

De peildatum bij toerekening op grond van art. 4:71 BW

1. Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot heeft op 3 april 2020 conclusie genomen in een zaak waarin de vraag centraal staat welke peildatum moet worden gehanteerd bij toepassing van art. 4:71 BW.¹ Dit artikel bepaalt dat de waarde van al hetgeen de legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt, in mindering komt van zijn legitieme portie. De bepaling vindt onder meer toepassing wanneer een legitimaris weliswaar tot erfgenaam is benoemd, maar zijn legitieme desalniettemin is geschonden (bijvoorbeeld omdat hij voor een te klein deel tot erfgenaam is benoemd).² De erfgenaam/legitimaris heeft in dat geval een aanvullende legitimaire aanspraak. De aan de orde zijnde vraag is of bij de toerekening op grond van art. 4:71 BW uitgegaan moet worden van de waarde van de goederen van de nalatenschap (i) op het moment van het overlijden van de erflater, of (ii) op het moment van de daadwerkelijke verkrijging door de erfgenaam/legitimaris (in dit geval: het moment van verdelen).

2. Bovenstaande vraag zal geabstraheerd van de concrete casus beantwoord worden. Dit omdat uit de beschikbare informatie niet kan worden opgemaakt op grond waarvan de vereffenaar in het onderhavige geval tot de conclusie is gekomen dat de verzoekster tot cassatie een aanvullende legitimaire aanspraak had. Hier slechts een enkel woord over de casus. De erflater was een weduwe met negen kinderen. Op 18 juli 2006 heeft zij bij testament over haar nalatenschap beschikt. In het testament is onder meer de volgende bepaling opgenomen:

“C. ERFGENAMEN

Ik stel mijn kinderen [betrokkene 2], [verzoekster], [betrokkene 5] en [betrokkene 6] in de legitieme en benoem tot erfgenaam voor het alsdan vrijkomende gedeelte mijn dochter [betrokkene 9]. Mijn kinderen [betrokkene 3], [betrokkene 4], [betrokkene 7], [betrokkene 8] en [betrokkene 9] verkrijgen ieder hun erfdeel volgens de wet. (...)”

Het in de legitieme stellen van de verzoeksters en drie andere kinderen betekent mijns inziens dat deze kinderen erfgenaam zijn voor het deel dat correspondeert met hun legitimaire aanspraak. Ik kan niet inzien hoe men dan toekomt aan een *aanvullende* legitimaire aanspraak.

3. Terugkerend naar de onder 1. omschreven rechtsvraag dient vooropgesteld te worden dat

bij de berekening van de omvang van de legitieme portie moet worden uitgegaan van de waarde van de goederen van de nalatenschap ‘op het tijdstip onmiddellijk na het overlijden van de erflater’. Zie art. 4:65 jo. art. 4:6 BW. De vraag of men deze regel moet doortrekken naar de regeling van art. 4:71 BW (in die zin dat ook bij deze toerekening moet worden uitgegaan van de waarde op het moment van overlijden), wordt door A-G Rank Berenschot ontkennend beantwoord. Zie 3.24 van haar conclusie:

“Op grond van art. 4:71 BW komt de waarde van al hetgeen een legitimaris krachtens erfrecht verkrijgt in mindering van zijn legitieme portie. Uit het gebruik van het woord ‘verkiijgt’ volgt naar mijn mening dat het gaat om hetgeen de legitimaris *daadwerkelijk* als erfgenaam verkrijgt, derhalve om het bedrag dat de legitimaris bij de verdeling als erfdeel uit de nalatenschap ontvangt. Ook Boelens en Waaijer stellen dat het bij de toerekening ex art. 4:71 BW gaat om hetgeen de legitimaris daadwerkelijk krachtens erfrecht verkrijgt. Uit jurisprudentie en wetsgeschiedenis volgen bovendien geen aanknopingspunten voor een andere uitleg van art. 4:71 BW.”

Hieronder (onder 4.) zal ik uiteenzetten dat uit het systeem van de legitieme dwingend volgt dat bij toepassing van art. 4:71 BW moet worden uitgegaan van dezelfde waarde van de goederen der nalatenschap die ook is gebruikt bij de berekening van de legitimaire massa (4:65 BW).

1. ECLI:NL:PHR:2020:322.

2. Zie over een erfgenaam als legitimaris ook mijn bijdrage in *WPNR* 2013/6953 (‘Erfgenaam als legitimaris; enige knelpunten’) waar op de problematiek van de peildatum bij toepassing van art. 4:71 BW niet wordt ingegaan.

Allereerst echter een opmerking over de verwijzingen naar Boelens en Waaijer.³ Ik geloof niet dat deze auteurs door het leggen van de nadruk op de *daadwerkelijke* verkrijging als erfgenaam, beoogd hebben zich uit te spreken over de peildatum van de waardebeoordeling. Het ligt meer voor de hand dat de auteurs hiermee de regeling van art. 4:71 BW (over hetgeen daadwerkelijk verkregen is) hebben willen afzetten tegen die van art. 4:72 BW (over hetgeen de erfgenaam had kunnen verkrijgen).

4. Aan de hand van een voorbeeld zal ik proberen aan te tonen dat er, geredeneerd vanuit het systeem van de wet, geen twijfel kan bestaan dat bij toerekening op grond van art. 4:71 BW moet worden uitgegaan van de waarde van de goederen der nalatenschap op het moment van het overlijden van de erflater. In dit voorbeeld zijn de enige twee kinderen van een weduwnaar (A en B) tot erfgenaam benoemd: A voor 1/5 en B voor 4/5. Het enige actief in de nalatenschap is een huis (en er zijn verder geen schulden). De waarde van het huis op het moment van het overlijden van de vader bedraagt € 500.000. De legitieme portie van A (en ook die van B) bedraagt $\frac{1}{4} \times € 500.000 = € 125.000$.⁴ A krijgt uit de nalatenschap € 100.000 ($\frac{1}{5} \times € 500.000$) en dit bedrag wordt op grond van art. 4:71 BW toegerekend op de legitieme portie van € 125.000, zodat er voor A een aanvullende legitimaire aanspraak van € 25.000 overblijft.

Stel nu dat het huis op het moment van de verdeling nog maar € 150.000 waard is en stel dat A alleen zijn *daadwerkelijke* verkrijging ($\frac{1}{5} \times € 150.000 = € 30.000$) hoeft toe te rekenen op grond van art. 4:71 BW. A zou dan een aanvullende legitimaire aanspraak van € 95.000 hebben ($€ 125.000 - € 30.000$). De blik moet echter eveneens op B gericht worden: ook hij is legitimaris en ook hij heeft een legitieme portie van € 125.000. Wanneer het huis een waarde heeft van € 500.000 heeft hij geen legitimaire aanspraak omdat hij als erfgenaam € 400.000 verkrijgt ($\frac{4}{5} \times € 500.000$). Wanneer de waarde op het moment van de verdeling echter is gedaald naar € 150.000 en men de theorie aanhangt dat de daadwerkelijke verkrijging bepalend is voor de toerekening ex art. 4:71 BW, dan kan ook B zeggen dat hij een aanvullende legitimaire aanspraak heeft. Hij heeft een legitieme portie van € 125.000 en hij verkrijgt krachtens erfrecht slechts € 120.000 ($\frac{4}{5} \times € 150.000$).

Wij hebben dan te maken met twee aanvullende legitimaire aanspraken (één van € 95.000 en één van € 5.000) die *nergens te verhalen zijn*. Een systeem waarin dit soort onverhaalbare legitimaire aanspraken kunnen ontstaan, kan de wetgever niet voor ogen hebben gehad. Hieruit volgt dat voor toerekening op grond van art. 4:71 BW

niet de waarde op het moment van verdelen, maar de waarde op het moment van het overlijden van de erflater bepalend is.

Wanneer een legitimaris/mede-erfgenaam in een nalatenschap opkomt, dat is zijn aanvullende legitimaire aanspraak gefixeerd op het moment van overlijden van de erflater. Een onverhaalbare legitimaire aanspraak kan binnen dit systeem niet ontstaan. A houdt een legitimaire aanspraak van € 25.000 op B, ook als het huis bij de verdeling geen enkele waarde meer heeft. Een en ander behoudens de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Voor het deel dat de legitimaris/mede-erfgenaam krachtens erfrecht verkrijgt deelt hij (net als iedere erfgenaam) in het risico van een waardevermindering van de goederen der nalatenschap. Hij kan ook profiteren van een waardevermeerdering en alsdan – op het moment van verdeling – schijnbaar meer verkrijgen dan zijn legitieme portie.

Mr. P.C. van Es*

3. G.G.B. Boelens, in W.G. Huijgen e.a., *Compendium Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 77 en B.C.M. Waaijer, in: M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 340.
4. Zie art. 4:64 lid 1 jo. art. 4:65 BW.

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR. (P.C.vanEs@law.leidenuniv.nl).