

University of Groningen

## De lastige verhouding tussen inkorting en vermindering

Kolkman, Wilbert; ter Haar, Johannes

*Published in:*  
Tijdschrift Erfrecht

*DOI:*  
[10.5553/TE/187416812019020001003](https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020001003)

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Kolkman, W., & ter Haar, J. (2019). De lastige verhouding tussen inkorting en vermindering. *Tijdschrift Erfrecht*, 2019(1), 14-17. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020001003>

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Jurisprudentie

## De lastige verhouding tussen inkorting en vermindering

Prof. mr. dr. W.D. Kolkman en mr. dr. J.H.M. ter Haar\*

### 1 Inleiding

14 Het erfrecht kent een regeling van inkorting en van vermindering. *Inkorting* vindt plaats als de legitieme portie van een legitimaris is geschonden. De legitimaris dient zijn vordering in bij de erfgenamen, dan wel bij de begiftigde (art. 4:79 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Biedt het gedeelte van de nalatenschap waarover de erfflater niet heeft beschikt onvoldoende soelaas, dan kunnen de erfgenamen inkorten op de makingen (art. 4:87 lid 1 en 2 BW). Is de legitimaris dan nog steeds niet volstaan, dan zijn de voor inkorting vatbare giften aan de beurt. Het is aan de legitimaris zelf om op de giften in te korten (art. 4:89 BW). Uit de regels van inkorting volgt bij wie de draagplicht voor de legitieme portie ligt.

*Vermindering* betreft hier alleen legaten.<sup>1</sup> Deze komen voor vermindering in aanmerking als de nalatenschap niet toereikend is om de legaten te voldoen (art. 4:120 lid 2 BW). Vermindering vindt plaats door een verklaring van de erfgenamen aan de legataris. Het gevolg is dat voor het verminderde deel geen verhaal op de nalatenschap mogelijk is. Artikel 4:120 lid 5 BW bepaalt overigens dat de erfgenamen die met hun gehele vermogen aansprakelijk zijn, desondanks gehouden blijven tot voldoening ‘voor het geheel’.

\* Prof. mr. dr. W.D. Kolkman is hoogleraar Algemene Rechtswetenschap en Familievermogensrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en adviseur bij Elan Notarissen. Mr. dr. J.H.M. ter Haar is universitair docent notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Opgemerkt zij, dat voor de regels van inkorting en vermindering de zogenaamde quasi-legaten van art. 4:126 BW als legaat hebben te gelden.

Deze terminologie van artikel 4:120 lid 5 BW is enigszins misleidend. Lang geleden stelde de Commissie Erfrecht al aan de kaak dat het artikel ietwat rigoureuus bepaalt dat de aansprakelijke erfgenaam ‘gehouden [is] tot voldoening voor het geheel’.<sup>2</sup> Het ware zuiverder de erfgenaam te houden tot voldoening ‘voor zover de schuld op hem rust’. Met Perrick kan vervolgens worden gesteld dat deze gang van zaken reeds uit artikel 4:184 lid 2 BW voortvloeit, hetgeen artikel 4:120 lid 5 BW overbodig maakt.<sup>3</sup>

Hoe dit ook zij, het resultaat is dat erfgenamen alleen iets opschieten met vermindering als zij de nalatenschap beneficiair aanvaarden. Het is voor erfgenamen daarom van belang om, als ze al zuiver willen aanvaarden, eerst goed kennis te nemen van de verplichtingen die voortvloeien uit de uiterste wil. De situatie dat een erfflater meer gelegateerd heeft dan de nalatenschap kan dragen, is een denkbare. Dat blijkt onder andere uit de zaak die wij in deze bijdrage onder de aandacht brengen.

### 2 Feiten en overwegingen

Op 6 december 2017 deed de Rechtbank Limburg een opmerkelijke uitspraak over een zaak waarin een legaat het saldo van de nalatenschap overtreft, terwijl de erfgenamen de nalatenschap zuiver hebben aanvaard.<sup>4</sup> Het gaat om de nalatenschap van vader, die in 2013 is overleden. Hij laat als erfgenamen achter zijn echtgenote (moeder) en hun twee kinderen. Deze drie zijn de gedaagden in de procedure voor de rechtbank. Eiseres in deze procedure is de legataris. Haar is een bedrag van

2. Commissie Erfrecht, Rapport II, 1966, p. 241.

3. Zie Asser/Perrick 4 2017/579 e.v.

4. Rb. Limburg 6 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12053.

€ 100.000 gelegateerd, vrij van recht. In vaders testament is het erfdeel van moeder gesteld op 1%, dat van de kinderen op 49,5% elk. Over de wettelijke verdeling wordt in het vonnis van de rechtbank met geen woord gerept. Wij nemen in het navolgende aan dat de wettelijke verdeling niet van toepassing is.<sup>5</sup>

De twee kinderen zijn niet alleen erfgenaam, maar ook legitimaris. Aangezien zij, na hun zuivere aanvaarding, niet met hun privévermogen willen opdraaien voor het legaat, beroepen zij zich op hun legitieme, teneinde het legaat in te korten. De rechtbank meent echter dat de legitimarissen het legaat, voor zover dat op hen rust (dus per kind € 49.500 plus successierecht), in zijn geheel moeten voldoen. Wij geven de belangrijkste overwegingen van de rechtbank weer:

‘4.1. De rechtbank is van oordeel dat gedaagden door de zuivere aanvaarding van de nalatenschap erfgenaam zijn geworden.

4.2. Door de zuivere aanvaarding zijn gedaagden op grond van het bepaalde in artikel 4:182 lid 2 BW van rechtswege schuldenaar van de schulden van de erflater geworden, voor de voldoening waarvan zij met hun gehele vermogen aansprakelijk zijn. Tot de schulden van de erflater behoort het legaat aan eiseres (artikel 4:117 leden 1 en 2 BW). Omdat de nalatenschap door gedaagden zuiver is aanvaard, is het bepaalde in artikel 4:120 BW van toepassing. Dat artikel bepaalt dat schulden van de nalatenschap uit een legaat slechts ten laste van de nalatenschap worden voldaan, indien alle schulden van de nalatenschap daaruit ten volle kunnen worden voldaan (lid 1) en dat voor zover de nalatenschap niet toereikend is om de schulden uit legaten te voldoen uit de erfdelen van de erfgenamen op wie zij rusten, de schulden worden verminderd (lid 2). Uit het bepaalde in lid 5 van dat artikel volgt echter dat ondanks de vermindering (van lid 2) de erfgenamen met hun gehele vermogen aansprakelijk zijn tot voldoening van het geheel.

4.3. Het beroep dat de kinderen doen op hun legitieme kan hun niet baten, omdat een inkorting van het legaat op grond van artikel 4:87 BW moet worden ingesteld tegen de erfgenamen, lees gedaagden, en dus gedeeltelijk tegen henzelf (artikel 4:79 BW). Bovendien kan een dergelijk beroep er slechts toe leiden dat de schuld om het legaat te voldoen uit hun erfdelen wordt verminderd, maar dat laat onverlet dat hetgeen de legataris (eiseres) toekomt uit haar legaat maar niet kan worden voldaan uit de erfdelen van gedaagden op grond van een beroep op de legitieme, kan worden verhaald op het gehele privévermogen van gedaagden, en derhalve niet enkel op hetgeen zij erven (artikel 4:120 lid 5 BW).

4.4. De kinderen hadden aan die voor hen nadelige gevolgen van de legatering door hun vader van een bedrag van € 100.000,— aan eiseres kunnen ontkomen, door op de voet van het bepaalde in artikel 4:63 lid 3 BW de nalatenschap te verwerpen en gelijktijdig een verklaring af te leggen met de strekking dat zij hun legitieme portie wensen te ontvangen, dan wel door het beneficiair aanvaarden van de nalatenschap. In het eerst genoemde geval zou het bepaalde in artikel 4:87 BW van toepassing zijn geweest, maar niet het bepaalde in artikel 4:120 BW, omdat zij in dat geval geen erfgenamen zouden zijn geweest, maar schuldeisers van de nalatenschap. Thans kunnen de kinderen op grond van het bepaalde in artikel 4:190 lid 4 BW, de nalatenschap niet meer verwerpen of alsnog beneficiair aanvaarden.’

## 3 Noot

### 3.1 Een opmerkelijke uitspraak

De uitspraak is al kritisch tegen het licht gehouden door Pleijsier in Juridische Berichten Notariaat en door Boelens in De Notarisklerk.<sup>6</sup> Beide schrijvers wijzen er allereerst terecht op dat een legaat, anders dan de rechtbank beweert, geen schuld van de erflater is. De schuld uit een legaat is een schuld van de nalatenschap als bedoeld in artikel 4:7 lid 1 onder h BW, die ontstaat bij het opvallen van de nalatenschap. De erfgenamen worden dus ook niet op grond van de saisine (art. 4:182 lid 2 BW) belast met het legaat, maar op grond van de in artikel 4:117 BW aan de erflater gegeven mogelijkheid om bij uiterste wil aan één of meer personen een vorderingsrecht toe te kennen. Maar dit is niet de kern van de zaak.

Wij voegen hier een kanttekening aan toe over de eerste geciteerde overweging van de rechtbank: zij oordeelt dat gedaagden door de zuivere aanvaarding van de nalatenschap erfgenaam zijn geworden. Ook dat is onjuist. Zij zijn reeds met het opvallen van de nalatenschap direct erfgenaam. De zuivere aanvaarding maakt slechts duidelijk dat zij geen andere keuze meer kunnen uitbrengen (verwerping zou hun het erfgenaamschap met terugwerkende kracht afnemen), en dat verhaal op hun eigen vermogen mogelijk is voor de schulden van de nalatenschap. Ook dit lijkt ons echter niet de kern van de zaak.

De kern schuilt in rechtsoverweging 4.3. Op deze overweging valt in twee opzichten het nodige af te dingen. Allereerst geeft de rechtbank aan dat inkorting de erfgenamen niet kan baten, omdat zij de inkortingsvordering tegen zichzelf moeten instellen. Naar onze mening valt echter niet in te zien waarom erfgenamen die tevens

5. Mocht zij dat wel zijn, dan volgt onder meer uit art. 4:14 lid 4 BW een geheel andere uitkomst; de draagplicht voor de negatieve boedel ligt dan bij de echtgenoot (die geen legitimaris is, waardoor de samenloop ontbreekt die de casus zo complex maakt).

6. A.J.H. Pleijsier, Legitieme moet wijken voor legaat, Juridische Berichten Notariaat 2018/35, p. 10-11 en G.G.B. Boelens, Enige opmerkingen over de verhouding tussen de erfgenaam/legitimaris en de legataris, De Notarisklerk, juli/augustus 2018, p. 58-63.

legitimaris zijn door het dragen van deze twee petten hun bevoegdheid tot inkorting zouden verliezen. Niets staat hun in de weg om bij de legataris in te korten door een verklaring uit te brengen als bedoeld in artikel 4:87 lid 4 BW.

De rechtbank is vervolgens kennelijk van mening dat inkorting een vorm van vermindering is, waarop het bepaalde in artikel 4:120 lid 5 BW van toepassing is. De rechtbank meent dat ondanks inkorting van het legaat een erfgenaam/legitimaris gehouden blijft tot voldoening van zijn gehele aandeel in het legaat. Naar onze mening is dit onjuist. Het bepaalde van artikel 4:120 lid 5 BW is niet van toepassing op inkorting.<sup>7</sup> Deze bepaling ziet op vermindering van legaten die niet ten volle op de nalatenschap kunnen worden verhaald, omdat deze niet toereikend is.

### 3.2 Een alternatief

De vraag is nu waar de legitimarissen die tevens erfgenaam zijn wel recht op hebben ingeval een nalatenschap door toedoen van legaten negatief is. De ratio van de legitieme portie is dat legitimarissen in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen aanspraak kunnen maken op een gedeelte van de waarde van het vermogen van de erflater (art. 4:63 BW). De ratio voor de keuze van zuiver aanvaarden is dat erfgenamen naadloos in de vermogensrechtelijke voetsporen van de erflater treden. Daarbij hoort dat zij met hun privévermogen voor de schulden van de nalatenschap instaan. De vraag is echter hoe deze gedachten met elkaar te verenigen zijn wanneer de schulden uit legaten het saldo van de nalatenschap overtreffen. Bij deze vraag gaat het om de draagplicht van de betreffende schulden van de nalatenschap. In hoeverre draagt een legataris het legitiem tekort als erfgenamen die legitimaris zijn de nalatenschap zuiver aanvaarden? In hoeverre dragen erfgenamen die tevens legitimaris zijn het negatieve saldo van de nalatenschap dat (mede) door legaten is ontstaan?

Om tot een oplossing te komen schetsen wij een eenvoudig voorbeeld.

Erflater A is overleden. Hij laat achter als zijn enige erfgenaam zijn zoon B. Het saldo van de nalatenschap bedraagt € 100.000. A deed tijdens zijn leven geen giften. A heeft een testament gemaakt, met als enige bepaling: 'Ik legateer aan mijn neef C een bedrag van honderdtwintigduizend euro (€ 120.000).' B aanvaardt de nalatenschap van A zuiver.

Het legaat, dat kwalificeert als schuld van de nalatenschap in de zin van artikel 4:7 lid 1 onder h BW, wordt ingevolge het bepaalde in artikel 4:65 BW niet als passiefpost in de berekening van de legitimaire massa betrokken. De legitieme portie van B bedraagt mitsdien € 50.000. De vraag is nu wie waarop uiteindelijk aanspraak maakt.

7. Zie ook P.C. van Es, Enige opmerkingen over de vermindering en inkorting van legaten, WPNR 2006/6655, p. 147 en in navolging daarvan Asser/Perrick 4 2017/351 en 581.

Volgen we de wetsbepalingen, dan is de volgende oplossing denkbaar.<sup>8</sup> Omdat B niets uit de nalatenschap van A verkrijgt, bedraagt zijn legitiem tekort ingevolge artikel 4:71 BW € 50.000. Allereerst kort B ingevolge artikel 4:87 lid 2 BW zijn legitiem tekort geheel in op het legaat van C. Na deze inkorting bedraagt het legaat van C nog € 70.000. Van het saldo van de nalatenschap (€ 100.000) krijgt legitimaris B € 50.000. Er resteert dan dus nog € 50.000 om het legaat van € 70.000 te voldoen. Dat betekent dat het legaat ingevolge artikel 4:120 lid 1 en 2 BW wordt verminderd met € 20.000. Het bepaalde van artikel 4:120 lid 5 BW brengt echter met zich dat ondanks deze vermindering erfgenaam B door zijn zuivere aanvaarding gehouden blijft tot voldoening 'van het gehele legaat', hetgeen – zie hierboven – betekent dat verhaal op zijn eigen vermogen mogelijk is ten belope van € 20.000. De harde les die B dus leert, is dat hij beter beneficiair had kunnen aanvaarden.

Onzes inziens wordt op deze wijze de werking van de inkorting duidelijk en juist onderscheiden van die van de vermindering. Voor zover op een legaat wordt ingekort, komt het legaat daadwerkelijk te vervallen. Hier gaat derhalve een veel sterkere werking van uit dan van vermindering. Gesteld kan worden dat vermindering slechts 'relatief' werkt: voor zover de vermindering strekt, is geen verhaal mogelijk op de nalatenschap, maar wel op het vermogen van de zuiver aanvaard hebbende erfgenamen. Overtuigend achten wij het betoog van Van Es:

'(...) dat inkorting van een legaat tot gevolg heeft dat de vordering van de legataris tot het beloop van het ingekorte gedeelte in absolute zin teniet gaat, dus ook ten opzichte van de zuiver aanvaardende erfgenamen.'<sup>9</sup>

### 3.3 Een beter alternatief?

Bovengenoemde oplossing achten wij redelijk, maar er zou nog een verdere stap kunnen worden overwogen. Aan de gedachte dat een legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen aanspraak maakt op zijn legitieme portie wordt immers – zoals zowel Pleyzier als Boelens ook benadrukt – niet ten volle recht gedaan: dat wat de legitimaris door inkorting verkrijgt (ten koste van de legataris), raakt hij ten dele als erfgenaam weer kwijt (ten gunste van de legataris). De oplossing sluit ook niet fraai aan bij de gedachte dat een legaat een schuld van de nalatenschap is, die is achtergesteld ten opzichte van de legitieme portie. De uitkomst van deze oplossing impliceert dat de legitimaris kennelijk niet van deze heldere uitgangspunten mocht uitgaan en daarvoor nu een hoge prijs betaalt.

8. Ook Boelens, Enige opmerkingen over de verhouding tussen de erfgenaam/legitimaris en de legataris, p. 58-63 komt tot deze conclusie aan de hand van een soortgelijk voorbeeld. Hij komt tot zijn oplossing op grond van een redelijke wetstoepassing.

9. Van Es, Enige opmerkingen over de vermindering en inkorting van legaten, p. 149.

Het is echter de vraag op grond van welke wetsbepaling de erfgenaam/legitimaris na een zuivere aanvaarding bescherming zou genieten tegen de legataris die zich op het privévermogen van deze erfgenaam wenst te verhalen ten belope van het deel van het legaat dat na inkorting de nalatenschap nog steeds overstijgt.

Men zou zich kunnen afvragen of een andere interpretatie van artikel 4:71 BW tot een voor de legitimaris betere uitkomst leidt. In artikel 4:71 BW is bepaald dat de waarde van hetgeen een legitimaris verkrijgt in mindering komt op zijn legitieme portie. Zou dan wellicht kunnen worden verdedigd dat de waarde van hetgeen B als erfgenaam verkrijgt niet nul bedraagt, maar *minus* € 20.000? Het legitiem tekort zou dan in ons voorbeeld € 70.000 zijn. De einduitkomst is dan dat zowel de legitimaris als de legataris € 50.000 krijgt. Deze gedachte houdt echter geen stand. Stel dat zowel het saldo van de nalatenschap als dat van de legitimaire massa negatief is en de erflater geen uiterste wil heeft gemaakt, maar tijdens zijn leven wel giften heeft gedaan. Door enkel zuiver te aanvaarden zou de legitimaris dan zijn legitiem tekort kunnen beïnvloeden en daardoor op deze giften kunnen inkorten. Dat zal de wetgever ongetwijfeld ook niet hebben bedoeld.

### 3.4 Conclusie

De uitspraak van de Rechtbank Limburg illustreert hoe lastig de regelingen van inkorting en vermindering in de praktijk kunnen zijn, zelfs in een relatief eenvoudig geval. Zij dienen scherp te worden onderscheiden. Inkorting ziet op draagplicht voor de legitieme en werkt absoluut. Vermindering heeft betrekking op het verhaalsrecht op de nalatenschap door een legataris en kan een relatieve werking hebben.

Door een nalatenschap als erfgenaam te aanvaarden verliest een legitimaris die tevens erfgenaam is niet zijn recht om op een legaat in te korten. De zuivere aanvaarding van de erfgenaam die tevens legitimaris is, leidt er niet toe dat de legataris zijn draagplicht voor de legitieme verliest. Als wettelijk uitgangspunt geldt echter nog steeds dat als een nalatenschap door toedoen van (ingekorte) legaten een negatieve waarde heeft, de erfgenamen die zuiver aanvaarden ook het verminderde deel van het legaat moeten voldoen. Dat de erfgenamen tevens legitimaris zijn, maakt dit niet anders, hoewel dit lastig lijkt te rijmen met de gedachte dat een legitimaris in weerwil van giften en uiterste wilsbeschikkingen recht heeft op zijn legitieme.