

Dit artikel is het veertiende in de reeks Rode draad Boek 10 BW (IPR) die van start is gegaan in het WPNR (2009) 6819.

De vorige bijdrage is verschenen in het WPNR (2010) 6849.



Mr. J.G. Knot*

Boek 10 BW (IPR): Titel 12 Erfrecht – Art. 145 tot en met 152**

1. Inleiding

Op 18 september jl. heeft de regering het Wetsvoorstel tot vaststelling en invoering van Boek 10 BW (IPR) (hierna ook: het wetsvoorstel) bij de Tweede Kamer ingediend.¹ Zoals inmiddels bekend², vangt het voorstel aan met een titel algemene bepalingen (art. 1 t/m 17), waarna de regels van Nederlands conflictenrecht (en enkele erkenningsregels³), tot dusver in afzonderlijke wetten conflictenrecht gecodificeerd, worden bijeengebracht. Voor een belangrijk deel zijn de bestaande conflictregels ongewijzigd overgenomen, zonder deze aan een inhoudelijke herziening te onderwerpen.⁴ De vraag die in deze bijdrage centraal staat is: geldt ook voor titel 12, waarin het erfrechtelijke conflictenrecht is opgenomen, dat er niets nieuws onder de zon is of biedt het wetsvoorstel op internationaal erfrechtelijk vlak (tevens) nieuwe inzichten?

De voorgestelde titel 12 van Boek 10 BW bestaat uit acht bepalingen: art. 145 t/m 152. Zij komen grotendeels overeen met de regels uit de Wet conflictenrecht erfopvolging.⁵ Deze wet deelt het lot van de andere wetten conflictenrecht en wordt krachtens art. IV sub 1 van het wetsvoorstel ingetrokken. In het vervolg van deze bijdrage worden de afzonderlijke bepalingen uit titel 12 van het wetsvoorstel nader toegelicht. Aan het slot zal eveneens kort worden stilgestaan bij de op handen zijnde Europese regelgeving op het gebied van het internationaal erfrecht.

2. Toepasselijke erfwet

Art. 10:145 BW – Incorporatie van het Haags Erfrechtverdrag 1989

Art. 145 start met een definitie van het Haags Erfrechtverdrag 1989 (lid 1).⁶ Dit past in de systematiek die voor Boek 10 BW is gekozen, waar ook voor andere onderwerpen wordt begonnen met het noemen van de belangrijkste internationale regelingen.⁷ Daarbij blijft het voor het internationaal erfrecht echter niet: voor het recht dat van toepassing is op erfopvolging wordt vervolgens – conform art. 1 WCERf – expliciet verwezen naar het Haags Erfrechtverdrag 1989 (lid 2). De regels van dit verdrag worden op deze wijze als het ware in de Nederlandse wetgeving geïncorporeerd.⁸ Dit is nodig omdat het verdrag zelf, bij gebrek aan voldoende ratificaties, nooit in werking is getreden.⁹

Tot zover niets nieuws. Ook na invoering van Boek 10 BW dient het toepasselijke erfrecht te worden bepaald aan de hand van de regels van het Haags Erfrechtverdrag 1989. Het verdrag gaat uit van het eenheidsstelsel: de vererving van de roerende en onroerende zaken wordt aan een en hetzelfde rechtsstelsel onderworpen.¹⁰ Het verdrag biedt de erflater de mogelijkheid in zijn testament een rechtskeuze uit te brengen voor het recht van ofwel zijn nationaliteit ofwel zijn gewone verblijfplaats, beide te beoordelen naar het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze of van het overlijden.¹¹ Heeft de erflater van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan sluit het verdrag voor de vererving aan bij het recht van erfslaters laatste gewone verblijfplaats, indien de erflater hetzij ook de nationaliteit van dat land bezit, hetzij gedurende een aaneengesloten periode van vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan zijn overlijden in dat land verblijf-

* Universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en wetenschappelijk adviseur bij een advocaten- en notariskantoor te Groningen. (j.g.knot@rug.nl en j.g.knot@plasbossinade.nl)

** Aansluitend aan dit artikel zijn art. 145 t/m 152 opgenomen.

1. Zie voor de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 1-5.
2. Zie bijvoorbeeld over de totstandkomingsgeschiedenis en de hoofdlijnen van het wetsvoorstel uitgebreid P. Vlas, 'Lang verwacht, toch gekomen: wetsvoorstel Boek 10 BW (IPR)', *WPNR* (2009) 6819, p. 893-898.
3. Vgl. *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 5.
4. Zie ook *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 2.
5. Wet van 4 september 1996, houdende regeling van het conflictenrecht inzake de erfopvolging alsmede de vererving en de verdeling van de nalatenschap, mede in verband met de bekrachtiging van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49) (Wet conflictenrecht erfopvolging), *Stb.* 1996, 457, in werking getreden op 1 oktober 1996 (*Stb.* 1996, 458) (WCERf).
6. Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging, 's-Gravenhage, 1 augustus 1989, *Trb.* 1994, 49 en 168 (HEV).
7. Zie over (de keuze voor) deze systematiek – "ten dienste van de practicus" – nader *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 3 en 7, 8. Vgl. ook art. 1 van het wetsvoorstel, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat het wetsvoorstel de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet laat.
8. Zie *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 77.
9. Art. 28 HEV vereist voor inwerkingtreding drie ratificaties, terwijl Nederland tot dusver het enige land is dat daartoe overging. Zie ook *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 7.
10. Zie art. 7 HEV.
11. Zie art. 5 HEV.

plaats hield. Dit laatste is slechts in uitzonderlijke omstandigheden anders, indien de erflater kennelijk nauwere banden had met het land van zijn nationaliteit. Mocht aan geen van beide voorwaarden voor aanknopingsfactor bij erfslaters laatste gewone verblijfplaats zijn voldaan, dan is zijn nationale wet van toepassing op de vererving, tenzij de erflater nauwer was verbonden met een ander land.¹²

Het door het Haags Erfrechtverdrag 1989 aangegeven recht beheerst alleen de vererving van de nalatenschap. De afwikkeling, dat wil zeggen de vereffening en verdeling van de nalatenschap, valt buiten het toepassingsgebied van het verdrag; hiervoor zijn afzonderlijke conflictregels nodig, die terugkomen in art. 149 en 150 van het wetsvoorstel.¹³ Uiteraard gelden de algemene bepalingen uit de eerste titel van het wetsvoorstel eveneens ten aanzien van het internationaal erfrecht. Voor een aantal van deze kwesties kent het Haags Erfrechtverdrag 1989 echter eigen bepalingen. Waar dit het geval is, denk bijvoorbeeld aan het *renvoi* en de openbare orde¹⁴, zetten de verdragsregels – zoals deze krachtens art. 145 als *lex specialis* in de Nederlandse wet zijn geïncorporeerd – de algemene bepalingen uit het wetsvoorstel opzij.¹⁵

3. Testamenten

Art. 10:146 BW - Testeerbevoegdheid

Nieuw in het wetsvoorstel ten opzichte van de Wet conflictenrecht erfopvolging is de bepaling over de testeerbevoegdheid in art. 146. De vraag in hoeverre een natuurlijke persoon uiterste wilsbeschikkingen kan maken¹⁶, wordt onderworpen aan zijn nationale wet. Deze bepaling mag dan nieuw zijn, de regel is dat zeker niet. Van oudsher wordt de kwestie van de testeerbevoegdheid, die buiten het (materiële) toepassingsgebied van het Haags Erfrechtverdrag 1989 valt, in Nederland gerekend tot het personeel statuut van de erflater, hetwelk op basis van art. 6 Wet AB¹⁷ wordt beheerst door de nationale wet van de betrokken persoon.¹⁸ Aangezien art. III van het wetsvoorstel er echter in voorziet dat art. 6 en 10 van de Wet AB komen te vervallen, was nu een uitdrukkelijke bepaling ten aanzien van de testeerbevoegdheid gewenst. Tevens wordt hiermee de kenbaarheid van deze regel voor de rechtstoepasser vergroot. Zoals op meer plaatsen in het wetsvoorstel waar wordt aangeknoopt bij de nationaliteit, wordt tevens een effectiviteitstoets voor gevallen van een meervoudige nationaliteit in het leven geroepen (art. 146 lid 2). Oorspronkelijk zou een van de algemene bepalingen de kwestie van de meervoudige nationaliteit regelen.¹⁹ Bij nader inzien kwam de Staatscommissie IPR echter tot de conclusie dat niet voor ieder geval van meervoudige nationaliteit dezelfde oplossing steeds de meest wenselijke is. Daarom verdient het de voorkeur in iedere daarvoor in aanmerking komende bepaling afzonderlijk aan te geven hoe met een meervoudige nationaliteit moet worden omgegaan.²⁰

De effectiviteitstoets uit art. 146 lid 2 kent twee treden. De eerste staat voornamelijk in het teken van de gemakkelijke hanteerbaarheid²¹: heeft de betrokken persoon zijn gewone verblijfplaats in een van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit, dan is het recht van dat land van toepassing. Doet die situatie zich niet voor, dan geldt het recht van het land van de nationaliteit waarmee hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst is verbonden. De Nederlandse nationaliteit geniet dus geen voorkeursbehandeling; alle nationaliteiten komen in beginsel op gelijke voet als doorslaggevendde aanknopingsfactor in aanmerking.

Art. 10:148 BW - Vermoeden van herroeping rechtskeuze

Art. 148 komt woordelijk overeen met art. 3 WCERf. Het bevat het vermoeden dat een herroeping van alle eerder gemaakte uiterste wilsbeschikkingen, waarmee in Nederland bijna ieder testament begint, mede ziet op de eventueel daarin opgenomen rechtskeuze(s). De bepaling is bedoeld als aanvulling op art. 5 HEV, waarin weliswaar een rechtskeuze wordt toegestaan en voor de herroeping daarvan wordt aangesloten bij de vorm die geldt voor de herroeping van uiterste wilsbeschikkingen (art. 5 lid 3 HEV), maar niets wordt bepaald over de consequentie van de herroeping van een testament voor de daarin vervatte rechtskeuze.²² Het vermoeden uit art. 148 is weerlegbaar; het geldt niet als aantoonbaar uit de omstandigheden blijkt dat het niet de bedoeling van de testateur was (ook) de eerdere rechtskeuze te herroepen.

12. Zie art. 3 HEV.

13. Zie nader over deze bepalingen par. 5 van deze bijdrage.

14. Zie art. 17 respectievelijk 18 HEV alsmede art. 5 respectievelijk 6 van het wetsvoorstel.

15. Zie *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 77, 78.

16. Vgl. uit ons materiële erfrecht art. 4:55 lid 1 BW: *Behalve zij die handelingsbekwaam zijn, kunnen ook minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt, en zij die op een andere grond dan wegens een geestelijke stoornis onder curatele zijn gesteld, uiterste wilsbeschikkingen maken.*

17. Wet van 15 mei 1829, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, *Stb.* 1829, 28, in werking getreden op 1 oktober 1838 (*Stb.* 1838, 12).

18. Zie o.a. I.S. Joppe, *Vademecum Internationaal Erfrecht*, Deventer: Kluwer 1980, p. 61 en M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1996, p. 68 en 115.

19. Zie art. 4 van het oorspronkelijke voorontwerp van de Staatscommissie IPR, <www.justitie.nl> (zoek op Staatscommissie IPR).

20. Zie het Advies over het concept wetsvoorstel houdende vaststelling en invoering van Boek 10 Burgerlijk Wetboek van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht d.d. 2 juli 2008, <www.justitie.nl> (zoek op Staatscommissie IPR), p. 3. Zie ook *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 6 en 20.

21. Zie *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 20.

22. Zie ten aanzien van art. 3 WCERf *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 857, nr. 3 (MvT), p. 3.

Art. 10:151 BW – Haags Testamentsvormenverdrag 1961

Eveneens nieuw ten opzichte van de Wet conflictenrecht erfopvolging is de bepaling van art. 151. Hierin wordt voor het toepasselijke recht op de vorm van uiterste wilsbeschikkingen verwezen naar het Haags Testamentsvormenverdrag 1961.²³ Weliswaar past een dergelijke bepaling – zoals al ten aanzien van art. 145 werd opgemerkt – in de systematiek van Boek 10 BW, toch ben ik er geen voorstander van. Ook zonder art. 151 is het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 van toepassing op de formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen. Dit vloeit reeds uit het verdragrecht zelf voort. Ten onrechte wekken *reminder*-bepalingen als deze echter vaak de indruk dat zij de grondslag voor de gelding van een internationale regeling vormen, als zou geldingskracht zonder uitdrukkelijke wettelijke bepaling ontbreken. Men dient met dit type bepalingen mijns inziens terughoudend om te gaan. Misverstanden omtrent de verhouding tussen internationale (verdrags)regelingen enerzijds en Nederlandse wetgeving anderzijds moeten zoveel mogelijk worden voorkomen.²⁴ Kiest men er desondanks voor de *reminder*-bepalingen te handhaven, dan is het wellicht raadzaam beide erfrechtelijke *reminders* (art. 145 en 151) aan het begin van titel 12 bijeen te plaatsen. Aldus wordt duidelijker dan nu onderscheiden tussen bepalingen die slechts een verwijzende functie hebben en bepalingen die een juridisch-inhoudelijke regeling bevatten.

In het tweede lid van art. 151 wordt de regel die reeds voortvloeit uit het door Nederland gemaakte voorbehoud van art. 10 van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 herhaald. Behoudens buitengewone omstandigheden, worden mondelinge testamentaire beschikkingen van Nederlanders die niet tevens een andere nationaliteit bezitten in Nederland niet als geldig erkend. Wat precies als buitengewone omstandigheid kan worden aange merkt, wordt niet nader toegelicht. Waarschijnlijk moet hierbij worden gedacht aan werkelijke nood-situaties.²⁵ Het advies van de Staatscommissie IPR ten aanzien van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 maakt gewag van het feit dat ook het verdrag niet nader aanduidt wat onder bijzondere omstandigheden moet worden verstaan, zodat dit bijgevolg aan het oordeel van hen die het verdrag moeten toepassen is overgelaten.²⁶

4. Aanknopingsovermacht

Art. 10:147 BW - Näherberechtigung

Art. 147 bevat een regeling voor situaties van aanknopingsovermacht of *Näherberechtigung*, die geheel is overgenomen uit art. 2 WCErf.²⁷ Art. 147 lid 1 bevat een omschrijving van hetgeen onder aanknopingsovermacht wordt verstaan: de benadeling als gevolg van het feit dat op een buiten Nederland gelegen goed erfrechtregels worden toegepast die daartoe door plaatselijke regels van internationaal

privaatrecht zijn aangewezen. Van aanknopingsovermacht is derhalve sprake in geval van een positief conflict tussen twee stelsels van internationaal privaatrecht: beide stelsels wensen te worden toegepast, maar slechts een van beide kan zich ten aanzien van een bepaald vermogensbestanddeel op grond van een feitelijk overwicht doorzetten.²⁸ De reactie van art. 147 op situaties van aanknopingsovermacht steunt op twee pijlers: erkenning van de verkrijging in het buitenland (lid 1) en verrekening van het nadeel in Nederland (lid 2). Deze verrekening wordt ook wel ‘retorsie’ genoemd.

Lid 1 bepaalt dat een verkrijging van goederen volgens het recht dat zich als gevolg van aanknopingsovermacht ook in Nederland weet door te zetten, als geldig wordt erkend. Deze uitdrukkelijke erkenning dient ervoor te zorgen dat er geen onduidelijkheid kan bestaan over de vraag wie gerechtigd is tot een bepaalde zaak en wie derhalve in de Nederlandse boedelscheiding moet worden betrokken. Lid 2 kent de benadeelde de mogelijkheid toe

23. Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen, 's-Gravenhage, 5 oktober 1961, *Trb.* 1980, 54, voor Nederland in werking getreden op 1 augustus 1982 (*Stb.* 1982, 87).
24. De wetgever is zich overigens van dit gevaar wel bewust geweest, getuige het feit dat erop wordt gewezen dat de *reminder*-bepalingen “niet weg [nemen] dat ... de verdrags-tekst prevaleert en dat daarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de in een verdrag neergelegde regels autonoom dienen te worden uitgelegd”; *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 3.
25. Wellicht kan hiervoor aansluiting worden gezocht bij de omstandigheden waarin het overeenkomstig art. 4:98 BW e.v. – zij het in schriftelijke en ondertekende vorm – mogelijk is een noodtestament ten overstaan van een ander dan de notaris of consulaire ambtenaar op te maken. Mocht er in deze situaties van een onmiddellijke doodsdreiging sprake zijn, dan kan ik mij voorstellen dat de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden wordt aangenomen. Zie ook Ten Wolde 1996 (zie noot 18), p. 61, 62.
26. Advies van de Staatscommissie IPR d.d. 7 september 1976 t.a.v. het “Haagse Testamentsvormenverdrag 1961”, opgenomen in E.N. Frohn & E. Hennis (red.), *Staatscommissie IPR. Geselecteerde adviezen. Naar een afgewogen IPR*, 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1995, p. 194.
27. Zie uitgebreid over aanknopingsovermacht o.a. J.K. Franx, Redengeving en Rechtsgevolgen van Eenheid en Splitsing der Internationale Nalatenschap (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: S. Gouda Quint - D. Brouwer & Zoon 1965, p. 147-197, Ten Wolde 1996 (zie noot 18), p. 83-92 en 312-318 en J.G. Knot, *Internationale boedelafwikkeling. Over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2008, p. 93-123.
28. Het waarschijnlijk meest bekende voorbeeld hiervan is het geval van een huis in Frankrijk. Indien een in Nederland woonachtig Nederlands echtpaar een vakantiewoning in Frankrijk bezit en er verder niets geregeld is, zal de vererving van deze vakantiewoning volgens Nederlands internationaal privaatrecht geschieden volgens Nederlands erfrecht. Het Franse internationaal privaatrecht onderwerpt de vererving van de in Frankrijk gelegen onroerende zaak echter aan Frans erfrecht. Wanneer in het buitenland anders wordt geoordeeld over het toepasselijke erfrecht dan in Nederland, kan dit tot gevolg hebben dat ook de erfopvolging zelf op andere wijze gestalte krijgt. Als gevolg van deze verschillen kan het gemakkelijk voorkomen dat een erfgenaam in het buitenland minder ontvangt dan waarop hij volgens Nederlands internationaal erfrecht recht kan doen gelden.

het door hem ondervonden nadeel in Nederland gecompenseerd te krijgen. De verrekeningsmogelijkheid bestaat (slechts) ten opzichte van een daadwerkelijk bevoordeelde gerechtigde tot de nalatenschap. Wie als gerechtigde geldt, blijkt uit lid 3: het gaat hierbij om erfgenamen, legatarissen en lastbevoordeelden. Verrekening kan uitsluitend ter gelegenheid van de vereffening van de nalatenschap in Nederland plaatsvinden en uitsluitend met betrekking tot goederen van de nalatenschap of door vermindering van een last die aan de benadeelde is opgelegd ten gunste van de bevoordeelde. De bevoordeelde is derhalve nooit met zijn eigen vermogen aansprakelijk voor de verrekening. Door de gestelde beperkingen is de praktische waarde van de retorsie in deze vorm slechts zeer beperkt. Er wordt in de praktijk dan ook zelden een beroep op verrekening gedaan. Art. 147 verdient daarom – evenals art. 2 WC Erf – een grondige heroverweging.²⁹

5. Toepasselijke afwikkelingswet Art. 10:149 en 150 BW – Afwikkeling en vereffenaar

In art. 149 en 150 zijn de eenzijdige afwikkelingsregels uit art. 4 en 5 WC Erf overgenomen. Hierin wordt bepaald dat ten aanzien van de vereffening en verdeling van nalatenschappen alsmede de taak en de bevoegdheden van een door de erflater aangevozen vereffenaar dient te worden aangesloten bij Nederlands recht, indien de laatste gewone verblijfplaats van de erflater in Nederland was gelegen. Was dat niet het geval, dan wordt door deze bepalingen voor genoemde onderwerpen geen toepasselijk rechtsstelsel aangewezen. Op het eenzijdige karakter van deze bepalingen is in de literatuur herhaaldelijk kritiek geuit.³⁰ Het is immers niet uitgesloten dat een Nederlandse notaris wordt betrokken bij de afwikkeling van een boedel van een erflater die weliswaar zijn laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland had, maar bijvoorbeeld een vakantiehuisje op een van de Nederlandse Waddeneilanden bezat. Deze notaris behoeft dan een antwoord op de vraag naar welk recht hij de afwikkeling van het in Nederland aanwezige nalatenschapsvermogen dient ter hand te nemen.

Ook de Staatscommissie IPR is de lacune in art. 4 en 5 WC Erf niet ontgaan:

“In de praktijk is herhaaldelijk behoefte gebleken aan een bepaling betreffende boedelafwikkeling in geval de cuius gewone verblijfplaats had in het buitenland ten tijde van overlijden. (...) Denkbaar is dat op dit punt de ontwikkelingen in Brussel worden afgewacht met betrekking tot een ontwerp-verordening inzake IPR-erfrecht.”³¹

De Staatscommissie IPR erkent derhalve de tekortkomingen van de huidige afwikkelingsregels, maar

adviseert desalniettemin deze onverkort in Boek 10 BW over te nemen, in afwachting van eventuele toekomstige Europese regelgeving op het terrein van het internationaal erfrecht.³² Dat is mijns inziens jammer en een gemiste kans, zeker in het licht van de onzekerheid over de vraag of, en zo ja, de termijn waarop Europese regelgeving van kracht zal worden.³³

Ondertussen blijft de vraag zich onverminderd opdringen welk recht in de praktijk dient te worden toegepast indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland had. In de literatuur is meermalen verdedigd dat uit de parlementaire geschiedenis van de Wet conflictenrecht erfopvolging³⁴ kan worden afgeleid dat daarvoor aansluiting moet worden gezocht bij de regels van internationaal erfrecht van het land van erflaters laatste gewone verblijfplaats.³⁵ Deze conclusie wordt in de memorie van toelichting bij Boek 10 BW bevestigd:

“Naar aanleiding hiervan moge ik vooreerst verwijzen naar de parlementaire geschiedenis van de Wet conflictenrecht erfopvolging (...), waarin als oplossing is aangereikt dat de Nederlandse notaris zich aansluit bij de door de autoriteiten van de laatste gewone verblijfplaats gehanteerde regel van internationaal privaatrecht. Het komt mij voor dat deze oplossing bruikbaar is, mits zij aldus wordt begrepen dat zij voorziet in een enkel renvoi en niet in doorverwijzing. Overigens ben ik van oordeel dat het, aangezien op korte termijn onderhandelingen zullen worden geopend over Europese regelgeving op dit terrein, de voorkeur verdient af te wachten

29. Zie ook recentelijk mijn kritische bespreking van de regeling uit art. 2 WC Erf en suggesties ter verbetering: ‘Europese harmonisatie en aanknopingsvermogen in het internationaal erfrecht’, *Tijdschrift Erfrecht* 2009, p. 57-61.

30. Zie o.a. Ten Wolde 1996 (zie noot 18), p. 297, 298, Q.J. Marck, ‘De afwikkeling van een nalatenschap met internationale aspecten: het Nederlandse IPR in vogelvlucht’, *WPNR* (6672) 2006, p. 515-517, Knot 2008 (zie noot 27), p. 72-79 en J.G. Knot, ‘Afwikkeling van de nalatenschap van een erflater met laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland’, *Tijdschrift Erfrecht* 2009, nr. 2, p. 25-30.

31. Advies Staatscommissie IPR Boek 10 BW (zie noot 20), p. 7.

32. Zie over de stand van zaken van de Europese ontwikkeling van het internationaal erfrecht verderop in deze bijdrage (par. 6).

33. Het huidige Europese voorstel (zie noot 44) voorziet in een verordening met een universeel formeel toepassingsgebied (art. 25); na inwerkingtreding van de verordening zou dan voor toepassing van art. 149 en 150 geen ruimte meer bestaan.

34. Meer in het bijzonder *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 857, nr. 3, p. 4-5, *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 857, nr. 6, p. 2-3 en *Kamerstukken II* 1995-1996, 23 857 en 23 863 (R 1510), nr. 7 (herdruk), p. 8.

35. Zie o.a. Marck 2006 (zie noot 30), p. 515, 516, M.H. ten Wolde, *Inleiding Internationaal en inter-Europees privaatrecht*, Groningen: Uitgeverij Hephaestus 2009, p. 67, 68 en 239, 240 (zie ook reeds de eerste druk uit 2005, p. 87), Knot 2008 (zie noot 27), p. 76-79 en Knot 2009 (zie noot 30), p. 28, 29.

in welke richting deze zullen gaan alvorens eventueel wordt overgegaan tot aanpassing van de bestaande wetgeving.”³⁶

Ondanks het feit dat ook de wetgever zich enigszins achter de Europese ontwikkelingen verschuilt, wordt eveneens verduidelijkt hoe op dit moment met het hiaat in de afwikkelingsregeling dient te worden omgegaan. De verwijzingsregeling van het land waarin de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had (zeg: land A) moet worden toegepast. Er zijn vervolgens drie mogelijkheden:

1. De verwijzingsregels van land A wijzen het materiële recht van land A als toepasselijk aan. Doet deze situatie zich voor, dan is het recht van land A op de afwikkeling van toepassing.
2. De verwijzingsregels van land A verwijzen naar een buitenlands rechtsstelsel (land B) en de verwijzingsregels van land B verwijzen terug naar het recht van land A. Deze terugverwijzing door land B naar het recht van erfaters laatste gewone verblijfplaats (land A) wordt aanvaard en de afwikkelingsregels van land A zijn van toepassing.
3. De verwijzingsregels van land A verwijzen naar een buitenlands rechtsstelsel (land B) en de verwijzingsregels van land B verwijzen door naar een derde rechtsstelsel (land C). Een dergelijke doorverwijzing wordt niet gevolgd en in plaats daarvan zijn de materiële afwikkelingsregels van land B van toepassing.

Deze nadere toelichting van de wetgever bevordert de praktische hanteerbaarheid van de geboden oplossing en vergroot de rechtszekerheid ten aanzien van boedelafwikkelingen die niet door art. 149 en 150 worden beslagen. De vraag blijft echter waarom deze oplossing, als men ervan overtuigd is dat dit de beste verwijzingsregeling is, niet eenvoudigweg in art. 149 en 150 gecodificeerd zou kunnen worden. Een geschreven conflictregel is immers voor de rechtstoepasser veel gemakkelijker kenbaar dan een regel die uit de toelichting moet worden afgeleid. En juist het voor de praktijkjurist op systematische en samenhangende wijze bijeenbrengen van de vele reeds geldende regels van Nederlands conflictenrecht was toch een van de belangrijkste doelstellingen van de invoering van Boek 10 BW?³⁷

Art. 149 lid 2 biedt – geheel conform art. 4 lid 2 WCErf – de deelgenoten de mogelijkheid om, in afwijking van de eenzijdige conflictregel en dus ook alleen indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had, ten aanzien van de verdeling gezamenlijk het recht van een ander land aan te wijzen. In het materiële Nederlandse erfrecht komt aan partijen bij de verdeling van een nalatenschap een grote mate van vrijheid toe, welke vrijheid zich blijkens deze bepaling ook uitstrekt over het op die verdeling toepasselijke recht.³⁸ Bovendien wordt bij de verdeling van de nalatenschap met de eisen van het goederenrecht, dat wil

zeggen de dwingende bepalingen daarvan³⁹, van het land van ligging rekening gehouden.

Art. 150 lid 2 kent een ietwat andere formulering dan zijn evenknie uit de Wet conflictenrecht erfopvolging (art. 5 lid 2), zonder dat hiermee echter een materiële wijziging beoogd wordt tot stand te brengen.⁴⁰ Op grond van deze bepaling kan een belanghebbende – een begrip dat ruim dient te worden opgevat en waaronder niet alleen de gerechtigden, maar ook een crediteur van de nalatenschap moet worden begrepen⁴¹ – de rechter verzoeken maatregelen te treffen, opdat het toepasselijke erfrecht zoals dat door het Haags Erfrechtverdrag 1989 is aangewezen, wordt gerespecteerd. In het kader hiervan kunnen ook zekerheden worden verlangd. Op deze wijze zou bijvoorbeeld de overbrenging van vermogen uit de nalatenschap naar het buitenland, waarmee het uit de invloedssfeer van het Nederlandse (internationaal privaatrecht) recht zou geraken, kunnen worden belet.

6. Besluit

Art. 10:152 BW - Overgangsrecht

Art. 152 bevat de bestaande overgangsrechtelijke bepalingen uit art. 7 WCErf.⁴² De bepalingen die in het wetsvoorstel zijn overgenomen uit de Wet conflictenrecht erfopvolging kennen hetzelfde temporele toepassingsgebied als de oorspronkelijke regels: zij zijn van toepassing op de erfopvolging van personen die na 1 oktober 1996 zijn overleden (lid 1). Voor de periode daarvoor – al zullen de meeste van deze nalatenschappen inmiddels wel zijn afgewikkeld – geldt nog de ongeschreven conflictregel, die voor de vererving aansloot bij de nationale wet van de erflater.⁴³ Overlijdt de erflater na 1 oktober 1996, maar is al voor deze datum een rechtskeuze uitgebracht die in overeenstemming is met art. 5 HEV (of art. 11 HEV als het gaat om een rechtskeuze in een overeenkomst inzake erfopvolging), dan is de rechtskeuze geldig (lid 2 en 3). Voldoet deze niet aan genoemde bepalingen, dan mag een vóór 1 oktober 1996 uitgebrachte rechtskeuze niet enkel op basis van het feit dat de wet geen rechtskeuzemogelijkheid kende als ongeldig worden beschouwd (lid 4).

Europese ontwikkeling

Onlangs publiceerde de Europese Commissie het ‘Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid,

36. *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 79.

37. Zie voor een bevestigend antwoord op deze vraag *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 1-3.

38. Zie *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 79.

39. Zie *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 79.

40. Zie *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 80.

41. Zie *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 80.

42. Vgl. ook art. 22 HEV; *Kamerstukken II 2009-2010*, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 80.

43. Zie o.a. Ten Wolde 1996 (zie noot 18), p. 9-11.

het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en authentieke akten op het gebied van erfopvolging en betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring'.⁴⁴ Zoals uit de benaming reeds naar voren komt, regelt het voorstel veel meer dan alleen het erfrechtelijke conflictenrecht: ook de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging inzake erfopvolging heeft daarin een plaats. Bovendien voorziet de verordening in de invoering van een Europese verklaring van erfrecht. De formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen valt echter buiten het toepassingsgebied van de verordening; daarvoor blijft het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 van belang.⁴⁵ Het voorstel kent in de huidige vorm een universeel formeel toepassingsgebied, hetgeen inhoudt dat het aangewezen recht ook moet worden toegepast als dit niet het recht van een EU-lidstaat is.⁴⁶ Ten aanzien van het toepasselijke recht op zowel de vererving als de afwikkeling van nalatenschappen wordt voorgesteld het eenheidsstelsel te hanteren en aansluiting te zoeken bij het recht van het land van erflaters laatste gewone verblijfplaats.⁴⁷ In afwijking hiervan kan de erflater echter een rechtskeuze uitbrengen voor zijn nationale wet, welke dan de gehele erfopvolging beheerst.⁴⁸ Naar het zich laat aanzien zal de invoering van de verordening nog wel even op zich laten wachten. In de eerste plaats is nog een stevige inhoudelijke discussie over de inhoud van het huidige voorstel nodig voordat deze in werking kan treden. Bovendien zal de verordening alleen gaan gelden voor nalatenschappen die opvallen nadat de verordening van toepassing is geworden.⁴⁹

Conclusie

Concluderend kan worden gesteld dat titel 12 van het wetsvoorstel tot vaststelling en invoering van Boek 10 BW weinig tot geen nieuwe inzichten biedt. Voor het grootste deel bestaat de titel uit bepalingen die uit de Wet conflictenrecht erfopvolging zijn overgenomen. Uitzondering daarop vormen alleen art. 146 over de testateurbevoegdheid en art. 151 over de vorm van uiterste wilsbeschikkingen. De regel uit eerstgenoemde bepaling vloeit echter nu reeds voort uit art. 6 Wet AB en laatstgenoemde bepaling dient slechts als herinnering aan het bestaan van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961. Met een beroep op toekomstige Europese ontwikkelingen op het terrein van het internationaal erfrecht zijn de bepalingen uit de Wet conflictenrecht erfopvolging grotendeels ongewijzigd overgenomen. De tot op heden in de literatuur en vanuit de praktijk geuite kritische geluiden over deze bepalingen vinden daarmee ter gelegenheid van de invoering van Boek 10 BW vooreerst geen gehoor, helaas.

44. Brussel, 14 oktober 2009, COM(2009) 154 definitief.

45. Zie art. 19 lid 2 aanhef en sub k van het voorstel.

46. Zie art. 25 van het voorstel.

47. Zie art. 16 van het voorstel.

48. Zie art. 17 van het voorstel.

49. Zie art. 50 van het voorstel. Overigens wordt onderscheiden tussen de inwerkingtreding en het van toepassing worden (één jaar na inwerkingtreding) van de verordening; zie nader art. 51 van het voorstel.

BOEK 10 INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

TITEL 12 ERFRECHT

Artikel 145

1. Voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder het Haags Erfrechtverdrag 1989: het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49).
2. Het recht dat van toepassing is op erfopvolging wordt aangewezen door het Haags Erfrechtverdrag 1989.

Artikel 146

1. In hoeverre een natuurlijke persoon uiterste wilsbeschikkingen kan maken, wordt bepaald door zijn nationale recht.
2. Indien de betrokken persoon de nationaliteit van meer dan een staat bezit en hij in een van deze staten zijn gewone verblijfplaats heeft, geldt het recht van die staat als zijn nationale recht. Heeft de betrokken persoon zijn gewone verblijfplaats niet in een van deze staten, dan geldt als zijn nationale recht het recht van de staat van zijn nationaliteit waarmee hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst is verbonden.

Artikel 147

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.

Artikel 148

De herroeping door de erflater van alle eerder door hem gemaakte uiterste wilsbeschikkingen wordt vermoed mede te omvatten een eerder door hem gedane aanwijzing van het recht dat de vererving van zijn nalatenschap beheerst.

Artikel 149

1. De vereffening van de nalatenschap wordt door het Nederlandse recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. In het bijzonder zijn van toepassing de Nederlandse voorschriften inzake de gehoudenheid van de door het volgens het Haags Erfrechtverdrag 1989 toepasselijke recht aangewezen erfgenamen voor de schulden van de erflater en de voorwaarden waaronder zij hun gehoudenheid kunnen uitsluiten of beperken.
2. De wijze waarop de verdeling van de nalatenschap tot stand wordt gebracht, wordt door het Nederlandse 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 de plaats van ligging der activa wordt rekening gehouden.

Artikel 150

1. De taak en de bevoegdheden van een door de erflater aangewezen vereffenaar worden door het Nederlandse recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had.
2. De rechter kan op verlangen van een belanghebbende voorzieningen treffen om te waarborgen dat met betrekking tot de vererving van de in Nederland gelegen bestanddelen van de nalatenschap het volgens het verdrag toepasselijke recht wordt in acht genomen. Hij kan bevelen dat in verband daarmee zekerheden worden gesteld.

Artikel 151

1. Het recht dat van toepassing is op de vorm van uiterste wilsbeschikkingen wordt bepaald door het op 5 oktober 1961 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen (Trb. 1980, 54).
2. Een mondelinge testamentaire beschikking welke, behoudens in buitengewone omstandigheden, is gemaakt door een Nederlander die niet tevens een andere nationaliteit bezit, wordt in Nederland niet erkend.

Artikel 152

1. De artikelen 147 tot en met 150 van dit Boek zijn van toepassing op de erfopvolging van personen wier overlijden na 1 oktober 1996 heeft plaatsgevonden.
2. Indien de erflater voor 1 oktober 1996 het op zijn erfopvolging toepasselijke recht heeft aangewezen, wordt die aanwijzing als geldig beschouwd indien zij voldoet aan de vereisten van artikel 5 van het Haags Erfrechtverdrag 1989.
3. Indien de partijen bij een overeenkomst inzake erfopvolging voor 1 oktober 1996 het op die overeenkomst toepasselijke recht hebben aangewezen, wordt die aanwijzing als geldig beschouwd indien zij voldoet aan de vereisten van artikel 11 van het Haags Erfrechtverdrag 1989.
4. Onverminderd de voorgaande leden kan een aanwijzing door de erflater van het op de vererving van zijn nalatenschap toepasselijke recht of de wijziging van een zodanige aanwijzing, welke is geschied voor 1 oktober 1996, niet als ongeldig worden beschouwd op de enkele grond dat de wet een zodanige aanwijzing toen niet regelde.