

96. Rekening en verantwoording bij een verdwenen erfenis

MR. M.C.G. STUT

In menig erfrechtpraktijk komen ze voorbij: geschillen tussen erfgenamen over gelden die tijdens het leven van de erflater aan het vermogen zijn onttrokken. Een erfgenaam verwacht een substantiële erfenis, maar de nalatenschap blijkt in werkelijkheid beperkt te zijn. Na enig onderzoek blijkt dat er gedurende de voorliggende periode financiële handelingen zijn verricht waarbij de nodige vraagtekens kunnen worden geplaatst. Deze handelingen zijn dan niet door de erflater zelf verricht, maar veelal door een andere erfgenaam. Vaak betreft het een familielid die de erflater behulpzaam was bij het financiële beheer over het vermogen en de dagelijkse zorg, een mantelzorger.¹

Dit artikel schetst voor de benadeelde erfgenaam de juridische mogelijkheden om rekening en verantwoording te vorderen van deze, andere erfgenaam. Eerst wordt de juridische grondslag voor het verkrijgen van de financiële administratie van de erflater besproken. Daarna wordt kort de jurisprudentie van de Hoge Raad aangestipt over wanneer met succes rekening en verantwoording kan worden gevorderd. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag wanneer er wel of niet een plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording bestaat in geval van beheer, al dan niet op basis van een volmacht.

Periode vóór overlijden

In dit artikel gaat het om de vraag wanneer rekening en verantwoording kan worden gevorderd van financiële handelingen, verricht door een ander dan de erflater, die dateren van vóór het overlijden van de erflater. Financiële handelingen die worden verricht ná het overlijden van de erflater blijven in dit artikel buiten beschouwing. Hiervoor geldt een ander regime, namelijk dat van de gemeenschap in de zin van artikel 3:166 e.v. BW. Voor de periode na het overlijden geldt dat op grond van artikel 3:173 BW een deelgenoot van een andere deelgenoot rekening en verantwoording kan vorderen als deze het beheer heeft gevoerd voor de andere deelgenoot of deelgenoten.

Recht op informatie

Allereerst zal de erfgenaam graag het verloop van het vermogen van de erflater voorafgaand aan het overlijden willen nagaan. Hiervoor is nodig dat inzicht wordt verkre-

gen in de financiële administratie van de erflater. Omdat de erfgenaam deelgenoot is van de gemeenschap heeft hij recht op inzage en afschriften van de financiële administratie van de erflater jegens de andere erfgenamen. De administratie, die voorafgaand aan het overlijden eigendom is van de erflater, valt na zijn overlijden in de gemeenschap van de nalatenschap. De nalatenschap betreft een (bijzondere) gemeenschap in de zin van artikel 3:189 lid 2 BW (titel 3.7 BW).

De grondslag voor het recht op informatie voor de erfgenaam is dan ook te vinden in artikel 3:166 lid 3 jo. artikel 6:2 lid 1 BW. Tot een nalatenschap behoort ook de financiële administratie van de erflater. De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen met zich dat een deelgenoot in een onverdeelde nalatenschap recht heeft op (inzage van) stukken die deel uitmaken van de nalatenschap en die voor de beoordeling van de omvang en de samenstelling van de nalatenschap van belang kunnen zijn. Dit betreft ook de financiële administratie van de erflater die een andere deelgenoot onder zich heeft.

De exhibitieplicht van artikel 843a Rv is een andere grondslag waarop de erfgenaam een beroep kan doen om de financiële administratie te verkrijgen. Artikel 843a Rv bepaalt dat hij die daarbij rechtmatig belang heeft, op zijn kosten inzage, afschriften en/of een uittreksel van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking kan vorderen van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. In de jurisprudentie wordt aangenomen dat een (mede-)erfgenaam rechtmatig belang heeft bij afgifte van (kopieën van) afschriften van de bankrekening van erflater als wordt gesteld dat de andere erfgenaam gelden aan het vermogen van de erflater heeft onttrokken.²

¹ Zie Knoppers, P.G. en M.M. Olthoff-Worst, 'Financieel misbruik ouderen in de juridische praktijk', *REP* 2017/6. Zij beschrijven hoe deze problemen kunnen worden voorkomen.

² Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 13 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10133.

In het artikel van M.E.L. Klein in het *EB* wordt uitgebreid ingegaan op de exhibitieplicht in het familie- en erfrecht.³ Nadat de financiële administratie is ingezien, blijkt veelal dat vermoedens werkelijkheid zijn geworden. Er zijn in de ogen van de benadeelde erfgenaam uitgaven, pinopnamen althans overboekingen gedaan die niet vallen binnen het normale uitgavenpatroon van de erflater. De andere erfgenaam, die de laatste periode van het leven van de erflater zo nauw betrokken was bij het reilen en zeilen van de (financiële) huishouding, wordt hierop aangesproken. De vraag die dan speelt, is of er rekening en verantwoording kan worden verlangd.

Hoge Raad

In diverse arresten heeft de Hoge Raad geoordeeld over de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording.

De Hoge Raad heeft in 1971 geoordeeld dat de verplichting tot het doen van rekening en verantwoording kan worden aangenomen indien tussen partijen een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan krachtens welke de een jegens de ander verplicht is zich omtrent de behoorlijkheid van enig vermogensrechtelijk beleid te rechtvaardigen.⁴ In 1995 oordeelde de Hoge Raad dat een zodanige rechtsverhouding kan voortvloeien uit de wet, een rechtshandeling of ongeschreven recht.⁵

Was erflater beschikkingsbevoegd en voerde hij zelf het beheer, dan is er in beginsel geen grond om rekening en verantwoording te vorderen

Aan het oordeel dat op grond van ongeschreven recht een verplichting bestaat om zich te verantwoorden over de behoorlijkheid van het over het vermogen van een ander gevoerd beheer, kan bijdragen dat sprake is van een rechtsverhouding die verwantschap vertoont met één of meer in de wet geregelde gevallen waarin een dergelijke verplichting is neergelegd, zoals gemeenschap, opdracht of zaakwaarneming. Voor het overige is het antwoord op de vraag of een zodanige verantwoording geboden is, sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Omstandigheden die in dit verband een rol kunnen spelen zijn onder meer:

1. de redenen waarom het beheer is gevoerd;
2. de verhouding die bestond tussen degene die het beheer voerde en de rechthebbende;
3. hetgeen in de relatie tussen partijen of in soortgelijke gevallen gebruikelijk is of was;

4. de mate waarin degene die het beheer voerde, zelfstandig kon en mocht handelen; en
5. de mate waarin de rechthebbende in staat is geweest de handelingen van degene die het beheer voerde te overzien en voor zijn belangen op te komen.⁶

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann voert een zesde omstandigheid aan die een rol zou kunnen spelen, namelijk de aard en de inhoud van de verrichte werkzaamheden.⁷

Verplichting op grond van de wet of rechtshandeling

De Hoge Raad geeft als voorbeelden van rechtsverhoudingen waarin de wet bepaalt dat er rekening en verantwoording moet worden afgelegd de gemeenschap, de overeenkomst van opdracht en de zaakwaarneming.⁸ Er bestaat bij die rechtsverhoudingen een verplichting om te beheren. De wetgever heeft hierbij in de wet de plicht opgenomen om rekening en verantwoording af te leggen. Een voorbeeld van een rechtsverhouding die voortvloeit uit een rechtshandeling is de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording die is opgelegd bij het verstrekken van een volmacht.

Bij voormelde vier genoemde rechtsverhoudingen gaat het recht op rekening en verantwoording van de erflater over op de gezamenlijke erfgenamen bij het overlijden van de erflater. Dit op grond van de zogenoemde saisine (artikel 4:185 lid 1 BW). De erfgenamen kunnen dan met succes rekening en verantwoording vorderen van degene die het beheer heeft gevoerd.

Verplichting op grond van ongeschreven recht

Als er geen sprake is van een wettelijke of contractuele verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording, dan is het mogelijk dat op grond van ongeschreven recht een rechtsverhouding bestaat op grond waarvan rekening en verantwoording kan worden gevorderd.

Beheer

Voor het bestaan van een rechtsverhouding op grond van ongeschreven recht dient er sprake te zijn van beheer⁹ door een ander dan de erflater. Het gaat dan om beheer over de financiën van de erflater voorafgaand aan zijn overlijden. Er is in beginsel geen grond om rekening en verantwoording te vorderen als de erflater beschikkingsbevoegd was en zelf het beheer voerde. Het ligt op de weg van de bena-

3 Klein, M.E.L., 'De verplichting tot het overleggen van bescheiden in het familie- en erfrecht', *EB* 2009/26 d.d. 17 april 2009.

4 HR 3 december 1971, *NJ* 1972/338, m.nt. EAAL.

5 Vgl. onder meer Hoge Raad 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1561 en Hoge Raad 8 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1911.

6 Vgl. HR 9 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1089.

7 Kortmann, S.C.J.J., 'Rekening en verantwoording door de mantelzorger', *WPNR* 2016/7132, p. 1071-1075.

8 In het artikel van Kortmann somt hij alle rechtsfiguren op uit het Burgerlijk Wetboek waarbij een verplichting tot rekening en verantwoording bestaat.

9 Voor de uitleg van wat onder 'beheer' wordt verstaan, kan aansluiting worden gezocht bij de definitie van 'beheer' zoals omschreven in artikel 3:170 lid 2 BW.

deelde erfgenaam om aan te tonen dat er sprake is geweest van beheer door een ander dan de erflater.

Het is goed mogelijk dat iemand de erflater behulpzaam was bij dit beheer. Deze hulp kan er uit bestaan dat met medeweten van de erflater met zijn pinpas en pincode geld wordt gepind. Als de erflater naast deze hulp zelf ook nog financiële handelingen verrichtte, wordt doorgaans aangenomen dat erflater zelf het beheer voerde.

Volmacht

Bij het voeren van beheer door een ander is veelal sprake van een volmacht. Met een volmacht wordt aan een ander de bevoegdheid gegeven om in naam van de volmachtgever rechtshandelingen te verrichten. Omdat het gaat om een bevoegdheid, en niet om een plicht, is er geen sprake van een verplichting om na het overlijden van erflater aan de erfgenamen rekening en verantwoording af te leggen. Er is bij een bevoegdheid geen sprake van een voor overgang vatbaar recht.¹⁰ Als in de volmacht is opgenomen dat er een verplichting bestaat om rekening en verantwoording af te leggen is dat anders. Dan bestaat er een contractuele verplichting en is er sprake van een rechtsverhouding die maakt dat er een plicht bestaat om rekening en verantwoording af te leggen, ook aan de erfgenamen van de volmachtgever.

De wet bevat geen verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording in geval van een volmacht

De afgifte van een volmacht betekent niet automatisch dat er sprake is van beheer door de gevolmachtigde. Het kan zijn dat er geen gebruik is gemaakt van de bevoegdheid om te beheren. Een voorbeeld is de algemene, notariële volmacht in de vorm van een levenstestament. Ten tijde van het opmaken van het levenstestament voert de volmachtgever veelal nog zelf het beheer en wordt er door de gevolmachtigde geen gebruikgemaakt van de bevoegdheid. Om met succes rekening en verantwoording te kunnen vorderen is onder meer nodig dat komt vast te staan dat de gevolmachtigde zijn bevoegdheid ook daadwerkelijk heeft uitgeoefend en dus het beheer heeft gevoerd.

In een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam was er wel sprake van een volmacht, maar kwam niet vast te staan dat de volmacht was gebruikt om het beheer te voeren. De gevolmachtigde betwistte dat zij als gevolmachtigde van erflaatster had opgetreden en de eiseres had de stelling dat daarvan wél sprake was onvoldoende onderbouwd. De rechtbank kwam daardoor niet meer toe aan de beoordeling van de vraag of er een verplichting bestond om rekening en verantwoording af te leggen.¹¹

In een zaak die in 2011 bij de Rechtbank Haarlem voorlag werd het bestaan van de volmacht en het voeren van beheer door de gedaagde betwist.¹² Een zoon, de gedaagde, had zijn bejaarde moeder bijgestaan met de financiën. Gesteld werd dat hij op basis van een volmacht de financiën beheerde. De zoon in kwestie betwistte dit. Naar eigen zeggen had hij alleen hand- en spandiensten verricht. De eisers, de mede-erfgenamen, konden onvoldoende onderbouwen dat er wel een machtiging was gegeven en evenmin dat er sprake was van beheer door de zoon. De rechtbank oordeelde dat de zoon over de betreffende periode geen rekening en verantwoording aan de mede-erfgenamen hoefde af te leggen.

Wanneer vaststaat dat een ander dan de erflater het beheer over de financiën heeft gevoerd (al dan niet op basis van een volmacht), wordt toegekomen aan de beoordeling of de omstandigheden van het geval maken dat er een verplichting is om rekening en verantwoording af te leggen jegens de mede-erfgenaam. Hierna wordt nader ingegaan op enkele door de Hoge Raad genoemde omstandigheden die van belang zijn.

Relatie erflater en beheerder

Een door de Hoge Raad genoemde relevante omstandigheid is de relatie tussen de erflater en de beheerder. Hoe zakelijker de relatie tussen de erflater en de beheerder, hoe eerder een verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording wordt aangenomen. Dit betekent dat vice versa terughoudendheid wordt betracht bij het vaststellen van deze verplichting. Deze terughoudendheid is dus aan de orde bij familierelaties waarbij sprake is van zorgbehoefendheid van de erflater waarin de gevolmachtigde als mantelzorger voorziet en waarbij de erflater aan die persoon het vertrouwen heeft gegeven om te beschikken over het banksaldo.

De terughoudendheid vindt echter zijn grens bij financiële handelingen die de beheerder ten behoeve van zichzelf heeft verricht. Dit blijkt onder andere uit een zaak die voorlag bij het Gerechtshof Amsterdam.¹³ De gevolmachtigde beheerder had geld opgenomen van de bankrekening van de erflaatster ter voldoening van door haar gemaakte reis-, parkeer- en administratiekosten. Het hof oordeelde dat ten aanzien van die handelingen de gevolmachtigde rekening en verantwoording was verschuldigd aan de erflaatster. Dat de erflaatster niet om verantwoording had verzocht, was geen reden om aan te nemen dat zij met deze handelingen had ingestemd althans daartegen geen bezwaar had. Niet gebleken was dat erflaatster ervan op de hoogte was dat de gevolmachtigde zichzelf vergoedingen gaf.

De stelling van de gevolmachtigde dat zij de opnamen in overleg met erflaatster had gedaan, achtte het hof niet voldoende om die wetenschap van de erflaatster te kunnen aannemen. De gevolmachtigde had immers geen rekening en verantwoording van deze opnamen afgelegd, terwijl

10 J.M. Tempelaar gaat zijn artikel 'Volmacht en rekening en verantwoording', *WPNR* 2010/6838, (p. 278-283) nader in op saïne bij een volmacht.

11 Rb. Rotterdam 6 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5132.

12 Rb. Haarlem 16 november 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV2110.

13 Hof Amsterdam 11 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1272.

zij daartoe wel verplicht was. Evenmin was gebleken dat erflater met (de strekking van) deze opnamen had ingestemd. Het gevoerde financiële beheer werd als onjuist bestempeld.

Wilsbekwaamheid

Een andere omstandigheid die van belang is, is of de erflater wilsbekwaam was. Was hij in staat om zijn wil te bepalen en wist hij wat er gebeurde? In beginsel wordt de erflater in staat geacht om rekening en verantwoording te vragen van de besteding van opnamen en betalingen. Het tegendeel moet door de benadeelde erfgenaam worden aangetoond. Die is daarbij afhankelijk van de beschikbare medische gegevens.

Uit vaste rechtspraak volgt dat rekening en verantwoording door de gevolmachtigde aan de erven moet worden afgelegd indien sprake is van misbruik van omstandigheden

In beginsel wordt ervan uitgegaan dat betalingen en geldopnames in opdracht van de erflater zijn gedaan, althans met zijn instemming als niet wordt gesteld noch wordt aangetoond dat de erflater in de betreffende periode niet meer in staat was om zijn wil te bepalen. Als komt vast te staan dat de erflater wegens de psychische gesteldheid niet in staat was om de wil te bepalen, wordt aangenomen dat het beheer zonder medeweten en instemming van de erflater is gedaan. Een verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording wordt dan doorgaans vastgesteld.

Misbruik van omstandigheden

Uit vaste rechtspraak volgt dat rekening en verantwoording door de gevolmachtigde aan de erven moet worden afgelegd als sprake is van misbruik van omstandigheden. Dit ondanks het feit dat de volmachtgever wel in staat was om rekening en verantwoording af te nemen.¹⁴ Misbruik van omstandigheden wordt niet snel aangenomen. Artikel 3:44 lid 4 BW bepaalt wanneer sprake is van misbruik van omstandigheden.

Tot slot

Dit artikel schetst voor de benadeelde erfgenaam de juridische mogelijkheden om rekening en verantwoording te vorderen van de mede-erfgenaam over financiële handelingen die dateren van vóór het overlijden van de erflater. De weergegeven, juridische mogelijkheden in dit artikel zijn niet limitatief.

In de praktijk blijkt dat het met succes vorderen van rekening en verantwoording niet gemakkelijk is. Op de benadeelde erfgenaam rust een zware bewijslast. Het is van belang om voldoende feiten en (bijzondere) omstandigheden te stellen en te onderbouwen en om voldoende en geconcretiseerd bewijs aan te bieden. Voor de advocaten is hier een schone taak weggelegd.

Over de auteur

Mr. M.C.G. Stut

Advocaat en erfrechtsspecialist bij Uiteen – Kantoor voor Familie- en Erfrecht te Rotterdam.

¹⁴ HR 13 mei 2005, ECLI:NL:HR2005:AS4167 en Hof Den Haag 21 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4759.