

# Artikel

## Uitvoering van de Europese Erfrechtverordening in Nederland: wijziging van Boek 10 BW en inpassing van de Europese erfrechtverklaring

Mr. J.G. Knot\*

36

### 1 Inleiding<sup>1</sup>

Met ingang van 17 augustus 2015 zal de Europese Erfrechtverordening (hierna: ErfVo)<sup>2</sup> van toepassing zijn op de vraag welk recht van toepassing is op de vererving en afwikkeling van internationale nalatenschappen. Niet alleen het conflictenrecht, maar ook de bevoegdheid van gerechtelijke autoriteiten in grensoverschrijdende erfopvolgingszaken en de erkenning en tenuitvoerlegging van erfrechtelijke beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen worden in de verordening geregeld. Bovendien introduceert de verordening de Europese erfrechtverklaring, waarmee in alle lidstaten het bewijs van bijvoorbeeld de hoedanigheid van erfgenaam of de bevoegdheden van een executeur kan worden geleverd. Verschillende onderdelen van de ErfVo vragen om nadere uitvoering in de nationale rechtsstelsels van de lidstaten. Dat is bijvoorbeeld het geval waar de verordening de lidstaten een bepaalde keuzevrijheid laat of een bevoegde (nationale) autoriteit moet worden aangewezen. In verband daarmee is onlangs in Nederland een wetvoorstel tot uitvoering van de ErfVo inge-

diend (hierna: Uitvoeringswet).<sup>3</sup> In het vervolg van deze bijdrage zal ik de belangrijkste bepalingen uit het wetsvoorstel de revue laten passeren.

De ErfVo treedt ten aanzien van de bepaling van de toepasselijke erfwet in Nederland in de plaats van het Haags Erfrechtverdrag 1989 (hierna: HEV'89).<sup>4</sup> De memorie van toelichting (hierna: MvT) bij de Uitvoeringswet<sup>5</sup> bespreekt daarom de belangrijkste verschillen tussen het HEV'89 en de ErfVo. In paragraaf 2 van deze bijdrage komen deze verschillen kort aan bod. De ErfVo vraagt voorts om aanpassing van titel 12 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarin het Nederlandse conflictenrecht met betrekking tot het erfrecht is geregeld en waarin onder meer het HEV'89 van toepassing wordt verklaard. De wijzigingen in Boek 10 BW worden hierna in paragraaf 3 uiteengezet. Met name de invoering van de Europese erfrechtverklaring in de ErfVo vraagt om nadere uitvoeringsregels. Wat is de positie

\* Mr. J.G. Knot is universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en adviseur bij PlasBossinade advocaten en notarissen te Groningen.

1. Deze bijdrage werd op 17 maart 2014 afgesloten.

2. Verordening (EU) 650/2012, PbEU 2012, L 201/107.

3. Voluit: Voorstel van wet tot 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), Kamerstukken II 2013/14, 33851, 1-4.

4. Trb. 1994, 49. Dit verdrag is weliswaar op 27 september 1996 door Nederland geratificeerd, maar nooit in werking getreden.

5. Kamerstukken II 2013/14, 33851, 3. De adviezen van de KNB (d.d. 26 juni 2013), de Raad voor de rechtspraak (d.d. 12 juli 2013) en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (d.d. 22 juli 2013) met betrekking tot een voorontwerp van het onderhavige wetsvoorstel zijn als bijlagen bij de MvT gepubliceerd.

van deze verklaring in ons Nederlandse rechtssysteem en hoe verhoudt zij zich tot de Nederlandse verklaring van erfrecht? En wat zijn precies de taken en verplichtingen van de Nederlandse notaris met betrekking tot de afgifte van een Europese erfrechtverklaring? Paragraaf 4 bespreekt de uitvoeringsbepalingen die verband houden met de introductie van de Europese erfrechtverklaring. In paragraaf 5 wordt ten slotte nog kort aandacht geschonken aan de mogelijkheid een grensoverschrijdende nalatenschap<sup>6</sup> in eigen land te aanvaarden of te verwerpen, waarna deze bijdrage in paragraaf 6 wordt afgesloten.

## 2 Belangrijkste verschillen tussen HEV'89 en ErfVo

### 2.1 Onvoorwaardelijke aanknopng bij erflaters laatste gewone verblijfplaats

In het kader van een analyse van de belangrijkste verschillen tussen het HEV'89 en de ErfVo wordt in de MvT allereerst gewezen op het feit dat de ErfVo 'geen voorwaarden verbindt aan het aanknopingspunt voor het toepasselijke recht'.<sup>7</sup> Enigszins cryptisch wordt hiermee waarschijnlijk bedoeld dat artikel 21 lid 1 ErfVo onvoorwaardelijk het recht van erflaters laatste gewone verblijfplaats op de erfopvolging van toepassing verklaart; dit terwijl in artikel 3 lid 1 en 2 HEV'89 weliswaar ook aansluiting wordt gezocht bij het recht van erflaters laatste gewone verblijfplaats, maar alleen indien deze was gelegen in het land van erflaters nationaliteit of wanneer de erflater onmiddellijk voorafgaande aan zijn overlijden langer dan vijf jaar in dat land woonde. Deze nadere voorwaarden komen onder de ErfVo dus te vervallen. Hieraan verbindt de MvT de conclusie dat de ErfVo op deze manier beter aansluit bij de aanknopng voor andere onderwerpen op het gebied van het familierecht, waar de gewone verblijfplaats ook steeds meer de nationaliteit als aanknopingsfactor verdringt.<sup>8</sup>

Hierbij moet worden bedacht dat in artikel 21 lid 2 ErfVo een uitzondering op de toepasselijkheid van het recht van erflaters laatste gewone verblijfplaats wordt gemaakt. Zo onvoorwaardelijk is de toepassing van dat recht dus ook weer niet. Bij wijze van uitzondering kan, als uit alle omstandigheden van het geval blijkt dat de

erflater op het moment van zijn overlijden een nauwere band met een ander land bezat, het recht van dat andere land op de erfopvolging worden toegepast. Ook uit artikel 3 HEV'89 kennen we dergelijke 'nauwere band'-uitzonderingen, maar deze worden zo eng geïnterpreteerd dat zij in de praktijk zelden tot nooit worden toegepast. Hoewel ik meen dat men op basis van de formulering en de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 21 lid 2 ErfVo ook met de toepassing van de uitzondering uit de verordening uiterste terughoudendheid dient te betrachten, valt nog te bezien of iedere lidstaatrechter daarover hetzelfde zal oordelen. Niet valt uit te sluiten dat, zeker zolang het Hof van Justitie van de Europese Unie als hoogste rechter deze handelwijze nog niet heeft gesanctioneerd, de uitzondering uit de ErfVo frequenter dan die uit het HEV'89 zal worden toegepast.

### 2.2 Beperkte rechtskeuzevrijheid

De ErfVo staat de erflater een rechtskeuzevrijheid toe die beperkter is dan die uit het HEV'89.<sup>9</sup> Nu nog mag de erflater op basis van artikel 5 HEV'89 kiezen voor het recht van zijn nationaliteit of dat van zijn gewone verblijfplaats, te beoordelen naar het moment van de rechtskeuze of het overlijden. Onder de ErfVo zal de mogelijkheid om te kiezen voor het recht van de gewone verblijfplaats komen te vervallen. Artikel 22 ErfVo staat slechts een keuze toe voor het recht van erflaters nationaliteit op ofwel het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze, ofwel het moment van overlijden. Bezat de erflater meer dan één nationaliteit, dan heeft hij de keuze uit het recht van elk van deze landen. Een effectiviteitstoets ter bepaling met welk van de nationaliteitslanden de nauwste betrekkingen bestaan om alleen een keuze voor het recht van dat land te honoreren, blijft derhalve – evenals overigens onder het HEV'89<sup>10</sup> – achterwege.

Vanaf 17 augustus 2015 zal een toekomstige erflater dus niet meer kunnen kiezen voor het recht van zijn gewone verblijfplaats, noch op het moment van de rechtskeuze, noch op het moment van zijn overlijden. Volgens de MvT levert dit geen probleem op in de praktijk, omdat de ErfVo bij gebreke van een rechtskeuze aanknoopt bij de gewone verblijfplaats.<sup>11</sup> Hier worden mijns inziens echter ten minste twee zaken over het hoofd gezien. Hoewel het op zich juist is dat zonder rechtskeuze het recht van erflaters gewone verblijfplaats op het moment van zijn overlijden op de erfopvolging zal worden toegepast, tenzij nauwere banden met een ander land worden aangenomen, mist de erflater dan nog altijd de keuze voor het recht van zijn gewone verblijfplaats op het moment van de rechtskeuze. Indien deze afwijkt van zijn laatste gewone verblijfplaats beperkt dit de erflater dus wel degelijk in zijn keuzemogelijkheden. Bovendien is het zo dat, en dat is voor de praktijk misschien nog wel belangrijker, een rechtskeuze voor de gewone verblijfplaats de rechtszekerheid dient. Aangezien de gewo-

6. Voor de goede orde zij erop gewezen dat de ErfVo alleen van toepassing is op de vererving en afwikkeling van grensoverschrijdende nalatenschappen. Ontbreken grensoverschrijdende elementen en is dus sprake van een nationale nalatenschap, dan zullen de regels van de ErfVo geen toepassing vinden; vgl. ook MvT, p. 6 en 7.

7. MvT, p. 3. De analyse van de belangrijkste verschillen tussen het HEV'89 en de ErfVo concentreert zich in de MvT voornamelijk op het conflictenrecht. Wel wordt geconstateerd dat de ErfVo in hoofdstuk II ook bevoegdheidsregels bevat (MvT, p. 3 en 5), die in het HEV'89 ontbreken. Datzelfde geldt overigens ook voor de regels betreffende erkenning en tenuitvoerlegging. Zie voor een bespreking van de rechtsmachtregels uit de ErfVo J.G. Knot, *Procederen in erfrechtzaken onder vigeur van de Europese Erfrechtverordening*, Tijdschrift Relatierecht en Praktijk (REP) 2014, p. 31-35.

8. MvT, p. 4.

9. Vgl. MvT, p. 3-5.

10. Zie M.H. ten Wolde, in: Gr. van der Burgh (red.), *Groene Serie Erfrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 5 HEV'89, aant. 2.

11. MvT, p. 4.

ne verblijfplaats feitelijk moet worden ingevuld, kan soms discussie ontstaan over de vraag waar het centrum van erflaters maatschappelijke leven precies was gelegen of waar dit in de toekomst zal liggen. In het kader van de *estate planning* is elke onduidelijkheid over de vraag welk recht uiteindelijk van toepassing zal zijn op de erfopvolging hoogst onwenselijk. De geldigheid en uitvoerbaarheid van de voorziene *estate planning* zijn daarvan immers direct afhankelijk. Daarom zou een keuzemogelijkheid voor het recht van erflaters gewone verblijfplaats – geldig op het moment van het uitbrengen ervan – in de praktijk wel degelijk goed van pas komen. Overigens blijven rechtskeuzes die vóór 17 augustus 2015 geldig zijn uitgebracht volgens het internationaal privaatrecht (hierna: IPR) van het land van erflaters nationaliteit of gewone verblijfplaats op grond van de overgangsbepalingen uit de ErfVo ook nadien geldig.<sup>12</sup> Met het oog op de toekomst kan het derhalve zinvol zijn nu nog in een testament een rechtskeuze voor het recht van zijn gewone verblijfplaats op te nemen. Bovendien moet in de notariële praktijk na 17 augustus 2015 zeer zorgvuldig worden omgegaan met het herroepen van testamenten waarin een dergelijke rechtskeuze voor de gewone verblijfplaats is opgenomen. Eenmaal herroepen kan deze rechtskeuze immers niet opnieuw door de testateur geldig worden uitgebracht.

### 2.3 Ruimer toepassingsgebied

Met recht wijst de MvT op het feit dat het toepassingsgebied van de ErfVo zich ook uitstrekt tot de vereffening en verdeling van de nalatenschap.<sup>13</sup> Aangezien het HEV'89 zich beperkt tot de vererving van de nalatenschap, wordt het toepasselijke recht op de afwikkeling nu nog door aanvullende – eenzijdige! – conflictregels uit artikel 10:149 en 10:150 BW aangewezen. Voor nalatenschappen die op of na 17 augustus 2015 openvallen en daarmee onder de werkingssfeer van de ErfVo vallen, zijn deze aanvullende regels niet langer nodig. Bovendien is het toepassingsgebied van de ErfVo ook in een ander opzicht ruimer dan dat van het HEV'89. Zo wordt ook de formele geldigheid van schriftelijke uiterste wilsbeschikkingen door de ErfVo geregeld.<sup>14</sup> Als partij bij het Haags Testamentsvormenverdrag 1961<sup>15</sup> zal Nederland echter ook nadat de ErfVo van toepassing is geworden de verdragsregeling blijven toepassen; de ErfVo roept derhalve alleen voor de lidstaten die geen partij zijn bij het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 een daarmee vergelijkbare regeling in het leven.<sup>16</sup> De ErfVo kent ook een regeling voor de materiële geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen. Hiertoe wordt onder meer de bekwaamheid van een testateur om bij uiterste wil te beschikken gerekend,<sup>17</sup> een onderwerp dat uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van het

HEV'89 is uitgesloten.<sup>18</sup> Nu nog kent de testateurbevoegdheid in artikel 10:146 BW een bijzondere regeling, waarin wordt aangeknoopt bij de nationale wet van de testateur. De ErfVo sluit daarentegen voor de materiële geldigheid van een uiterste wilsbeschikking aan bij het op de erfopvolging toepasselijke recht op het moment van het opmaken van de beschikking. Het gaat dus om het recht dat de ErfVo van toepassing zou verklaren indien de testateur op de dag van beschikken zou zijn overleden, waarbij zonder rechtskeuze derhalve wordt aangesloten bij de gewone verblijfplaats op die dag. Omdat de peildatum voor het toepasselijke recht op de materiële geldigheid van het testament het moment van beschikken is, kan een latere wijziging van de gewone verblijfplaats niet van invloed zijn op de geldigheid van een eenmaal opgemaakt testament.

In de MvT wordt geconcludeerd dat de regeling in de ErfVo de nationale conflictregel ten aanzien van de bekwaamheid van de testateur – lees: artikel 10:146 BW – overbodig maakt.<sup>19</sup> Dat is echter alleen het geval voor testamenten die op of na 17 augustus 2015 worden opgemaakt. Voordien opgemaakte uiterste wilsbeschikkingen zijn volgens de overgangsregeling uit de ErfVo namelijk niet alleen geldig als zij voldoen aan de ErfVo, maar daarnaast ook indien zij voldoen aan de IPR-regels die ten tijde van het beschikken golden in het land van de nationaliteit of de gewone verblijfplaats van de testateur of in de lidstaat waar de erfopvolging wordt behandeld.<sup>20</sup> Artikel 10:146 BW is dus wel degelijk ook nadat de ErfVo van toepassing is geworden van belang voor de beoordeling van de bekwaamheid van de testateur ten aanzien van door deze vóór 17 augustus 2015 opgemaakte uiterste wilsbeschikkingen.

### 2.4 Ruimere herverwijzing (renvoi)

Ten slotte wijst de MvT erop dat de ErfVo een ruimere mogelijkheid tot het aanvaarden van herverwijzing of renvoi kent dan het HEV'89. Bij gebreke van een rechtskeuze zal wanneer het recht van een derde land (niet-lidstaat) op de erfopvolging van toepassing is, steeds ook het IPR van dat betreffende land moeten worden onderzocht. Verwijzen de IPR-regels van dit derde land ten aanzien van de erfopvolging namelijk naar het recht van een lidstaat, dan moet deze terugverwijzing onder de ErfVo worden geaccepteerd en zal dus het recht van de lidstaat waarnaartoe werd terugverwezen op de erfopvolging worden toegepast. Een dergelijke regel bestaat in het HEV'89 niet.

Ook als de IPR-regels van het derde land naar het recht van een ander derde land verwijzen en het IPR van dit andere derde land het eigen recht van toepassing verklaart, wordt de herverwijzing onder de ErfVo aanvaard. Toepassing van de ErfVo leidt dan dus tot de conclusie dat het recht van het laatstgenoemde derde land wordt toegepast.<sup>21</sup> Dit deel van de renvoiregeling komt overeen met het huidige artikel 4 HEV'89.

12. Zie art. 83 lid 2 ErfVo; vgl. ook MvT, p. 4 en 5, alsmede F.W.J.M. Schols, Overweging 26: testeer- en keuzevrijheid, *ordre public* en *fraus legis*, Tijdschrift Erfrecht 2012, afl. 5, p. 96-99.

13. MvT, p. 3 en 4.

14. Vgl. art. 27 ErfVo.

15. Trb. 1980, 54.

16. Zie art. 75 lid 1, tweede volzin, ErfVo; vgl. ook MvT, p. 5.

17. Zie art. 26 lid 1 sub a ErfVo.

18. Vgl. art. 1 lid 2 sub b HEV'89.

19. MvT, p. 5. Vgl. ook MvT, p. 18.

20. Zie art. 83 lid 3 ErfVo.

21. Zie voor dit alles art. 34 ErfVo.

### 3 Wijzigingen Boek 10 BW en opzegging HEV'89

Artikel 11 onderdeel A tot en met E van het voorstel voor de Uitvoeringswet bevat enkele wijzigingen voor titel 12 van Boek 10 BW, die hierna afzonderlijk worden besproken. Bij separaat wetsvoorstel wordt bovendien om parlementaire goedkeuring gevraagd van het voornemen het HEV'89 op te zeggen.<sup>22</sup> Ter onderbouwing van deze opzegging wordt gesteld dat de nationale regeling in Boek 10 BW, zoals deze door middel van de Uitvoeringswet wordt aangepast aan het feit dat de ErfVo gaat gelden, strijdig zal zijn met de regeling uit het HEV'89. Om te voorkomen dat, voor het geval het verdrag toch nog ooit in werking zou treden – *quod non* –, tegenstrijdige regels van internationaal erfrecht van toepassing zouden zijn, wordt het beter geacht het verdrag op te zeggen.<sup>23</sup>

Artikel 11 van de Uitvoeringswet bevat de volgende voorstellen tot wijziging van Boek 10 BW. In artikel 10:145 BW, dat nu nog verwijst naar het HEV'89 en deze regeling in het Nederlandse IPR incorporeert, wordt voortaan alleen nog gewezen op het bestaan van de ErfVo. Aangezien de ErfVo rechtstreeks toepassing vindt in ons nationale recht is, anders dan bij het niet in werking getreden HEV'89, uitdrukkelijke incorporatie van de verordening niet nodig.

Artikel 10:146 BW (bekwaamheid testateur) vervalt. Hiervoor gaf ik al aan dat de reden die hiervoor wordt aangevoerd, namelijk dat de ErfVo dit onderwerp voortaan zal regelen,<sup>24</sup> niet geheel overtuigt. Hoe wordt dan immers de bekwaamheid beoordeeld ten aanzien van testamentaire beschikkingen die vóór 17 augustus 2015 zijn opgesteld? Ook de overgangsregels van de ErfVo bieden op dit punt ruimte voor een beoordeling aan de hand van het toentertijd geldende nationale conflictenrecht.<sup>25</sup> Mijns inziens zou artikel 10:146 BW voor nalatenschappen die vóór 17 augustus 2015 zijn opgevalen dan ook moeten worden gehandhaafd.

Artikel 10:147 BW (aanknopingsovermacht) en artikel 148 BW (vermoeden van herroeping rechtskeuze) blijven ongewijzigd. Aanknopingsovermacht zal zich voortaan alleen nog voor kunnen doen in relatie tot derde landen; alle lidstaten hanteren immers dezelfde ErfVo-conflictrechtsregels en komen derhalve tot eenzelfde oordeel over het toepasselijke erfrecht. Van benadeling is dan ook geen sprake. Ten aanzien van vermogensbestanddelen in derde landen kan dit echter anders zijn. De conflictrechtsregels uit de ErfVo kennen weliswaar een universeel formeel toepassingsbereik,<sup>26</sup> zodat zij ook ten aanzien van delen van de nalatenschap die zich buiten de Unie bevinden van toepassing zijn, maar het oordeel over het toepasselijke erfrecht kan in de betreffende der-

de landen anders luiden. Hierdoor kunnen één of meer erfgenamen worden benadeeld. Aangezien de ErfVo geen regeling geeft voor de compensatie van dit nadeel (retorsie), wordt algemeen aangenomen dat er ruimte bestaat voor een nationale verrekeningsregel in de rechtsstelsels van de lidstaten.<sup>27</sup> Over de vraag of artikel 10:147 BW dan de meest gelukkige en praktische regeling is, heb ik mij eerder al eens kritisch uitgelaten.<sup>28</sup>

Met betrekking tot de handhaving van het in artikel 10:148 BW opgenomen vermoeden dat de herroeping door de erflater van alle eerder door hem gemaakte uiterste wilsbeschikkingen ook ziet op de daarin eventueel opgenomen rechtskeuze(s), wordt in de MvT enkel opgemerkt dat dit omwille van de duidelijkheid geschiedt.<sup>29</sup> Nu is duidelijkheid een goede zaak, maar deze regel noopt ook tot extra voorzichtigheid. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, zijn de keuzemogelijkheden onder de ErfVo geringer dan thans onder het HEV'89. Gevolg hiervan is dat met de herroeping van oude rechtskeuzes – en getuige artikel 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 derhalve uitdrukkelijk worden vermeld.

Artikel 10:149 BW (vereffening en verdeling) en artikel 10:150 BW (taak en bevoegdheden vereffenaar) blijven weliswaar bestaan, maar worden in artikel 10:152 lid 5 BW van een overgangsbepaling voorzien. Daarin staat dat deze afwikkelingsregels uitsluitend van toepassing zijn op nalatenschappen die tussen 1 oktober 1996 (toen de Wet conflictenrecht erfopvolging<sup>30</sup> in werking trad) en 17 augustus 2015 zijn opgevalen. Dat lijkt mij een goede zaak. Afzonderlijke afwikkelingsregels zijn na 17 augustus 2015 niet meer nodig omdat de ErfVo zowel de vererving als de afwikkeling van de nalatenschap regelt, maar voor de afwikkeling van nalatenschappen die vóór deze datum zijn opgevalen, blijven de regels van belang. Om die reden kunnen zij (nog) niet vervallen.<sup>31</sup> Voor deze nalatenschappen, waarop de bepalingen van de ErfVo dus niet van toepassing zijn, lijken mij echter de overige bepalingen van ons huidige nationale conflictenrecht evenzeer van belang. Immers, welk recht beheerst de vererving van deze nalatenschappen en naar welk recht moet bijvoorbeeld de bekwaamheid van de testateur worden beoordeeld? Het lijkt mij dan ook zeer wenselijk de overgangsregeling die voor artikel 10:149 en 10:150 BW is opgesteld eveneens te laten gelden voor de toepasselijkheid van de regels van het HEV'89 (via het huidige art. 10:145 lid 2 BW) en voor artikel 10:146 BW.

22. Kamerstukken II 2013/14, 33854, 1-3. Zie ook MvT, p. 3.

23. Vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33854, 3, p. 1.

24. Vgl. MvT, p. 5 en 18.

25. Vgl. art. 83 lid 3 ErfVo.

26. Zie art. 20 ErfVo. Vgl. ook MvT, p. 3.

27. Zie o.a. P. Lokin, Grensoverschrijdende erfopvolging (diss. Utrecht) (Ars Notariatus, deel 151), Deventer: Kluwer 2012, p. 181 en 182.

28. Zie J.G. Knot, Europese harmonisatie en aanknopingsovermacht, Tijdschrift Erfrecht 2009, afl. 4, p. 57-61.

29. MvT, p. 19.

30. Stb. 1996, 457.

31. Vgl. MvT, p. 19.

Ten slotte blijft ook artikel 10:151 BW, waarin wordt herinnerd aan het bestaan van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961, bestaan. Hierin wordt echter voortaan, ten behoeve van de duidelijkheid,<sup>32</sup> uitdrukkelijk vermeld dat de ErfVo de verdragsregeling onverlet laat.

## 4 Europese erfrechtverklaring

Ter bevordering van een soepele grensoverschrijdende boedelafwikkeling introduceert artikel 62 ErfVo de figuur van de Europese erfrechtverklaring (hierna: EEV). Doel van de verklaring is om met één stuk in alle lidstaten het bewijs te kunnen leveren van onder meer de hoedanigheid van erfgenaam of de bevoegdheden van de executeur.<sup>33</sup> De EEV zal naast de nationale verklaringen van erfrecht bestaan en komt daarvoor dus niet in de plaats.<sup>34</sup> Is er echter een EEV afgegeven, dan mag er niet ook nog een nationale verklaring van erfrecht worden verlangd voor bijvoorbeeld het vrijgeven van boedelbestanddelen aan de erfgenamen.<sup>35</sup> De EEV heeft een vergelijkbare functie en vergelijkbare rechtsgevolgen als de Nederlandse verklaring van erfrecht.<sup>36</sup> Zij levert dan ook geen zelfstandige executoriale titel op, maar heeft slechts een bewijsrechtelijke functie.<sup>37</sup>

Misschien wel de belangrijkste bepaling van de Uitvoeringswet voor de notariële praktijk is artikel 8. Daarin wordt de notaris met vestigingsplaats in Nederland aangewezen als de autoriteit die in ons land tot afgifte van een EEV bevoegd is. Artikel 64 ErfVo bepaalt in algemene zin dat de bevoegdheid tot afgifte toekomt aan ofwel de rechter die volgens de ErfVo bevoegd is om de erfopvolging te behandelen, ofwel een andere autoriteit in dat land die krachtens het nationale recht bevoegd is om erfrechtzaken te behandelen. In artikel 8 kiest de Nederlandse wetgever er nu dus voor deze bevoegdheid aan de notaris toe te kennen.<sup>38</sup> Dat is een zeer begrijpelijke keuze, waarover in de MvT het volgende valt te lezen:

‘In Nederland is aan notarissen van oudsher de taak toebedeeld om verklaringen van erfrecht af te geven. Aangezien het doel en de functie van onze nationale verklaring van erfrecht (4:188 BW) met die van de Europese erfrechtverklaring overeenstemt, ligt het voor de hand dat notarissen voortaan ook bevoegd zullen zijn om Europese erfrechtverklaringen af te geven. Gelet op het feit dat de ervaring en expertise nodig voor afgifte van een erfrechtverklaring bij andere autoriteiten en functionarissen niet vanzelf-

sprekend voorhanden is, wordt in artikel 8 van dit wetsvoorstel voorgesteld om notarissen exclusief als bevoegde autoriteit van afgifte aan te wijzen.’<sup>39</sup>

Wat wordt er nu in het kader van de afgifte van een EEV precies van de notaris verwacht? Voor de aanvraag van een EEV heeft de Europese Commissie een formulier ontwikkeld.<sup>40</sup> Het gebruik hiervan is echter niet verplicht. De aanvraag tot afgifte kan dus ook zonder dit formulier worden gedaan, mits daarbij aan de notaris voldoende gegevens voor de afgifte van de EEV worden verschaft. Deze door de aanvrager aangeleverde informatie dient door de notaris te worden geverifieerd. Ook dient de notaris eventueel aanvullend onderzoek te doen naar bijvoorbeeld de vraag wie gerechtigd zijn tot de nalatenschap en of de erflater een testament heeft, een en ander voor zover het Nederlandse recht dat van hem verlangt.<sup>41</sup> Bevoegd om een EEV aan te vragen zijn krachtens artikel 63 lid 1 ErfVo de erfgenamen, rechtstreeks tot de nalatenschap gerechtigde legatarissen, executeurs en beheerders van de nalatenschap.<sup>42</sup>

Artikel 66 lid 4 ErfVo verplicht de notaris al het nodige te doen om de rechthebbenden op de hoogte te stellen van de aanvraag voor een EEV. Volgens de MvT rusten hierbij echter op de Nederlandse notaris geen andere informatieverplichtingen dan in een zuiver nationaal geval bij de afgifte van een Nederlandse verklaring van erfrecht op grond van artikel 4:188 BW. De aanbevelingen van de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht op dit terrein<sup>43</sup> kunnen ook worden benut voor de afgifte van een EEV.<sup>44</sup>

De EEV wordt – verplicht – afgegeven in de vorm van het daartoe door de Europese Commissie te ontwikkelen uniforme formulier.<sup>45</sup> Aangezien de Commissie daarmee nog doende is, is het formulier nog niet openbaar gemaakt. Dat maakt het in dit stadium voor de praktijk helaas onmogelijk de precieze impact van de invoering van de EEV te overzien. Vaststaat echter wel dat de opmaak en het uiterlijk zullen verschillen van een Nederlandse verklaring van erfrecht, alleen al vanwege het feit dat de EEV geen notariële akte zal zijn.<sup>46</sup> Krachtens artikel 70 ErfVo dient de notaris het origineel van

32. MvT, p. 19.

33. Vgl. art. 63 ErfVo, alsmede MvT, p. 7.

34. Art. 62 lid 3 ErfVo.

35. MvT, p. 7.

36. Vgl. art. 69 ErfVo.

37. Zie par. 71 van de considerans bij de ErfVo. Vgl. ook art. 12 onderdeel E Uitvoeringswet, dat voorziet in een wijziging van art. 50 lid 3 Wna in de zin dat geen grossen mogen worden afgegeven van een EEV.

38. Vgl. in dit kader ook art. 78 lid 1 sub c ErfVo.

39. MvT, p. 15.

40. Vgl. art. 65 ErfVo.

41. Art. 66 lid 1 ErfVo, alsmede MvT, p. 7.

42. Een legataris volgens Nederlands recht is niet rechtstreeks tot de nalatenschap gerechtigd, omdat hij slechts een vordering op de erfgenamen heeft (art. 4:117 BW) en niet een directe aanspraak op goederen uit de nalatenschap; MvT, p. 15. Een legataris volgens Nederlands recht is dan ook niet gerechtigd een EEV aan te vragen.

43. Zie WPNR (2004) 6585, p. 559-565, met reacties in WPNR (2005) 6607, p. 85-88 en WPNR (2005) 6627, p. 543 en 544.

44. MvT, p. 8. Vgl. over de informatieplicht van de Nederlandse notaris ook W.D. Kolkman, Deontologische dilemma's in het erfrecht, in: De goede notaris. Over notariële deontologie (preadvies KNB), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 175 e.v. en de daar aangehaalde bronnen, alsmede L.C.A. Verstappen, in: M.J.A. van Mourik (red.), Handboek erfrecht, Deventer: Kluwer 2011, p. 488-494.

45. Zie art. 67 lid 1, tweede volzin, ErfVo.

46. De MvT, p. 18, merkt hierover op: ‘De Europese erfrechtverklaring is een sui generis document: het formulier dat door de Europese Commissie is vastgesteld geldt als zodanig als Europese erfrechtverklaring.’

de door hem afgegeven EEV's te bewaren en daarvan één of meer gewaarmerkte afschriften te verstrekken aan de aanvrager. In verband daarmee wordt in de Uitvoeringswet bepaald dat de notaris verplicht zal zijn de door hem afgegeven EEV's op te nemen in zijn protocol.<sup>47</sup> Bovendien zal de eis voor notariële akten dat hun inhoud duurzaam op deugdelijk materiaal dient te worden gesteld van overeenkomstige toepassing zijn op de inhoud van een EEV.<sup>48</sup> De notaris zal de EEV in beginsel afgeven in de Nederlandse taal. Op verzoek van partijen kan de notaris de EEV echter ook in een vreemde taal of in meerdere talen afgeven, mits hij deze taal c.q. deze talen voldoende beheerst.<sup>49</sup> Deze eisen maken mijns inziens dat een EEV als document, hoewel geen notariële akte, in Nederland toch met voldoende waarborgen is omkleed. Of dit ook met buitenlandse EEV's het geval zal zijn, moet worden afgewacht.

Overeenkomstig artikel 69 lid 5 ErfVo zal het met behulp van een gewaarmerkt afschrift van een EEV in Nederland mogelijk zijn om de erfopvolging, voor zover deze in Nederland gelegen registergoederen betreft, in het kadaster in te schrijven. Hiertoe wordt een nieuw artikel 27a in de Kadasterwet ingevoegd.<sup>50</sup> Op grond van diezelfde EEV kan bovendien een executele of de benoeming van een vereffenaar worden ingeschreven. Ook een legaat dat een direct recht geeft op een registergoed kan door middel van een EEV in het kadaster worden ingeschreven.<sup>51</sup>

Artikel 72 ErfVo opent de mogelijkheid bezwaar aan te tekenen tegen het besluit van de notaris tot afgifte van de EEV of tegen het besluit tot weigering van de afgifte. Bezwaar kan worden gemaakt door dezelfde personen die ook tot aanvraag van de EEV bevoegd zijn: erfgenamen, rechtstreeks tot de nalatenschap gerechtigde legatarissen, executeurs en beheerders van de nalatenschap. Daarentegen kan iedere belanghebbende bezwaar maken tegen de correctie (ten aanzien van kennelijke schrijffouten), wijziging of intrekking van de EEV, of de weigering hiertoe.<sup>52</sup> Alle rechtsmiddelen worden ingediend bij de kantonrechter in de plaats waar de notaris kantoor houdt, overeenkomstig de procesrechtelijke regels van de verzoekschriftprocedure.<sup>53</sup> Gekozen is voor de kantonrechter, omdat aan hem ook ten aanzien van nationale nalatenschappen diverse (proces)beslissingen zijn opgedragen.<sup>54</sup> Komt de kantonrechter tot de conclusie dat de EEV onjuistheden bevat of dat ten onrechte is geweigerd tot afgifte over te gaan, dan stelt hij de notaris

in de gelegenheid de EEV alsnog af te geven, dan wel deze te corrigeren, te wijzigen of in te trekken. De kantonrechter wordt, mijns inziens terecht, onvoldoende toegerust geacht om zelf tot afgifte of wijziging van de EEV over te gaan, aangezien hij niet over dezelfde onderzoeksmogelijkheden beschikt als de notaris. Bovendien blijft op deze wijze de verantwoordelijkheid voor de afgifte van een EEV berusten bij één functionaris: de notaris.<sup>55</sup> Wel stelt de kantonrechter een termijn vast waarbinnen de notaris tot afgifte, correctie, wijziging of intrekking van de EEV dient over te gaan.<sup>56</sup> Deze termijn dient ter bescherming van de erfgenamen en de overige belanghebbenden en dient redelijk te zijn. Dat wil zeggen dat de rechter bij het vaststellen van de termijn rekening moet houden met de tijd die de notaris redelijkerwijs nodig zal hebben om een nieuwe EEV af te geven of een bestaande EEV te corrigeren.<sup>57</sup> Een sanctie op het overschrijden van de gestelde termijn wordt, mede in verband met de ministerieplicht van de notaris, niet nodig geacht.<sup>58</sup> Tegen de beslissing van de kantonrechter is geen hoger beroep mogelijk.<sup>59</sup> Dit zou volgens de MvT slechts kunnen leiden tot onnodige vertraging van de afwikkeling van de nalatenschap. Bovendien is er reeds door twee onafhankelijke deskundigen, te weten de notaris en de kantonrechter, over de (weigering tot) afgifte van de EEV beslist.<sup>60</sup>

In een brief aan de vaste Kamercommissie van Veiligheid en Justitie heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) inmiddels laten weten zich in het wetsvoorstel te kunnen vinden, aangezien de ErfVo de afwikkeling van grensoverschrijdende nalatenschappen aanzienlijk zal vereenvoudigen en minder kostbaar zal maken.<sup>61</sup> De rol van de notaris bij het opstellen van een EEV is overduidelijk en wordt ondersteund door de MvT, aldus de KNB. Wel zal aanvullend onderzoek worden gedaan, zowel op nationaal als op Europees niveau, naar de mogelijkheden een register in te richten waarin EEV's kunnen worden ingeschreven, vergelijkbaar met het voor uiterste wilsbeschikkingen al bestaande Centraal Testamentenregister in Nederland of het Europese netwerk van testamentenregisters. Voordeel van een dergelijk register zou zijn dat notarissen in geval van onduidelijkheid of onvolledigheid snel contact kunnen krijgen met de notaris of andere instantie die de EEV heeft afgegeven. Ook zou in de ogen van de KNB mogelijke fraude met een EEV op deze wijze beter kunnen worden bestreden.

47. Zie art. 12 onderdeel A Uitvoeringswet, dat voorziet in een wijziging van art. 38 Wna.

48. Zie art. 12 onderdeel B Uitvoeringswet, dat voorziet in een wijziging van art. 41 Wna.

49. Zie art. 12 onderdeel C Uitvoeringswet, dat voorziet in een wijziging van art. 42 Wna. Vgl. ook MvT, p. 20.

50. Zie art. 13 onderdeel A Uitvoeringswet.

51. MvT, p. 20 en 21. Dit geldt dus niet voor een legaat volgens Nederlands recht, dat enkel een vorderingsrecht op de erfgenamen betreft (art. 4:117 BW).

52. Zie art. 72 lid 1, tweede volzin, ErfVo. Vgl. ook MvT, p. 15.

53. Zie art. 9 lid 1 Uitvoeringswet.

54. MvT, p. 15.

55. MvT, p. 16.

56. Zie art. 9 lid 2 en 3 Uitvoeringswet.

57. MvT, p. 16.

58. MvT, p. 17.

59. Zie art. 9 lid 4 Uitvoeringswet.

60. MvT, p. 17.

61. Brief KNB d.d. 6 maart 2014, te raadplegen via <www.knb.nl>, zoek op: 'KNB wil register voor Europese verklaringen van erfrecht'.

## 5 Aanvaarding en verwerping in eigen land

Het wetsvoorstel bevat in artikel 2 een regel ten aanzien van het in eigen land aanvaarden of verwerpen van een nalatenschap of legaat, als bedoeld in artikel 13 ErfVo. Artikel 13 ErfVo creëert een aanvullende bevoegdheid voor het aannemen van verklaringen tot aanvaarding van een nalatenschap, legaat of wettelijk erfdeel of tot beperking van aansprakelijkheid in de lidstaat van de gewone verblijfplaats van de begunstigde van de nalatenschap.<sup>62</sup> Deze bevoegdheid bestaat alleen voor zover het nationale recht van dat land het afleggen van een dergelijke verklaring in rechte toestaat. De gedachte hierachter is dat de erfgenamen of legatarissen niet verplicht zouden moeten worden deze verklaring bij de bevoegde autoriteit in het buitenland – doorgaans het land van erflaters laatste gewone verblijfplaats – af te leggen, maar hiervoor in eigen land terecht zouden moeten kunnen.<sup>63</sup> Bepaald wordt nu dat een dergelijke verklaring door een erfgenaam, diens wettelijke vertegenwoordiger of een legataris in Nederland bij de griffie van de rechtbank van hun woonplaats kan worden afgelegd. Wel zullen zij de rechter of autoriteit die de erfopvolging in het buitenland behandelt, op de hoogte moeten stellen van de door hen afgelegde verklaring.<sup>64</sup> In Nederland kan een legaat slechts worden verworpen. Expliciete aanvaarding van een legaat kent het Nederlandse recht niet, maar dat kan in het buitenland anders zijn. Daarom kan ten aanzien van een legaat uit een grensoverschrijdende nalatenschap voortaan een uitdrukkelijke aanvaardingsverklaring worden afgelegd, die ook in het boedelregister wordt ingeschreven.<sup>65</sup> Voor nationale nalatenschappen blijft gelden dat een legataris zijn legaat ingevolge artikel 4:201 BW slechts (vormvrij) kan verwerpen.<sup>66</sup>

## 6 Besluit

De ErfVo vraagt om aparte uitvoeringswetgeving in Nederland. Niet alleen moet titel 12 van Boek 10 BW aan de nieuwe internationale regelgeving worden aangepast, maar ook vraagt met name de introductie van de EEV om inpassing in het Nederlandse recht. Hierin voorziet het in deze bijdrage besproken wetsvoorstel, dat met ingang van 17 augustus 2015 – de datum waarop

ook de ErfVo van toepassing wordt – in werking zal treden.<sup>67</sup>

Behalve de hiervoor aan de orde gekomen onderdelen kent de Uitvoeringswet in de artikelen 3 tot en met 7 nog enkele uitvoeringsbepalingen met betrekking tot de regeling van de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen volgens de ErfVo. Bespreking van deze bepalingen voert echter op deze plaats te ver. Bovendien brengt artikel 10 van de Uitvoeringswet een tweetal wijzigingen in Boek 4 BW tot stand. Zowel de Nederlandse verklaring van erfrecht als de EEV biedt bescherming aan derden die te goeder trouw op de inhoud van de verklaring zijn afgegaan. Goede trouw ontbreekt echter als de derde redelijkerwijs had behoren te weten dat de verklaring onjuist was. In artikel 4:187 lid 3 BW is het ontbreken van goede trouw nu nog geformuleerd als een schending van de onderzoekspllicht, terwijl artikel 69 lid 3 ErfVo hiervoor refereert aan grove nalatigheid aan de kant van de derde. Om te voorkomen dat de derdenbescherming tussen beide verklaringen uiteen zou kunnen gaan lopen, wordt de formulering van artikel 4:187 lid 3 BW aangepast aan die uit de ErfVo.<sup>68</sup> Daarnaast zal een nieuw artikel 4:188a BW worden ingevoegd, waarin de EEV voor grensoverschrijdende nalatenschappen als een – voor alle lidstaten uniform – alternatief voor de nationale verklaring van erfrecht in het Nederlandse recht wordt ingepast.<sup>69</sup>

Mijn conclusie luidt dat het in aanvulling op het huidige wetsvoorstel belangrijk is dat in ons nationale conflictenrecht met betrekking tot het erfrecht een deugdelijke algemene overgangsregeling wordt opgenomen ten aanzien van nalatenschappen die vóór 17 augustus 2015 zijn opgevallen en die bijgevolg niet onder de werkingssfeer van de ErfVo vallen. Niet alleen moet helder zijn volgens welk recht deze boedels moeten worden afgewikkeld, maar ook dat het op de vererving toepasselijke recht onverminderd door de regels van het HEV'89 wordt aangewezen en de bekwaamheid van de testateur overeenkomstig artikel 10:146 BW wordt beoordeeld aan de hand van diens nationale wet.

De Uitvoeringswet maakt de contouren van de toepassing van de ErfVo in Nederland weer een beetje duidelijker, met name op het punt van de EEV. Zijn daarmee alle vragen die met betrekking tot de toepassing van de ErfVo zouden kunnen rijzen van de baan? Verre van. Maar daarvoor is de internationale boedelpraktijk ook veel te weerbarstig.

62. Bij een verklaring tot beperking van aansprakelijkheid valt in Nederland, naast de verwerping, te denken aan de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving – lees: de beneficiaire aanvaarding – ex art. 4:190 lid 1 BW.

63. Vgl. MvT, p. 9.

64. Zie par. 32 van de considerans bij de ErfVo en MvT, p. 9.

65. Zie art. 2 lid 3 Uitvoeringswet. Hiertoe zal overigens ook het Besluit boedelregister (Stb. 2002, 608) worden aangepast. Bovendien kan de aanvaarding of verwerping van een legaat, voor zover dat ziet op de directe verkrijging van een in Nederland gelegen registergoed, ook in het kadaster worden ingeschreven; zie art. 13 onderdeel B Uitvoeringswet, dat voorziet in een wijziging van art. 28 Kadasterwet.

66. MvT, p. 10.

67. Zie art. 14 Uitvoeringswet.

68. Vgl. MvT, p. 17. Art. 4:187 lid 3 BW komt te luiden: 'Het in de vorige leden bepaalde [bescherming van derden te goeder trouw; JGK] lijdt uitzondering, indien degene die op de verklaring is afgegaan, wist of door grove nalatigheid niet wist, dat de inhoud van de verklaring niet met de werkelijkheid overeenstemt.'

69. Vgl. MvT, p. 17 en 18.