

Op 1 januari 2003 werd het ‘nieuwe’ erfrecht ingevoerd. Nu, tien jaar na dato, laait de discussie over het wel of niet afschaffen van de legitieme portie binnen het notariaat weer op. Op LinkedIn is een discussie gestart en studenten in Utrecht discussiëren erover. Moeten kinderen te

allen tijde hun erfdeel kunnen opvragen bij overlijden van een ouder? Ook als ze door hen onterfd zijn? Misschien iets voor de politieke agenda van 2013, want de legitieme portie is toch niet meer van deze tijd?

‘Gedurende het laatste decennium heb ik in mijn praktijk het aantal ontervingen van afstammelingen flink zien toenemen. De mensen die tot onterving overgaan, doen dat niet zomaar. Het contact tussen ouder en kind was verbroken en het kind verscheen – toen het gewaarschuwd werd – niet eens meer aan het sterfbed van de reeds overleden ouder. Na het overlijden van een kind, hertrouwde het schoonkind en werd het contact tussen grootouders en kleinkinderen onmogelijk gemaakt. En in het meest extreme geval trad een zoon zijn vader tegemoet met een boksbeugel. Deze mensen vinden het onbegrijpelijk dat hun onterfde afstammelingen zichzelf toch nog iets uit hun nalatenschap zullen kunnen toe-eigenen. Wetgeving die vrijheden inperkt, beschermt normaliter een zwakkere partij. De vraag is dus eigenlijk: “Wat dient er in de erfrechtelijke ouder-kindrelatie beschermd te worden?” Er zijn drie opties. Eén daarvan is bescherming van de positie van (financieel

afhankelijke erfgenamen. Hiervoor lenen de wettelijke rechten zich. Daarom kunnen deze ook niet bij testament opzijgezet worden. Kinderen tot 21 jaar zouden wellicht een wettelijk recht kunnen krijgen, parallel aan de verplichting tot het verschaffen van levensonderhoud. Daarnaast is er de optie “familiebezit behoort de familie toe”. Dit gaat voor de gemiddelde testateur die zijn bezit uit eigen inkomsten heeft verworven, niet meer op. Ook is er de mogelijkheid om de wens van de eerststervende ouder te verzekeren en ervoor te zorgen dat er na het overlijden van de langstlevende nog iets van zijn vermogen aan de kinderen toekomt (bescherming van de kinderen tegenover het zogenaamde stiefoudergevaar). Dit wordt beter bereikt via de wilsrechten. Kortom, de legitieme in huidige vorm beperkt mensen in hun vrijheid om met hun vermogen te doen wat ze zelf willen en biedt gelijktijdig toch geen bescherming in bovengenoemde drie situaties.’

Stelling:

De legitieme portie is niet meer van deze tijd



EENS

Marianne Heuvelmans
notaris te Oost-Souburg,
Vlissingen



ONEENS

Toon van Oogtrop,
student Notarieel Recht
aan Universiteit Utrecht

‘Steeds luider klinkt de roep om afschaffing van de legitieme portie. Het zou niet meer van deze tijd zijn. Zelf ben ik een sterk voorstander van het behoud van de legitieme portie. Ik onderschrijf het klassieke argument dat een ouder een verzorgingsplicht heeft tegenover zijn kinderen, ook na zijn dood. Tenminste in die zin dat, mocht de ouder iets nalaten, het kind op die nalatenschap in elk geval gedeeltelijk aanspraak kan maken, meer dan enig ander. Daarnaast wil ik een ander argument belichten: het beschermingsargument. De legitieme portie beschermt oudere, kwetsbare personen. Het beperkt de mogelijkheden voor kwaadwillenden om kwetsbare ouderen te beïnvloeden ten gunste van zichzelf. De legitieme portie kan immers niet worden uitgesloten. In sommige gevallen zullen de

oorspronkelijke erfgenamen kunnen aantonen dat de erflater op het moment waarop het testament gepasseerd werd niet wilsbekwaam was. Maar vaak lukt dat ook niet. Dan is er ten minste nog de waarborg van de legitieme portie; de oorspronkelijke erfgenamen kunnen in elk geval daar nog een beroep op doen en de (mogelijk) kwaadwillende gaat er niet met de gehele buit vandoor. Zonder legitieme portie valt er veel meer te halen bij de erflater. Volgens het programma Nieuwsuur zijn in 2011 40.000 ouderen kaalgeplukt door oplichters. Een schrikbarend hoog getal. Zonder legitieme portie zal het aantal potentiële slachtoffers vermoedelijk toenemen, gezien het feit dat er bij alle kwetsbare ouderen meer te halen is. De goden verzoeken dus, lijkt me.’



ONEENS

*Martijn Leenders,
student Notarieel Recht
aan Universiteit Utrecht*

‘De legitieme portie in het Nederlandse recht heeft zijn bestaan te danken aan het Romeinse “*portio legitima*”. Het gedachtegoed dat hieraan ten grondslag ligt, het “*officium pietatis*”, houdt in dat de erflater de zedelijke plicht toekomt om bloedverwanten vermogen na te laten. De legitieme portie valt op deze wijze te kwalificeren als een symbool van lotsverbondenheid tussen ouder en kind. Aldus bevinden wij ons op een van de weinige vlakken waarin moraliteit binnen het recht nog een doorslaggevende rol vervult. Is dat uit de tijd? Volgens mij niet. Het instituut van de legitieme doet recht aan het bestaan van een beschaafde wereld. Het beantwoordt immers aan de gewichtige waarde die men hechten moet aan familiebanden. Met betrekking tot eigen bloed behoort men een zekere verzorgingsplicht aan te nemen, dat geldt niet alleen voor de eerste 21 levensjaren van een kind. Bovendien bevordert de legitieme gelijke behandeling

van afstammelingen. Indien sociale verhoudingen zijn verstoord en dientengevolge bepaalde kinderen zijn onterfd, biedt deze rechtsvordering een billijke correctie: vanuit de geschetste deontologie wordt het beginsel van gelijkheid van eigen bloed benadrukt. Waarom zou de legitieme portie, als zedelijk correctief, uit de tijd zijn? Is moraliteit uit de tijd? Het instituut brengt niet meer dan een kleine wijziging op het beginsel van testeevrijheid. Want vergeet niet: wie kwaad wil, kan kwaad krijgen. Ouders kunnen kinderen simpelweg onterven, de legitieme portie zal in veel gevallen slechts als pleister op de wond fungeren. Legateer het onterfde kind vervolgens zo veel mogelijk troep en diezelfde legitieme portie verwordt tot nagenoeg lege huls. De morele waarde staat echter als een huis en doet recht aan de bijzondere verhouding die in beginsel tussen ouder en kind bestaat. Leve de legitieme!’

‘De legitieme portie is een inbreuk op de absolute testeevrijheid zoals deze bestond in de oorsprong van ons recht. Justinianus meende dat het een zedelijke plicht was om de naaste bloedverwanten niet geheel te onterven en codificeerde de legitieme portie. Moeten wij hier nu vanaf stappen? Is de uitsluiting altijd een zedelijke kwestie? Hoe zit het met de positie van schuldeisers van de legitimaris? Zou de eerststervende van de echtgenoten het hiermee eens zijn geweest? Hoe kun je als notaris controleren of de uitsluiting niet geschiedt op grond van geloofsovertuiging of discriminatie? Er zijn

veel goede argumenten te bedenken die pleiten voor afschaffing, deze komt iedere notaris vaak genoeg tegen, echter de lichtvaardigheid waarmee dit soms gepaard gaat moet volgens mij ook worden bewaakt. Als wij kiezen voor afschaffing heeft Nederland meer aansluiting bij de *common law*-landen en verwijderen wij ons verder van Europa. De vraag is of dit wenselijk is. Als notarissen kunnen wij desgewenst antwoorden op vragen die de wetgever ons stelt, maar het is niet de taak van het notariaat om te pleiten voor afschaffing bij de wetgever.’



NEUTRAAL

*Tjerk Dantuma,
notaris te Burgum*



EENS

*Aniel Autar,
notaris te Rotterdam
(op persoonlijke titel)*

‘Ik onderschrijf deze stelling van harte. Al tijdens mijn studie verzette ik mij gevoelsmatig tegen legitimaire aanspraken. Ik vond en vind het vreemd dat (klein)kinderen rechten kunnen doen gelden op vermogen dat door hun (groot)ouders werd gevormd. Ik zou het daarom toejuichen als de legitieme portie wordt afgeschaft. In 2003 hebben wij met de invoering van het nieuwe erfrecht de Romaanse traditie (aanspraak op goederen) vervuuld voor de Germaanse traditie (vordering in geld). Het is jammer dat de wetgever toen niet de moed had te kiezen voor het meest vergaande systeem binnen de Anglo-Amerikaanse traditie (geen legitieme portie). Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kent aan eenieder “*peaceful enjoyment*” van de eigendom toe. In de parlementaire geschiedenis van het huidige

Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek lijkt de Bijzondere Commissie voor de Herziening van het Burgerlijk Wetboek schoorvoetend toe te geven dat de legitieme portie in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol, maar met een beroep op het algemeen belang rechtvaardigt zij de handhaving van een (weliswaar verzwakte) legitieme portie. Dat is jammer! Nederland staat immers internationaal bekend als een land dat het recht op autonomie en zelfbeschikking van haar burgers hoog in het vaandel heeft. Niet valt in te zien welk (algemeen) belang het aan banden leggen van de testeevrijheid rechtvaardigt. Vanaf deze plaats roep ik onze regering op zich te laten inspireren door *Estate Tip* (2012-42) en als de wiedeweerga de legitieme portie uit onze wetgeving te bannen.’