

**Erfrechtelijke geschillen**  
**Mr. dr. G.T.J. Hoff**  
**Grensoverschrijdende erfopvolging**

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
2.	De Erfrechtverordening in vogelvlucht	3
3.	Het toepasselijke recht volgens de Erfrechtverordening	8
3.1.	De objectieve verwijzingsregel: de gewone verblijfplaats van de erflater	8
3.2.	Rechtskeuze	12
4.	Bijzondere erfrechtregimes	15
5.	Aanpassing van zakelijke rechten	16
6.	Testamentaire vormvoorschriften	17
7.	Aanknopingsovermacht en verrekening	20
8.	Rechtsmacht volgens de Erfrechtverordening	20
9.	Erkenning, aanvaarding en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, akten en schikkingen	25
10.	Europese erfrechtverklaring	27
11.	Het toepasselijke erfrecht volgens Boek 10 BW	30
12.	Enige rechtspraak	31
12.1	Niet op elkaar aansluitende nationale rechtstelsels	31
12.2	De bevoegdheid tot afgifte van een nationale VvE (Oberle, Duitsland)	34
12.3	De bevoegdheid tot afgifte van een VvE (E.E., Litouwen)	35
12.4	Het testament van Hans Breukhoven	37
12.5	Vereffening	40
12.6	Machtiging tot verwerping van de nalatenschap in internationale situatie	41

## 1. Inleiding

Het internationaal privaatrecht (IPR) bestaat om twee redenen. De eerste reden is dat het privaatrecht van land tot land verschilt, ondanks alle pogingen - met name in Europees verband - om op bepaalde deelgebieden van het privaatrecht tot uniformering te komen. Het is een illusie te denken dat op het terrein van het privaatrecht ooit overal ter wereld één uniform rechtstelsel tot stand zal kunnen worden gebracht. De tweede bestaansreden van het internationaal privaatrecht is dat het rechtsverkeer zich niet pleegt te storen aan landsgrenzen. Personen kunnen door hun nationaliteit, woonplaats en de aan hen toebehorende goederen met verschillende landen verbonden zijn. Als gevolg van globalisering zijn grensoverschrijdende rechtsverhoudingen inmiddels schering en inslag.

Het internationaal privaatrecht heeft tot doel de problemen die voortkomen uit de samenloop van verschillende, voor toepassing in aanmerking komende rechtsstelsels te reguleren. Elk land heeft zijn eigen internationaal privaatrecht.

Die problemen bij bijvoorbeeld grensoverschrijdende erfopvolging zijn talrijk. Stel dat een Nederlander, die al jarenlang in Spanje woonachtig is, aldaar overlijdt en dat hij ook beschikt over onroerend goed in Frankrijk en Nederland. Stel ook dat er een dispuut ontstaat over het erfgenaamschap, omdat deze erflater één van de in Nederland wonende kinderen onderfd heeft. Aan welke nationale rechter dient een erfrechtelijke dispuut over het geldend maken van de legitieme voorgelegd te worden? Daarbij dient zich tevens de vraag aan naar welk recht de legitimaire aanspraken van het onderfd kind beoordeeld dienen te worden. Verkrijgt het onderfd kind een veroordelend vonnis ten laste van één of meer van de erfgenamen, dan rijst de vraag of het vonnis buiten het land van de rechter rechtskracht heeft en ten uitvoer kan worden gelegd, bijvoorbeeld door beslaglegging op het in Frankrijk gelegen onroerend goed.

In dit voorbeeld komen de drie thema's van het internationaal privaatrecht naar voren. Het *eerste* thema betreft de bevoegdheid van de nationale rechter in internationaal verband: het internationale bevoegdheidsrecht. Dit thema ziet op regels met betrekking tot de vraag welke zaken met een internationaal karakter de nationale rechter mag berechten, en welke niet. Het gaat dan om de rechtsmacht van de nationale rechter. Het *tweede* thema betreft de vraag naar het op internationale rechtsverhoudingen toe te passen recht: het conflicten- of verwijzingsrecht. Dit thema ziet op regels die bepalen door welke rechtsregels privaatrechtelijke rechtsverhoudingen met een internationaal karakter worden beheerst. Het geeft aan naar welke van de in een internationaal geval, voor toepassing in aanmerking komende en conflicterende regels internationale rechtsverhoudingen beoordeeld en berecht dienen te worden. Het *derde* thema ten slotte betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen: het internationale erkennings- en executierecht. Dit thema ziet op de regels met betrekking tot de vraag onder welke voorwaarden en in welke omvang rechtskracht toekomt aan buitenlandse rechterlijke beslissingen en op welke wijze die buitenlandse beslissingen in een ander land ten uitvoer kunnen worden gelegd.

### *Internationaal erfrecht*

Indien een erfopvolging grensoverschrijdende (oftewel internationale) aspecten heeft, zal onder meer de vraag opkomen welk nationaal recht van toepassing is op de grensoverschrijdende erfopvolging van de erflater. Van een erfopvolging met grensoverschrijdende aspecten kan sprake zijn indien één of meer vermogensbestanddelen van de nalatenschap zich in het buitenland bevinden dan wel de erfrechtelijke verkrijgers in het buitenland woonachtig zijn en/of de gewone verblijfplaats en de nationaliteit van de erflater niet met elkaar overeenkomen. In een dergelijk geval komt internationaal erfrecht in beeld en zullen onvermijdelijk keuzes moeten worden gemaakt tussen twee of meer voor toepassing in aanmerking komende nationale erfrechtelijke stelsels.

Het internationaal privaatrecht beantwoordt de vraag naar het op de erfopvolging toepasselijke recht aan de hand van objectieve verwijzings- of conflictregels. Die regels wijzen het op de erfopvolging toepasselijke recht aan. Hierbij is de datum van overlijden

van de erflater bepalend. Is de erflater namelijk overleden op of na 17 augustus 2015, dan zijn de verwijzingsregels van de Europese Erfrechtverordening<sup>1</sup> van toepassing (art. 83 lid 1 Erfrechtverordening) (§ 2 e.v.). Is de erflater daarentegen vóór 17 augustus 2015 overleden of betreft het een geval dat niet wordt bestreken door de Erfrechtverordening, dan zijn de nationale erfrechtelijke verwijzingsregels van toepassing en geven die regels antwoord op de vraag naar het toepasselijke recht (§ 11). Onze nationale verwijzingsregels op het terrein van het internationaal erfrecht zijn te vinden in titel 12 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek, dat over internationaal privaatrecht handelt (art. 10:145 t/m art. 10:152 BW).

Met betrekking tot de vorm van testamentaire beschikkingen dient gewezen te worden op het Haags Testamentsvormenverdrag 1961<sup>2</sup>, dat ook na invoering van de Erfrechtverordening zijn betekenis heeft behouden (§ 6).

Soms komen in één casus - zoals gezegd - meerdere nationale erfrechtelijke stelsels in beeld en zijn de uitkomsten daarvan in een bepaald geschil verschillend al naargelang toepassing wordt gegeven aan het ene of het andere rechtsstelsel. Dat is goed verklaarbaar. Het erfrecht is sterk cultureel bepaald en daardoor zijn grote verschillen aan te wijzen tussen de nationale erfrechtelijke stelsels. Zelfs binnen de Europese familie worden elementaire erfrechtelijke vraagstukken niet eenduidig beantwoord. Wat is de erfrechtelijke positie van de echtgenoot, geregistreerde partner of informele levenspartner en de kinderen? Wie speelt de hoofdrol in het versterkerrecht en welke mogelijkheden bestaan er om daarvan bij testament af te wijken? In welke vorm moeten testamenten opgemaakt worden om rechtsgeldig te zijn? In welke mate bestaat de mogelijkheid om bij overeenkomst afspraken te maken over erfrechtelijke bevoegdheden, het zogeheten contractueel erfrecht? En ten slotte: op welke wijze vindt de vermogensrechtelijke overgang van nalatenschapsgoederen van de erflater naar de erfrechtelijke verkrijgers plaats? Het antwoord op al deze (en andere) vragen zal van land tot land verschillen.<sup>3</sup>

## 2. De Erfrechtverordening in vogelvlucht

### *Doelstelling*

De doelstelling van de Erfrechtverordening wordt als volgt omschreven in de preambule<sup>4</sup>:

*“De goede werking van de interne markt moet worden vergemakkelijkt door het wegnemen van de belemmeringen voor het vrije verkeer van personen die thans moeilijkheden*

---

<sup>1</sup> Verordening (EU) nr. 6050/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, *PbEU* 2012, L 201. Deze verordening is op 16 augustus 2012 in werking getreden en is van toepassing op de erfopvolging van personen die overlijden op of na 17 augustus 2015.

<sup>2</sup> Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen, *Traktatenblad* 1980, 54.

<sup>3</sup> Zie voor meer informatie over het erfrecht in de andere Europese landen: <https://e-justice.europa.eu/>.

<sup>4</sup> Overweging 7 van de preambule.

*ondervinden om hun rechten te doen gelden in het kader van een erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen. In de Europese justitiële ruimte moeten burgers op voorhand hun erfopvolging kunnen organiseren. De rechten van erfgenamen en legatarissen, van andere personen die de erflater na staan en van schuldeisers van de nalatenschap moeten daadwerkelijk worden gegarandeerd.”*

### *Uniforme regels van IPR*

Met de Erfrechtverordening zijn uniforme regels van internationaal privaatrecht op het terrein van het erfrecht tot stand gekomen en wordt de vererving en afwikkeling van grensoverschrijdende nalatenschappen vereenvoudigd en minder kostbaar voor burgers in de Europese Unie. Benadrukt wordt dat de Erfrechtverordening dus niet het materiële erfrecht bevat, maar uitsluitend het zogeheten IPR-erfrecht. Hierdoor wordt duidelijk bij welke nationaal rechtsstelsel te rade moet worden gegaan om een internationaal erfrechtelijk geschil op te lossen.

De Erfrechtverordening geldt rechtstreeks voor alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken en Ierland.<sup>5</sup> Deze EU-lidstaten zijn geen partij bij de Erfrechtverordening. Daarmee wordt in zekere zin afbreuk gedaan aan de hiervoor omschreven doelstelling van de Erfrechtverordening. Door gebruik te maken van een verordening in plaats van een richtlijn hebben de diverse bepalingen uit de Erfrechtverordening directe werking gekregen in de lidstaten van de Europese Unie. Omzetting van de relevante bepalingen van deze Europese wet- en regelgeving naar nationale wet- en regelgeving is daarom niet nodig. Hierdoor wordt uniformiteit bereikt.

Bij de Europese Erfrechtverordening hoort de Uitvoeringsverordening<sup>6</sup> en de Nederlandse Uitvoeringswet Verordening erfrecht.<sup>7</sup> Deze uitvoeringswet bevat met name uitvoeringsregels ten gevolge van de invoering van de Europese erfrechtverklaring in de Erfrechtverordening (§ 10).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie te Luxemburg is de rechterlijke instantie die erop toeziet dat de Europese wet- en regelgeving in alle landen van de Europese Unie op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast. Het Hof van Justitie is daarmee de instantie die een oordeel geeft over de uitleg van de Erfrechtverordening. Inmiddels heeft het Europese Hof enige richtinggevende uitspraken gewezen (§ 12.2 en 12.3).

### *Allesomvattend karakter van de verordening*

De Erfrechtverordening heeft een allesomvattend karakter. De hoofdmoot van de verordening wordt weliswaar gevormd door (i) de conflictregels met betrekking tot de erfopvolging, maar daarnaast is in de verordening ook plaats ingeruimd voor (ii)

---

<sup>5</sup> Zie hiervoor overwegingen 82 en 83 van de preambule. Toen het Verenigd Koninkrijk voor de Brexit nog deel uitmaakte van de Europese Unie behoorde zij ook niet tot de aan de Erfrechtverordening deelnemende EU-lidstaten.

<sup>6</sup> Uitvoeringsverordening (EU) 1329/2014, *Pb EU* 2014, L 359.

<sup>7</sup> Voluit genaamd: Uitvoering van de Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring (PbEU 2012, L 201) (Uitvoeringswet Verordening erfrecht), *Staatsblad* 2014, 430.

vormvoorschriften van uiterste wilsbeschikkingen en (iii) de vereffening en de verdeling van de nalatenschap. Andere onderwerpen die door de Erfrechtverordening worden bestreken, zijn bijvoorbeeld: (iv) internationaal erfrechtelijk bevoegdheidsrecht (ook wel rechtsmacht genoemd), (v) de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen, (vi) de aanvaarding en uitvoerbaarheid van authentieke akten, (vii) de uitvoerbaarheid van gerechtelijke schikkingen en (viii) de Europese erfrechtverklaring. Met behulp van deze Europese erfrechtverklaring kunnen erfgenamen in een andere lidstaat aantonen dat zij erfgenaam zijn en hoeven zij geen aanvullende handelingen meer te verrichten of een gerechtelijke procedure te doorlopen om hun rechten als erfgenaam in een andere lidstaat te kunnen uitoefenen.

### *Materiële toepassingsgebied*

Bijzondere aandacht verdient het materiële toepassingsgebied van de Erfrechtverordening. De verordening is van toepassing op de erfopvolging in de nalatenschappen van overleden personen. Dat toepassingsgebied wordt enerzijds op een *negatieve* wijze nader omschreven. Volgens art. 1 lid 1 Erfrechtverordening ziet de verordening niet op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken. Ook is de verordening niet van toepassing op onderwerpen zoals de staat van natuurlijke personen, familierechtelijke betrekkingen, kwesties die verband houden met huwelijksvermogensrecht, andere onderhoudsverplichtingen dan die welke ontstaan als gevolg van overlijden, rechten en goederen die ontstaan of overgaan op andere wijze dan erfopvolging, bijvoorbeeld door middel van schenkingen (art. 1 lid 2 Erfrechtverordening). Ook blijven buiten het bereik van de Erfrechtverordening: pensioenregelingen, verzekeringsovereenkomsten en regelingen van soortgelijke aard (onverminderd inbreng en inkorting), de oprichting, het beheer en de ontbinding van trusts en de aard van zakelijke rechten. Hoewel deze onderwerpen van belang zijn voor erfrechtelijke vraagstukken, worden deze niet bestreken door de verordening. Voor al deze onderwerpen bestaan eigen regels van internationaal privaatrecht.

Anderzijds wordt een *positieve* omschrijving gegeven van het materiële toepassingsgebied. Onder 'erfopvolging' wordt verstaan, zo leert de in art. 3 lid 1 onder a Erfrechtverordening gegeven definitie, de erfopvolging in de nalatenschap van een overleden persoon, waaronder wordt begrepen elke vorm van overgang of overdracht van goederen, rechten en verplichtingen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht of het gaat om een vrijwillige overgang of overdracht krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf. Binnen het bereik van de Erfrechtverordening valt daarmee de erfopvolging krachtens zowel het versterferfrecht als het testamentair erfrecht. Vervolgens wordt in art. 23 lid 2 Erfrechtverordening de volgende niet-limitatieve verbijzondering gegeven van onderwerpen die onder de reikwijdte van de erfopvolging, en daarmee van de vererving van de gehele nalatenschap, vallen:

- a) de gronden voor, het tijdstip en de plaats van het openvallen van de nalatenschap;
- b) de aanwijzing van de rechthebbenden, de bepaling van hun onderscheiden erfdelen en van de verplichtingen die hun door de erflater opgelegd kunnen zijn, alsook de bepaling

van andere rechten op de nalatenschap, daaronder begrepen de erfrechten van de langstlevende echtgenoot of partner;

- c) de bekwaamheid om te erven;
- d) de onterving en de uitsluiting wegens onwaardigheid;
- e) de overgang op en de overdracht aan de erfgenamen en, naar gelang van het geval, de legatarissen van de goederen, rechten en verplichtingen die de nalatenschap vormen, met inbegrip van de voorwaarden en de gevolgen van de aanvaarding of verwerping van de nalatenschap of van een legaat;
- f) de bevoegdheden van de erfgenamen, van de executeurs-testamentair en van andere beheerders van de nalatenschap, in het bijzonder wat betreft de verkoop van eigendom en het voldoen van schuldeisers;
- g) de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap;
- h) het beschikbare deel van de nalatenschap, de wettelijke erfdelen en andere beperkingen van de bevoegdheid om bij uiterste wil te beschikken, alsmede de mogelijke vorderingen van personen die de erflater na stonden op de nalatenschap of op de erfgenamen;
- i) de verplichting tot inbreng en inkorting van schenkingen, voorschotten of legaten bij het vaststellen van de erfdelen van de verschillende rechthebbenden; en
- j) de verdeling van de nalatenschap.

De gehele erfopvolging - vanaf de vererving, de vermogensovergang en de vereffening tot en met de verdeling van de nalatenschap - valt derhalve binnen het toepassingsbereik van de Erfrechtverordening, en wordt geregeerd door één verwijzingsregel (§ 3).<sup>8</sup> Overweging 42 van de preambule drukt het aldus uit:

*“Het recht dat is aangewezen als het op de erfopvolging toepasselijke recht, moet de erfopvolging beheersen vanaf het openvallen van de nalatenschap totdat de eigendom van de bestanddelen van de nalatenschap op de rechthebbenden is overgegaan, zoals in dat recht is bepaald. Het moet mede betrekking hebben op het beheer van de nalatenschap en de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap. Afhankelijk van met name het op de erfopvolging toepasselijke recht, is het mogelijk dat bij de betaling van de schulden van de nalatenschap rekening gehouden wordt met een bepaalde rangorde van de schuldeisers.”*

---

<sup>8</sup> Vóór de inwerkingtreding van de Erfrechtverordening werden in Nederland aparte conflictregels gehanteerd voor (i) de vererving (wie erft wat) en (ii) de afwikkeling van de nalatenschap (onder meer vereffening en verdeling).

De Erfrechtverordening is ook van toepassing op de bekwaamheid van een testateur om bij uiterste wil over zijn nalatenschap te beschikken. De *“handelingsbekwaamheid met betrekking tot de uiterste wilsbeschikking”* maakt evenwel deel uit van een bijzonder lijstje van onderwerpen genoemd in art. 26 Erfrechtverordening (§ 3.1). De onderwerpen die aldaar worden genoemd, hebben namelijk een eigen verwijzingsregime. Voor deze onderwerpen geldt dat het testementmoment en niet het overlijdensmoment van belang is voor de aanknopng waarmee het toepasselijke recht wordt bepaald (zie daarvoor art. 24 Erfrechtverordening). Met het naar voren halen van het peilmoment is de rechtszekerheid gediend. De rechtsgeldigheid van handelingen die de testateur heeft verricht (ook wel aangeduid als betrekking hebbend op de toelaatbaarheid en materiële geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen), worden daardoor beoordeeld naar de situatie op het testementmoment.

### *Universele werking*

De Erfrechtverordening heeft volgens art. 20 universele werking. Het door de Erfrechtverordening aangewezen recht wordt toegepast, ongeacht of dit het recht van een lidstaat van de Europese Unie is of niet.

### *Eenheidsstelsel*

De Erfrechtverordening gaat uit van het eenheidsstelsel.<sup>9</sup> Het toepasselijke recht beheerst in beginsel de vererving van de gehele nalatenschap (art. 21 lid 1, art. 22 lid 1 en art. 23 lid 1 Erfrechtverordening). De ratio van het eenheidsstelsel volgt uit overweging 37 van de preambule:

*“De hoofdregel moet ervoor zorgen dat de erfopvolging op voorzienbare wijze wordt beheerst door een recht waarmee het nauw verbonden is. Dat recht moet, ter wille van de rechtszekerheid en om versnippering van de nalatenschap te voorkomen, de gehele erfopvolging beheersen, dat wil zeggen alle bestanddelen ervan, ongeacht hun aard en ongeacht de vraag of deze zich in een andere lidstaat dan wel in een derde staat bevinden.”*

In bijzondere gevallen kan deze eenheid doorbroken worden (bijvoorbeeld vanwege de *ordre public* (§ 3.1) of de aanwezigheid van bijzondere erfrechtregimes (§ 4)).

### *Rechtsmacht*

De Erfrechtverordening regelt ook de rechtsmacht van de rechter, de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en de aanvaarding en tenuitvoerlegging van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen. De Erfrechtverordening gaat daarbij uit van *Gleichlauf*, waaronder wordt verstaan het samenvallen van de internationale bevoegdheid

---

<sup>9</sup> Tegenover het eenheidsstelsel staat het splitsingsstelsel, dat bijvoorbeeld vóór de Erfrechtverordening in Frankrijk en België werd gehanteerd. Voor de vererving van roerende zaken volgde men in Frankrijk de woonplaats van de erflater, maar voor de vererving van onroerende zaken gold weer de plaats van ligging (*lex rei sitae*). Voor de vererving van het Franse vakantiehuisje van een in Nederland wonende erflater was het Franse erfrecht dan opeens van belang.

van de rechter én het toepasselijke recht, zodat de nationale rechter zoveel als mogelijk zijn eigen nationale erfrecht op het voorliggende geval kan toepassen (vgl. de combinatie van art. 4 en art. 21 lid 1 Erfrechtverordening, waarbij wat betreft zowel de rechtsmacht als het toepasselijke recht aangeknoopt wordt bij de laatste gewone verblijfplaats van de erflater). Ook een forumkeuze - een keuze voor een nationale rechter die het geschil behandelt - behoort onder voorwaarden tot de mogelijkheden (art. 5 Erfrechtverordening).

### 3. Het toepasselijke recht volgens de Erfrechtverordening

#### 3.1. De objectieve verwijzingsregel: de gewone verblijfplaats van de erflater

Bij gebreke van een rechtskeuze en enkele uitzonderingen daargelaten is op de erfopvolging in haar geheel het recht van de staat van toepassing, waar de erflater op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats had, aldus art. 21 lid 1 Erfrechtverordening. Verondersteld wordt dat elke erflater slechts één laatste gewone verblijfplaats heeft, aangezien geen regeling is opgenomen voor het geval de laatste gewone verblijfplaats niet aanwezig is. Met de gewone verblijfplaats wordt bedoeld op de *résidence habituelle*, het centrum van iemands sociale en gezinsleven. Dat betekent dat de gewone verblijfplaats van de erflater aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden vastgesteld moet worden.<sup>10</sup> Dat in de verordening niet is gekozen voor een juridische definitie van de gewone verblijfplaats valt te billijken, aangezien dit begrip in hoge mate een feitelijk karakter heeft en het begrip daardoor niet of minder goed te vangen is in een allesomvattende en sluitende definitie.

Het begrip 'gewone verblijfplaats' dient in beginsel in de gehele Europese Unie autonoom en uniform uitgelegd te worden. Volgens rechtspraak van het Europese Hof van Justitie zal bij de vaststelling van de gewone verblijfplaats rekening gehouden moeten worden met verschillende aspecten, zoals (i) de duur van het verblijf, (ii) de regelmatigheid van het verblijf, (iii) de omstandigheden van en de redenen voor het verblijf, (iv) de nationaliteit van een persoon en (v) de familiale en sociale banden.<sup>11</sup> Inschrijving in een basisregistratie persoonsgegevens is daarbij niet meer dan één van de vele factoren in het kader van de vaststelling van de gewone verblijfplaats van een persoon.

In de regel zal de vaststelling waar iemand zijn gewone verblijfplaats heeft ten tijde van zijn overlijden een eenvoudige opgave zijn. Soms zal de hedendaagse mobiliteit van de mens (en in het bijzonder van de *happy few* die over woonhuizen in verschillende landen kunnen beschikken) heel wat hoofdbrekens kunnen kosten om zijn laatste gewone verblijfplaats vast te stellen. In de preambule van de Erfrechtverordening is gepoogd enige duidelijkheid te bieden. Zo valt in overweging 23 en 24 te lezen:

*"Om de gewone verblijfplaats vast te stellen, dient de aangezochte autoriteit zich een oordeel te vormen over alle aspecten die het leven van de erflater in de jaren voor zijn overlijden en op het tijdstip van overlijden hebben gekenmerkt, en daarbij alle relevante*

---

<sup>10</sup> Vgl. in dit verband het woonplaatsbegrip in de fiscale wetgeving. In art. 4 lid 1 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen wordt van het fiscale woonplaatsbegrip een open omschrijving gegeven: *"Waar iemand woont (...), wordt naar de omstandigheden beoordeeld."*

<sup>11</sup> Zie bijv. HvJEG 22 december 2010, C-497/10 (*Mercredi*).



*feitelijke elementen in beschouwing te nemen, in het bijzonder de duur en de regelmatigheid van de aanwezigheid van de erflater in de betrokken staat en de omstandigheden van en de redenen voor het verblijf. De aldus vastgestelde gewone verblijfplaats moet, uit het oogpunt van de specifieke doelstellingen van deze verordening, duiden op een nauwe en duurzame band met de betrokken staat.*

*In sommige gevallen kan het bepalen van de gewone verblijfplaats van de overledene een complexe zaak blijken. Dit kan het geval zijn indien de erflater om professionele of economische redenen, en soms voor een langere tijd, in een andere lidstaat is gaan wonen en werken, maar een nauwe en duurzame band met zijn land van oorsprong heeft behouden. In een dergelijk geval zou, afhankelijk van alle omstandigheden, kunnen worden geoordeeld dat de erflater zijn gewone verblijfplaats nog in zijn land van oorsprong had, waar zich het centrum van zijn belangen voor zijn gezins- en sociaal leven bevond. Andere complexe gevallen kunnen zich voordoen als de erflater afwisselend in verschillende lidstaten heeft gewoond of van staat naar staat is gereisd, zonder zich voor langere tijd in een ervan te vestigen. Indien de erflater onderdaan van een van deze staten was of in een van deze staten al zijn voornaamste goederen had, zou zijn nationaliteit of de plaats waar deze goederen zich bevinden, bijzonder kunnen meewegen bij de algehele beoordeling van alle feitelijke omstandigheden.”*

Met deze verwijzingsregel - de gewone verblijfplaats van de erflater ten tijde van het overlijden - wordt ervoor gezorgd dat de erfopvolging op voorzienbare wijze wordt beheerst door een recht waarmee het gelet op de duur, de regelmatigheid en de renden van het verblijf nauw verbonden is.<sup>12</sup> In 50/50-situaties (bijvoorbeeld een verblijf van zes zomermaanden in Nederland en zes wintermaanden in Spanje) zullen de nationaliteit en/of de plaats van ligging van het voornaamste vermogen van de erflater de doorslag kunnen geven om de laatste gewone verblijfplaats vast te stellen.

#### *Kennelijk nauwere band*

In art. 21 lid 2 Erfrechtverordening wordt nog een uitzondering op de hoofdregel van het eerste lid - de gewone verblijfplaats van de erflater ten tijde van zijn overlijden - gegeven. Als bij wijze van uitzondering uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de erflater een kennelijk nauwere band had met een andere staat dan de staat van welke het recht op grond van art. 21 lid 1 Erfrechtverordening van toepassing zou zijn, is het recht van die andere staat op de erfopvolging van toepassing. Deze kennelijk nauweste band mag echter niet als subsidiair aanknopingspunt dienen als de gewone verblijfplaats van de erflater op het tijdstip van overlijden moeilijk te bepalen is. Aan overweging 25 van de preambule kan het niet erg informatieve voorbeeld ontleend worden van het geval dat de erflater vrij kort voor zijn overlijden naar de staat van zijn gewone verblijfplaats was verhuisd en uit alle omstandigheden blijkt dat hij kennelijk een nauwere band had met een ander land. Heel veel ruimte zal deze uitzondering dus wel niet kunnen bieden. Daar komt nog bij dat in het begrip 'gewone verblijfplaats' reeds alle feitelijke omstandigheden besloten zullen liggen. Wenst men onduidelijkheid hierover uit te sluiten, dan biedt de rechtskeuze uitkomst (§ 3.2).

---

<sup>12</sup> Overweging 37 van de preambule.

*Ander peilmoment: de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking*

Zoals we hiervoor in § 2 hebben gezien, beheerst het volgens de conflictregel toepasselijke erfrecht in beginsel de gehele erfopvolging (het eenheidsstelsel). Voor enkele onderwerpen bevat de Erfrechtverordening een bijzondere conflictregel. Dat is onder meer het geval voor de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking. De Erfrechtverordening verstaat daaronder in art. 26 lid 1:

- a. de handelingsbekwaamheid met betrekking tot de uiterste wilsbeschikking;
- b. de specifieke beletselen om bij uiterste wil ten gunste van bepaalde personen te beschikken, of om goederen uit de nalatenschap te ontvangen van degene die bij uiterste wil beschikt;
- c. de toelaatbaarheid om door middel van een vertegenwoordiger bij uiterste wil te beschikken;
- d. de uitleg van de uiterste wilsbeschikking; en
- e. bedrog, dwang, dwaling en andere omstandigheden met betrekking tot het ontbreken van of op gebrekkige wijze tot stand komen van de wil en wens van de erflater.

Deze onderwerpen worden beheerst door het recht dat op grond van de Erfrechtverordening van toepassing zou zijn geweest op de erfopvolging, indien de erflater zou zijn overleden op het moment waarop hij de uiterste wilsbeschikking maakte (art. 24 lid 1 Erfrechtverordening). Dat is een mondvul voor het testeermoment, het moment waarop de testateur zijn testament opmaakt of laat opmaken.

Het doel van deze bijzondere conflictregel voor deze bijzondere onderwerpen - de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking - verwoordt overweging 48 van de preambule aldus:

*“Ten behoeve van de rechtszekerheid voor personen die de vererving van hun nalatenschap willen plannen, moet in deze verordening een specifieke collisieregels betreffende de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen worden opgenomen. Eenvormige toepassing van deze regel vereist dat in deze verordening de elementen worden opgesomd die deel uitmaken van de materiële geldigheid. (...)”*

Het wordt onwenselijk geacht dat een eenmaal opgemaakt testament tussen het moment van beschikken en overlijden zijn geldigheid zou kunnen verliezen als gevolg van een verandering in de persoonlijke omstandigheden van de erflater, bijvoorbeeld een verplaatsing van de gewone verblijfplaats. Om dat te voorkomen, wordt het peilmoment voor de vaststelling van het toepasselijke recht verlegd van het moment van het openvallen van de nalatenschap naar het eerdere moment van testen. Het voorgaande betekent dat op de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking in

beginsel het recht van de gewone verblijfplaats van de testateur op het moment van het maken van het testament van toepassing is.

### *Voorbeeld*

Stel dat een testateur 19 jaar oud is en overeenkomstig het recht van land A bekwaam is om een testament op te maken (vgl. art. 4:55 BW). Nadien overlijdt betrokkene 10 jaar later in land B alwaar de testateur zijn laatste gewone verblijfplaats heeft. Land B stelt de testateurbekwaamheid evenwel op 21 jaar. Het is dan reëel om uit te gaan van de materiële geldigheid van het in land A opgemaakte testament. Hetzelfde zou gelden voor bijvoorbeeld een verschil in uitleg van het testament in land A en land B (vgl. art. 4:46 BW) of het kunnen beschikken bij testament middels een vertegenwoordiger (vgl. art. 4:42 lid 3 BW).

### *Rechtskeuze*

Ook ten aanzien van de conflictregel inzake de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van de uiterste wilsbeschikking geldt één uitzondering. Indien de testateur in zijn testament op grond van art. 22 Erfrechtverordening een geldige rechtskeuze voor zijn nationale wet (ofwel het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit) heeft opgenomen, dan zal het gekozen nationale recht ook de toelaatbaarheid en de materiële geldigheid van het testament beheersen (art. 24 lid 2 Erfrechtverordening).

### *Renvoi*

Indien de verwijzingsregel het recht van een 'derde staat' aanwijst, waaronder mede begrepen zijn de niet aan de Erfrechtverordening deelnemende lidstaten van de Europese Unie (Denemarken en Ierland), dan hoeft daarmee nog niet vast te staan welk recht van toepassing is. Het kan zijn dat het recht van die derde staat zelf regels van internationaal privaatrecht bevat, die een ander recht als het toepasselijke recht aanwijzen. Moet in dat geval de verwijzing naar dat andere buitenlandse recht met inbegrip van het internationaal privaatrecht gevolgd worden, of niet? Dat is het leerstuk van herverwijzing ofwel *renvoi*. *Renvoi* zou dus een correctie op de objectieve verwijzingsregel van art. 21 lid 1 Erfrechtverordening kunnen opleveren.

Om beslissingsharmonie te bewerkstelligen, wordt in de Erfrechtverordening het Europese verwijzingsresultaat afgestemd op het verwijzingsresultaat van derde staten. Zo bepaalt art. 34 lid 1 Erfrechtverordening dat het internationaal privaatrecht van het betreffende land wordt gevolgd indien die regels voorzien in een terugverwijzing naar (i) het recht van een lidstaat of (ii) het recht van een andere derde staat die zijn eigen recht zou toepassen.<sup>13</sup> Indien in het laatste geval de verwijzingsregels van de derde staat (ofwel de tweede niet-lidstaat) niet naar het eigen recht zouden verwijzen, dan wordt de herverwijzing niet gevolgd en wordt het materiële erfrecht van de eerste derde staat – het oorspronkelijke verwijzingsresultaat – toegepast.

Ook hier geldt dat onduidelijkheid over het toepasselijke recht voorkomen kan worden als een rechtskeuze wordt gemaakt (§ 3.2). Blijkens art. 34 lid 2 Erfrechtverordening is

---

<sup>13</sup> Zie ook overweging 57 van de preambule.

terugverwijzing uitgesloten, indien een rechtskeuze ingevolge art. 22 Erfrechtverordening is uitgebracht.

### *Ordre public*

Bekend is in het internationaal privaatrecht dat een regel van nationaal recht zo belangrijk wordt geacht, dat zij altijd kan worden toegepast en dat er dan voor toepassing van vreemd recht geen plaats meer overblijft. Die regels worden aangeduid als te zijn van openbare orde (*ordre public*). Ook op het door de Erfrechtverordening bestreken terrein van de grensoverschrijdende erfopvolging zijn dergelijke conflicten denkbaar. In deze lijn bepaalt art. 35 Erfrechtverordening dat de toepassing van een bepaling van ongeacht welk bij de verordening aangewezen recht terzijde kan worden gesteld indien het verwijzingsresultaat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter. Het gebruik van het woord “*kennelijk*” zal de rechter tot terughoudendheid moeten nopen. De openbare orde-exceptie heeft daarmee uitdrukkelijk het karakter van een uitzondering. Met een beroep op de openbare orde zal een dam opgeworpen kunnen worden tegen discriminatie op het terrein van het internationaal erfrecht op grond van geloof, ras, nationaliteit of sekse. Het gaat dan om fundamentele waarden en normen van het eigen recht, zoals de gelijkheid tussen man en vrouw.

Het onderwerp van de legitieme portie wordt niet door de openbare orde-exceptie bestreken. Reden daarvoor is dat de legitieme portie onderdeel is van het materiële toepassingsbereik van de Erfrechtverordening, waarvoor de conflictregel voor het toepasselijke recht onverkort geldt (art. 23 lid 2 onder h Erfrechtverordening) (§ 2). Zou dit anders zijn, dan zou het elke lidstaat van de Europese Unie vrij staan om op grond van de openbare orde-exceptie de eigen regels betreffende de legitieme portie toe te passen en daarmee zou de doelstelling van de Erfrechtverordening om de conflictregels in de Europese Unie te uniformeren ernstig ondermijnd worden.

### 3.2. Rechtskeuze

Met het uitbrengen van een rechtskeuze kan onzekerheid over het op de erfopvolging toepasselijke recht voorkomen worden. Het op de erfopvolging toepasselijke recht wordt dan niet bepaald door een objectieve verwijzingsregel (§ 3.1). Daarmee wordt de afhankelijkheid van interpretaties van het begrip ‘de laatste gewone verblijfplaats van de erflater’ teruggedrongen en zal de rechtszekerheid gediend zijn. Het gekozen recht vervangt het objectief toepasselijke recht volledig.

Op grond van art. 22 lid 1 Erfrechtverordening kan door de erflater gekozen worden voor het recht van de staat, waarvan de erflater op het tijdstip van de rechtskeuze of op het tijdstip van overlijden de nationaliteit bezit. Hieruit blijkt dat de mogelijkheden tot het maken van een rechtskeuze beperkt zijn. Heeft iemand echter meer dan één nationaliteit, dan zullen de keuzemogelijkheden ruimer zijn.<sup>14</sup> De erflater kan kiezen voor het recht van elk van de landen waarvan hij op het tijdstip van de rechtskeuze de nationaliteit bezit. In het geval van een dubbele nationaliteit wordt geen effectiviteits- of realiteitstoets voorgeschreven. De vaststelling van de nationaliteit van de erflater valt buiten het bereik van de Erfrechtverordening. Het lijkt logisch om de vaststelling van de nationaliteit te laten

---

<sup>14</sup> Art. 22 lid 1 tweede alinea Erfrechtverordening.

geschieden aan de hand van het recht van het land waarvan iemand beweert de nationaliteit te bezitten.

Dat de keuzemogelijkheden bij het uitbrengen van een rechtskeuze beperkt zijn (en dat het bijvoorbeeld niet mogelijk is om een rechtskeuze uit te brengen voor het recht van het land van de gewone verblijfplaats), wordt als volgt toegelicht in overweging 38 van de preambule:

*“Deze verordening moet burgers de mogelijkheid bieden om van tevoren de erfopvolging te regelen door middel van een keuze van het op hun nalatenschap toepasselijke recht. Deze keuze moet worden beperkt tot het recht van een staat waarvan zij de nationaliteit bezitten, zodat er een band is tussen de erflater en het gekozen recht en om te voorkomen dat een recht wordt gekozen met het specifieke oogmerk de erfgenamen die rechten hebben op een wettelijk erfdeel te kort te doen in hun legitieme verwachtingen.”*

De ratio van de beperking van de keuzemogelijkheden is gelegen in een zekere bescherming van erfgenamen aan wie een mogelijk beroep op de legitieme portie niet zonder meer ontzegd kan worden door een daarop gerichte rechtskeuze uit te brengen (vgl. de uitspraak inzake het testament van Hans Breukhoven, de oprichter van The Free Record Shop (§ 12.4)).

Een rechtskeuze is ook geldig als het gekozen recht zelf niet in de mogelijkheid van het uitbrengen van een rechtskeuze ter zake van de erfopvolging voorziet. De materiële geldigheid van de rechtskeuze, oftewel de vraag of de rechtskeuze geacht kan worden willens en wetens te zijn gemaakt, wordt evenwel beheerst door het gekozen recht. Hetzelfde dient te gelden voor de handeling waarbij de rechtskeuze wordt gewijzigd of herroepen. Zie hiervoor overweging 40 van de preambule.

Bij het uitbrengen van een rechtskeuze dienen vormvoorschriften nageleefd te worden. Een rechtskeuze dient uitdrukkelijk te worden gedaan in een verklaring in de vorm van een uiterste wilsbeschikking of duidelijk blijken uit de bewoordingen van die beschikking (art. 22 lid 2 Erfrechtverordening). Ook elke wijziging of herroeping van de rechtskeuze moet voldoen aan de vormvoorschriften voor de wijziging of de intrekking van een uiterste wilsbeschikking (art. 22 lid 4 Erfrechtverordening).

Een rechtskeuze kan zowel uitdrukkelijk worden uitgebracht als impliciet voortvloeien uit de uiterste wilsbeschikking, bijvoorbeeld doordat de erflater heeft verwezen naar bepalingen van zijn nationale recht of dat nationale recht anderszins heeft vermeld.<sup>15</sup>

### *Haags Erfrechtverdrag*

Art. 5 van het Haags Erfrechtverdrag 1989 kende overigens ruimere rechtskeuzemogelijkheden.<sup>16</sup> De erflater kon een rechtskeuze uitbrengen hetzij voor het recht van de staat van zijn nationaliteit ten tijde van de rechtskeuze of ten tijde van

---

<sup>15</sup> Gewezen kan tot slot nog worden op de gefingeerde rechtskeuze van art. 84 lid 4 Erfrechtverordening: *“Indien een uiterste wilsbeschikking is opgesteld vóór 17 augustus 2015, in overeenstemming met het recht dat de erflater op grond van deze verordening had kunnen kiezen, geldt dat recht als het op de erfopvolging toepasselijke recht.”*

<sup>16</sup> Verdrag inzake het recht dan van toepassing is op de erfopvolging, *Traktatenblad* 1994, 49. Nederland had dit verdrag als enige geratificeerd. Het verdrag is niet in werking getreden, aangezien daarvoor drie ratificaties vereist zijn (art. 28 lid 1).

overlijden, dan wel voor het recht van de gewone verblijfplaats ten tijde van de rechtskeuze of ten tijde van overlijden.

### *Rechtskeuze volgens het Nederlandse IPR*

Voorafgaand aan de Erfrechtverordening gold naar Nederlands internationaal privaatrecht dat voor het toepasselijke erfrecht (althans voor wat betreft de vererving) een rechtskeuze kon worden uitgebracht voor het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de testateur. Een dergelijke rechtskeuze is voorheen frequent gemaakt door testateurs die niet de Nederlandse nationaliteit hadden, maar die wel in Nederland verbleven. Volgens de Erfrechtverordening kan deze rechtskeuze voor de gewone verblijfplaats van de testateur niet gemaakt worden (vgl. art. 22 lid 1 Erfrechtverordening). Desalniettemin worden oude rechtskeuzes blijkens art. 83 lid 2 Erfrechtverordening in beginsel geëerbiedigd. Een oude rechtskeuze - en dat is een rechtskeuze die vóór 17 augustus 2015 is gemaakt - blijft of wordt geldig, indien:

- voldaan wordt aan de vereisten van art. 22 Erfrechtverordening (waarbij is gekozen voor de nationaliteit van de testateur ten tijde van het uitbrengen van zijn rechtskeuze of zijn overlijden);
- voldaan wordt aan het IPR van de gewone verblijfplaats ten tijde van de rechtskeuze; of
- voldaan wordt aan het IPR van het land van de nationaliteit van de erflater ten tijde van de rechtskeuze.

De rechtszekerheid gebiedt dat deze oude rechtskeuzes geëerbiedigd worden. Om die reden dienen in oude testamenten voorkomende rechtskeuzes niet automatisch herroepen te worden. Sommige rechtskeuzes kunnen namelijk niet meer gemaakt worden volgens het regime van de Erfrechtverordening.

### *Voorbeeld*

Heeft een Nederlander vóór 17 augustus 2015 een keuze voor Spaans recht gemaakt als het recht van zijn gewone verblijfplaats ten tijde van de rechtskeuze, dan was die keuze naar Nederlands IPR geldig en is die keuze nadien geldig gebleven, ook wanneer de erflater na 17 augustus 2015 zijn gewone verblijfplaats inmiddels hier te lande heeft en hier overlijdt.

### *Ongeldige (oude) rechtskeuze*

Bij gebreke van een geldige (oude) rechtskeuze geldt dat het op de erfopvolging toepasselijke erfrecht bepaald wordt door de laatste gewone verblijfplaats van de erflater (art. 21 lid 1 Erfrechtverordening).

#### 4. Bijzondere erfrechtregimes

In de Erfrechtverordening wordt rekening gehouden met het geval dat een lidstaat bijzondere erfrechtelijke aandacht heeft voor bepaalde bestanddelen van de nalatenschap. Zo luidt art. 30 Erfrechtverordening:

*“Indien het recht van de staat waar bepaalde onroerende goederen, ondernemingen of andere bijzondere categorieën goederen zich bevinden, bijzondere regels bevat waarbij uit economische, familiale of sociale overwegingen beperkingen worden opgelegd die de erfopvolging van die bestanddelen van de nalatenschap betreffen of raken, zijn die bijzondere regels op de erfopvolging van toepassing voor zover zij volgens het recht van die staat, ongeacht het op de erfopvolging toepasselijke recht, van toepassing zijn.”*

Het volgens de Erfrechtverordening toepasselijke recht laat de bijzondere erfrechtregimes ongemoeid. Deze regimes genieten voorrang, hetgeen kan leiden tot splitsing van de wijze van vererving en afwikkeling van de nalatenschap. Splitsing levert een inbreuk op het eenheidsstelsel op (§ 2). Als gevolg daarvan wordt met de erfopvolging op twee verschillende manieren omgegaan. Voor het ene deel van de nalatenschap geldt het door de conflictregel aangewezen toepasselijke recht, voor het andere deel het bijzondere erfrechtregime.

Het bestaan van de bijzondere erfrechtregimes wordt als volgt toegelicht in overweging 54 van de preambule:

*“Omwille van economische, familiale of sociale overwegingen gelden voor bepaalde onroerende goederen, ondernemingen en andere specifieke categorieën van goederen, in de lidstaat waar ze zich bevinden, bijzondere regels die de vererving van die goederen beperken of daarop van invloed zijn. Deze verordening moet de toepassing van deze bijzondere regels verzekeren. Deze uitzondering op de toepassing van het op de erfopvolging toepasselijke recht moet echter strikt worden uitgelegd, zodat zij verenigbaar blijft met de algemene doelstelling van deze verordening. Bijgevolg mogen noch de collisieregels waarbij onroerende goederen aan een ander rechtsstelsel worden onderworpen dan roerende goederen, noch de bepalingen waarbij een groter wettelijk erfdeel wordt toegekend dan in het recht dat ingevolge deze verordening van toepassing is, worden beschouwd als bijzondere regels die de vererving van die bepaalde goederen beperken of daarop van invloed zijn.”*

Bij de bijzondere erfrechtregimes zal het volgens de Erfrechtverordening toepasselijke recht moeten wijken voor het recht van het land waar deze goederen zich bevinden (*lex rei sitae*).

Het lijkt zonder meer verdedigbaar dat art. 30 Erfrechtverordening strikt moet worden uitgelegd, zodat niet onnodig afbreuk wordt gedaan aan de algemene doelstelling van de Erfrechtverordening (§ 2). Uit overweging 54 blijkt dat de verwijzingsregels die splitsen naar onroerend goed en roerend goed of bepalingen waarbij een groter wettelijk erfdeel wordt toegekend dan op basis van het toepasselijke erfrecht geldt niet als bijzondere regels worden beschouwd.

Mijns inziens zou kunnen worden gesteld dat Nederland geen bijzondere erfrechtregimes kent. Heel bijzonder lijken bijvoorbeeld de andere wettelijke rechten van art. 4:28 t/m art. 4:30 BW (verzorgingsvruchtgebruik van woning, inboedel en overige goederen) en art. 4:38 BW (overdracht van goederen die dienstbaar zijn aan beroep of bedrijf, N.V. of B.V.) niet te zijn.

## 5. Aanpassing van zakelijke rechten

Soms kan het nodig zijn om op interne rechtsverhoudingen toegesneden nationale rechtsregels geschikt te maken voor toepassing op internationale verhoudingen. Dat kan geschieden door aan rechtsfiguren een ruimere betekenis te verlenen dan zij in de interne rechtssfeer bezitten. Op deze wijze kunnen gelijkwaardige vreemde rechtsfiguren er ook onder gevat worden. In het internationaal privaatrecht wordt dan van 'aanpassing' gesproken. Art. 31 Erfrechtverordening drukt het als volgt uit:

*"Indien een persoon zich op een zakelijk recht beroept, waartoe hij onder het op de erfopvolging toepasselijke recht gerechtigd is, en het recht van de lidstaat waar het recht wordt ingeroepen, het betreffende zakelijke recht niet kent, wordt dit zakelijk recht, indien noodzakelijk en voor zover mogelijk, in overeenstemming gebracht met het meest gelijkwaardige zakelijk recht in die lidstaat, waarbij rekening wordt gehouden met de door dat specifieke zakelijk recht nagestreefde doelstellingen en belangen en de daaraan verbonden rechtsgevolgen."*

Het leerstuk aanpassing wordt verder verduidelijkt in overwegingen 15 t/m 17 van de preambule:

*"Op grond van deze verordening dient het mogelijk te zijn om een recht op onroerende of roerende zaken door erfopvolging tot stand te brengen of te laten overgaan volgens het recht dat op de erfopvolging van toepassing is. De verordening dient echter het beperkte aantal ("numerus clausus") zakelijke rechten zoals het nationale recht van sommige lidstaten dat kent, onverlet te laten. Van een lidstaat mag niet worden gevraagd dat deze een zakelijk recht op een zaak dat zich in die lidstaat bevindt, erkent als zijn recht een dergelijk zakelijk recht niet kent.*

*Om de rechthebbenden evenwel in staat te stellen om in een andere lidstaat de rechten te genieten, die door erfopvolging zijn ontstaan of op hen zijn overgegaan, moet deze verordening erin voorzien dat een onbekend zakelijk recht in overeenstemming wordt gebracht met het meest vergelijkbare zakelijk recht onder het recht van die andere lidstaat. In het kader van een dergelijke aanpassing dient rekening te worden gehouden met de doelstellingen en de belangen die door het specifieke zakelijke recht worden nagestreefd, en met de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Teneinde het meest vergelijkbare nationale zakelijke recht te bepalen, kunnen de autoriteiten of bevoegde personen van de staat, waarvan het recht op de erfopvolging van toepassing is, om nadere informatie over de aard en de rechtsgevolgen van het recht worden verzocht. Voor dat doeleinde kan gebruik worden gemaakt van de bestaande netwerken voor justitiële samenwerking in burgerlijke en*



*handelszaken, en van alle andere kanalen waarlangs een beter inzicht in het buitenlandse recht te verkrijgen is.*

*De aanpassing van onbekende zakelijke rechten, zoals uitdrukkelijk in deze verordening is voorzien, dient andere vormen van aanpassing in het kader van de toepassing van deze verordening onverlet te laten."*

De noodzaak tot aanpassing van zakelijke rechten houdt mede verband met de omstandigheid dat de Erfrechtverordening niet van toepassing is op "de aard van zakelijke rechten" (art. 1 lid 2 onder k Erfrechtverordening) en evenmin op "de inschrijving van rechten op onroerende en roerende zaken in een register" (art. 1 lid 2 onder l Erfrechtverordening).

Een voorbeeld van een zakelijk recht volgens het Nederlands burgerlijk recht dat in het buitenland niet gekend wordt, is het recht van vruchtgebruik waarbij aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid is toegekend het aan het vruchtgebruik onderworpen goed te vervreemden en te verteren (art. 3:215 BW). Hoe zal bijvoorbeeld in België geoordeeld worden over een dergelijk in een Nederlands testament toegekend uitgebreid recht van vruchtgebruik van een vakantiewoning in de Belgische Ardennen?

## **6. Testamentaire vormvoorschriften**

Naar welk recht moet beoordeeld worden of een uiterste wilsbeschikking naar de vorm rechtsgeldig is? In art. 27 Erfrechtverordening is een regeling opgenomen betreffende de formele geldigheid van schriftelijke uiterste wilsbeschikkingen. De hiervoor geldende bijzondere conflictregel is overgenomen uit het Haags Testamentsvormenverdrag van 5 oktober 1961. Dat verdrag is gebaseerd op *favor testamenti* met als doel om een testament zoveel als mogelijk formele geldigheid te verschaffen (ook omdat eventuele vormgebreken na overlijden niet meer te herstellen zijn).

De regeling in de Erfrechtverordening van de testamentaire vormvoorschriften is voor ons land van minder belang, omdat in dit geval vanwege de zogeheten 'verdragstrouw' voorrang gegeven dient te worden aan het genoemde anterieure verdrag waarbij Nederland partij is, het Haags Testamentsvormenverdrag.<sup>17</sup> Nederland is sinds 1 augustus 1982 partij bij het Haags Testamentsvormenverdrag. Dat het Haags Testamentsverdrag ons wat betreft de testamentaire vormvoorschriften de weg wijst, wordt bepaald in art. 75 Erfrechtverordening en ten overvloede nog eens als *reminder* in art. 10:151 lid 1 BW (§ 11). De regeling van het Haags Testamentsvormenverdrag lijkt overigens als twee druppels water op die van de Erfrechtverordening.

Voor art. 27 Erfrechtverordening is nog wel een beperkte rol weggelegd. Het Haags Testamentsvormenverdrag ziet blijkens de totstandkomingsgeschiedenis niet op erfovereenkomsten. Onder het begrip 'erfovereenkomst' wordt verstaan: een overeenkomst, met inbegrip van een uit wederkerige testamentaire beschikkingen voortvloeiende overeenkomst, die, met of zonder tegenprestatie, rechten op de toekomstige nalatenschap of nalatenschappen van één of meer partijen bij de

---

<sup>17</sup> Voluit genaamd: Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen, 's-Gravenhage, 5 oktober 1961, *Traktatenblad* 1980, 54.

overeenkomst in het leven roept, wijzigt of doet vervallen (art. 3 lid 1 onder b Erfrechtverordening).

### *De objectieve verwijzingsregel*

Volgens art. 1 van het Haags Testamentsvormenverdrag is een uiterste wilsbeschikking wat de vorm betreft geldig, indien zij beantwoordt aan de eisen van het interne recht van de staat:

- a. waarin de testateur beschikte, of
- b. waarvan de testateur de nationaliteit bezat, hetzij bij het beschikken, hetzij bij zijn overlijden, of
- c. waarin de testateur bij het beschikken of zijn overlijden zijn woonplaats had, of
- d. waarin de testateur bij het beschikken of zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had, of
- e. voor de beschikking over onroerende zaken, van de plaats van ligging van de onroerende zaken.

Deze regeling is ruimhartig opgezet en bevat een brede waaier aan aanknopingsfactoren. Het is voldoende dat de vormvoorschriften van één van deze rechtsstelsels in acht is genomen. Op basis van art. 27 Erfrechtverordening komen de lidstaten die geen partij zijn bij het Haags Testamentsvormenverdrag - als gezegd - veelal tot eenzelfde oordeel over de geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen.

### *Voorbeeld*

Tijdens een vakantie reisje naar Keulen in de zomer van 2020 heeft tante Nel aldaar volgens de Duitse regelen der kunst een onderhands testament opgemaakt: geheel eigenhandig uitgeschreven op 1 A4-tje, gedagtekend en ondertekend. Zij benoemde in dit testament haar broer Koos tot executeur en zij heeft voor Duits erfrecht gekozen. Na terugkomst in Nederland overlijdt tante Nel aan de gevolgen van het coronavirus.

Vraag:

Is de benoeming van de executeur rechtsgeldig? Is de voor Duits erfrecht uitgebrachte rechtskeuze rechtsgeldig?

Antwoord:

Op grond van art. 1 onder a van het Haags Testamentsvormenverdrag heeft tante Nel rechtsgeldig een testament opgemaakt. In Duitsland kan namelijk volstaan worden met een onderhands geschrift om rechtsgeldig een uiterste wilsbeschikking te maken. De benoeming van de executeur is dus rechtsgeldig geschied.

Onderkend moet worden dat aan deze lichte Duitse eis van een onderhands geschrift, en dat wijkt af van onze strenge eis van een notariële akte (art. 4:94 BW) behoudens dan de mogelijkheid voor de testateur om met betrekking tot bepaalde goederen een codicil op te maken (art. 4:97 BW), de nodige nadelen kleven. Een nadeel is bijvoorbeeld de vindbaarheid van een dergelijk testament. Een onderhands geschrift wordt niet opgenomen in het Centraal Testamentenregister. Onduidelijkheid zal ook over de echtheid van het handschrift van de testateur kunnen bestaan. Verder ontbreekt enige wilscontrole op de handelingsbekwaamheid of ongewenste beïnvloeding van de testateur. Juist in Duitsland bestaat hierover veel rechtspraak. Een ander nadeel is dat degene die als eerste het testament na het overlijden van de erflater vindt, kan bepalen wat daarmee vervolgens gebeurt: in de vuurkorf ermee of niet? Een laatste nadeel ten slotte is dat bij een onderhands geschrift de deskundige inhoudelijke begeleiding van de notaris ontbreekt. Het is niet eenieder gegeven om een sluitende en kloppende juridische tekst op te stellen (en daarbij ook rekening te houden met de fiscale gevolgen daarvan).

De rechtskeuze voor Duits recht is in het voorbeeld echter niet rechtsgeldig gemaakt. Art. 22 lid 1 Erfrechtverordening beperkt de keuzemogelijkheid tot het recht van de staat waarvan de erflater op het tijdstip van de rechtskeuze of op het tijdstip van overlijden de nationaliteit bezit. Tante Nel had dus alleen voor Nederlands recht kunnen kiezen. Art. 21 lid 1 Erfrechtverordening wijst voor het op de erfopvolging toepasselijke recht - bij gebreke van een geldige rechtskeuze - naar de gewone verblijfplaats van de erflater op het tijdstip van overlijden. De nalatenschap van tante Nel vererft in dit geval volgens Nederlands erfrecht.

#### *Formele geldigheid van de verklaring van aanvaarding of verwerping van de nalatenschap*

Art. 28 Erfrechtverordening ziet op de formele geldigheid van de verklaring van aanvaarding of verwerping van de nalatenschap. Een verklaring houdende aanvaarding of verwerping van de nalatenschap, van een legaat, van een wettelijk erfdeel, of van een verklaring tot beperking van de eigen aansprakelijkheid, is naar de vorm geldig indien zij voldoet aan de voorschriften van: (a) het overeenkomstig art. 21 (conflictregel voor de erfopvolging) of art. 22 (rechtskeuze) van de Erfrechtverordening op de erfopvolging toepasselijke recht of (b) het recht van de staat waar degene die de verklaring aflegt zijn gewone verblijfplaats heeft.

#### *Mondelinge uiterste wilsbeschikking*

De Erfrechtverordening is niet van toepassing is op mondelinge uiterste wilsbeschikkingen. Art. 1 lid 2 onder f sluit namelijk de formele geldigheid van mondelinge uiterste wilsbeschikkingen uit van het materiële toepassingsbereik van de Erfrechtverordening.

Art. 10:151 lid 2 BW bepaalt nog dat een mondelinge uiterste wilsbeschikking welke, behoudens in buitengewone omstandigheden, is gemaakt door een Nederlander die tevens een andere nationaliteit heeft, in Nederland niet wordt erkend (§ 11).

## 7. Aanknopingsovermacht en verrekening

Ondanks de universele werking van de Erfrechtverordening reikt deze in praktisch opzicht niet verder dan de deelnemende lidstaten van de Europese Unie. Die beperkte reikwijdte blijkt ook uit art. 10:147 BW:

*“Indien een der gerechtigden in een te vereffenen nalatenschap ten opzichte van een andere gerechtigde wordt benadeeld door de toepassing op een buitenslands gelegen vermogensbestanddeel van een krachtens het internationaal privaatrecht van het land van ligging aangewezen recht, worden de goederen, aldus overeenkomstig dat recht door die andere gerechtigde of door derden verkregen, als geldig verkregen erkend.*

*De benadeelde gerechtigde kan echter vorderen dat ter gelegenheid van de vereffening van de nalatenschap tussen hem en de bevoordeelde gerechtigde een verrekening plaatsvindt tot ten hoogste het ondervonden nadeel. Verrekening is uitsluitend mogelijk met betrekking tot goederen van de nalatenschap dan wel door vermindering van een last.*

*Onder gerechtigde wordt verstaan een erfgenaam, een legataris of een lastbevoordeelde.”*

Voor zover mogelijk wordt de benadeling als gevolg van aanknopingsovermacht derhalve obligatoir gecompenseerd.

Aanknopingsovermacht zal zich onder het regime van de Erfrechtverordening voortaan alleen nog kunnen voordoen in relatie tot derde landen. Alle lidstaten van de Europese Unie hanteren immers dezelfde conflictregels en komen tot hetzelfde oordeel over het toepasselijke erfrecht. Van benadeling kan dan ook geen sprake zijn. Ten aanzien van vermogensbestanddelen in derde landen kan dit echter anders zijn. De conflictregels uit de Erfrechtverordening kennen weliswaar een universeel toepassingsbereik (§ 2), zodat zij ook ten aanzien van delen van de nalatenschap die zich buiten de Europese Unie bevinden van toepassing zijn, maar het oordeel over het toepasselijke erfrecht kan in de betreffende derde landen anders luiden. Hierdoor kunnen één of meer erfgenamen benadeeld worden. Aangezien de Erfrechtverordening geen regeling geeft voor de compensatie van dit nadeel (retorsie genaamd) wordt algemeen aangenomen dat er ruimte bestaat voor een nationale verrekeningsregel in de rechtsstelsels van de lidstaten. Zie daarvoor verder § 11.

## 8. Rechtsmacht volgens de Erfrechtverordening

Is de erflater op of na 17 augustus 2015 overleden, dan geldt de Erfrechtverordening voor het bepalen van de rechtsmacht, ofwel de internationale bevoegdheid van de rechter. Daarbij geldt dat de regeling van de Erfrechtverordening dienaangaande complementair is aan de herschikte EEX-Verordening.<sup>18</sup> Art. 1 lid 2 onder f van deze herschikte EEX-Verordening sluit namelijk geschillen over testamenten en erfenissen van het toepassingsgebied van deze verordening uit.

In hoofdstuk II (met als titel ‘Bevoegdheid’) van de Erfrechtverordening wordt een regeling gegeven van de internationale bevoegdheid van de rechter in erfrechtelijke

---

<sup>18</sup> Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb EU* 2012, L 351.

geschillen. Deze regeling beoogt - kort gezegd - binnen de aan de Erfrechtverordening deelnemende lidstaten van de Europese Unie *forumshopping* te voorkomen. Ook wordt *Gleichlauf* zo veel als mogelijk bevorderd. Gestreefd wordt ernaar dat de (gerechtelijke) autoriteit die de erfopvolging in een bepaalde zaak behandelt haar eigen recht kan toepassen. Ook het maken van een forumkeuze behoort onder voorwaarden tot de mogelijkheden, evenwel niet voor de erflater.

#### *De gewone verblijfplaats van de erflater*

In grensoverschrijdende zaken over erfopvolging komt volgens de Erfrechtverordening rechtsmacht toe aan de gerechten van de lidstaat waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had (art. 4 Erfrechtverordening). Zie § 3.1 voor een nadere toelichting op dit feitelijke begrip.

Behalve voor gerechtelijke autoriteiten geldt de bevoegdheidsregeling ook voor andere autoriteiten en juridische beroepsbeoefenaren met bevoegdheden in erfrechtelijke aangelegenheden, die rechterlijke functies vervullen of handelen krachtens volmacht of onder toezicht van een gerechtelijke autoriteit. Om als 'gerecht' in de zin van de Erfrechtverordening te gelden, moeten deze andere autoriteiten waarborgen bieden op het vlak van onpartijdigheid en het beginsel van hoor en wederhoor, en moeten hun beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep en dezelfde rechtskracht en werking hebben als een gerechtelijke beslissing (art. 3 lid 2 Erfrechtverordening). Mocht een bepaalde autoriteit niet kwalificeren als gerecht, dan laat de Erfrechtverordening de bevoegdheid van deze autoriteiten in kwesties van erfopvolging onverlet en daarmee ongeregeld (art. 2 Erfrechtverordening).

Overwegingen 20 en 21 van de preambule verduidelijken intussen dat de term 'gerecht' een ruime omschrijving kent en dat zulks zal kunnen leiden tot een gedifferentieerde omgang met deze term:

*“Deze verordening dient de verschillende stelsels die in de lidstaten inzake erfopvolging worden toegepast, te eerbiedigen. Voor de toepassing van deze verordening dient derhalve aan de term ‘gerecht’ een brede betekenis te worden gegeven om niet alleen gerechten in de werkelijke betekenis van het woord te dekken maar ook notarissen en griffies in sommige lidstaten, die in bepaalde erfrechtzaken net zoals gerechten gerechtelijke taken uitvoeren, en ook notarissen en juridische beroepsbeoefenaren in sommige lidstaten, die in bepaalde erfkwesities gerechtelijke taken vervullen krachtens een door een gerecht gegeven volmacht. Alle gerechten, zoals in deze verordening gedefinieerd, dienen aan de in deze verordening vastgelegde bevoegdheidsregels gebonden te zijn. Daarentegen dient de term ‘gerecht’ geen betrekking te hebben op niet-gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat, die krachtens het nationale recht bevoegd zijn om erfrechtzaken te behandelen, zoals notarissen in de meeste lidstaten, wanneer zij, zoals meestal het geval is, geen gerechtelijke taken vervullen. Krachtens deze verordening moeten notarissen met een bevoegdheid in erfrechtzaken, die bevoegdheid kunnen uitoefenen die zij in de lidstaten op het gebied van erfrecht hebben. Of notarissen in een bepaalde lidstaat al dan niet aan de bevoegdheidsregels van deze verordening gebonden zijn, moet afhangen van de vraag of zij onder het begrip ‘gerecht’ in de zin van deze verordening vallen.”*

Aangezien de Nederlandse notaris bij de uitoefening van zijn erfrechtelijke taken niet optreedt als 'gerecht' in vorenbedoelde zin, zal hij daarmee *niet* aan de bevoegdheidsregels van de Erfrechtverordening gebonden zijn.

Als hoofdregel van de bevoegdheidsregeling in de Erfrechtverordening geldt dus dat bevoegd is de rechter van de lidstaat waar de erflater ten tijde van zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had (art. 4 Erfrechtverordening). Omdat volgens de objectieve verwijzingsregel de laatste gewone verblijfplaats ook als aanknopingsfactor voor het toepasselijke recht fungeert (art. 21 lid 1 Erfrechtverordening), is hier sprake van een samenloop van het toepasselijke recht én de bevoegde rechter (de meergenoemde *Gleichlauf*). Van deze hoofdregel mag slechts in de door de Erfrechtverordening bepaalde gevallen worden afgeweken.

Eén van de belangrijkste uitgangspunten van de verordening is daarmee dat de autoriteit die bevoegd is de erfopvolging te behandelen en daarover zo nodig een beslissing te nemen daarbij in de meeste gevallen haar eigen recht kan toepassen. Er wordt gestreefd naar een *Gleichlauf* tussen internationale bevoegdheid én toepasselijk recht in een zo groot mogelijk aantal gevallen. Hieruit laat zich ook verklaren dat de Erfrechtverordening een aantal bevoegdheidsbepalingen kent die, in afwijking van de algemene regels van bevoegdheid voor de gerechten van erflaters laatste gewone verblijfplaats (art. 4 Erfrechtverordening), bevoegdheid toekennen aan de gerechten van een andere lidstaat. Dat is onder omstandigheden namelijk het geval indien, op grond van een door de erflater geldig uitgebrachte rechtskeuze (§ 3.2), het recht van deze andere lidstaat op de erfopvolging van toepassing is. Hierdoor blijft de beoogde *Gleichlauf* ook in deze situaties gehandhaafd. Om deze reden bevatten art. 5 t/m art. 9 Erfrechtverordening enkele bevoegdheidsbepalingen die samenhangen met de door de erflater gemaakte rechtskeuze met betrekking tot de erfopvolging (waaronder de mogelijkheid tot het maken van een forumkeuze).

#### *Laatste gewone verblijfplaats in een derde staat*

Welke rechter is bevoegd als de gewone verblijfplaats van erflater niet in een lidstaat is gelegen? Indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in een derde staat (een niet-lidstaat) had, biedt art. 10 lid 1 Erfrechtverordening een subsidiaire bevoegdheid ten behoeve van de rechter in een lidstaat waar zich goederen van de nalatenschap bevinden. In dat geval gelden wel enkele bijkomende voorwaarden waaruit enige verbondenheid met die lidstaat blijkt. De rechter van die lidstaat is dan bevoegd ten aanzien van de gehele nalatenschap (a) wanneer de erflater de nationaliteit van die lidstaat heeft dan wel (b) wanneer de erflater de nationaliteit van die lidstaat niet heeft, maar hij wel zijn gewone verblijfplaats minder dan vijf jaar voor zijn overlijden in dat land nog had (art. 10 lid 1 Erfrechtverordening). Is er geen enkele bevoegde rechter op grond van lid 1 aan te wijzen, dan is de rechter van de lidstaat waar zich goederen van de nalatenschap bevinden bevoegd maar alleen ten aanzien van die goederen (art. 10 lid 2 Erfrechtverordening). In dat geval volstaat een verbondenheid die in de ligging van de goederen is gelegen.

De genoemde gronden voor subsidiaire bevoegdheid van de lidstaatrechters zijn limitatief en bovendien in hiërarchische volgorde opgesteld.<sup>19</sup> Dat wil zeggen dat eerst moet worden getoetst of het criterium van erflaters nationaliteit een bevoegde

---

<sup>19</sup> Zie overweging 30 van de preambule.

lidstaatrechter oplevert en pas als dit niet het geval is het criterium van erfaters vorige gewone verblijfplaats in aanmerking mag worden genomen (art. 10 lid 1 Erfrechtverordening). Deze regeling moet zorgen voor de nodige afstemming, zodat de gerechten van alle lidstaten op dezelfde gronden bevoegdheid kunnen uitoefenen en er steeds maar één lidstaatrechter ten aanzien van (dezelfde bestanddelen van) de nalatenschap bevoegd is. Is geen enkele lidstaatrechter op grond van de voorgaande bepalingen bevoegd ten aanzien van de erfopvolging, dan mag een lidstaatrechter zich desalniettemin uitspreken over de erfopvolging van de goederen die zich op het eigen grondgebied bevinden (art. 10 lid 2 Erfrechtverordening).

Indien de nalatenschap goederen omvat die zich in een derde land bevinden, kan het gerecht dat is aangezocht om te oordelen over de erfopvolging, op verzoek van één van de partijen beslissen geen uitspraak te doen over één of meer van deze goederen indien kan worden verwacht dat zijn beslissing ten aanzien van deze goederen in dat derde land niet zal worden erkend en, in voorkomend geval, niet uitvoerbaar zal worden verklaard (art. 12 lid 1 Erfrechtverordening). Hiermee kan worden voorkomen dat tegenstrijdige uitspraken de boedelafwikkeling zouden belemmeren.

### *Noodforum*

In art. 11 is nog het *forum necessitatis* (noodforum) opgenomen, voor het geval geen enkele rechter van een lidstaat bevoegd is op grond van de andere bevoegdheidsregels van de verordening. Bij wijze van uitzondering kan bevoegdheid van een lidstaatrechter worden aangenomen wanneer in een derde staat, waarmee de zaak nauw is verbonden, redelijkerwijs geen procedure aanhangig kan worden gemaakt of een procedure daar onmogelijk blijkt. Volgens overweging 31 van de preambule zou een dergelijk uitzonderlijk geval zich kunnen voordoen als een procedure in de derde staat onmogelijk blijkt, *“bijvoorbeeld door een burgeroorlog, of als van de rechthebbende redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat hij in dat land een procedure aanhangig maakt of voert”*. Om bevoegdheid aan te kunnen nemen, moet de zaak voldoende nauw verbonden zijn met de lidstaat waar de zaak wordt aangebracht.

Voor het overige bevat de Erfrechtverordening op het terrein van de rechtsmachtverdeling een aantal algemene procedureregels, vergelijkbaar met de bepalingen van de herschikte EEX-Verordening.<sup>20</sup> Het doel daarvan is blijkens overweging 34 van de preambule:

*“Met het oog op een ordelijke rechtspleging moet worden voorkomen dat in verschillende lidstaten onderling onverenigbare beslissingen worden gegeven. Daarom moet deze verordening voorzien in algemene procedureregels die vergelijkbaar zijn met die welke vervat zijn in andere regelgeving van de Unie op het gebied van justitiële samenwerking in civiele zaken.”*

### *Forumkeuze*

Stel dat een in Nederland wonende Fransman een rechtskeuze heeft gemaakt voor Frans recht (hetgeen volgens art. 22 Erfrechtverordening is toegestaan (§ 3.2)). Volgens de

---

<sup>20</sup> Zie daarvoor art. 14 t/m art. 19 Erfrechtverordening.

hoofdregel van art. 4 Erfrechtverordening zou de nagestreefde *Gleichlauf* daarmee illusoir worden. De Nederlandse rechter zou ten gevolge van de rechtskeuze Frans erfrecht moeten toepassen. De forumkeuze van art. 5 Erfrechtverordening - en dat zou een keuze voor de Franse rechter zijn - biedt dan een uitweg om de bevoegde rechter én het toepasselijke recht alsnog gelijke tred te laten houden en de *Gleichlauf* in ere te herstellen. Art. 5 lid 1 Erfrechtverordening luidt als volgt:

*“Wanneer het door de erflater ten aanzien van de erfopvolging overeenkomstig artikel 22 gekozen recht het recht van een lidstaat is, kunnen de betrokken partijen overeenkomen dat een gerecht of de gerechten van die lidstaat bij uitsluiting bevoegd zijn om uitspraak te doen over elke aangelegenheid die de erfopvolging betreft.”*

Hieruit blijkt dat voor de erflater niets te kiezen valt. Een forumkeuze kan uitsluitend worden gemaakt door de *“betrokken partijen”*. Het valt eveneens op dat de forumkeuze alleen kan worden gemaakt indien er een rechtskeuze is uitgebracht door de erflater voor het recht van één van de aan de Erfrechtverordening deelnemende lidstaten. In dat geval is - zoals hiervoor bleek - *Gleichlauf* niet meer mogelijk. Met behulp van de forumkeuze kan die ongelijkheid alsnog gecorrigeerd worden. Het gerecht dat wordt gekozen, wordt op grond van art. 7 onder b Erfrechtverordening bevoegd om over de erfopvolging uitspraak te doen en het andere gerecht zal zich onbevoegd verklaren (vgl. art. 6 onder b Erfrechtverordening).

Eén vraag resteert dan nog. Wie zijn hier de *“betrokken partijen”* die een forumkeuze kunnen maken? Overweging 28 van de preambule wijst ons de weg:

*“Een van die mechanismen [om Gleichlauf tot stand te brengen, JH] houdt in dat de bij de erfopvolging betrokken partijen bij overeenkomst een forumkeuze kunnen maken voor de gerechten van de lidstaat waarvan het recht is gekozen. Per geval moet worden vastgesteld, met name afhankelijk van het onderwerp waarop de forumkeuzeovereenkomst betrekking heeft, of de overeenkomst moet worden gesloten tussen alle bij de erfopvolging betrokken partijen of dat bepaalde partijen kunnen overeenkomen een specifiek onderwerp voor te leggen aan het gerecht van hun keuze, mits de beslissing van dat gerecht niet raakt aan de rechten van de andere partijen betrokken bij de erfopvolging.”*

Uit deze passage kan worden afgeleid dat de kring van de *“betrokken partijen”* ruim getrokken mag worden, en met name niet beperkt is tot de erfgenamen. Bepalend zal daarvoor zijn wie door de uitspraak van het gerecht geraakt kunnen worden.

### *Aanvaarding of verwerping van de nalatenschap*

Verder noem ik hier ten slotte nog art. 13 Erfrechtverordening, waarin een bijzondere bevoegdheid is opgenomen betreffende de (beneficiaire) aanvaarding of de verwerping van een nalatenschap. Art. 13 biedt erfgenamen en legatarissen die in een andere lidstaat wonen dan die waar de nalatenschap wordt behandeld, de (extra) mogelijkheid om in de lidstaat waar zij hun gewone verblijfplaats hebben de verklaring inhoudende (beneficiaire) aanvaarding of verwerping af te leggen. Zij kunnen de verklaring ook afleggen voor de



rechter die de nalatenschap behandelt. In overweging 32 laatste zin van de preambule wordt daaraan toegevoegd:

*“Wie gebruik wil maken van de mogelijkheid verklaringen af te leggen in de lidstaat van de gewone verblijfplaats, moet het gerecht of de autoriteit die de erfopvolging behandelt binnen de termijn die in het op de erfopvolging toepasselijke recht is bepaald, ervan in kennis stellen dat dergelijke verklaringen bestaan.”*

Niet duidelijk is wat de grondslag is van deze verplichting tot kennisgeving aan de autoriteit die de erfopvolging behandelt.

In Nederland kan een dergelijke verklaring volgens art. 2 Uitvoeringswet Verordening erfrecht afgelegd worden ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van een (wettelijke vertegenwoordiger van de) erfgenaam of een legataris.

## **9. Erkenning, aanvaarding en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, akten en schikkingen**

Voor de erkenning en tenuitvoerlegging is in de Erfrechtverordening aansluiting gezocht bij het stelsel van de herschikte EEX-Verordening. In overweging 59 van de preambule wordt deze keuze gemotiveerd:

*“Gelet op de algemene doelstelling van deze verordening, namelijk de wederzijdse erkenning van in de lidstaten gegeven beslissingen in erfrechtzaken, ongeacht of deze beslissingen in contentieuze of niet-contentieuze procedures zijn geweest, moeten in deze verordening regels betreffende de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen worden vastgelegd die gelijkaardig zijn aan die welke de Unie reeds op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken heeft vastgesteld.”*

### *Rechterlijke beslissingen*

Beslissingen van lidstaatrechters worden automatisch in de overige lidstaten *erkend*, zonder dat daartoe een procedure is vereist (art. 39 lid 1 Erfrechtverordening). Onder een ‘beslissing’ wordt verstaan een door een gerecht van een lidstaat inzake erfopvolging gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, alsmede de beslissing betreffende de vaststelling door de griffier van het bedrag van de proceskosten (art. 3 lid 1 aanhef en onder g Erfrechtverordening). De enige gronden waarop het is toegestaan erkenning van een erfrechtelijke beslissing van een andere lidstaatrechter te weigeren, zijn volgens art. 40 Erfrechtverordening:

- a. kennelijke strijdigheid met de openbare orde in het land van erkenning;
- b. ontijdig uitgebrachte inleidende dagvaarding, waardoor de verweerder tegen wie verstek werd verleend in zijn verdediging is geschaad;

- c. onverenigbaarheid van de te erkennen beslissing met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing in het land van erkenning; en
- d. onverenigbaarheid van de te erkennen beslissing met een eerder tussen dezelfde partijen in hetzelfde geschil gegeven beslissing, mits deze eerdere beslissing voor erkenning vatbaar is in het land van erkenning.

In geen geval wordt overgegaan tot een onderzoek van de inhoudelijke juistheid van de gegeven beslissing (art. 41 Erfrechtverordening).

Bovendien worden dergelijke rechterlijke beslissingen, op voorwaarde dat zij in eigen land uitvoerbaar zijn, ook in de andere lidstaten *uitvoerbaar verklaard* (art. 43 Erfrechtverordening). Bij deze uitvoerbaarverklaring wordt in eerste instantie niet aan enige weigeringsgrond getoetst en wordt de partij tegen wie tenuitvoerlegging wordt gevraagd ook niet gehoord (art. 48 Erfrechtverordening). Pas als deze partij tegen de beslissing tot uitvoerbaarverklaring een rechtsmiddel aanwendt, komen de weigeringsgronden aan de orde (art. 52 Erfrechtverordening).

### *Authentieke akten*

In een lidstaat verleden authentieke akten hebben in de overige lidstaten dezelfde – althans de naar aard en reikwijdte meest daarmee vergelijkbare – bewijskracht als in het land van herkomst, op voorwaarde dat dit niet in strijd is met de openbare orde van die andere lidstaat (art. 59 lid 1 Erfrechtverordening).<sup>21</sup> Onder een ‘authentieke akte’ wordt verstaan een document inzake erfopvolging dat in een lidstaat formeel als authentieke akte is verleden of geregistreerd en waarvan de formele geldigheid (a) betrekking heeft op de ondertekening en de inhoud van de akte en (b) is vastgesteld door een overheidsinstantie of door een andere daartoe door de lidstaat van herkomst gemachtigde instantie (art. 3 lid 1 aanhef en onder i Erfrechtverordening). Te denken valt bijvoorbeeld aan een verdelingsakte van een Nederlandse notaris betreffende onroerend goed in Frankrijk of een schenkingsakte tussen echtgenoten die is opgesteld door een Franse notaris en waarmee bij de afwikkeling van een nalatenschap in een andere lidstaat rekening moet worden gehouden, terwijl in die lidstaat een schenkingsverbod tussen echtgenoten geldt.

De echtheid van een authentieke akte kan uitsluitend voor een gerecht van de lidstaat van herkomst en volgens het recht van die lidstaat worden betwist. Een dergelijke procedure schorst de bewijskracht van de authentieke akte in andere lidstaten (art. 59 lid 2 Erfrechtverordening). De in de akte vastgelegde rechtshandelingen of rechtsbetrekkingen worden daarentegen uitsluitend aangevochten voor de gerechten die volgens de regels van de verordening ten aanzien van erfopvolging bevoegd zijn. Ook in een dergelijk geval

---

<sup>21</sup> Zie ook overweging 61 van de preambule. Zie bijvoorbeeld HR 19 juli 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1239](#), in welke zaak werd geoordeeld dat een in Spanje verleden authentieke akte – een verklaring van erfrecht (*Acta de declaración de notoriedad de herederos*) – in Nederland in beginsel dezelfde bewijskracht heeft als in Spanje. De echtheid van een dergelijke akte kan blijkens art. 59 lid 2 Erfrechtverordening alleen voor een gerecht van de lidstaat van herkomst worden aangevochten. De in de authentieke akte vastgestelde rechtshandelingen of rechtsbetrekkingen kunnen op grond van art. 59 lid 3 Erfrechtverordening uitsluitend worden aangevochten voor de krachtens de Erfrechtverordening bevoegde gerechten. Deze gerechten waren in dit geval de gerechten van Spanje op grond van art. 4 Erfrechtverordening.

wordt, lopende de procedure, de bewijskracht van de akte, wat het bestreden punt betreft, geschorst (art. 59 lid 3 Erfrechtverordening).<sup>22</sup>

Volgens dezelfde procedure als hiervoor ten aanzien van rechterlijke beslissingen werd beschreven, worden ook authentieke akten en gerechtelijke schikkingen die in hun lidstaat van herkomst uitvoerbaar zijn, op verzoek in andere lidstaten uitvoerbaar verklaard (art. 60 en art. 61 Erfrechtverordening). Onder een 'gerechtelijke schikking' wordt verstaan een schikking inzake erfopvolging die door een gerecht is goedgekeurd of tijdens een procedure voor een gerecht is getroffen (art. 3 lid 1 aanhef en onder h Erfrechtverordening).

## 10. Europese erfrechtverklaring

Met de volgende overweging wordt de Europese erfrechtverklaring in de preambule van de Erfrechtverordening gepromoot<sup>23</sup>:

*“Een snelle, soepele en efficiënte behandeling van een erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen in de Unie impliceert dat de erfgenamen, de legatarissen, de executeurs-testamentair en de beheerders van de nalatenschap eenvoudig hun rechtspositie en/of rechten en bevoegdheden moeten kunnen aantonen in een andere lidstaat, bijvoorbeeld een lidstaat waar zich goederen van de nalatenschap bevinden. Om dit te verwezenlijken, moet bij deze verordening worden voorzien in de instelling van een eenvormige verklaring, de Europese erfrechtverklaring (hierna “de erfrechtverklaring”), die wordt afgegeven om in een andere lidstaat te worden gebruikt. Ten einde het subsidiariteitsbeginsel te eerbiedigen, mag de erfrechtverklaring niet in de plaats treden van interne documenten met gelijkaardige strekking in de lidstaten.”*

De Erfrechtverordening heeft daarmee een nieuw instrument geïntroduceerd, waarmee door onder meer de erfgenamen en de executeur in de lidstaten van de Europese Unie bewijs kan worden geleverd van hun hoedanigheid en rechten op of met betrekking tot de nalatenschap. De Europese erfrechtverklaring kan worden afgegeven door een instantie die in een lidstaat als bevoegd daartoe is aangewezen.<sup>24</sup> In Nederland is de notaris aangewezen als de bevoegde autoriteit (art. 8 Uitvoeringswet Verordening erfrecht). De Erfrechtverordening geeft een uitgebreid regime voor de aanvraag, afgifte en inhoud van de erfrechtverklaring. Op de notaris die een dergelijke verklaring afgeeft, rust dezelfde informatieverplichting als bij een Nederlandse verklaring van erfrecht.

Alleen een erfgenaam, een executeur, een vereffenaar en een bewindvoerder (aannemende dat de vereffenaar en de bewindvoerder kunnen worden aangemerkt als “beheerders van de nalatenschap”, als bedoeld in art. 29 Erfrechtverordening)<sup>25</sup> kunnen een Europese verklaring van erfrecht aanvragen.<sup>26</sup>

De bevoegdheid van de aangewezen autoriteit tot het afgeven van een Europese erfrechtverklaring is op grond van art. 64 Erfrechtverordening gekoppeld aan de

---

<sup>22</sup> Zie ook overweging 63 van de preambule.

<sup>23</sup> Zie overweging 67 van de preambule.

<sup>24</sup> Zie overweging 70 van de preambule.

<sup>25</sup> In deze zin *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 851, nr. 3, p. 17 en 21.

<sup>26</sup> Art. 65 lid 1 j° art. 63 lid 1 Erfrechtverordening.

bevoegdheid van de rechter uit hoofde van art. 4, 7, 10 of 11 Erfrechtverordening. Dat betekent dat de Nederlandse notaris bevoegd is om een Europese erfrechtverklaring af te geven, indien de Nederlandse rechter op één van deze gronden bevoegd zou zijn om van een erfrechtelijk geschil kennis te nemen.

Voor het aanvragen van een Europese erfrechtverklaring kan gebruik worden gemaakt van het in art. 65 lid 2 Erfrechtverordening vermelde formulier, dat is opgenomen in een Uitvoeringsverordening.<sup>27</sup> Het gebruik van dit aanvraagformulier is overigens niet verplicht.<sup>28</sup>

De Europese erfrechtverklaring is een standaardformulier dat door de notaris wordt ingevuld met gegevens over de vererving van de nalatenschap (art. 67 lid 1 Erfrechtverordening). Dat zal de eenvormigheid in het gebruik van de Europese erfrechtverklaring in andere lidstaten van de Europese Unie zonder meer bevorderen. Anders dan de Nederlandse verklaring van erfrecht wordt de Europese erfrechtverklaring niet opgemaakt in de vorm van een notariële akte.

De autoriteit die tot afgifte van de Europese erfrechtverklaring overgaat, bewaart het origineel ervan en verstrekt één of meer gewaarmerkte afschriften. Deze zijn zes maanden na afgifte geldig en slechts in uitzonderlijke gevallen kan tot een langere geldigheidsduur worden beslist. Na ommekomst van deze termijn van zes maanden zal, als nog steeds behoefte bestaat aan legitimatie door middel van een Europese erfrechtverklaring, een verlenging van de geldigheid of afgifte van een nieuw gewaarmerkt afschrift moeten worden gevraagd. De beperkte geldigheidsduur leidt ertoe dat Europese erfrechtverklaringen die onverhoopt onjuiste gegevens bevatten na verloop van tijd hun werking verliezen.

De Europese erfrechtverklaring bevat naast een aantal formele gegevens onder meer informatie over de erflater, de rechthebbenden en hun erfdeel, het op de erfopvolging toepasselijke recht, of de erflater een testament had, de aanwezigheid van eventuele verklaringen van (beneficiaire) aanvaarding of verwerping van de nalatenschap en de bevoegdheden van een eventuele executeur-testamentair of beheerder van de nalatenschap. Zie art. 68 Erfrechtverordening voor de lijst van gegevens die de Europese erfrechtverklaring - voor zover in het betreffende geval noodzakelijk en relevant voor de doeleinden waarvoor de Europese erfrechtverklaring wordt afgegeven - dient te bevatten (vgl. art. 4:188 BW voor de gegevens van de nationale verklaring van erfrecht).

De Europese erfrechtverklaring heeft op gelijke wijze rechtsgevolgen in alle lidstaten van de Europese Unie zonder dat daartoe een procedure vereist is (art. 69 lid 1 Erfrechtverordening). De betekenis van de Europese erfrechtverklaring wordt verduidelijkt in art. 69 lid 2 Erfrechtverordening:

*“De erfrechtverklaring wordt geacht datgene nauwkeurig aan te tonen dat vaststaat volgens het recht dat van toepassing is op de erfopvolging, dan wel volgens enig ander recht van toepassing op specifieke gegevens. Degene die in de erfrechtverklaring als erfgenaam, legataris, executeur-testamentair of beheerder van de nalatenschap wordt genoemd, wordt geacht de in de erfrechtverklaring genoemde hoedanigheid te hebben en/of de houder te zijn van de in de erfrechtverklaring vermelde rechten of bevoegdheden, zonder andere*

---

<sup>27</sup> Zie de Uitvoeringsverordening (EU) 1329/2014, *Pb EU* 2014, L 359.

<sup>28</sup> HvJEU 17 januari 2019, C-20/18, [ECLI:EU:C:2019:34](https://eur-lex.europa.eu/eli/cjrep/2019/34) (Brisch).

*voorwaarden en/of beperkingen met betrekking tot die rechten of bevoegdheden dan die welke in de erfrechtverklaring vermeld zijn.”*

De Europese erfrechtverklaring levert geen executoriale titel op, maar heeft bewijskracht. De rechtsgevolgen zijn vergelijkbaar met de rechtsgevolgen van een Nederlandse verklaring van erfrecht (vgl. art. 4:187 BW). In overweging 71 van de preambule wordt de betekenis van de Europese erfrechtverklaring nog verder verduidelijkt:

*“De erfrechtverklaring moet in alle lidstaten dezelfde rechtsgevolgen hebben. De erfrechtverklaring moet niet een zelfstandige executoriale titel zijn, maar moet bewijskracht hebben en moet worden geacht nauwkeurig aan te geven welke elementen zijn vastgesteld krachtens het op de erfopvolging toepasselijke recht of krachtens een ander rechtsstelsel dat van toepassing is op bepaalde elementen, bijvoorbeeld de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking. De bewijskracht van de erfrechtverklaring mag zich niet uitstrekken tot elementen die door deze verordening niet geregeld worden, zoals verwantschapskwesties en de vraag of een bepaald goed eigendom van de erflater was. Hij die betalingen verricht of goederen uit de nalatenschap overdraagt aan iemand die in de erfrechtverklaring wordt aangeduid als gerechtigd om de betaling of het goed als erfgenaam of legataris in ontvangst te nemen, moet afdoende worden beschermd indien hij, op basis van de in de erfrechtverklaring bevestigde informatie, te goeder trouw heeft gehandeld. Deze bescherming moet ook worden verleend aan hem die, afgaand op de nauwkeurigheid van de in de erfrechtverklaring geattesteerde informatie, goederen uit de nalatenschap koopt of ontvangt van iemand die in de erfrechtverklaring wordt aangeduid als gerechtigd over die goederen te beschikken. De bescherming moet worden verleend als geldige afschriften van de erfrechtverklaring worden overgelegd. Of de derde persoon de goederen in eigendom werkelijk heeft verkregen, moet in deze verordening worden geregeld.”*

Een Europese erfrechtverklaring stelt de erfgenamen, zoals blijkt uit de uitspraken *Kubicka* en *Mahnkopf* van het Hof van Justitie EU, in staat om in een andere lidstaat bewijs te leveren van hun hoedanigheid en rechten op de nalatenschap.<sup>29</sup>

De kracht van de Europese erfrechtverklaring is gelegen in de bescherming die dit stuk aan derden biedt die erop afgaan. Degene die te goeder trouw op een Europese erfrechtverklaring afgaat, wordt beschermd. Zo bepaalt art. 69 lid 3 Erfrechtverordening:

*“Eenieder die, handelend op grond van de in de erfrechtverklaring geattesteerde informatie, betalingen verricht of een goed overdraagt aan een persoon die in de erfrechtverklaring wordt genoemd als bevoegd om betalingen of goederen in ontvangst te nemen, wordt geacht een transactie te hebben verricht met een persoon die bevoegd is betalingen of goederen te ontvangen, tenzij hij weet, of door grove nalatigheid niet weet, dat de inhoud van de erfrechtverklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt.”*

Art. 69 lid 4 Erfrechtverordening voegt daaraan toe:

---

<sup>29</sup> HvJEU 12 oktober 2017, C-218/16, [ECLI:EU:C:2017:755](#), NJ 2018/11 (*Kubicka*) en HvJEU 1 maart 2018, C-558/16, [ECLI:EU:C:2018:138](#), NJ 2018/189 (*Mahnkopf*).

*“Indien degene die in de erfrechtverklaring wordt genoemd als bevoegd om over goederen uit de nalatenschap te beschikken, deze goederen aan een ander overdraagt, dan wordt laatstgenoemde, handelend op grond van de in de verklaring geattesteerde informatie, geacht een rechtshandeling te hebben verricht met een persoon die bevoegd is om over de betrokken goederen te beschikken, tenzij hij weet, of door grove nalatigheid niet weet, dat de inhoud van de erfrechtverklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt.”*

De Europese erfrechtverklaring kan worden ingeschreven in de openbare registers (art. 27a Kadasterwet). De Europese erfrechtverklaring is immers een geldig document voor de inschrijving van goederen uit de nalatenschap in het desbetreffende register in een lidstaat (art. 69 lid 5 Erfrechtverordening).

Het is mogelijk om tegen de beslissing van de notaris om een Europese erfrechtverklaring af te geven, bezwaar aan te tekenen (art. 72 lid 1 Erfrechtverordening). Dat bezwaar kan worden aangetekend door eenieder die gerechtigd is een Europese erfrechtverklaring aan te vragen.

De Europese erfrechtverklaring vervangt niet de mogelijkheid om een nationale verklaring van erfrecht aan te vragen (art. 62 lid 2 Erfrechtverordening), maar een dergelijke verklaring heeft in beginsel slechts lokaal effect. Een nationale verklaring van erfrecht kan als een authentieke akte in de zin van art. 3 lid 1 aanhef en onder i Erfrechtverordening kwalificeren. Zie § 12.3 voor de bevoegdheid van de Nederlandse notaris om een nationale verklaring van erfrecht af te geven.

## **11. Het toepasselijke erfrecht volgens Boek 10 BW**

Boek 10 BW bevat enkele regels van internationaal erfrecht. Zo wordt in art. 10:145 BW verwezen naar het bestaan van de Erfrechtverordening. Aangezien de Erfrechtverordening als Europese verordening rechtstreekse werking heeft in alle lidstaten van de Europese Unie (behoudens Denemarken en Ierland), was deze vermelding niet nodig. Deze vermelding kan als een *reminder* worden gezien.

Aan art. 10:147 BW, dat handelt over aanknopingsovermacht en retorsie, is in § 7 reeds aandacht besteed. Aanknopingsovermacht zal zich voortaan alleen nog voor kunnen doen in relatie tot derde landen (of niet-lidstaten). Alle lidstaten van de Europese Unie waarvoor de Erfrechtverordening geldt, hanteren immers dezelfde conflictregels en zullen daardoor tot hetzelfde oordeel komen over het toepasselijke erfrecht. Met de komst van de Erfrechtverordening zijn de internationale erfrechtelijke problemen zagezegd als sneeuw voor de zon verdwenen. Van benadeling die voor compensatie in aanmerking komt, kan derhalve geen sprake meer zijn. Ten aanzien van vermogensbestanddelen van de nalatenschap in derde landen kan dit evenwel anders zijn. Art. 10:147 BW luidt als volgt:

*“1. Indien een der gerechtigden in een te vereffenen nalatenschap ten opzichte van een andere gerechtigde wordt benadeeld door de toepassing op een buitenslands gelegen vermogensbestanddeel van een krachtens het internationaal privaatrecht van het land van ligging aangewezen recht, worden de goederen, aldus overeenkomstig dat recht door die andere gerechtigde of door derden verkregen, als geldig verkregen erkend.*

2. De benadeelde gerechtigde kan echter vorderen dat ter gelegenheid van de vereffening van de nalatenschap tussen hem en de bevoordeelde gerechtigde een verrekening plaatsvindt tot ten hoogste het ondervonden nadeel. Verrekening is uitsluitend mogelijk met betrekking tot goederen van de nalatenschap dan wel door vermindering van een last.
3. In de voorgaande leden wordt onder gerechtigde verstaan een erfgenaam, een legataris of een lastbevoordeelde."

De regel van art. 10:148 BW houdt in dat de herroeping door de erflater van alle eerder door hem gemaakte uiterste wilsbeschikkingen vermoed wordt mede te omvatten een eerder door hem gedane aanwijzing van het recht dat de vererving van zijn nalatenschap beheerst (rechtskeuze). Het gevolg hiervan is dat met de herroeping van oude rechtskeuzes - en vanwege de regel van art. 10:148 BW dus ook met de herroeping van de testamenten waarin deze zijn opgenomen - zorgvuldig dient te worden omgegaan. Als een testament moet worden herroepen, maar de daarin vervatte rechtskeuze dient te worden gehandhaafd, dan moet dit uitdrukkelijk worden vermeld.

Art. 10:149 BW handelt over vereffening en verdeling en art. 10:150 BW over de taak en bevoegdheden van de vereffenaar. Deze bepalingen zijn in art. 10:152 BW voorzien van een overgangsregeling. Kort gezegd, komt de regeling op het volgende neer. De vereffening van de nalatenschap wordt door Nederlands recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. De wijze waarop de verdeling van de nalatenschap tot stand gebracht wordt, wordt door het Nederlands recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had, tenzij de deelgenoten gezamenlijk het recht van een ander land aanwijzen. Met de eisen van het goederenrecht van het land van ligging van de activa moet rekening worden gehouden. Voor de taak en de bevoegdheden van de aangewezen vereffenaar geldt dat het Nederlands recht van toepassing is, indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had.

Ten slotte memoreert art. 10:151 lid 1 BW het bestaan van het Haags Testamentsvormenverdrag. De Erfrechtverordening laat deze verdragsregeling ongemoeid (§ 6). Het recht dat van toepassing is op de vorm van uiterste wilsbeschikkingen wordt bepaald door dit verdrag. Bepaald is verder dat een mondelinge testamentaire beschikking die, behoudens in buitengewone omstandigheden, is gemaakt door een Nederlander die niet tevens een andere nationaliteit bezit, in Nederland niet wordt erkend (art. 10:151 lid 2 BW).

## 12. Enige rechtspraak

### 12.1 Niet op elkaar aansluitende nationale rechtstelsels

Soms sluiten nationale rechtstelsels niet goed op elkaar aan. Hierdoor kunnen situaties ontstaan waarmee betrokkenen geen rekening hebben gehouden.

Zo zijn een Nederlandse man en een Italiaanse vrouw in 1968 met elkaar gehuwd zonder het maken van huwelijksvoorwaarden. Op het huwelijksvermogensregime is Nederlands recht van toepassing. Voordat de vrouw in het huwelijk trad, heeft zij krachtens Italiaans erfrecht in Italië gelegen onroerend goed verkregen. Volgens Italiaans erfrecht komt een erfenis uitsluitend toe aan de verkrijger en niet aan diens echtgenoot. Het huwelijk

is in 1981 door echtscheiding ontbonden. Het lukt de ex-echtgenoten maar niet om te komen tot een verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap. Het springende punt is of het Italiaanse onroerend goed tot de Nederlandse huwelijksgoederengemeenschap behoort.

Naar Nederlands huwelijksvermogensrecht geldt op grond van art. 1:94 lid 1 (oud) BW, zoals dat ten tijde van de ontbinding van het huwelijk luidde, dat goederen die één van de echtgenoten krachtens erfrecht verkrijgt in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen vallen. Met behulp van een uitsluitingsclausule kan hierop een uitzondering gemaakt worden. Een uitsluitingsclausule is een uiterste wilsbeschikking van de erflater waarin is bepaald dat bepaalde goederen buiten de gemeenschap blijven (voorheen art. 1:94 lid 2 onder a BW). Een dergelijke clausule was in dit geval uiteraard niet gemaakt, omdat de erflater uitgegaan zal zijn van Italiaans erfrecht.

De rechtbank oordeelde dat het Italiaanse onroerend goed niet in de Nederlandse huwelijksgoederengemeenschap valt, omdat het onroerend goed naar Italiaans erfrecht niet tot de huwelijksgoederengemeenschap zou behoren. De erflater hoefde er volgens de rechtbank in dit geval geen rekening mee te houden dat een uitsluitingsclausule bij het opmaken van een testament zou moeten worden opgenomen voor het geval dat één van de erfgenamen in de toekomst in gemeenschap van goederen naar Nederlands recht zou trouwen. Hiermee wordt het beroep van de vrouw op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid gehonoreerd. Het rechtsgevolg van art. 1:94 lid 1 (oud) BW treedt namelijk niet in indien het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat het geërfde onroerend goed in de huwelijksgemeenschap zou vallen.

Het hof zag dit anders en kwam tot een tegenovergesteld oordeel. Volgens het hof is de omstandigheid dat de erfenis naar Italiaans recht niet in de gemeenschap zou vallen onvoldoende om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat het onroerend goed in de huwelijksgemeenschap valt. De vrouw heeft de erfenis verkregen voordat zij met de man huwde. Zij had volgens het hof dus ook het onroerend goed bij huwelijkse voorwaarden buiten de huwelijksgemeenschap kunnen houden.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 februari 2017, [ECLI:NL:HR:2017:276](#), het cassatieberoep van de vrouw tegen het arrest van het hof verworpen:

*“Tussen partijen is niet in geschil dat zij in algehele gemeenschap van goederen gehuwd waren. Terecht heeft het hof dan ook voor de bepaling van de omvang van de gemeenschap art. 1:94 lid 1 (oud) BW (thans art. 1:94 lid 2 BW) tot uitgangspunt genomen. Voorts heeft het hof terecht onderzocht of toepassing van de bepaling met betrekking tot de Italiaanse onroerende zaken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gelet op de omstandigheid dat op de erfrechtelijke verkrijging van die zaken door de vrouw Italiaans recht van toepassing is, dat op het punt van het huwelijksvermogensrecht anders luidt dan het Nederlandse recht. In dat verband is onder meer van belang of de buitenlandse erflater bedacht kon zijn geweest op de toepasselijkheid van Nederlands huwelijksvermogensrecht en de gevolgen daarvan en of redelijkerwijs moet worden aangenomen dat hij niet heeft gewenst dat die zaken door huwelijk zouden komen te vallen in een gemeenschap van goederen waarin de verkrijger is gehuwd of gaat huwen. Voorts kan van belang zijn of de echtgenoot die voor het huwelijk krachtens erfrecht naar buitenlands recht goederen heeft verkregen, redelijkerwijs in staat is geweest om door het*



*opmaken van huwelijkse voorwaarden te zorgen dat die goederen overeenkomstig de (veronderstelde) wil van de erflater niet door boedelmenging in een huwelijksgemeenschap vallen. Op de echtgenoot die zich op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid beroept, rust de stelplicht en bewijslast van de daartoe redengevende feiten en omstandigheden. De enkele omstandigheid dat het op de erfrechtelijke verkrijging toepasselijke buitenlandse recht niet een algehele gemeenschap van goederen als huwelijksvermogensregime kent of tot uitgangspunt neemt, volstaat in dat verband niet.”*

Naar het oordeel van de Hoge Raad gaf het arrest van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en was het toereikend gemotiveerd. De slotsom is dat in dit geval het Italiaanse onroerend goed in de Nederlandse huwelijksgemeenschap valt en bij helfte tussen de echtgenoten gedeeld moet worden.

Recent heeft de rechtbank Rotterdam bij vonnis van 12 mei 2021, [ECLI:NL:RBROT:2021:6754](#), geoordeeld over een nalatenschap naar Spaans recht en de wettelijke algehele gemeenschap van goederen naar Nederlands recht. De man en de vrouw zijn in 1996 volgens Nederlands recht in de wettelijke algehele gemeenschap gehuwd. De man heeft de Spaanse nationaliteit. Hij heeft tijdens het huwelijk van zijn vader geërfd. De afwikkeling van deze nalatenschap werd door Spaans recht beheerst. Bij de echtscheiding was in geschil of de erfenis behoorde tot de huwelijksgemeenschap. De rechtbank toetst aan de door Hoge Raad in zijn arrest van 2017 genoemde gezichtspunten en komt vervolgens tot het oordeel dat de erfrechtelijke verkrijging tijdens het huwelijk in dit geval niet in de huwelijksgemeenschap valt. Die gezichtspunten zijn:

- of de buitenlandse erflater bedacht kon zijn geweest op de toepasselijkheid van Nederlands huwelijksvermogensrecht en de gevolgen daarvan;
- of redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de buitenlandse erflater niet heeft gewenst dat die zaken door huwelijk zouden komen te vallen in een gemeenschap van goederen waarin de verkrijger is gehuwd of gaat huwen;
- voorts kan van belang zijn of de echtgenoot die vóór het huwelijk krachtens erfrecht naar buitenlands recht goederen heeft verkregen, redelijkerwijs in staat is geweest door het opmaken van huwelijkse voorwaarden te zorgen dat die goederen overeenkomstig de (veronderstelde) wil van de erflater niet door boedelmenging in een huwelijksgemeenschap vallen.

In de procedure was niet gesteld of gebleken dat de man en de vrouw in verband met deze erfrechtelijke verkrijging *staande* huwelijk hebben overwogen om huwelijkse voorwaarden te maken en dit bewust hebben nagelaten. Dat is een betekenisvol verschil met de zaak die aan de Hoge Raad is voorgelegd. In dat geval was de Italiaanse erfenis verkregen *voordat* de erfgenaam in het huwelijk trad en de vrouw had met de man gesproken over het maken van huwelijkse voorwaarden in verband met de verkregen erfenis, maar daarvan bewust te hebben afgezien.

De rechtbank overweegt met betrekking tot de eerste twee gezichtspunten ten aanzien van de Spaanse erfenis:

*“De vader van de man had de Spaanse nationaliteit en hij woonde in Spanje toen hij naar Spaans recht trouwde met de Nederlandse moeder van de man. Tussen de ouders van de man was sprake van een gescheiden huwelijksvermogen. De ouders van de man hebben in Nederland gewoond. De ouders van de man zijn in 1990 naar Spaans recht gescheiden en de vader van de man woonde vanaf de scheiding in 1990 weer in Spanje, ook tijdens het opstellen van het testament. De vader van de man werkte tijdens het huwelijk in Nederland als expat voor een Spaanse werkgever, hij was niet ingeburgerd in Nederland en hoefde dat ook niet. Ook blijkt uit het testament dat de vader van de man belang toekende aan het hebben van zijn geslachtsnaam en de Spaanse nationaliteit. De nalatenschap van de vader van de man wordt beheerst door het Spaanse erfrecht. Dat recht kent geen uitsluitingsclausule. Gelet op deze omstandigheden onderbouwt de man voldoende dat zijn vader tijdens het opmaken van zijn testament niet op de hoogte was of redelijkerwijs behoorde te zijn van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht en erfrecht, ook al was hij gehuwd met een vrouw met de Nederlandse nationaliteit met wie hij in Nederland heeft gewoond en geleefd. De rechtbank volgt daarom de stelling van de man dat zijn vader in zijn testament heeft aangegeven wie zijn erfgenamen zijn, met - zoals gebruikelijk in Spanje - uitsluiting van alle anderen.”*

In het onderhavige geval oordeelt de rechtbank daarom dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid dat de erfrechtelijke verkrijging van de man in de huwelijksgemeenschap valt.

## 12.2 De bevoegdheid tot afgifte van een nationale VvE (Oberle, Duitsland)

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in een uitspraak van 21 juni 2018, C-20/17, [ECLI:EU:C:2018:485](#), een oordeel gegeven over de regeling van de bevoegdheid om in het kader van een grensoverschrijdende erfopvolging een nationale verklaring van erfrecht af te geven.

De feiten van deze zaak lagen als volgt. Oberle is een Frans staatsburger, die in Frankrijk te Saint-Avold zijn laatste gewone verblijfplaats had. Hij laat twee zoons achter na zijn overlijden. Op verzoek van één van zijn zoons geeft de daartoe bevoegde instantie een nationale erfrechtverklaring af (*certificat d'héritier*). Daarin worden zijn beide zoons als erfgenaam genoemd. Voor het in Duitsland gelegen deel van de nalatenschap wendt de zoon zich tot de in Duitsland bevoegde instantie met het verzoek een nationale erfrechtverklaring (*Erbschein*) af te geven. Het Amtsgericht Schöneberg verklaart zich onbevoegd om deze verklaring af te geven, nu aan het Amtsgericht op grond van art. 64 j° art. 4 Erfrechtverordening geen bevoegdheid toekomt. Als bevoegde instantie zou de instantie van de laatste gewone verblijfplaats van vader Oberle aangemerkt moeten worden. In hoger beroep stelt het Kammergericht Berlin een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. De vraag ziet op de toepassing van de bevoegdheidsregels van de Erfrechtverordening in een internationaal geval waarbij slechts om een nationale erfrechtverklaring wordt gevraagd.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de bevoegdheidsregeling van de Erfrechtverordening niet alleen van toepassing is bij de afgifte van een Europese erfrechtverklaring, maar eveneens bij de afgifte van een nationale erfrechtverklaring. Het hof doet daarvoor mede een beroep op het feit dat de voorschriften van de Erfrechtverordening zodanig zijn

opgesteld dat de bevoegde autoriteit bij de afgifte van een erfrechtverklaring haar eigen recht toepast, dat eveneens aanknoopt bij het recht van het land van de laatste gewone verblijfplaats. Kortom, het Duitse Amtsgericht was niet bevoegd in de nalatenschap van vader Oberle een interne *Erbschein* af te geven. Art. 4 van de Erfrechtverordening geeft een uitputtende regeling voor de bevoegdheid in grensoverschrijdende erfrechtzaken.

Naar aanleiding van deze uitspraak bleef lang onduidelijk of de Nederlandse notaris in een internationale nalatenschap nog wel bevoegd is een nationale verklaring van erfrecht af te geven. Als de notaris zijn bevoegdheid daarvoor zou moeten ontleen aan art. 4 Erfrechtverordening, dan kan een nationale verklaring van erfrecht niet meer worden afgegeven als erflaters laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland is. Beslissend voor de beantwoording van deze vraag lijkt te zijn of de Nederlandse notaris als een 'gerecht' in de zin van art. 4 j° art. 3 lid 2 Erfrechtverordening aangemerkt dient te worden. Uitsluitend voor een gerecht - zoals het Amtsgericht in de Oberle-zaak - geldt immers de bevoegdheidsregeling van de Erfrechtverordening.

Ter toelichting op het begrip 'gerecht' nog het volgende. Een gerecht neemt een beslissing inzake erfopvolging, ongeacht de daaraan gegeven benaming (art. 3 lid 1 onder g Erfrechtverordening). Het gerecht vervult daarmee op eigen gezag een rechterlijke functie (art. 3 lid 2 Erfrechtverordening). Daaraan wordt volgens art. 3 lid 2 Erfrechtverordening gelijkgesteld degene die handelt "*krachtens volmacht van, of onder toezicht van, een gerechtelijke autoriteit*". Het lijkt aangewezen te oordelen dat de Nederlandse notaris bij de afgifte van een nationale verklaring van erfrecht niet als een gerecht in de zin van de Erfrechtverordening kan worden aangemerkt, zodat ook de bevoegdheidsregels als gemeld in de aanhef van art. 64 Erfrechtverordening in dat geval toepassing missen. Het gevolg daarvan is dat aan de Nederlandse notaris de afgifte van een nationale verklaring van erfrecht verzocht kan worden. Als gezegd, dat is lang onduidelijk geweest na de Oberle-zaak. Meer duidelijkheid is hierover gekomen met onder meer de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in een Litouwse zaak.

### 12.3 De bevoegdheid tot afgifte van een VvE (E.E., Litouwen)

E.E. is een Litouws onderdaan, wiens moeder was gehuwd met een Duits onderdaan. Moeder en zoon (uit een eerder huwelijk) zijn naar Duitsland verhuisd toen de zoon nog minderjarig was. Op 4 juli 2013 liet de moeder van E.E. een testament opmaken ten overstaan van een notaris in Litouwen, waarbij de zoon werd aangewezen als enige erfgenaam van haar gehele vermogen. Na het overlijden van moeder dient E.E. op 17 juli 2017 een verzoek in tot inleiding van de erfrechtprocedure en afgifte van een nationale erfrechtverklaring. De notaris in Litouwen wijst het verzoek af op grond van het feit dat de gewone verblijfplaats van erflaatster zich op het tijdstip van haar overlijden in Duitsland bevond. E.E. is vervolgens tegen de weigering van de notaris een nationale verklaring van erfrecht af te geven, opgekomen. De districtsrechter wijst het verzoek van E.E. toe, onder meer omdat moeder haar banden met Litouwen niet zou hebben verbroken. De regionale rechter vernietigt deze beslissing in hoger beroep, stellende dat eerst een rechter een oordeel zou moeten vellen over de laatste gewone verblijfplaats van erflaatster. Daarop wordt door de zoon cassatieberoep ingesteld bij Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, die enkele prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie.

In zijn uitspraak van 16 juli 2020, [ECLI:EU:C:2020:569](#), oordeelt het Hof van Justitie onder meer dat de Litouwse notaris, onder voorbehoud van verificatie door de Litouwse verwijzende rechter, geen gerechtelijke taken uitoefent. Een Litouwse notaris is namelijk niet bevoegd om een beslissing te geven over twistpunten tussen de partijen en is niet bevoegd om onduidelijke of niet-evidente feitelijke elementen vast te stellen of zich uit te spreken over betwiste feiten. Ook de Nederlandse notaris zal zich in deze karakterisering van zijn taak herkennen. De Nederlandse verklaring van erfrecht heeft – behoudens tegenbewijs – dwingende (ambtelijke) bewijskracht jegens eenieder van de verklaringen omtrent de waarnemingen en verrichtingen van de notaris (art. 157 lid 1 Rv). Aan de juridische gevolgtrekkingen van de notaris in de verklaring van erfrecht komt die dwingende bewijskracht niet toe. Over hetgeen in de verklaring van erfrecht daarover is vermeld, heeft niet de notaris maar de rechter het laatste woord.

Met een volgende vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of art. 4 en art. 59 Erfrechtverordening aldus moeten worden uitgelegd dat een notaris van een lidstaat die *niet* wordt aangemerkt als een ‘gerecht’ in de zin van de Erfrechtverordening, erfrechtverklaringen kan afgeven *zonder* de algemene bevoegdheidsregels van deze verordening toe te passen, en of die erfrechtverklaringen moeten worden beschouwd als ‘authentieke akten’ in de zin van art. 3 lid 1 onder i van de Erfrechtverordening, die rechtsgevolgen hebben in andere lidstaten. Het Hof van Justitie oordeelt dat notarissen die geen gerechtelijke taken uitvoeren, niet zijn gebonden aan de bevoegdheidsregels van de Erfrechtverordening. De bepalingen van hoofdstuk II van de Erfrechtverordening inzake de bevoegdheidsregels zien niet op niet-gerechtelijke autoriteiten. De Litouwse notaris kan derhalve erfrechtverklaringen afgeven *zonder* de algemene bevoegdheidsregels van de Erfrechtverordening toe te passen. Aangenomen kan worden dat hetzelfde voor de Nederlandse notaris geldt.

Het Hof van Justitie van de EU merkt de nationale erfrechtverklaring – wederom onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – aan als een authentieke akte in de zin van de Erfrechtverordening. Art. 3 lid 1 onder i Erfrechtverordening definieert ‘authentieke akte’ als een document inzake erfopvolging dat in een lidstaat formeel als authentieke akte is verleden of geregistreerd en waarvan de formele geldigheid ten eerste betrekking heeft op de ondertekening en de inhoud van de akte en ten tweede is vastgesteld door een overheidsinstantie of door een andere daartoe door de lidstaat van herkomst gemachtigde instantie.<sup>30</sup>

Wat zijn de gevolgen van deze kwalificatie als ‘authentieke akte’? Ten eerste volgt uit art. 59 lid 1 Erfrechtverordening dat een in een lidstaat verleden authentieke akte in een andere lidstaat dezelfde bewijskracht heeft als in de lidstaat van herkomst, of althans de daarmee meest vergelijkbare bewijskracht.<sup>31</sup> Om gebruik te kunnen maken van een authentieke akte in een andere lidstaat, kan de autoriteit die de authentieke akte in de lidstaat van herkomst heeft opgemaakt, een formulier als bedoeld in art. 59 lid 1 Erfrechtverordening invullen. Het formulier is opgenomen als bijlage 2 bij de

---

<sup>30</sup> Zie overweging 66 van de preambule voor het begrip ‘formele geldigheid’.

<sup>31</sup> Zie daarvoor ook overweging 61 van de preambule. Bij de vaststelling van de bewijskracht, of de meest vergelijkbare bewijskracht, van een bepaalde authentieke akte in een andere lidstaat moet worden gelet op de aard en de reikwijdte van haar bewijskracht in de lidstaat van herkomst. Het recht van de lidstaat van herkomst bepaalt derhalve welke bewijskracht aan een bepaalde authentieke akte in een andere lidstaat moet worden toegekend.

Uitvoeringsverordening.<sup>32</sup> Ten tweede wordt krachtens art. 60 lid 1 Erfrechtverordening een in de lidstaat van herkomst uitvoerbare authentieke akte uitvoerbaar verklaard in een andere lidstaat volgens de procedure die is bepaald in de art. 45 t/m art. 58 van de Erfrechtverordening. De gevolgen van het zijn van een authentieke akte in de zin van de Erfrechtverordening liggen derhalve op het terrein van de bewijskracht en de uitvoerbaarheid.

#### 12.4 Het testament van Hans Breukhoven

Hans Breukhoven, de grote man van The Free Record shop en de ex-echtgenoot van Vanessa (de artiestennaam van Connie Witteman), heeft om hem moverende redenen bij Engels testament over zijn nalatenschap beschikt. Hij woonde inmiddels ook in Londen. Uit het testament blijkt dat hij één van zijn vijf kinderen heeft ontferd (vanwege een roof in 2010 van horloges en sieraden uit een kluis). Uit het testament blijkt verder dat Breukhoven gekozen heeft voor Engels recht als het op de erfopvolging toepasselijke recht. Redengevend daarvoor zal zijn geweest dat het Engelse recht geen legitieme portie kent.

Na het overlijden van Breukhoven in 2017 dagvaardt het kind de executeur voor de rechtbank Noord-Holland. Inzet van deze procedure is onder meer een verklaring voor recht dat op de afwikkeling en vererving van de nalatenschap van Breukhoven het Nederlandse recht van toepassing is en dat het kind recht heeft op de legitieme portie in de nalatenschap van Breukhoven. Daarnaast wordt veroordeling van de executeur gevorderd om diverse stukken met betrekking tot de nalatenschap te overleggen op basis waarvan de legitieme portie kan worden berekend.

De rechtbank oordeelt in haar vonnis van 19 december 2018, [ECLI:NL:RBNHO:2018:11507](#), vooreerst over haar bevoegdheid om over deze nalatenschap met een internationaal karakter te oordelen. Die bevoegdheid kon de rechtbank niet baseren op art. 4 Erfrechtverordening, omdat de laatste gewone verblijfplaats van Breukhoven niet in een lidstaat van de Europese Unie gelegen was. Die bevoegdheid baseert de rechtbank in dit geval op art. 10 lid 1 onder a Erfrechtverordening. In het geval de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats niet in een lidstaat had en goederen uit de nalatenschap zich binnen een lidstaat bevinden, dan heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien erflater de Nederlandse nationaliteit had.

Vervolgens moet de vraag beantwoord worden of het Nederlandse recht dan wel het Engelse recht op de vererving van de nalatenschap van toepassing is. Niet in geschil is tussen partijen – zo meldt de rechtbank – dat de in 2016 gemaakte rechtskeuze van Breukhoven voor Engels recht in het testament ongeldig is. Immers, een rechtskeuze kan slechts worden gedaan voor het recht van het land waarvan de erflater op het tijdstip van het testen of op het tijdstip van overlijden de nationaliteit had (art. 22 lid 1 Erfrechtverordening) en Breukhoven had nog steeds de Nederlandse nationaliteit. Het is opmerkelijk dat deze kansloze keuze voor Engels recht desondanks is gemaakt (of gedachteloos is overgenomen uit oudere testamenten).

Om het op de vererving toepasselijke recht vast te stellen, zou moeten worden nagegaan wat de laatste gewone verblijfplaats van Breukhoven is geweest (art. 21 Erfrechtverordening). Daarvoor is het nodig om alle aspecten in ogenschouw te nemen die het leven van de erflater in de jaren voor zijn overlijden en op het moment van overlijden

---

<sup>32</sup> Zie de Uitvoeringsverordening (EU) 1329/2014, *Pb EU* 2014, L 359.

hebben gekenmerkt. De rechtbank laat dit in het midden en kan dat ook vanwege het leerstuk *renvoi* (§ 3.1). In de woorden van de rechtbank:

*“Indien de rechtbank zou oordelen dat erflater zijn gewone verblijfplaats in Engeland had en uit dien hoofde Engels recht van toepassing is, heeft dit tot gevolg dat, op grond van artikel 34 Erfrechtverordening ook de Engelse regels van het internationaal privaatrecht van toepassing zijn. Indien deze regels voorzien in terugverwijzing naar het recht van een lidstaat, dan wordt volgens artikel 34 van de Erfrechtverordening het recht van die lidstaat toegepast. Zoals hierna wordt uiteengezet, is dat naar het oordeel van de rechtbank het geval.”*

Op basis van een in opdracht van het kind opgesteld rapport van het Internationaal Juridisch Instituut<sup>33</sup> komt de rechtbank tot het oordeel dat de nalatenschap wat betreft de onroerende zaken (*lex rei sitea*, ofwel het recht van het land van ligging) en de roerende zaken (*domicile of origin*, als de plaats waar de vader van de erflater woonplaats had ten tijde van de geboorte van erflater) naar het Nederlandse recht verwijst. Dat brengt vervolgens ook met zich dat het kind recht heeft op de legitieme portie in de nalatenschap van erflater. Hoewel de vordering strekte tot het verschaffen van bepaalde stukken (op straffe zelfs van een excessieve dwangsom van € 100.000 per dag dat de executeur met de veroordeling in gebreke zou zijn) en de executeur daarop heeft kunnen reageren, gaat de rechtbank op een mijns inziens nogal laconieke wijze om met deze inzagevordering. De rechtbank overweegt:

*“Het is vervolgens in eerste instantie aan [de executeur] om te bezien welke informatie beschikbaar is en welke informatie voor [eiser] van belang is voor het vaststellen van zijn legitieme portie en gelet op het feit dat hij als notaris en dus als professionele partij optreedt als executeur, ziet de rechtbank geen aanleiding een dwangsom op te leggen als prikkel tot nakoming.”*

Ook omdat de rechtspraak een verdeeld beeld te zien geeft van de toewijzing van inzagevorderingen ex art. 4:78 BW (vgl. bijvoorbeeld [ECLI:NL:GHDHA:2019:1869](#) versus [ECLI:NL:GHARL:2013:9942](#)) had het voor de hand gelegen dat de rechtbank een specifiek dictum zou hebben geformuleerd dan een generiek gebod *“die gegevens te verschaffen waar een legitimaris recht op heeft teneinde zijn legitieme portie te kunnen berekenen”*.

Het komt mij overigens voor dat de eiser de inzagevordering beter en efficiënter als incidentele vordering (art. 223 Rv) had kunnen instellen, waarna met voldoende financiële gegevens de procedure zou kunnen worden voortgezet om de legitieme portie in de nalatenschap geldend te maken. Dat dit niet is gebeurd, zou verband kunnen houden met de rechtsvraag die de procedure heeft gedomineerd, en dat is de vraag naar het op de vererving van de nalatenschap van Breukhoven toepasselijke recht.

In hoger beroep is het gerechtshof Amsterdam in zijn arrest van 22 maart 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:841](#) – anders dan de rechtbank – van oordeel dat niet in het midden kan blijven wat de uitkomst van toepassing van art. 21 van de Erfrechtverordening is. Na beoordeling van alle feiten en omstandigheden van deze complexe internationale casus

---

<sup>33</sup> Zie hiervoor de website [www.iji.nl](http://www.iji.nl).

komt het hof tot het oordeel dat op grond van art. 21 lid 1 Erfrechtverordening, het recht van het Verenigd Koninkrijk – en in dit geval Engels recht – op de vererving van de gehele nalatenschap van Breukhoven van toepassing is. Het hof vervolgt dan:

*“Omdat het Verenigd Koninkrijk een zogenaamd derde-land is, een land waar de verordening niet geldt, kan niet zonder meer (op grond van de Erfrechtverordening) worden aangenomen dat het materiële erfrecht van Engeland dient te worden toegepast op de nalatenschap. Artikel 34 Erfrechtverordening schrijft voor dat, nu de toepassing van het recht van een derde land aan de orde is, ook de op grond van dat recht toepasselijke (internationaal-privaatrechtelijke) verwijzingsregels dienen te worden toegepast. Aldus heeft te gelden dat, nu de rechtskeuze voor Engels recht geen werking heeft onder de Erfrechtverordening, in beginsel de weg openstaat voor renvoi of terugverwijzing, als bepaald onder artikel 34 Erfrechtverordening. Of (en in hoeverre) het Engelse recht moet worden toegepast, hangt dus af van de inhoud van het Engelse recht, met inbegrip van de Engelse internationaal-privaatrechtelijke erfrecht- en verwijzingsregels.*

*(...)*

*Het hof komt na bestudering van het Engelse recht tot de volgende conclusie. Vanwege de beperkte werking van het Engelse erfrechtelijke rechtsregime, dat (onder andere) erop neerkomt dat dit rechtsregime zich niet uitstrekt over immovable assets (naar het hof aanneemt naar Nederlands recht: niet alleen registergoederen, maar ook daarop betrekking hebbende rechten als huur- en pachtrechten) die zich niet binnen het Engelse rechtsgebied bevinden, heeft een rechtskeuze in een testament naar Engels recht met name tot gevolg dat ten aanzien van de uitleg van hetgeen de testateur in het testament heeft beoogd te regelen, het Engelse recht maatgevend is.”*

*Het Engelse (internationaal-privaatrechtelijke) erfrecht maakt als gezegd bij vererving onderscheid tussen roerende en onroerende ‘assets’. Voor deze laatste categorie geldt naar Engels recht dat het erfrecht van het land waar het registergoed (of: de zaak waarop het huur- of pachtrecht betrekking heeft) zich bevindt, van toepassing is.*

*Bij deze stand van zaken en gelet op het aan de Erfrechtverordening ten grondslag liggende beginsel dat het stelsel van het toe te passen recht zoveel als mogelijk wordt geëerbiedigd, ziet het hof zich voor de volgende vraag gesteld.*

*De erflater had ten tijde van zijn overlijden nog registergoederen in (mede)eigendom in Nederland, zodat de conclusie zou kunnen zijn dat op de gehele vererving van deze registergoederen – dus ook op de afwikkeling (...) – in ieder geval Nederlands recht van toepassing is.*

*Ten aanzien van de vererving (en afwikkeling) van de roerende zaken en certificaten/aandelen en banktegoeden van de nalatenschap zou in plaats van materieel Nederlands erfrecht het Engels erfrecht van toepassing kunnen zijn, indien naar Engels recht sprake is van een ‘domicile of choice’. (...)*

*De vraag die het hof nog zal moeten beantwoorden, is of het ‘domicile of origin’ van de erflater is vervangen door een ‘domicile of choice’. Het antwoord op die vraag dient “clearly and unequivocally” (op duidelijke en ondubbelzinnige wijze) vastgesteld te worden. Daarbij worden aan het bewijs voor de aanneming van een ‘domicile of choice’ hoge eisen gesteld en rust de bewijslast op degene die zich beroept op de wijziging naar een ‘domicile of choice’. Bewezen moet worden dat de erflater uit Nederland is vertrokken en zich in Engeland heeft gevestigd met de intentie om daar permanent of voor onbepaalde tijd te wonen.”*

Het hof geeft partijen de gelegenheid zich hierover uit te laten, maar noemt wel reeds een aantal feiten en omstandigheden die bij de beantwoording van de vraag of vastgesteld kan worden dat de erflater uit Nederland is vertrokken en zich in Engeland heeft gevestigd met de intentie om daar permanent of voor onbepaalde tijd te wonen in overweging worden genomen.

## 12.5 Vereffening

ABN Amro Bank is schuldeiser en hypotheekhouder van een aan een Duitse erflater verleende woningfinanciering. Zij verzoekt de rechtbank Limburg een vereffenaar in de onbeheerde nalatenschap te benoemen (art. 4:204 lid 1 onder b BW). Alle bekende erfgenamen hebben de nalatenschap conform Duits recht verworpen. De bank heeft als hypotheekhouder weliswaar het recht van parate executie, maar kan de executie in geval van een onbeheerde nalatenschap niet rechtsgeldig aanzeggen. De bank wordt aldus gedwongen een verzoek tot benoeming van een vereffenaar in te dienen.

De rechtbank acht zich volgens de beschikking van 21 april 2021, [ECLI:NL:RBLIM:2021:3429](#), bevoegd nu de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had (art. 4 Erfrechtverordening). Relatief bevoegd om het verzoek te behandelen, is de rechtbank Limburg. Op grond van art. 268 lid 1 Rv is in zaken betreffende nalatenschappen bevoegd de rechter van de laatste woonplaats van de overledene.

Om het toepasselijke recht te bepalen, gaat de rechtbank uit van een gefingeerde rechtskeuze van art. 83 lid 4 Erfrechtverordening voor Duits recht. Erflater heeft immers een uiterste wilsbeschikking opgesteld vóór 17 augustus 2015 en die is - gelet op de verwijzingen naar de regels inzake erfopvolging van het *Bürgerliches Gesetzbuch* - opgesteld in overeenstemming met het recht dat de erflater op grond van de Erfrechtverordening had kunnen kiezen (vgl. art. 22 lid 1 Erfrechtverordening). De erfopvolging wordt daarmee door Duits recht - de nationaliteit van de erflater - beheerst.

Inhoudelijk overweegt de rechtbank nog over de afwikkeling van de nalatenschap:

*“Vaststaat dat de bekende erfgenamen van erflater de nalatenschap naar Duits recht hebben verworpen. Gesteld noch gebleken is verder dat er een legataris is die rechten heeft met betrekking tot meer dan een nalatenschapsgoed. Of er nog, en zo ja wie, erfgenamen zijn van erflater is thans niet bekend. Nu het Duitse erfrecht op de nalatenschap van erflater van toepassing is, verkrijgt de Duitse staat als erfgenaam de nalatenschap en dat betekent dat Duitsland in beginsel zowel aanspraak op het vermogen in Duitsland (als dat er is) als in Nederland kan doen gelden. Nederland kan op grond van artikel 4:89 BW aanspraak maken op het vermogen gelegen in Nederland. Nu zowel de Duitse als de Nederlandse staat aanspraak op het vermogen gelegen in Nederland kunnen maken, volgt uit artikel 33 van de verordening dat de toepasselijke erfwet niet verhindert dat de staat waar de goederen zich bevinden (Nederland) zijn rechten claimt op de situsgoederen. Het voorgaande betekent dat de goederen in Nederland aan de Nederlandse staat toevallen, onder de voorwaarde dat Nederland toestaat dat eerst de schuldeisers worden voldaan.*

*Door het overlijden van erflater is de hoofdsom van de hypothecaire lening, vermeerderd met rente opeisbaar geworden. De totale vordering van verzoekster bedraagt per 1 november 2020 een bedrag van € 156.220,57. Verzoekster stelt dat zij op grond van artikel*



3:268 BW weliswaar gerechtigd is om het onderpand in het openbaar ten overstaan van een notaris te verkopen, maar zij kan in dit geval de executie niet rechtsgeldig aanzeggen omdat de personalia van de erfgenamen immers onbekend zijn zodat het bepaalde in de artikelen 53 en 54 Rv geen uitkomst biedt. Om überhaupt de executie rechtsgeldig aan te kunnen zeggen als bedoeld in artikel 544 lid 1 Rv is verzoekster derhalve gedwongen om een verzoek tot benoeming van een vereffenaar in te dienen.”

Omdat sprake is van een onbeheerde nalatenschap en voldoende gebleken is van een belang van de bank bij de benoeming van een vereffenaar, wordt het verzoek van de bank toegewezen.

## 12.6 Machtiging tot verwerping van de nalatenschap in internationale situatie

De ouders van twee minderjarige kinderen verzoeken de kantonrechter een machtiging om de negatieve nalatenschap van hun opa te verwerpen (art. 4:193 lid 1 BW). De kinderen zijn bij plaatsvervulling tot deze nalatenschap geroepen. De ouders en de kinderen hebben hun woonplaats in de VS. De laatste gewone verblijfplaats van erflater is gelegen in Nederland. De kantonrechter heeft zich onbevoegd verklaard om over het verzoek te beslissen. In hoger beroep verklaart het gerechtshof Den Haag zich bij beschikking van 11 november 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:2116](#), wel bevoegd en verleent de machtiging tot verwerping van de nalatenschap.

Het hof dient vooreerst te beoordelen of de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid (rechtsmacht) toekomt om van het machtigingsverzoek kennis te nemen. Daartoe dient het verzoek van de ouders gekwalificeerd te worden. Het hof overweegt:

*“Bij de beantwoording van de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter dient allereerst vastgesteld te worden of het onderhavige verzoek van de ouders – voor internationaal privaatrechtelijke doeleinden – gekwalificeerd dient te worden als een kwestie van erfrecht dan wel als een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU volgt dat het onderhavige verzoek gekwalificeerd dient te worden als een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid (zie HvJ EU 6 oktober 2015, C-404/14, [ECLI:EU:C:2015:653](#) en 19 april 2018, C-565/16, [ECLI:EU:C:2018:265](#)). De verzochte toestemming betreft niet de erfopvolging van de minderjarigen, waarvoor de Erfrechtverordening geldt en niet de Brussel II bis-Verordening (artikel 1 lid 3 sub f). De verzochte toestemming strekt ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarigen die als erfgenamen worden geroepen tot de nalatenschap van erflater. Daarmee valt het verzoek naar zijn aard binnen het materiële toepassingsgebied van de Brussel II bis-Verordening (zie artikel 1 lid 2 sub e en artikel 2 sub 7). Anders dan de ouders betogen, blijft de Erfrechtverordening in dit geval derhalve buiten toepassing.”*

Het hof merkt het machtigingsverzoek aan als een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid, en niet van erfrecht.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> In deze zin ook gerechtshof Den Haag 21 september 2022, [ECLI:NL:GHDHA:2022:2158](#), in een geval waarin de nalatenschap van erflater in Duitsland was opgefallen en minderjarigen als wettelijke erfgenamen hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben.

Het hof ziet geen bevoegdheidsgrondslag in de Brussel II bis-Verordening, omdat de kinderen geen nauwe band met Nederland hebben in de zin van art. 12 lid 3 van deze verordening. Het hof baseert zijn bevoegdheid op art. 5 Rv<sup>35</sup> en doet de zaak zelf inhoudelijk af (art. 76 Rv):

*“Nu de Verenigde Staten geen partij zijn bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, geldt op grond van artikel 1 Rv dat de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter vastgesteld zal moeten worden op grond van de commune regels van internationaal bevoegdheidsrecht, meer in het bijzonder artikel 5 Rv. Het hof is van oordeel dat de Nederlandse rechter in dit geval rechtsmacht kan ontlenen aan artikel 5 Rv. Het hof motiveert dat als volgt. Buiten de toepassing van verdragen en verordeningen, bepaalt artikel 5 Rv dat de Nederlandse rechter in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid geen rechtsmacht heeft, indien de minderjarige zijn gewone verblijfplaats niet in Nederland heeft (zie ook HR 27 april 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ7772](#)). In uitzonderlijke gevallen heeft artikel 5 Rv echter ook een rechtsmachtscheppende betekenis, namelijk wanneer de Nederlandse rechter zich wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland in staat acht het belang van de minderjarige naar behoren te beoordelen.*

*Het hof ziet, in de omstandigheid dat de minderjarigen als erfgenamen worden geroepen tot de in Nederland opengevallen nalatenschap van erflater, voldoende aanknopingspunten om rechtsmacht te kunnen aannemen op grond van artikel 5 Rv. Daarbij heeft het hof laten meewegen dat de nalatenschap negatief is en de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarigen zijn gediend bij een beslissing over de verzochte machtiging tot verwerping van de nalatenschap.*

*Op grond van het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 5 Rv internationale bevoegdheid heeft om kennis te nemen van het onderhavige verzoek.”*

Inhoudelijk oordeelt het hof als volgt over het machtigingsverzoek van de ouders:

*“Op grond van artikel 15 lid 1 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 geldt dat het onderhavige verzoek van de ouders beoordeeld dient te worden volgens de regels van ouderlijke verantwoordelijkheid van het Nederlandse recht, als het recht van de aangezochte staat die bevoegd is om van de zaak kennis te nemen (lex fori). Naar Nederlands recht geldt dat de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor de verwerping van een nalatenschap een machtiging van de kantonrechter behoeft. Het hof verwijst hiervoor naar artikel 4:193 BW. De hier bedoelde bescherming van de minderjarige is weliswaar opgenomen in Boek 4 BW, handelend over de erfopvolging, maar dient in internationaal privaatrechtelijke zin gekwalificeerd te worden als een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid. Dit betekent dat de door artikel 4:193 BW beoogde bescherming van de minderjarige niet is beperkt tot de gevallen waarin Nederlands erfrecht de erfopvolging beheerst. Steeds wanneer de Nederlandse rechter zich internationaal bevoegd acht om van*

---

<sup>35</sup> Art. 5 Rv luidt als volgt: Onverminderd artikel 1 heeft de Nederlandse rechter in zaken betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid geen rechtsmacht indien het kind zijn gewone verblijfplaats niet in Nederland heeft, tenzij hij zich in een uitzonderlijk geval, wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland, in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen.

*een machtigingsverzoek kennis te nemen, geldt op grond van artikel 15 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 de hiervoor bedoelde bescherming.*

*Nu voor het hof genoegzaam is gebleken dat het saldo van de nalatenschap van erflater negatief is, acht het hof de verzochte toestemming van de ouders in het belang van de minderjarigen.”*

Soms zal nader onderzoek in het buitenland nodig zijn om vast te stellen of de nalatenschap al dan niet negatief is. Zie bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 21 september 2022, [ECLI:NL:GHDHA:2022:2158](https://www.ecli.nl/GHDHA:2022:2158), in welk geval via de liaisonrechter van de rechtbank Den Haag informatie wordt opgevraagd bij het Amtsgericht Lichtenberg.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> De grondslag is hiervoor te vinden in art. 24 lid 2 Uitvoeringswet internationale kindbescherming. Aldaar wordt bepaald dat, indien een rechter in Nederland in verband met een bij hem aanhangige procedure over ouderlijke verantwoordelijkheid een rechter in het buitenland wenst te consulteren, hij daarvoor gebruik kan maken van de liaisonrechter van de rechtbank De Haag.