

Artikel

Het belang van de legitimaris bij het voortbestaan van de legitieme portie

Mr. F.W. Brans en mr. Ph.A.J. Raaijmakers*

1 Inleiding

64

In dit tijdschriftartikel onderzoeken wij welk belang de legitimaris heeft bij het voortbestaan van de legitieme portie. De legitieme portie staat sinds de totstandkoming van het nieuwe erfrecht al ter discussie. Deze discussie duurt onverminderd voort en is actueler dan ooit, nu het Centrum voor Notarieel Recht Radboud Universiteit en Netwerk Notarissen inmiddels de aanbeveling heeft gedaan tot afschaffing van de ‘klassieke’ legitieme.¹

Het is echter nog maar de vraag of deze aanbeveling tot afschaffing van de legitieme zal worden opgevolgd. Vermeldenswaardig is het artikel in Tijdschrift Erfrecht over dit Nijmeegse onderzoek naar de legitieme portie, waarin wordt geconcludeerd dat de gedane aanbeveling door het onderliggende onderzoek geenszins wordt gerechtvaardigd.² Ook demissionair Minister voor Rechtsbescherming Dekker stelt zich op het standpunt dat, alvorens de eventuele conclusie kan worden getrokken dat een dringende en breedgedragen noodzaak wordt ervaren om over te gaan tot schrapping of aanpassing van de legitieme portie, 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.³ Wij stellen ons op het standpunt dat in deze discussie met name de familiale gevolgen moeten worden betrokken, nu de legitieme een duidelijk corrigerende werking kan hebben voor legitimarissen. Voor die discussie is een helder beeld van het belang van de legitimaris bij het vaststellen en berekenen van de legitieme portie onontbeerlijk.

De legitieme portie is van groot belang voor iedere legitimaris. Het begrip ‘legitimaris’ wordt in de praktijk vooral gebruikt voor de legitimaris-niet-erfgenaar (denk bijvoorbeeld aan de onterfde legitimaris), die een beroep heeft gedaan op zijn legitieme portie. Het begrip ‘legitimaris’ is echter ruimer en duidt op de afstammeling die aanspraak *kan* maken op zijn (aanvullende) legitieme (dat kan dus ook een erfgenaar zijn), en niet slechts op de afstammeling die dat ook daadwerkelijk heeft gedaan. Het is in het belang van al deze legitimarissen om tenminste een bedrag ter hoogte van de legitieme portie *als ondergrens* veilig te stellen. Dit is ook de bedoeling van de wetgever geweest bij de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht per 1 januari 2003.⁴

In dit tijdschriftartikel onderzoeken wij welke verschillende typen legitimarissen bestaan, welke verschillen en overeenkomsten er tussen deze legitimarissen zijn, van welk type legitimaris sprake is bij een ‘in-de-legitieme-stelling’ (erfstelling) dan wel bij een legaat ter hoogte van de legitieme (legaatstelling), en met name welk belang deze legitimarissen hebben bij het vaststellen en

* Mw. mr. F.W. Brans is senior jurist bij AD Advocaten te Amsterdam. Mr. Ph.A.J. Raaijmakers is advocaat bij AD Advocaten te Amsterdam.

1. Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit & Netwerk Notarissen, Rapport Legitieme portie, december 2020, p. 106.

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

3. Zie de antwoorden bij brieven d.d. 19 maart 2021 en 31 augustus 2020 van demissionair Minister voor Rechtsbescherming Dekker op de schriftelijke vragen van het lid Bergkamp (D66) (nr. 2021Z03742, ingezonden 25 februari 2021, en nr. 2020Z14063, ingezonden 15 juli 2020).

4. In dit tijdschriftartikel wordt uitgegaan van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003.

berekenen van de legitieme portie. Aan de hand daarvan willen wij vaststellen welke rechtshandelingen voor de onderscheiden legitimarissen noodzakelijk zijn om de respectievelijke rechten veilig te stellen. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor het recht op informatie ex artikel 4:78 van het Burgerlijk Wetboek (BW) teneinde de legitieme te kunnen berekenen. Volgens recente jurisprudentie wordt bij de uitleg van dit wetsartikel steeds vaker teruggegrepen op de wetsgeschiedenis. Hieruit vloeit een ruimer recht op informatie voort ten faveure van de legitimaris-niet-erfgenaar. De legitieme portie kan op basis van de verkregen informatie dan ook nauwkeuriger worden vastgesteld.

2 De 'eigenlijke' en 'oneigenlijke' legitimaris

Het begrip 'legitimaris' staat in artikel 4:63 lid 2 BW gedefinieerd. Legitimarissen zijn de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenamen tot zijn nalatenschap worden geroepen.⁵ Met invoering van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003 is het aloude begrip van de legitieme portie gehandhaafd, waarbij de ontferde legitimaris zijn positie als erfgenaar is kwijtgeraakt. Dit ondanks veel kritiek vanuit de rechtsliteratuur, waarbij stemmen opgingen voor gehele afschaffing van de legitieme portie.

Wij verstaan onder de 'eigenlijke' legitimaris de legitimaris-niet-erfgenaar die een beroep heeft gedaan op zijn legitieme portie. Hieronder valt niet alleen de ontferde legitimaris, maar ook de legitimaris die de nalatenschap als erfgenaar verwerpt en bij het afleggen van de tot verwerping strekkende verklaring tevens heeft verklaard dat hij zijn legitieme wenst te ontvangen ('contantenverklaring'). Voor de ontferde legitimaris geldt in beginsel dat uiterlijk binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater een beroep kan worden gedaan op de legitieme portie.⁶ Voor de legitimaris die de nalatenschap verwerpt maar zijn recht op de legitieme wenst te behouden, geldt dat het afleggen van de 'contantenverklaring' en het kenbaar maken daarvan jegens de schuldenaren van de legitimaire vorderingen eveneens in beginsel uiterlijk binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater dienen plaats te vinden.

De 'eigenlijke' legitimaris heeft in het nieuwe erfrecht geen recht meer op een deel van de goederen van de nalatenschap (een goederenrechtelijke aanspraak), maar slechts door het doen van een beroep op de legitieme portie op een geldvordering (een verbintenisrechtelijke aanspraak). Het belang van de legitimaris bij het doen van een beroep op de legitieme portie is het vaststellen van de omvang van de legitieme portie. Wat betreft de

ontferde legitimaris geldt dat zonder het doen van een beroep op de legitieme niets uit de nalatenschap zal worden verkregen, tenzij de ontferde legitimaris tevens legataris is. In dat geval zal de waarde van het legaat ex artikel 4:71 BW in mindering strekken op zijn legitieme portie. De verwerpende legitimaris kan middels het gelijktijdig afleggen van de contantenverklaring zijn legitieme portie veiligstellen, ofschoon daarop in mindering kan worden gebracht hetgeen op grond van artikel 4:72 BW had kunnen worden verkregen.⁷ Voor het verkrijgen van de benodigde informatie voor het vaststellen van de omvang van de legitimaire massa kan de 'eigenlijke' legitimaris (daaronder verstaan wij de ontferde legitimaris en de verwerpende legitimaris met contantenverklaring) een beroep doen op artikel 4:78 BW.

Onder de 'oneigenlijke' legitimaris verstaan wij de legitimaris die als erfgenaar bij (vermoeden van) schending van zijn legitieme een aanvullend beroep doet op zijn legitieme portie. De positie van de oneigenlijke legitimaris is in het nieuwe erfrecht niet veranderd, nu deze legitimaris nog steeds erfgenaar is. De legitimaris-erfgenaar dient in beginsel uiterlijk binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater een aanvullend beroep te doen op de legitieme portie.

Het onderscheid tussen de legitimaris-niet-erfgenaar en de legitimaris-erfgenaar ziet met name op het verkrijgen van informatie. De legitimaris-niet-erfgenaar dient daarvoor een beroep te doen op artikel 4:78 BW, terwijl de legitimaris-erfgenaar door de 'saisine' van artikel 4:182 jo. artikel 3:80 BW als erfgenaar toegang heeft tot alle beschikbare informatie en hij, indien hij daarvan verstoken blijft, een beroep kan doen op artikel 3:166 lid 3 jo. artikel 6:2 jo. artikel 3:194 lid 2 BW.

3 De inkortbare giften

De legitimaris heeft belang bij informatie over de door erflater in het verleden gedane giften. De hoofdregel van artikel 4:67 BW is dat giften waarvan de prestatie langer dan vijf jaar vóór het overlijden is geschied, niet voor berekening van de legitieme portie in aanmerking komen. De giften aan afstammelingen die zelf of wier afstammelingen legitimaris zijn, worden echter meegeteld, ongeacht wanneer ze zijn verricht. Daarbij wordt door Kolkman en Van den Brink, naar onze mening terecht, bepleit dat dit ook geldt indien de afstammeling geen gebruik maakt van zijn legitimaire rechten doordat hij verwerpt zonder zich zijn legitieme voor te behouden of berust in zijn onterving.⁸ Giften

5. B.C.M. Waaijer, De legitieme portie, in: M.J.A. van Mourik e.a. (red.), Handboek Nieuw Erfrecht, Deventer: Kluwer 2002, p. 275.

6. Art. 4:85 BW. De mogelijkheid dat een termijn wordt gesteld, wordt buiten beschouwing gelaten.

7. De uitzonderingen op de toerekening van art. 4:72 BW worden buiten beschouwing gelaten. De mogelijkheid van een inferieur legaat ex art. 4:73 BW wordt eveneens buiten beschouwing gelaten.

8. R.E. Brinkman & W.D. Kolkman, Giften aan afstammelingen en de legitieme: wil de ware legitimaris opstaan?, Tijdschrift Erfrecht 2018, afl. 2, p. 25-29, dit mede onder verwijzing naar Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1168.

aan een legitimaris blijven ook dan voor inkorting vatbaar. De legitieme heeft op die manier een corrigerende werking in de familiesfeer, die in de praktijk van groot belang is. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de verhouding tussen een legitimaris en een erflater aanvankelijk is verstoord, maar die zich later alsnog herstelt. Als de erflater allerlei giften aan een andere legitimaris heeft gedaan, met achterstelling van de aanvankelijk in onmin geraakte legitimaris, en de legitieme wordt afgeschafte, dan zou de erflater geen mogelijkheid meer hebben om de gelijkheid tussen de legitimarissen te herstellen indien bij overlijden geen vermogen meer resteert, althans te weinig om middels erfrechtelijke verkrijgingen de financiële verhoudingen te corrigeren. Weliswaar zou de erflater beide legitimarissen in zijn testament tot erfgenamen kunnen benoemen en een testamentaire last kunnen opnemen ten laste van de bevoordeelde legitimaris bestaande uit het alsnog inbrengen van een bepaald geldbedrag,⁹ maar als deze legitimaris vervolgens de nalatenschap van de erflater noodgedwongen verwerpt om aan deze testamentaire last tot inbreng te ontkomen, heeft de last geen waarde meer en bestaat geen grond waarop de giften alsnog in de nalatenschap kunnen worden ingebracht. Ook de inbrengregeling biedt in dat geval geen soelaas, dit nog los van het feit dat inbreng niet verplicht is voor zover de waarde van de gift groter is dan het aandeel van de erfgenaam.¹⁰ Met de bestaande legitieme is het wel mogelijk om de financiële verhoudingen te corrigeren, bijvoorbeeld door de bevoordeelde legitimaris in de legitieme te stellen, zodat hetgeen hij geschonken heeft gekregen ex artikel 4:70 BW op zijn legitieme portie in mindering strekt (dit resulteert in de legitimaire aanspraak).

Op grond van artikel 4:89 lid 2 BW zijn de in artikel 4:67 BW bedoelde giften voor inkorting vatbaar. In het algemeen heeft de begiftigde er baat bij indien de schulden van de nalatenschap de waarde van de nalatenschapsgoederen en de door erflater gedane giften overtreffen. Dit kan immers resulteren in een tot nul gereduceerde of zelfs negatieve legitimaire massa, wat zijn directe weerslag heeft op de hoogte van de legitieme portie.¹¹

Gezien de termijnen van uiterlijk vijf jaar na het overlijden van de erflater voor het doen van een (aanvullend) beroep op de legitieme portie en het inkorten van giften verdient het aanbeveling om bij onterving (de onterfde legitimaris), dan wel vermoeden van schending van de legitieme portie (de legitimaris-erfgenaam), zo vroeg mogelijk een (aanvullend) beroep te doen op de legitieme portie. Dit geldt ook indien de erflater in zijn testament gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot uitgestelde opeisbaarheid van de vordering op grond van artikel 4:82 of 4:83 BW, of indien sprake is van een nala-

tenschap waarop de wettelijke verdeling van toepassing is (art. 4:81 lid 2 jo. art. 4:13 BW).¹² In deze situatie is de langstlevende partner nog aanwezig ten tijde van de vereffening en is de vordering van de legitimaris pas opeisbaar na het overlijden van de langstlevende partner (of na enkele andere mogelijk intredende omstandigheden bij de langstlevende partner). Wachten tot het opeisbaar worden van de (aanvullende) geldvordering zou immers tot gevolg kunnen hebben dat de vervaltermijnen voor het doen van een (aanvullend) beroep op de legitieme en/of het beroep op inkorting bij de begiftigde(n) zijn verstreken. Bovendien speelt de uitgestelde opeisbaarheid geen rol voor de legitimaris die een beroep op inkorting bij een derde toekomt. De inkortende legitimaris verkrijgt immers op grond van artikel 4:90 lid 1 BW een rechtstreeks vorderingsrecht op de begiftigde en kan direct tot opeising en inning van de vordering overgaan. Voor wat betreft dat gedeelte van de legitieme dat ten laste komt van het erfdeel van de langstlevende echtgenoot of levensgezel, is deze langstlevende daarvoor met zijn gehele vermogen aansprakelijk, ook als hij de nalatenschap beneficiair had aanvaard (art. 4:87 lid 5 BW).

Het probleem van het inkorten door de legitimaris bij de begiftigde speelt geen rol indien de legitieme in de vorm van een legaat is verkregen en de erfgenamen de nalatenschap zuiver hebben aanvaard en voldoende verhaal bieden.¹³ In dat geval kan het legaat ex artikel 4:120 lid 5 jo. artikel 4:184 lid 2 BW op het gehele (dus ook privé)vermogen van de erfgenamen worden verhaald.¹⁴ Dit is anders indien door de erfgenamen (privé) onvoldoende verhaal wordt geboden of indien de nalatenschap door de erfgenamen beneficiair is aanvaard, zodat een aanvullend beroep op de legitieme en inkorting alsnog opportuun is.

Tevens kan de testateur met het toekennen van een legaat ter hoogte van de legitieme testamentair bepalen dat giften aan de legataris niet ex artikel 4:70 BW in mindering strekken op diens legitieme portie.

4 Invloed wetsgeschiedenis op artikel 4:78 BW

Zoals reeds in ons voorgaande tijdschriftartikel uiteengezet,¹⁵ is bij de totstandkoming van artikel 4:78 BW door de Raad van State bij zijn advies overwogen dat de onterfde legitimaris recht heeft op en belang heeft bij een *reële en objectieve vaststelling* van de waarde van alle

9. Art. 4:130 lid 1 BW.

10. Art. 4:229 jo. art. 4:233 lid 2 BW.

11. P.C. van Es, Erfgenaam als legitimaris; enige knelpunten, WPNR 2013, afl. 6963, p. 132.

12. W.D. Kolkman, Schulden der nalatenschap (Ars Notariatus 132), Deventer: Kluwer 2006, p. 318.

13. Kolkman, Schulden der nalatenschap, p. 324.

14. Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 6 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12053 en Hof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:182.

15. F.W. Brans & Ph.A.J. Raaijmakers, Het recht van de onterfde legitimaris op informatie over de periode vóór het overlijden van de erflater uit hoofde van artikel 4:78 lid 1 BW, Tijdschrift Erfrecht 2020, afl. 1, p. 17-24.

nalatenschapsgoederen en bij inzage en afschrift van alle akten, stukken en andere administratieve bescheiden die van belang kunnen zijn voor de waardevaststelling van de, al of niet aan een bedrijf dienstbare, nalatenschapsgoederen, ofwel voor het opsporen van de inkortbare giften van artikel 4.3.3.5, althans artikel 4:67 BW. Volgens de Raad van State zou de legitimaris-niet-erfgenaam voor de uitoefening van deze rechten niet mogen worden achtergesteld bij de legitimaris-erfgenaam.

Ofschoon eerder in de rechtsliteratuur werd aangenomen dat artikel 4:78 BW niet van toepassing is indien een nalatenschap wordt vereffend, heeft de rechtbank Overijssel onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis geoordeeld dat artikel 4:78 lid 1 BW bij vereffening wél van toepassing is:¹⁶

‘De kantonrechter is overigens van oordeel dat vereffening niet aan de toepasselijkheid van artikel 4:78 lid 1 BW in de weg hoeft te staan, omdat de wettelijke bepalingen inzake de legitieme portie ook bij vereffening aan de orde kunnen zijn en de wetgever artikel 4:78 lid 1 BW ingeval van vereffening niet buiten toepassing heeft verklaard. *Artikel 4:78 lid 1 BW is, zoals hierna zal blijken, in het leven geroepen om de positie te versterken van de legitimaris die niet erfgenaam is.* Deze heeft bij die versterking ook belang ingeval van vereffening.’ (cursivering FB & PhR)

Ook de rechtbank Midden-Nederland is in haar vonnis van 21 oktober 2020 uitgegaan van het advies van de Raad van State dat er geen voorwaarden mogen worden verbonden aan de toewijzing van de vordering van de onterfde legitimaris uit hoofde van artikel 4:78 BW tot het verkrijgen van alle bescheiden die nodig zijn voor de objectieve vaststelling van de legitimaire massa.¹⁷ Immers, alleen door het kunnen controleren van de financiële administratie van de erflater, waaronder het vermogensverloop in de bankafschriften over de periode vóór het overlijden van de erflater, is het voor de legitimaris mogelijk om objectief de legitieme portie vast te stellen.¹⁸ De rechtbank overweegt daarbij dat daarom niet snel sprake zal zijn van een ‘fishing expedition’. Voor een objectieve vaststelling van de legitimaire massa dient de onterfde legitimaris een controlemogelijkheid te hebben, nu de belangen tussen de erfgenamen c.q. executeur en de onterfde legitimaris per definitie tegenstrijdig zijn. Dit speelt temeer indien de verhoudingen tussen de partijen verstoord zijn en over en weer sprake is van wantrouwen. De rechtbank overweegt dat in dit verband van de executeur de nodige zorg mag worden verwacht om deze controle mogelijk te maken. Naar het oordeel van de rechtbank dient de te verstrekken informatie in ieder geval terug te gaan tot zeven jaar vóór het

overlijden van de erflater in verband met de wettelijke bewaartermijn van de bank. De executeur dient deze bankafschriften op voorhand veilig te stellen. Op de executeur rust ter zake een zorgplicht. De rechtbank gaat zelfs zo dat zij overweegt dat als de executeur niet (meer) in staat is deze informatie te verstrekken, van de executeur mag worden verwacht dat hij stelt en onderbouwt dat en waarom hij geen beschikking meer heeft of kan krijgen over deze informatie.¹⁹

Opvallend aan deze uitspraak is dat niet langer wordt vastgehouden aan het moeten stellen en bewijzen door de legitimaris-niet-erfgenaam van een gerechtvaardigd belang bij het verkrijgen van informatie, maar dat dit gerechtvaardigd belang ligt besloten in het kunnen controleren van de door de erfgenamen c.q. executeur verstrekte informatie teneinde te kunnen komen tot een *reële en objectieve vaststelling* van de waarde van alle nalatenschapsgoederen en de inkortbare giften.

5 De ‘in-de-legitiemestelling’

Ook indien sprake is van een ‘in-de-legitiemestelling’ dient een reële en objectieve vaststelling van de waarde van alle nalatenschapsgoederen en de inkortbare giften plaats te vinden. De term ‘in-de-legitiemestelling’ is geen wettelijke term. Betekende een in-de-legitiemestelling onder het oude erfrecht doorgaans een onterving voor het meerdere dan de legitieme, onder het nieuwe erfrecht per 1 januari 2003 is dit niet meer het geval en is daarvoor een onmiddellijke of middellijke onterving noodzakelijk.²⁰ Bij het bepalen of sprake is van onterving kan gebruik worden gemaakt van de uitleggingsmaatstaf van artikel 4:46 lid 1 BW. Zonder uitdrukkelijke onterving van degene die indelegitieme wordt gesteld, of zonder duidelijke erfstelling c.q. legaatstelling waaruit blijkt dat degene die indelegitieme wordt gesteld niet tevens erfgenaam is, is sprake van een legitimaris-erfgenaam (de ‘oneigenlijke’ legitimaris). De legitimaris-erfgenaam kan een aanvullend beroep doen op zijn legitieme, hetgeen zal worden gedaan indien een vermoeden bestaat van schending van de legitieme. De legitieme portie wordt geschonden indien het erfdeel minder bedraagt dan de legitieme portie. Wel zal de waarde van al hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt ex artikel 4:71 BW op zijn legitieme portie in mindering komen. Als peildatum voor de hoogte van de legitieme portie wordt uitgegaan van de datum van overlijden, terwijl als peildatum voor de waarde van hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt, wat ex artikel 4:71 BW in mindering strekt op de legitieme portie, de datum van verdeling van de nalatenschap geldt.

16. Rb. Overijssel 7 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1065, r.o. 11.

17. Rb. Midden-Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5421, r.o. 3.3.

18. Rb. Midden-Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5421, r.o. 3.4.

19. Rb. Midden-Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5421, r.o. 3.6.

20. Rb. 's-Hertogenbosch 24 december 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BH2813, r.o. 4.2.

Van een in-de-legitiemestelling als erfgenaam was bijvoorbeeld sprake bij het gerechtshof Den Haag (het betreft een uitspraak onder oud erfrecht).²¹ In deze zaak werd door de erflater middels testament aan de zoon een erfdeel toegekend ter grootte van zijn legitieme portie:

‘Voor wat mijn zoon als erfgenaam betreft stel ik hem in de legitieme en bepaal ik dat het alsdan vrijvallende deel, als erfgenaam, zal worden verkregen door mijn dochter.’

Ondanks dat de zoon in dit testament dus indelegitieme is gesteld, is de zoon in dit geval toch een legitimaris-erfgenaam omdat hij in de erfstelling staat vermeld als erfgenaam. Zijn erfdeel is echter beperkt tot zijn legitieme portie. Ook naar nieuw erfrecht zou de zoon een legitimaris-erfgenaam zijn, nu van een onmiddellijke of middellijke onterving geen sprake is. Er zou naar nieuw erfrecht pas sprake zijn geweest van een onterfde legitimaris wanneer de zoon in het testament als legitimaris (niet als erfgenaam) en de dochter als *enig* erfgenaam vermeld had gestaan.

Deze situatie speelde bij de rechtbank Gelderland, waarin de erflaatster bij testament haar zoon, onder de last van de in het testament opgenomen legaten, tot haar *enig* erfgenaam had benoemd en aan haar dochter had gelegateerd:

‘een bedrag in kontanten gelijk aan haar wettelijk minimumerfdeel (legitieme portie) in mijn nalatenschap zoals dat geldt ten tijde van mijn overlijden’.

In het testament is verder bepaald dat de afstammelingen van erflaatster niet zijn verplicht tot de inbreng van giften in de nalatenschap. In deze zaak wordt geconcludeerd dat het testament kennelijk wenst te regelen dat aan de dochter als legitimaris-niet-erfgenaam wordt gelegateerd een bedrag ter hoogte van het breukdeel van de legitimaire massa waarop zij als kind aanspraak kan maken (art. 4:64 lid 1 BW), zonder dat hierop ex artikel 4:70 lid 1 BW eventuele giften in mindering worden gebracht. Dit doet er niet aan af dat bij de berekening van de legitieme portie ex artikel 4:67 BW deze giften wel in aanmerking moeten worden genomen.²²

Dat het legaat ter hoogte van de legitieme *naast* het erfdeel kan worden verkregen, blijkt uit de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch, waarin door de notaris werd verzuimd het legaat ter hoogte van de legitieme vooraf te laten gaan door een erfstelling aan de beoogd *enig* erfgenaam, dan wel een onterving van de legitimaris tevens legataris.²³

‘Ik legateer ten laste van mijn/de (gezamenlijke) erfgena(a)m(en) aan mijn dochter [X], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] een bedrag in geld gelijk aan de waarde van dat gedeelte van mijn vermogen, waarop deze legataris als legitimaris in weerwil van door mij gedane giften en gemaakte uiterste wilsbeschikkingen aanspraak kan maken.’

Door in het testament enkel een legaat toe te kennen ter hoogte van de legitieme was de dochter in dit geval, naast legitimaris-erfgenaam, legataris voor een legaat ter hoogte van haar legitieme. Om de dochter te onterven was, naast de legaatstelling, ook een onterving van de dochter vereist.

6 Conclusie

Duidelijk is dat de legitimaris belang heeft bij de vaststelling van de hoogte van zijn legitieme portie, ongeacht of de legitimaris erfgenaam is of niet. De legitieme portie beschermt alle afstammelingen van de erflater met een minimaal aanspraak (ondergrens). De legitieme heeft daarbij een duidelijk corrigerende werking.

Beide typen legitimarissen hebben belang bij de te verstrekken informatie, om zodoende inzicht te krijgen in de hoogte van de legitieme voor het al dan niet doen van een (aanvullend) beroep op de legitieme. De achterstelling die bestond tussen de legitimaris-erfgenaam en de legitimaris-niet-erfgenaam om de benodigde informatie te verkrijgen teneinde de legitieme te kunnen vaststellen, is door de verschuiving binnen de jurisprudentie inmiddels verkleind. Was tot voor kort een aangetoond gerechtvaardigd belang cruciaal voor het verkrijgen van de benodigde informatie ex artikel 4:78 lid 1 BW, gaandeweg wordt meer uitgegaan van het advies van de Raad van State dat geen voorwaarden mogen worden verbonden aan de toewijzing van de vordering van de legitimaris-niet-erfgenaam.²⁴ Daaraan ligt ten grondslag dat de legitimaris-niet-erfgenaam middels de te verkrijgen informatie van de erfgenamen in staat moet worden gesteld de omvang van zijn legitieme portie te kunnen vaststellen en controleren. De uitoefening van zijn recht om de legitieme portie te berekenen en vast te stellen wordt daardoor beter beschermd. Wel is het zo dat het vaststellen van de legitieme kan leiden tot inkorting bij begiftigden. Met het afschaffen van de legitieme vervalt de inkortingsmogelijkheid, waardoor begiftigden worden beschermd, nu geen gelden meer bij hen kunnen worden teruggehaald.

Ook nu kan ongelijkheid bestaan indien de erflater overgaat tot onterving van een legitimaris. Door het doen van een beroep op de legitieme wordt deze ongelijkheid immers niet opgeheven, nu door de erflater alsnog vrijelijk kan worden beschikt over een groot deel van zijn vermogen. Wel leidt het doen van een beroep op de legi-

21. Hof Den Haag 21 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:953.

22. Rb. Gelderland 24 februari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:916. Op die manier wordt aan een legitimaris zijn legitieme portie toegekend, zonder dat daarop ex art. 4:70 lid 1 BW de giften door de erflater aan de legitimaris gedaan in mindering strekken (de legitimaire aanspraak).

23. Rb. 's-Hertogenbosch 24 december 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BH2813, r.o. 4.2.

24. Rb. Midden-Nederland 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5421.

tieme ertoe dat er een correctie plaatsvindt ten faveure van de achtergestelde legitimaris, zodat de erflater door de legitieme wordt beperkt in het maken van onderscheid tussen de legitimarissen. De legitieme portie kan dan ook in zekere mate de financiële en maatschappelijke ongelijkheid binnen een familie beperken.

De erflater en de legitimaris zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, hetgeen een bijzonder instrument zoals de legitieme in het erfrecht naar onze mening rechtvaardigt. Het afschaffen van de legitieme, zodat de erflater vrijelijk kan beschikken over zijn gehele vermogen, doet afbreuk aan deze bijzondere band tussen erflater en legitimaris, doordat deze band erfrechtelijk wordt doorgesneden. Bij de discussie over de wenselijkheid tot afschaffing van de legitieme dienen naar onze mening dan ook, naast de maatschappelijke, sociologische en financiële gevolgen, tevens de psychologische gevolgen te worden betrokken.