

**AH 2064
2021Z03742**

Antwoord van minister Dekker (Rechtsbescherming) (ontvangen 19 maart 2021)

Vraag 1

Bent u bekend met het rapport van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit en Netwerk Notarissen over de wenselijkheid van de legitieme portie in het hedendaagse erfrecht? 1)

Antwoord op vraag 1

Ja.

Vraag 2

Hoe verhoudt de legitieme portie zich volgens u tot de huidige opvattingen in de maatschappij waarin zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het individu als belangrijke waarden worden gezien?

Vraag 3

Hoe verhoudt de legitieme portie zich volgens u tot het zelfbeschikkingsrecht van het individu met betrekking tot de testeeervrijheid van de erflater?

Antwoorden op vraag 2 en 3

De testeeervrijheid is een belangrijk uitgangspunt in het erfrecht, dat uitdrukking geeft aan het zelfbeschikkingsrecht van ieder individu om zelf te bepalen aan wie hij zijn goederen wil nalaten. Het doet daarmee recht aan de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het individu. De testeeervrijheid is van oudsher niet absoluut. Kinderen van de erflater kunnen door een testament niet volledig worden onterfd. Zij hebben in geval van onterving naar huidig recht een minimumaanspraak bestaande in een geldvordering op de nalatenschap ter waarde van hun legitieme portie. Deze beperking op de testeeervrijheid vindt zijn grondslag in een afweging tussen enerzijds het uitgangspunt van de testeeervrijheid van de erflater en anderzijds de rechtsovertuiging dat kinderen de natuurlijke erfopvolgers van hun ouders zijn, het bestaan van bloedverwantschap en de verzorgingsgedachte voor de kinderen van de erflater. De discussie over de rechtsgronden van de legitieme portie speelt al heel lang en dateert al van vóór de invoering van het huidige erfrecht in 2003. De maatschappelijke veranderingen in de samenleving, in het bijzonder de veranderde visie op zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het

individue en steeds losser wordende familiebanden, houden de discussie over het uitgangspunt van de testeervrijheid tegenover de verschillende rechtsgronden van de legitieme portie actueel. Het rapport van het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit (CNR) en Netwerk Notarissen past in het licht van deze discussie en draagt, zoals de onderzoekers ook in de inleiding van hun rapport vermelden, bij aan nader onderzoek.

Vraag 4

In hoeverre bent u bekend met signalen van het probleem dat de legitieme portie voor ouders die geen goede band hebben met hun kinderen als kwellend wordt ervaren, bijvoorbeeld in situaties waar sprake is of is geweest van ouderenmishandeling?

Antwoord op vraag 4

Voor ouders bij wie het contact met hun kind is verbroken, bestaat de mogelijkheid om dit kind bij testament te onterven. Ik kan mij voorstellen dat de aanspraak die het kind op de legitieme portie houdt voor deze ouders als kwellend wordt ervaren. Tegelijkertijd kan het voor een kind ook heel pijnlijk zijn als na het overlijden van een van zijn ouders blijkt dat het is ontferd. De aanspraak op de legitieme portie bevestigt de afstammingsband tussen de ouder en het kind en zijn familiale identiteit.

In gevallen waarin sprake is van ouderenmishandeling kan een kind dat zich hieraan schuldig maakt onwaardig worden om enig voordeel uit de nalatenschap te halen. Onwaardigheid werkt van rechtswege en leidt tot verlies van het erfgenaamschap of het verkrijgen van andere voordelen, zoals een eventuele aanspraak op de legitieme portie. Van onwaardigheid is sprake wanneer iemand onherroepelijk is veroordeeld voor het ombrengen van de overledene (of een poging daartoe of deelname daaraan), voor een opzettelijk tegen de overledene gepleegd misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten minste vier jaar staat, of bij wie onherroepelijk is vastgesteld dat tegen de erflater lasterlijk een beschuldiging van een misdrijf is ingebracht. Ook kan onwaardigheid ontstaan wanneer iemand de overledene heeft gedwongen of belet een testament te maken of het testament heeft verduisterd, vernietigd of vervalst. Zo kan zowel een fysieke als geestelijke mishandeling van een ouder worden afgestraft door onwaardigheid van een kind van de erflater. Buiten de genoemde onwaardigheidsgronden in de wet kan de rechter in uitzonderlijke omstandigheden een beroep op de legitieme portie afwijzen op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Vraag 5

Wat is uw reactie op de resultaten van het onderzoek waaruit naar voren is gekomen dat een zeer groot deel van de professionals tegen de legitieme portie is, bij (kandidaat-)notarissen zelfs een percentage van 76%?

Vraag 6

Wat is uw reactie op het resultaat van het onderzoek dat de legitieme in de huidige vorm niet op grote sympathie kan rekenen nu een groot gedeelte van het geënquêteerde Nederlandse publiek, bij de online enquêtes maar liefst 68%, liever geen legitieme dan wel een genuanceerd dwingendrechtelijk regime wil?

Antwoorden op vraag 5 en 6

Zoals de onderzoekers in de inleiding van hun rapport opmerken, beoogt het rapport een aanzet voor nader onderzoek te creëren en de discussie over de legitieme portie levend te houden. Het onderzoek biedt hiervoor een goede basis. De resultaten die uit het onderzoek van het CNR en Netwerk Notarissen volgen, zijn min of meer vergelijkbaar met het onderzoek dat de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) in 2016 heeft laten uitvoeren. Ook uit dat onderzoek bleek onder notarissen een ruime meerderheid voor afschaffing van de legitieme portie (62%) tegenover een lager percentage onder het Nederlandse publiek (40%).¹ Het rapport van de onderzoekers geeft wel een diepgaander inzicht in de percentages dat voor of tegen een ongewijzigde regeling van de legitieme portie is en van de motieven van de deelnemers aan het onderzoek.

Volgens het onderzoeksrapport is een groot deel van de deelnemende burgers aan het onderzoek en de juridische professionals voor wijziging van de legitieme portie. Dit geldt, onder de professionals, vooral voor (kandidaat-)notarissen. Een verklaring van het hoge percentage onder deze beroepsgroep kan mede gelegen zijn in de omstandigheid dat met name (kandidaat-)notarissen te maken krijgen met de wens van ouders om bij testament hun kind te onterven. De wettelijke beperking om als dienstverlener van deze cliënten in die wens te kunnen voorzien vanwege het bestaan van de legitieme portie, kan van invloed zijn op het hoge percentage onder (kandidaat-)notarissen. Het percentage van de aan het onderzoek deelnemende burgers dat de legitieme portie niet terecht vindt, respectievelijk niet in zijn huidige vorm wil handhaven, ligt een stuk lager. Dat geldt zowel voor de online enquête (43% respectievelijk 68%) als voor de straatinterviews (27% respectievelijk 52%). Volgens de peiling van marktonderzoeksbureau Motivaction uit dezelfde periode (begin 2017) is de steun voor afschaffing of aanpassing van de legitieme portie onder de bevolking zelfs nog iets lager (22% respectievelijk 41%). Een interpretatie van deze cijfers en van de conclusies die hieruit getrokken moeten worden, zouden een nadere analyse vergen.

¹ knb.nl, 23 november 2016, "40 procent Nederlanders voor onterven van kind", <https://www.knb.nl/nieuwsberichten/40-procent-nederlanders-voor-onterven-van-kind>.

Vraag 7

Hoe evalueert u de functie van de legitieme in het licht van de conclusie uit het rapport dat de legitieme portie een ongeschikt instrument is om financieel misbruik van ouderen tegen te gaan, terwijl dit een van de functies was die voorheen aan de legitieme werd toegeschreven? 2)

Antwoord op vraag 7

Aan de conclusie uit het rapport op pagina 52 dat de legitieme portie in het kader van financiële bescherming van ouderen geen geschikt instrument is, gaat een pleidooi vooraf om het mogelijk te maken dat een testament als eenzijdige rechtshandeling kan worden vernietigd op de grond dat het door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Naar huidig recht kan een testament niet worden aangetast op de grond dat bijvoorbeeld iemand misbruik heeft gemaakt van zijn positie tegenover een kwetsbare oudere door deze te hebben beïnvloed bij het maken of veranderen van een testament. Volgens de onderzoekers zou het toestaan van een direct beroep op het leerstuk misbruik van omstandigheden een *betere* manier zijn om financieel misbruik van kwetsbare ouderen te bestrijden.

Het pleidooi voor een direct beroep op het leerstuk van misbruik van omstandigheden staat los van de discussie over de legitieme portie en zou nadere bestudering vergen. Van oudsher heeft de legitieme portie in situaties waarin kwetsbare ouderen een kind achterlaten, een beschermende functie. De legitieme portie kan de omvang van financieel misbruik van ouderen door derden beperken in gevallen waarin de kinderen van de erflater in een testament worden benadeeld ten voordele van die derden. Het doel van de legitieme portie is in dit verband een preventieve werking om financieel misbruik van kwetsbare ouderen te beperken en om tegenover misbruikende derden de rechtsovertuiging te benadrukken dat aan kinderen en hun afstammelingen een deel van de nalatenschap toekomt.

Vraag 8

Bent u op de hoogte dat Curaçao en Sint Maarten geen legitieme portie kennen, dat Aruba deze landen zal volgen en dat daarmee Nederland het enige land binnen het Koninkrijk is dat nog een legitieme kent? Bent u bekend met de redenen voor afschaffing in deze landen en zouden deze redenen ook voor ons kunnen gelden?

Antwoord op vraag 8

Mij is bekend dat Curaçao in 2012 en Sint Maarten in 2014 de legitieme portie hebben afgeschaft. Het Arubaanse parlement heeft in 2016 ingestemd met de afschaffing van de legitieme portie. De afschaffing van de legitieme portie door de overige landen van het Koninkrijk heeft destijds geen aanleiding gegeven de Nederlandse regeling van de legitieme tegen het licht te houden. Hierbij merk ik op dat de legitieme portie binnen de andere landen van het Koninkrijk de vorm had zoals Nederland die tot 2003 kende. Binnen de andere landen van het Koninkrijk volgde een onderfd kind dat een beroep deed op zijn legitieme portie de erflater onder algemene titel op en had het recht op goederen van de nalatenschap. In Nederland is de goederenrechtelijke aanspraak bij de wetswijziging van 2003 omgezet in een geldvordering. De legitieme portie geeft sindsdien niet meer recht op goederen van de nalatenschap, maar alleen nog op de waarde daarvan. Daarnaast is een onderfd kind dat een beroep doet op zijn legitieme portie geen erfgenaam meer, maar alleen schuldeiser van de nalatenschap.

Een belangrijk argument voor de afschaffing van de legitieme portie binnen de andere landen van het Koninkrijk was dat deze regeling strijdigheid oplevert met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM): het recht van iedere natuurlijke persoon op 'peaceful enjoyment of his possessions' (het recht op bescherming van eigendom). De opvatting dat de legitieme portie op gespannen voet staat met artikel 1 van het Eerste Protocol deel ik niet. Hiervoor verwijs ik naar de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam waarin de stelling dat de regeling van de legitieme portie in strijd is met dit artikel, werd verworpen (ECLI:NL:GHAMS:2018:2246). Het hof overwoog dat de regeling van de legitieme een inbreuk maakt op het recht van een erflater om bij testament over zijn nalatenschap te beschikken, maar dat deze inbreuk op artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM gerechtvaardigd is gelet op de (hoofd)doelen van de regeling van de legitieme portie. Het hof verwees in zijn uitspraak ook naar een passage in de parlementaire geschiedenis waarin de toenmalige minister van Justitie erop heeft gewezen dat het bestaan van het instituut van de legitieme portie in het rechtstelsel van de ons omringende landen, lidstaten van de Raad van Europa, een van oudsher gebruikelijke rechtsfiguur is.²

Vraag 9

Wat is uw reactie op de bevinding van het onderzoek dat veel rechtstelsels goed functioneren zonder een legitieme portie en dat indien de legitieme portie wordt gewijzigd, Nederland derhalve geen unieke positie inneemt internationaal gezien?

Antwoord op vraag 9

² Tegen dit oordeel van het hof is geen cassatie ingesteld, zie HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:262.

Met betrekking tot de legitieme portie kunnen drie types van wetgeving worden onderscheiden. Er zijn landen met een 'zware' regeling waarin het onterfde kind erfgenaam van de nalatenschap is en met een beroep op de legitieme portie aanspraak kan maken op goederen van de nalatenschap (bijvoorbeeld Italië en Portugal). Tot de wetwijziging van 2003 behoorde Nederland tot deze categorie. De tweede categorie landen, waartoe Nederland met het huidige erfrecht behoort, kent een 'lichte' regeling van de legitieme portie. In dit regime is een onterfd kind geen erfgenaam, maar alleen een schuldeiser met een geldvordering op de nalatenschap. Andere landen die een soortgelijke regeling kennen zijn Duitsland, Frankrijk en sinds 2018 België. Tot slot zijn er landen die geen regeling van de legitieme portie kennen (Engeland en Wales). Anders dan Nederland, zijn de andere landen binnen het Koninkrijk van de eerste naar deze derde categorie overgestapt.

Als in Nederland de legitieme portie wordt gewijzigd, nemen wij internationaal gezien geen unieke positie in. Evenzeer geldt dat, gezien dit kleine overzicht, Nederland met de huidige regeling van de legitieme portie ook geen unieke positie binnen Europa inneemt.

Vraag 10

In hoeverre bent u van mening dat het belang van kinderen niet in het geding hoeft te komen door het wijzigen van de legitieme portie, vanwege de werking van som ineens?

Antwoord op vraag 10

De legitieme portie en de som ineens zijn verschillende regelingen binnen het erfrecht, waaraan verschillende rechtsgronden ten grondslag liggen. De som ineens behoort tot de 'andere wettelijke rechten' van dwingend recht die ook een beperking vormen op de testeervrijheid van de erflater. De som ineens geeft een kind een bepaalde aanspraak op het vermogen van zijn overleden ouder voor zover dat nodig is voor zijn verzorging en opvoeding tot het bereiken van zijn achttiende levensjaar of voor zijn levensonderhoud en studie totdat het kind zijn eenentwintigste levensjaar heeft bereikt. Anders dan de legitieme portie, kent de regeling van de som ineens geen forfaitair karakter. De som ineens is afhankelijk van de behoefte van het kind en de middelen waarover het beschikt of had kunnen beschikken en bedraagt maximaal de helft van de waarde van de nalatenschap. Door het ontbreken van het forfaitaire karakter en de afhankelijkheid van de behoefte van het kind is het de rechter die vaststelt of een kind aanspraak heeft op een som ineens en wat de omvang daarvan is als de erfgenamen en de wettelijk vertegenwoordiger van het kind daarover onderling geen overeenstemming weten te bereiken. In de praktijk wordt de som ineens weinig ingeroepen.

Bezien vanuit de verzorgingsgedachte voor minderjarige en jongmeerderjarige kinderen die mede aan de legitieme portie ten grondslag ligt, hoeft het belang van kinderen niet in het gedrang te komen als aanspraken op de legitieme portie worden afgeschaft en de effectiviteit van de regeling van de som ineens wordt versterkt. De aanbeveling van de onderzoekers in het rapport om de klassieke legitieme af te schaffen onder handhaving van het regime dat minderjarigen en jongmeerderjarigen goed beschermt op het vlak van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie bij het overlijden van een ouder, is van belang voor de discussie over een eventuele afschaffing of wijziging van de legitieme portie.

Vraag 11

In hoeverre bent u van mening dat deze resultaten aanleiding geven om uw uitspraak te herzien dat er geen “dringende en breed gedragen noodzaak wordt ervaren om over te gaan tot het schrappen van de legitieme portie”? 3)

Antwoord op vraag 11

De regeling van de legitieme portie is een juridisch leerstuk dat op een brede maatschappelijke belangstelling kan rekenen. Dat komt doordat aan het leerstuk van de legitieme portie sterke rechtsovertuigingen ten grondslag liggen. Tegenover de overtuiging dat iedere erflater zonder wettelijke beperkingen moet kunnen bepalen aan wie hij zijn vermogen nalaat, staat de overtuiging dat vanwege familiebanden, bloedverwantschap en de verzorgingsgedachte aan kinderen en hun afstammelingen een deel van de nalatenschap van hun ouders toekomt. Zoals ik hiervoor op eerdere vragen heb geantwoord, zie ik het rapport van de onderzoekers met de daarin opgenomen resultaten als een onderdeel van de discussie over de grondslagen van de legitieme portie en de in de samenleving veranderende opvattingen over zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het individu tegenover de waarde die wordt gehecht aan bloedverwantschap en familiebanden. Voordat de eventuele conclusie kan worden getrokken dat een dringende en breed gedragen noodzaak wordt ervaren om over te gaan tot schrapping of aanpassing van de legitieme portie zouden in die discussie in ieder geval ook de maatschappelijke, sociologische en financiële gevolgen van een eventuele afschaffing of wijziging van de legitieme portie moeten worden betrokken.

Vraag 12

Bent u bereid om de huidige wetgeving inzake de legitieme portie te herzien nu blijkt dat de draadkracht ervoor minimaal is, ouders het als knelpunt kunnen ervaren, het geen geschikt middel is tegen financieel misbruik, de som ineens een

goed alternatief is en de aanbeveling van dit rapport is om de klassieke legitieme af te schaffen? Zo nee, waarom niet?

Vraag 13

Bent u bereid de som ineens, indien u tot herziening van deze wet overgaat, uit te breiden en de effectiviteit daarvan te versterken, zoals wordt aanbevolen door dit rapport, om zo minderjarigen en jongeren goed te beschermen?

Antwoorden op vraag 12 en 13

Gelet op de verschillende deels principiële rechtsovertuigingen die aan de legitieme portie ten grondslag liggen, en de nadere afweging die een en ander vergt, ligt het – mede gezien de demissionaire status van het huidige kabinet – niet voor de hand om op dit moment te beslissen over herziening van de huidige wetgeving inzake de legitieme portie. Een eventuele beslissing hierover dient te worden overgelaten aan een volgend kabinet.

Ten aanzien van de som ineens acht ik de aanbeveling van de onderzoekers om deze regeling uit te breiden en de effectiviteit daarvan te versterken om minderjarigen en jongmeerderjarigen goed te beschermen, een belangrijke suggestie om bij een verdere discussie over de eventuele herziening van de legitieme portie te betrekken. Ik verwijs hiervoor verder naar mijn antwoord op vraag 10.

1) Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit en Netwerk Notarissen, december 2020, 'Rapport Legitieme portie', www.legitiemeportie.com

2) Zie pagina 50 tot en met 52 van het rapport

3) Aangangsel Handelingen, vergaderjaar 2019–2020, nr. 3922

