de legitieme portie niet ongewoon is in de

¹ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, NJ 1980, 462 (Marckx/België).

wetgeving van de lidstaten van de EU. De vraag of de rechtsfiguur van de legitieme portie in strijd is met het EVRM is dus door het EHRM afwijzend beantwoord. Toch komt deze vraag, zoals in dit onderzoek zal blijken, in de Nederlandse literatuur nog wel eens terug, niet alle auteurs zijn het namelijk eens met de visie van het EHRM. De stelling dat de legitieme portie wel in strijd is met artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM, wordt regelmatig als argument gebruikt voor afschaffing van de legitieme portie in het Nederlandse erfrecht. Dit argument staat niet op zichzelf maar wordt in combinatie met andere argumenten gebruikt in de discussie betreffende de wenselijkheid van de legitieme portie in het Nederlandse erfrecht. Al sinds de rechtsfiguur van de legitieme portie bestaat, de Romeinse tijd, wordt de discussie gevoerd omtrent de wenselijkheid hiervan. Tijdens de totstandkoming van het nieuwe erfrecht dat in 2003 is ingegaan, is dezelfde discussie wederom gevoerd met als slotsom van de toenmalige minister:

*“Ik meen dat voor afschaffing van de legitieme portie thans niet de voor zo’n ingrijpende stap vereiste brede steun bestaat. Een wijziging van het wetsvoorstel van deze strekking zou een spoedige invoering van het nieuwe boek 4 BW in de waagschaal kunnen stellen.”*²

In ogenschouw nemend dat de totstandkoming van het nieuwe boek 4 BW meer dan vijftig jaar in beslag heeft genomen, was hiermee voor de minister de kous af. Het voeren van de discussie over de wenselijkheid van de legitieme portie en het eventueel afschaffen hiervan, zou de invoering van het nieuwe boek 4 BW waarschijnlijk nog met jaren vertragen. De pragmatische overwegingen van de minister voor het handhaven van de legitieme portie zijn betreurenswaardig te noemen. Het is mijns inziens een gemiste kans dat er in de parlementaire geschiedenis van het nieuwe boek 4 BW niet verder is ingegaan op de wenselijkheid van de legitieme portie. Zoals uit dit onderzoek zal blijken is de discussie hieromtrent nog steeds van deze tijd. Weliswaar is er met het nieuwe erfrecht veel afbreuk gedaan aan de legitieme portie en aan de rechten van de legitimarissen, maar de discussie omtrent het bestaansrecht van de legitieme portie wordt nog steeds gevoerd. Tegenstanders van de legitieme portie menen dat deze rechtsfiguur afgeschaft had moeten worden in het nieuwe boek 4 BW. De legitieme portie maakt een onaanvaardbare inbreuk maakt op de beschikkingsvrijheid en testeervrijheid

² *Kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 20, p. 3.*

van natuurlijke personen. Voorstanders menen dat de legitieme portie behouden moet worden uit het oog van familie en moraal. Dit zijn slechts enkele argumenten in de discussie over het bestaansrecht van de legitieme portie die in dit onderzoek aan bod komen. Welke andere argumenten voor het behoud dan wel afschaffing van deze rechtsfiguur zijn er in de literatuur te vinden? Hoe verhouden deze argumenten zich ten opzichte van elkaar? Zijn de genoemde argumenten nog wel van deze tijd? Ondanks dat er bijna in alle landen van Europa een soortgelijk rechtsfiguur als de Nederlandse legitieme portie bestaat, zijn er ook rechtstelsels waarin het rechtsfiguur van de legitieme portie geheel onbekend is. Neem bijvoorbeeld Engeland waar een legitieme portie onbekend is, hoe hebben zij het erfrecht dan geregeld? Schijnbaar is het dus wel mogelijk om een regeling van erfrecht te hebben zonder legitieme portie. Hoe wordt in die wettelijke regeling dan tegemoet gekomen aan de argumenten voor en tegen de legitieme portie in Nederland?

Dit zijn allemaal vragen die in de parlementaire geschiedenis van het nieuwe boek 4 BW onbeantwoord zijn gebleven. Deze vragen hadden een nieuwe dimensie kunnen geven aan de discussie omtrent het bestaansrecht van de legitieme portie. Misschien was er dan nu wel sprake van een ander Nederlands erfrecht, zonder titel 4 afdeling 3, de legitieme portie!

1.2 Onderzoekskader

Om onderzoek te doen naar de wenselijkheid van de legitieme portie in het Nederlandse erfrecht is enig kader nodig waarbinnen dit onderzoek wordt gedaan. Het kader dat voor dit onderzoek is gekozen is de testeervrijheid. Het beginsel van de testeervrijheid is afgeleid van het autonomiebeginsel,³ dat inhoudt dat elk individu de bevoegdheid heeft om de eigen rechtspositie te bepalen.⁴ De testeervrijheid komt tot uitdrukking bij het maken van testamenten, krachtens artikel 4:42 lid 1 BW is het een uiterste wilsbeschikking een eenzijdige rechtshandeling. Het beginsel dat mede ten grondslag ligt aan rechtshandelingen is het autonomiebeginsel.⁵ Wanneer je op grond van artikel 5:1 lid 1 BW eigenaar bent van een zaak, ben je beschikkingsbevoegd om over deze zaak te beschikken. Dit betekent dat je als eigenaar van een zaak de bevoegdheid hebt om

³ Dit wordt ook wel de wilsautonomie of het zelfbeschikkingsprincipe genoemd.

⁴ Hijma e.a. 2007, p. 4.

⁵ Kortmann e.a. 2000, p. 86.

deze zaak te vervreemden of te bezwaren. Dit zou betekenen, wanneer we naar de testeervrijheid kijken, dat je als testateur vrij bent om over jouw zaken te beschikken in een testament, zoals jij dat wilt.⁶ Een uiterste wilsbeschikking is immers een eenzijdige rechtshandeling⁷ en dit houdt in dat men deze naar vrije keuze mag maken. De drie onderdelen waaruit deze vrijheid bestaat zijn:

- ♣ de vrijheid om al dan niet een uiterste wilsbeschikking te maken;
- ♣ een uiterste wilsbeschikking te maken ten behoeve van wie men dit wilt;
- ♣ de inhoud, werking en de voorwaarden van de uiterste wilsbeschikking naar eigen inzicht te bepalen.⁸

Er bestaan ook beperkingen op de testeervrijheid, hiervoor kwam al kort de beperking van artikel 1 eerste protocol EVRM aan de orde. Dit is een beperking van het eigendomsrecht, maar ook een beperking van de testeervrijheid. Een andere beperking van de testeervrijheid is de rechtsfiguur van de legitieme portie, deze rechtsfiguur speelt de hoofdrol in dit onderzoek dus hierop zullen we later nog uitgebreid terugkomen.

1.3 Onderzoeksvragen

Nu we het kader van dit onderzoek, de testeervrijheid, uiteengezet hebben gaan we ons richten op de onderzoeksvragen. De onderzoeksvraag die centraal staat in dit onderzoek is:

Welke argumenten bestaan er in de Nederlandse doctrine met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie, gezien in het kader van de testeervrijheid, en kan aan deze argumenten tegemoet worden gekomen door het erfrechtelijke systeem van Engeland?

Met deze onderzoeksvraag worden de argumenten beschreven die bestaan in de Nederlandse doctrine met betrekking tot het behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie. Tevens wordt een uiteenzetting gegeven van het nu geldende Nederlandse en Engelse erfrecht. De uiteenzetting van het Nederlandse erfrecht is toegespitst op de rechtsfiguur van de legitieme portie. Het Engelse erfrecht is onbekend met een rechtsfiguur zoals de legitieme portie, daarom speelt deze uiteenzetting zich af rond het begrip *reasonable financial provision*. Wanneer de argumenten pro en contra de

⁶ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 139.

⁷ Artikel 4:42 lid 1 BW.

⁸ Kortmann e.a. 2000, p. 87.

legitieme portie, het Nederlandse erfrecht en het Engelse erfrecht besproken zijn, wordt een brug geslagen tussen deze onderwerpen. De argumenten pro en contra de legitieme portie worden tegenover het Engelse erfrecht gezet. Op deze manier wordt gekeken of er tegemoet kan worden gekomen aan de bestaande argumenten, met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie in Nederland, door middel van het Engelse erfrecht en de daarin bestaande rechtsfiguren.

De centrale onderzoeksvraag wordt ondersteund door meerder subvragen. De subvragen behandelen achtereenvolgens de legitieme portie in Nederland, de argumenten met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie in Nederland, de *reasonable financial provision* in Engeland en de vergelijking tussen de argumenten enerzijds en het Engelse erfrecht anderzijds. De subvragen worden elk in een apart hoofdstuk behandeld en zullen samen de centrale onderzoeksvraag beantwoorden. De methode van onderzoek die gebruikt wordt bij het beantwoorden van de onderzoeksvragen is literatuurstudie. De literatuur die bestudeerd is ten behoeve van dit onderzoek is een combinatie van Nederlandse en Engelse literatuur. Tevens is er gekeken naar jurisprudentie, vooral *case law* met betrekking tot de *reasonable financial provision*. Deze *provision* wordt door de Engelse rechter op basis van discretionaire bevoegdheid toegewezen en daarom bestaat er over deze *provision* genoeg *case law*. De bestudeerde Nederlandse jurisprudentie is minimaal, de reden hiervoor is dat er met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie weinig tot niets wordt vermeld in de jurisprudentie. Daarnaast zijn er voor dit onderzoek ook parlementaire stukken bestudeerd, meer specifiek stukken met betrekking tot de totstandkoming van het nieuwe boek 4 BW. Zoals vermeld heeft deze totstandkoming meer dan vijftig jaar geduurd en in die vijftig jaar kwam de legitieme portie met enige regelmaat aan bod.

2. De legitieme portie in het Nederlandse erfrecht

In dit hoofdstuk wordt de regeling omtrent de legitieme portie in Nederland behandeld. Deze rechtsfiguur staat niet op zichzelf, maar is onderdeel van het Nederlandse erfrecht. Daarom zal de beschrijving in dit hoofdstuk niet alleen de legitieme portie omvatten maar ook het Nederlandse versterf- en testamentair erfrecht. Erfrecht heeft plaats bij versterf (versterferfrecht) of krachtens uiterste wilsbeschikking (testamentair erfrecht).⁹ Met het erven bij versterf wordt bedoeld dat vererving plaats heeft op grond van de wet zelf (ab intestato) en niet op grond van een uiterste wilsbeschikking.¹⁰ Het versterferfrecht is uitgangspunt, waarvan kan worden afgeweken door het testamentaire erfrecht.¹¹

⁹ Artikel 4:1 lid 1 BW.

¹⁰ Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004, p. 21.

¹¹ Artikel 4:1 lid 2 BW.

2.1 Het Nederlandse versterferfrecht

In het versterferfrecht kan op twee manieren worden geërfd, uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling. Een eis die hierbij geldt, is de bestaanseis. Om te kunnen erven moet diegene bestaan op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt.¹² Op grond van de wet erven uit eigen hoofde achtereenvolgens,¹³ de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de erflater tezamen met diens kinderen, de ouders van de erflater tezamen met diens broers en zussen, de grootouders van de erflater en de overgrootouders van de erflater.¹⁴ De personen die gezamenlijk uit eigen hoofde erven, erven allen voor gelijke delen.¹⁵ Dit houdt eenvoudig gezegd in dat de nalatenschap gedeeld wordt door het aantal personen die erven. De uitzondering hierop is dat het erfdeel van de ouder van de erflater altijd minimaal een kwart bedraagt.¹⁶ Wanneer het erfdeel van de ouder minder dan een kwart bedraagt, wordt het erfdeel verhoogd naar een kwart, de erfdelen van de anderen zullen hiervoor evenredig worden verminderd. Naast het erven uit eigen hoofde kan er ook bij plaatsvervulling worden geërfd.¹⁷ De plaats van een persoon wordt dan vervuld door een ander persoon. De personen voor wie plaats wordt vervuld zijn die ten tijde van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan, onwaardig zijn om te erven, onterfd zijn, verwerpen of van wie het erfrecht is vervallen.¹⁸ Niet iedereen mag bij plaatsvervulling erven, door de wet is bepaald dat de afstammelingen van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder bij plaatsvervulling kunnen erven.¹⁹ Wanneer een persoon bij plaatsvervulling erft wordt deze staaksgewijs geroepen tot het erfdeel van de persoon voor wie hij plaats vervult. Dit houdt in dat de personen die plaats vervullen samen opkomen voor het betreffende erfdeel. Als voorbeeld nemen we een erfgenaam uit eigen hoofde, deze overlijdt voordat de nalatenschap waarin hij zou erven open is gevallen. De overleden erfgenaam uit eigen hoofde laat nog wel twee kinderen achter en deze vervullen dus de plaats van hun ouder. Zij erven dan samen het erfdeel van hun ouder, dus allebei de helft daarvan.

¹² Artikel 4:9 BW.

¹³ Deze opsomming wordt ook wel het parentele stelsel genoemd.

¹⁴ Artikel 4:10 lid 1 BW.

¹⁵ Artikel 4:11 lid 1 BW.

¹⁶ Artikel 4:11 lid 3 BW.

¹⁷ Van Mourik 2008, p. 10.

¹⁸ Artikel 4:12 lid 1 BW.

¹⁹ Artikel 4:10 lid 2 BW.

2.1.1 Wettelijke verdeling

Wanneer een erflater een echtgenoot en minstens één kind achterlaat, en de wettelijke verdeling niet uitsluit in zijn testament, vererft de nalatenschap op grond van de wettelijke verdeling ex artikel 4:13 BW. Wanneer de wettelijke verdeling van toepassing is houdt dit in dat de echtgenoot van rechtswege de erflater opvolgt in diens bezit en houderschap.²⁰ Tevens wordt de echtgenoot, samen met de andere erfgenamen, van rechtswege schuldenaar van de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan.²¹ De kinderen van de erflater verkrijgen als zijnde erfgenamen, van rechtswege een geldvordering ten laste van de langstlevende echtgenoot. Deze geldvordering komt overeen met de waarde van het erfdeel van het kind. De geldvordering van een kind is alleen opeisbaar wanneer de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard, wanneer ten aanzien van de echtgenoot de schuldsaneringsregeling van toepassing is of wanneer de echtgenoot is overleden.²²

De wettelijke verdeling kan ook worden toegepast wanneer er door de erflater wel een testament is opgemaakt. De erflater kan bij testament de wettelijke verdeling ex artikel 4:13 BW van toepassing verklaren en daarbij bepaalde elementen wijzigen of uitbreiden. De erflater kan bijvoorbeeld de opeisbaarheid van de geldvorderingen van de kinderen uitbreiden.²³

2.1.2 Wilsrechten

Aan de geldvordering van de kinderen ex artikel 4:13 lid 3 BW heeft de wetgever vier wilsrechten verbonden die worden genoemd in de artikelen 4:19 t/m 4:22 BW. Deze wilsrechten zijn in het leven geroepen om het zogenaamde stieffamiliegevaar te beteugelen.²⁴ Bijvoorbeeld de situatie waarin de langstlevende echtgenoot een tweede huwelijk aangaat of een partnerschap laat registreren, dit voordat de erfdelen van de kinderen zijn voldaan. De goederen behorend tot de nalatenschap van de langstlevende ouder gaan bij zijn overlijden naar de stiefouder, dit volgens de regels van de dan van toepassing zijnde wettelijke verdeling. Dit betekent dat de kinderen dan met lege handen blijven staan. Deze situatie werd onaanvaardbaar geacht door de wetgever en

²⁰ Artikel 4:182 lid 1 BW.

²¹ Artikel 4:182 lid 2 BW.

²² Artikel 4:13 lid 3 onder a en b BW.

²³ Luijten 2006, p. 7.

²⁴ Zie voor verdere informatie over de wilsrechten ook Asser & Perrick 2009 p. 103 e.v.

daarom zijn de wilsrechten in het leven geroepen. Deze wilsrechten verschaffen de kinderen in zo'n situatie een recht op overdracht van geld of goederen.²⁵ Er zijn vier specifieke wilsrechten verbonden aan de wettelijke verdeling, elk voor een andere situatie, waarbij er soms nog een voorbehouden vruchtgebruik wordt gevestigd op het over te dragen goed ten behoeve van de (stief)ouder. De erflater kan bij testament de wilsrechten uitbreiden, beperken of opheffen.²⁶

Wanneer er wordt gekeken naar de hiervoor besproken wilsrechten, kan de gedachte worden gewekt dat dit de enige wilsrechten uit het erfrecht zijn. Toch is niets minder waar, in het erfrecht bestaan nog andere wilsrechten. Onder een wilsrecht wordt de bevoegdheid verstaan tot het eenzijdig in het leven roepen van subjectieve rechten.²⁷ Een wilsgerechtigde kan eenzijdig wijziging brengen in een bepaalde rechtstoestand. Een voorbeeld van een ander wilsrecht uit het erfrecht is de bevoegdheid om een beroep te doen op de legitieme portie,²⁸ waarover later meer.

2.1.3 Andere wettelijke rechten

Als laatste zijn de andere wettelijke rechten uit het versterkerfrecht nog noemenswaardig, afdeling 4.3.2 BW bevat deze andere wettelijke rechten. Dat de andere wettelijke rechten eigenlijk niet expliciet bij het versterkerfrecht thuis horen blijkt uit het feit dat ze van dwingend recht zijn.²⁹ Door de erflater kan bij uiterste wilsbeschikking niet worden afgeweken van deze rechten. De titel die is gekozen, andere wettelijke rechten, verwijst ernaar dat het gaat om andere wettelijke rechten dan de legitieme portie van kinderen ex afdeling 4.4.3 BW.³⁰

De andere wettelijke rechten bestaan uit drie regelingen die zien op de rechten van de langstlevende echtgenoot, te weten het recht op voorgezet gebruik van de woning en inboedel,³¹ het recht op vruchtgebruik op woning en inboedel³² en het recht van vruchtgebruik op andere goederen.³³

²⁵ Van Mourik 2008, p. 50.

²⁶ Artikel 4:25 lid 6 BW.

²⁷ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 24.

²⁸ Van Mourik 2008, p. 60.

²⁹ Artikel 4:41 BW.

³⁰ Van Es 2009, p. 53.

³¹ Artikel 4:28 BW.

³² Artikel 4:29 BW.

³³ Artikel 4:30 BW.

2.2 Het Nederlandse testamentair erfrecht

In het testamentair erfrecht vervult de uiterste wilsbeschikking de hoofdrol, dit in de vorm van een testament.³⁴ In deze paragraaf worden enkele belangrijke uiterste wilsbeschikkingen behandeld die bij testament kunnen worden geregeld. Er wordt vooral gekeken naar erfstellingen, legaten en testamentaire lasten. Erfstellingen en legaten vallen gezamenlijk onder de term makingen. Er is niet naar gestreefd de verschillende uiterste wilsbeschikking uitgebreid inhoudelijk te behandelen omdat dit niet past binnen het doel van dit onderzoek. De verschillende uiterste wilsbeschikkingen komen kort aan bod zodat enig kennis hierover aanwezig is wanneer later de gevolgen hiervan met betrekking tot de legitieme portie uiteengezet worden.

2.2.1 Erfstelling

Bij uiterste wilsbeschikking kan de erflater aan een of meer personen zijn gehele nalatenschap of een deel daarvan nalaten.³⁵ Deze persoon wordt dan een testamentair erfgenaam en is een verkrijger onder algemene titel³⁶ net zoals de bij wet genoemde versterferfgenamen.³⁷

2.2.2 Legaat

Artikel 4:117 lid 1 BW bepaalt dat een legaat een uiterste wilsbeschikking is waarin de erflater aan een of meer personen een vorderingsrecht toekent. Dit legaat komt in beginsel ten laste van de gezamenlijke erfgenamen, lid 2. Een legaat legt dus een verplichting op tot voldoening van een door de erflater toegekende vordering. Het vorderingsrecht kan bepaalde goederen betreffen maar ook de verkrijging van een beperkt recht zoals het recht van vruchtgebruik.³⁸ Wanneer een legaat ten laste komt van een legataris wordt dit een sublegaat genoemd. Tevens bestaat het keuzelegaat, hierbij wordt aan de legataris de keuze gelaten voor wat betreft de goederen waarop het legaat betrekking heeft.³⁹

³⁴ Zie met betrekking tot de vorm van de uiterste wilsbeschikking Asser & Perrick 2009, p. 403 e.v.

³⁵ Artikel 4:115 BW.

³⁶ Artikel 3:80 lid 2 BW.

³⁷ Artikel 4:116 BW.

³⁸ Asser & Perrick 2009, p. 157.

³⁹ Van Mourik 2008, p. 84-85.

2.2.3 Testamentaire last

Een testamentaire last is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan de gezamenlijke erfgenamen of aan één of meer bepaalde erfgenamen of legatarissen een verplichting oplegt, niet zijnde de uitvoering van een legaat.⁴⁰ De lastbevoordeelde heeft geen vorderingsrecht zoals we net gezien hebben bij het legaat. Er hoeft bij de testamentaire last geen sprake te zijn van een lastbevoordeelde, de situatie kan ook bestaan dat deze ontbreekt. Bijvoorbeeld wanneer de erfgenamen de last krijgen opgelegd om een borstbeeld te maken van de erflater is er geen sprake van een lastbevoordeelde.⁴¹

2.3 De legitieme portie

2.3.1 Geschiedenis legitieme portie

In het Romeinse recht gold ooit een absolute testeervrijheid, men beriep zich op de woorden van de wet die bepaalde dat: 'Zoals iemand over zijn vermogen en familie beschikt, zal het rechtens zijn'.⁴² In de eeuw voor Christus wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de testeervrijheid door bijvoorbeeld het instellen van buitenstaanders tot erfgenamen en het onterven van naaste verwanten.⁴³ Op dit moment wordt het rechtsmiddel *querela inofficiosi testamenti*⁴⁴ geïntroduceerd. Hiermee konden naaste bloedverwanten van de erflater de nietigheid van het testament inroepen, dit wanneer er in dat testament niets of minder dan een vierde deel van hun versterferfdeel werd nagelaten. Het argument dat ten grondslag lag aan dit wettelijke erfdeel, de *portio legitima*, was het *officium pietatis*. Dit is de zedelijke plicht van de erflater om zijn naaste bloedverwanten niet geheel te onterven.⁴⁵ De rechter die moest toetsen of er strijd was met het *officium pietatis*, moest het gedrag van de erflater langs de lat leggen van moraal en fatsoen.⁴⁶ Door Justinianus⁴⁷ is de regeling van de *portio legitima* hervormd en deze variant is overgenomen in Frankrijk. Echter in het gebied van de *droit coutumier*⁴⁸

⁴⁰ Artikel 4:130 lid 1 BW.

⁴¹ Van Mourik 2008, p. 93.

⁴² Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996, p. 162.

⁴³ Neve 1995, p. 9.

⁴⁴ De vrije vertaling van *querela inofficiosi testamenti* is: "bezwaar maken tegen een onbehoorlijk testament".

⁴⁵ Heuff 2004, p. 1.

⁴⁶ Neve 1995, p. 10.

⁴⁷ R. J. H. Brink, 'De wetgeving van keizer Justinianus (527-565)', 5 september 2007, <http://www.rjhbrink.eu/Berolini/medewerkers/Lokin/Justinianus.htm>.

⁴⁸ De *droit coutumier* zijn de noordelijke provincies van Frankrijk waar het gewoonterecht van toepassing was.

bestond tevens de gewoonterechtelijke réserve, deze ontnam de erflater zijn beschikkingsbevoegdheid om over 4/5 deel van de door hem geërfde ontroerende goederen⁴⁹ te beschikken. Het doel van deze réserve was om de goederen in de familie te houden doordat de goederen steeds van generatie op generatie overgingen. De réserve gold dan ook alleen voor de familiegoederen, het kon worden ingeroepen door bloedverwanten in de rechte lijn maar ook door alle andere bloedverwanten in die tak van de familie. Doordat de réserve alleen voor onroerende goederen gold en ook kon worden ingeroepen door bloedverwanten die niet in de rechte lijn tot de erflater stonden, werd al snel de portio legitima uit het Romeinse recht in het Franse recht opgenomen, zo rond de dertiende eeuw.⁵⁰ Toch werd de regeling van de legitieme portie in het *droit coutumier* in de eeuwen hierna op menig punt gewijzigd. De Code civil uit het begin van de 19e eeuw⁵¹ heeft de legitieme van de *droit coutumier* in hoofdzaak gevolgd,⁵² maar toch werd réserve als naam gebruikt voor het wettelijk erfdeel in de Code civil.⁵³ De regeling van het wettelijk erfdeel in ons Burgerlijk Wetboek is ontleend aan het wettelijk erfdeel in de Code civil.⁵⁴

De legitieme portie heeft na de hierboven beschreven totstandkoming nog vele wijzigingen ondergaan om te komen tot de rechtsfiguur zoals wij die nu kennen. Belangrijke wijzigingen zijn ook doorgevoerd bij de invoering van nieuw boek 4 BW in 2003. Een voorbeeld hiervan is de legitieme portie zelf, bij de wijziging van boek 4 BW is het karakter van de legitieme portie veranderd. In het oude recht was de legitieme portie een gedeelte van de goederen,⁵⁵ welke aan de bij wet geroepen erfgenamen in de rechte lijn worden toegekend en waarover de erflater niet bij gift of bij uiterste wilsbeschikking heeft mogen beschikken. In het nieuwe recht is de legitieme portie geen recht meer op goederen maar heeft de legitimaris slechts recht op vergoeding van de

⁴⁹ Met de term 'goederen' wordt in deze context geduid op onroerende zaken. Onder goederen vallen ook vermogensrechten maar in deze context wordt dat niet bedoeld.

⁵⁰ Asser & Perrick 2009, p. 286.

⁵¹ R. Moore, 'Civil Code of Code Napoleon', 1999, <http://www.napoleonguide.com/codenap.htm>.

⁵² Zie voor de aangebrachte wijzigingen in de Code Civil Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996, p. 164.

⁵³ Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996, p. 164.

⁵⁴ Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996, p. 165.

⁵⁵ Met de term goederen wordt hier geduid op zaken. Vroeger had de legitimaris recht op een deel van de nalatenschapsgoederen, bijvoorbeeld de antieke klok, maar nu heeft de legitimaris alleen recht op zijn deel van de nalatenschap uitgekeerd in geld.

waarde van hetgeen hem toekomt.⁵⁶ Wat de geldende regeling van de legitieme portie anno 2011 inhoudt, wordt hierna besproken.

2.3.2 Het begrip legitieme portie en legitimarissen

Zoals al eerder in dit hoofdstuk is aangegeven is de legitieme portie een wilsrecht. Dit betekent dat het de legitimaris vrij staat om al dan niet een beroep op zijn legitieme portie te doen. De legitieme portie wordt in de wet omschreven als 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.⁵⁷ Voorgaande toont aan hoe sterk de legitieme portie is ten opzichte van de testeervrijheid van de erflater. De legitieme portie is een vast gedeelte van de waarde van de nalatenschap van de erflater waarop de legitimaris recht heeft, dit in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen van de erflater. De legitimarissen zijn afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen. Zoals reeds eerder vermeld kunnen personen erven uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling. Wanneer iemand erft bij plaatsvervulling krijgen ze niet automatisch de status van legitimaris. Alleen wanneer iemand plaats vervult voor een persoon die niet meer bestaat of die onwaardig is, krijgen zij ook de status van legitimaris.⁵⁸ De reden hierachter is dat het onderfde kind, het kind dat verwerpt en het kind wiens erfrecht is vervallen alsnog aanspraak kan maken op de legitieme portie. Dit terwijl bij vooroverlijden of onwaardigheid diegene niets uit de nalatenschap heeft kunnen genieten, vandaar dat de plaatsvervullers van deze personen wel aanspraak kunnen maken op de legitieme portie.⁵⁹ De legitieme portie komt dus niet toe aan personen die volgens de wet onwaardig⁶⁰ zijn om te erven, maar de legitieme portie komt wel toe aan degene die plaats vervullen voor een persoon die onwaardig is.⁶¹

2.3.3 De omvang van de legitieme portie

Het berekenen van de omvang van de legitieme portie is een ingewikkelde bezigheid, de

⁵⁶ Klaassen-Eggens, Luijten & Meijer 2008, p. 329.

⁵⁷ Artikel 4:63 lid 1 BW.

⁵⁸ Artikel 4:63 lid 2 BW.

⁵⁹ Van Mourik 2008, p. 112.

⁶⁰ Artikel 4:3 lid 1 BW.

⁶¹ Heuff 2004, p. 13-15.

uitkomst verschilt ook per geval. Dit heeft onder andere te maken met het feit dat bepaalde giften door de erflater tijdens zijn leven gedaan ook worden meegenomen in de berekening van de legitieme portie. Hoe de omvang van de legitieme portie wordt berekend wordt hierna, aan de hand van de wet, uiteengezet.

2.3.3.1 Het legitieme breukdeel

De eerste stap voor de berekening van de legitieme portie is het legitieme breukdeel.⁶² Dit legitieme breukdeel hangt af van het aantal door de erflater nagelaten personen genoemd in artikel 4:10 lid 1 onder a BW. De wet⁶³ bepaalt namelijk dat de legitieme portie van een kind van de erflater de helft van de waarde bedraagt waarover de legitieme porties worden berekend, dit wordt gedeeld door het aantal in artikel 4:10 lid 1 onder a BW genoemde personen. Met een voorbeeld wordt de zojuist gegeven berekening voor het breukdeel van de legitieme portie verduidelijkt. Stel een erflater laat achter zijn vrouw en twee kinderen, wat is dan het legitieme breukdeel? De rekensom is dan als volgt: $1/2 \times 1/3 = 1/6$, de helft van de waarde ($1/2$) delen door het aantal personen ex artikel 4:10 lid 1 onder a BW die door de erflater zijn achtergelaten (vrouw en 2 kinderen dus $1/3$).⁶⁴ Het legitieme breukdeel is in deze situatie dus $1/6$. Dit breukdeel hebben we later in de berekening weer nodig, dit als de hoogte van de legitimaire massa duidelijk is.

2.3.3.2 De legitimaire massa

Nu het legitieme breukdeel duidelijk is gaan we verder met de legitimaire massa, we hebben immers een bepaald bedrag nodig willen we dit kunnen delen door het legitieme breukdeel. De legitimaire massa is niet hetzelfde als de som van de nalatenschap van de erflater. Er zijn bepaalde zaken waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de legitimaire massa, dit zijn de giften door de erflater bij leven gedaan en bepaalde schulden van de erflater. Voor het berekenen van de omvang van de legitimaire massa is artikel 4:65 BW van toepassing. Hierin wordt bepaald dat de legitieme porties worden berekend over de waarde van de goederen van de nalatenschap, vermeerderd met de toe te rekenen giften en verminderd met de schulden ex artikel 4:7 lid 1 onder a t/m c en f BW.

⁶² Artikel 4:64 BW.

⁶³ Artikel 4:64 lid 1 BW.

⁶⁴ Van Mourik 2008, p. 115.

Onder de waarde van de goederen der nalatenschap wordt verstaan de waarde van die goederen op het tijdstip onmiddellijk na het overlijden van de erflater.⁶⁵ Hierbij wordt geen rekening gehouden met het vruchtgebruik dat daarop kan komen te rusten ex afdeling 1 of 2 van titel 3.⁶⁶

De bedoelde schulden in artikel 4:7 lid 1 onder a t/m c en f BW zijn schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan (a), de kosten van lijkbezorging (b), de kosten van vereffening van de nalatenschap (c) en de schulden die ontstaan door toepassing van de andere wettelijke rechten ex afdeling 2 van titel 3 (f).

Voor de toe te rekenen giften is artikel 4:67 BW van toepassing, in dit artikel worden de giften opgesomd die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de legitimaire massa.⁶⁷

De volgende giften worden op grond van artikel 4:67 BW in aanmerking genomen:⁶⁸

- ♣ giften die kennelijk gedaan en aanvaard zijn met het vooruitzicht dat daardoor legitimarissen worden benadeeld;
- ♣ giften die de erflater gedurende zijn leven te allen tijde had kunnen herroepen of die hij bij de gift voor inkorting vatbaar heeft verklaard. De herroepelijke giften vertonen sterke gelijkenis met legaten. Voor de voor inkorting vatbare giften geldt dat de begiftigde steeds met inkorting rekening heeft kunnen en moeten houden;
- ♣ giften van een voordeel, bestemd om pas na zijn overlijden ten volle te worden genoten. Hierbij kan worden gedacht aan de herroepelijke aanwijzing van een begunstigde bij een levensverzekering. De aanwijzing zelf houdt een gift in;
- ♣ giften, door de erflater aan een afstammeling gedaan, mits deze of een afstammeling van hem legitimaris van de erflater is;
- ♣ andere giften, voor zover de prestatie binnen vijf jaren voor zijn overlijden is geschied.⁶⁹

Kort gezegd is de berekening van de legitimaire massa dus als volgt: de waarde van de goederen van de nalatenschap wordt vermeerderd met de in aanmerking te nemen giften en

⁶⁵ Heuff 2004, p. 16-17.

⁶⁶ Artikel 4:6 BW.

⁶⁷ Voor de waardering van de in aanmerking te nemen giften zie artikel 4:66 BW en Van Mourik 2008, p. 119-120.

⁶⁸ In artikel 4:69 lid 1 BW wordt aangegeven welke giften niet als giften worden beschouwd voor de berekening van de legitimaire massa.

⁶⁹ Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004, p. 247-255.

verminderd met de hierboven genoemde schulden. Na deze som houden we de legitimaire massa over en deze wordt gedeeld door het legitieme breukdeel, de omvang van de legitieme portie is nu bekend.

2.3.3.3 In mindering op legitieme portie

Nu duidelijk is hoe de omvang van de legitieme portie wordt berekend gaat we verder met situaties waarin de legitieme portie wordt verminderd. In de wet zijn bepaalde gevallen vastgelegd waarin de waarde van hetgeen een legitimaris verkrijgt, op andere wijze dan door de legitieme portie, in mindering wordt gebracht op zijn legitieme portie.

Als eerste wordt de waarde van giften die door de erflater aan de legitimaris zijn gedaan in mindering gebracht op zijn legitieme portie.⁷⁰ Dit wordt de imputatie of toerekening van giften genoemd.⁷¹

Tevens komt in mindering op de legitieme portie de waarde van al hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt.⁷² Dit houdt in dat alles dat de legitimaris als versterferfgenaam of bij uiterste wilsbeschikking verkrijgt in mindering komt op zijn legitieme portie.⁷³

Wanneer een legitimaris de nalatenschap verwerpt kan hij nog wel aanspraak maken op zijn legitieme portie mits hij hiervoor bij de verwerping van de nalatenschap meteen aanspraak maakt op zijn legitieme portie.⁷⁴ Wanneer de legitimaris de nalatenschap verwerpt komt de waarde van hetgeen hij had kunnen verkrijgen als erfgenaam in mindering op zijn legitieme portie.⁷⁵ Hierop zijn twee uitzonderingen:

- ♣ de goederen zijn onder een voorwaarde, een last of een bewind nagelaten;
- ♣ ten laste van de legitimaris zijn legaten gemaakt die verplichten tot iets anders dan betaling van een geldsom of overdracht van goederen der nalatenschap, en de verwerping binnen drie maanden na het overlijden van de erflater geschiedt.⁷⁶

Zoals eerder vermeld wordt de legitieme portie berekend door de legitimaire massa te delen door het legitieme breukdeel, de uitkomst hiervan is dan de bruto legitieme

⁷⁰ Artikel 4:70 lid 1 BW.

⁷¹ Heuff 2004, p. 21.

⁷² Artikel 4:71 BW.

⁷³ Heuff 2004, p. 21.

⁷⁴ Artikel 4:63 lid 3 BW.

⁷⁵evens komt, onder bepaalde voorwaarden, ook de waarde van een verworpen legaat in mindering op de legitieme portie, zie hiervoor artikel 4:73 lid 1 BW.

⁷⁶ Artikel 4:72 onder a en b BW.

portie. In bepaalde gevallen kan de legitieme portie nog worden verminderd, zoals hierboven aangegeven. Wanneer de vermindering van de legitieme portie is geschied houden we de netto legitieme portie over. De netto legitieme portie kan nu geldend worden gemaakt door de legitimaris, hierover meer in de volgende paragraaf.

2.3.4 Het geldend maken van de legitieme portie

Hiervoor is duidelijk geworden aan welke personen een legitieme portie toekomt en hoe de omvang van de legitieme portie wordt berekend. De volgende logische vraag is nu hoe de legitimaris zijn legitieme portie geldend kan maken. Voor het geldend maken van de legitieme portie door de legitimaris, zijn een aantal wettelijke bepalingen van belang, deze zijn te vinden in paragraaf 4.3.3. van boek 4 BW. Het gaat dan achtereenvolgens over de personen ten aanzien van wie de legitimaris zijn vordering kan verkrijgen, de opeisbaarheid van de legitieme portie en het eventueel vervallen van de legitieme portie.

2.3.4.1 Vordering legitimaris

Artikel 4:79 BW bepaalt op wie de legitimaris ten aanzien van zijn legitieme portie een vordering kan verkrijgen, met andere woorden door wie de legitimaris zijn vordering voldaan moet krijgen:

- a. de gezamenlijke erfgenamen dan wel de echtgenoot van de erflater. Het verschil is gelegen in de wettelijke verdeling ex artikel 4:13 BW. Wanneer de wettelijke verdeling van toepassing is, heeft de legitimaris een vordering op de echtgenoot van de erflater, artikel 4:80 lid 1 BW bepaalt immers dat wanneer de wettelijke verdeling van toepassing is de legitimaris bij de echtgenoot moet aankloppen.⁷⁷;
- b. een begiftigde door inkorting ex artikel 4:89 BW.

Als eerste zal de legitimaris de groep onder a aanspreken, wanneer deze groep niet verder kan worden aangesproken zal de legitimaris de begiftigden aanspreken.⁷⁸ Artikel 4:80 lid 2 BW bepaalt verder nog dat de gezamenlijke erfgenamen, dan wel de echtgenoot bij de wettelijke verdeling, niet verplicht zijn de vorderingen van legitimarissen te voldoen voor zover deze tezamen de waarde der nalatenschap te boven gaan, voor zover nodig worden de vorderingen van de legitimarissen evenredig verminderd. Het evenredig

⁷⁷ Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004, p. 287.

⁷⁸ Heuff 2004, p. 29.

verminderen van de vorderingen van legitimarissen geldt ten opzichte van de gezamenlijke erfgenamen dan wel de echtgenoot, het houdt geenszins in dat de legitimaris het recht ontnomen wordt om begiftigden in te korten.⁷⁹

2.3.4.2 Opeisbaarheid vordering legitimaris

Artikel 4:81 BW omvat de regels met betrekking tot de opeisbaarheid van de vordering van de legitimaris. De hoofdregel gegeven in lid 1 van dit artikel bepaalt dat de vordering niet opeisbaar is voordat zes maanden zijn verstreken na het overlijden van de erflater. Wanneer de nalatenschap is verdeeld overeenkomstig de wettelijke verdeling ex artikel 4:13 BW gaat deze hoofdregel niet op. De vordering van de legitimaris is dan pas opeisbaar wanneer:

- a. de echtgenoot in staat van faillissement is verklaard of als ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard;
- b. de echtgenoot is overleden.

De leden 3 t/m 5 van artikel 4:81 BW en de artikelen 4:82 en 4:83 BW geven nog andere mogelijkheden voor de niet opeisbaarheid van de vordering van de legitimaris. Het kan dan gaan om met vruchtgebruik belaste goederen op grond van de andere wettelijke rechten en een in een uiterste wilsbeschikking opgenomen voorwaarde dat de vordering van een legitimaris pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot.⁸⁰

2.3.4.3 Verval legitieme portie

De mogelijkheid om aanspraak te maken op de legitieme portie vervalt binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater of eerder wanneer er door een belanghebbende een redelijke termijn is gesteld.⁸¹ Er is nog een andere termijn waar de legitimaris rekening mee moet houden met betrekking tot het aanspraak maken op zijn legitieme portie. Voorgaande heeft te maken met het verzorgingsvruchtgebruik van artikel 4:30 BW van de echtgenoot. Voor het beantwoorden van de vraag of een echtgenoot behoefte heeft aan dit vruchtgebruik is het voor hem van belang dat er duidelijkheid is omtrent de aanspraak op de legitieme portie aangezien deze beslissing van invloed kan zijn op de

⁷⁹ Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004, p. 287.

⁸⁰ Van Mourik e.a. 2006, p. 358-365.

⁸¹ Artikel 4:85 lid 1 BW.

verzorgingsbehoefte van de echtgenoot. De echtgenoot moet binnen één jaar na het overlijden van de erflater omtrent het verzorgingsvruchtgebruik beslissen⁸² en dus is het van belang dat binnen die termijn de legitimaris duidelijkheid verschaft. Hiervoor is artikel 4:85 lid 2 BW opgenomen in de wet.⁸³

2.3.5 Inkorting

Zoals al eerder vermeld kan de legitimaris, nadat hij op grond van artikel 4:79 onder a BW op de erfgenamen dan wel echtgenoot een vordering heeft verkregen ten behoeve van zijn legitieme portie, een vordering verkrijgen op een begiftigde⁸⁴ van de erflater. Een vordering op een begiftigde verkrijgt de legitimaris alleen wanneer hetgeen hij kan verkrijgen van de gezamenlijke erfgenamen dan wel echtgenoot op grond van artikel 4:79 onder a BW onvoldoende is om zijn legitieme portie te voldoen. Artikel 4:87 BW e.v. regelt de inkortingsmogelijkheden van een legitimaris. De volgorde van inkorting is van groot belang en wordt hieronder, aan de hand van de wet, uiteengezet.

2.3.5.1 Inkorting op het gedeelte van de nalatenschap waarover niet is beschikt

De eerste zin van artikel 4:87 lid 1 BW geeft aan dat als eerste moet worden ingekort op het gedeelte van de nalatenschap waarover de erflater niet door erfstellingen of legaten heeft beschikt. Onder het oude erfrecht werd dit oneigenlijke inkorting genoemd, dit werd tegenover de eigenlijke inkorting gezet. Met eigenlijke inkorting wordt bedoeld de inkorting van makingen, deze inkorting leidde onder het oude recht tot vernietiging van de making. Onder het nieuwe recht is er geen sprake meer van vernietiging van makingen wanneer er wordt ingekort en dus zijn de termen oneigenlijke en eigenlijke inkorting niet meer passend onder het nieuwe recht.⁸⁵

2.3.5.2 Inkorting op makingen

Wanneer de inkorting op grond van artikel 4:87 lid 1 BW onvoldoende is om de vorderingen van legitimarissen te voldoen moet worden ingekort op makingen (erfstellingen en legaten).⁸⁶ De makingen komen volgens de wet gelijkelijk naar

⁸² Artikel 4:31 lid 2 BW.

⁸³ Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004, p. 297-298.

⁸⁴ Artikel 4:79 lid 2 BW.

⁸⁵ Van Mourik e.a. 2006, p. 380.

⁸⁶ Artikel 4:87 lid 2 BW.

evenredigheid van hun waarde voor inkorting in aanmerking. De erflater kan echter in zijn uiterste wilsbeschikking aangeven dat bepaalde makingen later of eerder dan andere voor inkorting in aanmerking komen. Voorgaande kan er echter niet voor zorgen dat er op bepaalde makingen toch wordt ingekort, anders dan dat de erflater voor ogen had, wanneer de legitimaris tekort komt. De erflater kan er dus niet voor zorgen dat de legitimaris zijn legitieme portie wordt ontzegd zoals ook blijkt uit artikel 4:63 lid 1 BW.⁸⁷

2.3.5.3 Inkorting op quasi-legaten

Een quasi-legaat/fictief legaat is een schenking of andere gift die de strekking heeft dat zij pas na het overlijden van de schenker of gever wordt uitgevoerd, en zij niet reeds tijdens het leven van de schenker of de gever is uitgevoerd. Voor de quasi-legaten is artikel 4:126 BW van toepassing en dit artikel bepaalt dat de quasi-legaten betreffende de inkorting en vermindering aangemerkt worden als een legaat en laste van de gezamenlijke erfgenamen.⁸⁸ Toch valt het quasi-legaat niet onder de regels van artikel 4:87 BW want er wordt bepaald in de wet dat de schenking of gift, onder bepaalde voorwaarden, als laatste voor inkorting en vermindering in aanmerking komt.⁸⁹

2.3.5.4 Inkorting op giften

Nadat de legitimaris heeft ingekort op grond van artikel 4:87 BW en nog niet voldoende heeft verkregen om zijn legitieme portie te voldoen kan deze inkorten op daarvoor vatbare giften, dit op grond van artikel 4:89 BW jo artikel 4:67 BW. Uit lid 3 van artikel 4:89 BW blijkt dat jongere giften als eerste voor inkorting in aanmerking komen en daarna pas oudere giften.⁹⁰

2.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is het Nederlands versterf- en testamentair erfrecht behandeld. De rechtsfiguur van de legitieme portie heeft de hoofdrol gespeeld zodat voor het verdere onderzoek een goede basis is gelegd met betrekking tot dit rechtsfiguur. Zoals bleek is

⁸⁷ Van Mourik e.a. 2006, p. 382.

⁸⁸ Heuff 2004, p. 41.

⁸⁹ Artikel 4:126 lid 1 BW.

⁹⁰ Zie verder Heuff 2004, p. 46-47 en Van Mourik e.a. 2006, p. 386-389.

de regeling van de legitieme portie dwingend recht. Dit betekent dat de erflater de legitieme portie niet bij testament kan uitsluiten. Tevens houdt dit in dat wanneer de erflater (één van) zijn kinderen onterft, deze toch aanspraak kunnen maken op hun legitieme portie. Zij krijgen dan het recht op een vaststaand deel van de nalatenschap van de erflater. Deze vordering is een geldvordering in tegenstelling tot vroeger, toen hadden de kinderen een vordering in goederen. Voor het berekenen van de legitieme portie worden bepaalde giften die de erflater bij leven heeft gedaan in aanmerking genomen. De vordering van de legitimaris is onder andere opeisbaar wanneer de langstlevende ouder overlijdt. Wanneer de gezamenlijke erfgenamen of de echtgenoot van de erflater de vordering van de legitimaris niet kunnen voldoen, is de legitimaris bevoegd tot het inkorten van bijvoorbeeld makingen en giften. Tevens zijn er ook situaties waarin de legitieme portie kan vervallen. Duidelijk is dat de legitieme portie een rechtsfiguur is die ervoor kan zorgen dat de testeervrijheid van de erflater ernstig wordt beperkt. Hoe hierover in de Nederlandse doctrine wordt gedacht wordt in het volgende hoofdstuk uiteengezet.

3. Argumenten pro en contra de legitieme portie

De totstandkoming van het nieuwe erfrecht, dat in 2003 is ingegaan, heeft een lang voortraject gekend waarin de regeling van het erfrecht meerdere malen is veranderd. De rechtsfiguur van de legitieme portie zoals wij dat nu kennen is in dit voortraject ook uitgebreid aan bod gekomen. Er is zelfs een punt geweest in de parlementaire behandeling waarop het voortbestaan van de legitieme portie ter discussie stond.⁹¹ Voor- en tegenstanders van de legitieme portie komen in verschillende kamerstukken aan bod en argumenten voor het behoud dan wel afschaffen van dit rechtsfiguur worden besproken. Op grond van argumenten⁹² voor en tegen komt de minister tot de volgende slotsom: “Ik meen dat voor afschaffing van de legitieme portie thans niet de voor zo’n ingrijpende stap vereiste brede steun bestaat. Een wijziging van het wetsvoorstel van deze strekking zou een spoedige invoering van het nieuwe boek 4 in de waagschaal kunnen stellen.”⁹³

De argumenten van de minister voor deze stelling komen in dit hoofdstuk aan de orde. Zowel de argumenten pro als contra legitieme portie worden ingeleid met een korte terugblik op de parlementaire geschiedenis. Hierna worden de argumenten uit de literatuur behandeld, er wordt een uiteenzetting gegeven waarin de argumenten pro en contra legitieme portie worden opgenomen. De doelstelling van dit hoofdstuk is om een zo uitgebreid mogelijke uiteenzetting van alle argumenten te geven. De focus zal in de uiteenzetting dan ook liggen op de argumenten zelf en niet op de individuele auteur die achter een argument staat. Het doel van dit onderzoek is immers niet om uit te zoeken wie welke mening omtrent de legitieme portie heeft, maar om uit te zoeken welke argumenten er pro en contra de legitieme portie bestaan en of deze kunnen worden ondervangen door het Engelse erfrecht. De verschillende argumenten worden hierna op de wijze uiteengezet zoals ze zijn terug te vinden in de doctrine. Er wordt geen beoordeling van de waarde van de argumenten gemaakt, dit komt aan de orde in het volgende hoofdstuk.

3.1 Argumenten pro legitieme portie

In de langdurige parlementaire behandeling van het nieuwe erfrecht is de rechtsfiguur van de legitieme portie veelvuldig aan bod gekomen. In het jaar 1959 wordt een

⁹¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 17 141, nr. 18, p. 1.

⁹² *Kamerstukken II* 1992/93, 17 141, nr. 12, p. 40 e. v.

⁹³ *Kamerstukken II* 1996/97, 17 141, nr. 20, p. 3.

opsomming gegeven van de belangen en gedachten die ten grondslag liggen aan de regeling van de legitieme portie.⁹⁴ De gedachte die tot uitdrukking komt door middel van de legitieme portie is dat erflater niet ten koste van bepaalde erfgenamen anderen, op zekere grenzen overschrijdende wijze, mag bevoordelen. Daarnaast is er de verzorgingsgedachte, de erflater kan ten opzichte van bepaalde personen zo sterke verplichtingen hebben om hen ook na zijn dood te ondersteunen dat deze personen aanspraken op zodanige steun ook na zijn dood geldend moeten kunnen maken. Een functie van de legitieme portie wordt gezien in de barrière die deze opwerpt tegen te grote ongelijkheid in de behandeling van de kinderen. Als grondslag voor de legitieme portie ziet een deel van de Kamer de verantwoordelijkheid van ouders om hun kinderen in staat te stellen om na hun overlijden op dezelfde voet verder te leven, dit aangezien de ouders hun op die voet in het leven hebben gesteld. Tevens wordt als motief voor de legitieme portie genoemd, de billijkheid dat een door de ouders geërfd vermogen ook ten dele op hun kinderen zal overgaan. Als we een stap voorwaarts nemen in de parlementaire geschiedenis⁹⁵ stelt de Kamer dat bij volledige testeevrijheid van de erflater het gevolg een stroom van processen wegens valse beweegredenen, bedrog of gebrek aan verstandelijke vermogens zou kunnen zijn. Tevens wordt de gelijke behandeling van kinderen door middel van de legitieme portie wederom genoemd. De legitieme portie is een wapen tegen machtsmisbruik en is daarom in het belang van de maatschappij als geheel omdat daardoor vele familiemoeilijkheden worden voorkomen. Bij de volgende stap voorwaarts in de parlementaire geschiedenis komen we uit bij de minister die argumenten pro legitieme portie weergeeft.⁹⁶ Er wordt gewezen op de preventieve werking die de legitieme portie heeft met betrekking tot het voorkomen van familiemoeilijkheden. Tevens wijst de minister op het Nederlandse rechtsbewustzijn waarin de wenselijkheid van de legitieme portie is blijven voortleven met het oog op de bescherming van kinderen tegen bevoordeling van derden. Ook moet niet uit het oog worden verloren dat bij de verdeling van het vermogen door de erflater, het gaat om een subjectieve beoordeling die soms sterk beïnvloed kan worden door emoties van tijdelijk aard. De ongewenste gevolgen van het subjectieve oordeel van de erflater behoort de wetgever tot op zekere hoogte te beperken door het handhaven van de legitieme portie. De wetgever

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1959/60, 3771, nr. 5, p. 1-2.

⁹⁵ *Kamerstukken I*, 1967/68, 3771, nr. 73, p. 25.

⁹⁶ *Kamerstukken II*, 1992/93, 17 141, nr. 12, p. 41-42.

kan zich moeilijk aan een zekere normering op dit terrein onttrekken. Daarnaast haalt de minister de gevolgen van afschaffing van de legitieme portie aan, zoals de toename van processen wegens wilsgebreken. Als laatste gaat de minister in op de situatie dat een erflater zijn kind wil onterven omdat het een nietsnut is en op andermans zak teert. Het gevolg hiervan is volgens de minister dat het kind dan van gemeenschapsgelden gaat leven en de legitieme portie sterkt hier tot bescherming van de gemeenschap. Na de laatste stap in de parlementaire geschiedenis bevinden we ons bij het eindpunt⁹⁷, de minister concludeert:

“Ik meen dat voor afschaffing van de legitieme portie thans niet de voor zo’n ingrijpende stap vereiste brede steun bestaat. Een wijziging van het wetsvoorstel van deze strekking zou een spoedige invoering van het nieuwe boek 4 in de waagschaal kunnen stellen.”

3.1.1 Officium pietatis

De legitieme portie uit het Nederlandse erfrecht is terug te leiden tot de *portio legitima* uit het Romeinse recht. De gedachte die ten grondslag lag aan de *portio legitima* was het *officium pietatis*,⁹⁸ ofwel de zedelijke plicht van de erflater om zijn naaste bloedverwanten niet geheel te onterven.⁹⁹ Ook de gewoonterechtelijke réserve en de gedachte die hieraan ten grondslag lag, het behouden van de familiegoederen binnen de familie, is van invloed geweest op de legitieme portie in het Nederlandse recht.¹⁰⁰ De gedachten achter deze twee rechtsfiguren uit vroegere tijden komen in de hedendaagse literatuur nog vaak terug als argumenten voor het behoud van de legitieme portie in Nederland. Het *officium pietatis* houdt in dat je moreel verplicht bent om je vermogen na te laten aan je familie of in ieder geval aan je bloedverwanten. Van een verplichting is eigenlijk geen sprake aangezien de meeste erflaters wensen dat aan een bepaalde persoon (bloedverwant) een erfdeel niet ontnomen kan worden.¹⁰¹ Ook de familie als argument, niet zozeer het behoud van de familiegoederen, maar de familie (het gezin) als eenheid wordt vaak aangehaald als het gaat om de legitieme portie. De argumenten ten gunste van de legitieme portie hangen samen met de ‘gezinsband’. De

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1996/97, 17 141, nr. 20, p. 3.

⁹⁸ Van Mourik 2008, p. 110.

⁹⁹ Heuff 2004, p. 1.

¹⁰⁰ Asser & Perrick 2009, p. 286.

¹⁰¹ Mellema-Kranenburg 1988, p. 144.

legitieme portie symboliseert de lotsverbondenheid van de gezinsleden en de eenheid van het gezin. De morele verplichting die deze gezinsband met zich mee brengt komt tot uitdrukking in de legitieme portie en daarmee een beperking van de beschikkingsvrijheid en testeervrijheid van de erflater.¹⁰² De morele verplichting wordt zo belangrijk geacht dat deze een inbreuk rechtvaardigt op het principe van de beschikkingsvrijheid over het eigen vermogen.¹⁰³ Voorstanders van de legitieme portie houden vast aan de gedachte van morele verplichting (*officium pietatis*) en de familie als eenheid. Dit wordt door sommigen gezien als een traditie en zij menen dat: “afschaffing van de legitieme portie voorbij gaat aan fundamentele waarden die aan de samenhang van generaties en familie inhoud geven, dit niet slechts door de traditie in de voorbijgaande eeuwen maar ook door de verbreiding van het erfgoed (legitieme portie) in de hele beschaafde wereld” .¹⁰⁴

Een argument dat samenhangt met het familie idee en in de hedendaagse samenleving goed past, is dat van uiteenvallende families door bijvoorbeeld echtscheidingen.

Voorstanders van de legitieme portie stellen dat het grote aantal echtscheidingen tegenwoordig leidt tot aantallen kinderen die opgroeien in gezinnen die niet bestaan uit hun eigen biologische ouders. Dit brengt volgens voorstanders mee dat er steeds meer ouders zijn die nauwelijks of geen contact meer hebben met (een aantal van) hun kinderen. Deze lossere band is echter niet van invloed op de bloedverwantschap want deze blijft altijd bestaan, het kind heeft immers geen schuld aan het stuklopen van de relatie en blijft altijd afstammeling van de ouders. De legitieme portie geldt voor kinderen en hiervoor is de bloedverwantschap belangrijk, zonder legitieme portie zouden deze kinderen misschien buiten de boot vallen.¹⁰⁵

3.1.2 Familiemoeilijkheden bij ontbreken legitieme portie

Door voorstanders van de legitieme portie wordt bepleit dat volledige testeervrijheid vele familiemoeilijkheden zou meebrengen¹⁰⁶ en hierdoor is de legitieme portie een factor ten gunste van de maatschappij in haar geheel.¹⁰⁷ Een voorbeeld van een situatie

¹⁰² Van Mourik 2002, p. 126.

¹⁰³ Verbeke 2002, p. 46.

¹⁰⁴ Heuff 2004, p. 55.

¹⁰⁵ Ebben 2000, p. 148.

¹⁰⁶ Pitlo 1954, p. 49.

¹⁰⁷ Heuff 2004, p. 55.

waarin familiemoeilijkheden kunnen ontstaan is wanneer de erflater een bepaald persoon (langstlevende echtgenoot, kind, levensgezel of vreemde) overmatig bevoordeelt. Als er in zo'n situatie geen legitieme portie bestaat zouden de procedures waarin aan de orde is of de erflater wel *compos mentis* was, of er sprake is van misbruik van omstandigheden of er anderszins op een wilsgebrek beroep kan worden gedaan veel regelmatigere voorkomen dan wanneer er een wettelijke regeling bestaat die grenzen stelt aan de testeervrijheid.¹⁰⁸ Voorstanders van de legitieme portie wijzen op de gevolgen die het afschaffen van de legitieme portie heeft met betrekking tot de familie. Er wordt dan gewezen op het feit dat de geldigheid van beschikkingen tot onterving bij de minste aanleiding zal worden bestreden met een beroep op een gebrek in wilsvorming, de wilsgebreken. Verder wordt erop gewezen dat de bevoordeling van bepaalde afstammelingen of derden boven anderen een bron van ongenoegen in de familie zal vormen.¹⁰⁹ Er kan hier bijvoorbeeld worden gedacht aan het bevoordelen van één van de kinderen. Het argument van de gelijke behandeling van kinderen door middel van de legitieme portie wordt erg belangrijk geacht, zeker omdat in het geldend erfrecht de legitieme alleen nog maar geldt voor kinderen.¹¹⁰ De gelijke behandeling van de kinderen wordt als een belangrijk doel van de legitieme portie gezien.¹¹¹ Voorstanders van de legitieme portie zien het als een plicht van de wetgever om door middel van de legitieme portie de gelijkheid van kinderen onderling te bevorderen.¹¹² De legitieme portie wordt hier gezien als een ordenend instrument bij het opstellen van het testament waarbij de gelijke behandeling van kinderen en het beschermen van het gezin tegen vreemde elementen voorop staat.¹¹³

3.1.3 Voorziening in levensonderhoud door middel van de legitieme portie

Voorstanders van de legitieme portie zijn van mening dat er sprake is van een verzorgingsaspect door middel van de legitieme portie. Zij menen dat wanneer een legitimaris aanspraak doet op zijn legitieme portie hetgeen verkregen wordt (mede) een voorziening in levensonderhoud kan betekenen. De kanttekening die hierbij moet worden geplaatst, is dat er geen relatie is tussen de legitieme portie en een behoefte aan een

¹⁰⁸ Klaassen-Eggen, Luijten & Meijer 2008, p. 321.

¹⁰⁹ Van Mourik 2002, p. 127.

¹¹⁰ In het verleden hadden bijvoorbeeld ook de ouders van de overledene recht op een legitieme portie.

¹¹¹ Heuff 2004, p. 8.

¹¹² Heuff 2004, p. 56.

¹¹³ Mellema-Kranenburg 1999, p. 659.

zodanige voorziening.¹¹⁴ Het gevolg van de legitieme die bijdraagt in het levensonderhoud van de legitimaris is dat er minder beroep zal worden gedaan op de algemene middelen zoals de bijstandswet.¹¹⁵ Wanneer de legitieme portie wordt afgeschaft, betekent dit dat de samenleving de afstammelingen van de erflater moet onderhouden, terwijl zij bij behoud van de legitieme portie door middel van hun deel van de nalatenschap geheel of gedeeltelijk hadden kunnen rondkomen.¹¹⁶ In een tijd waarin de kosten van de verzorgingsstaat in Nederland niet meer betaalbaar blijken zou afschaffing van de legitieme portie onverantwoord zijn.¹¹⁷

3.1.4 Onbekwaamheid van de erflater

Het volgende argument betreft de onbekwaamheid van erflaters om met betrekking tot het bevoordelen van een bepaald persoon boven een ander persoon, de juiste keuze te maken. Sommige auteurs gaan hierin nog verder en zij stellen dat: “ouders in hun bevoorrechting van een of meer eigen kinderen boven de andere kinderen geen overmaat van intelligentie aan de dag leggen. De keuze die de ouders maken is gewoonlijk fout. Hier komt bij dat voorgaande zeker geldt voor de moeder aangezien zij in de regel de langstlevende is en dus degene is die over het grote deel van het vermogen de beschikking heeft” .¹¹⁸ Ouders zijn niet in staat om een goede keuze te maken als het gaat om de vraag wie er moet erven en dus is het beter om de wetgever dit te laten beslissen. De gedachte die aan dit argument ten grondslag ligt is de overtuiging dat ouders (erflaters) niet in staat zijn om de keuze te maken voor het meest waardige kind om te erven. Met een verwijzing naar de psychologie stellen zij dat de bekwaamheid van de ouders om een zuiver oordeel te vellen over hun eigen kinderen en hun waardigheid om te erven schromelijk wordt overschat. Dit ligt aan de genegenheid van de mens, deze gaat uit naar hem die hem nodig heeft, naar hem aan wie hij zijn goede zorgen kan geven. De voorkeur van ouders gaat dan vaak uit naar het zwakke kind, niet naar het kind dat zichzelf maatschappelijk het beste kan redden.¹¹⁹ Een enkele auteur is van mening dat menselijke wijsheid, redelijkheid en objectiviteit wordt overschat. Deze is

¹¹⁴ Heuff 2004, p. 8.

¹¹⁵ Ebben 2000, p. 147.

¹¹⁶ Sasse 1995, p. 167.

¹¹⁷ Kortmann e.a. 1996, p. 186.

¹¹⁸ Pitlo 1954, p. 46.

¹¹⁹ Pitlo 1954, p. 46.

van mening dat: “een keuze door de ouders uit te brengen gevaarlijk is voor de kinderen en maatschappij. Wanneer de legitieme portie zou moeten worden afgeschaft wordt voorgesteld om dan maar blindelings de oudste zoon te bevoordelen, het lot is immers wijzer dan de mens” .¹²⁰

3.1.5 Dwang en beïnvloeding erflater bij ontbreken legitieme portie

Auteurs die pleiten voor behoud van de legitieme portie wijzen erop dat wanneer de fysieke en psychische krachten van de erflater afnemen, het verzet tegen beïnvloeding zwakker wordt. Wanneer er in die situatie sprake zou zijn van volledige testeervrijheid is de ouder eerder geneigd gehoor te geven aan de wensen van een bepaald kind of van een vreemde, die hem zijn zorg aanbiedt. Zij menen dat: “tussen de kinderen onderling kuiperij kan ontstaan, de één weet zich nou eenmaal beter te vleien dan de ander” .¹²¹ Immers wanneer het vooruitzicht er is dat een overlijden verrijking ten gevolge heeft, kan dit bevruchtend werken op de in ieder mens gelegen akker van immoraliteit. Welke akker vrucht voortbrengt indien die mens met het oog op de verrijking verlangend uitzielt naar het moment van overlijden.¹²² Het is volgens voorstanders van de legitieme portie een plicht van de wetgever om hiertegen te waken.¹²³ Tevens kan het ook het geval zijn dat de ouders bij het ontbreken van de legitieme portie dwang uitoefenen jegens hun kinderen. Tegenstanders van de volledige testeervrijheid wijzen erop dat het afschaffen van de legitieme portie ertoe zal leiden dat de mogelijkheid tot onterving door ouders hen een machtsmiddel verschaft dat zij te pas en te onpas tegen hun kinderen kunnen gebruiken.¹²⁴ Behoorlijke ouders zullen niet zo snel tot onterving van hun kinderen overgaan maar minder behoorlijke ouders zullen de volledige testeervrijheid misbruiken. Dit om hun kinderen af te houden van wat deze zelf wensen en te dwingen tot wat deze niet wensen. De dwang van de ouders kan bijvoorbeeld worden uitgeoefend bij de keuze van een huwelijkspartner of bij de keuze van een beroep.¹²⁵ De legitieme portie heeft in deze een objectiverende werking en voorstanders van de legitieme zijn van mening dat kinderen hierdoor minder bedreigd zullen worden door de

¹²⁰ Pitlo 1954, p. 48.

¹²¹ Pitlo 1954, p. 47.

¹²² Van Mourik 1974, p. 295.

¹²³ Kortmann e.a. 1996, p. 185.

¹²⁴ Van Mourik 2002, p. 127.

¹²⁵ Pitlo 1954, p. 47.

in emoties wortelende dadendrang van hun ouders.¹²⁶ Tevens zijn de voorstanders van de legitieme portie van mening dat volledige testeervrijheid kinderen zal bewegen tot daden waarvan een dreiging jegens de ouders uitgaat.¹²⁷

3.1.6 Toename aantal processen bij ontbreken legitieme portie

Een praktisch argument van de voorstanders van de legitieme portie is dat er een toename van het aantal processen zal zijn wanneer de legitieme wordt afgeschaft. Zij zijn van mening dat er uit het testament meer processen voortvloeien dan uit het versterferfrecht. De bevoegdheid van de ouder om zijn vermogen aan vreemden na te laten, dan wel het ene kind boven het andere te stellen, zou volgens hen een stroom van processen tot gevolg hebben. Dit wegens valse beweegredenen, bedrog en gebrek aan verstandelijke vermogens.¹²⁸ Wanneer de legitieme portie wordt afgeschaft stellen de voorstanders daarvan dat de andere wettelijke rechten belangrijker worden en de omvang daarvan is in laatste instantie ter beoordeling van de rechter. Dit zou dus ook zorgen voor meer processen en zal leiden tot een nog zwaardere belasting van de rechterlijke macht dan dat nu al het geval is.¹²⁹

3.1.7 Legitieme portie is een geaccepteerd rechtsfiguur

Door voorstanders van de legitieme portie wordt gewezen op het feit dat de legitieme portie of een soortgelijk rechtsfiguur in de ons omringende landen reeds eeuwen lang een geaccepteerd rechtsfiguur is.¹³⁰ Tegen afschaffing van de legitieme portie wordt dan ook het argument gegeven dat de historie en de traditie in de Europese rechtsgeschiedenis, samen met de ontwikkeling in rechtstelsels buiten Europa pleiten voor behoud van de legitieme portie.¹³¹ Voorstanders van de legitieme portie stellen dat met prijsgeving van deze rechtsfiguur, een symbool van de familieband, de afstand van ons recht tot de overige Europees-continendale rechtstelsel opnieuw wordt vergroot en hierdoor zou een aan ons recht vreemde Angelsaksische denktrant ingang vinden.¹³² Tevens wijzen voorstanders van de legitieme portie erop dat dit rechtsfiguur niet in strijd is

¹²⁶ Van Mourik 2002, p. 128.

¹²⁷ Van Mourik 2002, p. 127.

¹²⁸ Pitlo 1954, p. 49.

¹²⁹ Sasse 1995, p. 168.

¹³⁰ Heuff 2004, p. 56.

¹³¹ Kortmann e.a. 1996, p. 186.

¹³² Luijten 1991, p. 618.

met artikel 1 eerste protocol EVRM aangezien in het algemeen belang uitzonderingen kunnen worden gegeven en het instituut van de legitieme portie niet ongewoon is in de wetgevingen van de lidstaten van de Raad van Europa.¹³³

3.2 Argumenten contra legitieme portie

In de langdurige parlementaire behandeling van het nieuwe erfrecht zijn de tegenstanders van de legitieme portie ook met enige regelmaat aan bod gekomen. In het jaar 1959¹³⁴ wordt door sommigen al gepleit voor afschaffing van de legitieme portie. Als argumenten hiervoor worden genoemd dat de legitieme portie een te grof werkend instrument is en dat het niet meer past bij de huidige eigendomsverhoudingen. Tevens werd de stelling geuit dat de betekenis van de legitieme portie niet meer het behoud van familiegoederen binnen de familie is. Daarnaast werd opgeworpen dat het enkele feit dat kinderen het voorrecht hebben gehad om op een bepaalde voet te zijn grootgebracht, dit geen aanspraak rechtvaardigt om door de ouders te worden bijgestaan om op dezelfde voet verder te leven. Wanneer we verder kijken in de parlementaire geschiedenis¹³⁵ komen we andere argumenten contra legitieme portie tegen. Het afschaffen van de legitieme zou een aanzienlijke vereenvoudiging van het erfrecht ten gevolg hebben en hiermee zou tevens de ontwikkeling van verzwakking van de positie van de legitimaris, zinvol en consequent worden afgesloten. Daar komt bij dat ouders ook zonder dat de wet hen daartoe dwingt hun kinderen zoveel mogelijk gelijk willen bevoordelen, bij leven en bij testament. De gevallen waarin bewuste pogingen worden gedaan om kinderen buiten de legitieme te stellen of om deze te onterven zijn gering. In de gevallen waarin dit wel gebeurt, is er vaak een gegronde reden voor, bijvoorbeeld doordat het kind door zijn gedrag of leefwijze zich geheel van de ouders heeft vervreemd. Een deel van de leden van de Kamer meende daarom dat er in feite geen behoefte is aan een legitieme portie. Wanneer deze behoefte er wel zou zijn, zou deze van zo'n geringe omvang zijn dat een uiterst ingewikkelde en moeilijk hanteerbare wettelijke regeling niet te rechtvaardigen

¹³³ Van Mourik 2002, p. 131.

¹³⁴ *Kamerstukken II*, 1959/60, 3771, nr. 5, p. 1 e.v.

¹³⁵ *Kamerstukken I*, 1967/68, 3771, nr. 73, p. 25.

is. Na de volgende stap in de parlementaire geschiedenis¹³⁶ komen we uit bij een betoog van de D66 om de legitieme portie af te schaffen. Zij stellen voorop dat afschaffing van de legitieme portie geenszins betekent dat kinderen daardoor worden onterfd. De legitieme portie berust op de gedachte dat bepaalde bloedverwanten een gegarandeerde plaats behoren te hebben in het erfrecht, dit ongeacht de wil van de erflater. De legitieme is een door de wetgever opgelegde beperking van de testeervrijheid van de erflater. De vraag die de D66 aan de hand hiervan stelt is of voor deze beperking van de testeervrijheid nog wel voldoende argumenten zijn aan te voeren in de huidige samenleving. In literatuur over de legitieme portie is een duidelijke maatschappelijke noodzaak voor dit rechtsfiguur niet te vinden. Meestal wordt dan verwezen naar de historische oorsprong van de legitieme maar de D66 meent dat deze argumenten hun maatschappelijke betekenis hebben verloren. Het wegvallen van deze historische argumenten hangt volgens de D66 samen met de veranderingen in de samenleving. De verzorgingsgedachte van de legitieme heeft aan betekenis ingeboet door de opkomst van de verzorgingsstaat. Tevens is de rol van het familiekapitaal afgenomen en daarmee ook de noodzaak om deze ten behoeve van de samenleving te behouden, ook tegen de wens van de erflater in. De D66 concludeert dan ook dat de volledige testeervrijheid van de erflater het uitgangspunt moet zijn van het testamentaire erfrecht. Ook de PVDA¹³⁷ vraagt zich af of onverkort dient te worden vastgehouden aan het uitgangspunt dat aan kinderen een minimale bescherming moet worden geboden door middel van de legitieme portie, ook indien de erflater dit uitdrukkelijk niet wenst. Wordt een dergelijke inperking van de testeervrijheid vandaag de dag nog wenselijk geacht? De SGP¹³⁸ vraagt zich af of het dwingende karakter van de legitieme portie moet worden gemitigeerd. Na de laatste stap in de parlementaire geschiedenis bevinden we ons bij het eindpunt¹³⁹, de minister concludeert:

“Ik meen dat voor afschaffing van de legitieme portie thans niet de voor zo’n ingrijpende stap vereiste brede steun bestaat. Een wijziging van het wetsvoorstel van deze strekking zou een spoedige invoering van het nieuwe boek 4 in de waagschaal kunnen stellen.”

¹³⁶ *Kamerstukken II*, 1991/92, 17 141, nr. 11, p. 16-17.

¹³⁷ *Kamerstukken II*, 1994/95, 17 141, nr. 17, p. 2.

¹³⁸ *Kamerstukken II*, 1994/95, 17 141, nr. 17, p. 7.

¹³⁹ *Kamerstukken II*, 1996/97, 17 141, nr. 20, p. 3.

3.2.1 Testeervrijheid en beschikkingsvrijheid over het eigen vermogen

Tegenstanders van de legitieme portie zijn van mening dat de mens vrij moet zijn om met zijn zelf verdiende vermogen te doen en te laten wat hem goeddunkt.¹⁴⁰ De erflater moet beschikkingen kunnen treffen met betrekking tot zijn vermogen op de wijze zoals hij dit wenst,¹⁴¹ bij leven en dood.

De erflater heeft het vermogen zelf bijeengebracht en dus is een bestedingsbeperking ter wille van nakomelingen niet gerechtvaardigd.¹⁴² Zij vinden het dan ook onaanvaardbaar dat door de legitieme de vrijheid van de erflater beperkt wordt.¹⁴³ De legitieme is in hun ogen een niet meer te rechtvaardigen vrijheidsbeperking ten opzichte van de erflater.¹⁴⁴ In het verlengde hiervan ligt dat de mens vrij moet zijn om te testen en zo een bestemming te geven aan het zelf verworven vermogen.¹⁴⁵ De legitieme portie vormt volgens hen een ontoelaatbare inbreuk op de beschikkingsvrijheid van personen.¹⁴⁶ Sommige auteurs gaan hierin nog verder door te stellen dat het instituut van de legitieme portie de erflater als het ware onder curatele stelt.¹⁴⁷ Zij vragen zich af waarom een ouder niet over zijn vermogen mag beschikken zoals hij/zij dat wilt.¹⁴⁸ Zij menen dat de overweging dat ouders niet zuiver kunnen beoordelen hoe zij het beste hun vermogen over hun kinderen kunnen verdelen, een motie van wantrouwen is tegen het nuchtere en gezonde oordeel van de meeste ouders.¹⁴⁹ Zeker wanneer een persoon zijn vermogen op een respectabele manier heeft verdiend en zichzelf het genoegen heeft ontzegd om het zelf te verteren, is er volgens tegenstanders uit het oogpunt van gerechtigheid niets tegen te zeggen dat hij het vermogen na zijn dood ten goede doet komen aan wie hij wenst.¹⁵⁰ Zij verlangen van de wetgever dat hij de erflater de vrijheid laat om naar persoonlijk, moreel en ethisch inzicht te beslissen over zijn eigen vermogen. De wetgever moet het eigen inzicht van ieder individu respecteren door de hem juist geachte bestemming van zijn vermogen te respecteren.¹⁵¹ Het geweten van de

¹⁴⁰ Van Mourik e.a. 2006, p. 9.

¹⁴¹ Van der Ploeg 1954, p. 277-279.

¹⁴² Heuff 2004, p. 56.

¹⁴³ Klaasen-Eggen, Luijten & Meijer 2008, p. 321.

¹⁴⁴ Van Mourik 1983, p. 350.

¹⁴⁵ Heuff 2004, p. 56.

¹⁴⁶ Heuff 2004, p. 56.

¹⁴⁷ Pitlo & van der Burght 1977, p. 89.

¹⁴⁸ Pitlo, van der Burght & Ebben 2004, p. 236.

¹⁴⁹ Verbeke 2002, p. 51.

¹⁵⁰ Van Mourik 2002, p. 132.

¹⁵¹ Blokland e.a. 1976, p. 38.

erflater zal beslissen op welke wijze hij zijn vermogen verdeeld over zijn echtgenoot en afstammelingen, hier behoort een wet niet in te treden.¹⁵² Sommigen zullen de bestemming van het vermogen van de erflater een domme keus vinden maar de eerbiediging van de persoonlijke vrijheid van de mens houdt in dat hij ook in zijn domheid, in zijn ijdelheid en in zijn gebrek aan kennis gerespecteerd wordt.¹⁵³ Vaak gunt men het vermogen wel aan de kinderen maar pas als beide echtgenoten het niet meer nodig hebben.¹⁵⁴ Voorstanders van de legitieme vinden juist dat de wetgever moet optreden tegen ongewenste gevolgen van de testeervrijheid. Tegenstanders vragen zich af of dit dan niet de vraag naar de definitie van ongewenst en subjectief doet opkomen. Waarom mag de erflater niet subjectief zijn bij zo'n persoonlijke beslissing?¹⁵⁵ Een fervent tegenstanders van de legitieme portie stelt ook nog de vraag, wie er in de verhouding ouders en kinderen het laatste woord heeft over de beschikking over het vermogen van de ouders. Door de legitieme portie legt immers de wil van de erflater het af tegen de rechten van de kinderen op die legitieme portie.¹⁵⁶ Tevens vinden tegenstanders van de legitieme dat de enkele omstandigheid dat een erflater kinderen heeft niet hoeft te betekenen dat het vrije beschikkingsrecht wordt aangetast.¹⁵⁷

3.2.2 Van familie eenheid naar de eenheid van man en vrouw

Het argument dat vroeger de legitieme portie ondersteunde, de eenheid van familie, is volgens de tegenstanders van de legitieme portie in de huidige samenleving niet meer van toepassing aangezien er een omslag is geweest van de familie eenheid naar de eenheid van man en vrouw.¹⁵⁸ De eenheid van familie en gezin komt volgens hen alleen nog tot uitdrukking op begrafenissen en trouwpartijen. Het gezin functioneert alleen nog als eenheid wanneer de kinderen zelf nog geen geld verdienen, zodra zij dit wel doen, wordt de vermogensrechtelijke band van het gezin verbroken, de kinderen gaan dan een eigen leven leiden.¹⁵⁹ Door hun aanspraken op jeugdloon, studie of sociale uitkering is de financiële zelfstandigheid van de oudere kinderen uit het gezin in de meeste

¹⁵² Van der Ploeg 1955, p. 208.

¹⁵³ Blokland e.a. 1976, p. 38.

¹⁵⁴ Pitlo, van der Burght & Ebben 2004, p. 237.

¹⁵⁵ Koning 2002, TE 2002-2.

¹⁵⁶ Van Mourik 1991, wprn 1991, 6018.

¹⁵⁷ Blokland e.a. 1976, p. 33.

¹⁵⁸ Pitlo, van der Burght & Ebben 2004, p. 235.

¹⁵⁹ Pitlo, van der Burght & Ebben 2004, p. 235.

gevallen zozeer toegenomen dat ze vermogensrechtelijk gezien moeilijk meer daartoe kunnen worden gerekend. Niet valt in te zien waarom zij dan toch onder alle omstandigheden een aandeel in het nagelaten vermogen van de ouder zouden moeten hebben.¹⁶⁰ Een zekere band met de ouders blijft gehandhaafd maar dit is niet de verbondenheid van een levensgemeenschap. De banden van het bloed zijn zeker nog van betekenis in de huidige samenleving maar zij brengen echter geen lotsverbondenheid meer mee.¹⁶¹ De samenlevingseenheid die de familie vroeger was is er in de huidige samenleving niet meer. De vrienden en kennissen die men heeft, de personen met wie men omgaat, zijn veelal geen familieleden.¹⁶²

3.2.3 Geen bijdrage van kinderen aan de nalatenschap

In de agrarische samenleving leverden kinderen een bijdrage aan de opbouw van de nalatenschap van hun ouders. In de huidige samenleving is hiervan in de meeste gevallen geen sprake meer, tegenstanders van de legitieme zijn dan ook van mening dat kinderen geen enkele aanspraak hebben op het vermogen van hun ouders in de vorm van een legitieme portie.¹⁶³ Wanneer een persoon wel een bijdrage heeft geleverd tot het vermogen van iemand anders, dan is deze bijdrage een grondslag voor een aanspraak op dit vermogen ten compensatie van de geleverde bijdrage. In de samenleving waarin we nu leven is er meestal geen sprake meer van een familievermogen of gezinsvermogen, het idee van een vermogensaanspraak door kinderen gemaakt op het vermogen van hun ouders kan dus geen rechtvaardiging zijn voor de legitieme portie. Kinderen hebben immers geen bijdrage geleverd aan de opbouw van het vermogen.¹⁶⁴

3.2.4 De legitieme portie is een forfaitair mechanisme

Tegenstanders van de legitieme menen dat de legitieme gebaseerd wordt op de bloedverwantschap en enkel daardoor krijgen nakomelingen van de erflater recht op een deel van het vermogen van de erflater. De legitieme wordt door hen gezien als een forfaitair mechanisme dat niets te maken heeft met de verzorging van de nakomelingen van

¹⁶⁰ Schut 1988, p. 106.

¹⁶¹ Blokland e.a. 1976, p. 32.

¹⁶² Blokland e.a. 1976, p. 32.

¹⁶³ Van Mourik 2002, p. 132.

¹⁶⁴ Verbeke 2002, p. 57.

de erflater of met de relatie van de erflater en diens kinderen.¹⁶⁵ Gesteld wordt dat: “de legitieme portie en een verzorgingsaanspraak heterogene grootheden zijn, dit houdt in dat een legitieme portie wel kan strekken tot verzorging maar een aanspraak tot verzorging is geenszins een soort legitieme”.¹⁶⁶ Met de legitieme portie worden forfaitaire breukdelen van het vermogen toegekend aan bloedverwanten. Diegene die ontvangt en datgene dat hij krijgt wordt niet onderworpen aan een alimentatietest van behoefte. Iemand kan dus, gezien zijn behoefte, teveel of te weinig ontvangen doordat het deel van het vermogen van de erflater automatisch wordt toegekend. In de gevallen dat de legitieme een verzorgingseffect heeft is dit louter een neveneffect.¹⁶⁷ Tegenstanders menen dat de legitieme zijn ontstaan dankt aan de wens de moraliteit een handje te helpen en niet aan enigerlei verzorgingsbehoefte. Aangenomen mag worden dat de Romeinse en Germaanse legitieme hun grondslag vinden in een regel van behoren, aanwijzingen dat het verzorgingsaspect een rol speelde ontbreken dan ook.¹⁶⁸ Het *officium pietatis* is bepalend, de plicht bloedverwanten niet te onterven, en niet de armlastigheid van bloedverwanten. Ook een rijk kind komt immers voor de legitieme portie in aanmerking.¹⁶⁹ In plaats van bloedverwantschap zou de eigenlijke grondslag voor de legitieme de plicht van erflaters moeten zijn om, naar beginselen van alimentatie zoals ze ook bij leven gelden, echtgenoot en kinderen te onderhouden. Het zou geen recht van de achtergeblevene moeten zijn op een deel van de nalatenschap.¹⁷⁰ De gelijke behandeling van afstammelingen van de erflater door de legitieme portie, dit menen de voorstanders, is er volgens de tegenstanders niet. Gelijke behandeling betekent volgens de tegenstanders immers dat men ongelijk behandelt wie zich in ongelijke omstandigheden bevindt. Het probleem van de legitieme is dat het een forfaitair mechanisme is dat blind wordt toegepast zonder rekening te houden met de concrete omstandigheden.¹⁷¹ Ouders kunnen immers goede redenen hebben om een kind geheel of gedeeltelijk te onterven. Neem bijvoorbeeld een aan drugs verslaafde zoon of een dochter die een riant baan heeft terwijl haar broer moet rondkomen van een minimuminkomen. Waarom mag een ouder wel bij leven het ene kind boven het andere

¹⁶⁵ Van Mourik 2008, p. 110.

¹⁶⁶ Van Mourik 1982, p. 2.

¹⁶⁷ Verbeke 2002, p. 56.

¹⁶⁸ Van Mourik 1991, wprn 1991, 6018.

¹⁶⁹ Van Mourik 2002, p. 128.

¹⁷⁰ Kisch 1954, p. 117.

¹⁷¹ Verbeke 2002, p. 52.

financieel voortrekken, bijvoorbeeld door een dure opleiding, maar niet na de dood?¹⁷² Van het verzorgingsidee van bloedverwanten van de erflater door de legitieme portie is volgens tegenstanders geen sprake. Het waarborgen van de bestaanszekerheid van afstammelingen door hun legitieme is volgens hen twijfelachtig. De economische zekerheid van het individu wordt vandaag de dag op de eerste plaats bepaald door een geremunereerde betrekking. In onze huidige samenleving is het zo dat het erfrecht voor de meerderheid van de bevolking geen of slechts een geringe nut heeft voor de verzorging van een individu. De meeste nalatenschappen zijn van beperkte omvang en deze vallen ook steeds later open zodat het ervende kind soms al gepensioneerd is wanneer de nalatenschap openvalt. Of de nalatenschap dan nog veel doet voor de verzorging van de ervende is volgens tegenstanders maar zeer de vraag.¹⁷³ Ouders kunnen beter een andere rol spelen met betrekking tot het waarborgen van de bestaanszekerheid van hun kinderen. Voorheen was dit toegespitst op het doorgeven van familiegoederen na het overlijden, nu zou de focus moeten liggen op het verzekeren van een goede opvoeding en opleiding¹⁷⁴ tijdens het leven van de ouders.¹⁷⁵ Dit zal in grote mate de mogelijkheden tot het slagen van de kinderen bepalen op het ogenblik waarop dit echt van belang is, namelijk op het ogenblik dat ze aan de uitbouw van hun leven beginnen. Is er in deze omstandigheid dan nog een noodzaak voor een dwingend erfrecht, nu dit niet meer het adequate middel is om aan de volgende generatie een bestaanszekerheid te waarborgen. Een dwingend erfrecht blijft alleen verantwoord ten aanzien van diegene die ten tijde van het overlijden van de ouders nog steeds op hen waren aangewezen voor hun bestaanszekerheid, te denken valt aan kinderen wiens opleiding nog niet is voltooid en de mindervalide kinderen.¹⁷⁶

3.2.5 De wil van de erflater boven die van de wetgever

De minister heeft tijdens de parlementaire behandeling van het nieuwe erfrecht¹⁷⁷ gewezen op de voordelen van de legitieme portie. Genoemd worden de gelijke behandeling van kinderen, de beperking van bevoordeling van derden en de bescherming van oudere

¹⁷² Schut 1988, p. 106.

¹⁷³ Verbeke 2002, p. 55.

¹⁷⁴ Peulinckx-Coene 2000, p. 814.

¹⁷⁵ Coene 1994, p. 1932.

¹⁷⁶ Peulinckx-Coene 1992, p. 293-294.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 1996/97, 17 141, nr. 20, p. 3.

kwetsbare personen. Tegenstanders van de legitieme portie vragen zich af in hoeverre deze argumenten valide zijn in de huidige samenleving waarin individualisering en economische zelfstandigheid erg belangrijk zijn.¹⁷⁸ Zoals al eerder aangegeven zijn tegenstanders van de legitieme van mening dat de legitieme portie een verklaring van wantrouwen tegen de ouders inhoudt. De ouder wordt door de legitieme portie als het ware onder curatele gesteld. Met de huidige visie van zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de individuele mens verdraagt dit zich slecht.¹⁷⁹ Tegenstanders zijn van mening dat de wet de ouders vrij moet laten en de laatste wil van de ouder moet respecteren. Het oordeel van de erflater omtrent wat hij juist acht dat met zijn vermogen gebeurt, behoort beslissend te zijn en niet het oordeel van de wetgever dat ieder van de kinderen een deel van het vermogen behoort te verwerven.¹⁸⁰ Aan de wetgever komt namelijk de taak toe om het intestaat erfrecht te regelen, zij moeten geen dwingende bepalingen willen opleggen met betrekking tot erfopvolging. De wetgever moet het volgens tegenstanders niet in zijn hoofd halen om het beter te weten dan de erflater. Alleen de erflater kan beoordelen wat goed is in de concreetheid van het geval, zijn persoonlijke inzicht moet voorrang hebben en worden geëerbiedigd.¹⁸¹ Niet altijd zal de keuze van de erflater begrijpelijk of maatschappelijk aanvaard zijn maar is dit dan de reden om de testeervrijheid aan banden te leggen? Ook al zou een voorziening voor abnormale gevallen gewenst zijn, hoe moet er dan onderscheid worden gemaakt door de wetgever tussen redelijke en onredelijke ont ervingsgronden.¹⁸² Er zijn ook situaties te bedenken waarin een oudere erflater makkelijker te beïnvloeden is om uiterste wilsbeschikkingen te maken ter voordele van een bepaald persoon. Voorstanders van de legitieme voeren dit aan als een argument tegen volledige testeervrijheid van de erflater. Tegenstanders stellen dat de aangenomen noodzaak van de bescherming van bijna hulpbehoevenden niet de conclusie kan rechtvaardigen dat de gezonde mens niet naar eigen inzicht en voorkeur zou mogen testen. Deze beperking geldt overigens alleen voor testateurs met legitimarissen.¹⁸³ Dat in de meerderheid van de gevallen de erflater zijn vermogen nalaat aan zijn echtgenoot en kinderen, wil niet

¹⁷⁸ Koning 2002, TE 2002-2.

¹⁷⁹ Asser & Perrick 2009, p. 290.

¹⁸⁰ Blokland e.a. 1976, p. 33.

¹⁸¹ Blokland e.a. 1976, p. 39.

¹⁸² Schut 1988, p. 107.

¹⁸³ Blokland e.a. 1976, p. 34.

zeggen dat de wetgever dit dan maar als dwingende verplichting moet opleggen. Tegenstanders stellen dat: “de overheid een tiran is die bepaalt wat de erflater wel en niet mag doen met zijn vermogen. Zelfs na het betalen van een ‘immoreel’ percentage belasting is de erflater nog niet vrij om met het weinige dat hij overhoudt te doen wat hij wil.” ¹⁸⁴

3.2.6 Eenvoudiger erfrecht zonder legitieme portie

Het argument dat ook veelvuldig wordt gebruikt door tegenstanders van de legitieme is dat van een eenvoudiger erfrecht zonder legitieme portie.¹⁸⁵ Zij zijn van mening dat de legitieme het erfrecht compliceert, dit zelfs voor de eenvoudige vorm waarin het huidige erfrecht in Nederland de legitieme kent. Veel bepalingen van het erfrecht houden namelijk verband met de legitieme portie en hierdoor zou het erfrecht beduidend eenvoudiger worden, wanneer het geen legitieme kent.¹⁸⁶

Tegenstanders menen dat wanneer de legitieme wordt afgeschaft, de kans bestaat dat nalatenschappen sneller worden afgewikkeld, er behoeven immers geen ingewikkelde berekeningen van legitieme porties inclusief inbreng van schenkingen en vermindering van giften plaats te vinden. Dit nadat eerst is uitgezocht welke schenkingen en giften er zijn geweest.¹⁸⁷ Het zou volgens tegenstanders dus beter zijn de legitieme portie af te schaffen, als achterhaalde rechtsfiguur maakt zij zonder goede grond het erfrecht onnodig complex.¹⁸⁸

3.2.7 Rechtstelsels zonder legitieme portie

Dat er ook rechtstelsel zijn die functioneren zonder legitieme portie is een belangrijk argument voor tegenstanders van de legitieme portie. De legitieme is volgens hen dus geen noodzakelijk rechtsfiguur, sommige rechtstelsel hebben dit rechtsfiguur nooit gekend en andere hebben na rijp beraad besloten tot afschaffing ervan. Zij stellen dat er leven is na de legitieme, in de rechtstelsels zonder legitieme is immers geen sprake van grote rampspoed.¹⁸⁹ Er wordt, volgens de tegenstanders, in de jurisdicties waar geen

¹⁸⁴ Verbeke 2002, p. 52.

¹⁸⁵ Van Mourik 2002, p. 133.

¹⁸⁶ Blokland e.a. 1976, p. 31.

¹⁸⁷ Koning 2002, TE 2002-2.

¹⁸⁸ Van Es 2006, wprn 2006, 6665.

¹⁸⁹ Verbeke 2002, p. 44.

legitieme bestaat, aangetoond dat de belangenafweging tussen beschikkingsvrijheid van het individu en de belangen van familie en nabestaanden ook op een andere manier dan via de legitieme kan worden gerealiseerd.¹⁹⁰ In die jurisdicties wordt net als bij ons een belangenafweging doorgevoerd. Met de belangen van kinderen en echtgenoot wordt rekening gehouden, maar niet op de forfaitaire en absolute wijze zoals in principe het geval is bij de legitieme zoals wij die kennen. Het idee dat in deze landen speelt is dat een inbreuk op de beschikkingsvrijheid van een persoon slechts is gerechtvaardigd in de mate dat degene die de inbreuk claimt ook een verantwoorde grondslag daarvoor heeft. Het verhaal in die jurisdicties is dus dat van concrete en aangepaste rechten op basis van verzorgingsbehoefte of geleverde bijdrage.¹⁹¹ De tussenkomst van de rechter is bij een regeling van die aard vaak vereist omdat er dan rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van het geval. De verzorgingsaanspraken zullen ook uitnodigen tot overleg tussen partijen, zodat de rechter zoveel mogelijk buiten beeld kan blijven.¹⁹²

3.2.8 Artikel 1 eerste protocol EVRM

Sommige tegenstanders van de legitieme portie zijn van mening dat deze rechtsfiguur in strijd is met artikel 1 eerste protocol EVRM. In de parlementaire geschiedenis is deze vraag ook aan de orde geweest.¹⁹³ Als wijze van antwoord wordt door de minister¹⁹⁴ verwezen naar het Markcx arrest.¹⁹⁵ Hierin wordt het volgende bepaald: *“The second paragraph of Article 1 nevertheless authorizes a contracting state to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest. This paragraph thus sets the contracting states up as sole judges of the ‘necessity for such law. As regard the general interest, it may in certain cases induce a legislature to control the use of property in the area of dispositions inter vivos or by will.”*

Auteurs die pleiten voor afschaffing van de legitieme houden het vooralsnog alleen bij de stelling dat beperking van de schenkings- en testeervrijheid die met het bestaan van de legitieme is gegeven bij een ruimhartige uitleg in strijd zou kunnen zijn met het

¹⁹⁰ Verbeke 2002, p. 45.

¹⁹¹ Verbeke 2002, p. 39-40.

¹⁹² Schols 2007, wpnr 2007, 6717.

¹⁹³ *Kamerstukken II* 1992/93, 17 141, nr. 11, p. 16.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 17 141, nr. 12, p. 43.

¹⁹⁵ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, NJ 1980, 462 (Marckx/België).

recht op *peaceful enjoyment* van het eigendom.¹⁹⁶ Zij stellen dat de beschikkingsvrijheid over het vermogen een fundamenteel grondrecht is, artikel 1 eerste protocol EVRM garandeert ons een ongestoord genot van ons eigendom.¹⁹⁷ Betoogd kan worden dat tot het ongestoord genot van het eigendom behoort de (ultieme) beschikkingsbevoegdheid over het eigen vermogen.¹⁹⁸

3.2.9 Ontneming legitieme portie op bepaalde gronden

Deze paragraaf houdt geen direct argument in voor de afschaffing van de legitieme portie, maar gaat over het in bepaalde gevallen ontnemen van het recht op de legitieme portie. Veel tegenstanders van de legitieme portie zijn hiervan voorstander. In het huidige erfrecht zijn in artikel 4:3 lid 1 BW enkele gronden opgenomen die aangegeven wanneer iemand onwaardig is om uit een nalatenschap voordeel te trekken. Deze onwaardigheid geldt ook voor legitimarissen.¹⁹⁹ Door verschillende auteurs wordt ervoor gepleit om ontneming van de legitieme mogelijk te maken, in aanvulling op artikel 4:3 lid 1 BW.²⁰⁰ De legitimaris zou dan onder bepaalde omstandigheden geen aanspraak meer kunnen maken op zijn legitieme portie. Zelfs in 1884 is hiervoor al gepleit door de Nederlandse Juristen-Vereniging.²⁰¹ Voorstanders hiervan zijn van mening dat het aantal gevallen waarin het recht op de legitieme tot moeilijk te aanvaarden gevolgen leidt, aanmerkelijk groter is dan het aantal gevallen waarin ontneming van de legitieme portie als onrechtvaardig kan worden gevoeld.²⁰²

Het *officium pietatis*, de grondslag voor de legitieme in het Romeinse recht, gold in de Romeinse tijd niet onverkort. In deze tijd was ontneming van de legitieme ook mogelijk, mits met redenen omkleed. Voorbeelden van gronden voor ontneming in die tijd waren de situatie dat het kind zijn vader naar het leven had gestaan, dat de zoon seksuele betrekkingen met de vrouw van zijn vader had gehad, dat de zoon had geweigerd zijn vader uit krijgsgevangenschap los te kopen, dat de zoon tegen de wil van de vader in het circus als acteur was opgetreden en dat de dochter een door de vader gearrangeerd huwelijk had geweigerd. Deze voorbeelden zijn voor de huidige samenleving uit de tijd

¹⁹⁶ Van Mourik 2002, p. 131.

¹⁹⁷ Verbeke 2002, p. 53.

¹⁹⁸ Van Mourik 1991, wprn 1991, 6018.

¹⁹⁹ Asser & Perrick 2009, p. 17.

²⁰⁰ Asser & Perrick 2009, p. 291.

²⁰¹ Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996, p. 174.

²⁰² Van Mourik 1994, p. 474.

maar belangrijk is te constateren dat het bloedverwantschap niet in alle gevallen doorslaggevend was, de aanspraak moest redelijk zijn.²⁰³ Er waren dus in de Romeinse tijd mogelijkheden om de legitieme te ontnemen, deze zijn echter niet overgenomen in de Code Civil en ook niet in de daarop gebaseerde wetgeving in Europa.²⁰⁴ Erflaters willen in beginsel niets liever dan dat hun kinderen hun nalatenschap zullen erven, maar wanneer een erflater er in een concreet geval voor kiest om zijn kinderen geheel of gedeeltelijk te onterven dan zal hij daarvoor toch gegronde redenen hebben.²⁰⁵ Er kan voor onterving van legitimarissen bijvoorbeeld worden gekozen indien de legitimaris tekortschiet in zijn familiale verplichtingen of er een levenswijze op na houdt die indruist tegen de openbare orde of de goede zeden. In de mate dat de legitieme een uiting is van een morele plicht van de erflater tegenover zijn bloedverwanten, geldt volgens tegenstanders als pendant hiervan dat deze morele plicht komt te vervallen wanneer de betrokken bloedverwant zelf zijn morele verplichting tegenover de erflater niet nakomt.²⁰⁶

3.3 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de argumenten pro en contra legitieme portie uit de parlementaire geschiedenis en Nederlandse doctrine behandeld. De argumenten zijn weergegeven op de wijze zoals opgenomen in de doctrine en de parlementaire geschiedenis zodat de uiteenzetting een neutrale toon heeft. De argumenten zijn niet beoordeelt op de inhoud en er is geen waardeoordeel aan de argumenten gegeven. Wanneer naar de verschillende argumenten uit dit hoofdstuk wordt gekeken, kan er geconcludeerd worden dat de argumenten uit de doctrine en parlementaire geschiedenis elkaar voor een groot gedeelte overlappen. In de parlementaire stukken wordt verwezen naar de doctrine en andersom is dit ook het geval. Ik ben er dan ook zeker van dat na bestudering van de parlementaire geschiedenis en de doctrine, de belangrijkste argumenten pro en contra legitieme portie in dit hoofdstuk zijn opgenomen. Nu de uiteenzetting compleet is kan er inhoudelijk worden gekeken naar de argumenten. In hoofdstuk vijf van dit onderzoek komen de argumenten nogmaals, in verkorte vorm, terug en daarbij zal een beoordeling van de

²⁰³ Lokin 2002, RMThemis 2002-4.

²⁰⁴ Van der Burght 1998, p. 142.

²⁰⁵ Van Mourik 1991, p. 1252.

²⁰⁶ Verbeke 2002, p. 36.

argumenten gegeven worden. Tevens worden de argumenten in dat hoofdstuk voorzien van een vergelijking met het Engels erfrecht.

4. Het ontbreken van de legitieme in Engeland

Nadat in de vorige hoofdstukken het Nederlandse erfrecht is behandeld en alle in de literatuur bestaande argumenten pro en contra de legitieme portie, is het nu tijd voor het Engelse erfrecht. Dit erfrecht is compleet anders dan het erfrecht van Nederland. Het belangrijkste verschil voor dit onderzoek tussen Nederland en Engeland is het ontbreken van de legitieme portie in Engeland. In plaats van de legitieme portie wordt in Engeland gebruik gemaakt van de *reasonable financial provision*, hierop zal in dit hoofdstuk uitgebreid worden ingegaan. Voordat de regels omtrent de *reasonable financial provision* worden behandeld, wordt eerst gekeken naar het verschil tussen common en civil law. Tevens wordt de rechtsfiguur van de trust kort behandeld omdat deze rechtsfiguur veelvuldig wordt gebruikt in het Engelse recht. Wanneer deze achtergrondkennis is uiteengezet wordt het versterkerfrecht van Engeland behandeld. Hierna wordt ingegaan op het testamentaire erfrecht van Engeland en de *reasonable financial provision*. Om de regels van de *reasonable financial provision* te concretiseren wordt van toepassing zijnde *case law* aangehaald.

4.1. De common en civil law

4.1.1 De ontwikkeling van de common en civil law

De common law heeft zich ontwikkeld als een systeem van 'case law'. Dit wil zeggen dat het systeem rust op de rechtspraak, in Nederland zouden we zeggen op de

jurisprudentie,²⁰⁷ en niet op in wetten vastgelegde regels. Het is een rechtsleer dat door de rechtspraak wordt gevormd en gehandhaafd. Bindende beslissingen worden gegeven door een rechtsprekend orgaan. In de loop van de tijd heeft in de common law de doctrine van de bindende *precedent* zich ontwikkeld. Dit houdt in dat beslissingen gegeven door rechters in het verleden, moeten worden gevolgd door rechters in nieuwe zaken. De voorwaarde hiervoor is dat de feiten van de nieuwe zaak overeenkomen met die van de oudere zaak. Dit laatste is niet altijd het geval, een oudere zaak hoeft niet te worden gevolgd wanneer de nieuwe zaak zich onderscheidt van de oudere zaak. De rechter kan beslissen dat de zaak die voor hem ligt zich op belangrijke feiten onderscheidt van de oudere zaak en dat dus de *precedent* neergelegd in de oudere zaak niet behoeft te worden gevolgd.²⁰⁸

De civil law systemen rusten, anders dan de common law systemen, op codificatie van het recht in geschreven vorm zoals wetten. De oorsprong van menig civil law stelsels is te vinden in het Romeinse recht. De code Napoleon kan gezien worden als een voorbeeld voor veel civil law rechtstelsels in Europa.²⁰⁹

4.1.2 De beginselen van de common law en equity

Een common law systeem is gebaseerd op drie bronnen van recht, te weten de common law, equity en geschreven wetgeving. De common law is, zoals hierboven al aangegeven, gebaseerd op de precedentwerking. Een voorafgaand geval, zaak of beslissing is beslissend voor een latere zaak wanneer deze overeenkomsten vertoont met de eerdere zaak. Equity is iets dat in een civil law systeem geheel niet bestaat. Equity is in het verleden ontstaan als een apart rechtssysteem in Engeland omdat de common law te beperkt en strikt was. Dit had als gevolg dat de common law niet voor alle geschillen die er voorkwamen rechtsoverredingen en rechtsmiddelen ter beschikking had. Om die reden werd er apart recht gesproken in de gevallen waarin men geen toegang had tot de bestaande rechtspraak en in de gevallen waarin de bestaande rechtspraak tot onbillijke resultaten zou leiden.²¹⁰ Equity ontwikkelde zijn eigen systeem met zijn eigen beginselen en eigen jurisprudentie. Er was in het verleden ook een eigen rechtsprekend

²⁰⁷ Let op in Engeland betekent de term *jurisprudence* geen jurisprudentie zoals hier in Nederland. Met deze term wordt geduid op de filosofie van het recht.

²⁰⁸ Gubby 2004, p. 38.

²⁰⁹ Gubby 2004, p. 23.

²¹⁰ Aertsen 2004, p. 18.

orgaan van equity, de *Lord Chancellor/Court of Chancery* en dit betekende dat andere rechtsprekend organen het beginsel van equity niet mochten gebruiken. Later is dit idee verlaten en nu baseren alle rechtsprekende organen zich op de common law en op de beginselen van equity. Geschreven wetgeving, een *Act of Parliament*, wordt in common law systemen steeds belangrijker en is ook een bron van recht in een common law systeem.²¹¹

4.2 De trust

Voor uitleg van de trust verwijs ik naar artikel 2 van het Haags Trustverdrag, hierin worden de kenmerken van de trust opgesomd. Als eerste het kenmerk van het afgescheiden vermogen, de goederen van de trust vormen een afgescheiden vermogen en zijn geen deel van het vermogen van de *trustee*. Het tweede kenmerk is dat de *trustee* rechthebbende is van de goederen die onder de trust vallen, dit betekent dat de goederen op naam van de *trustee* staan. Het derde kenmerk is dat de *trustee* de bevoegdheid en de plicht heeft om de goederen die onder de trust vallen te besturen, te beheren en over te beschikken. De trust kan op eenvoudige manier beschreven worden als een verhouding waarin de *settlor* een trust instelt met als doel om goederen onder een trustverband te plaatsen. Een *trustee* beheert dan één of meer goederen (*trust property*) die hem gaan toebehoren, dit ten behoeve van één of meer andere personen, dit zijn de begunstigden (*beneficiary*). De *trustee* is de rechthebbende van de goederen maar de goederen vallen niet in het vermogen van de *trustee* want deze vormen een afgescheiden vermogen van zijn eigen vermogen.²¹² Dat wij de rechtsfiguur van de trust niet in het Nederlandse recht kennen heeft te maken met het feit dat het goed wordt overgedragen aan de *trustee*, maar niet in zijn eigen vermogen valt, met het doel het later weer over te dragen aan de begunstigden.²¹³ Dit zou naar Nederlands recht in strijd zijn met het fiduciaverbod omdat de overdracht de strekking mist dat het goed in het vermogen van de verkrijger valt.²¹⁴

4.2.1 Verschijningsvormen van de trust

De trust is er in veel verschillende verschijningsvormen en kan op verschillende

²¹¹ Gubby 2004, p. 34.

²¹² Aertsen 2004, p. 1.

²¹³ Snijders & Rank-Berenschot 2007, p. 164.

²¹⁴ Artikel 3:84 lid 3 BW.

manieren ontstaan. De trust die door een rechtshandeling in het leven wordt geroepen is *an express trust*.²¹⁵ De trust die door de wet ontstaat, is *a statutory trust*, de trust die op grond van de vermoedelijke wil van de insteller ontstaat, is *an implied trust/a resulting trust* en de trust die ontstaat op grond van een gerechtelijke uitspraak of van rechtswege, is *a constructive trust*.²¹⁶ De trust kan ook ontstaan in de situatie dat de insteller van de trust, *settlor*, dezelfde is als degene die de goederen voor een ander gaat beheren, de *trustee*. Deze eenzijdige rechtshandeling wordt een *declaration of trust* genoemd.²¹⁷ De trust kan ook bij testament worden ingesteld, dit is *a testamentary trust*. De insteller bepaalt dan in zijn testament dat hij bepaalde goederen bij zijn overlijden onder trustverband plaatst en voor wie (beneficiary) de *trustee* de goederen moet beheren.²¹⁸

4.2.2 Common law, equity en trust

De *equity* is al kort aan de orde geweest, dit in verhouding met de common law. Voor de rechtsverhouding met betrekking tot de trust is het onderscheid tussen common law en equity nog steeds van belang. Op grond van de common law is de *trustee* de rechthebbende van de trustgoederen, dit recht van de *trustee* wordt ook wel de *legal estate* of de *legal interest* genoemd. Echter op grond van de *equity* wordt bepaald dat de *trustee* de trustgoederen moet gebruiken overeenkomstig de verplichtingen van de insteller en overeenkomstig de verplichtingen die uit de *equity* voortvloeien. De begunstigten van de trust verkrijgen op grond daarvan een recht waarmee ze deze verplichtingen in rechte kunnen afdwingen, ook wel de *equitable estate* of *equitable interest*.²¹⁹

4.3 Het versterferfrecht van Engeland – *intestacy*

De term *intestacy* kan worden vergeleken met het versterferfrecht zoals wij dat kennen in Nederland. Wanneer er in Nederland geen testament is opgesteld door de overledene is het versterferfrecht van toepassing. Wanneer er in Engeland niets of maar gedeeltelijk iets is geregeld over de nalatenschap in een testament is er sprake van *intestacy*. De

²¹⁵ De *express trust* valt weer onder te verdelen in de *private express trust*, ten gunste van één of meer specifiek omschreven personen en de *public express trust*, trust ingesteld voor een abstract doel.

²¹⁶ Aertsen 2004, p. 11.

²¹⁷ Aertsen 2004, p. 16.

²¹⁸ Aertsen 2004, p. 17.

²¹⁹ Aertsen 2004, p. 19.

overledene zonder testament wordt een *intestate* genoemd. Er kan sprake zijn van gehele of gedeeltelijke *intestacy*. Er is sprake van gehele *intestacy* wanneer de overledene niets heeft geregeld over zijn nalatenschap in een testament. Er is sprake van gedeeltelijke *intestacy* wanneer de overledene slechts over een gedeelte van zijn nalatenschap iets heeft geregeld in een testament. De regeling betreffende *intestacy* is te vinden in gedeelte vier van de Administration of Estates Act 1925. Tevens is de Inheritance (provision for family and dependants) Act 1975 van belang, deze gold eerst alleen voor situaties waarin een testament was gemaakt maar is later ook van toepassing verklaard op intestacies.²²⁰ In deze paragraaf wordt alleen de gehele *intestacy* behandeld aangezien dit de meeste overeenkomsten vertoont met het Nederlandse versterferfrecht. Wanneer er sprake is van gedeeltelijke *intestacy*²²¹ gaat datgene dat bepaald is in het testament boven de wettelijke regels van *intestacy*.

4.3.1 Administration of assets

Het Engelse recht kent geen saisine zoals wij die kennen in het Nederlandse recht. In het Nederlandse erfrecht volgen de erfgenamen, wanneer zij de nalatenschap niet verwerpen, de erflater van rechtswege op in diens voor overgang vatbare rechten, tevens worden zij van rechtswege schuldenaar van de schulden van de erflater die niet met zijn dood teniet gaan.²²² In Engeland kent men dit niet en dit betekent dat de erfgenamen de erflater dus niet van rechtswege opvolgen in diens rechten en schulden. Eerst moet de nalatenschap worden afgewikkeld, *administration of the estate*, en moeten de nalatenschapsgoederen worden uitgekeerd aan de betreffende erfgenamen en legatarissen, pas hierna zijn de erfgenamen gerechtigd tot de nalatenschap.²²³ De nalatenschap komt hierdoor eerst toe aan de *personal representative*. De rechten en verplichtingen van de *personal representative* zijn geregeld in de secties 25 t/m 31 van de Administration of Estates Act 1925.²²⁴ Deze persoon houdt alle bezittingen van de overledene in trust met als doel verkoop en het omzetten daarvan in geld. Wanneer als gevolg hiervan een nettobedrag overblijft moet de *personal representative* hiermee bepaalde kosten,

²²⁰ Kerridge 1996, p. 121.

²²¹ Zie hiervoor nog Kerridge 1996, p. 47 e.v.

²²² Artikel 4:182 BW.

²²³ Sonneveldt & Zuiderwijk 2005, p. 242.

²²⁴ Rapport Internationaal Juridisch Instituut 1992, p. 38.

schulden en verplichtingen voldoen. Hierbij kan worden gedacht aan begrafenis kosten, administratieve kosten en schulden/verplichtingen van enigerlei soort.²²⁵ Wanneer voorgaande is gebeurd kan het resterende gedeelte van de nalatenschap, *the residuary estate of the intestate*, onder de erfgenamen die worden genoemd in afdeling vier van de Administration of Estates Act 1925 worden verdeeld.²²⁶

4.3.2 Distribution of the residuary estate

De verdeling van de *residuary estate* is vastgelegd in de artikelen 45 t/m 52 van de Administration of Estates Act 1925. Er zijn vijf groepen van erfgenamen die meedoen in de verdeling, te weten de echtgenoot, nakomelingen, ouders, broers en zusters en verdere verwanten. Hierna worden de echtgenoot en de nakomelingen behandeld aangezien die twee groepen van erfgenamen voor het doel van dit onderzoek van belang zijn.

4.3.2.1 Echtgenoot

Wanneer het gaat om de echtgenoot bij de *distribution of the residuary estate* zijn er drie situaties te onderscheiden die van belang zijn voor de verdeling van de *residuary estate*. Situatie één waarbij de overledene *issue* achterlaat die achttien jaar zijn of getrouwd zijn voordat ze achttien jaar zijn. Met *issue* worden kinderen, kleinkinderen en verdere afstammelingen in rechte lijn bedoeld. Situatie twee waarbij de overledene geen *issue* achterlaat zoals bij situatie één maar wel een specifiek familielid zoals ouders, broers of zuster²²⁷ of *issue* van een broer of zuster die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt of getrouwd zijn onder de achttien jaar. Situatie drie waarbij de overledene geen *issue* of specifiek familielid, zoals hierboven beschreven, achterlaat.²²⁸

Bij situatie één²²⁹ krijgt de echtgenoot alle persoonlijke bezittingen, hieronder vallen bijvoorbeeld huisdieren, motorvoertuigen, meubelen, sieraden etc.²³⁰ Tevens ontvangt de echtgenoot, wanneer de nalatenschap toereikend is, een netto som van £125.000 met rente.²³¹ Wanneer er hierna nog een deel van de nalatenschap resteert, krijgt de

²²⁵ Artikel 33 lid 1 en 2 Administration of Estates Act 1925.

²²⁶ Kerridge 1996, p. 31-32.

²²⁷ Hiermee worden geen halfbroers of halfzusters bedoeld.

²²⁸ Kerridge 1996, p. 34-37.

²²⁹ Kerridge 1996, p. 34-35.

²³⁰ Artikel 46 lid 1 onder i en artikel 55 lid 1 onder x Administration of Estates Act 1925.

²³¹ Artikel 46 lid 1 onder i Administration of Estates Act 1925.

echtgenoot nog een *life interest* op de helft van de resterende nalatenschap.²³² De *life interest* kan worden vergeleken met het Nederlandse vruchtgebruik. De echtgenoot kan er ook voor kiezen om een som geld te laten uitbetalen in plaats van een *life interest*.²³³ Bij situatie twee²³⁴ krijgt de echtgenoot wederom alle persoonlijke bezittingen²³⁵ en een netto som van £200.000 met rente. Wanneer er hierna nog een deel van de nalatenschap resteert, krijgt de echtgenoot de helft van de resterende nalatenschap. Bij situatie drie²³⁶ krijgt de echtgenoot de gehele residuary estate.

4.3.2.2 Issue

Wanneer er in het Engels versterferfrecht sprake is van kinderen of kleinkinderen²³⁷ bij de *distribution of the residuary estate* zijn er twee regels van belang. Als eerste is er hier ook sprake van plaatsvervulling. Wanneer een kind van de overledene ook is overleden dan krijgt het kleinkind van de overledene het deel van de nalatenschap dat het kind van de overledene had gekregen wanneer deze nog zou leven. Wanneer het overleden kind meerdere kinderen heeft dan krijgen zij elk een gelijk deel van het deel dat het kind zou hebben gekregen wanneer deze nog zou leven. De tweede regel houdt in dat geen kind of kleinkind een deel van de nalatenschap kan erven wanneer deze de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, uitzondering is de situatie wanneer een kind onder de achttien jaar is getrouwd.²³⁸ Met een voorbeeld²³⁹ wordt uiteengezet hoe de verdeling van de *residuary estate* werkt wanneer de overledene een vrouw, drie volwassen kinderen (waarvan één vooroverleden) en twee kleinkinderen van de vooroverleden zoon achterlaat. Als eerste de langstlevende echtgenoot, zij staat centraal in het Engelse versterferfrecht, hierna komen pas de afstammelingen aan de beurt. De langstlevende echtgenoot krijgt alle persoonlijke bezittingen plus een som van £125.000 met rente een wanneer hierna nog iets van de residuary estate overblijft een *life interest* op de helft hiervan. Wanneer de echtgenoot haar *life interest* niet heeft laten afkopen zal de *personal representative* dat deel voor haar in trust houden

²³² Artikel 46 lid 1 onder i onder b Administration of Estates Act 1925.

²³³ Rapport Internationaal Juridisch Instituut 1992, p. 42.

²³⁴ Kerridge 1996, p. 35-36.

²³⁵ Artikel 46 lid 1 onder i Administration of Estates Act 1925.

²³⁶ Kerridge 1996, p. 36.

²³⁷ En verdere afstammelingen in rechte lijn.

²³⁸ Kerridge 1996, p. 40.

²³⁹ Ontleend aan Kerridge 1996, p. 40.

gedurende haar leven. Afhankelijk van de *life interest* van de echtgenoot, wordt het saldo van de *residuary estate* in *statutory trust* gehouden voor de kinderen van de overledene. De drie kinderen van de overledene krijgen allemaal één derde deel van de overgebleven *residuary estate*. Aangezien één van de kinderen is vooroverleden krijgen diens kinderen het één derde deel van hun ouder in gelijke delen, dus allebei één zesde deel van de *residuary estate*.²⁴⁰

4.4 Het testamentair erfrecht van Engeland

In Engeland kun je, net zoals in Nederland, je afstammelingen onterven in een testament. In Nederland hebben de onderfde afstammelingen, ondanks de uiterste wilsbeschikking van de erflater, recht op de legitieme portie.²⁴¹ In Engeland bestaat deze rechtsfiguur niet, er kan dus worden aangenomen dat er in Engeland sprake is van volledige testeervrijheid voor de erflater. Echter in Engeland hebben afstammelingen²⁴² de mogelijkheid om aanspraak te maken op een *reasonable financial provision*. Wanneer deze *provision* wordt door de rechter wordt toegewezen, maakt dit inbreuk op de testeervrijheid van de erflater. Er is in Engeland in bepaalde gevallen dus geen sprake van volledige testeervrijheid voor de erflater. De inbreuk van de *reasonable financial provision* op de testeervrijheid van de erflater, komt in deze paragraaf aan de orde.

4.4.1 Aanvraag tot een reasonable financial provision

De *reasonable financial provision* is vastgelegd in de Inheritance (provision for family and dependants) Act 1975, hierna Inheritance Act 1975. Deze *provision* kan worden aangevraagd bij de rechter wanneer een persoon van mening is dat de verdeling van het vermogen van de erflater niet zorgt voor een *reasonable financial provision* voor deze persoon. Voorgaande hoeft niet alleen te bestaan in de situatie dat de erflater een testament heeft achtergelaten maar kan ook bestaan in de situatie van *intestacy* (geheel of gedeeltelijk).²⁴³

4.4.2 Aanvrager van een reasonable financial provision

²⁴⁰ Kerridge 1996, p. 40.

²⁴¹ Artikel 4:63 lid 1 BW.

²⁴² Naast de afstammelingen van de erflater kunnen ook andere personen aanspraak maken op een *reasonable financial provision*.

²⁴³ Artikel 1 lid 1 laatste alinea Inheritance Act 1975.

Er zes groepen personen die bij de rechter een aanvraag kunnen doen voor een *provision*, dit wanneer zijn menen dat de verdeling van het vermogen van de erflater niet *redelijk* is. De personen die een *provision* kunnen aanvragen zijn de echtgenoot, ex-echtgenoot die niet is hertrouwd, een kind, een persoon (niet zijnde een kind van de overledene) in de situatie dat de overledene op enig moment getrouwd was en deze persoon behandeld werd als zijnde een kind in dat gezin, een persoon (niet in de vorige groepen aan bod gekomen) die onmiddellijk voor het overlijden geheel of gedeeltelijk werd onderhouden door de overledene en een persoon die in hetzelfde huishouden als de overledene leefde, dit als man en vrouw, gedurende de periode van minimaal twee jaar onmiddellijk voorafgaand aan het overlijden.²⁴⁴

4.4.3 De toets van de reasonable financial provision

De rechter mag een aanvraag voor een *reasonable financial provision* alleen honoreren wanneer hij: *is satisfied that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy,*²⁴⁵ *or the combination of his will and that law,*²⁴⁶ *is not such as to make reasonable financial provision for the applicant.*²⁴⁷ Dit houdt in dat de rechter een aanvraag alleen mag honoreren wanneer hij ervan is overtuigd dat de verdeling van het vermogen van de erflater, op grond van testament of wet, niet zorgt voor een redelijke financiële voorziening voor de aanvrager. Er zijn voor de *reasonable financial provision* twee standaards vastgelegd aan de hand waarvan de rechter toetst of er sprake is van een *reasonable financial provision*, de *surviving spouse standard*²⁴⁸ en de *maintenance standard*.²⁴⁹ De vraag die de rechter zichzelf moet stellen met betrekking tot het bestaan van een *reasonable financial provision*, zie hierboven, wordt aangevuld met: “*measured by the surviving spouse or maintenance standard as appropriate.*” De *surviving spouse standard* geldt voor de langstlevende echtgenoot, deze zal niet verder

²⁴⁴ Artikel 1 lid 1 onder a t/m e Inheritance Act 1975.

²⁴⁵ Hiermee wordt bedoeld op de gehele intestacy.

²⁴⁶ Hiermee wordt bedoeld op de gedeeltelijke intestacy.

²⁴⁷ Artikel 2 lid 1 Inheritance Act 1975.

²⁴⁸ Artikel 1 lid 2 onder a Inheritance Act 1975.

²⁴⁹ Artikel 1 lid 2 onder b Inheritance Act 1975.

worden behandeld aangezien dit voor het doel van dit onderzoek niet van belang is.

4.4.4 De maintenance standard

De *maintenance standard*²⁵⁰ geldt voor alle groepen aanvragers behalve voor de langstlevende echtgenoot. Een *reasonable financial provision* met betrekking tot een afstammeling van de erflater betekent: “*such financial provision as it would be reasonable in all the circumstances of the case for the applicant to receive for his maintenance.*”²⁵¹

Onder de *reasonable financial provision* op grond van de *maintenance standard* wordt niet verstaan dat de aanvrager alleen in zijn noodzakelijkste levensbehoeften kan voorzien, het houdt meer in dan alleen een bestaansminimum verschaffen. Dit blijkt tevens uit Re E.²⁵² waarin met betrekking tot de betekenis van *maintenance* wordt gesteld dat “*the purpose was not to keep a person above the breadline but to provide reasonable maintenance in all the circumstances. If I may say so with respect, “breadline” there would be more accurately described as “subsistence level.”* Maar aan de andere kant betekent de *reasonable financial provision* op grond van de *maintenance standard* niet, dat alles dat iemand nodig heeft voor zijn algehele welzijn eronder valt.²⁵³ Dit blijkt uit Re Duranceau²⁵⁴ waarin wordt gesteld dat: “*maintenance does not mean just enough to enable a person to get by; on the other hand, it does not mean anything which may be regarded as reasonably desirable for his general benefit or welfare.*”

De maintenance standard is dus bedoeld om aan te geven wat een passende *provision* is, een soort meetinstrument waarlangs de uiterste wilsbeschikkingen van de erflater kunnen worden gelegd.²⁵⁵ De beoordeling of er sprake is van een *reasonable financial provision* op grond van de *maintenance standard*, maakt de rechter op grond van zijn discretionaire bevoegdheid. Hij moet hierin alle omstandigheden van het geval meenemen en daarom is het mogelijk dat elke zaak een andere uitkomst heeft.

4.4.5 Beslissing omtrent de reasonable financial provision

²⁵⁰ Kerridge 1996, p. 127 e.v.

²⁵¹ Artikel 1 lid 2 onder b Inheritance Act 1975.

²⁵² Re E. [1966] 1 WLR 709.

²⁵³ Kerridge 1996, p. 127.

²⁵⁴ Re Duranceau [1952] 3 DLR 714.

²⁵⁵ Kerridge 1996, p. 128.

De vraag die de rechter met betrekking tot de *reasonable financial provision* moet beantwoorden dient hij objectief te beantwoorden. De vraag moet uit het oogpunt van de rechter worden beantwoord en niet subjectief uit het oogpunt van de overledene of aanvrager. De vraag of de overledene onredelijk is geweest doordat hij geen *provision* of een te kleine *provision* heeft gemaakt voor een bepaald persoon komt niet aan de orde. Wanneer de rechter van mening is dat er wel een *reasonable financial provision* is voor een bepaald persoon, faalt de aanvraag. Tevens wanneer er geen *provision* is voor een bepaald persoon maar de rechter deze ook niet nodig acht, faalt de aanvraag. Wanneer dat de rechter concludeert dat er geen *reasonable financial provision* is voor een bepaald persoon en hij deze wel nodig acht, brengt de rechter naar de volgende vraag. De rechter moet beslissen of en wat voor soort *provision* hij zal toewijzen aan deze persoon.

4.4.6 Richtlijnen voor de reasonable financial provision

Bij de vraag of er sprake is van een *reasonable financial provision* moet de rechter bepaalde richtlijnen in acht nemen. Deze richtlijnen zijn opgenomen in artikel 3 Inheritance Act 1975 en vallen uiteen in een algemeen deel en een specifiek deel. De algemene richtlijnen gelden voor elke aanvraag van een *provision* en zijn opgenomen in artikel 3 lid 1 a t/m g. De specifieke richtlijnen voor een aanvraag van een afstammeling zijn opgenomen in artikel 3 lid 3 eerste alinea Inheritance Act 1975.²⁵⁶ Tevens moet de rechter deze richtlijnen in acht nemen bij het bepalen van de toe te wijzen *provision*, wanneer hij concludeert dat er geen *reasonable financial provision* is gemaakt.

*4.4.6.1 Algemene richtlijnen*²⁵⁷

Het eerste waar de rechter rekening mee moet houden zijn de financiële middelen en financiële behoeften van de aanvrager van de *provision* die deze heeft of waarschijnlijk zal hebben in de nabije toekomst.²⁵⁸ Met betrekking tot de financiële middelen die iemand heeft of zal hebben in de nabije toekomst dient de rechter de *earning capacity*²⁵⁹ van diegene mee te nemen in zijn afweging. Het gaat dan dus niet om hetgeen die persoon

²⁵⁶ Kerridge 1996, p. 130.

²⁵⁷ Kerridge 1996, p. 130-134.

²⁵⁸ Artikel 3 lid 1 onder a t/m c Inheritance Act 1975.

²⁵⁹ Artikel 3 lid 6 Inheritance Act 1975.

op dat moment verdient maar om hetgeen deze persoon kan verdienen. Met betrekking tot de financiële behoeften dient de rechter de financiële verplichtingen en financiële verantwoordelijkheden die de aanvrager heeft of in de nabije toekomst zal hebben mee te nemen in zijn afweging.²⁶⁰ Deze richtlijn betekent echter niet dat wanneer een aanvrager behoefte heeft aan een financiële tegemoetkoming dat dit dan automatisch leidt tot de toewijzing van een *provision*. In *Re Ducksbury*²⁶¹ stelt de rechter dat “*he cannot regard the Act as one which entitles the court to interfere with a deceased person’s dispositions simply because a qualified plaintiff feels in need of financial assistance.*” In *Re Coventry*²⁶² wordt gesteld dat “*necessitous circumstances cannot be in themselves the reason to alter the testator’s dispositions.*”

Het tweede waar de rechter rekening mee moet houden zijn de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de overledene tegenover de aanvrager.²⁶³ Of er sprake is van verplichtingen en verantwoordelijkheden van de overledene tegenover de aanvrager, hangt af van alle omstandigheden van het geval. Door de Court of Appeal²⁶⁴ is echter wel beslist dat deze richtlijn alleen betrekking heeft op verplichtingen en verantwoordelijkheden die de overledene had onmiddellijk voor zijn dood. Tevens wordt beslist dat de richtlijn niet is bedoeld om niet meer bestaande verplichtingen en verantwoordelijkheden van de overledene te herzien, of om de bloedband van een vader en zoon te veranderen in een doorlopende verplichting van moraal dat de basis vormt voor een *provision*.

Het derde waar de rechter rekening mee moet houden is de omvang en de soort van nalatenschap.²⁶⁵ Deze richtlijn betekent niet dat bij een kleine nalatenschap geen aanvraag tot een *provision* mag worden gemaakt of dat er bij een kleine nalatenschap geen volledige overweging wordt gemaakt met betrekking tot de *provision*. Het kan wel betekenen dat bij een grotere nalatenschap de *reasonable financial provision* voor een aanvrager groter zal zijn dan mogelijk is bij een kleinere nalatenschap.²⁶⁶

Het vierde waar de rechter rekening mee moet houden is een lichamelijke of geestelijke

²⁶⁰ Artikel 3 lid 6 Inheritance Act 1975.

²⁶¹ *Re Ducksbury* [1966] 2 All ER 374

²⁶² *Re Coventry* [1980] Ch. 461.

²⁶³ Artikel 3 lid 1 onder d Inheritance Act 1975.

²⁶⁴ *Re Jennings* [1993] EWCA Civ 10.

²⁶⁵ Artikel 3 lid 1 onder e Inheritance Act 1975.

²⁶⁶ Kerridge 1996, p. 132.

handicap van de aanvrager.²⁶⁷ Deze richtlijn kan tevens van invloed zijn op voorgaande richtlijnen waar de rechter rekening mee moet houden. Een handicap kan immers de *earning capacity* verminderen, de financiële behoeften laten toenemen en de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de overledene tegenover de aanvrager verzwaarden.

Het vijfde waar de rechter rekening mee moet houden zijn de gedragingen van bepaalde personen²⁶⁸ die de rechter met betrekking tot de omstandigheden van het geval relevant acht, het kan hier gaan om het gedrag van de overledene maar ook om het gedrag van de aanvrager.

Het laatste wat de rechter mee mag nemen, maar niet verplicht is om rekening mee te houden zijn de redenen van de overledene voor het niet maken van een provision voor de aanvrager. In de eerdere versie van de Inheritance Act, die stamt uit 1938, was deze richtlijn ook opgenomen bij de algemene richtlijnen. In de Inheritance Act 1975 is deze richtlijn geschrapt, de reden hiervoor is dat de rechter niet dient te beoordelen of de overledene redelijk was in het niet maken van een *provision* voor de aanvrager. De rechter dient objectief te beoordelen of er door de *disposition of the estate* een *reasonable financial provision* is gecreëerd voor de aanvrager. De Inheritance Act 1975 verplicht de rechter dus niet om rekening te houden met de redenen van de overledene, maar toch wordt er in de praktijk in sommige zaken indirect wel rekening mee gehouden. In de zaak Williams v. Johns²⁶⁹ laat de overledene een verklaring achter waarom ze geen provision heeft gemaakt voor haar geadopteerde volwassen dochter. De dochter heeft door haar gedrag leed veroorzaakt bij haar moeder en daarom heeft de moeder in haar testament geen provision voor haar dochter gecreëerd. Wanneer de redenen van de overledene voor het niet maken van een *reasonable financial provision* voor de aanvrager gebaseerd zijn op de waarheid, dan dient de rechter deze mee te nemen onder richtlijn vijf of misschien onder een andere richtlijn.²⁷⁰

4.4.6.2 Specifieke richtlijnen

Wanneer een kind van de overledene een aanvraag tot een *provision* doet zijn, in

²⁶⁷ Artikel 3 lid 1 onder f Inheritance Act 1975.

²⁶⁸ Artikel 3 lid 1 onder g Inheritance Act 1975.

²⁶⁹ Williams v. Johns [1988] 2 FLR 475.

²⁷⁰ Kerridge 1996, p. 134-135.

aanvulling voorgaande, de specifieke richtlijnen van belang.²⁷¹ De specifieke richtlijn die de rechter in acht moet nemen, houdt in dat de rechter moet kijken naar de wijze waarop de aanvrager werd opgevoed, geschoold, onderwezen. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat de overledene zijn zoon of dochter financieel ondersteunde bij het behalen van een diploma.²⁷²

4.5 Reasonable financial provision in de praktijk

Als laatste zullen hierna nog twee zaken worden behandeld die de hiervoor besproken regels van de *reasonable financial provision* in de praktijk brengen. Wanneer de theorie voor sommigen niet tot de verbeelding spreekt zullen deze zaken dit wel doen.

In *Hope & Anor v Knight*²⁷³ gaat het om een aanvrager, ten tijde van het proces achtentwintig jaar, die aanvraag tot een provision doet met betrekking tot de nalatenschap van haar vader. De aanvrager heeft vroeger leerproblemen gehad en heeft van tijd tot tijd last van depressies. Ze woont nog bij haar moeder maar wil, als ze de financiële mogelijkheden heeft op haar zelf gaan wonen. Volgens de rechter is ze echter wel capabel om te werken maar ze zal nooit een hoog inkomen hebben. De rechter neemt ook nog mee dat de aanvrager door het overlijden van haar vader een som ineens ontvangt uit de nalatenschap van haar grootmoeder. Tevens stelt de rechter dat ze niet werd onderhouden door haar vader op het moment van zijn overlijden. De rechter erkent verder dat de aanvrager graag op zichzelf wil wonen maar dit zal alleen mogelijk zijn wanneer haar financiën omhoog gaan. De rechter vindt dit echter geen argument ten behoeve van een *provision* aangezien geen ouder de algemene plicht heeft om een volwassen kind te huisvesten, niet bij leven of bij dood. De rechter concludeert in deze zaak dat de verdien capaciteit van de aanvrager voldoende is voor haar behoeften. Het niet voorzien in een provision voor de aanvrager in het testament van haar vader niet leidt tot een onredelijk resultaat.

In *H v Mitson & Ors*²⁷⁴ gaat het om de aanvrager, de enige dochter van de overledene, die ten tijde van het overlijden vierenvestig jaar was. De overledene maakt geen enkele provision voor haar dochter in haar testament, dit omdat zij en haar dochter al jaren (bijna) geen contact meer hebben. De dochter doet een aanvraag voor een provision

²⁷¹ Artikel 3 lid 3 eerste alinea Inheritance Act 1975.

²⁷² Kerridge 1996, p. 142.

²⁷³ *Hope & Anor v Knight* [2010] EWHC 3443 (Ch).

²⁷⁴ *H v Mitson & Ors* [2009] EWHC 3114 (Fam).

en krijgt deze in eerste aanleg toegewezen maar wordt later in beroep weer afgewezen. De reden voor afwijzing in beroep is gelegen in het feit dat de eerste rechter zichzelf de verkeerde vragen heeft gesteld. De vraag is volgens de tweede rechter niet of de overledene onredelijk heeft gehandeld door geen provision te maken maar de vraag is op objectieve gronden of de provision, of het ontbreken daarvan, onredelijk is gezien in het licht van alle richtlijnen waarmee de rechter rekening moet houden. De rechter stelt dat het ontbreken van de provision niet onredelijk is op objectieve gronden gezien en voegt daar aan toe dat *“to conclude otherwise would be to undermine the basic premise that in the UK a citizen can leave his estate where he pleases.”* Tevens kunnen we uit laatstgenoemde uitspraak richtlijnen halen die in gedachten moeten worden gehouden bij dit soort zaken:

- ⬆ Het is aan de aanvrager om zijn of haar zaak te bewijzen;
- ⬆ niets in de Inheritance Act 1975 ondermijnt het principe dat een inwoner van Engeland het recht heeft om na zijn dood zijn eigendom over te dragen op de wijze zoals hij dit wil;
- ⬆ artikel drie van de Inheritance Act 1975 houdt geen rangorde in van de zaken die in overweging door de rechter moeten worden genomen. De waarde van de individuele zaken hangt af van de feiten van de casus;
- ⬆ de vraag is niet of de overledene onredelijk heeft gehandeld maar, objectief gezien, of het ontbreken van een provision zorgt voor een onredelijk resultaat;
- ⬆ er is geen verplichte voorwaarde voor een volwassen kind dat een aanvraag tot een provision wil doen om te bewijzen dat er een soort van morele verplichting of speciale omstandigheid is;
- ⬆ behoeftige omstandigheden van het kind kunnen op zichzelf geen reden zijn voor het veranderen van de verdeling van de nalatenschap van de overledene;
- ⬆ de mogelijkheid van het kind om de kost te verdienen is een significante factor.

4.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is het versterf- en testamentair erfrecht van Engeland behandeld. Zoals hieruit is gebleken bestaat in Engeland de rechtsfiguur van de legitieme portie als zodanig niet. Hieruit volgt dat de testeervrijheid van de erflater in Engeland

dusdanig groter is dan in Nederland. Toch wordt in Engeland de testeervrijheid van de erflater ook beperkt, maar niet door de legitieme portie zoals in Nederland. In Engeland bestaat de *reasonable financial provision* waarop de aanvrager een beroep kan doen. Wanneer een kind dat is onterfd beroep doet op de *reasonable financial provision* besluit de rechter, hij heeft discretionaire bevoegdheid, op grond van de *maintenance standard* of er voor het kind een *reasonable financial provision* is getroffen in het testament van de erflater. Wanneer de rechter op grond van de omstandigheden van het geval van mening is dat er niet zo'n *provision* is getroffen in het testament, kan hij deze alsnog toewijzen aan de aanvrager. Uit voorgaande blijkt dat het erfrecht in Engeland op cruciale punten verschilt met dat van Nederland. In Nederland heeft een kind recht op een vaststaand deel van de nalatenschap enkel en alleen omdat dit kind in bloedverwantschap staat tot de erflater. In Engeland hebben kinderen dit niet, zij krijgen alleen een deel van de nalatenschap in weerwil van de erflater wanneer de rechter van oordeel is dat er geen *reasonable financial provision* voor het kind is getroffen in het testament van de erflater.

De verschillen tussen het erfrecht in Nederland en Engeland mogen nu duidelijk zijn. Tevens zijn de argumenten die in de Nederlandse doctrine bestaan pro en contra de legitieme portie helder. In het volgende hoofdstuk worden die onderdelen tegenover elkaar gezet, de argumenten pro en contra legitieme portie worden vergeleken met het Engels erfrecht. Er wordt getracht om tegemoet te komen aan de bestaande argumenten in de Nederlandse doctrine door middel van het Engelse erfrecht.

5. Argumenten pro en contra legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

In de voorgaande hoofdstukken van dit onderzoek zijn achtereenvolgens het Nederlands erfrecht, de argumenten pro en contra legitieme portie in Nederland en het Engels erfrecht behandeld. Het is nu tijd om een brug te slaan tussen deze onderwerpen. In dit hoofdstuk worden de argumenten pro en contra de legitieme portie uit de Nederlandse doctrine tegenover het Engels erfrecht gezet. Het is de bedoeling dat er wordt onderzocht of er tegemoet kan worden gekomen aan de argumenten die bestaan met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie, dit door middel van het Engels erfrecht. Bij elk argument wordt gekeken of dit ook bestaat naar Engels erfrecht dan wel hoe hiermee naar Engels erfrecht wordt omgegaan. Daarnaast wordt er een waardeoordeel van de auteur aan de argumenten gegeven. Aan het einde van het hoofdstuk wordt de balans opgemaakt en wordt gekeken of het Engelse erfrecht, op bepaalde punten, tegemoet komt aan de bestaande argumenten met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie.

De opzet die in dit hoofdstuk is gekozen valt samen met de opzet van hoofdstuk drie, de argumenten pro en contra legitieme portie. Hierna worden de argumenten in dezelfde volgorde als in hoofdstuk drie behandeld en daarbij zal dan steeds worden gekeken naar (een deel van) het Engels erfrecht. De argumenten pro en contra legitieme worden in dit hoofdstuk niet uitgebreid besproken aangezien dit in hoofdstuk drie al is gebeurd, voor de uitgebreide behandeling van de argumenten verwijs ik dan ook naar dat hoofdstuk.

5.1 Argumenten pro legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

5.1.1 *Officium pietatis* in vergelijking met het Engelse erfrecht

Het *officium pietatis* vind in het Engels erfrecht weinig steun aangezien het de erflater daar vrij staat om zijn nabestaanden te onterven. Er bestaat in Engeland geen zedelijke plicht om nabestaanden niet geheel te onterven, ook is er geen rechtsfiguur zoals de legitieme dat ervoor zorgt dat ieder kind een vaststaand recht heeft op een deel van de nalatenschap. Nu mag een erflater in Nederland zijn nabestaanden ook onterven, dit heeft alleen geen invloed op het recht van het onderfd kind om aanspraak te maken op zijn legitieme portie. Wanneer we verder kijken kan in Engeland een kind dat is onderfd wel degelijk aanspraak maken op een deel van de nalatenschap van de erflater. Er bestaat daar namelijk de *reasonable financial provision*, kinderen kunnen daartoe een aanvraag doen bij de rechter op grond van de *maintenance standard*. Dit geeft al gelijk aan dat de *reasonable financial provision* is gebaseerd op de gedachte van onderhoud en verzorging, niet op een zedelijke plicht van de erflater. Toch is in de Engelse *case law* de *moral obligation* van de erflater wel aan bod gekomen. In *Re Coventry*²⁷⁵ wordt de aanvraag van een zoon van 46 jaar oud, in goede gezondheid en met een vast inkomen geweigerd. Geconcludeerd wordt dat het redelijk is dat er geen provision voor de zoon is gemaakt en de aanvraag daarom faalt. Hieraan wordt toegevoegd dat er geen sprake is van een 'speciale omstandigheid', zoals een *moral obligation* van de overledene om een provision te maken voor zijn zoon, dat ervoor zorgt dat het ontbreken van een provision onredelijk maakt. Naar aanleiding van deze uitspraak ontstaat de misvatting dat er voor het toewijzen van een aanvraag door een volwassen kind altijd sprake moet zijn van een *moral obligation*. In *Hancocks*²⁷⁶ wordt dit rechtgezet: “*It is clear to me that the 1975 Act does not require that an adult child, has in all cases to show moral obligation or other special circumstance. But on facts similar to those in re Coventry, if the facts disclose that the adult child is in employment, with an earning capacity for the foreseeable future, it is unlikely he will succeed in his application without some special circumstance such as a moral obligation.*”

De morale verplichting van de erflater speelt in bepaalde gevallen in het Engelse

²⁷⁵ *Re Coventry* [1980] Ch. 461.

²⁷⁶ *Hancocks* [1998] 2 FLR 346.

erfrecht dus ook, alleen niet op de manier zoals in Nederland. De morale verplichting is in Engeland geen eis voor de toewijzing van de *reasonable financial provision* en zeker geen grondslag hiervoor. Naar mijn mening is de grondslag van de *reasonable financial provision*, onderhoud, beter te verdedigen dan het *officium pietatis*, welke alleen is gebaseerd op de gedachte wat juist is volgens moraal en fatsoen. Wanneer het behoud van een rechtsfiguur zoals de legitieme portie wordt gebaseerd op een regel van moraal en fatsoen, moet er mijn inziens ook gekeken worden naar situaties waarin volgens datzelfde moraal en fatsoen een legitimaris zijn legitieme portie niet waard is.

5.1.2 Familiemoeilijkheden in vergelijking met het Engelse erfrecht

Als we kijken naar de legitieme portie is het maar de vraag of de legitieme portie gelijke behandeling van kinderen bevordert en zo familiemoeilijkheden voorkomt. Wanneer alle kinderen uit een gezin hun legitieme portie krijgen, wil dit dan zeggen dat zij gelijk zijn behandeld? Met betrekking tot gelijke behandeling komt mijns inziens meer kijken dan enkel een geldbedrag waarop kinderen aanspraak kunnen maken. Natuurlijk krijgen de kinderen door middel van de legitieme portie een min of meer gelijk deel van de nalatenschap, maar is dit dan de definitie van gelijke behandeling? Wanneer voorstanders van de legitieme portie gelijke behandeling willen bereiken door dit rechtsfiguur, dan moeten zij bijvoorbeeld ook de genoten opleiding en de kosten hiervan per kind meenemen. Omdat elke situatie, elk gezin anders is, is het naar mijn mening een illusie dat gelijke behandeling van kinderen in een gezin enkel en alleen door het behoud van de legitieme portie wordt bereikt. Wanneer we kijken naar de gelijke behandeling van kinderen in verhouding met het Engelse erfrecht, kan een erflater naar mijn mening in Engeland zijn kinderen wel degelijk gelijke behandelen. Het staat de erflater naar Engelse recht vrij om één van zijn kinderen te bevoordelen boven de anderen, of om zelfs één van zijn kinderen te onterven.²⁷⁷ Ik zal mijn bedoeling toelichten met een voorbeeld. Een erflater laat twee kinderen achter, kind één heeft een goede baan met een goed inkomen, kind twee heeft weinig geluk in het leven en heeft veel schulden. De erflater wil zijn twee kinderen allebei goed achterlaten en ervoor zorgen dat deze op gelijke voet verder kunnen in het leven. De

²⁷⁷ Zonder dat de kinderen alsnog een dwingend recht hebben op een deel van de nalatenschap.

erflater laat zijn gehele vermogen na aan kind twee zodat deze de schulden kan afbetalen en met een schone lei verder kan. Kind één krijgt niets daar deze een goed inkomen heeft, mede door de genoten opleiding die betaald is door de erflater. In dit voorbeeld worden de twee kinderen niet gelijk behandeld wanneer we kijken naar wat zij allebei krijgen, maar door deze ongelijke behandeling is de uitkomst wel een gelijk niveau voor de kinderen.

5.1.3 Levensonderhoud legitimaris in vergelijking met het Engelse erfrecht

Voorstanders van de legitieme portie zijn van mening dat er sprake is van een verzorgingsaspect door middel van de legitieme portie. Zij menen dat wanneer een legitimaris aanspraak doet op zijn legitieme portie hetgeen verkregen wordt (mede) een voorziening in levensonderhoud kan betekenen. Wanneer de legitieme portie wordt afgeschaft betekent dit dat de samenleving de afstammelingen van de erflater moet onderhouden, terwijl zij bij behoud van de legitieme portie door middel van hun deel van de nalatenschap geheel of gedeeltelijk hadden kunnen rondkomen. Dat de voorstanders van de legitieme portie van mening zijn dat bij afschaffing van de legitieme de samenleving de afstammelingen moet onderhouden vind ik een zwak argument. Wanneer de vordering van de legitimaris opeisbaar wordt, meestal bij overlijden van de langstlevende ouder, is deze in de regel al in het stadium van zijn leven dat alle zaakjes goed zijn geregeld en hij niet meer voor zijn bestaan afhankelijk is van de legitieme portie. Wanneer de voorstanders van de legitieme portie dit argument kracht willen bijzetten, zal er toch eerst onderzocht moeten worden in hoeverre legitimarissen afhankelijk zijn voor hun bestaan van de legitieme portie.

Dit argument kan tevens deels worden ondervangen door het Engelse erfrecht. In dit erfrecht is er immers sprake van de *reasonable financial provision* waarbij rekening wordt gehouden met het onderhoud van de aanvrager. Kanttekening hierbij is echter dat dit niet hoeft te betekenen dat wanneer iemand verzorging nodig heeft dat er dan automatisch door de rechter een *provision* wordt toegekend. Wanneer de rechter de *provision* uit het testament *reasonable* acht, zal hij geen extra provision toekennen, ondanks dat de aanvrager dit misschien maatschappelijk gezien wel nodig heeft.

5.1.4 Onbekwaamheid van de erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

Het volgende argument betreft de onbekwaamheid van de erflater om met betrekking tot het bevoordelen van een bepaald persoon boven een ander persoon, de juiste keuze te maken. Het is dan volgens de voorstanders beter om de wetgever te laten beslissen wie er wat moet erven.

Dit argument op zichzelf is misschien wat gedateerd, maar naar mijn mening werkt dit argument door in alle andere argumenten voor behoud van de legitieme portie. Is het niet zo dat voorstanders van de legitieme portie weinig of geen vertrouwen hebben in de erflater, en daarom een dwingend rechtsfiguur als de legitieme portie willen behouden? Op deze manier zijn ze er zeker van dat iedere afstammeling tenminste iets krijgt uit de nalatenschap van zijn ouders. Maar het is naar mijn idee helemaal niet gezegd dat bij volledige testeervrijheid ieder erflater zijn kinderen direct onterft. Erflaters kunnen bij volledige testeervrijheid wel inspelen op hun unieke situatie, de nalatenschap verdelen op de manier die voor hen rechtvaardig is. Wanneer het leven van een erflater zuur gemaakt is door één van zijn kinderen, wie geeft dan de wetgever het recht om te bepalen dat dit kind alsnog een deel van het vermogen van de erflater erft? Wanneer we naar het Engelse erfrecht kijken kan aan dit argument tegemoet worden gekomen. In dit erfrecht staat het de erflater vrij om (één van) zijn kinderen te onterven, om welke reden dan ook. Hier zijn voorstanders van de legitieme portie het niet mee eens, zij zijn van mening dat ouders omtrent deze onterving geen goede objectieve keuze kunnen maken. Maar dit laatste wordt ondervangen door de *reasonable financial provision* uit het Engelse erfrecht. Wanneer de keuze van de erflater om (één van) zijn kinderen te onterven op objectieve gronden en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval niet redelijk is in die situatie, is er de rechter om dit recht te zetten en alsnog een *provision* toe te kennen. Dit is wat voorstanders van de legitieme willen, op objectieve wijze besluiten welk kind het vermogen van de erflater moet erven, aangezien de erflater onbekwaam is om deze keuze te maken.

5.1.5 Dwang en beïnvloeding erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

Auteurs die pleiten voor behoud van de legitieme portie wijzen erop dat wanneer de fysieke en psychische krachten van de erflater afnemen, het verzet tegen beïnvloeding zwakker wordt. Wanneer er in die situatie sprake zou zijn van volledige testeervrijheid is de ouder eerder geneigd gehoor te geven aan de wensen van een bepaald kind of van

een vreemde, die hem zijn zorg aanbiedt. Dit argument is naar mijn mening niet erg sterk aangezien hiervoor in het Nederlandse erfrecht al voorzieningen zijn getroffen. In een drietal artikelen²⁷⁸ worden de voogd van de erflater, de leermeester van de erflater en de beroepsbeoefenaar van de individuele gezondheidszorg uitgesloten om voordeel te trekken uit het testament van de erflater. Het kind van de erflater komt in deze artikelen niet aan bod, maar bij twijfel over (de totstandkoming van) het testament, kan ook nog een beroep worden gedaan op de wilsgebreken²⁷⁹, de uiterste wilsbeschikking is immers een rechtshandeling. Aan dit argument kan tevens tegemoet worden gekomen door het Engelse erfrecht. In het Engelse erfrecht bestaat namelijk de *test of testamentary capacity*.²⁸⁰ Deze test houdt in: *“It is essential that a testator shall understand the nature of his act and its effects; the extent of the property of which he is disposing; and shall be able to comprehend and appreciate the claims to which he ought to give effect, and, with a view to the latter object, that no disorder of mind shall poison his affections, pervert his sense of right, or his will in disposing of his property and bring about a disposal of it which, if his mind had been sound, would not have been made.”*²⁸¹

Wanneer de testator niet door de *test of testamentary capacity* komt, is het testament (gedeeltelijk) ongeldig.²⁸²

5.1.6 Toename aantal processen in vergelijking met het Engelse erfrecht

Voorstanders van de legitieme zijn bang voor een toename van het aantal processen met betrekking tot valse beweegredenen, bedrog en gebrek aan verstandelijke vermogens van de erflater wanneer de legitieme wordt afgeschaft. Zij menen dat wanneer de erflater bevoegd is om bijvoorbeeld één van zijn kinderen te onterven of om een vreemde te bevoordelen boven zijn kinderen, er een stroom van processen zal ontstaan. De (toenmalige) minister haalt, tijdens de parlementaire behandeling van het 'nieuwe' erfrecht, dit argument ook aan ten behoeve van behoud van de legitieme portie.²⁸³ Toch wordt dit argument door de minister ook niet verder onderbouwd en geformuleerd op

²⁷⁸ Artikel 4:57 BW, artikel 4:58 BW en artikel 4:59 BW.

²⁷⁹ Artikel 3:44 BW.

²⁸⁰ Kerridge 1996, p. 58.

²⁸¹ Banks v. Goodfellow [1870] LR 5 QB 549.

²⁸² Kerridge 1996, p. 61.

²⁸³ *Kamerstukken II*, 1992/93, 17 141, nr. 12, p. 41-42.

de volgende manier: “zou kunnen leiden tot”. Dit toont mijn inziens aan dat de minister er niet zeker van is of dit gevolg van afschaffing van de legitieme portie, zich ook daadwerkelijk zal openbaren. Hierin ligt ook de reden dat ik dit argument niet sterk vind, er zal onderzoek moeten worden gedaan om aan te tonen of dit een realistisch gevolg zou kunnen zijn van afschaffing van de legitieme portie.

5.1.7 Geaccepteerd rechtsfiguur in vergelijking met het Engelse erfrecht

Voorstanders van de legitieme stellen dat met de prijsgeving van dit rechtsfiguur, een symbool van de familieband, de afstand van ons recht tot de overige Europees-continentalen rechtstelsel opnieuw wordt vergroot en zou een aan ons recht vreemde Angelsaksische denktrant ingang vinden.

Dat de legitieme portie (of een soortgelijk rechtsfiguur) geaccepteerd is in de ons omringende landen, is een feit. In Europa is er maar één land dat geen (soortgelijk) rechtsfiguur als de legitieme portie kent en dat is Engeland. Maar of dit nu een sterk argument is voor het behoud van een rechtsfiguur, vraag ik mezelf af. In de loop van de tijd is er al zoveel afbreuk gedaan aan de legitieme portie, denk bijvoorbeeld aan het karakter van de vordering van de legitimaris, van een aandeel in de nalatenschapsgoederen naar een vordering in geld.

5.2 Argumenten contra legitieme portie in vergelijking met het Engelse erfrecht

5.2.1 Testeervrijheid en beschikkingsvrijheid in vergelijking met Engels erfrecht

De beschikkingsvrijheid van natuurlijke personen om bij leven en dood over het eigen vermogen te beschikken zoals gewenst, gaat in het Engelse erfrecht verder dan in het Nederlandse erfrecht. In het Engelse erfrecht is er sprake van een grotere testeervrijheid, de erflater is bijvoorbeeld vrij om zijn kinderen te onterven zonder dat zij recht hebben op een legitieme portie. Toch heeft de testeervrijheid ook in Engeland aan omvang moeten inleveren, kinderen kunnen namelijk aanspraak maken op een *reasonable financial provision*. De rechter beoordeelt of er sprake is van een *reasonable financial provision* voor de aanvrager met betrekking tot de verdeling van de nalatenschap. Oordeelt de rechter dat dit niet zo is dan kan hij, hij heeft discretionaire bevoegdheid, alsnog een deel van de nalatenschap aan de aanvrager toewijzen. Dit houdt dus in dat er in Engeland sprake is van een grotere

testeervrijheid dan in Nederland, maar in bepaalde gevallen heeft een kind toch recht op een deel van de nalatenschap ondanks de wil van de erflater. De beperking van de testeervrijheid in Engeland op grond van de *reasonable financial provision*, en de beperking van de testeervrijheid in Nederland op grond van de legitieme portie, hebben een geheel andere grondslag. De grondslag van de *reasonable financial provision* voor afstammeling is onderhoud, de grondslag van de legitieme portie is bloedverwantschap. Naar mijn mening is het beperken van de testeervrijheid beter te verantwoorden op grond van onderhoud dan op grond van bloedverwantschap.

5.2.2 Eenheid man en vrouw in vergelijking met het Engelse erfrecht

Het argument dat vroeger de legitieme portie ondersteunde, de eenheid van familie, is volgens de tegenstanders van de legitieme portie in de huidige samenleving niet meer van toepassing. Er is een omslag geweest van de familie eenheid naar de eenheid van man en vrouw. De waarde van dit argument blijkt uit de lange geschiedenis van de verzorgingsaanspraken van de langstlevende echtgenoot. In deze geschiedenis zijn de aanspraken van de langstlevende echtgenoot steeds meer uitgebreid ten koste van bijvoorbeeld de kinderen van de erflater.²⁸⁴ De gedachte die heerst, is dat de langstlevende echtgenoot ongestoord moet kunnen verder leven. Dat de langstlevende echtgenoot tevens centraal staat in het Engelse erfrecht blijkt uit het versterkerferecht waarin de vrouw, wanneer er kinderen zijn, recht heeft op een groot gedeelte van de nalatenschap. Toch gaat het Engelse erfrecht niet uitdrukkelijk mee in de gedachte van de eenheid van man en vrouw. De erflater is immers vrij om te testen zoals hij dit wilt. In Engeland bestaat wel het vangnet van de *reasonable financial provision*, voor de vrouw gebaseerd op de *surviving spouse standard*.

5.2.3 Geen bijdrage van kinderen aan de nalatenschap in vergelijking met het Engelse erfrecht

In de agrarische samenleving leverden kinderen een bijdrage aan de opbouw van de nalatenschap van hun ouders. In de huidige samenleving is hiervan geen sprake meer en dus zijn tegenstanders van de legitieme van mening dat kinderen geen enkele aanspraak

²⁸⁴ Zie hierover de serie 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot' door van Mourik in het Nederlands Juristen Blad.

hebben op het vermogen van hun ouders in de vorm van een legitieme portie. Dit vind ik persoonlijk een sterk argument daar het gegrond is op het bijdrage idee. Waarom zou iemand een vaststaand recht hebben op een deel van iemands vermogen zonder dat deze persoon hier enige bijdrage aan heeft geleverd? Dit argument wordt ondervangen door het Engelse erfrecht aangezien een kind geen vaststaand recht heeft, zoals in Nederland de legitieme portie, op een deel van de nalatenschap van zijn ouders. In de situatie dat een kind meent wel een recht te hebben op een deel van de nalatenschap ten behoeve van zijn onderhoud, kan deze in het Engelse erfrecht beroep doen op de *reasonable financial provision*. In sommige gevallen kan daar mijn inziens dan rekening worden gehouden met de bijdrage die het kind geleverd heeft aan het vermogen van zijn ouders. Ik wijs hierbij op artikel 3 lid 1 onder g Inheritance Act 1975. Lid 1 van dat artikel geeft de omstandigheden aan waarmee de rechter rekening moet houden wanneer hij een *provision* wil toewijzen. Bij lid 1 onder g staat: “*any other matter, including the conduct of the applicant or any other person, which in the circumstances of the case the court may consider relevant.*” Hier zou eventueel de bijdrage van het kind aan het vermogen van de ouders kunnen worden meegenomen.

5.2.4 Forfaitair mechanisme in vergelijking met Engels erfrecht

Het argument dat de legitieme portie een forfaitair mechanisme is dat geen rekening houdt met de verzorging van nabestaanden of met de relatie tussen erflater en diens nabestaanden, wordt door het Engels erfrecht ondervangen. In het Engels erfrecht heb je, zoals al meerdere keren genoemd, de *reasonable financial provision* die voor kinderen wordt ingevuld door de *maintenance standard*. Hierbij wordt rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval en met het onderhoud dat de aanvrager nodig heeft. Van een forfaitair mechanisme is dus geen sprake in het Engelse erfrecht aangezien de kinderen geen vaststaand recht hebben op een deel van de nalatenschap.

5.2.5 De wil van de erflater in vergelijking met het Engelse erfrecht

Dit argument heeft betrekking op de vrijheid van elk mens om met zijn vermogen te doen wat hij juist acht. Het oordeel van de erflater over wat hij juist acht dat met zijn vermogen gebeurt, behoort beslissend te zijn en niet het oordeel van de wetgever dat ieder van de kinderen een deel van het vermogen behoort te erven. Dit argument kan

worden ondervangen door het Engels erfrecht, hier is immers sprake van een grotere testeervrijheid dan in het Nederlandse erfrecht. In het Engelse erfrecht is geen sprake van een legitieme portie die het kind van de erflater recht geeft op een vast deel van zijn nalatenschap. Het gaat de tegenstanders van de legitieme erom dat de erflater vrij is om een kind te onterven en zijn recht op de legitieme te ontzeggen, wanneer hij van mening is dat dit juist is. Dit is in het Engelse erfrecht mogelijk, een erflater mag (één van) zijn kinderen onterven. Toch is in Engeland de erflater ook niet helemaal vrij om te doen met zijn vermogen wat hij wil. Een kind kan immers een aanvraag tot een *reasonable financial provision* doen. Wanneer de Engelse rechter van oordeel is dat er geen *reasonable financial provision* voor het kind is gecreëerd, kan hij deze alsnog toekennen. In beide rechtstelsels is dus sprake van een beperking van de testeervrijheid, maar naar mijn mening gaat de beperking in Engeland minder ver dan die in Nederland. In Nederland staat het van te voren al vast dat een kind recht heeft op deel van de nalatenschap, ondanks de wil van de erflater en de behoeften van het kind. In Engeland is dit niet zo, hier moet de rechter eraan te pas komen om te beoordelen of een kind een deel van de nalatenschap nodig heeft voor zijn onderhoud. Wanneer ik moet kiezen tussen de twee beperkingen van de testeervrijheid, is de grondslag van onderhoud naar mijn idee beter te verdedigen dan die van bloedverwantschap. Ook de wijze waarop de aanspraak op een deel van de nalatenschap tot stand komt in Engeland, is beter te verdedigen. De rechter moet objectief beoordelen, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, of een kind een aanspraak heeft op de nalatenschap van zijn ouder. De belangenafweging tussen de wil van de erflater en de behoeften van het kind, zien we met betrekking tot de legitieme portie niet terug.

5.2.6 Eenvoudiger erfrecht in vergelijking met Engels erfrecht

Tegenstanders van de legitieme portie zijn van mening dat het erfrecht eenvoudiger zal worden wanneer de legitieme portie wordt afgeschaft. Wanneer zij met eenvoudig het schrappen van titel vier afdeling drie van boek vier BW bedoelen, ben ik het ermee eens. Tevens kan het berekenen van de legitieme portie, met de inbreng van schenkingen en het verminderen van giften, een ingewikkelde en tijdrovende bezigheid zijn. Maar is het niet onrealistisch om te stellen dat wanneer de titel van de legitieme portie uit het BW wordt verwijderd, het erfrecht dan ineens 'eenvoudig' zal zijn? De kans is mijn

inziens aanwezig dat dan andere bepalingen, of nieuwe bepalingen, uit boek vier BW van groter belang zullen worden. Te denken valt bijvoorbeeld aan artikel 4:35 BW, de som ineens voor een kind van de erflater ten behoeve van levensonderhoud en studie. In Engeland is het toch ook zo dat de uiterste wilsbeschikking van de erflater kan worden veranderd, dit ten behoeve van het onderhoud van zijn kind. Het beoordelen van deze *reasonable financial provision* in Engeland²⁸⁵ is naar mijn mening niet 'eenvoudig' te noemen. Er moet immers bij elke aanvraag rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, daarnaast moet de rechter bepaalde richtlijnen in acht nemen bij zijn beoordeling. Dit argument voor afschaffing van de legitieme portie heeft voor mij dus geen grote waarde.

5.2.7 Rechtstelsels zonder legitieme portie in vergelijking met Engels erfrecht

De legitieme is volgens tegenstanders daarvan geen noodzakelijk rechtsfiguur, sommige rechtstelsel hebben de legitieme portie nooit gekend en andere hebben besloten tot afschaffing ervan. Zij stellen dat er leven is na de legitieme, in de rechtstelsels zonder legitieme is immers geen sprake van grote rampspoed. De rechtstelsels waar door tegenstanders van de legitieme portie vooral op wordt gewezen zijn Engeland, British Columbia, Québec en Zuid-Afrika.²⁸⁶ Dat er rechtstelsels bestaan die functioneren zonder legitieme portie is een feit, in dit onderzoek is dat ook naar voren gekomen. Ik ben er alleen niet van overtuigd dat dit een sterk argument is voor afschaffing van de legitieme portie. Net zoals ik er niet van ben overtuigd, dat het bestaan van de legitieme portie in bijna alle landen van Europa, een sterk argument is voor het behoud hiervan. Ik ben van mening dat er voor het behoud dan wel afschaffing van de legitieme portie, gekeken moet worden naar de rechtsfiguur op zich en niet naar de rechtstelsels waarin deze rechtsfiguur wel of niet bestaat. Natuurlijk kan er wel worden gekeken naar en geleerd van andere rechtstelsels, dit is in dit onderzoek ook gebeurd. Door de uiteenzetting in dit onderzoek van de *reasonable financial provision* in Engeland, is gebleken dat er ook een andere manier bestaat om de belangen van de erflater en zijn kind ten opzichte van elkaar af te wegen. Naar mijn mening is dit een betere wijze van belangenafweging, beter dan die van de absolute en forfaitaire legitieme portie.

²⁸⁵ Zie hiervoor paragraaf 4.5.

²⁸⁶ Verbeke 2002, p. 40.

5.2.8 Artikel 1 eerste protocol EVRM in vergelijking met het Engelse erfrecht

Voorstanders van de legitieme portie zijn van mening dat de rechtsfiguur van de legitieme portie niet in strijd is met artikel 1 eerste protocol EVRM. Zij bestrijden de schending van artikel 1 eerste protocol EVRM met het feit dat in het algemeen belang uitzonderingen kunnen worden gegeven op dit artikel, tevens is het instituut van de legitieme portie niet ongewoon in de landen van Europa. Auteurs die pleiten voor afschaffing van de legitieme houden het vooralsnog alleen bij de stelling dat beperking van de schenkings- en testeervrijheid die met het bestaan van de legitieme is gegeven, bij een ruimhartige uitleg in strijd zou kunnen zijn met het recht op *peaceful enjoyment* van het eigendom zoals gegeven in artikel 1 eerste protocol EVRM. De discussie hieromtrent is ook nog niet veel verder verdiept in zowel literatuur als jurisprudentie. Nederlandse jurisprudentie waarin de vraag aan de orde komt of de legitieme portie in strijd is met artikel 1 eerste protocol EVRM is er niet. Op internationaal niveau is er het Marckx arrest²⁸⁷ waarin gesteld wordt dat:

“het tweede gedeelte van artikel 1 eerste protocol EVRM lidstaten het recht geeft om wetten vast te stellen die nodig zijn om het gebruik van eigendommen te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang. Deze paragraaf geeft de lidstaten de bevoegdheid om te bepalen of een wet noodzakelijk is in het algemeen belang. In bepaalde gevallen geeft dit aanleiding tot het vaststellen van wetten tot het reguleren van het gebruik van eigendom wat betreft beschikkingen onder levenden of bij testament.”

In de literatuur wordt de discussie omtrent schending artikel één eerste protocol EVRM ook niet uitvoerig gevoerd. Ik wil u wel wijzen op een masterthesis²⁸⁸ van een notarieel student die deze vraag heeft onderzocht. Hij komt tot de conclusie dat de legitieme portie in strijd is met het eerste protocol EVRM omdat dit rechtsfiguur niet in het algemeen belang is. Ik vind dit persoonlijk wat kort door de bocht, ik denk dat uitvoerig onderzoek nodig is om te kunnen concluderen dat de legitieme portie in strijd is met artikel 1 eerste protocol EVRM. Het ligt niet in de lijn van mijn onderzoek om tot beantwoording van deze vraag over te gaan, daarnaast is voor de beantwoording van deze vraag een onderzoek op zich nodig. De vraag of de beperking van het recht op

²⁸⁷ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, NJ 1980, 462 (Marckx/België).

²⁸⁸ Fechter 2005, p. 39.

peaceful enjoyment van het eigendom, door middel van de legitieme portie, gerechtvaardigd is, moet dan worden beantwoord aan de hand van drie stappen. Het gaat dan om de legitimiteit (de bepalingen moeten *accessible*, *precise* en *foreseeable* zijn), het doel (de bepaling moet in het algemeen belang zijn) en de proportionaliteit tussen doel en middel (het middel moet evenredig zijn aan het doel).²⁸⁹

Voor mijn onderzoek is de beantwoording hiervan niet van doorslaggevend belang. Wanneer de legitieme portie in strijd zou zijn met artikel 1 eerste protocol EVRM, zou het wel een argument contra legitieme kunnen opleveren.

5.2.9 Ontneming legitieme portie in vergelijking met Engels erfrecht

Het argument van ontneming van de legitieme portie in bepaalde gevallen, is geen argument voor afschaffing van de legitieme portie maar houdt hier wel verband mee. Voorstanders hiervan menen, wanneer de legitieme portie gehandhaafd blijft, dat de mogelijkheid moet bestaan om in bepaalde gevallen het recht op de legitieme portie te ontnemen. Er wordt gewezen op de Romeinse tijd, het *officium pietatis*, de grondslag voor de legitieme in het Romeinse recht, gold niet onverkort. In deze tijd was ontneming van de legitieme ook mogelijk, mits met redenen omkleed. Er waren in de Romeinse tijd mogelijkheden om de legitieme te ontnemen, de bloedverwantschap was niet in alle gevallen doorslaggevend, de aanspraak van een bloedverwant moest *redelijk* zijn. Hiermee kunnen we een brug slaan naar het Engelse erfrecht, meer specifieke naar de *reasonable financial provision*. In het Engelse erfrecht bestaat geen vaststaand recht van een bloedverwant op een deel van de nalatenschap van de erflater. Er wordt door de rechter gekeken of er sprake is van een *reasonable financial provision*, wanneer hiervan geen sprake is kan de rechter ervoor kiezen om een *financial provision* toe te wijzen. De omstandigheden van het geval worden meegenomen bij deze beslissing en de mate waarin de aanvrager onderhoud nodig heeft. Ik ben van mening dat het beter is om te kijken naar wat redelijk is in de omstandigheden van het geval, net zoals de Romeinen keken naar wat redelijk was bij een aanspraak op de legitieme portie.

5.3 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de argumenten met betrekking tot de wenselijkheid van de

²⁸⁹ Ploeger 2000, p. 692-693.

legitieme portie in Nederland vergeleken met het Engelse erfrecht. Er is onderzocht of er tegemoet kan worden gekomen aan de argumenten die bestaan met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie, door middel van het Engels erfrecht. Bij elk argument is gekeken of dit ook bestaat naar Engels erfrecht dan wel hoe hiermee in het Engelse erfrecht wordt omgegaan. Daarnaast is aan elk argument een waardeoordeel van de auteur toegevoegd.

In dit hoofdstuk is gebleken dat aan de meerderheid van de bestaande argumenten uit de Nederlandse doctrine pro en contra legitieme portie, tegemoet kan worden door het Engels erfrecht.

Dit heeft te maken met de grotere testeervrijheid van de erflater in Engeland, maar ook met de *reasonable financial provision* uit het Engelse erfrecht of een onderdeel hiervan. Bijvoorbeeld de grondslag voor deze *provision*, te weten de mate van onderhoud van het kind. Maar ook de objectieve beoordeling door de rechter van de *provision*, of de redelijkheid die in acht moet worden genomen in combinatie met de omstandigheden van het geval. Dit zijn allemaal factoren die met betrekking tot de legitieme portie in Nederland, niet aan bod komen. De legitieme portie is immers gebaseerd op bloedverwantschap, het is een dwingend recht dat een kind heeft, dit ondanks de behoefte aan onderhoud van het kind of de omstandigheden van het geval.

6. Conclusie

In het laatste hoofdstuk van dit onderzoek worden de slotbeschouwingen behandeld. Er wordt terug gekeken naar de verschillende hoofdstukken van dit onderzoek en de onderzoeksvraag wordt beantwoord. Deze onderzoeksvraag is in het eerste hoofdstuk geformuleerd naar aanleiding van de probleemomschrijving. In deze probleemomschrijving kwam naar voren dat al sinds het ontstaan van de legitieme portie in de Romeinse tijd, de discussie omtrent de wenselijkheid van dit rechtsfiguur wordt gevoerd. Tijdens de totstandkoming van het nieuwe boek 4 Burgerlijk Wetboek is de discussie omtrent de wenselijkheid van de legitieme portie ook gevoerd. Echter door de lange totstandkomingsgeschiedenis van boek 4 BW is de discussie afgesloten door de minister met als slotsom:

“Ik meen dat voor afschaffing van de legitieme portie thans niet de voor zo’n ingrijpende stap vereiste brede steun bestaat. Een wijziging van het wetsvoorstel van deze strekking zou een spoedige invoering van het nieuwe boek 4 BW in de waagschaal kunnen stellen.”

De pragmatische overwegingen van de minister voor het handhaven van de legitieme portie zijn betreurenswaardig te noemen. Nog zoveel facetten van deze discussie zijn onbelicht en dit is ook één van de redenen voor dit onderzoek. Voorgaande heeft mede geleid tot de volgende onderzoeksvraag:

Welke argumenten bestaan in de Nederlandse doctrine met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie, gezien in het kader van de testeervrijheid, en kan aan deze argumenten tegemoet worden gekomen door het erfrechtelijke systeem van Engeland?

Ik heb getracht deze onderzoeksvraag te beantwoorden in de verschillende hoofdstukken van dit onderzoek. Als eerste ben ik begonnen met het beschrijven van de legitieme portie in het Nederlands erfrecht. Ik ben hierna tot de conclusie gekomen dat het gevolg van de legitieme portie is, dat de testeervrijheid van de erflater ernstig wordt beperkt. Daarna heb ik de argumenten die in de Nederlands doctrine bestaan met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie omschreven. Voorstanders van de legitieme portie gaan onder meer uit van het *officium pietatis* maar tegenstanders gaan

uit van volledige testeervrijheid van de erflater.

Verder heb ik het Engelse versterf- en testamentair erfrecht beschreven met als centraal begrip de *reasonable financial provision*, tegenhanger van de Nederlandse legitieme portie. Uit deze beschrijving volgt dat de testeervrijheid van de erflater in Engeland dusdanig groter is dan van de erflater in Nederland. De testeervrijheid wordt in Engeland ook beperkt, deze beperking vloeit voort uit de *reasonable financial provision*. Het Engelse erfrecht verschilt op cruciale punten met dat van Nederland. In Nederland heeft een kind recht op een vaststaand deel van de nalatenschap, gebaseerd op de bloedverwantschap met de erflater. In Engeland hebben kinderen dit niet, zij krijgen alleen een deel van de nalatenschap, in weerwil van de erflater, wanneer de rechter van oordeel is dat er geen *reasonable financial provision* voor het kind is getroffen.

Als laatste onderdeel van dit onderzoek heb ik de argumenten pro en contra de legitieme portie vergeleken met het Engelse erfrecht. Hieruit is gebleken dat aan de meerderheid van de bestaande argumenten uit de Nederlandse doctrine pro en contra legitieme portie, tegemoet kan worden door het Engels erfrecht. Dit heeft te maken met de grotere testeervrijheid van de erflater in Engeland, maar ook met de *reasonable financial provision* uit het Engelse erfrecht.

Geconcludeerd moet dus worden dat aan de argumenten die in Nederland bestaan met betrekking tot de wenselijkheid van de legitieme portie, tegemoet wordt gekomen door het erfrechtelijk systeem van Engeland.

Literatuurlijst

1. Boeken

Asser & Perrick 2009

Mr. C. Asser & Mr. S. Perrick, *Erfrecht en schenking*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Es 2009

Mr. P.C. van Es, *Monografieën BW B19*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Mourik & Nuytinck 2009

Prof. mr. M.J.A. van Mourik & prof. mr. A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Mourik 2008

Mr. M.J.A. van Mourik, *Monografieën Privaatrecht 1 Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Klaassen-Eggens, Luijten & Meijer 2008

Klaassen-Eggens, Prof. mr. E.A.A. Luijten & Prof. mr. W.R. Meijer, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Partington 2008

M. Partington, *Introduction to the English legal system*, Oxford: University Press 2008.

Hijma e.a. 2007

Prof. mr. Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2007.

Bailey, Ching & Taylor 2007

S.H. Bailey, J.P.L Ching & N.W. Taylor, *The modern English legal system*, Londen: Sweet & Maxwell 2007.

Snijders & Rank-Berenschot 2007

Prof. mr. H.J. Snijders & mr. E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

Luijten 2006

Prof. mr. E.A.A. Luijten, *Monografieën BW B18*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Mourik e.a. 2006

Prof. mr. M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Schols 2006

Mr. B.M.E.M. Schols, 'De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk, een evaluatie* (preadvies voor de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie), Den Haag: Sdu uitgevers 2006.

Adams & Brownsword 2006

J.N. Adams & R. Brownsword, *Understanding law*, Londen: Sweet & Maxwell 2006.

Sonneveldt & Zuiderwijk 2005

Prof. dr. F. Sonneveldt & mr. J.C.L. Zuiderwijk, *Internationale aspecten van schenkings- en successierecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Pitlo, Van der Burght & Ebben 2004

Pitlo, mr. Gr. van der Burght & mr. E.W.J. Ebben, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Heuff 2004

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

Meijer 2004

Prof. mr. W.R. Meijer, *Tekst en toelichting nieuw erfrecht*, Den Haag: Sdu uitgevers 2004.

Gubby 2004

H. Gubby, *English legal terminology*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Aertsen 2004

Mr. D.W. Aertsen, *De trust*, Deventer: Kluwer 2004.

Verbeke 2002

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

Van Mourik 2002

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

Ebben 2000

E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en kinderen in het nieuwe erfrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Kortmann e.a. 2000

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Yin - Yang* (bundel opstellen aangeboden aan prof. mr. M.J.A. Van Mourik ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtjubileum als hoogleraar), Deventer: Kluwer 2000.

Van der Burght 1998

Prof. mr. Gr. van der Burght (red.), *Vorm en Norm* (bundel opstellen aangeboden aan Moltmaker ter gelegenheid van zijn emeritaat), Deventer: Kluwer 1998.

Pitlo, van der Burght & Ebben 1997

Mr. A. Pitlo, mr. Gr. Van der Burght & mr. E.W.J. Ebben, *Erfrecht*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1997.

Asser, Perrick & Laumans-van der Wijst 1996

Mr. C. Asser, mr. S. Perrick & mr. J.M.M. Laumans-van der Wijst, *Erfrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 1996.

Kortmann e.a. 1996

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Op recht* (bundel opstellen aangeboden aan prof. mr. A.V.M. Struycken ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum aan de Katholieke Universiteit Nijmegen), Zwolle: Tjeenk Willink 1996.

Kerridge 1996

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

Neve 1995

Prof. mr. P.L. Neve, De legitieme portie in 1995, enkele historische beschouwingen, in: *De legitieme portie* (Verslag van het 30e landelijk notarieel studentencongres), Deventer: Kluwer 1995, p. 7-18.

Florijn 1994

E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe burgerlijk wetboek*,

Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994.

Rinkes 1993

Mr. J.G.J. Rinkes, *Praktisch juridisch Engels*, Alphen aan den Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1993.

Luijten 1990

Prof. Mr. E.A.A. Luijten, Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot; de crux in het nieuwe recht?, in: *Erfrecht, een kwestie van politiek?* (Verslag van het 25e landelijk notarieel studentencongres), Deventer: Kluwer 1990, p. 25-38.

Heuff 1990

W. Heuff, De onderlinge verhouding tussen langstlevende echtgenoot en de kinderen in verband met de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot, in: *Erfrecht, een kwestie van politiek?* (Verslag van het 25e landelijk notarieel studentencongres), Deventer: Kluwer 1990, p. 39-48.

Mellema-Kranenburg 1988

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

Pitlo & van der Burght 1977

Mr. A. Pitlo & mr. Gr. Van der Burght, *Het erfrecht*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1977.

Blokland e.a. 1976

Mr. T. Blokland e.a., *Recht zo die gaat* (bundel opstellen aangeboden aan mr. P.W. van der Ploeg ter ere van zijn 70ste verjaardag), Zwolle: Tjeenk Willink 1976.

Pitlo 1954

Prof. mr. A. Pitlo, 'De legitieme portie in het Nederlandse recht', in: *De legitieme portie* (preadvies voor de algemene vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen), Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954, p. 1-89.

Kisch 1954

Prof. mr. I. Kisch, 'De legitieme in het buitenlandse recht en in het internationaal privaatrecht', in: *De legitieme portie* (preadvies voor de algemene vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen), Den Haag: Broederschap der Candidaat-Notarissen 1954, p. 93-139.

2. Artikelen

Weekblad privaatrecht, notariaat en registratie

Schols 2007

Prof. mr. F.W.J.M. Schols, 'Erfrechtelijk chillen op de Antillen', *WPNR* 2007, 6717.

van Es 2006

Mr. P.C. van Es, 'De legitieme en het legaat van vruchtgebruik aan de langstlevende', *WPNR* 2006, 6665.

Kolkman 2003

Mr. W.D. Kolkman, 'Nieuw erfrecht in de praktijk', *WPNR* 2003, 6553.

Puelinckx-Coene 2000

Prof. mr. M. Peulinckx-Coene, 'Erfrecht anders bekeken', *WPNR* 2000, 6423, p. 811-814.

Ploeger 2000

Mr. H.D. Ploeger, 'Eigendom in het licht van het EVRM', *WPNR* 2000, 6419, p. 687-695.

Mellema-Kranenburg 1999

Mr. T.J. Mellema-Kranenburg, 'De metamorfose van de legitieme portie', *WPNR* 1999, 6370, p. 659-664.

Schols 1999

Prof. mr. F.W.J.M. Schols, 'Het systeem van de legitieme in kort bestek', *WPNR* 1999, 6351, p. 228-230.

Sasse 1995

Mr. H.M. Sasse, 'De legitieme van afstammelingen', *WPNR* 1995, 6171, p. 166-169.

van Mourik 1994

Prof. mr. M.J.A. van Mourik, 'Modernisering van het komend erfrecht', *WPNR* 1991, 6143, p. 473-474.

van Mourik 1991

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

Luijten 1991

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

van Mourik 1974

Mr. M.J.A. van Mourik, 'Kanttekeningen bij het ontwerp voor een erfrechtelijke voortrein', *WPNR* 1974, 5262, p. 293-297.

van Oven 1959

Prof. mr. J.C. van Oven, 'Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot', *WPNR* 1959, 4598, p. 397-399.

van Oven 1959

Prof. mr. J.C. van Oven, 'Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot', *WPNR* 1959, 4599, p. 409-411.

van Oven 1958

Prof. mr. J.C. van Oven, 'Moet aan de langstlevende echtgenoot een legitieme portie worden toegekend?', *WPNR* 1958, 4560, p. 489-492.

van der Ploeg 1955

Mr. P.W. van der Ploeg, 'Nu of nooit', *WPNR* 1955, 4397, p. 205-208.

van der Ploeg 1954

Mr. van der Ploeg, 'De legitieme portie', *WPNR* 1954, 4351, p. 277-279.

van der Ploeg 1953

Mr. P.W. van der Ploeg, 'Het erfrecht bij versterf en de legitieme portie van de langstlevende echtgenoot', *WPNR* 1953, 4295, p. 232-233.

*Tijdschrift Erfrecht***Janssen 2004**

Mw. mr. E.G.A. Janssen, '(G)een legitieme voor de plaatsvervuller van een onterfde onwaardige?' *Tijdschrift Erfrecht* 2004-5, p. 87-89.

Lansu 2002

M. Lansu, 'Vijftig jaar vechten', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-6, p. 77-79.

Verbeke 2002

Prof. dr. A. Verbeke, 'Nieuw Erfrecht - Commentaar vanuit Belgische hoek', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-6, p. 84-86.

Schols 2002

Mr. B. M.E.M. Schols, 'Van de moordende onredelijke legitimaris die het erfdeel van oma niet waardig was', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-5, p. 62.

Schols & Schols 2002

Mr. B. M.E.M. Schols & mr. F.W.J.M. Schols, 'De klappen van de erfrechtelijke zweep', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-3, p. 32-36.

Koning 2002

Mw. mr. A.E. Koning, 'De legitieme portie: do as the Romans did!', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-2, p. 15-16.

Ebben 2002

Mr. E.W.J. Ebben, 'Waar een wil is ...', *Tijdschrift Erfrecht* 2002-1, p. 2-3.

*RM Themis***Lokin 2002**

Lokin, 'Officium pietatis', *RMThemis* 2002-4, p. 193-194.

Schut 1988

G.H.A. Schut, 'Legitieme portie: zinvolle bescherming of ouderwetse bevoogding?', *RMThemis* 1988-3, p. 105-107.

Nederlands Juristenblad

van Hedel 2007

Mr. H. van Hedel, 'In vrijheid begunstigen', *NJB* 2007-11.

Verdaas 2000

A.J. Verdaas, 'De legitieme portie in het nieuwe erfrecht: reeds lang bedorven wijn in een nieuw jasje', *NJB* 2000, p. 156-157.

van Mourik 1997

Prof. mr. M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (IV)', *NJB* 1997, p. 839-845.

van Mourik 1991

Prof. mr. M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (III)', *NJB* 1991, p. 1251-1258.

van Mourik 1983

M.J.A. Van Mourik, 'Boekbespreking van Het Nederlands burgerlijk wetboek Deel 5: het Erfrecht', *NJB* 1983-11, p. 350.

van Mourik 1982

Prof. mr. M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (II)', *NJB* 1982-2, p. 33-46.

van Mourik 1982

Prof. mr. M.J.A. van Mourik, 'De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot (I)', *NJB* 1982-1, p. 1-8.

Tijdschrift voor Privaatrecht

Coene 2006

M. Coene, 'Over erven, gisteren, vandaag en morgen(1)', *TPR* 2006, p. 1655-1674.

Coene 1994

M. Coene, 'De testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden', *TPR* 1994, p. 1925-1965.

Puelinckx-Coene 1992

M. Puelinckx-Coene, 'Pleidooi voor een vernieuwd erfrecht', *TPR* 1992, p. 291-295.
Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht

Nuytinck 1997

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, 'Vijftig jaar voorstellen voor een nieuw erfrecht; het einde in zicht?', *FJR* 1997-5, p. 105.

3. Kamerstukken

Kamerstukken II 1959/60, 3771, nr. 5.

Kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 3.

Kamerstukken II 1981/82, 17 141, nr. 5.
Kamerstukken II 1991/92, 17 141, nr. 11.
Kamerstukken II 1992/93, 17 141, nr. 12.
Kamerstukken II 1994/95, 17 141, nr. 17.
Kamerstukken II 1994/95, 17 141, nr. 18.
Kamerstukken II 1996/97, 17 141, nr. 20.
Kamerstukken II 1997/98, 17 141, nr. 26.
Kamerstukken I 1967/68, 3771, nr. 73.

Rapport Internationaal Juridisch instituut 1992

Onderzoek buitenlandse wetgeving erfrecht, bijlage bij *kamerstukken II* 1992/93, 17 141, nr. 12.

4. Jurisprudentie

- ⤴ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, NJ 1980, 462 (Marckx/België).
- ⤴ Re Ducksbury [1966] 2 All ER 374.
- ⤴ Re Jennings [1993] EWCA Civ 10.
- ⤴ Re E. [1966] 1 WLR 709.
- ⤴ Re Duranceau [1952] 3 DLR 714.
- ⤴ Re Coventry [1980] Ch. 461.
- ⤴ Hope & Anor v Knight [2010] EWHC 3443 (Ch).
- ⤴ H v Mitson & Ors [2009] EWHC 3114 (Fam).
- ⤴ Williams v. Johns [1988] 2 FLR 475.
- ⤴ Hancocks [1998] 2 FLR 346.
- ⤴ Banks v. Goodfellow [1870] LR 5 QB 549.

5. Overige literatuur

Fechter 2005

W. Fechter, *De legitieme portie: vrai ou faux?* (masterthesis notarieel recht), 2005.

6. Digitale bronnen

R.J.H. Brink, 'De wetgeving van keizer Justinianus (527-565)', 5 september 2007,
<http://www.rjhbrink.eu/Berolini/medewerkers/Lokin/Justinianus.htm>.

R. Moore, 'Civil Code of Code Napoleon', 1999,
<http://www.napoleonguide.com/codenap.htm>.

<http://www.bailii.org>