

University of Groningen

De informatieplicht met betrekking tot het eigen en fideï-commissaire vermogen bij de fideï-commissaire erfstelling, mede in relatie tot de legitieme

Brinkman, Ronald

Published in:
 Fiscaal Tijdschrift Vermogen

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:
 2021

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

Citation for published version (APA):

Brinkman, R. (2021). De informatieplicht met betrekking tot het eigen en fideï-commissaire vermogen bij de fideï-commissaire erfstelling, mede in relatie tot de legitieme. *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2021(10), 27-31. Artikel 34.

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.

34. De informatieplicht met betrekking tot het eigen en fidei-commissaire vermogen bij de fidei-commissaire erfstelling, mede in relatie tot de legitieme

MR. DR. R.E. (RONALD) BRINKMAN

Op 24 februari 2021 sprak de rechtbank Midden-Nederland een vonnis uit over de toepassing van de dwingendrechtelijke verplichtingen van de bezwaarde bij een tweetrapserfstelling (fidei-commis). De rechtbank veroordeelt de bezwaarde tot nakoming van een aantal verplichtingen, waarop ik hieronder nader inga.

1. Inleiding

Op 24 februari 2021 sprak de rechtbank Midden-Nederland een vonnis uit over de toepassing van de dwingendrechtelijke verplichtingen van de bezwaarde bij een tweetrapserfstelling (fidei-commis).¹ De rechtbank veroordeelt de bezwaarde tot nakoming van een aantal verplichtingen, waarop ik hieronder nader inga. Ik kan mij vinden in het vonnis voor zover het gaat om de dwingendrechtelijke verplichtingen die op de bezwaarde rusten. Ik maak wel een aantal kritische kanttekeningen over de door de rechtbank aan de bezwaarde opgelegde plicht om jaarlijks het saldo van haar eigen vermogen op te geven aan de verwachters. In paragraaf 2 schets ik de (eenvoudige) casus en geef ik de ingestelde vorderingen samengevat weer, waarna in de paragrafen 3, 4 en 5 achtereenvolgens de boedelbeschrijving, jaarlijkse opgave en jaarlijkse toonplicht worden besproken. Bij de jaarlijkse opgave wordt in verband met de interingsvolgorde ook ingegaan op de relatie tussen het fidei-commissaire vermogen en het eigen vermogen. Het artikel sluit in paragraaf 6 af met een conclusie.

2. De casus en de vorderingen

De casus was heel eenvoudig. Bij testament van 10 september 2009 benoemt de insteller zijn partner tot enig bezwaarde erfgenaam en zijn kinderen tot verwachters. De insteller overlijdt in 2014. De bezwaarde aanvaardt de nalatenschap van de insteller zuiver en maakt bij notariële akte van 29 juni 2016 een boedelbeschrijving. De kinderen hebben, zo valt uit de uitspraak af te leiden, een aanvullend beroep op hun legitieme portie gedaan. Vervolgens gebeurde er, blijkbaar, niets. De kinderen vorderen, onder

verbeurte van een dwangsom, kort gezegd, de bezwaarde te veroordelen om aan de verwachters over de jaren 2014 tot en met 2019 en over elk toekomstig jaar (uiterlijk op 31 maart, voor het eerst op 31 maart 2021), de jaarlijkse opgave van art. 3:205 lid 4 BW te verstrekken en daarbij ook het eigen vermogen van de partner mee te nemen in de jaarlijkse opgave. Tot slot vorderen zij dat de bezwaarde jaarlijks voldoet aan de toonplicht. De bezwaarde stelt dat zij aan dit alles niet hoeft te voldoen.

3. De boedelbeschrijving

In deze casus is een boedelbeschrijving gemaakt. Daartoe was de bezwaarde ook verplicht (art. 4:138 lid 2 BW jo. art. art. 3:205 lid 1 BW).² Door deze boedelbeschrijving weten zowel de bezwaarde als de verwachters waarop de aanspraken van de verwachters rusten. Daarmee wordt tegelijk een onderscheid gemaakt tussen het fidei-commissaire vermogen van de bezwaarde (waarop de verwachters een voorwaardelijke aanspraak hebben) en het (overige) vermogen (hierna: eigen vermogen) van de bezwaarde (vgl. art. 3:211 lid 2 BW). Hierna zal blijken dat het van belang kan zijn waaruit het eigen vermogen van de bezwaarde bestaat. Of dat ook leidt tot een opgaveplicht van dat eigen vermogen, valt te bezien.

4. De jaarlijkse opgave

4.1 Het fidei-commissaire vermogen

De bezwaarde dient op grond van art. 4:138 lid 2 BW jo. art. art. 3:205 BW niet alleen een boedelbeschrijving op

¹ Rb. Midden-Nederland 24 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1185, waarover eveneens kritisch F.W.J.M. Schols in *Estate Tip* 2021/19.

² Zie daarover ook R.E. Brinkman, 'Het fideicommiss en de dwingende bepalingen van titel 3.8 BW', *FTV* 2018/3.12 en over de functie van de boedelbeschrijving R.E. Brinkman en J.H. Lieber, 'Het fideicommiss en de (vaststelling van de) omvang van het vermogen', *FTV* 2019/11-12.41.

te stellen, maar ook een 'jaarlijkse opgave' te verstrekken. Die jaarlijkse opgave bestaat uit een ondertekende, nauwkeurige opgave van de (fidei-commissaire) goederen die niet meer aanwezig zijn, van de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen en van de voordelen die de goederen hebben opgeleverd en die geen vruchten zijn. In het testament staat dat de bezwaarde daaraan dient te voldoen als 'de wet dit dwingendrechtelijk voorschrijft'. De rechtbank constateert dat de jaarlijkse opgaveplicht van dwingend recht is.

Volgens de partner sluit de verzorgingsgedachte een verplichting tot jaarlijkse opgave uit. De rechtbank deelt dit standpunt, mijns inziens terecht, niet. De rechtbank vergelijkt daartoe het tweestaptestament met het vruchtgebruiktestament. In beide gevallen komt het vermogen (in beginsel) pas aan de kinderen toe na het overlijden van de langstlevende.³ Beide typen testamenten gaan, aldus de rechtbank, uit van de wens van erflaters hun partners verzorgd achter te laten. De kinderen hebben (of zij nou hoofdgerechtigde of verwachters zijn) 'eenzelfde behoefte aan informatie'. De rechtbank merkt terecht op dat de kinderen aan de hand van die informatie kunnen vaststellen of er aan het eind nog iets van het fidei-commissaire vermogen voor hen overblijft en zo ja, wat en hoeveel. Anders dan de bezwaarde, die de opgaveplicht als 'controle' ervaart en die het erg zwaar valt dat zij dit moet doen, acht de rechtbank de jaarlijkse opgave niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid en is er geen sprake van misbruik van bevoegdheden. De rechtbank neemt daartoe mede in acht dat de bezwaarde 63 jaar is en recht heeft op het fidei-commissaire vermogen zo lang zij leeft (of tot het moment dat een andere voorwaarde in het testament eerder in vervulling gaat). Dat kan nog jaren duren. De rechtbank overweegt dat de kinderen bij de vervulling van de voorwaarde met de bezwaarde of haar erfgenamen moeten afstemmen wat nog tot het fidei-commissaire vermogen behoort en aan hen moet worden uitgekeerd. De rechtbank heeft de vordering tot het doen van een jaarlijkse opgave van het fidei-commissaire vermogen daarom vanaf erflaters overlijden toegewezen. Voor de opgave over de reeds verstreken jaren gunt de rechtbank de bezwaarde een langere termijn om aan de veroordeling te voldoen.

Ik maak op deze plaats nog een kanttekening over de opmerking van de rechtbank dat de kinderen bij de vervulling van de voorwaarde met de bezwaarde of haar erfgenamen moeten afstemmen wat nog tot het fidei-commissaire vermogen behoort en aan hen moet worden uitgekeerd. Deze laatste drie woorden doen de goederenrechtelijke

rechtsverhouding waarin de bezwaarde en de verwachters tot de nalatenschap van de insteller staan, tekort. Immers, bij het in vervulling gaan van de voorwaarde zal het fidei-commissaire vermogen *van rechtswege* onvoorwaardelijk toebehoren aan de verwachters. Daarom kunnen zij in beginsel *afgifte* vorderen van de fidei-commissaire goederen, vgl. art. 3:225 BW en art. 4:183 BW. Van 'uitkeren' zou (toevallig en wellicht slechts deels) sprake kunnen zijn als de fidei-commissaire goederen (deels) bestaan uit vorderingsrechten in geld op het eigen vermogen van de bezwaarde. Dat zou bijvoorbeeld kunnen spelen als de vermogens zijn 'vermengd', waardoor de *goederenrechtelijke* aanspraken van de verwachters op (bepaalde) goederen zijn vervallen, of wanneer schulden uit het eigen vermogen zijn voldaan met fidei-commissaire goederen en geen sprake is van vertering.⁴ In dat geval zou het fidei-commissaire vermogen een vorderingsrecht jegens het eigen vermogen kunnen hebben.⁵ In zoverre zou het fidei-commissaire vermogen (bestaande uit een vergoedingsrecht) dan 'uitgekeerd' moeten worden. Verder zou van uitkeren sprake kunnen zijn als bedoeld wordt op de positie van de bezwaarden *als legitimaris* (zie ook hierna), op grond waarvan ook een verbintenissenrechtelijke aanspraak jegens de bezwaarde kan bestaan en in zoverre van een 'uitkering' gesproken kan worden.

4.2 Het eigen vermogen

Vervolgens rijst de vraag of de verwachters ook recht hebben op informatie over het eigen vermogen van de bezwaarde. Hoewel daarover niets is bepaald in de wet of het testament, vloeit, aldus de rechtbank, wel uit het testament voort dat de verwachters behoefte zullen hebben aan informatie over *het saldo* van het eigen vermogen van de bezwaarde in een bepaald jaar. De insteller heeft namelijk het volgende bepaald over de intering (ook wel *vertering* genoemd, zie art. 3:215 lid 1 BW): '*De bezwaarde is niet verplicht eerst op zijn overige vermogen in te teren vóórdat wordt ingeteerd op de verkrijging. Indien enigerlei intering plaatsvindt, bepaal ik dat de intering wordt geacht te zijn geschied naar evenredigheid van de verkrijging en het overige vermogen, berekend op het moment van de desbetreffende intering. Tegenbewijs is mogelijk.*' De vraag naar hoe de bewijsregel over evenredigheid en de mogelijkheid van tegenbewijs moet worden uitgelegd is in deze procedure buiten beschouwing gebleven. Ik zal daar straks toch enige woorden aan wijden.

Maar eerst het volgende. De rechtbank overweegt: '*Dit saldo is immers mede van belang voor de vraag of er te zijner tijd nog voldoende is om hun aanvullende niet opeisbare legitieme te doen uitkeren. Zij hebben er geen behoefte aan te weten waaruit dit eigen vermogen precies bestaat en welke veranderingen in een jaar zijn opgetreden.*'

3 Juridisch is dit onzuiver uitgedrukt. Beter zou zijn: het vermogen komt pas *volledig* (bij het einde van het vruchtgebruik) of *onvoorwaardelijk* (bij de vervulling van de voorwaarde) aan de kinderen toe. Toch begrijpt iedereen wat er bedoeld wordt: de kinderen ervaren gedurende het vruchtgebruik en hangende de voorwaarde nog weinig tot niets van hun gerechtigdheid. Maar precies het feit dat zij wel 'bloot' of 'voorwaardelijk' gerechtigd zijn, brengt mee dat zij conserverende bevoegdheden krijgen.

4 Goederenrechtelijke aanspraken moeten gespecificeerd worden: aangegeven moet worden op welke specifieke goederen de gerechtigdheid ziet (specificiteitsbeginsel).

5 Zie R.E. Brinkman, *Het fideicommiss in de notariële praktijk* (diss. Groningen), Den Haag: Boom 2014, par. 2.7.2, 2.8.1 en 2.8.3.

Ik ga eerst in op het punt dat de informatiebehoefte van de verwachters verband houdt met hun aanspraak uit de legitieme. Blijkbaar hebben de kinderen een aanvullend beroep op hun (niet opeisbare) legitieme gedaan. Uit de uitspraak blijkt niet of die legitieme enige omvang heeft. Dat is, tenzij sprake is geweest van in aanmerking te nemen giften, ook nog maar de vraag: op grond van art. 4:71 BW komt de waarde van de voorwaardelijke aanspraak op het fidei-commissaire vermogen immers in mindering van hun legitieme portie.⁶ Hoe dat ook zij, de vraag rijst waarom de legitimarissen, gesteld dat hij een aanspraak heeft, recht heeft op informatie over het (saldo van het) eigen vermogen van de bezwaarde (die schuldenaar is van de legitieme) tijdens het leven van de bezwaarde. Putter heeft de informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken aan de schuldeiser over diens positie onderzocht en concludeert onder meer het volgende: ‘Op basis van de ruime uitleg die de Hoge Raad geeft aan de informatieplicht en de wijze waarop art. 475g lid 1 Rv wordt toegepast in de rechtspraak kan aangenomen worden dat de informatieplicht uit art. 475 lid 1 Rv zich uitstrekt tot bronnen van inkomsten, alsook de vermogenspositie van de schuldenaar en voor verhaal vatbare goederen en dat tot deze categorieën in elk geval ook informatie behoort over bancaire relaties en schuldenaren van de schuldenaar’.⁷ Putter is van mening dat deze verplichting, met name ten aanzien van de vermogenspositie van de schuldenaar en ten aanzien van voor verhaal vatbare goederen van de schuldenaar, niet alleen in (a) de executorial fase speelt, maar – op basis van de algemene beginselen van redelijkheid en billijkheid en algemene beginselen van procesrecht – mogelijk ook (b) in de conservatoire fase, zoals bij (b1) conservatoir beslag⁸ en wellicht zelfs (b2) in de fase vóór het verloop tot het leggen van conservatoir beslag.⁹ Deze uitspraak zou van dat laatste (b2) een (eerste) voorbeeld kunnen zijn. Ik vraag mij wel af

of deze informatieplicht ook zo ver kan strekken dat deze geldt voor een *niet opeisbare vordering* en deze *vooraf* en *als jaarlijkse verplichting* kan worden opgelegd. De rechtbank had wat mij betreft uitgebreider moeten motiveren op grond waarvan deze verplichting geldt en waarom die verplichting hier in concreto dan geldt. Als deze verplichting meer algemeen aangenomen zou mogen worden, is dit voor erfrechtelijke schuldeisers wellicht een alternatief voor het (moeizame) beslag op goederen van de langstlevende bij niet-opeisbare vorderingen (uit de wettelijke of ouderlijke boedelverdeling of de legitieme).¹⁰ Of dat wenselijk is, is een andere vraag. Ik beantwoord die vraag negatief. Ik kan mij wel in een opgaveplicht vinden als de vordering opeisbaar is geworden.

Hoe dit alles ook zij met betrekking tot de legitieme, blijkbaar acht de rechtbank de verplichting tot jaarlijkse opgave van het saldo van het eigen vermogen van de bezwaarde, die dit blijkbaar mede in de ingestelde vordering van de kinderen leest,¹¹ hier geëigend en ook verband houden met de fidei-commissaire erfstelling. Ik vraag mij echter af of opgave van het saldo of van de goederen aanvaardbaar is in het kader van dit fidei-commis. Geeft de interingsbepaling daartoe aanleiding? Hierin staat allereerst dat de bezwaarde niet verplicht is eerst op haar eigen vermogen in te teren vóórdat wordt ingeteerd op het fidei-commissaire vermogen. Wil de bezwaarde daarvan gebruikmaken, dan dient de bezwaarde dat mijns inziens ‘bij’ het doen van de uitgave aan te tekenen (en zal dat als het goed is uit de jaarlijkse opgave blijken).¹² Daarvoor is informatie over het saldo van het eigen vermogen van de bezwaarde niet nodig. Uit de volgende twee zinnen van de interingsbepaling vloeit voort dat als er geen bewijs wordt geleverd van de intering ten laste van (alleen) het fidei-commissaire vermogen, intering wordt geacht te zijn geschied naar evenredigheid van de beide vermogens (eigen en fidei-commissaire vermogen). Die evenredigheidsverhouding moet op ieder moment waarop een intering plaatsvindt, berekend worden. Zou hier het saldo van het eigen vermogen *per jaar* van belang zijn? De berekening dient, aldus de bepaling, steeds ‘op het moment van de desbetreffende intering’ plaats te vinden. Maar dat zal de bezwaarde waarschijnlijk niet doen: de bezwaarde zou dan toch immers net zo goed (ja, zelfs veel makkelijker) op dat moment kunnen bepalen ten laste van welk vermogen de intering plaatsvindt. De bepaling zal dus hoogstwaarschijnlijk ‘achteraf’ worden toegepast en wijst in feite de peildata aan voor de evenredigheidsberekeningen (namelijk steeds het moment van de desbetreffende inte-

6 In eenvoudige getallen: als de nalatenschap en legitimaire massa 100 zouden zijn, zou de omvang van de legitieme portie in dit geval 25 zijn voor ieder van de legitimarissen ($\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} \times 100$, art. 4:64 BW). De voorwaardelijke aanspraak van de kinderen op het moment van het overlijden van de insteller op het fidei-commissaire vermogen (van in dit voorbeeld 100, dus voor ieder 50), zou dan voor ieder minder waard moeten zijn dan de helft van de waarde, wil er na toepassing van art. 4:71 BW nog een aanvullende legitieme overblijven. Verder zij opgemerkt dat dit een sigaar uit eigen doos kan zijn, nu de draagplicht voor de aanvullende legitieme bij het fidei-commissaire vermogen ligt (art. 4:7 lid 1 sub g BW). Slechts de extra aansprakelijkheid van de bezwaarde met haar eigen vermogen (op grond van art. 4:87 lid 5 BW en op grond van de zuivere aanvaarding, art. 4:184 lid 2 sub a BW), die kan spelen als het fidei-commissaire vermogen geheel zou zijn verteerd, zou voor de kinderen nog iets kunnen opleveren.

7 S.N.J. Putter, ‘De informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken over diens positie’, *BER* 2019/1.19, waarin hij ook opmerkt: ‘Er zijn (...) veel uitspraken te vinden die bevestigen dat de informatieplicht zich ook uitstrekt tot bronnen van inkomsten, de vermogenspositie en voor verhaal vatbare goederen in het buitenland.’

8 Dat bij de niet opeisbare legitieme niet zomaar mogelijk lijkt te zijn, zie Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3380.

9 Putter heeft voor de onder (a) bedoelde gevallen wel, maar voor de onder (b) bedoelde gevallen geen voorbeelden in de rechtspraak gevonden. S.N.J. Putter, ‘De informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken over diens positie’, *BER* 2019/1.19, p. 25.

10 Zie noot 8.

11 Welke vordering immers ziet op de plicht voor de bezwaarde om jaarlijks een ‘ondertekende nauwkeurige opgave van de goederen te verstrekken die (...) die behoren tot het eigen vermogen van de partner’ (cursivering REB).

12 R.E. Brinkman, *Het fideicommis in de notariële praktijk* (diss. Groningen), Den Haag: Boom 2014, par. 2.8.1.; zie aldaar ook noot 341, waar staat: ‘Bij het doen van de uitgave’ mag men mijns inziens zo ruim uitleggen dat een aantekening of boeking bij de jaarlijkse opgave (als bedoeld in art. 3:205 lid 4 BW) volstaat.

ring). Laten we ons voorstellen dat de bezwaarde hangende de voorwaarde op 3000 dagen uitgaven heeft gedaan, die als intering aangemerkt kunnen worden: moet de bezwaarde dan 3000 keer een boedelbeschrijving opstellen van de beide vermogens op die momenten? En op basis van welke waarderingsmethode dan? En hoe moet dan rekening worden gehouden met voorwaardelijke of onzekere schulden? En zo zijn nog wel meer vragen te stellen. Dat lijkt een praktisch onmogelijke onderneming, waarvan de kosten ook niet tegen de baten zullen opwegen. Of zou de opgave van het *jaarlijkse saldo* er dan toe strekken om de evenredige intering te kunnen *schatten*? Dat zou een praktische oplossing kunnen zijn.¹³ Onduidelijk is ook op wie de bewijslast van de evenredige intering rust.

Hoe dat alles ook zij, vermoedelijk zal door beide partijen niet aan de bewijslast voor iedere intering, per het desbetreffende interingsmoment, (kunnen) worden voldaan, omdat daarvoor achteraf te weinig gegevens voorhanden zijn en/of dit ook een te kostbare onderneming is. Ik denk dat partijen en de rechter in dat geval al snel zullen terugvallen op de algemene bewijsregel van art. 3:215 BW, waarop ik samen met Lieber eerder in dit tijdschrift ben ingegaan.¹⁴

Ik vermoed dat de verwachters met de opgave van het eigen vermogen willen ‘controleren’ of de bezwaarde haar eigen vermogen niet verrijkt ten koste van het fidei-commissaire vermogen. De rechtbank veroordeelt de bezwaarde tot een jaarlijkse opgave van het *saldo* van het eigen vermogen. Dit lijkt mij, met het oog op de fidei-commissaire erfstelling, echter niet de bedoeling van de wetgever: de bezwaarde moet, net als de vruchtgebruiker, jaarlijks verantwoording afleggen over het *fidei-commissaire vermogen*. Vermoeden de verwachters dat de bezwaarde in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen (bijvoorbeeld doordat zij haar eigen vermogen verrijkt ten koste van het fidei-commissaire vermogen), dan kunnen zij de procedure van art. 3:221 BW volgen: indien de bezwaarde in ernstige mate tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen, kan de rechtbank op vordering van de verwachters aan dezen het beheer toekennen of het fidei-commissaire vermogen onder bewind stellen. Eventueel kunnen zij in een dergelijk geval ook schadevergoeding eisen als zij door

het handelen van de bezwaarde zijn geschaad, op basis van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)¹⁵ of toerekenbare niet-nakoming (art. 6:74 BW).¹⁶

De jaarlijkse opgave van het saldo zal vast ook weer nieuwe geschilpunten oproepen: moet de bezwaarde bijvoorbeeld jaarlijks verklaren waarom het saldo van haar vermogen (ten gevolge van inkomen, een erfenis of gift, een loterijprijs, etc.) is toegenomen of (ten gevolge van bijvoorbeeld waardedalingen van haar eigen goederen) is afgenomen? Dit lijkt mij niet wenselijk en ook niet nodig. Ik denk dat het in de risicosfeer van de bezwaarde ligt als (a) zij niet kan aantonen dat een intering ten laste van het fidei-commissaire vermogen is gekomen en (b) zij niet van ieder moment de verhouding tussen de waarden van de beide vermogens heeft geadministreerd. Bij het niet kunnen aantonen daarvan, lijken de verwachters de sterkste kaarten te hebben bij het opvorderen van het gehele fidei-commissaire vermogen of hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen.¹⁷

Al met al lijkt mij de jaarlijkse opgaveplicht van het saldo van het eigen vermogen niet terecht. Noch in het kader van de niet opeisbare legitieme, noch in het kader van de fidei-commissaire erfstelling dient de opgaveplicht het eigen vermogen te bestrijken.¹⁸

5. De jaarlijkse toonplicht

Net als de jaarlijkse opgave, acht de rechtbank, mijns inziens terecht, ook de jaarlijkse toonplicht van dwingend recht en niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De kinderen kunnen aan de hand van deze toonplicht controleren of de jaarlijkse opgave die de bezwaarde hen verstrekt juist is, aldus de rechtbank. De vordering van de kinderen wordt toegewezen. Wat betreft waardepapieren en gelden kan worden volstaan met het overleggen van een verklaring van een geregistreerde kredietinstelling, aldus de tweede zin van art. 3:206 lid 2 BW. Voor goederen die geen zaken zijn, zoals bankrekeningen en anderen vorderingen of op naam, is geen regeling gegeven. De jaarlijkse opgave is daarvoor voldoende geacht.¹⁹

13 Zie meer algemeen over (de problemen met) het omslagstelsel: R.E. Brinkman, *Het fideicommiss in de notariële praktijk* (diss. Groningen), Den Haag: Boom 2014, par. 2.9 en met name 2.9.3.

14 Zie R.E. Brinkman en J.H. Lieber, ‘Het fideicommiss en de (vaststelling van de) omvang van het vermogen’, *FTV* 2019/11-12.41.

15 Art. 3:207 lid 3 BW jo. art. 6:162 BW, waaruit volgt dat de bezwaarde jegens de verwachters verplicht is ten aanzien van de aan het fidei-commiss onderworpen goederen en het beheer daarover de zorg van een goed bezwaarde in acht te nemen en bij een inbreuk daarop schadelijkt kan worden.

16 P.C. van Es verdedigt dat bij niet nakoming van vruchtgebruikverplichtingen (die bij het fidei-commiss van overeenkomstige toepassing zijn) sprake is van niet-nakoming van verbintenissen, in: Van Es, *Vruchtgebruik (Mon. BW nr. B10) 2020/61*.

17 Zie noot 14.

18 Dat zou bij de fidei-commissaire erfstelling anders kunnen zijn als deze plicht in het testament is opgenomen of als opgave van de waarde/het saldo van het eigen vermogen nodig is om *in concreto* een interingsvolgorde (bijvoorbeeld bij verplichte toerekening naar evenredigheid) vast te stellen. Men onderschatte de administratieve inspanningen niet als de insteller een verplichte dagelijkse of jaarlijkse toerekening van de vertering naar evenredigheid wil opleggen.

19 Zie ook Asser/*Bartels & Van Velten* 5 2017/274, met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis.

6. Conclusie

De uitspraak van rechtbank Midden-Nederland maakt duidelijk dat de administratieve lasten bij een fideï-commissaire erfstelling serieus genomen moeten worden. Zowel de boedelbeschrijving, de jaarlijkse opgave als de jaarlijkse toonplicht zijn van dwingend recht. Te ver gaat de rechtbank wat mij betreft door een verplichting aan de bezwaarde op te leggen om het saldo van haar eigen vermogen jaarlijks op te geven. Dat laatste is denk ik niet wenselijk en nodig; bij de legitieme portie lijkt mij dit pas wenselijk

als de vordering opeisbaar is²⁰ en bij de fideï-commissaire erfstelling geldt dat als de bezwaarde geen goede administratie bijhoudt omtrent de interingen, de verwachters bij het in vervulling gaan van de voorwaarde waarschijnlijk de sterkste kaarten zullen hebben bij het opvorderen van het gehele fideï-commissaire vermogen of hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen.

Over de auteur

Mr. dr. R.E. (Ronald) Brinkman
Rijksuniversiteit Groningen.

20 Of in dat geval eerst nog conservatoir beslag gelegd moet worden (of verlof daartoe gevraagd moet worden), is onzeker. Zie S.N.J. Putter, 'De informatieplicht van de schuldenaar om inlichtingen te verstrekken over diens positie', *BER* 2019/1.19, p.25.