



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Is een bewindvoerder verplicht een beroep te doen op de legitieme portie van de rechthebbende?

Mellema-Kranenburg, T.J.

Citation

Mellema-Kranenburg, T. J. (2021). Is een bewindvoerder verplicht een beroep te doen op de legitieme portie van de rechthebbende? *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2021(3), 14-15. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3275749>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3275749>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

12. Is een bewindvoerder verplicht een beroep te doen op de legitieme portie van de rechthebbende?

T.J. MELLEMA-KRANENBURG

Vele ouders met een kind met een beperking leggen zichzelf de keuze op hoe ze dat kind willen behandelen wanneer ze hun nalatenschap gaan regelen.

Moet dit kind hetzelfde krijgen als de andere kinderen of moet het dat juist niet krijgen, omdat hij toch al een Wajong-uitkering krijgt of moet hij misschien wel iets, maar minder dan de andere kinderen, krijgen.

Het gerechtshof Den Bosch worstelde in zijn uitspraak van 14 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1571 duidelijk ook met deze vraag.

Bijzonderheid hierbij was nog wel dat het niet 'de andere kinderen waren die van een eventuele onterving zouden profiteren, maar de langstlevende partner'.

De feiten

Erflater is in 2017 overleden. Bij testament van 11 april 2017 heeft hij bepaald dat zijn zoon wordt uitgesloten van zijn nalatenschap en dat hij zich niet op zijn legitieme portie mag beroepen. Voormelde zoon is wegens een meervoudige complexe handicap wilsonbekwaam. Zijn vermogen staat onder bewind in de zin van art. 1:431 BW.

Bij beschikking van 17 juni 2017 is de stichting in opvolging van erflater en zijn partner aangesteld tot bewindvoerder.

De stichting verzoekt de kantonrechter om geen beroep op de legitieme portie te hoeven doen en derhalve te berusten in zijn onterving.

De kantonrechter oordeelt in een beschikking van 20 mei 2019 dat de stichting wel een beroep op de legitieme portie moet doen (art. 4:63 BW).

De partner van erflater komt als belanghebbende (zij is executeur en enig erfgenaam) op tegen deze beslissing. Zij voert tegen de beslissing van de kantonrechter het volgende aan:

- de zoon zal vanwege zijn handicap nooit profiteren van hetgeen hij bij een beroep op zijn legitieme verkrijgt;
- de zoon heeft geen behoefte aan zijn legitimaire verkrijging vanwege zijn verblijf in een instelling en de Wajong-uitkering die hij krijgt;
- de erflater wil niet dat de zijn zoon en verdere familie bij het overlijden van de zoon van hem zouden erven;
- er dient door de zoon indien een beroep op de legitieme portie wordt gedaan, € 51.956 aan erfbelasting betaald te worden;
- de partner (enig erfgenaam) is bereid € 60.000 ter beschikking te stellen aan de zoon voor zijn verzorging en onderhoud en zal dat bedrag storten in een nog op te richten stichting.

Het gerechtshof overweegt in een tussenbeschikking van 14 november 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4208 (r.o. 3.7.7) dat na het afwegen van alle belangen en in ogenschouw nemend de uitzonderlijke situatie waarin de zoon zich bevindt, gekeken moet worden of het mogelijk is te komen tot een op maat gesneden oplossing. Daarom oordeelt het hof dat het voor wat betreft het voorstel van de partner om een bedrag beschikbaar te stellen aan een stichting een plan van aanpak van de partner en de stichting wil ontvangen. Onderdeel van het plan moet zijn dat een bedrag van € 75.000 door de partner ter beschikking van de stichting wordt gesteld en dat actief moet worden onderzocht hoe dit geld kan bijdragen aan het welzijn van de zoon.

Het gerechtshof oordeelt in zijn tussenbeschikking van 6 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:381 dat het plan van aanpak voldoet aan de eisen die door het gerechtshof zijn gesteld en biedt de partner en de stichting de gelegenheid het plan van aanpak uit te voeren.

Het gerechtshof verklaart zich bereid om na de effectivering van het plan de beschikking van de kantonrechter te vernietigen.

In zijn beschikking van 14 mei 2020 oordeelt het gerechtshof dat het plan van aanpak is geëffectueerd en daarmee een op maat gesneden oplossing is gerealiseerd. Daardoor is het in de gegeven bijzondere omstandigheden van het geval niet meer in het belang van de zoon dat de bewindvoerder de legitieme inroept.

Het gerechtshof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en geeft alsnog toestemming om af te zien van het beroep op de legitieme.

Commentaar

De vraag die in bovenstaande procedure speelde is of het gerechtvaardigd is om in de legitieme te berusten namens een persoon met een beperking. Een wettelijke vertegenwoordiger is immers in beginsel verplicht een beroep op de legitieme portie te doen (zie Aanbevelingenmeerderjarigenbewind, LOVCK&T, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/aanbevelingen-meerderjarigenbewind.pfd>).

In de meeste uitspraken van kantonrechters wordt een verzoek tot berusting in de onterving afgewezen (zie bijv. kantonrechter Tilburg 12 juni 1990, *NJ* 1993/797 m.nt. W.M. Kleijn). Annotator Kleijn vroeg zich daarbij af of het wel ethisch is te berusten in de onterving ten gevolge waarvan een beroep op een overheidsbijdrage gedaan kan worden ten koste van de gemeenschap. Maar afgezien van deze opvatting van Kleijn is de afwijzing gerechtvaardigd, vanwege het feit dat de kantonrechter bij zijn afweging kijkt naar het belang van de persoon die in de onterving berust, en een onterving is natuurlijk nooit in diens belang. De vraag die daarbij speelt is natuurlijk ook wat onder diens belang verstaan moet worden. Is dat het feit dat de beschermde persoon door de berusting in de onterving niet benadeeld wordt, zoals in casu, of is dat niet voldoende? Moet gekeken worden naar het saldo van de bankrekening dat hoger is bij een beroep op de legitieme (dus in zijn belang) en lager als daar geen beroep op wordt gedaan (dus niet in zijn belang)?

Als we van het 'rigide' standpunt uitgaan dat elke onterving niet in het belang van de legitimaris is (ook al heeft hij daar niet onmiddellijk nadeel van) dan kan nooit goedkeuring verleend worden door de kantonrechter.

Als we wat soepeler willen zijn, zal er, evenals in deze zaak, casuïstisch moeten worden gehandeld. Is er een op maat

gesneden oplossing waarbij de legitimaris alles verkrijgt wat hij ook maar nodig heeft mits daar een goed plan voor klaar ligt en bijvoorbeeld een stichting de legitimaire gelden beheert, dan kan ik daar mee leven.

Een vergelijkbare situatie deed zich voor bij de rechtbank Zutphen, gepubliceerd in *Notafax* 2012/316 en in dit blad besproken door A.J.H. Pleysier (*JBN* 2013/52).

Het ging daar om een terminale legitimaris, wiens goederen onder bewind stonden. Zijn moeder had hem onterfd. Ook daar verleende de kantonrechter de bewindvoerder toestemming om in de onterving te berusten.

In andere gevallen denk ik dat per situatie gekeken moet worden of er toestemming om te berusten in de onterving moet worden verleend.

Daarbij moet bedacht worden dat het om dwingend recht gaat, dat in zijn algemeenheid niet op grond van de omstandigheden (redelijkheid en billijkheid) opzij gezet kan worden. Estateplanning en sociale wetgeving spelen op de achtergrond natuurlijk wel een rol (zie ook het hierboven geciteerde artikel van Pleysier en de voormelde noot van Kleijn). Maar waar het hier mijn inziens om gaat zijn twee dingen:

1. het belang van de persoon met de beperking; en
2. het dwingende recht dat zijn belang beschermt.

Binnen deze grenzen dient het evenwicht gevonden te worden.

Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2020, *ECLI:NL:GHSHE:2020:1571*

Over de auteur

T.J. Mellema-Kranenburg

Hoogleraar Familievermogensrecht Universiteit Leiden, notaris te Katwijk