

Pays-Bas

Rapporteurs

Prof. Dr. Martin J. A. van Mourik
Hoogelraar notarieel – en privaatrecht
aan de Katholieke Universiteit Nijmegen,
tevens notaris te Nijegen

Dr. Miriam Freudenthal
Senior docent – onderzoeker
Molengraaf Instituut voor Privaatrecht Utrecht

Mr. Freek W. J. M. Schols
Universiteit docent notarieel recht
Katholieke Universiteit Nijmegen,
tevens kandidaat – notaris te Arnhem

Deel 1

Internationale bevoegdheid

A. Bronnen

I. Internationale verdragen

Behalve het Nederlands-Belgisch Executieverdrag 1925 (Stb. 1929, 405) zijn er geen internationale verdragen die de rechtsmacht van de Nederlandse rechter m.b.t. erfrecht regelen. Omdat het erfrecht niet binnen het toepassingsgebied van het EEX valt, blijft het Ned.-Belg. Executieverdrag ten aanzien van het erfrecht haar belang behouden.

Genoemd kan eventueel worden: art. 5 lid 2 Wet Conflictenrecht Erfopvolging (1996) dat bevoegdheid regelt m.b.t. het nemen van voorlopige voorzieningen. Het nationale recht kent echter voorlopige voorzieningen en bewarende maatregelen die van toepassing zijn (zie BIX).

II. Nationale rechtsbronnen

Artikelen 2 en 6 sub f en 6 sub e Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (nieuw) (Rv): dagvaardingsprocedure;

Artikelen 3 en 6 sub f en 6 sub e Rv; verzoekschriftprocedure.

B. Bevoegdheidsvereisten

Ter inleiding

Voorafgaande aan de beantwoording van de questionnaire dienen twee opmerkingen gemaakt te worden voor een plaatsbepaling van het Nederlands procesrecht.

ad1) Bij gebreke aan internationale verdragen die de rechtsmacht van de Nederlandse rechter regelen was de belangrijkste bevoegdheidsregel tot 1-1-2002 art. 126 lid 12 Rv. De relatieve competentie van de Nederlandse rechter bepaalde tevens de rechtsmacht van de Nederlandse rechter: 'distributie is attributie'. Voor het erfrecht werd vooral in dagvaardingsprocedures de competentie toewijzing als te eng ervaren. Het beginsel van 'distributie is attributie' is in het herziene burgerlijk procesrecht verlaten.

Sinds 1 januari 2002 is het Nederlandse burgerlijk procesrecht gewijzigd (26 855, Stb. 2001, 580) en is de rechtsmacht van de Nederlandse rechter geregeld in Boek I, Titel 1, afd. 1 (art. 1-14). De bepalingen van afd. 1 gelden voorzover de rechtsmacht niet door verdragen of verordeningen beheerst wordt. Dat is in het erfrecht niet het geval. De rechtsmacht regeling is ontleend aan het EEX, met dien verstande dat in zaken die bij dagvaarding worden ingeleid, de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft (art. 2 Rv). In verzoekschrift procedures heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien verzoeker woonplaats in Nederland heeft of de zaak voldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden is (art. 3).

Een aanvullende rechtsmacht bepaling, voor zowel de dagvaardings- als de verzoekschriftprocedures, is art. 6; de Nederlandse rechter heeft rechtsmacht ten aanzien van:

- ‘nalatenschappen, indien de erflater zijn laatste woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland had’; art. 6 sub f Rv en
- in zaken betreffende zakelijke rechten op, als mede huur en verhuur, pacht en verpachting van in Nederland gelegen onroerende zaken: art. 6 sub e Rv. Deze bepaling (die de EEX-Vo niet kent) is in het bijzonder opgenomen voor die gevallen, zoals erfrecht, waar de EEX-Vo niet op van toepassing is.

Ad. 2) Zoals reeds is aangegeven moet in het burgerlijk procesrecht onderscheid gemaakt worden tussen zaken die met een dagvaarding aanvangen, voornamelijk contentieuze zaken, en zaken die met een verzoekschrift aanvangen, momenteel alle familiezaken en ook enkele erfrechtelijke procedures.

I. Woonplaats erflater. Ja, zie art. 6 sub f Rv. De relatieve competentie is vervolgens voor dagvaardingszaken neergelegd in art. 99 jo art.104 Rv: bevoegd is de rechter van de woonplaats van gedaagde (of zijn werkelijk verblijf), en betreffende nalatenschappen **mede** de rechter van de laatste woonplaats van de overledene. Voor de verzoekschriftprocedure gelden de art. 262 jo art. 268 Rv: bevoegd is de rechter van de woonplaats van verzoeker en betreffende nalatenschappen **mede** de rechter van de woonplaats van de overledene.

De woonplaats van de overledene, in het vroegere recht ook wel sterfhuis genoemd (art. I: 12 BW) wordt bepaald aan de hand van feitelijke omstandigheden en is de plaats waar mee iemand de nauwste relaties heeft en waar men hem meestal kan bereiken (art. I: 10 BW).

II. De nationaliteit van de erflater is thans geen bevoegdheidsgrond. Niet begrijpelijk is dan ook de beslissing van de Hoge Raad van 18-5-2001, RvdW 2001, 105, waar overwogen wordt dat de rechter o.g.v. art. 672 Rv jo 429c lid 14 en 15 Rv bevoegd is, nu de erflater de Nederlandse nationaliteit heeft en de nalatenschap zich in elk geval ten dele in Nederland bevindt.

III. Woonplaats van de gedaagde. Ja. De internationale rechtsmacht wordt bepaald op grond van art. 2 of art. 6 sub f Rv (zie onder: ter inleiding). De Nederlandse rechter is in dagvaardingszaken bevoegd indien de gedaagde woonplaats in Nederland heeft: art. 2 Rv. Relatief bevoegd is de rechter van de woonplaats van gedaagde o.g.v. art. 99 Rv.

IV. Nationaliteit van eiser of gedaagde. Niet van toepassing.

V. Forum legis. Niet van toepassing.

VI. Ligging van de goederen der nalatenschap. De heersende leer, tot op heden was, dat art. 126 lid 12 Rv, niet toepasselijk is op in het buitenland opgevallen erfenissen. Men zal terug moeten vallen op de algemene bevoegdheidsbepalingen in art. 126 lid 1-7 Rv voor persoonlijke vorderingen of vorderingen van gemengde aard en lid 10 voor onroerende zaken. Is de rechter op grond van een van deze bepalingen bevoegd dan bestaat er internationale rechtsmacht; bijv. o.g.v. lid 1: woonplaats van verweerder in Nederland.

In zijn arrest van 26 oktober 1984, NJ 1985, 696 (noot JCS) heeft de Hoge Raad overwogen dat, indien art. 126 lid 12 Rv n.v.t. is omdat erflaters laatste woonplaats buiten Nederland ligt, de hoofdregel van art. 126 lid 10 Rv zijn werking herneemt. Lid 10 (oud, en tot 1-1-2002 lid 8) had betrekking op onroerende zaken. Ingeval de erflater zijn laatste woonplaats buiten Nederland had, komt de Nederlandse rechter t.a.v. een vordering tot scheiding en deling van een nalatenschap rechtsmacht toe, indien in Nederland tot de nalatenschap behorend

onroerend goed is gelegen dan wel de verweerder hier zijn woonplaats heeft. Ook als aan een van deze voorwaarden voldaan is, kan dit meebrengen, o.g.v. de gedachte dat in internationale gevallen het van belang kan zijn om tegenstrijdige beslissingen te vermijden, dat in bijzondere gevallen, waarin de vordering onvoldoende aanknopingspunt heeft met de Nederlandse rechtssfeer, aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt. In feite was er dus sprake van de toepassing van de *forum non conveniens* leer.

Art. 126 lid 10 Rv is met ingang van 1-1-2002 vervallen. O.g.v. art. 6 sub e Rv jo art. 2 wordt echter hetzelfde bereikt als onder de jurisprudentie van de Hoge Raad. Opmerking verdient echter dat t.a.v. dagvaardingsprocedures geen *forum non conveniens* regel is opgenomen: indien de rechter op grond van art. 6 sub e jo art. 2 Rv rechtsmacht toekomt dan zal hij zich niet van de zaak kunnen onthouden, omdat deze niet voldoende aanknopingspunt met de Nederlandse rechtssfeer zou hebben.

Een arrest van Hof Den Haag 28 april 1983, NIPR 1983, 293, betreft een Nederlandse erflater in Frankrijk. De erfgenamen wonen buiten Nederland maar een belangrijk deel van de van de erfenis is een onroerend goed in Nederland en daarnaast aanzienlijke vermogensbestanddelen in Frankrijk. Omdat een belangrijk deel van de nalatenschap zich in Nederland bevindt is de Nederlandse rechter bevoegd. Deze ruime opvatting is de heersende leer in Nederland.

VII. Keuze van de erflater: Nee

VIII. Forumkeuze door de erfgenamen. Art. 8 Rv. bepaalt dat een contractuele forumkeuze voor de Nederlandse rechter door partijen mogelijk is met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot hun vrije bepaling staat, tenzij daarvoor geen redelijk belang aanwezig is. De vraag of de erfgenamen door een forumkeuze de Nederlandse rechter bevoegd kunnen maken zal afhankelijk zijn van de vraag of erfrechtelijke procedures ter vrije bepaling van partijen staan. Momenteel wordt i.h.a. aangenomen dat zaken die met een dagvaarding aanvangen ter vrije bepaling van partijen staan en een aantal verzoekschriftprocedures, waaronder een aantal familierechtelijke zaken, niet ter vrije bepaling van partijen staan. Het is dus niet ondenkbaar dat partijen in gezamenlijk overleg de Nederlandse rechter bevoegd kunnen maken in bepaalde zaken.

IX. Conservatoire maatregelen. Art. 765-767 Rv (Vreemdelingenbeslag) bepalen dat conservatoir beslag gelegd kan worden op vermogensbestanddelen van de schuldenaar ook indien deze geen bekende woonplaats in Nederland heeft. Indien er geen andere mogelijkheid is om de executoriale titel in Nederland te verkrijgen, kan de eis in de hoofdzaak ingesteld worden bij de rechtbank die het verzoek tot beslaglegging gegeven heeft. Op deze wijze verkrijgt de Nederlandse rechter rechtsmacht. Zie bv. Hof Amsterdam, 5 juni 1997, NIPR 1999, 54, waarbij de in Zwitserland verblijvende eisers beslag legden op Nederlandse bankrekeningen van in de VS verblijvende gedaagden.

Ook in art.13 Rv is de bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot het treffen van bewarende of voorlopige maatregelen gegeven, ook als deze rechter met betrekking tot de zaak ten principale geen rechtsmacht heeft.

X. Rechtsweigering. De rechtsmacht bepalingen bevatten thans ook een regeling van het 'forum necessitatis' (art. 9 sub b en c Rv). Krachtens deze regels kan de Nederlandse rechter zich onder omstandigheden internationaal bevoegd achten, ook al bestaat er krachtens art. 2-8 Rv geen grond voor bevoegdheid. Dit kan het geval zijn als een partij nergens toegang tot een rechter heeft, of indien dit zeer bezwaarlijk is. Deze regel is des te meer van belang omdat in Nederland thans, per 1-1-2002, art. 126 lid 3 Rv, het 'forum actoris', is komen te vervallen.

De tweede grond voor bevoegdheid is: voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer en het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij de zaak aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpt.

In het verleden verklaarde de Nederlandse rechter zich wel bevoegd indien de rechter van het buitenlandse sterfhuis, bv. Fransen rechter, zich onbevoegd verklaarde ten aanzien van de gehele nalatenschap hetzij ten aanzien van bestanddelen daarvan, welke zich in Nederland bevonden (bv. Rb Rotterdam 6-2-1967, NJ 1967, 480).

XI. Andere aanknopingspunten.

In de jurisprudentie wordt mede ter ondersteuning van de internationale rechtsmacht ook wel als omstandigheid genoemd; de keuze van de erfgenamen voor een Nederlandse notaris ter afwikkeling van de nalatenschap; het verlijden van het testament in Nederland en de Nederlandse nationaliteit van erflater: zie onder VI; NIPR 1983, 293. Ingeval een minderjarige gerechtigd is tot de boedel en er rechtshandelingen verricht moeten worden waarvoor de rechter toestemming moet geven, dan is de Nederlandse rechter bevoegd indien de minderjarige in Nederland woont (Kinderbeschermings Verdrag).

C. Materieel toepassingsgebied voor de voorwaarden voor de bevoegdheid

- I.** De bevoegdheidsvereisten gelden in principe voor de nalatenschap in zijn geheel (eenheidsstelsel). Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen roerende goederen en onroerende zaken en of deze zich in Nederland of daarbuiten bevinden.
- II.** Nederland kent slechts enkele bijzondere procedures voor erfrechtzaken (en een gemeenschap): art. 658-666 Rv: verzegeling; art. 666-669 Rv: ontzegeling en art. 671-675 Rv: boedelbeschrijving en art. 677-680 Rv: van de verdeling van een gemeenschap. De overige vorderingen volgen de gewone dagvaardingsprocedure en soms de verzoekschriftprocedure. Een algemene materieel rechterlijke regeling betreffende de gemeenschap is opgenomen in Boek 3, titel 7 BW (art. 166-200 BW). Art. 3: 171 BW bepaalt dat iedere deelgenoot bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap.
1. Ja, erfgenamen kunnen ongeacht hun verblijfplaats buiten Nederland een procedure starten indien zich in Nederland vermogensbestanddelen bevinden.
 2. Ja, indien het sterfhuis in Nederland is
 3. Ja, dit zal betrekking hebben op procedures ten aanzien van bijvoorbeeld successierechten en begrafeniskosten. De rechter zal o.g.v. de openbare orde de geldigheid van het testament kunnen toetsen.
 4. Ja, er kan altijd een vordering ingesteld worden met betrekking tot het zijn van erfgenaam.
 5. Ja, gewone procedure waarin de rechter het eigendomsrecht vaststelt.
 6. De afgifte van de verklaring van erfrecht geschiedt door de notaris. Indien er een geschil is over de afgifte kan de rechter verzocht worden hierover uitspraak te doen.

D. Toetsing van de bevoegdheid

- I. Ambtshalve toetsing. De rechter kan zich alleen ambtshalve onbevoegd verklaren indien er geen bevoegdheid is in dagvaardingsprocedures o.g.v. art. 2 of art. 6 sub f of e Rv.
Voor verzoekschriftprocedures dient er bevoegdheid te zijn o.g.v. art. 3 of art. 6 sub f Rv.
Wel kunnen partijen gezamenlijk een vreemde rechter bij uitsluiting bevoegd maken met betrekking tot een bepaalde rechtsbetrekking die tot hun vrije bepaling staat, waarmee de zaak aan de Nederlandse (bevoegde) rechter onttrokken wordt (art. 8 lid 2 Rv).
Indien de bevoegdheid berust op een forumkeuze (art. 8 Rv) of een stilzwijgende forumkeuze (art. 9 Rv) dan kan de rechter zich onbevoegd verklaren indien voor die keuze geen redelijk belang aanwezig is.
- II. Zoals reeds aangegeven onder BVI kent de rechtsmachtregeling in dagvaardingszaken geen f.n.c. regeling.
- III. Nee.
- IV. Niet verschijnen gedaagde. Heeft de rechter rechtsmacht o.g.v. de genoemde bepalingen dan zal de rechter de vordering bij verstek toewijzen, krachtens de gewone procesregels.

E. Aanhangigheid en connexiteit

- I. Art. 12 Rv regelt de litispendentie. Indien een zaak bij een vreemde rechter aanhangig is gemaakt en de beslissing voor tenuitvoerlegging in Nederland vatbaar is, **kan** de Nederlandse rechter bij wie de zaak op een later tijdstip tussen dezelfde partijen en hetzelfde onderwerp aanhangig gemaakt wordt de behandeling aanhouden. (Deze regeling is minder strikt dan de regeling in het EEX waar de rechter de zaak **moet** aanhouden). Pas als de beslissing voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland vatbaar is, moet de Nederlandse rechter zich onbevoegd verklaren. Wordt door een vreemde rechter een uitspraak gedaan over een deel van de nalatenschap dan heeft de Nederlandse rechter waarschijnlijk rechtsmacht omdat het niet hetzelfde onderwerp betreft. Ook kan hier aangesloten worden bij de vroegere jurisprudentie terzake het ongeschreven beginsel waarbij de rechter o.g.v. ‘denis de justice’ zich toch bevoegd achtte (zie onder B-X).
- II. Zelfde partijen en onderwerp. Aangesloten zal kunnen worden bij de uitleg in art. 21 EEX.
- III. Connexiteit. De rechtsmacht bepalingen kennen geen regeling met betrekking tot de connexiteit.

Deel 2

Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen

A. Bronnen

I. Bilaterale verdragen van toepassing op erfrecht:

- Nederlands-Belgisch Executieverdrag 1925, Stb. 1929, 405.
- Nederlands-Italiaans Executieverdrag 1959, Stb. 1963, 15.
- Nederlands-Oostenrijks Executieverdrag 1963, Trb. 1963, 51.

Voor deze 3 verdragen geldt de exequaturregeling van art. 985-992 Rv

- Nederlands-Duits Executieverdrag 1963, Trb. 1963, 50.

Dit verdrag kent een eigen exequaturregeling.

II. Nationaal rechtsbronnen

Artikelen 985-994 Rv.

B. Buitenlandse vonnissen

I. Art. 431 Rv bepaalt dat buitenlandse vonnissen en in het buitenland verleden authentieke akten, behoudens het bepaalde in art. 985-994 Rv, niet in Nederland ten uitvoer gelegd kunnen worden. De zaak kan opnieuw bij de Nederlandse rechter behandeld worden en afgedaan. Indien geen verdrag van toepassing is zal in Nederland steeds een procedure gevoerd moeten worden waarbij de rechter, hoe summier dit ook kan zijn, opnieuw onderzoek doet.

II. Toetsing buitenlands vonnis.

1. Voorwaarden gesteld aan vreemde vonnissen om in aanmerking te komen voor erkenning:

- het buitenlandse vonnis moet zijn gewezen door een bevoegde rechter;
- het buitenlandse vonnis moet gezag van gewijsde hebben in de staat, waar het is gewezen;
- de erkenning van het buitenlandse vonnis mag geen strijd opleveren met de openbare orde in Nederland (formele toetsing),

a) in verband met de wijze van totstandkoming;

b) in verband met de inhoud.

Voor een goede procesgang kan gedacht worden aan de vereisten van art. 6 EVRM. Zo geldt voor bij verstek gewezen vonnissen dat de gedaagde op behoorlijk wijze en tijdig opgeroepen is. Strijdig met de openbare orde kan zijn, de erkenning van een vreemd vonnis, dat strijdig is

met een Nederlands vonnis tussen dezelfde partijen, en één der partijen terecht een beroep doet op het gezag van gewijsde van het Nederlandse vonnis.

Reciprociteit mag in Nederland niet gesteld worden.

Alleen indien een verdrag van toepassing is, is de rechter van de woonplaats van de wederpartij en de rechter van de plaats waar de tenuitvoerlegging wordt verzocht, bevoegd om van het verzoek van de eiser kennis te nemen.

2. De rechter zal niet meer nagaan welk recht de buitenlandse rechter heeft toegepast, dus geen materiële toetsing.
3. De openbare orde zal i.h.a. getoetst worden aan art. 6 EVRM. Genoemd kan worden het geval dat het toepasselijke erfrecht discriminatoir is, omdat het aan vrouwen erfrechtelijke aanspraken ontzegt of deze op de helft van de erfaanspraak van mannen stelt, zoals in het Marokaanse erfrecht.

C. Andere officiële documenten

I. In het buitenland verleden testamenten

1. Toetsing buitenlandse testamenten. Op in het buitenland verleden testamenten wordt in het algemeen door de notaris een verklaring van erfrecht afgegeven. Of het testament geldig is t.a.v. de vorm wordt beoordeeld aan het Haags Testamentsvormenverdrag 1961. Een Nederlandse verklaring van erfrecht is weliswaar een authentieke akte, maar vormt geen executoriale titel in de zin van art. 340 Rv.
2. Onderscheiden naar de vorm van testamenten. Ja, o.g.v. Haags Testamentsvormenverdrag. Testamenten worden afgewezen als niet voldaan is aan inhoudelijke vereisten verdrag.

II. Erkenning andere erfrechtelijke documenten. Niet door de Nederlandse rechter.

Toetsing door notaris heeft wel plaats. Dit is echter afhankelijk van de notaris en het stuk waar het om gaat. Als de notaris het stuk erkent zal hij vervolgens een Nederlandse verklaring van erfrecht afgeven.

III. Niet van toepassing.

D. Gezamenlijke vragen m.b.t. vonnissen en andere documenten

I. Wijziging onroerend goed register. Weliswaar gaat de nalatenschap van rechtswege over op de erfgenamen en is inschrijving niet noodzakelijk.

Art. 3:31 BW bepaalt dat indien voor de inschrijving van registergoederen een notariële akte vereist is hier voor alleen een notariële akte of verklaring van de Nederlandse notaris geaccepteerd wordt. Inschrijving in de registers van de notariële akte is van belang voor een beroep op derdenbescherming.

- II. Dit zal van de bank afhangen. Als het document betrouwbaar lijkt, bv. een vonnis of testament dan zal de bank de goederen afgeven. Is er een aarzeling dan zal een Nederlandse notaris ingeschakeld worden.

Deel 3

Internationaal Privaatrecht

A. Literatuur

- Bijlage
Wet conflictenrecht erfopvolging: Wet van 4 september 1996, houdende regeling van het conflictenrecht inzake de erfopvolging alsmede de vereffening 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 (Tractatenblad 1994, 49).
- relevante Literatuur
Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal privaatrecht, 6e druk, Kluwer-Deventer, 2000.
Joppe, Huwelijksvermogensrecht, Praktijkreeks IPR, deel 7, Kluwer-Deventer 1999.
Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, Ars Notariatus LXXIV, 1e druk, Kluwer Deventer 1996.
Stille, Het nieuwe Nederlandse internationale erfrecht, FJR 1996, 11.
Ten Wolde, Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal huwelijks-vermogensrecht, Ars Notariatus LXII, Kluwer Deventer 1993.
Joppe, De Lange, Westbroek, Twee Haagse Verdragen, Preadvies 1990 Koninklijke Notariële Broederschap, Kluwer Deventer 1990.
Joppe, Vademecum internationaal erfrecht, Ars Notariatus XIX, Kluwer Deventer 1980.

B. Staatsverträge

I. Multilaterale Staatsverträge

- a) *Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht v. 1-8-1989*
Geratificeerd op 27 september 1996; is niet in werking getreden. Wel indirect door de Wet conflictenrecht erfopvolging, waarmee de verdragstekst geïncorporeerd wordt in de Nederlandse wetgeving.
- b) *Haager Testamentsformübereinkommen v. 5-10-1961*
Geratificeerd op 1-8-1982; is voor Nederland in werking getreden.
- c) *Haager Übereinkommen über die internationale Verwaltung von Nachlässen von 2-10-1973*
Niet geratificeerd;

- d) *Haager Übereinkommen über das auf Trust anzuwendend Recht und über ihre Anerkennung v. 1-7-1985*

Geratificeerd op 1 februari 1996; is in werking getreden voor Nederland.

- e) *Washingtoner Übereinkommen über ein einheitliches Recht der Form eines internationalen Testaments v. 26-10-1973*

Niet geratificeerd

- f) *Basler Europäisches Übereinkommen über die Einrichtung einer Organisation zur Registrierung von Testamenten v. 16-5-1972.*

Geratificeerd op 13 maart 1978; is voor Nederland in werking getreden.

- g) *Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht v. 14-3-1978*

Geratificeerd op 1 september 1992; is voor Nederland inwerking getreden.

Vanzelfsprekend wordt in de praktijk met deze verdragen rekening gehouden.

Men mag zeggen dat de verdragen in de (notariële) praktijk goed bekend zijn en onderdeel uitmaken van de advisering.

Bij het opmaken van huwelijkse voorwaarden en testamenten en de advisering daaromtrent of afwikkeling daarvan zal in de regel stilgestaan worden bij de internationale aspecten en daarmee ook bij de betreffende verdragen, voor zover op *dat* moment internationale aspecten aan de orde zijn.

Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan (aanstaande-) echtgenoten die op het moment van het opmaken van huwelijkse voorwaarde verschillende nationaliteiten hebben of anderszins banden hebben met het buitenland. Erfrechtelijk kan men ondermeer denken aan een testateur die niet de Nederlandse nationaliteit heeft of niet in Nederland zijn (gewone) verblijfplaats heeft. Ook indien de erfgenamen of legatarissen in het buitenland woonachtig zijn of een andere dan de Nederlandse nationaliteit hebben, zal dit in de praktijk de nodige aandacht krijgen, al dan niet door het inschakelen van een specialist op het internationaal erfrechtelijke- en/of huwelijksvermogensrechtelijke vlak.

Signaleert men op het moment van het opmaken van huwelijkse voorwaarden en/of testamenten geen internationale aspecten, dan wordt in de praktijk in de regel toch aandacht besteed aan het internationale privaatrecht door het laten uitbrengen van een rechtskeuze.

De rechtskeuze kan, zo mag men wel concluderen, de laatste jaren zien als een standaard bepaling in testament en huwelijkse voorwaarden.

In de praktijk spelen de onder a, b, d en g genoemde verdragen de belangrijkste rol.

II Bilaterale Staatsverträge mit europäischen Staaten

Er zijn geen bilaterale verdragen gesloten betreffende het internationale privaatrecht.

C. Nationales Erbkollisionsrecht

I. Rechtsquellen

Het internationale erfrecht is met de Wet conflictenrecht erfopvolging van 4 september 1996 in de nationale wetgeving opgenomen. Het Haags Verdrag Erfopvolging 1989 is met deze wet op 1 oktober 1996 in de Nederlandse wetgeving geïncorporeerd.

Art. 1 van de Wet conflictenrecht erfopvolging spreekt voor zich en luidt als volgt:

“Het recht dat van toepassing is op erfopvolging wordt aangewezen door de bepalingen van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging.....”

Vóór 1 oktober 1996 was sprake van ongeschreven internationaal privaatrecht.

De vererving van de nalatenschap werd, behoudens de effectiviteits- en realiteitstoets beheerst door de nationale wet van de erflater ten tijde van zijn overlijden (HR 16 maart 1990, NJ 1991, 575 (Bredius).

Het internationale erfrecht vindt men ook in de onder B I vermelde verdragen en in nationale wetgeving ter uitwerking daarvan, zoals bijvoorbeeld de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime van 20 november 1992, inwerking getreden op 1 september 1991.

Het Nederlandse conflictenrecht met betrekking tot de bekwaamheid om bij uiterste wil te beschikken is geregeld in de Wet Algemene Bepalingen.

II. Objektive Anknüpfung der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge (mit Ausnahme von Formfragen, dazu unten VII.):

1. Het toepasselijke erfrecht betreffende nalatenschappen opgevallen vóór 1 oktober 1996 zag er, in het kort, uit als volgt. De vererving van de nalatenschap werd, behoudens de effectiviteits- en realiteitstoets (zie hierna), beheerst door de nationale wet van de erflater ten tijde van zijn overlijden (HR 16 maart 1990, NJ 1991, 575 (Bredius).

Het Nederlandse IPR ging daarbij uit als hoofdregel van het zogenaamde *eenheidstelsel*: de gehele nalatenschap van de erflater werd beheerst door de nationale wet van de erflater. Er waren geen aparte verwijzingsregels voor de vererving van roerende en onroerende zaken (splitsingstelsel).

Had de erflater geen reële banden meer heeft met het land van zijn nationaliteit dan was het niet opportuun om bij diens nationaliteit aansluiting te zoeken. In een dergelijk geval kon het erfrecht van de laatste gewone verblijfplaats van toepassing zijn (Hof Amsterdam 11 juni 1946, NJ 1947, 166 (Estlandse nalatenschap). Dit betreft de zogenaamde "realiteitstoets".

Had een erflater meerdere nationaliteiten dan werd de zogenaamde effectiviteitstoets toegepast. Er moest bezien worden welke nationaliteit de meeste "aanknopingswaarde" had.¹

Nalatenschappen die opvallen op of na 1 oktober 1996 worden beheerst door de verwijzingsregels van de Wet conflictenrecht erfopvolging en het Haags Erfrechtverdrag (hierna: HEV).

Het verdrag heeft een universeel formeel toepassingsgebied: de verwijzingsregels van het

¹ Zie ondermeer Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het koninkrijk der Nederlanden, p. 26 e.v.

verdrag moeten ook worden gevolgd als het recht van een niet-verdragsland wordt aangewezen (art. 2 HEV).

Ook het verdrag gaat uit, als hoofdregel, van een eenheidstelsel, art. 7 lid 1 HEV: “Behoudens het bepaalde in artikel 6 beheerst het ingevolge de artikelen 3 en 5, eerste lid, toepasselijk recht de vererving van de gehele nalatenschap, ongeacht waar de goederen zich bevinden”.

Op het eenheidstelsel worden enkele uitzonderingen gemaakt. Zie hierna.

2a) Is een rechtskeuze niet gedaan dan is de volgende verwijzingsregel van toepassing (art. 3 HEV):

1. De erfopvolging wordt beheerst door het recht van de staat waar de overledene zijn gewone verblijfplaats had op het tijdstip van zijn overlijden, indien hij op dat tijdstip de nationaliteit van die staat bezat (lid 1).
2. Is de staat van de gewone verblijfplaats niet identiek aan de staat van de nationaliteit van de erflater dan wordt de erfopvolging beheerst door het recht van de staat waar de overledene zijn gewone verblijfplaats had op het tijdstip van zijn overlijden, indien hij daar gedurende een tijdvak van ten minste vijf jaren onmiddellijk voorafgaande aan zijn overlijden zijn verblijfplaats had (lid 2).

Op deze regel wordt echter in uitzonderlijke omstandigheden een uitzondering gemaakt, indien de overledene op het tijdstip van zijn overlijden kennelijk nauwere banden had met de staat waarvan hij op het moment van zijn overlijden de nationaliteit bezat, in welk geval de erfopvolging wordt beheerst door het recht van de staat waarvan hij bij zijn overlijden de nationaliteit bezat.

“Het woord kennelijk (manifestement, manifestly) wijst op een voor derden merkbare binding, hetgeen insluit dat die binding krachtig moet zijn. Zij moet bovendien gepaard gaan met uitzonderlijke omstandigheden”, aldus Westbroek.²

Als voorbeeld noemt Strikwerda³ de jonge Nederlandse profvoetballer die in verband met zijn driejarig contract met een Italiaanse voetbalclub in Italië gaat wonen, maar het plan heeft na zijn contract naar Nederland terug te komen, zijn contract met drie jaar verlengt en vervolgens in zijn laatste contractsjaar komt te overlijden: “zowel de leeftijd bij overlijden als de omstandigheid dat hij bij zijn overlijden langer dan vijf jaar gewone verblijfplaats had in Italië lagen niet in de lijn der verwachtingen. Nederlands recht beheerst de erfopvolging”, aldus Strikwerda.

Bij het bepalen van “nauwere banden” staat economische verbondenheid centraal. Ook moet echter op culturele of emotionele verbondenheid worden gelet.⁴

3. Voor het overige wordt de erfopvolging beheerst door het recht van de staat waarvan de overledene op het tijdstip van zijn overlijden de nationaliteit bezat, tenzij hij op dat tijdstip nauwere banden had met een andere staat, in welk geval het recht van laatstbedoelde staat van toepassing is (lid 3). Dit hoeft niet perse de staat van de laatste gewone verblijfplaats te zijn.

² in Twee Haagse Verdragen, p. 91

³ Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, p. 143.

⁴ Westbroek, Twee Haagse Verdragen, p. 92.

Anders dan in de vorig trap hoeft het hier, gelet op het ontbreken van het woord “kennelijk”, niet te gaan om uitzonderlijke omstandigheden en gaat het slechts om de “nauwere banden met”.

Westbroek⁵ geeft in het kader van deze derde trap als voorbeeld de Nederlander, die zijn bezittingen in Nederland volledig te gelde maakt, naar Australië emigreert, stappen onderneemt tot naturalisatie, met een Australische vrouw trouwt en na drie jaar overlijdt, zonder dat de naturalisatie haar beslag heeft gekregen. Alsdan zou, aldus Westbroek, het recht van de desbetreffende Australische deelstaat in aanmerking komen.

Het begrip “gewone verblijfplaats” in art. 3 HEV is een verdragsautonoom begrip.

“Verblijfplaats” zonder meer is de plaats waar men langer dan voorbijgaand verblijft zonder dat kan worden gezegd dat men met die plaats nauwer dan met enige andere plaats is verbonden.⁶

“De gewone verblijfplaats dient daarentegen een band te leggen tussen de erflater en het met hem nauw verbonden recht. Blijkens het Toelichtend Rapport gaat het bij de gewone verblijfplaats in de zin van het verdrag om de regelmatige fysieke aanwezigheid van de erflater gedurende enige tijd op een bepaalde plaats, die van langere duur is dan een normaal of eenvoudig verblijf, waarbij echter ook van belang is wat de verwachtingen en plannen van de erflater waren.”⁷

Stille⁸ concludeert dat wil men kunnen spreken van een gewone verblijfplaats vereist is een plaats waar een persoon gedurende zekere tijd regelmatig fysiek aanwezig is en waar zich het centrum van zijn sociale bezigheden bevindt.

In de praktijk zal de gewone verblijfplaats niet altijd even gemakkelijk zijn vast te stellen, ook niet of er sprake is van (kennelijk) nauwere banden. Het uitbrengen van een rechtskeuze zal in dit kader onduidelijkheden kunnen voorkomen.

- 2b)** Westbroek⁹ merkt op dat voor Nederland, waar weinig jurisprudentie op het gebied van het internationale erfrecht bestond, behoefte bestond aan duidelijke en vaste regels.

Ook uit de parlementaire behandeling¹⁰ kan het scheppen van grotere duidelijkheid en rechtszekerheid als motief voor de goedkeuring van het verdrag (en incorporatie) gedestilleerd worden. De verwijzingsregels werden gezien als een belangrijke doorbraak in reeds lang bestaande controverses.

Dat zowel het woonplaatsbeginsel als het nationaliteitsbeginsel een rol spelen houdt verband met het compromisgehalte van het verdrag. “Dat een dergelijk compromis tussen woonplaatsbeginsel en nationaliteitsbeginsel zijn plaats moet krijgen is duidelijk wanneer men denkt aan de voorkeur voor het ene of het andere aanknopingsbeginsel....”¹¹

⁵ Twee Haagse Verdragen, p. 93

⁶ aldus onder meer Westbroek, Twee Haagse Verdragen, p. 110.

⁷ aldus Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 249.

⁸ FJR 1996/11, p. 217.

⁹ Twee Haagse Verdragen, p. 85,

¹⁰ Memorie van Toelichting, 23 863, p. 2 en verder.

¹¹ Memorie van Toelichting, 23 863, p. 5.

- 2c) Het Haags verdrag en ook de Wet conflictenrecht erfopvolging kent geen regels voor staatslozen. In de literatuur leest men dat in beginsel de erfwet van de gewone verblijfplaats van de erflater toegepast moet worden, met analogische toepassing van art. 3 lid 3 HEV.¹²

In de Memorie van Toelichting¹³ leest men het volgende:

“Evenmin als andere Haagse Verdragen bevat dit verdrag een bepaling voor gevallen van bipatridie of apatridie. De vraag rijst derhalve of er reden is een zodanige bepaling in de uitvoeringswet op te nemen. Naar onze mening is aan te bevelen dat de rechtstoepasser zich aansluit bij de in het advies van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap neergelegde opvatting, dat artikel 3, eerste lid, tot toepassing komt indien de gewone verblijfplaats van de erflater in het land van één van zijn nationaliteiten is gelegen, zulks ongeacht of dat zijn effectieve nationaliteit is. De toepassing van artikel 3, tweede lid en derde lid, ingeval van bipatridie noopt tot een toetsing die verwant is aan de toepassing van het beginsel van de effectieve nationaliteit. Er is geen aanleiding om te dier zake een nader wettelijk voorschrift te geven. Het voorstel voor een uitvoeringswet bevat evenmin een bepaling met betrekking tot apatridie. De bepalingen van artikel 3 van het verdrag leveren in dit geval geen bijzondere interpretatiemoeilijkheden op, zodat een nader wettelijk voorschrift voor dit geval kan worden gemist”

Ook voor vluchtelingen is er geen regeling getroffen in het erfrechtelijke conflictenrecht. Het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951 (Tractatenblad 1954, 88 in werking getreden op 1 augustus 1956) kan hier tot steun dienen. Artikel 12 van dat verdrag voorziet in een aanknoping, voor wat betreft de persoonlijke staat, bij de wet van het land van de woonplaats, of indien hij geen woonplaats heeft, van het land van zijn verblijf.¹⁴ Men zou bij deze aanknoping kunnen aansluiten (als de erfrechtelijk conflictregels tot een ongewenst resultaat zouden leiden). Ten Wolde¹⁵ wijst ook ten aanzien van het oude internationale erfrecht op de (analoge) toepassing van het genoemde artikel 12. Wel merkt hij op dat met beleid het toepasselijke recht moet worden vastgesteld en in de regel aangesloten moet worden bij de nationaliteit.

In de Memorie van Toelichting wordt melding gemaakt van aanknoping ingeval van vluchtelingen/asielzoekers bij art. 3 lid 3 HEV.¹⁶

- 2d) Art. 15 HEV geeft de volgende regeling:

“Het ingevolge het Verdrag toepasselijke recht maakt geen inbreuk op bijzondere erfrechtsregimes waaraan bepaalde onroerende goederen, ondernemingen of andere bijzondere categorieën goederen in de Staat waar zij zich bevinden zijn onderworpen uit hoofde van hun economische of maatschappelijke bestemming, dan wel hun belang voor de familie.”

¹² Westbroek, Twee Haagse Verdragen, p. 112 en Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 248. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, p. 75, wijst er bij de algemene behandeling van het internationaal privaatrecht op dat uitwijking naar aanknoping aan de woonplaats in deze gevallen voor de hand ligt.

¹³ Memorie van Toelichting 23 863.

¹⁴ Zie Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, p. 80.

¹⁵ Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 37.

¹⁶ Memorie van Toelichting 23 863, p. 5.

2e) Onder omstandigheden kan toch sprake zijn van “splitsing”. Dit speelt eigenlijk of oneigenlijk:

- indien een materieelrechtelijke rechtskeuze is gedaan ten aanzien van bepaalde goederen van de nalatenschap in de zin van art. 6 HEV. Zie hierna.
- indien sprake is van verderverwijzing in de zin van art. 4 HEV. Zie hierna.
- indien een bijzonder regime van toepassing is als bedoeld in art. 15 HEV. Zie hiervoor 2.d.¹⁷

3. Niet van toepassing

4. Vooraf

Het Verdrag - en daarmee de bovenvermelde regels van Nederlands internationaal erfrecht - ziet slechts op “erfopvolging”.

Het Verdrag is niet van toepassing op:

- de vorm van uiterste wilsbeschikkingen;
- de bekwaamheid om bij uiterste wil te beschikken;
- vragen die het huwelijksvermogensregime betreffen;
- rechten en goederen, in het leven geroepen of overgedragen op andere wijze dan door erfopvolging, zoals aan verschillende personen gemeenschappelijke eigendom welke overgaat op de langstlevende, pensioenregelingen, verzekeringsovereenkomsten of regelingen van soortgelijke aard (art. 1 lid 2 HEV).

Onder “erfopvolging” (omvang erfrechtstatuut) moet worden verstaan de aanwijzing van erfgenamen en legatarissen, de bepalingen van de onderscheidene erfdelen van deze personen en de verplichtingen die hun door de overledene zijn opgelegd, alsook andere rechten op de nalatenschap die ontstaan als gevolg van het overlijden, daaronder begrepen toewijzingen uit de nalatenschap door een rechterlijke of een andere autoriteit ten gunste van personen die de overledene na stonden.,

Ook vallen onder “erfopvolging”, onterving en uitsluiting wegens onwaardigheid, inbreng en inkorting van schenkingen en makingen, alsmede de wijze waarop deze bij berekening van de erfdelen wordt verwerkt. Bovendien is onder het begrip begrepen: het beschikbaar deel, de wettelijke erfdelen en andere beperkingen van de bevoegdheid om bij uiterste wil te beschikken, alsmede de materiële geldigheid van testamentaire beschikkingen (art. 7 lid 2 HEV).

Voor de vereffening en verdeling geldt een aparte (eenzijdige) conflictregel (art. 4 Wet conflictenrecht erfopvolging).

4a) Voor de bekwaamheid om bij uiterste wilsbeschikking te beschikken geldt art. 6 van de Wet Algemene Bepalingen, als gevolg waarvan de nationale wet van de testateur ten tijde van het testeren van toepassing is.

¹⁷ Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 244 maakt nog gewag van de openbare-orde exceptie van art. 18 HEV.

4b) Voor wat betreft de gemeenschappelijke testamenten in het kader van de vormvoorschriften geldt het onder B. I. b genoemde Haags Testamentsvormenverdrag van 1961 (art. 4 van het Verdrag).

Of de vorm van het testament geldig is, moet in beginsel worden beoordeeld naar het interne recht van de staat:

1. waar de testateur beschikte;
2. of waarvan de testateur bij het beschikken of bij zijn overlijden de nationaliteit bezat;
3. of waar de testateur bij het beschikken of bij zijn overlijden woonplaats had;
4. of waar de testateur bij het beschikken of bij zijn overlijden gewone verblijfplaats had;
5. of voorzover het een beschikking over onroerende zaken betreft de plaats van ligging van de onroerende zaken.

Nederland heeft het voorbehoud gemaakt van art. 10 van het verdrag ten aanzien van de “mondelinge vorm”.

4c) Voor overeenkomsten inzake erfopvolging, die in art. 8 HEV omschreven worden als een schriftelijke of uit wederkerige testamentaire beschikkingen voortvloeiende overeenkomst, die, met of zonder tegenprestatie, rechten op de toekomstige nalatenschap van één of meer personen die partij zijn bij een zodanige overeenkomst in het leven roept, wijzigt of doet vervallen, gelden er bijzondere conflictregels, neergelegd in art. 9, 10, 11 en 12 HEV.

4d) Zie de beantwoording van vraag 4. b.

4e) Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een erfrechtelijke binding, geldt hetgeen onder 4.c is opgemerkt.

4f) Voor deze problematiek van de saisine¹⁸ geldt een aparte eenzijdige conflictregel neergelegd in art. 4 lid 1 Wet conflictenrecht erfopvolging: “De vereffening van de nalatenschap wordt door het Nederlandse recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had.”

Er is blijkens de Memorie van Toelichting¹⁹ gekozen voor een eenzijdige conflictregel omdat een verwijzingsregel voor de vereffening van een in het buitenland opengevallen nalatenschap haar doel zou missen, omdat bij de afwikkeling doorgaans plaatselijke autoriteiten betrokken zijn, die gebonden zijn aan hun eigen regels van internationaal privaatrecht.

4 g) Ook voor deze onderdelen geldt de verwijzingsregel van art. 4 lid 1 Wet conflictenrecht erfopvolging: “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 in artikel 1 genoemde verdrag toepasselijke recht aangewezen erfgenamen voor de schulden van de erflater en de voorwaarden waaronder zij hun gehoudenheid kunnen uitsluiten of beperken.”

Lid 2 regelt de verdeling van de nalatenschap: “De wijze waarop de verdeling van de nalatenschap tot stand wordt gebracht, wordt door het Nederlandse recht beheerst indien de

¹⁸ Memorie van Toelichting, 23 857, p. 5.

¹⁹ Memorie vna Toelichting, 23 875, p. 4.

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”.

Art. 5 Wet conflictenrecht erfopvolging geeft een regeling ten aanzien van de taak en bevoegdheden van de vereffenaar.

4h) Niet van toepassing

4i) Bijzondere aandacht wordt nog besteed aan de commorientes in art. 13 HEV, in art. 14 HEV aan de trust en in art. 16 HEV aan de toeëigening van de nalatenschap door de staat.

III. Subjektive Anknüpfung der gesetzlichen und testamentarische Erbfolge (mit Ausnahme von Formfragen, dazu unten VII.)

1. Het doen van een rechtskeuze is toegestaan (art. 5 en art. 6 HEV).

2a/b) Een conflictrechtelijke rechtskeuze leek ook reeds vóór 1 oktober 1996 mogelijk.²⁰ Het was niet mogelijk een rechtskeuze uit te brengen voor het recht van een staat waarmee de testateur geen banden heeft.

Thans, met het Haags Erfrechtverdrag 1989 en de wet conflictenrechterfopvolging, wordt aan de testateur uitdrukkelijk een rechtskeuzebevoegdheid toegekend (art. 5 HEV).

Hij is alleen bevoegd te opteren voor:

1. het recht van de staat van zijn nationaliteit ten tijde van het uitbrengen van de rechtskeuze.
2. het recht van de staat van zijn nationaliteit ten tijde van zijn overlijden.
3. het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats ten tijde van het uitbrengen van de rechtskeuze.
4. het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats ten tijde van zijn overlijden.

Deze conflictrechtelijke rechtskeuze kan slechts zien op de nalatenschap in het geheel.

Art. 7 van de Wet conflictenrecht erfopvolging bepaalt dat een rechtskeuze uitgebracht vóór 1 oktober 1996 als geldig wordt beschouwd, indien maar voor een van de vier van de hierboven vermelde stelsels is gekozen.

Naast de conflictrechtelijke rechtskeuze bestaat de materieelrechtelijke rechtskeuze van art. 6 HEV. Aan een dergelijke rechtskeuze worden minder voorwaarden gesteld. Een dergelijke rechtskeuze zet dwingend recht niet opzij.

2c) De conflictrechtelijke rechtskeuze moet, wat de vorm betreft, voldoen aan de vereisten voor uiterste wilsbeschikkingen (waarmee men over de gehele nalatenschap kan beschikken). Hetzelfde geldt voor de herroeping (art. 5 lid 2 en 3 HEV). Verwezen wordt naar vraag II.4.b.

2d) In beginsel zal een conflictrechtelijke rechtskeuze uitdrukkelijk dienen te worden uitgebracht. Dit kan men afleiden uit de woorden “uitgedrukt” in art. 5 lid 2 HEV. Een impliciete rechtskeuze lijkt niet mogelijk.

²⁰ Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal privaatrecht, 4e druk, p. 167 e.v., Wolters-Noordhoff, Groningen 1995 en Ten Wolde, WPNR 1992/6065.

Ten Wolde merkt dat uit het Toelichtend Rapport is af te leiden dat een impliciete rechtskeuze toch mogelijk is.²¹

- 2e) Een conflictrechtelijke rechtskeuze heeft alleen gevolg als de onder 2. a/b genoemde stelsels worden aangewezen (Art. 5 lid 1 HEV). Wellicht dat men onder omstandigheden een conflictrechtelijke rechtskeuze zonder gevolg, kan beschouwen als een materieelrechtelijke rechtskeuze.
- 2f) Een herroeping van een rechtskeuze is in beginsel mogelijk (art. 5 lid 3 HEV).
- 2g) Zie vraag 2.a/b en de aldaar genoemde te kiezen stelsels.

IV. Gleichzeitige Berufung mehrerer Rechtsordnungen

Als een regeling als art. 4 HEV tot splitsing zou leiden, zal in beginsel sprake zijn van een strikte scheiding van de afwikkeling van de “deelnalatenschappen”.

V. Kompensation bei abweichenden Verteilungsregeln eines Belegenheitsrechts

Art. 2 van de wet conflictenrecht erfopvolging geeft in dit kader een regeling.

Lid 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 goed 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.”

Lid 2

“De benadeelde gerechtigde kan echter vorderen dat ter gelegenheid van de vereffening van de nalatenschap tussen hem en de bevoordeeld 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.

Lid 3

“In de voorgaande leden wordt onder gerechtigde verstaan een erfgenaam, een legataris of een lastbevoordeelde”.

VI. Erbfolge und Ehegüterrecht

1. Het internationale huwelijksvermogensrecht ziet er in grote lijnen uit als volgt.

Huwelijken gesloten vóór 10 december 1976

Huwelijken die vallen onder het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905 worden beheerst door het huwelijksvermogensrecht van het land waarvan de man ten tijde van de huwelijksvoltrekking de nationaliteit had. Het verdrag is in beginsel van toepassing op huwelijken waarvan de man de nationaliteit heeft van een verdragsland en een van de gehuwden voor of na de huwelijksluiting de nationaliteit van een ander verdragsland bezat of het huwelijk in een ander verdragsland werd gesloten (HR 19 maart 1993, NJ 1994, 187).²²

²¹ Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 268.

²² Zie Joppe, WPNR 1995/6191, Van Mourik, WPNR 1994/6142 en 1994/6148, Heyning en Marck, WPNR 1994/6148.

Nederland heeft het verdrag per 23 augustus 1977 opgezegd. Huwelijken die niet vallen onder voormeld verdrag werden in eerste instantie beheerst door het huwelijksgoederenrecht van het land van de nationale wet van de man en de vrouw, HR 17 mei 1929, NJ 1929 p. 1279. Met het Sabah-arrest (HR 7 april 1989, NJ 1990, 347) werd echter later duidelijk dat deze huwelijken worden beheerst door de Chelouche/Van Leer-verwijzingsregels (HR 10 december 1976, NJ 1977, 275).

Dit arrest ging ervan uit dat de echtgenoten de bevoegdheid hadden een rechtskeuze uit te brengen. Is hiervan geen gebruik gemaakt dan wordt het toepasselijke recht gevonden met de volgende, trapsgewijze, verwijzingsregels:

1. indien echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit hebben ten tijde van de huwelijksluiting dan wordt hun huwelijksvermogensregime beheerst door de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit.
2. indien een gemeenschappelijke nationaliteit als sub 1 bedoeld ontbreekt, wordt het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten beheerst door de wet van hun eerste huwelijksdomicilie. "Eerste" huwelijksdomicilie moet enigszins worden gerelativeerd, HR 16 september 1994, NJ 1995, 169.
3. ontbreekt ook een eerste huwelijksdomicilie dan wordt hun huwelijksgoederenregime beheerst door de wet van het land waarmee zij alle omstandigheden in aanmerking genomen de nauwste banden hebben.

Ook met bovenstaande verwijzingsregels van de Hoge Raad blijft het moeilijk om vast te stellen welk huwelijksvermogensregime van toepassing is. Dit omdat de Hoge Raad wel eens een uitzondering maakte op de verwijzingsregels van Chelouche-Van Leer.

Het betreft de zogenaamde "onaanvaardbaarheidsexceptie", HR 10 december 1976, NJ 1977, 275 en HR 16 september 1994, NJ 1995, 169, de "goede gronden-exceptie" en de "redelijkheid en billijkheidsexceptie", HR 19 maart 1993, NJ 1994, 187.

Huwelijken gesloten op of na 10 december 1976 maar vóór 23 augustus 1977

De huwelijken die vallen onder het hierboven vermelde verdrag van 1905, worden beheerst door het huwelijksvermogensrecht van het land van de nationale wet van de man ten tijde van de huwelijksvoltrekking, HR 27 maart 1981, NJ 1981, 335 (Haagse Italianen). De huwelijken die niet onder voormeld verdrag van 1905 vallen worden beheerst door de "Chelouche/Van Leer-verwijzingsregels" (HR 10 december 1976, NJ 1977, 275), zoals hierboven, in drie trappen, vermeld.

Huwelijken gesloten op of na 23 augustus 1977 maar vóór 1 september 1992

Alle huwelijken gesloten in deze periode worden beheerst door de "Chelouche/Van Leer-regels". Verdragshuwelijken bestaan in deze periode niet meer gezien het feit dat het Verdrag van 1905 werd opgezegd door Nederland per 23 augustus 1977.

Huwelijken gesloten op of na 1 september 1992 Op 1 september 1992 zijn het Huwelijksvermogensverdrag van 1978 (HHV) en de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime in werking getreden. Het verdrag is universeel

toepasselijk.²³ Het verdrag vormt een technische aangelegenheid. Het volgende schema, ontleend aan het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en de Koninklijke Broederschap van Notarissen aan de minister van Justitie van 1988, kan hulp bieden het toepasselijke huwelijksvermogensrecht te vinden voor huwelijken gesloten na 1 september 1992:

- a) hebben de echtgenoten geen gemeenschappelijke nationaliteit, maar wel een eerste huwelijksdomicilie, dan is de wet van het land van het eerste huwelijksdomicilie van toepassing.
- b) hebben de echtgenoten geen eerste huwelijksdomicilie, maar wel een gemeenschappelijke nationaliteit, dan is de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing.
- c) hebben de echtgenoten geen gemeenschappelijke nationaliteit en evenmin een eerste huwelijksdomicilie, dan is toepasselijk de wet van het land waarmee hun huwelijksvermogensregime, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst is verbonden.
- d) hebben de echtgenoten zowel een gemeenschappelijke nationaliteit als een eerste huwelijksdomicilie, dan is toepasselijk:
 1. indien zij de nationaliteit bezitten van een verdragsstaat/nationaliteitsland en hun eerste huwelijksdomicilie hebben gevestigd in een nationaliteitsland de wet van het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit;
 2. indien zij de nationaliteit bezitten van een verdragsstaat/nationaliteitsland en hun eerste huwelijksdomicilie hebben gevestigd in een domicilieland:
 - a. de wet van het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit, indien zij op het tijdstip van hun huwelijksluiting minder dan vijf jaar gewoon verblijf hadden in het land van het eerste huwelijksdomicilie;
 - b. de wet van het land van hun eerste huwelijksdomicilie, indien zij op het tijdstip van huwelijksluiting sedert ten minste vijf jaar gewoon verblijf hadden in het land van het eerste huwelijksdomicilie;
 3. Indien zij de nationaliteit bezitten van een niet-verdragsstaat/nationaliteitsland en hun eerste huwelijksdomicilie hebben gevestigd in een nationaliteitsland de wet van hun gemeenschappelijke nationaliteit;
 4. indien zij de nationaliteit bezitten van een niet-verdragsstaat/nationaliteitsland en hun eerste huwelijksdomicilie gevestigd hebben in een domicilieland de wet van het land van hun eerste huwelijksdomicilie;
 5. Indien zij de nationaliteit bezitten van een domicilieland de wet van het land van het eerste huwelijksdomicilie.

Nederland is een nationaliteitsland. Zie art. 15 HHV voor het begrip "gemeenschappelijke nationaliteit". Idem voor de effectiviteitstoets.

²³ Zie voor een uitvoerige beschouwing van dit verdrag M.H. Ten; Wolde, Hoofdlijnen van het Nederlandse internationaal Huwelijksvermogensrecht, Ars; Notariatus LXII, Kluwer, Deventer 1993 en Joppe, Huwelijksvermogensrecht, Praktijkreeks IPR, deel 7, Kluwer-Deventer 1999.

Op grond van art. 3 HHV is de volgende rechtskeuze vóór het huwelijk mogelijk:

- a. het huwelijksvermogensrecht van de staat waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit bezit op het tijdstip waarop de rechtskeuze wordt uitgebracht;
- b. het huwelijksvermogensrecht van de staat op het grondgebied waarvan een van de echtgenoten zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop de rechtskeuze wordt uitgebracht;
- c. het huwelijksvermogensrecht van de eerste staat op het grondgebied waarvan een van de echtgenoten na het huwelijk een nieuwe gewone verblijfplaats vestigt;
- d. het huwelijksvermogensrecht van de plaats waar de onroerende zaken gelegen zijn.

Het aangewezen huwelijksvermogensrecht is dan louter en alleen van toepassing op de echtgenoten in de relatie tot de desbetreffende onroerende zaken.

Wil men tijdens het huwelijk een rechtskeuze uitbrengen dan is men beperkt tot de sub a, b en d genoemde stelsels, art. 6 HHV.

2. Het internationale erfrecht en het internationale huwelijksvermogensrecht volgen hun eigen weg en kennen hun eigen conflictregels.

Ter illustratie: De HR oordeelde in een geval waarin de onderhavige problematiek speelde als volgt:

“dat algemeen wordt aangenomen dat de langstlevende echtgenoot, die naar buitenlands erfrecht ab intestaat erfgenaam is geworden, aanspraak kan maken op een vordering gelijk aan de helft van de Zugewinn als hem in art. 1371 lid 2, BGB toegekend, welk voorschrift algemeen als een voorschrift van huwelijksgoederenrecht wordt gekwalificeerd; dat zulks tot gevolg heeft, dat i.c. de langstlevende echtgenoot recht heeft op de helft van de Zugewinn krachtens Duits huwelijksrecht, terwijl zij daarnaast volgens Nederlands erfrecht voor de helft erfgename is....; dat weliswaar het resultaat van deze berekening is, dat de langstlevende een grotere aanspraak heeft op het bij het overlijden van haar echtgenoot aanwezige dan haar zou toekomen indien naast Duits huwelijksgoederenrecht ook Duits ab intestaat erfrecht toepasselijk zou zijn, doch zulks niet tot gevolg heeft dat dit resultaat moet worden verworpen;”

Ook in Hof Amsterdam 21 november 1991, NIPR 1992/57 was er aandacht voor het aanpassingsvraagstuk, maar leidde het in concreto niet tot aanpassing.

Over de aanpassing erfrecht/huwelijksvermogensrecht Ten Wolde²⁴: “Na langdurige discussie over de mogelijkheden van een conflictrechtelijke dan wel materieelrechtelijke oplossing van deze problematiek werd ter conferentie uiteindelijk besloten de coördinatie tussen huwelijksvermogensrecht en erfrecht buiten het verdrag te laten. Met name de vrees dat een dergelijke coördinatie meer problemen zou opleveren dan oplossen gaf hierbij de doorslag.”

Tijdens de parlementaire behandeling geeft de minister aan dat indien langstlevende en/of kinderen bescherming zouden ontberen, de rechter art 18 HEV (openbare orde) in stelling zou kunnen brengen.

²⁴ Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 282.

3. Van (grote) problemen in de praktijk lijkt geen sprake.

VII. Anknüpfung der Form von Testamenten und anderen Verfügungen von Todes wegen

1. Verwezen wordt naar II.4.b.

2. Het Haags Testamentsvormenverdrag is eveneens van toepassing op de vorm van door twee of meer personen bij eenzelfde akte gemaakte testamentaire beschikkingen (art. 4 van het verdrag).

3. Voor de toepassing van het verdrag worden voorschriften, die op grond van leeftijd, nationaliteit of andere persoonlijke hoedanigheden van de testateur de voor testamentaire beschikkingen toelaatbare vormen beperken, tot de vormvoorschriften gerekend. Hiertoe worden eveneens gerekend de hoedanigheden, die de voor de geldigheid van een testamentaire beschikkingen vereiste getuigen moeten bezitten (art. 5 van het verdrag).

VIII. Erbrechtlicher ordre public

1. Art. 18 HEV bepaalt dat het door het verdrag aangewezen recht slechts kan worden gewijzigd indien deze kennelijk in strijd zou zijn met de openbare orde. Deze exceptie dient niet anders dan in uitzonderlijke gevallen toegepast te worden.²⁵

2a) Hier zou de openbare orde-exceptie denkbaar zijn.²⁶

2b) Het inzetten van de openbare orde exceptie is niet ondenkbaar.

2c) Het inzetten van de openbare orde exceptie lijkt niet aan de orde.

2d) Het inzetten van de openbare orde exceptie lijkt niet aan de orde.

2e) Het inzetten van de openbare orde exceptie lijkt niet aan de orde, voorzover de beperkingen beperkt zijn.

2f) Het inzetten van de openbare orde exceptie lijkt niet aan de orde.

2g) Het inzetten van de openbare orde exceptie lijkt niet aan de orde.

2h) Hier zou de openbare orde-exceptie denkbaar zijn.²⁷

2i) Zie bijvoorbeeld VI.2.

IX. Renvoi und Unteranknüpfung

1. Als hoofdregel wordt slechts verwezen naar de rechtsregels die in een staat gelden met uitzondering van de verwijzingsregels (art. 17 HEV).

Hierop bestaat slechts een beperkte uitzondering in art. 4 HEV: indien het ingevolge de verwijzingsregels toepasselijke recht het recht van een niet-verdragsluitende staat is, en indien de verwijzingsregels van die staat ten aanzien van het geheel of een gedeelte van de nalatenschap verwijst naar het recht van een andere niet-verdragsluitende staat die zijn eigen recht zou toepassen, is het recht van die andere staat van toepassing.

2. Zie 1.

²⁵ Zie onder meer Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, p. 54.

²⁶ Vergelijk Westbroek, Twee Haagse Verdragen, p. 111.

²⁷ Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 245 noemt discriminatie op grond van geloof, ras of sexe.

3. Art. 19 HEV geeft in dit kader een regeling.

4. Nee

X. Anknüpfung von Vorfragen

De heersende opvatting in rechtspraak en literatuur is dat de leer van de zelfstandige aanknoping geldt. Strikwerda wijst er op grond van Hoge Raad 28 mei 1965, NJ 1966, 119 op dat ook de leer van de afhankelijke aanknoping toegepast zou kunnen worden, indien de samenhang tussen de hoofdvraag en de voorvraag daartoe dwingt.²⁸

Er zijn ook andere geluiden te horen.²⁹

XI. Reichweite der Erbrechtlichen Anknüpfung

1. Zie II. 4. “vooraf”.

2a) Nee. Zie II.4.f

2b) Nee. Zie II.4.f

²⁸ Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, p. 52.

²⁹ Zie Ten Wolde, Internationaal en Interregionaal erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden, p. 95.

Deel 4

Grondtrekken van het materiële erfrecht

A. Bronnen en literatuur

I. Rechtsbronnen

Nederland krijgt met ingang van 1 januari 2003 een geheel nieuw erfrecht. Van het oude erfrecht (grotendeels uit 1838) blijft weinig over. Geschiedenis van het wetsvoorstel beslaat 55 jaar. Het nieuwe erfrecht wordt, evenals het oude, geregeld in Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Buiten het Burgerlijk Wetboek vindt men geen erfrechtelijke regelingen van betekenis.

In het bijzonder het erfrecht met betrekking tot de langstlevende echtgenoot werd beheerst door de rechtspraak. Deze maakte het veelal mogelijk de langstlevende echtgenoot in een zeer sterke positie te brengen in relatie tot de kinderen. Deze praktijk werd uiteindelijk de basis voor de nieuwe versterf-erfrechtelijke regeling van de relatie ouders -kinderen (zie hierna).

II. Literatuur

Met betrekking tot het nieuwe erfrecht is nog slechts één handboek op de markt::

Van Mourik, M.J.A. (red.), Handboek Nieuw Erfrecht, derde druk, Kluwer Deventer 2002, bewerkt door M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols en B.C.M. Waaijer.

Voorts verschenen:

Van Mourik, M.J.A., Nieuw Erfrecht, serie Studiepockets privaatrecht nr. 59, derde druk, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 2002

Ebben, E.W.M., De positie van de langstlevende echtgenoot en kinderen in het nieuwe erfrecht, dissertatie Amsterdam (Vrije Universiteit) 2000, Boom Den Haag 2000

W. Burgerhart e.a., Erfrecht, serie Tekst en Commentaar, eerste druk, Kluwer Deventer 2002

W.R. Meijer, Het nieuwe erfrecht, teksten en toelichting, tweede druk, Vermande Den Haag 2002

B. Wettelijke erfopvolging

I. Het erfrecht van bloedverwanten

1. Vier parentelen; plaatsvervulling

De wet roept tot een nalatenschap als erfgenamen *uit eigen hoofde* achtereenvolgens:

- a) de *niet van tafel en bed gescheiden* echtgenoot van de erflater tezamen met diens kinderen;
- b) de ouders van de erflater

- c) de grootouders van de erflater
- d) de overgrootouders van de erflater.

Degenen die uit eigen hoofde worden geroepen, erven voor gelijke delen.

Afstammelingen van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder worden staaksgewijze bij *plaatsvervulling* geroepen. Plaatsvervulling geschiedt niet slechts bij overlijden maar ook bij onwaardigheid om te erven, onterving, verwerping en vervallenverklaring van het erfrecht.

Personen die verder dan de zesde graad van de erflater bestaan, erven niet. Hetzelfde geldt voor personen die niet tot een van de vier parentelen behoren.

Vgl. art. 10 en 12 Boek 4 BW

Een grafisch overzicht wordt bijgevoegd ([bijlage 1](#)).

2. **Halfbroers en halfzusters**

Het erfdeel van een halfbroer/halfzuster is gelijk aan de helft van het erfdeel dat een volle broer/zuster. Een ouder erft echter ten minste een kwart.

Vgl. art. 11 Boek 4 BW.

3. **Geregistreerd partnerschap**

Geregistreerde partners en hun afstammelingen zijn erfrechtelijk gelijkgesteld met gehuwden en hun afstammelingen.

Vgl. art. 8 Boek 4 BW.

II. **Bestaan erfrechtelijke bijzonderheden voor niet-huwelijkse, in overspel verwekte of geadopteerde kinderen?**

Alleen zij die tot de erflater in familierechtelijke betrekking stonden worden gerekend tot de bloedverwanten. Het doet er niet toe of de kinderen in of buiten een huwelijk (of geregistreerd partnerschap) geboren zijn. Geadopteerde kinderen worden behandeld als bloedverwanten.

III. **Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en de invloed van het huwelijksvermogensrecht**

1. **Wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht**

Nederland kent de algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht. Dit stelsel wordt ook genoemd: ‘de wettelijke gemeenschap van goederen’. In beginsel behoort de helft van die gemeenschap toe aan de langstlevende echtgenoot, de andere helft vormt de nalatenschap. De verdeling van de door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap bepaalt welke goederen tot de ene of de andere helft behoren.

In de praktijk wordt door schenkers en erflaters veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid te bepalen dat hetgeen krachtens schenking of erfrecht wordt verkregen, niet zal vallen in de huwelijksgemeenschap waarin de verkrijger is gehuwd en ook niet zal worden betrokken in een huwelijksvermogensrechtelijke verrekening (vgl. art. 94 lid 1 van Boek 1 BW). Ook bij het bestaan van de wettelijke gemeenschap van goederen kan mitsdien ‘eigen’ vermogen vererven. Zie hierna onder B VI.

2. Verrekenstelsels

In de praktijk wordt bij overeenkomst van huwelijkse voorwaarden veelvuldig (meer dan 70%) een verrekenstelsel overeengekomen.¹ Bij een dergelijk stelsel is iedere gemeenschap van goederen uitgesloten. Daaraan worden echter toegevoegd een of meer bedingen die verplichten tot verrekening. Voor het geval van overlijden van een echtgenoot wordt vaak bepaald dat door de echtgenoten wordt afgerekend alsof zij in de wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd waren. Daardoor ontstaat voor de langstlevende echtgenoot een vordering op de erfgenamen van de andere echtgenoot. De met die vordering corresponderende schuld is een schuld van de nalatenschap. Aldus wordt (in waarde) hetzelfde effect bereikt als zojuist onder 1 aangeduid.

3. Wettelijke verdeling

In het nieuwe versterkerrecht verdeelt de wetgever de nalatenschap ingeval daartoe een echtgenoot en een of meer kinderen als erfgenamen zijn gerechtigd. Deze ‘wettelijke verdeling’ houdt in dat alle tot de nalatenschap behorende goederen worden toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot. Alle schulden van de nalatenschap komen voor rekening van de echtgenoot. Aan de in de verdeling betrokken kinderen wordt een vordering toegedeeld ten laste van de echtgenoot, ten bedrage van de waarde van hun erfdeel in de nalatenschap. Die vordering is in beginsel slechts opeisbaar bij faillissement, schuldsanering en overlijden van de echtgenoot. De erflater kan bij uiterste wilsbeschikking andere opeisbaarheidsgronden vaststellen.

Het is mogelijk kinderen uit te sluiten van de wettelijke verdeling of hun erfdeelen de wijzigen. Ook is het toegestaan stiefkinderen in de verdeling te betrekken alsof het eigen kinderen waren. Vgl. art. 13 e.v. Boek 4

Deze wettelijke verdeling dankt haar ontstaan aan de onder het oude recht door het notariaat ontwikkelde praktijk van de ‘ouderlijke boedelverdeling’ Vgl. art. 1167 e.v. Boek 4 (oud) BW. Bij die uiterste wilsbeschikking bracht de erflater een verdeling tot stand. Doorgaans hield deze verdeling in dat alle tot de nalatenschap behorende goederen werden toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot en aan de kinderen een vordering ten bedrage van de waarde van hun erfdeel. Die vordering was in het algemeen eerst opeisbaar bij het overlijden van de echtgenoot. De kinderen konden deze niet-opeisbaarheid niet aantasten met een beroep op hun legitieme portie aangezien de niet-opeisbaarheid werd gegrond op de verplichting van moraal en fatsoen van de erflater om zijn echtgenoot verzorgd achter te laten. Die verplichting werd door de Hoge Raad zwaarder gewogen dan de aanspraken van de kinderen op hun legitieme portie.²

De wettelijke verdeling beoogt de langstlevende echtgenoot ‘ongestoord te laten voortleven’. Het doet er daarbij niet toe of de toedeling van de gehele nalatenschap nodig is voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot. In deze zin gaat de wettelijke verdeling nog een stap verder dan de testamentaire ‘ouderlijke boedelverdeling’.

De wettelijke verdeling werkt ook ten gunste van een tweede echtgenoot. Voor stiefkinderen ontstaat door het huwelijk van hun ouder het zogenaamde ‘stieffamiliegevaar’. De goederen

¹ Zie M.J.A. van Mourik, De ontwikkelingen in de praktijk der huwelijkse voorwaarden, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR), nr. 6302 (1998)

² Hoge Raad 30 november 1945, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1946, 62

dreigen als gevolg van de wettelijke verdeling in de stieffamilie terecht te komen. De wetgever heeft dit gevaar bezworen door het opnemen van ‘wilsrechten’. Deze houden in dat een (stief)kind in bepaalde gevallen van een ouder, stiefouder of erfgenamen van de stiefouder overdracht kan verlangen van goederen die behoren of hebben behoord tot de nalatenschap van een ouder of tot de door diens overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap. Vgl. de art. 19 tot en met 21 van Boek 4.

In geval van onterving van een echtgenoot heeft deze de mogelijkheid aanspraak te maken op het vruchtgebruik van de door hem/haar bewoonde woning en van de zich daarin bevindende inboedel. Voorts kan deze echtgenoot aanspraak maken op vruchtgebruik van andere goederen van de nalatenschap, voor zover dat voor de verzorging nodig is. Met toestemming van de kantonrechter kan zelfs interingsbevoegdheid worden verkregen. Vgl. de art. 29 en 30 Boek 4.

IV. De niet-huwelijkse of homoseksuele levensgezel

Zoals onder I (nr. 3) bleek, is het versterferfrecht van personen die een ‘geregistreerd partnerschap’ zijn aangegaan, gelijk aan dat van gehuwden. Het geregistreerd partnerschap staat open voor twee personen, ongeacht hun seksuele voorkeur. Het geregistreerd partnerschap is geregeld in art. 80a e.v. Boek 1 BW.

V. Het erfrecht van de Staat

Indien binnen de vier parentelen geen erfgenamen bestaan en bij uiterste wilsbeschikking geen erfstelling is gemaakt, ‘vervallen’ de tot de nalatenschap behorende goederen aan de Staat der Nederlanden. De Staat is geen erfgenaam. Een negatief saldo dat na de vereffening (door de Staat) overblijft, komt niet voor rekening van de Staat.

VI. Voorbeelden

In de gegeven casus zijn de uitkomsten als volgt:

1. Echtgenoot en kind erven voor gelijke delen. De echtgenoot heeft reeds de helft van de wettelijke gemeenschap van goederen. De nalatenschap wordt gevormd door de andere helft, vermeerderd met het eventuele eigen vermogen van de erflater.

De echtgenoot verkrijgt derhalve naast de helft van de huwelijksgemeenschap, de helft van de nalatenschap. *In geval eigen vermogen ontbreekt* verkrijgt de echtgenoot derhalve $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ van de huwelijksgemeenschap.

Het kind verkrijgt in dit geval $\frac{1}{2}$ van de nalatenschap, zijnde $\frac{1}{4}$ van de huwelijksgemeenschap.

Ingevolge de wettelijke verdeling verkrijgt de echtgenoot de gehele nalatenschap en moet het kind genoeg nemen met een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot ter waarde van zijn erfdeel ($\frac{1}{4}$).

2. Als erfgenamen treden op de echtgenoot, het kind en het kleinkind, dat bij plaatsvervulling opkomt. Ieder erft een gelijk deel ad $\frac{1}{3}$. De nalatenschap bestaat uit de helft van de huwelijksgemeenschap alsmede uit het eventuele eigen vermogen van de erflater.

3. In geval alleen een echtgenoot wordt achtergelaten, *waarvan de erflater ten tijde van zijn overlijden niet van tafel en bed gescheiden is*, is deze echtgenoot de enige erfgenaam.
4. In dit geval treden als erfgenamen op de ouder, de broer en de dochter van de vooroverleden zuster van erflater (de nicht), ieder voor een/derde gedeelte. De nicht erft bij plaatsvervulling. Indien een ouder tezamen met broers en zusters erft, verkrijgt een ouder ten minste een/vierde deel. Vgl. art. 11 Boek 4.

C. De totstandkoming van uiterste wilsbeschikkingen

I. Minimum leeftijd

Een minderjarige kan een uiterste wilsbeschikking maken indien hij ten minste 16 jaar oud is. Vgl. art. 55 lid 1 Boek 4.

Ten overvloede wordt vermeld dat ook iemand die wegens geestelijke stoornis onder curatele staat, met toestemming van de kantonrechter een uiterste wilsbeschikking kan maken. Vgl. art. 55 lid 2 Boek 4.

II. Testamentsvormen

1. Gebruikelijke testamentsvormen

In Nederland is het notariële testament allesoverheersend. In een onderhandse akte neergelegde uiterste wilsbeschikkingen zijn in beginsel slechts geldig indien die akte bij een notaris in bewaring is gegeven. De notaris maakt van de inbewaringgeving een akte op. In de praktijk komt deze inbewaringgeving weinig voor

Een eigenhandig geschreven uiterste wilsbeschikking, neergelegd in een onderhands stuk dat niet formeel inbewaring wordt gegeven bij een notaris (codicil), is in zeer beperkte mate geldig. Bij een dergelijk codicil kunnen slechts legaten gemaakt worden van kleren, lijfstoebehoren en bepaalde sieraden, van bepaalde tot de inboedel behorende zaken en bepaalde boeken. Vgl. art. 94 en art. 97 Boek 4.

Het notariële testament kan zonder getuigen worden verleden. Indien de notaris of de testateur dat wenst, kunnen twee getuigen optreden.

2. Internationaal

In Nederland wordt in zeer vele testamenten een rechtskeuze opgenomen ten gunste van het Nederlandse recht.

3. raktijk

In de jaren-'90 werden jaarlijks ongeveer 300.000 notariële testamenten gemaakt. Het grootste deel daarvan betrof testamenten ten gunste van de langstlevende echtgenoot of levensgezel. Nederland telt 16 miljoen inwoners. Onderhandse akten die formeel bij de notaris in bewaring worden gegeven komen, zoals onder 1 reeds opgemerkt, nauwelijks voor. Codicillen komen betrekkelijk weinig voor.

4. Noodtestamenten en dergelijke

Een noodtestament is vernietigbaar indien zes maanden zijn verlopen nadat voor de erflater de mogelijkheid bestond op de 'normale' wijze een testament te maken. Vgl. art. 107 Boek 4.

III. Deponering en registratie

1. Hiervoor bleek reeds dat formele deponering van onderhandse testamenten zelden voorkomt. Codicillen worden vaak feitelijk bij de notaris gedeponeerd doordat de notaris deze opbergt in het dossier van het client.

Nederland kent een *Centraal testamentenregister* (CTR), dat wordt gehouden in Den Haag. Codicillen worden daarin niet ingeschreven.³

2. In het buitenland opgemaakte testamenten bereiken het CTR niet. De Nederlandse notaris kan een akte van inbewaringneming opmaken van een in het buitenland gemaakt testament en kan dit feit inschrijven in het CTR.

D. Uiterste wilsbeschikkingen

I. Het Nederlandse recht maakt onderscheid tussen *erfstellingen* en *legaten*.

Een *erfstelling* is een uiterste wilsbeschikking krachtens welke de erflater aan een of meer daarbij aangewezen personen (erfgenamen) zijn gehele nalatenschap of een deel daarvan nalaat. Vgl. art. 115 Boek 4. De erfgenamen tezamen volgen op in het vermogen van de erflater (saisine).

Een *legaat* is een uiterste wilsbeschikking waarin de erflater aan een of meer personen een vorderingsrecht toekent. Vgl. art. 117 lid 1 Boek 4.

II. Legaten werken slechts verbintenisrechtelijk.

III. Executele en beheer van de nalatenschap

1. Voor het uitvoeren van uiterste wilsbeschikkingen is het niet noodzakelijk dat een daartoe aangewezen functionaris (notaris en/of executeur) wordt ingeschakeld. De wet laat dat over aan de erfgenamen. Indien echter minderjarigen en andere personen die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben, tot de erfgenamen behoren kan de kantonrechter inschakeling van een notaris verlangen. In de praktijk wordt door de erflater vaak een *executeur* benoemd. Onder het nieuwe recht moet dit bij notarieel testament geschieden. Anderen dan de erflater kunnen geen executeur benoemen.

De executeur is onder het nieuwe recht belast met de voldoening van schulden van de nalatenschap en met het beheer van de nalatenschap. Onder schulden van de nalatenschap zijn onder andere begrepen eventuele legaten en schulden ter zake van de legitieme porties.

2. De executeur is bevoegd over de goederen van de nalatenschap te beschikken voor zover dit nodig om de schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 147 Boek 4). Gedurende de executele kunnen de erfgenamen niet zonder medewerking van de executeur over de goederen van de nalatenschap beschikken (art. 145 Boek 4).

Aan de executeur *kan* de bevoegdheid worden verleend ook de verdeling tot stand te brengen. In dat geval is hem een bevoegdheid toegekend die hem, in dit opzicht, tevens tot bewindvoerder maakt.

³ Het CTR is thans geregeld in de Wet op het centraal testamentenregister van 12 januari 1977, Staatsblad 29

De taak van de executeur is niet aan een bepaalde tijd gebonden, tenzij de erflater de executeur voor een bepaalde tijd heeft benoemd. In het algemeen eindigt de taak van de executeur door het voltooien van zijn werkzaamheden (art. 149 Boek 4).

3. De executeur moet aan de erfgenamen rekening en verantwoording afleggen. Rechterlijke controle of rechterlijke toestemming voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen is niet aan de orde.

IV. Praktijk

Gedurende de afgelopen dertig jaar werd de erfrechtelijke praktijk beheerst door de zogenaamde 'ouderlijke boedelverdeling'. Deze uiterste wilsbeschikking hield in dat de gehele nalatenschap werd toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot. De kinderen bleven wel erfgenaam maar moesten genoegen nemen met een vordering ter waarde van hun erfdeel. Deze vordering op de langstlevende echtgenoot was in het algemeen eerst opeisbaar bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot. Op deze wijze werd de verzorging van de langstlevende echtgenoot zoveel mogelijk veiliggesteld. De uiterste wilsbeschikking was in het algemeen niet aantastbaar met een beroep op de legitieme portie. Het nieuwe versterkerrecht (de 'wettelijke verdeling') is in belangrijke mate gebaseerd op de praktijk van de ouderlijke boedelverdeling. Zie ook hiervoor onder III.3.

Deze 'ouderlijke boedelverdeling' genoot de voorkeur boven vruchtgebruikregelingen omdat deze laatste de bevoegdheden van de echtgenoot te veel beperken en juridisch gecompliceerd zijn, zeker in geval van een huwelijksvermogensrechtelijk stelsel met een gemeenschap van goederen.

E. Bijzondere regelingen voor bepaalde goederen

In het Nederlandse erfrecht bestaan enige bijzondere regels ter bescherming van de onderneming, al dan niet uitgeoefend door middel van een BV (besloten vennootschap) of NV (naamloze vennootschap). Deze regels bevorderen dat ondernemingsvermogen of aandelen terecht komen bij de voortzettende ondernemer (kind of stiefkind) of diens echtgenoot. Vgl. art. 38 Boek 4.

F. Overeenkomsten ter zake des doods

Uiterste wilsbeschikkingen zijn in Nederland per definitie eenzijdig en herroepelijk (art. 42 Boek 4).

Het is mogelijk overeenkomsten aan te gaan met werking bij dode, zoals een schenking die wordt uitgevoerd na dode. Dit soort overeenkomsten is geldig voor zover zij op *bepaalde* goederen betrekking hebben. Zij zijn nietig indien zij de gehele nalatenschap of een evenredig deel daarvan betreffen. Vgl. art. 4 lid 2 Boek 4.

Het voordeel dat ter zake des doods wordt genoten, wordt voor de toepassing van de regels betreffende de legitieme portie als een *legaat* aangemerkt. Vgl. art. 126 e.v. Boek 4.

Betreft de overeenkomst een schenking dan is de notariële vorm vereist (art. 177 Boek 7 BW)

G. Legitieme portie

I. Aard van de aanspraak

De aanspraak op een legitieme portie heeft een zuiver verbintenisrechtelijk karakter. Dit vormt een belangrijke breuk met het oude recht, waarin de legitieme portie een goederenrechtelijke aanspraak voorstelde. De aanspraak van de legitimaris heeft niets met verzorging te maken.

De vordering van de legitimaris is niet opeisbaar jegens de echtgenoot van de erflater en evenmin jegens een (niet-huwelijkse) levensgezel van de erflater ingeval dit bij uiterste wilsbeschikking is bepaald. De levensgezel moet samenwonen met de erflater en met deze een samenlevingscontract hebben gesloten dat is opgenomen in een notariële akte. Vgl. art. 82 Boek 4. Aldus kan ook het ongestoord voortleven van een levensgezel worden veiliggesteld.

II. Wie zijn legitimaris?

Legitimarissen zijn slechts de afstammelingen van de erflater die door de wet tot de nalatenschap zijn geroepen, hetzij uit eigen hoofde hetzij bij plaatsvervulling met betrekking tot personen die ten tijde van het overlijden niet meer bestaan of die onwaardig zijn. Afstammelingen van een kind dat verwerpt, ontferd is of wiens erfgenaam vervallen wordt verklaard, zijn dus geen legitimarissen hoewel zij wel via plaatsvervulling aantreden. Vgl. art. 63 Boek 4.

III. Hoe groot is de legitieme portie?

De vordering van de legitimaris wordt berekend in de zogenaamde 'legitimaire massa'. Deze wordt gevormd door de nalatenschap vermeerderd met daarvoor in aanmerking komende giften (zie onder V). De legitieme portie bedraagt de helft van de legitimaire massa, gedeeld door het aantal kinderen, vermeerderd met één indien een echtgenoot wordt achtergelaten waarvan de erflater niet van tafel en bed gescheiden was. Vgl. art. 64 Boek 4.

Onder het oude recht was de legitieme portie in waarde groter bij het bestaan van twee of meer kinderen.

Het belang van de legitieme portie is onder het nieuwe recht sterk afgenomen. Zie ook hiervoor onder H.I.

IV. Termijn

De legitimaris dient zijn aanspraak uiterlijk binnen vijf jaar geldend te maken. Deze termijn kan korter uitvallen indien aan de legitimaris een 'redelijke termijn' gesteld wordt waarbinnen hij zich moet uitspreken. Vgl. art. 85 lid 1 Boek 4.

V. Bij de berekening in aanmerking te nemen giften

Bij de berekening van de legitieme portie worden de volgende door de erflater gedane giften in aanmerking genomen (art. 67 Boek 4):

- a) giften die kennelijk zijn gedaan met het vooruitzicht dat daardoor legitimarissen worden benadeeld;
- b) giften die de erflater tijdens zijn leven te allen tijde had kunnen herroepen of die hij bij de gift voor inkorting vatbaar heeft verklaard;
- c) giften van een voordeel, bestemd om pas na zijn overlijden ten volle te worden genoten;

- d) giften, door de erflater aan een afstammeling gedaan, mits deze of een afstammeling van hem legitimaris van de erflater is;
- e) andere giften, voor zover de prestatie binnen vijf jaren voor zijn overlijden is geschied.

Voorts geldt dat de waarde van giften door de erflater aan een legitimaris gedaan, in mindering komt van diens legitieme portie (art. 70 Boek 4).

H. Afstand van erfrecht of van de legitieme portie

Een vóór het openvallen van de nalatenschap verrichte rechtshandeling is nietig voor zover zij de strekking heeft een persoon te belemmeren in zijn vrijheid om erfrechtelijke bevoegdheden uit te oefenen (art. 4 lid 1 Boek 4).

I. ‘Opening’ van de nalatenschap; overdracht van de nalatenschap (?)

- I.** Door het enkele overlijden (‘van rechtswege’) gaan de goederen en schulden van de erflater over op diens erfgenamen (‘Le mort saisit le vif’). Vgl. art. 182 Boek 4. Daar komt geen enkele functionaris aan te pas. Het doet er niet toe of de erfgenamen al dan niet bekend zijn. Er hoeft niets overgedragen te worden. Uiteraard bestaat de mogelijkheid van verwerping en kan via ‘beneficiaire aanvaarding’ voorkomen worden dat schulden van de nalatenschap worden verhaald op het eigen vermogen.
- II.** In geval de volgorde van overlijden niet bekend is, kan over en weer geen voordeel uit de nalatenschap worden getrokken (art. 2 lid 1).
- III.** Zie I.
- IV. Aanvaarding en verwerping**

Erfgenamen hebben drie mogelijkheden:

- a) zuivere aanvaarding;
- b) beneficiaire aanvaarding;
- c) verwerping.

Ad a.) Aanvaarding kan geschieden door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank maar ook door het ‘zich ondubbelzinnig en zonder voorbehoud gedragen als erfgenaam’. Aan de erfgenaam kan door de kantonrechter een termijn worden gesteld om zich uit te spreken. Laat hij deze verlopen dan wordt hij geacht zuiver te hebben aanvaard.

Vgl. art. 192 Boek 4.

Ad b) Beneficiaire aanvaarding (of: ‘aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving’) geschiedt door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank. Minderjarigen kunnen slechts beneficiair aanvaarden. Vgl. art. 193.

Beneficiaire aanvaarding betekent dat de schulden van de nalatenschap niet kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de erfgenamen. In verband hiermede is veelal (maar niet steeds) een formele vereffening noodzakelijk.

Ad c) Verwerping geschiedt door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank. De kantonrechter kan een termijn stellen waarbinnen de erfgenaam zich moet uitspreken, bij gebreke waarvan hij wordt geacht zuiver te hebben aanvaard. Vgl. art. 192 Boek 4.

Bedoelde verklaringen plegen met tussenkomst van een notaris te worden ingediend.

V. Buitenlanders

Er bestaan geen beperkingen ten aanzien van verkrijgingen door buitenlanders.

K. Aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsbeperking

- I. Door de erfopvolging verkrijgen de erfgenamen van rechtswege alle goederen en worden zij gezamenlijk aansprakelijk voor de schulden van de erflater die niet met zijn dood tenietgaan (art. 182 lid 1 Boek 4)
- II. In geval meer erfgenamen aantreden en de prestatie deelbaar is, is ieder van hen aansprakelijk voor een deel evenredig aan zijn erfdeel (art. 182 lid 2 Boek 4).
- III. De erfgenaam is in beginsel ook persoonlijk aansprakelijk. Hij kan daaraan ontkomen door te verwerpen of beneficiaire te aanvaarden. Zie hiervoor onder H IV.

L. Meer erfgenamen

I. Structuur

1. Indien meer erfgenamen optreden is sprake van een breukdeelgemeenschap.
2. De nalatenschap vormt een 'bijzondere gemeenschap' in de zin van titel 2 van Boek 3 BW. Een dergelijke gemeenschap wordt door de deelgenoten gezamenlijk beheerd, tenzij het handelingen betreft dienende tot gewoon onderhoud of tot behoud van een goed of handelingen die geen uitstel kunnen lijden. De deelgenoten (erfgenamen) kunnen derhalve in beginsel slechts gezamenlijk beschikken en kunnen ook slechts gezamenlijk prestaties ten behoeve van de gemeenschap in ontvangst nemen. Vgl. art. 170 Boek 3 BW.

De erfgenamen kunnen een overeenkomst omtrent het beheer sluiten. Zo nodig kan derechter een beheersregeling opleggen (art. 168 Boek 3 BW).

II. Verdeling

1. Bij de verdeling heeft iedere deelgenoot in beginsel recht op goederen. Redelijkheid en billijkheid kunnen met zich brengen dat met geld genoeg moet worden genomen. De rechter kan desnoods op verzoek een verdeling vaststellen.
2. Indien minderjarigen of andere personen die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben, tot de deelgenoten behoren, behoeft de verdeling een notariële akte en goedkeuring van de kantonrechter (art. 183 Boek 3 BW).

M. Vervreemding van het erfdeel

1. Een erfgenaam kan zijn aandeel in de nalatenschap als geheel vervreemden, tenzij de rechtsverhouding tussen de deelgenoten zich daartegen verzet (art. 190 lid 1 Boek 3 BW).

2. Levering van het aandeel in de nalatenschap als zodanig is niet mogelijk. De voor ieder afzonderlijk goed geldende vereisten voor levering, dienen in acht te worden genomen.
3. De mede-erfgenamen hebben geen wettelijk voorkeursrecht. Redelijkheid en billijkheid zullen zich er doorgaans tegen verzetten dat het aandeel terecht komt bij een niet-erfgenaam.

N. ‘Verklaring van erfrecht’

- I. In Nederland begint iedere afwikkeling van een nalatenschap met een ‘verklaring van erfrecht’. Dit is een in een notariële akte opgenomen verklaring van een notaris omtrent de identiteit van de erfgenamen. De verklaring van erfrecht heeft een regeling gekregen in het nieuwe Boek 4 BW. (art. 187 en 188) Tevoren steunde zij enkel op de praktijk.

Indien een executeur en/of bewindvoerder is benoemd, moet ook daarvan in de verklaring van erfrecht melding worden gemaakt.

- II. Hij die is afgegaan op de in een verklaring van erfrecht vermelde feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw. Een schuldenaar die, afgaande op de in de verklaring vermelde feiten, heeft betaald aan iemand die niet bevoegd was de betaling te ontvangen, kan aan degene aan wie betaald moest worden tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald. Vgl. art. 187 Boek 4.

De bewijskracht van een verklaring van erfrecht in het buitenland staat ter beoordeling van het desbetreffende buitenland.

- III. Slechts de notaris is bevoegd een verklaring van erfrecht af te geven. De nationaliteit van de overledene doet als zodanig niet ter zake. Iets anders is dat de notaris wellicht geen of een voorwaardelijke verklaring zal afgeven indien hij er niet zeker van is dat de erflater in het buitenland geen testament heeft gemaakt. In hoeverre de verklaring van erfrecht in het buitenland wordt geaccepteerd, staat ter beoordeling van het buitenland.

Voor wat Nederland betreft, geldt zij ook voor het buitenlands vermogen van de erflater.

O. Hervormingsplannen

- I. Het nieuwe erfrecht treedt per 1 januari 2003 in werking treedt. Het betreft een radicale wijziging van het erfrecht. Geen steen blijft op de andere. Er bestaat geen plannen om op korte termijn tot wijzigingen te komen. De geschiedenis van de totstandkoming van het nieuwe erfrecht heeft 55 jaar in beslag genomen! Tegelijk met het nieuwe erfrecht treedt een volledig gewijzigde regeling van de schenking in werking (titel 7.3 BW)
- II. Zie onder I.

ANHANG

Bijgevoegd wordt een grafisch overzicht van de parentelen bij de wettelijke erfopvolging (bijlage 1).

Voorts wordt de in het Nederlands gestelde tekst van het nieuwe Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek bijgevoegd (bijlage 2).