

# Artikel

## Het recht van de legitimaris op informatie over de periode voor het overlijden van de erflater

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

8

### 1 Inleiding

Centrale vraag in dit artikel is of, en zo ja, in hoeverre, de legitimaris belang heeft bij en recht heeft op inzage in de financiële situatie (waaronder bankafschriften) van de erflater over de periode vóór het overlijden van de erflater en of er daarbij verschil bestaat tussen het belang bij en recht op informatie voor de legitimaris-niet-erfgenaam en dat van de legitimaris-erfgenaam.<sup>1</sup>

Van vitaal belang voor het vaststellen van de legitieme portie is bekendheid met de door de erflater gedane giften. Alleen door het verkrijgen van inzage kan daadwerkelijk worden geconstateerd of er niet méér giften hebben plaatsgevonden dan die uit eigener beweging door de erfgenaam c.q. executeur aan de legitimaris worden meegedeeld. Dit is met name van belang voor de legitimaris-niet-erfgenaam omdat dit per definitie van invloed zal zijn op zijn legitieme vordering. Voor de legitimaris-erfgenaam speelt dit een rol indien zijn legitieme portie daardoor wordt geschonden. Ons onderzoek richt zich er dan ook met name op in hoeverre de legitimaris-niet-erfgenaam de mogelijkheid heeft om (ook) inzage te krijgen in de financiële situatie vooraf-

gaand aan het overlijden van de erflater en tot hoever terug deze inzage kan gaan.

Indien blijkt dat de legitieme door de giften is geschonden en de nalatenschap onvoldoende waarde heeft om de legitieme vordering te voldoen, heeft de legitimaris jegens de begiftigde een beroep op inkorting.<sup>2</sup> Hiervoor geldt de vervaltermijn van artikel 4:90 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW), zijnde vijf jaar na het overlijden van de erflater. Nader zal worden onderzocht of een vertraging in de aanlevering van deze informatie door de erfgenaam c.q. executeur aan de legitimaris ertoe kan leiden dat het beroep van de legitimaris op inkorting jegens de begiftigde vervalt indien dit om deze reden buiten de vervaltermijn wordt gedaan, en in hoeverre de erfgenaam c.q. executeur daarvoor aansprakelijk kan worden gesteld.

Ten slotte zullen we nagaan of de wet beschikt over sanctiemiddelen wanneer het recht op informatie van de legitimaris wordt geschonden. Ook deze vraag dringt zich met name op voor de legitimaris-niet-erfgenaam omdat het belang van deze legitimaris veelal tegenstrijdig zal zijn met dat van de legitimaris-erfgenaam. Indien de legitimaris-erfgenaam geen schending van zijn legitieme heeft te verwachten, zal hij er immers geen belang bij hebben de legitimaris-niet-erfgenaam naar behoren te informeren over in het verleden gedane giften, omdat

\* 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. In de rechtsgrondslag kan het rechtmatig belang zijn gelegen om tevens een beroep te kunnen doen op art. 843a Rv. Op art. 22 Rv (exhibitieplicht) kan geen aanvullend beroep worden gedaan, nu dit een rechterlijke bevoegdheid betreft.

2. W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap (Ars Notariatus 132)*, Deventer: Kluwer 2006, p. 316: 'Inkorting lijkt een actie van de legitimaris te veronderstellen. Slechts bij de inkorting van giften echter dient hij zelf op pad te gaan. Inkorting op "de nalatenschap" is een zaak van de erfgenamen, de enige handeling die de legitimaris behoeft te verrichten is het maken van aanspraak op zijn portie.'

dit direct van invloed zal zijn op de hoogte van het door hem te verkrijgen erfdeel. Laat staan dat hij zal overgaan tot het actief opsporen van inkortbare giften. Daarbij komt nog dat het doen van rekening en verantwoording jegens de legitimaris-niet-erfgenaar niet geldt. De rechtsverhouding tot het doen van rekening en verantwoording bestaat slechts tussen de legitimarissen-erfgenaamen in hun hoedanigheid van deelgenoten.<sup>3</sup> Wat betreft de sanctiemogelijkheden vragen wij ons dan ook af in hoeverre de bescherming van de legitimaris-niet-erfgenaar zich verhoudt tot de bescherming van de legitimaris-erfgenaar.

## 2 Het belang van de legitimaris bij informatie

### 2.1 Wie zijn legitimaris?

Het begrip 'legitimaris' staat in artikel 4:63 lid 1 BW gedefinieerd. Legitimarissen zijn de afstammelingen van de erflater die door de wet als erfgenaamen tot zijn nalatenschap worden geroepen.

In de praktijk wordt het begrip 'legitimaris' vooral gebruikt voor de legitimaris-niet-erfgenaar die een beroep heeft gedaan op zijn legitieme portie. Het begrip is echter ruimer en omvat zowel degene die de nalatenschap zuiver of beneficiair heeft aanvaard en degene die de nalatenschap heeft verworpen en bij het afleggen van de tot verwerping strekkende verklaring tevens heeft verklaard dat hij zijn legitieme wenst te ontvangen (de 'contantenverklaring'), als degene die is ontfermd en een beroep heeft gedaan op zijn legitieme.<sup>4</sup> Het maken van aanspraak op de legitieme portie moet uiterlijk binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater kenbaar worden gemaakt aan de erfgenaamen.<sup>5</sup>

De legitieme portie is een vordering in geld. De wijze waarop de hoogte van de vordering van iedere legitimaris moet worden berekend, wordt dwingendrechtelijk voorgeschreven in artikel 4:65 tot en met 4:78 BW. De legitimaris krijgt ingevolge het bepaalde in artikel 4:79 en 4:80 BW een vordering in geld op de gezamenlijke erfgenaamen, dan wel op de echtgenoot van de erflater, dan wel op de begiftigde door inkorting zoals bedoeld in artikel 4:89 BW.

3. Asser/Perrick 3-V 2015/8.

4. Art. 4:190 BW. Op grond van art. 4:63 lid 3 BW verliest de legitimaris die verwerpt zijn recht op de legitieme wanneer hij niet gelijktijdig een zogenaamde 'contantenverklaring' aflegt. Hij is dan ook geen erfgenaar meer.

5. Mellema-Kranenburg, in: T&C Burgerlijk Wetboek 2015, art. 4:85 BW. Aanspraak dient te worden gemaakt jegens de schuldenaren van de legitieme vorderingen, dus in beginsel de gezamenlijke erfgenaamen, maar ook de legatarissen en lastbevoordeelden.

### 2.2 Het belang van de legitimaris bij informatie over de periode vóór het overlijden van de erflater bij het doen van een beroep op de legitieme

In beginsel hebben alle legitimarissen er belang bij om te weten wat de omvang is van hun legitieme portie, zowel de erfgenaamen als de niet-erfgenaamen. Het belang dat de legitimarissen-niet-erfgenaamen hebben bij het doen van een beroep op hun legitieme portie is evident, nu hun legitieme portie rechtstreeks afhankelijk is van de hoogte van de legitieme massa. Maar ook de legitimarissen-erfgenaamen kunnen er belang bij hebben een beroep te doen op (schending van) hun legitieme portie, namelijk wanneer zij volgens het wettelijk versterkerrecht, dan wel het testamentair erfrecht, minder ontvangen dan hun legitieme portie, zodat sprake is van (eventuele) schending van hun legitieme portie. Het is dan de vraag op welke rechtsgronden de legitimarissen, zowel de niet-erfgenaamen als de erfgenaamen, zich kunnen beroepen om de benodigde informatie te verkrijgen om hun legitieme aanspraak te kunnen berekenen. Niet zelden heeft dit als complicerende factor dat de daartoe benodigde informatie zich uitstrekt over de periode vóór het overlijden van de erflater. Zo kan de legitimaris behoefte hebben aan inzage over de periode vóór het overlijden van de erflater indien hij onbekend is met eventueel door de erflater gedane giften in het verleden. Het vermoeden bestaat dan vaak dat er door de erflater vóór het overlijden giften zijn gedaan, waardoor de legitimarissen minder ontvangen dan waarop zij als legitimaris recht zouden hebben. Een aanwijzing dat door de erflater giften zijn gedaan, is bijvoorbeeld wanneer legitimarissen weten dat de erflater bij leven vermogend was en na het overlijden van de erflater opeens blijkt dat dit vermogen is verdwenen. Uit onderzoek naar de financiële situatie van de erflater over de periode vóór het overlijden kan dan bijvoorbeeld blijken dat iemand vóór het overlijden door de erflater was gemachtigd om over het vermogen van de erflater te beschikken en dat deze van de erflater omvangrijke geldbedragen heeft ontvangen, zodat de legitieme van de legitimarissen is geschonden. Indien kan worden vastgesteld dat het gaat om een gift in de zin van artikel 4:67 e.v. BW die voor de berekening van de legitieme vordering in aanmerking moet worden genomen en de nalatenschap zelf niet toereikend is in de zin van artikel 4:80 lid 2 BW, dan wordt de legitieme massa daarmee vermeerderd. In dat geval hebben de legitimarissen ingevolge artikel 4:89 BW een inkortingsvordering jegens de begiftigden. De begiftigden bij wie kan worden ingekort, kunnen zowel erfgenaamen en legitimarissen-erfgenaamen als derden zijn.

### 2.3 Het belang van de legitimaris bij informatie over de periode vóór het overlijden van de erflater bij de (eigenlijke en oneigenlijke) inkorting

In dit artikel richten we ons op de (eigenlijke en oneigenlijke) inkorting van artikel 4:89 BW. Iedere legitimaris (erfgenaar of niet) kan ingevolge artikel 4:89 BW

giften inkorten voor zover deze afbreuk doen aan zijn legitieme portie. De legitimaris heeft bij uitstek deze mogelijkheid tot inkorting. Ingevolge artikel 4:80 lid 2 BW kan de legitimaris deze begiftigden pas aanspreken wanneer de nalatenschap zelf niet toereikend is om naast alle andere schulden van de nalatenschap de legitimaire vordering van de legitimaris te voldoen. Inkorting van een gift dient ingevolge artikel 4:90 lid 1 BW te geschieden door een verklaring aan de begiftigde.<sup>6</sup> De bevoegdheid om een gift in te korten vervalt vijf jaar na het overlijden van de erflater of na een door de begiftigde gestelde termijn.<sup>7</sup>

De legitimaris is gehouden vóór de afloop van de termijn van vijf jaar een verklaring uit te brengen. Ook om die reden is het voor de legitimaris dus van belang om te weten aan wie er voor inkorting vatbare giften zijn gedaan. Dit geldt met name wanneer later blijkt dat de nalatenschap het legitieme deel niet (geheel) kan uitkeren (art. 4:80 lid 2 BW). Dit is ook van belang wanneer de legitimaris erfgenaam is en ervan uitgaat dat zijn legitieme portie uit zijn erfdeel uit de nalatenschap kan worden voldaan. Indien vervolgens een procedure wordt gevoerd over de vraag of de legitimaire massa moet worden vermeerderd met een gift, wordt op deze vervaltermijn van vijf jaar vaak geen acht geslagen. Dit kan fataal zijn voor de legitimarissen indien de dagvaarding niet kan worden beschouwd als inkortingsverklaring, eenvoudigweg omdat de begiftigde geen partij is in de procedure, en later blijkt dat de waarde van de nalatenschap onvoldoende is om de vordering van de legitimarissen uit te keren. In dit verband kan worden verwezen naar de situatie van artikel 4:87 lid 3 BW, waarin zowel de inkortende legitimaris als de legitimaris die wordt ingekort eenzelfde evenredig deel van zijn legitieme portie verkrijgt.<sup>8</sup> Wanneer daardoor hun legitieme portie wordt geschonden, kunnen zij het tekort terugvorderen door de voor inkorting vatbare giften tijdig in de zin van artikel 4:90 lid 1 BW in te korten.<sup>9</sup>

#### 2.4 Tot hoever (terug) reikt het recht op informatie van de legitimaris?

Zoals gezegd staan de giften die in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de legitimaire vordering in artikel 4:67 e.v. BW.<sup>10</sup> Bij giften aan derden geldt een termijn van vijf jaar vóór het overlijden van de erflater. Onder deze derden vallen ook de legitimarissen-niet-erfgenamen in geval van onterving, dan wel verwerping zonder voorbehoud van de legitieme

portie. De giften in de zin van artikel 4:67 sub d BW die door de erflater aan een legitimaris zijn gedaan, dienen echter te allen tijde bij de berekening van de legitieme portie in aanmerking te worden genomen. Het is dan ook de vraag of deze inzage tot vijf jaar vóór de overlijdensdatum terug kan gaan of nog veel verder terug, en of daarvoor tussen de legitimaris-niet-erfgenaam en de legitimaris-erfgenaam verschil bestaat.

### 3 Het recht op informatie van de legitimaris-niet-erfgenaam (art. 4:78 jo. art. 4:184 BW) tegenover dat van de legitimaris-erfgenaam (art. 3:166 jo. art. 6:2 jo. art. 3:194 BW)

#### 3.1 Wie kunnen een beroep doen op artikel 4:78 BW?

Hierbij gaat het om zowel de legitimaris die door de erflater is onterfd en een beroep heeft gedaan op zijn legitieme portie als de legitimaris die de nalatenschap van de erflater heeft verworpen en gelijktijdig de ‘contantenvoerklaring’ heeft afgelegd.<sup>11</sup> Deze legitimarissen worden geen erfgenamen, maar schuldeisers van de nalatenschap en worden in dit artikel ‘legitimaris-niet-erfgenaam’ genoemd.

De legitimaris-erfgenaam komt geen beroep op artikel 4:78 BW toe wanneer hij een beroep doet op (schending van) zijn legitieme portie en hij voor dit tekort geen erfgenaam maar schuldeiser van de nalatenschap wordt.

We richten ons hier op de vraag welke mogelijkheden de legitimaris-niet-erfgenaam heeft om erachter te komen of er in het verleden door de erflater giften zijn gedaan. Deze giften kunnen immers van invloed zijn op de legitieme portie en kunnen worden ingekort bij derden, mede-legitimarissen en legitimarissen-erfgenamen wanneer de nalatenschap niet toereikend is om deze legitieme portie uit te voldoen.

Vergeleken met de erfgenaam wordt de onterfde legitimaris aanvankelijk beperkt in het verkrijgen van informatie, onder meer omdat hij geen recht heeft op inzage in het gehele testament. Een onterfde legitimaris heeft immers slechts recht op inzage in het gedeelte van het testament dat op hem betrekking heeft.<sup>12</sup> Een onterfde

6. Rb. Noord-Holland 4 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7676, r.o. 4.19. In sommige gevallen kan de dagvaarding als inkortingsverklaring in de zin van art. 4:90 lid 2 BW worden beschouwd.

7. Art. 4:90 lid 3 BW.

8. Kolkman 2006, p. 316.

9. Mellema-Kranenburg, in: T&C Burgerlijk Wetboek 2015, art. 4:87 BW (volgorde van inkorting).

10. Hof Den Haag 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2987, r.o. 14. Een eventuele vrijstelling van inbreng ex art. 139 Overgangswet NBW dan wel art. 4:229 BW heeft dus geen betekenis voor de vraag welke giften in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de legitieme portie. Deze rechtsvraag wordt uitsluitend beheerst door art. 4:67 e.v. BW.

11. Asser/Perrick 4 2013/324. In dit artikel blijft buiten beschouwing het bepaalde in art. 4:72 BW, ingevolge waarvan de waarde van hetgeen een legitimaris als erfgenaam kan verkrijgen in beginsel ook in mindering komt van zijn legitieme portie wanneer hij de nalatenschap verwerpt.

12. B.C.M. Waaijer, Welke erfgenaam heeft nog wat in te brengen?, WPNR 1991/6005.

legitimaris heeft wel recht op een afschrift van de verklaring van erfrecht en de verklaring van executele. Indien geen verklaring van erfrecht of executele aanwezig is, kan de legitimaris om een uittreksel van de uiterste wil verzoeken bij de notaris die deze heeft opge maakt.<sup>13</sup> De erfgenaam heeft daarentegen recht op inzage in het gehele testament.

De legitimaris-niet-erfgenaam bevindt zich door de ‘saisine’ van artikel 4:182 BW eveneens in een achtergestelde positie. Immers, op het moment van overlijden van de erflater gaat het geheel van zijn bezittingen en schulden van rechtswege over op zijn erfgenamen. Dat heeft tot gevolg dat de erfgenamen onder meer de beschikking krijgen over (voor zover aanwezig) de financiële administratie van de erflater. Verder zijn de erfgenamen de erflater opgevolgd als rekeninghouder van de bankrekeningen. Zodoende beschikken de erfgenamen dus over de mogelijkheid om het verloop van het banksaldo na te zien en de bankafschriften bij de bank op te vragen. De erfgenamen moeten dan ook bij uitstrek de aangewezen personen worden geacht om de gevraagde stukken op te vragen bij banken.

Voorts zijn derden-begiftigden (niet-erfgenaam) slechts jegens de erfgenamen verplicht tot het verstrekken van inlichtingen en niet jegens de legitimarissen-niet-erfgenamen.<sup>14</sup> De schenking of de overeenkomst die de gift inhoudt, verplicht de begiftigden daartoe jegens de erfgenamen, zijnde de rechtsofvolgers onder algemene titel van de gever.<sup>15</sup> Het is voor een onterfde legitimaris ook om deze reden van cruciaal belang om te weten wie de erfgenamen zijn van de nalatenschap.

Omgekeerd is het in deze context net zo van belang of er door de erflater tijdens leven wellicht giften aan de legitimaris-niet-erfgenaam zelf zijn gedaan die ex artikel 4:70 BW kunnen worden toegerekend op zijn legitieme. Hoewel er geen wettelijke verplichting voor de legitimaris-niet-erfgenaam bestaat om daarover openheid van zaken te geven aan de erfgenamen, is inmiddels in de jurisprudentie bepaald dat de verplichting van artikel 4:78 BW ‘wederkerig’ mag worden beschouwd.<sup>16</sup> Dat betekent dat dus ook de legitimaris-niet-erfgenaam jegens de erfgenamen tot openheid van zaken is gehou-

den, voor zover dit van belang is voor de berekening van zijn recht.<sup>17</sup>

### 3.2 Tot ‘hoever terug’ gaat het recht van artikel 4:78 BW?

De legitimaris-niet-erfgenaam kan tegenover de erfgenamen en de executeur aanspraak maken op inzage en afschrift van alle bescheiden die hij voor de berekening van zijn legitieme portie nodig heeft (art. 4:78 lid 1 BW). De erfgenamen en de executeur zijn verplicht hem alle inlichtingen te verstrekken.<sup>18</sup> Daarnaast kan hij een boedelbeschrijving verzoeken ingevolge artikel 672 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hij kan de kantonrechter verzoeken de erfgenamen en de met het beheer van de nalatenschap belaste executeur op te roepen om de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving in tegenwoordigheid van de legitimaris onder ede te bevestigen (art. 4:78 lid 2 BW). Doorgaans blijkt uit de boedelbeschrijving echter niet welke giften door de erflater zijn gedaan vóór het overlijden en wat de waarde daarvan is. Daarom richten we ons onderzoek op artikel 4:78 lid 1 BW en wat op grond van de jurisprudentie wordt verstaan onder ‘alle bescheiden die voor de berekening van de legitieme portie nodig zijn’.<sup>19</sup>

De invulling van wat wordt verstaan onder ‘alle bescheiden die voor de berekening van de legitieme portie nodig zijn’ is in de afgelopen jaren in de jurisprudentie steeds meer uitgekristalliseerd. Daarbij terugkerende ‘vaste’ rechtsoverwegingen zijn dat de legitimaris-erfgenaam op grond van artikel 4:78 lid 1 BW desverlangd ‘alle daartoe strekkende inlichtingen’ aan de legitimaris-niet-erfgenaam moet verschaffen en dat dit begrip zo ruim mogelijk moet worden uitgelegd, maar dat dit is beperkt tot de gegevens die nodig zijn voor de berekening van de legitieme portie.<sup>20</sup> Dit heeft in de jurisprudentie doorgaans tot uitkomst dat slechts de bankafschriften moeten worden overgelegd waarop het saldo op de overlijdensdatum zichtbaar is.<sup>21</sup> Een en ander is in lijn met artikel 4:6 BW, ingevolge waarvan voor de

13. Art. 49 lid 2 Wna, dat slechts ziet op erfgenamen die hun wettelijke erfrechtelijke aanspraak zijn verloren (Rb. Arnhem 19 juni 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA9083).

14. Asser/Perrick 4 2013/333.

15. Art. 4:182 jo. art. 3:80 BW.

16. Hof Den Haag 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2987 en de ‘wenk’ daarbij in RN 2015/6, waarin wordt verwezen naar Hof Arnhem 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU9640.

17. Asser/Perrick 4 2013/333, onder verwijzing naar Waaijer, in: Handboek erfrecht 2011, X. 17.5. Dit ondanks dat dit niet letterlijk in art. 4:78 BW staat vermeld en ook de parlementaire geschiedenis daarvan niet uitging. Perrick verwijst in dit verband naar de minister, Parl. Gesch. Boek 4, p. 490. Volgens de minister zou deze plicht niet bestaan voor derden en legitimarissen-niet-erfgenamen: ‘Het is denkbaar, dat een legitimaris geen erfgenaam is. Welke inlichtingen zal hij dan kunnen geven? Het gaat te ver om de legitimaris de verplichting op te leggen om mede te delen welke giften hij heeft gehad, een verplichting die niet rust op een derde.’ Gezien de jurisprudentie en de literatuur op dit punt kan dus worden geconcludeerd dat dergelijke informatieverplichtingen over en weer inmiddels wel degelijk bestaan.

18. Asser/Perrick 4 2013/333.

19. W.D. Kolkman, Kroniek Erfrecht, FJR 2016/30.

20. Hof Arnhem 18 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU9640, RN 2012/44 en Hof Den Haag 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2987 en de ‘wenk’ daarbij in RN 2015/6 over de informatieverplichting van de erfgenamen (of executeur) jegens de onterfde legitimaris en waarin aan de hand van Rb. Middelburg 25 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BY0446 aanvankelijk wordt geconcludeerd dat art. 4:78 BW hoofdzakelijk betrekking heeft op de samenstelling van de nalatenschap op de sterfdatum.

21. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9942, r.o. 4.5.



bepaling van de goederen van de nalatenschap de waarde van die goederen onmiddellijk na het overlijden van de erflater in aanmerking moet worden genomen. Verder geldt in de jurisprudentie als uitgangspunt dat de kosten van de informatieplicht, voor zover deze in redelijkheid zijn gemaakt, ten laste van de nalatenschap komen.<sup>22</sup>

Het is echter niet zo dat hieruit moet worden afgeleid dat nimmer bankafschriften van vóór de overlijdensdatum van de erflater dienen te worden overgelegd. Blijkens de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam moet de hoofdregel uit de jurisprudentie aldus worden geïnterpreteerd dat onder de informatieplicht van artikel 4:78 lid 1 BW eveneens valt het overleggen van bankafschriften over de periode vóór het overlijden van de erflater.<sup>23</sup> Wel is het zo dat deze periode afhankelijk kan zijn van het feit dat bankafschriften in tijd slechts beperkt kunnen worden opgevraagd en verkregen. In deze zaak ging het om twee onterfde legitimarissen die een beroep hadden gedaan op hun legitieme portie. Zij vorderen van de enig erfgenaam in kort geding met succes afgifte van bankafschriften en jaaroverzichten van diverse ING-betaalrekeningen, ING-beleggingsrekeningen, kwartaalopgaven en jaaropgaven van ASN-beleggingsrekeningen alsmede afschriften van de kredietrekening van Robeco-direct van de erflater. Belangrijk is dat de spoedeisendheid werd ingegeven door het feit dat voor een deel van de gevraagde gegevens, zoals de bankafschriften, een maximale bewaarplicht van zeven jaar geldt bij de bank. Voor de af te geven bescheiden over de periode van de laatste zeven jaar geldt dat deze termijn teruggerekend moet worden vanaf het moment van vier weken na betekening van het vonnis tot zeven jaar daarvóór. Doorgaans zal dit dus de bankafschriften over de periode vóór het overlijden van de erflater behelzen. Los van de afgifte van deze financiële bescheiden werd de enig erfgenaam tevens veroordeeld tot het doen van opgave aan de legitimaris-niet-erfgenaam van alle schenkingen in geld en aandelen aan hemzelf, zijn vrouw en zijn drie dochters, alsmede tot afgifte van stukken waaruit de schenking alsook de waarde van de schenking aandelen onomstotelijk kon worden vastgesteld op de datum van de schenking.

Voorts kan in dit verband worden verwezen naar de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland.<sup>24</sup> In deze zaak had de legitimaris-niet-erfgenaam een regeling getroffen met de erfgenamen waarin zij door de erfgenamen werd gemachtigd om bij banken (onder ontheffing van de geheimhoudingsplichten) 'onbeperkt' informatie in te winnen ten behoeve van de nalatenschap. Dit werd door de bank geweigerd op grond van de met de erflater overeengekomen algemene voorwaarde dat aan rechtverkrijgenden geen inlichtingen door de bank behoeften te worden verstrekt over het verloop van de rekening vóór de datum van het overlijden van de erflater. Deze alge-

mene voorwaarde werd door de rechtbank onredelijk bezwarend geacht. De bank was dan ook gehouden om de rechtverkrijgenden (in casu de legitimaris-niet-erfgenaam die daartoe was gemachtigd door de rechtverkrijgenden) over de afgelopen zeven jaar informatie te verschaffen.<sup>25</sup>

Indien legitimarissen-erfgenamen zélf de begiftigden van de erflater zijn geweest en de betreffende giften zijn langer dan vijf jaar vóór het overlijden van de erflater gedaan, zou het voor de legitimarissen-erfgenamen raadzaam kunnen zijn om de nalatenschap te verwerpen zonder het afleggen van de 'contantenverklaring'. In dat geval is men geen erfgenaam meer en kan op de aan hen gedane giften langer dan vijf jaar vóór het overlijden van de erflater door de legitimarissen niet meer worden ingekort. Een verwerping van de nalatenschap om te voorkomen dat giften worden ingekort, baat niet wanneer de betreffende giften aan de legitimarissen-erfgenamen binnen de termijn van vijf jaar vóór het overlijden van de erflater hebben plaatsgevonden. Het is dan de vraag of de legitimaris-erfgenaam er verstandig aan doet om daarvan actief opgave te doen aan de legitimaris-niet-erfgenaam. Deze situatie deed zich voor in de rechtszaak tussen twee zusters, zoals beslecht in de uitspraken van de Rechtbank Noord-Holland en (in hoger beroep) het Gerechtshof Amsterdam.<sup>26</sup> Het ging daarbij om twee zusters, van wie de een door de erflaatster tot enig erfgenaam was benoemd en de ander een beroep had gedaan op haar legitieme portie. Uit een brief van de Belastingdienst, gedateerd na het overlijden van de erflaatster, bleek dat het vermogen van de erflaatster de jaren voor haar overlijden was geminimaliseerd. Vast komt te staan dat dit door de erflaatster bewust is gedaan om haar onterfde dochter te benadelen. Aan de onterfde zuster wordt door de erfgenaam-zuster opgave gedaan van de contante pinopnamen van de erflaatster die binnen vijf jaar vóór het overlijden van de erflaatster hebben plaatsgevonden. Zowel de rechtbank als het gerechtshof in hoger beroep oordeelt dat, nu de zuster-erfgenaam bij deze opnamen aanwezig was en vanwege nog andere omstandigheden, sprake is van een gift, die bij de legitimaire massa moet worden opgeteld. Omdat de nalatenschap onvoldoende verhaal bood, was het bedrag dat bij de zuster-erfgenaam werd ingekort aanzienlijk. Uit deze zaak blijkt dat het voor een legitimaris-erfgenaam nadelig kan zijn om opgave te doen van bankmutaties, waaruit naderhand een gift kan worden afgeleid. Het is dan ook van belang dat er sanctiemogelijkheden zijn indien een legitimaris-erfgenaam informatie achterhoudt.

### 3.3 Artikel 4:78 BW geldt niet bij beneficiaire aanvaarding

Artikel 4:78 BW is volgens Perrick, naar onze mening terecht, niet van toepassing indien de nalatenschap

22. Waaijer, in: Handboek erfrecht 2015, p. 381.

23. Rb. Rotterdam 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7812.

24. Rb. Midden-Nederland 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4719.

25. Art. 2:10 lid 1 en 3 BW.

26. Rb. Noord-Holland 4 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:7676, Hof Amsterdam 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5476 en Hof Amsterdam 15 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5217.

beneficiair wordt aanvaard.<sup>27</sup> Na een beneficiaire aanvaarding eindigt de taak van de executeur<sup>28</sup> en moet de nalatenschap in het belang van de schuldeisers wettelijk worden vereffend.<sup>29</sup> In beginsel zijn alle erfgenamen vereffenaar, tenzij de rechtbank desverzocht een vereffenaar benoemt.<sup>30</sup> Er dient een boedelbeschrijving van alle activa en passiva te worden opgemaakt, die ter inzage moet worden gelegd bij een boedelnotaris of ter griffie van de rechtbank.<sup>31</sup> Volgens Perrick wordt door afdeling 4.6.3 BW voldoende bescherming aan de legitimaris-niet-erfgenaar geboden, onder meer door artikel 4:210 lid 1 BW, dat de vereffenaar verplicht de aanwijzingen van de kantonrechter te volgen. De kantonrechter kan de vereffenaar zowel ambtshalve als op verzoek van een legitimaris-niet-erfgenaar de aanwijzing geven inzage in en afschrift van alle bescheiden aan de legitimaris-niet-erfgenaar te verstrekken die deze voor de berekening van de legitieme behoeft alsmede alle daartoe strekkende inlichtingen. Op grond van artikel 4:218 lid 3 BW heeft de legitimaris ook de mogelijkheid bij de rechtbank in verzet te komen tegen de rekening en verantwoording of de uitdelingslijst.

Voorts wordt de legitimaris-niet-erfgenaar in geval van beneficiaire aanvaarding nog bescherming geboden door artikel 4:184 lid 2 sub b, c en d BW, dat de verhinderende van een schuld, het verbergen of onttrekken van goederen aan de nalatenschap en ernstig verwijtbaar tekortschieten in de taak van vereffenaar beoogt tegen te gaan.<sup>32</sup> Ondanks de beneficiaire aanvaarding wordt de erfgenaar c.q. vereffenaar in een dergelijke situatie met zijn overige vermogen aansprakelijk.<sup>33</sup> Deze aansprakelijkheid blijft ook bestaan als de erfgenaar na beneficiair te hebben aanvaard alsnog besluit de nalatenschap te verwerpen (art. 4:184 lid 4 BW).<sup>34</sup>

### 3.4 Welke sanctie staat op schending van artikel 4:78 BW?

De wet kent geen specifieke sanctie op schending van artikel 4:78 BW door de erfgenaar. Het is voor de legitimaris-niet-erfgenaar dan ook raadzaam om aan het bevel tot verstrekken van inlichtingen ter berekening van de legitieme portie door de kantonrechter een dwangsom te laten verbinden. Ons inziens rechtvaardigt het feit dat op schending van artikel 4:78 BW geen specifieke sanctie bestaat reeds het opleggen van een dwangsom. Een dwangsom zal gezien de tegengestelde belangen noodzakelijk zijn om de erfgenaar aan te sporen daadwerkelijk onderzoek te doen naar door de erfla-

ter tijdens het leven gedane giften.<sup>35</sup> In het vonnis van de Rechtbank Rotterdam werd het niet verstrekken van de benodigde informatie door de legitimaris-erfgenaar daadwerkelijk gesanctioneerd met een dwangsom.<sup>36</sup> In deze rechtszaak vroeg de enig erfgenaar, tevens executeur, om matiging en schorsing van de executie van een beschikking van de kantonrechter, waarin haar was bevolen aan (de wettelijk vertegenwoordigster van) de legitimaris-niet-erfgenaar de informatie te verstrekken die nodig was voor de berekening van haar legitieme portie, dit onder overlegging van de bescheiden ter onderbouwing van die informatie. Aan dit bevel was een dwangsom van € 250 verbonden voor elke dag dat de erfgenaar c.q. executeur in gebreke zou blijven aan de beschikking te voldoen. Na betekening van de beschikking van de kantonrechter had de erfgenaar c.q. executeur slechts een niet-complete aangifte erfbelasting en wat (beperkte) correspondentie met de Belastingdienst aan de legitimaris-niet-erfgenaar verstrekt. Ondanks dat de legitimaris-niet-erfgenaar er vervolgens schriftelijk op had gewezen welke informatie zij nog nodig had om de legitieme portie te kunnen berekenen, was er geen aanvullende informatie verstrekt. De voorzieningenrechter oordeelde dat de erfgenaar c.q. executeur niet aan het bevel van de kantonrechter had voldaan, zodat geen grond was voor het matigen van de dwangsommen en het schorsen van de executie van de beschikking.

Indien geen dwangsom is opgelegd, kan de legitimaris-niet-erfgenaar een verklaring voor recht vorderen dat het verzwegen bestanddeel moet worden meegenomen bij de berekening van de legitimaire massa, hetgeen ook de onterfde zuster in de eerder besproken zaak van de twee zusters had gedaan.

### 3.5 Het recht op informatie van de legitimaris-erfgenaar (art. 3:166 jo. art. 6:2 jo. art. 3:194 BW)

We richten ons ook hier op het recht van de legitimaris-erfgenaar om informatie te verkrijgen over de periode vóór het overlijden van de erflater. We zagen al dat de legitimaris-erfgenaar in een gunstiger positie verkeert dan de legitimaris-niet-erfgenaar. Zo heeft de legitimaris-erfgenaar als rechtsopvolger onder algemene titel de mogelijkheid om zelf bij de bank het verloop van het banksaldo van de erflater in te zien en bankafschriften op te vragen tot (in ieder geval) zeven jaar terug.<sup>37</sup>

De legitimarissen-erfgenamen zijn deelgenoten en zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 3:166 lid 3

27. Asser/Perrick 4 2013/333.

28. Art. 4:149 lid 1 sub d BW, tenzij de uitzondering van art. 4:202 lid 1 sub a BW zich voordoet.

29. Art. 4:202 lid 1 sub a BW.

30. Art. 4:195 BW.

31. Art. 4:211 lid 3 BW.

32. In geval van zuivere aanvaarding is de erfgenaar uiteraard sowieso in privé aansprakelijk, zie art. 4:184 lid 2 sub a BW.

33. Asser/Perrick 4 2013/492.

34. Asser/Perrick 4 2013/493.

35. Zie ook Mellema-Kranenburg, in: GS Erfrecht 3, art. 4:78 BW (bevoegdheden legitimaris-niet-erfgenaar). Daarin wordt verwezen naar Waaijer, die art. 4:78 BW zo uitlegt dat de erfgenamen (c.q. de executeur) gehouden zijn tot het inwinnen van aanvullende informatie bij de begiftigden, zodat een compleet en duidelijk beeld ontstaat van omvang en tijdstip van de giften, Waaijer, in: Handboek erfrecht 2015, p. 379-380.

36. Rb. Rotterdam 6 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2290.

37. Art. 2:10 lid 1 en 2 BW.

jo. art. 6:2 BW). De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen mee dat een deelgenoot in een nalatenschap tegenover de andere deelgenoten recht heeft op inzage van stukken die deel uitmaken van die nalatenschap en die ter beoordeling van de omvang en samenstelling van die nalatenschap van belang kunnen zijn.<sup>38</sup> Ieder van de deelgenoten kan vorderen dat een verdeling aanvangt met een boedelbeschrijving (art. 3:194 lid 1 BW). Pas wanneer een boedelbeschrijving is gevorderd en daaruit (achteraf) blijkt dat daarbij een bestanddeel van de nalatenschap opzettelijk is verzwegen dan wel is zoekgemaakt of verborgen door een deelgenoot terwijl deze wist van het bestaan daarvan, is sprake van verzwijging in de zin van artikel 3:194 lid 2 BW. Dat heeft tot gevolg dat de betreffende deelgenoot geen aanspraak meer kan maken op zijn aandeel in de erfenis ten aanzien van dit bestanddeel en dat hij dit verbeurt aan de andere deelgenoten.<sup>39</sup> Ingevolge artikel 4:222 BW geldt artikel 3:194 lid 2 BW voor de legitimaris-erfgenaar ook gedurende de vereffening na beneficiaire aanvaarding. Geconstateerd kan worden dat de legitimaris-niet-erfgenaar geen beroep kan doen op deze dan wel een dergelijke sanctiemogelijkheid.<sup>40</sup>

Indien een executeur is benoemd, dan is deze verplicht aan een erfgenaar alle door deze gewenste inlichtingen omtrent de uitoefening van zijn taak te geven (art. 4:148 BW). Voor het verstrekken van specifieke informatie over de financiële situatie vóór de periode van overlijden van de erflater moet de legitimaris-erfgenaar aantonen dat de executeur bij berekening van de legitimaire massa ten onrechte goederen van de nalatenschap heeft overgeslagen, giften niet in aanmerking heeft genomen dan wel schulden in mindering heeft gebracht, en moet de legitimaris-erfgenaar de relevantie daarvan voor de boedelbeschrijving en de berekening van de legitieme concreet maken.<sup>41</sup>

## 4 Conclusie

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat zowel de legitimaris-niet-erfgenaar als de legitimaris-erfgenaar recht heeft op inzage in de financiële administratie van de erflater over de periode vóór het overlijden. Indien de erfgenamen niet beschikken over een volledige financiële administratie van de erflater kan in ieder geval inzage worden verkregen bij de bank van

38. Hof Arnhem 17 mei 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AT6104.

39. J.W.A. Biemans, Het beroep op verzwijging ex artikel 3:194 lid 2 BW bij de verdeling van bijzondere gemeenschappen, *MvV* 2016, afl. 10, p. 253-261.

40. Rb. Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7413; legitimaris kan geen beroep doen op art. 3:194 lid 2 BW, geen grond voor analoge toepassing.

41. Dat dit niet meevalt, blijkt uit Rb. Amsterdam 23 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8992. Vermoedens zijn daartoe onvoldoende. Dit blijkt ook uit Hof Amsterdam 2 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5168.

de erflater, die een bewaarplicht heeft van ten minste zeven jaar.

Het verschil in rechtspositie tussen de legitimaris-niet-erfgenaar en de legitimaris-erfgenaar bestaat vooral uit het feit dat op schending van artikel 4:78 BW geen specifieke sanctie staat. De legitimaris-erfgenaar kan zich daarentegen beroepen op de sanctiemogelijkheid die is neergelegd in artikel 3:194 lid 2 BW, namelijk het verbeuren van het aandeel van de betreffende deelgenoot aan de andere deelgenoten.

Gezien het grote belang van de legitimaris-niet-erfgenaar bij deze inzage lijkt het niet redelijk dat een dergelijke sanctie niet staat op schending van artikel 4:78 BW door de erfgenaar. Daarbij komt nog dat de legitimaris-niet-erfgenaar een tegenstrijdig belang heeft met de legitimaris-erfgenaar en de legitimaris-erfgenaar daardoor terughoudend zal zijn in het verstrekken van informatie over giften die door de erflater zijn gedaan aan derden en aan de legitimaris-erfgenaar zelf. Dit is met name het geval als deze giften binnen vijf jaar vóór het overlijden van de erflater hebben plaatsgevonden en de waarde van de nalatenschap onvoldoende is om de legitieme portie te voldoen. Het is naar onze mening dan ook terecht dat Perrick pleit voor een zelfstandig recht op inlichtingen van de legitimaris-niet-erfgenaar jegens (potentiële) begiftigden die niet erfgenaar zijn.<sup>42</sup> Thans zijn slechts de erfgenamen tot deze inlichtingen gerechtigd. Zolang op artikel 4:78 BW geen sanctie staat, heeft de legitimaris-erfgenaar geen prikkel om daarvan mededeling te doen aan de legitimaris-niet-erfgenaar. Dit kan grote gevolgen hebben, zoals het vervallen van de bevoegdheid tot inkorting omdat de vervaltermijn van artikel 4:90 lid 3 BW is verstreken. Mocht achteraf blijken dat vermogensbestanddelen niet tijdig zijn meegedeeld, dan rest de legitimaris-niet-erfgenaar slechts een procedure uit onrechtmatige daad jegens de erfgenaar, met alle bewijsrisico's van dien. Een en ander wordt naar onze mening voldoende ondervangen door het vragen van een rechterlijk bevel tot het verstrekken van de benodigde inlichtingen voor het berekenen van de legitieme portie (art. 4:78 BW), mits aan dat bevel een dwangsom wordt verbonden. Het niet bestaan van een specifieke sanctie op de schending van artikel 4:78 BW biedt naar onze mening voldoende rechtvaardiging voor het opleggen van een dwangsom. Nadeel hiervan is echter dat een procedure noodzakelijk is en, indien de beschikking met daarin het bevel tot het verstrekken van informatie wordt betekend, de dwangsommen door middel van stuiting van de verjaring in stand gehouden moeten worden voor het geval later mocht blijken dat er informatie is verzwegen.

Mocht in plaats van zuiver beneficiair worden aanvaard, dan is artikel 4:78 BW niet van toepassing en kan de legitimaris-niet-erfgenaar de kantonrechter vragen de vereffenaar aanwijzingen te geven om de informatie te verschaffen teneinde de legitieme portie te kunnen bere-

42. Asser/Perrick 4 2013/333.

kenen. Daarop zal echter niet de sanctie van een dwangsom kunnen worden gesteld. De sanctie die voor de legitimaris-niet-erfgenaar dan resteert, zal het starten van een onrechtmatige-daadprocedure zijn, indien achteraf blijkt dat informatie bewust is achtergehouden.