

# Artikel

## IPR? Kom maar op!

Mr. D.E.M. Lauran en mr. M.G. Hees\*

### 1 Inleiding

In onze wereld van vandaag de dag lijken geen grenzen te bestaan. Een vlucht naar een of ander tropisch oord aan de andere kant van de wereld is snel gepakt. Maar wat als je daar de liefde van je leven tegenkomt, trouwt en emigreert? Om vervolgens, jaren later, al dan niet met omwegen, en met goederen in meerdere landen, met je echtgenoot en twee kinderen terug te keren naar Nederland en hier te overlijden? Wat betekent dit voor de afwikkeling van de nalatenschap? Grenzen lijken evenmin te bestaan waar het werk betreft. Net zo makkelijk verhuizen Nederlanders naar het buitenland voor bijvoorbeeld een hippe job in Silicon Valley. En wat als men daar overlijdt? En omgekeerd: wat dacht u van al die expats hier in Nederland? Naar schatting zijn dat er 200.000.<sup>1</sup> Wat gebeurt er als een expat hier in Nederland overlijdt? In toenemende mate spelen grensoverschrijdende aspecten een rol bij de afwikkeling van een nalatenschap. Instanties zoals het Internationaal Juridisch Instituut (IJ) en het Notarieel Bureau (NB) staan menig erfrechtadvocaat in dergelijke situaties bij. Maar mag van de moderne erfrechtadvocaat niet meer worden verwacht? Moet het 'angstvallig' kijken naar zulke instanties niet (wat meer) worden ingeruild voor eigen kennis, toch in ieder geval in de basis, van het internationaal privaatrecht (IPR)? In deze bijdrage staan wij hierbij stil. Paragraaf 2 bevat een korte inleiding. In paragraaf 3 gaan wij in op het IPR-huwelijksvermogensrecht. In paragraaf 4 bespreken wij het IPR-erfrecht en specifiek de

Europese Erfrechtverordening (ErfVo). Aansluitend, in paragraaf 5, benoemen wij enkele kwesties die de ErfVo niet regelt. Wij sluiten af in paragraaf 6 met een praktisch stappenplan.

### 2 IPR in algemene zin: een korte inleiding

Het IPR is, kort samengevat, relevant voor de beantwoording van drie vragen:

1. Welke rechter komt rechtsmacht toe?
2. Welk recht is van toepassing?
3. Hoe zit het met erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen? Deze vraag laten wij in dit artikel onbesproken.

In algemene zin geldt dat daar waar een verdrag of verordening (een IPR-bron) van toepassing is, er geen ruimte is voor toepassing van het Nederlandse communale IPR.<sup>2</sup>

### 3 IPR-huwelijksvermogensrecht

Daar waar erflater is gehuwd ten tijde van zijn overlijden is van belang de gevolgen van de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime te kennen. Zodoende kan de omvang van de nalatenschap (bestanddelen en waarden daarvan) worden bepaald.

\* Mr. mr. D.E.M. Lauran is advocaat familie- en erfrecht bij Banning Advocaten te 's-Hertogenbosch. Mw. mr. M.G. Hees is advocaat erfrecht, Estate Planner en partner bij Banning Advocaten te 's-Hertogenbosch.

1 Zie [www.wnl.tv](http://www.wnl.tv).

2 Art. 10:1 Burgerlijk Wetboek (BW); art. 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Zie ook HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:70: de toepasselijkheid van het Haags Huwelijksvermogensverdrag (HVV) laat geen ruimte voor toepassing van art. 10:9 BW. Zie art. 94 Grondwet (Gw) jo. art. 10:1 BW.

### 3.1 Rechtsmacht

De belangrijkste regels inzake het IPR-huwelijksvermogensrecht op het gebied van de *rechtsmacht* zijn voor rechtsvorderingen die zijn ingesteld op of na 29 januari 2019 opgenomen in de Huwelijksvermogensrechtverordening (HuwVermVo), waarbij kort gezegd de volgende uitgangspunten gelden.<sup>3</sup>

- Als een van de echtgenoten is overleden en er een zaak aanhangig is gemaakt bij de rechter van een lidstaat op grond van de ErfVo, dan is die rechter ook bevoegd om te beslissen in zaken betreffende het huwelijksvermogensstelsel die daarmee verband houden.<sup>4</sup>
- In geval van een echtscheiding is de echtscheidingsrechter die rechtsmacht ontleent aan de EU-verordening Brussel II-ter in beginsel tevens bevoegd wat de huwelijksvermogensrechtelijke geschillen betreft.<sup>5</sup>
- In andere gevallen is de rechter van de lidstaat waar zich de gewone verblijfplaats van de echtgenoten ten tijde van het aanbrengen van de zaak bevindt bevoegd.<sup>6</sup> Ontbreekt een gezamenlijke gewone verblijfplaats in een lidstaat, dan wordt gekeken naar de laatste gezamenlijke gewone verblijfplaats, mits een van de echtgenoten daar nog verblijft.<sup>7</sup> Bij gebreke daarvan is bevoegd het gerecht van de lidstaat waar de gedaagde op het tijdstip van het aanbrengen van de zaak zijn gewone verblijfplaats heeft, of, bij gebreke daaraan, de lidstaat waarvan de beide echtgenoten op dat moment de nationaliteit hebben.<sup>8</sup>
- Een forumkeuze is beperkt mogelijk.<sup>9</sup>
- In geval van litispending dient het gerecht waar de zaak later is aangebracht zijn uitspraak aan te houden.<sup>10</sup> In het verdere vervolg van dit artikel laten wij de rechtsmacht voor het IPR-huwelijksvermogensregime buiten beschouwing.

### 3.2 Toepasselijk recht

Voor wat betreft het *toepasselijk recht* zijn de volgende bronnen van belang, waarbij relevant is op welke datum het huwelijk is gesloten:

- het *Haagse Huwelijksgevolgenverdrag 1905* (HHV 1905): voor huwelijken gesloten tussen 23 augustus 1912 en 23 augustus 1977;
- het *Chelouche/Van Leer-arrest*:<sup>11</sup> voor huwelijken vóór 1 september 1992. Daarbij zij opgemerkt dat echtgenoten wier huwelijk vóór 1 september 1992 is voltrokken de mogelijkheid hebben om gedurende hun huwelijk een rechtskeuze in overeenstemming

met het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (HVV 1978) of de HuwVermVo uit te brengen;<sup>12</sup>

- het *HVV 1978*: voor huwelijken gesloten tussen 1 september 1992 en 29 januari 2019. Zowel voorafgaand als tijdens het huwelijk kan een rechtskeuze, die niet onbeperkt is,<sup>13</sup> worden gemaakt;
- de *HuwVermVo*: voor huwelijken gesloten vanaf 29 januari 2019 en voor huwelijken die eerder zijn gesloten, maar waarin de rechtskeuze staande huwelijk is gemaakt op of na deze datum.

Het HVV 1905, het Chelouche/Van Leer-arrest en het HVV 1978 laten wij in dit artikel verder buiten beschouwing.

#### • De HuwVermVo

Met ingang van 29 januari 2019 wordt de HuwVermVo toegepast.<sup>14</sup> Deze heeft universele werking.<sup>15</sup>

Het toepasselijke huwelijksvermogensrecht wordt vastgesteld aan de hand van de volgende aanknopingsfactoren:<sup>16</sup>

- Echtgenoten<sup>17</sup> kunnen een *rechtskeuze* uitbrengen.<sup>18</sup> Een partiële rechtskeuze is niet mogelijk.<sup>19</sup> De voorwaarden voor de formele geldigheid van de rechtskeuze zijn opgenomen in artikel 23 HuwVermVo.
- Hebben de echtgenoten *geen rechtskeuze* gemaakt, dan geldt getrapd het volgende:
  - Is er een eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten na de huwelijksluiting (*eerste huwelijksdomicilie*)?<sup>20</sup> Zo ja, dan is het recht van dat land van toepassing, ongeacht of de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit bezitten. De vestiging van het eerste huwelijksdomicilie dient kort na de huwelijksluiting te hebben plaatsgevonden om als zodanig te kunnen gelden.<sup>21</sup> Het advies aan de rechterlijke macht in Nederland is om bij de vaststelling van het eerste huwelijksdomicilie een termijn van ten hoogste zes maanden na de huwelijksluiting aan te houden.<sup>22</sup>
  - Is geen sprake van een eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats na huwelijksluiting,

3 Oudere IPR-bronnen huwelijksvermogensrecht worden in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

4 Art. 4 HuwVermVo.

5 Art. 5 lid 1 HuwVermVo. Zie echter een nuance in art. 5 lid 2 HuwVermVo.

6 Art. 6 sub a HuwVermVo.

7 Art. 6 sub b HuwVermVo.

8 Art. 6 sub c en d HuwVermVo.

9 Art. 7 HuwVermVo.

10 Art. 17 HuwVermVo.

11 HR 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AE1063, NJ 1977/275.

12 Art. 10:52 lid 3 BW.

13 Er mag worden gekozen voor het recht van het land waarvan een van beide echtgenoten de nationaliteit bezit op het moment van de rechtskeuze, het recht van het land waar een van de echtgenoten op dat moment zijn gewone verblijfplaats heeft, of (bij een rechtskeuze voorafgaand aan het huwelijk) voor het recht van het land waar een van de echtgenoten na de huwelijksluiting een nieuwe gewone verblijfplaats vestigt. Een partiële rechtskeuze is slechts toegestaan met betrekking tot een of meer van de aan de echtgenoten toebehorende onroerende zaken. Zie A.R. Autar, W. Burgerhart & F. Sonneveldt (red.), *Compendium Estate Planning*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2021, p. 739.

14 Art. 69 lid 3 HuwVermVo.

15 Toepasselijk recht geldt ongeacht of de staat lid is van de HuwVermVo.

16 Art. 22 jo. art. 26 HuwVermVo.

17 En toekomstige echtgenoten.

18 Art. 22 HuwVermVo. De keuze kan op ieder moment worden gemaakt.

19 Art. 21 HuwVermVo.

20 Art. 26 lid 1 sub a HuwVermVo.

21 Par. 49 preambule HuwVermVo.

22 Het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht (LOVF) van de rechtbanken en gerechtshoven in Nederland d.d. juni 2019.

dan wordt gekeken naar de *gemeenschappelijke nationaliteit* van de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksluiting.<sup>23</sup>

- Ontbreekt ook dit, dan wordt gekeken met welk land de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksluiting de *nauwste band* hadden.<sup>24</sup>

De HuwVermVo kent geen bepaling die leidt tot automatische verandering van het toepasselijk recht.<sup>25</sup> Een wijziging van het toepasselijk recht gedurende het huwelijk heeft slechts gevolgen voor de toekomst, tenzij anders is overeengekomen.<sup>26</sup>

## 4 IPR-erfrecht: de ErfVo in het bijzonder

Het IPR-erfrecht wordt beheerst door verschillende bronnen:<sup>27</sup>

- de *ErfVo*:<sup>28</sup> van toepassing op nalatenschappen die zijn opgevallen per 17 augustus 2015;<sup>29</sup>
- het *Haags Erfrechtverdrag* 1989 (HEV): alhoewel dit verdrag nooit in werking is getreden, is het van toepassing op nalatenschappen die zijn opgevallen vóór 17 augustus 2015 op basis van de Wet conflictenrecht erfopvolging en thans Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dit artikel laten wij dit verdrag verder buiten beschouwing;
- het *Haags Testamentsvormenverdrag* 1961<sup>30</sup> (HTVV): de formele geldigheid van mondelinge uiterste wilsbeschikkingen valt buiten het toepassingsgebied van de *ErfVo*.<sup>31</sup> Ten aanzien van de formele geldigheid van schriftelijke uiterste wilsbeschikkingen neemt de *ErfVo* de regeling uit het HTVV over.<sup>32</sup> Ook

dit laten wij in dit artikel verder buiten beschouwing;

- *Boek 10 BW*.<sup>33</sup>

### 4.1 Toepassingsgebied

De *ErfVo* vindt haar toepassing op de *vererving*, de *vermogensovergang* én de *afwikkeling* van de nalatenschap.<sup>34</sup> Allesomvattend zo op het eerste oog, maar dat is niet het geval. Er zijn wel degelijk erfrechtelijke aspecten waarop de *ErfVo* niet van toepassing is. Een van die aspecten komt in paragraaf 5 aan de orde.

### 4.2 Rechtsmacht

Voor het bepalen van de rechtsmacht geeft artikel 4 *ErfVo* de hoofdregel, de zogeheten *algemene bevoegdheid*: de gerechten van de lidstaat waar de erflater op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats had. Om de gewone verblijfplaats vast te stellen dient de aangezochte rechter zich een oordeel te vormen over alle aspecten die het leven van erflater in de jaren voor zijn overlijden en op het tijdstip van zijn overlijden hebben gekenmerkt. Daarbij dienen alle relevante feitelijke elementen in beschouwing te worden genomen, in het bijzonder de duur en de regelmatigheid van de aanwezigheid van erflater in de betrokken staat en de omstandigheden van en de redenen voor het verblijf. De vastgestelde gewone verblijfplaats moet duiden op een nauwe en duurzame band met de betrokken staat.<sup>35</sup> Daar waar erflater het middelpunt had van zijn levensbelangen: ‘résidence habituelle’.<sup>36</sup>

Het vaststellen van de gewone verblijfplaats kan complex van aard zijn. De *considerans* van de *ErfVo*<sup>37</sup> geeft voor die gevallen nadere handvatten. Bijvoorbeeld indien erflater om professionele en economische redenen in een andere lidstaat is gaan wonen en werken, maar met zijn land van oorsprong een nauwe en duurzame band heeft behouden. Alle omstandigheden van het geval in ogenschouw nemende, zou geoordeeld kunnen worden dat erflater zijn gewone verblijfplaats in het land van zijn oorsprong had.<sup>38</sup> En als erflater vrij kort voor zijn overlijden naar de staat van zijn gewone verblijfplaats was verhuisd en, indien alle omstandigheden van het geval in ogenschouw worden genomen, blijkt dat hij kennelijk een nauwere band had met een ander land, dan kan tot de conclusie worden gekomen dat het recht van toepassing is van het land waarmee hij die

23 Art. 26 lid 1 sub b HuwVermVo. Geen effectiviteits- of realiteitstoets.

24 Art. 26 lid 1 sub c HuwVermVo.

25 Let op: ex art. 26 lid 3 HuwVermVo kan toch een wijziging van het toepasselijk recht ontstaan en onder omstandigheden ook met een ‘wagonstelsel’ tot gevolg. Onder het HVV 1978 is dit anders. Als de echtgenoten geen rechtskeuze hebben gemaakt en evenmin huwelijksvoorwaarden hebben opgesteld, bestaan er drie situaties die leiden tot automatische verandering van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht. Hebben zij dat wel, dan geldt het onveranderlijkheidsbeginsel zonder uitzonderingen. Die drie uitzonderingen zijn: (1) de echtgenoten vestigen hun gewone verblijfplaats in het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit, dan wel verkrijgen de gemeenschappelijke nationaliteit van het land waarin zij hun gewone verblijfplaats hebben; (2) de echtgenoten hebben na huwelijksluiting gedurende meer dan tien jaar hun gewone verblijfplaats in een bepaald land; en (3) de echtgenoten vestigen voor het eerst maar meer dan zes maanden na huwelijksluiting hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land. Zie Autar, Burgerhart & Sonneveldt, *Compendium Estate Planning*, p. 743-744.

26 Art. 22 lid 2 HuwVermVo.

27 Asser/Vonken & Ibili 10-II 2021/778.

28 Verordening (EU) 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012.

29 Art. 83 *ErfVo*. Alle huidige lidstaten van de Europese Unie met uitzondering van Ierland en Denemarken hebben de *ErfVo* van toepassing verklaard.

30 Trb. 1980, 54.

31 Art. 1 lid 2 sub f *ErfVo*.

32 Art. 27 *ErfVo*.

33 Is de opvolger van de Wet conflictenrecht erfopvolging en ziet deels op nalatenschappen die zijn opgevallen voor 17 augustus 2015.

34 *Considerans* 9 jo. art. 23 *ErfVo*.

35 *Considerans* 23 *ErfVo*.

36 Indicatoren daarvoor kunnen zijn (1) waar hij zijn dienstbetrekking had, (2) wat het land was van terugkeer van zijn vakantie, (3) waar zijn gezin verblijft, (4) waar hij is ingeschreven, (5) waar hij zijn bankrekeningen aanhoudt, (6) waar hij gewoon is te overnachten, (7) in welk land hij fiscaal aangifteplichtig is, et cetera. Zie art. 4 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR); Autar, Burgerhart & Sonneveldt, *Compendium Estate Planning*, p. 638 e.v.; I. Curry-Sumner, *Gewone verblijfplaats in de Erfrechtverordening*, TE 2015, afl. 4, p. 71-76.

37 *Considerans* 24 en 25 *ErfVo*.

38 *Considerans* 24 *ErfVo*.

nauwere band had.<sup>39</sup> Hierbij passen twee opmerkingen. Ten eerste: het moet gaan om ‘uitzonderlijke gevallen’. Ten tweede: dit kan niet worden ingezet of gebruikt indien erflater een rechtskeuze (zie hierna) heeft gemaakt.<sup>40</sup>

In artikel 12 ErfVo komen we een *uitzondering* tegen op de hoofdregel. Uitgangspunt is dat de reikwijdte van de rechtsmacht zich uitstrekt over alle goederen, waar ook gelegen. Dit kan enkel tot uitzondering leiden ten aanzien van goederen die zijn gelegen in een derde land waarvan kan worden verwacht dat de rechterlijke beslissing niet zal worden erkend en niet uitvoerbaar zal worden verklaard.<sup>41</sup>

Erflater heeft *geen forumkeuzebevoegdheid*. De forumkeuze in artikel 5 ErfVo ziet uitdrukkelijk op iets anders.<sup>42</sup>

Daar waar erflater geen gewone verblijfplaats in een lidstaat had op het tijdstip van zijn overlijden, kent de ErfVo een subsidiaire bevoegdheidsbepaling,<sup>43</sup> een meer subsidiaire bevoegdheidsbepaling<sup>44</sup> en een uiterst subsidiaire bevoegdheidsbepaling.<sup>45</sup> *Subsidiar bevoegd* zijn de gerechten van de lidstaat waar de goederen van de nalatenschap zich bevinden, onder de voorwaarde dat (1) erflater op het tijdstip van zijn overlijden de nationaliteit van die lidstaat had, of, als dat niet het geval is, (2) erflater zijn vorige gewone verblijfplaats in deze lidstaat had, mits er op het tijdstip waarop de procedure aanhangig wordt gemaakt een termijn van niet meer dan vijf jaar is verstreken sinds deze gewone verblijfplaats is gewijzigd. *Meer subsidiar*: indien geen enkel gerecht op grond van artikel 10 lid 1 ErfVo bevoegd is, zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat waar zich goederen van de nalatenschap bevinden ter zake van die goederen. *Uiterst subsidiar*: indien geen enkel gerecht van een lidstaat op grond van andere bepalingen in de ErfVo bevoegd is, kunnen de gerechten van een lidstaat bij wijze van uitzondering uitspraak doen over de erfopvolging indien in een derde staat waarmee de zaak nauw verbonden is, redelijkerwijs geen procedure aanhangig kan worden gemaakt of gevoerd, of een procedure daar onmogelijk blijkt.<sup>46</sup>

Wij noemen nog expliciet enkele andere artikelen uit de ErfVo aangaande de rechtsmacht:

- artikel 6 ErfVo: als erflater een rechtskeuze heeft gemaakt, kan het gerecht dat op grond van de hoofdregel of de subsidiaire en meer subsidiaire bevoegdheidsgrond bevoegdheid toekomt, (a) zich op

verzoek van partijen onbevoegd verklaren, dan wel (b) zich onbevoegd verklaren indien sprake is van een forumkeuzeovereenkomst;<sup>47</sup>

- artikel 7 ErfVo: heeft erflater een rechtskeuze gemaakt, dan zijn de gerechten van de gekozen lidstaat toch onder omstandigheden bevoegd een uitspraak te doen indien:
  - een eerder aangezocht gerecht zich in dezelfde zaak onbevoegd heeft verklaard ex artikel 6 ErfVo (zie hiervoor);
  - partijen in de procedure een forumkeuzeovereenkomst hebben gesloten;<sup>48</sup>
  - partijen in het geding de bevoegdheid van het aangezochte gerecht uitdrukkelijk hebben aanvaard;
- artikel 9 ErfVo.

De bevoegdheidsregels in de ErfVo zijn opgesteld met het doel dat de gerechten die belast zijn met erfrechtelijke geschillen in de meeste gevallen hun eigen recht kunnen toepassen: *Gleichlauf*.<sup>49</sup>

### 4.3 Rechtskeuze

De ErfVo kent de mogelijkheid tot het doen van een rechtskeuze.<sup>50</sup> Dit is wel aan spelregels gebonden:

- De rechtskeuze ziet op het geheel, gebaseerd op het eenheidsstelsel:<sup>51</sup> er kan geen partiële rechtskeuze worden gemaakt.<sup>52</sup>
- De rechtskeuze kan *alleen worden gemaakt* voor het recht van de staat waarvan erflater op het tijdstip van de rechtskeuze of op het tijdstip van overlijden de *nationaliteit* bezit.<sup>53</sup> Bezit erflater meerdere nationaliteiten, dan is hij vrij in deze keuze.<sup>54</sup> In zoverre houdt de ErfVo een beperking in ten opzichte van het HEV: onder dit verdrag kon ook worden gekozen voor het recht van de gewone verblijfplaats.<sup>55</sup>
- ‘Oude rechtskeuzes’, dat zijn rechtskeuzes die zijn gemaakt vóór de inwerkingtreding van de ErfVo, blijven onder omstandigheden geldig.<sup>56</sup>
- De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan *in een uiterste wilsbeschikking* of moet duidelijk blijken uit de bewoordingen van die beschikking.<sup>57</sup> Dit laatste betekent bijvoorbeeld ook dat als erflater zijn testament geheel volgens een bepaald rechtsstelsel

39 Considerans 25 ErfVo.

40 Hof Den Haag 20 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3754.

41 Art. 12 ErfVo.

42 Het betreft de forumkeuzeovereenkomst die de ‘betrokken partijen’ met elkaar na overlijden van erflater kunnen maken tot, kort gezegd, de bepaling dat elke aangelegenheid de erfopvolging betreffende door de gerechten van uitsluitend één lidstaat wordt beoordeeld.

43 Art. 10 lid 1 ErfVo.

44 Art. 10 lid 2 ErfVo.

45 Art. 11 ErfVo.

46 Art. 11 ErfVo (forum necessitatis).

47 Art. 5 ErfVo.

48 Art. 5 ErfVo.

49 Asser/Vonken & Ibili 10-II 2021/814; considerans 27 ErfVo.

50 Art. 22 ErfVo.

51 Asser/Vonken & Ibili 10-II 2021/830.

52 Art. 22 lid 1 ErfVo.

53 Art. 22 lid 1 ErfVo. Bij bezit van meer nationaliteiten kan erflater kiezen.

54 Geen realiteits- of effectiviteitstoets. Asser/Vonken & Ibili 10-II 2021/836.

55 Art. 5 HEV.

56 Art. 83 lid 2 ErfVo. Zie ook J.G. Knot, Oude rechtskeuzes: de Erfrechtverordening en het overgangsrecht, TE 2015, afl. 4, p. 94-100. Dat is het geval als (1) de keuze voldoet aan de voorwaarden genoemd in de ErfVo, of (2) de keuze geldig is op grond van het IPR dat op het tijdstip van de rechtskeuze gold in ofwel de staat waar erflater zijn gewone verblijfplaats had, ofwel de staat waarvan hij/zij de nationaliteit bezat.

57 Art. 22 lid 2 ErfVo.

heeft ingericht, dat recht wordt geacht stilzwijgend door de erflater te zijn gekozen.<sup>58</sup>

#### 4.4 Geen rechtskeuze

Als geen rechtskeuze is gemaakt, geldt het *objectief toepasselijk recht*, zijnde het recht van het land waar erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had.<sup>59</sup> Hetgeen wij hiervoor hebben vermeld aangaande de gewone verblijfplaats geldt hier onverkort, waaronder ook expliciet het genoemde in considerans 25 ErfVo, dat uitsluitend van toepassing kan zijn als er geen rechtskeuze is gemaakt.

#### 4.5 Renvooi

Stel, erflater heeft geen rechtskeuze gemaakt en zijn laatste gewone verblijfplaats is gelegen in een derde staat X. Op grond van de ErfVo is het recht van staat X van toepassing. Echter, het recht van staat X verwijst (terug) naar het recht van lidstaat Y, omdat erflater de nationaliteit heeft van lidstaat Y. In dit geval kan een situatie ontstaan waarin geen van de betrokken staten het eigen recht van toepassing verklaart. Om dit te ondervangen bevat de ErfVo een oplossing, renvooi<sup>60</sup> (herverwijzing) genoemd.<sup>61</sup> Waar sprake is van een terugverwijzing naar het recht van een lidstaat, wordt het recht van deze lidstaat toegepast. Wordt echter verwezen naar het recht van een andere – tweede – niet-lidstaat, dan moet ook gekeken worden naar het IPR van dat land. Als dat IPR het eigen recht van toepassing verklaart, dan volgt de ErfVo deze verwijzing. Wijst dat IPR echter het recht van een andere – derde – niet-lidstaat aan, dan volgt de ErfVo deze verwijzing niet en wordt het recht van de eerste – oorspronkelijke – niet-lidstaat toegepast.<sup>62</sup>

## 5 Buiten de ErfVo: machtiging verwerping namens de minderjarige

Hiervoor hebben wij al aangekondigd dat de ErfVo niet alle erfrechtelijke aspecten afdekt. Zo bevat artikel 1 lid 1 en 2 ErfVo een opsomming van onderwerpen waar de verordening niet op van toepassing is.<sup>63</sup> En zo valt ook een verzoek tot machtiging aan de kantonrechter om namens een minderjarige de nalatenschap te mogen verwerpen<sup>64</sup> niet onder de werking van de ErfVo.<sup>65</sup> Dit

lichten wij hierna (kort) toe aan de hand van twee arresten van het gerechtshof Den Haag van 11 november 2020.<sup>66</sup>

In dit geval ging het om minderjarige kinderen die woonachtig waren in de Verenigde Staten (VS). Erflater had zijn gewone verblijfplaats in Nederland en Nederlands recht was ook van toepassing op zijn nalatenschap. Het Hof van Justitie van de Europese Unie kwalificeert het verzoek als een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid,<sup>67</sup> dat geen betrekking heeft op de erfopvolging van de minderjarigen. Daarmee valt het verzoek niet onder de werking van de ErfVo. De verzochte toestemming strekt ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarigen en valt daarmee onder de werking van de EU-verordening Brussel II-bis.<sup>68</sup> In casu biedt de verordening geen bevoegdheidsgrondslag.<sup>69</sup> Aansluitend zoekt het hof naar een bevoegdheidsingang bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Ook dat slaagt niet, nu de VS geen partij bij dit verdrag is. Het hof ziet tot slot wél een ingang op basis van artikel 5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Alhoewel in beginsel geen rechtsmacht kan worden afgeleid op grond van deze bepaling – de minderjarigen hebben immers geen woonplaats in Nederland<sup>70</sup> –, neemt het hof de uitzondering op deze regel aan, namelijk dat in uitzonderlijke gevallen toch rechtsmacht op grond van dit artikel kan worden aangenomen wanneer de Nederlandse rechter zich wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland in staat acht het belang van de minderjarigen naar behoren te beoordelen. Hierbij laat het hof meewegen dat de nalatenschap negatief is en de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarigen zijn gediend bij een beslissing op het verzoek.

## 6 Praktisch stappenplan

Wij sluiten af met een praktisch stappenplan dat bij het openvallen van een nalatenschap met internationale aspecten kan worden gevolgd indien het *toepasselijke erfrecht* door een Nederlandse autoriteit (rechter/notaris) moet worden vastgesteld:

1. Was erflater ten tijde van zijn overlijden gehuwd?
  - Nee. Ga naar 5.
  - Ja. Ga naar 2.

58 Compendium Estate Planning, SDU, 2021, p.760.

59 Art. 21 ErfVo.

60 Art. 34 ErfVo.

61 Zie ECLI:NL:GHAMS:2022:841 voor een recent voorbeeld.

62 Autar, Burgerhart & Sonneveldt, Compendium Estate Planning, p. 763-764.

63 Zo ook de vraag omtrent de bekwaamheid van een natuurlijk persoon. Dit moet niet worden verward met de 'handelingsbekwaamheid' met betrekking tot uiterste wilsbeschikkingen: dit valt onder de werking van de materiele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen en daar ziet de ErfVo wél op. Art. 1 lid 2 sub b ErfVo.

64 Art. 4:193 lid 1 BW.

65 Hof Den Haag 11 november 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2116 en ECLI:NL:GHDHA:2020:2117; Hof Den Haag 21 september 2022, ECLI:NL:

GHDHA:2022:2158; Hof Den Haag 30 november 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2411; J.G. Knot, Verwerping van een nalatenschap namens een minderjarige erfgenaam in internationale gevallen, KWEP 2019, afl. 2, p. 14-19.

66 Hof Den Haag 11 november 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2116 en ECLI:NL:GHDHA:2020:2117.

67 HvJ EU 6 oktober 2015, C-404/14, ECLI:EU:C:2015: 653 en HvJ EU 19 april 2018, C-565/16, ECLI:EU:C:2018:265.

68 Art. 1 lid 2 sub e jo. art. 2 lid 2 sub 7 Brussel II-bis.

69 Niet op basis van art. 8 lid 1 Brussel II-bis (gezien de verblijfplaats van de minderjarigen) en niet op grond van art. 12 lid 3 Brussel II-bis (het hebben van 'een nauwe band', dat restrictief dient te worden uitgelegd).

70 HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7772.

2. Is het huwelijk van erflater gesloten op of na 29 januari 2019?
  - Nee. Ga naar 3.
  - Ja. Dan is van toepassing de HuwVermVo. Ga naar 4.
3. Is het huwelijk gesloten tussen 1 september 1992 en 29 januari 2019?
  - Nee. Dan is van toepassing:
    - a. Chelouche/Van Leer<sup>71</sup> als het huwelijk is gesloten voor 1 januari 1992. Anders: is op of na 29 januari 2019 een rechtskeuze gemaakt of gewijzigd? Ja, ga naar 4. Nee, bepaal op basis van dit arrest het toepasselijk recht.
    - b. HHV 1905 als het huwelijk is gesloten voor 23 augustus 1977. Anders: is op of na 29 januari 2019 een rechtskeuze gemaakt of gewijzigd? Ja, ga naar 4. Nee, bepaal op basis van het HHV 1905 het toepasselijk recht.
  - Ja. Dan is van toepassing het HVV 1978.
  - Anders: is op of na 29 januari 2019 een rechtskeuze gemaakt of gewijzigd? Ja, ga naar 4.
4. Hebben erflater en zijn echtgenote een rechtsgeldige rechtskeuze gemaakt?
  - Nee. Dan is van toepassing het objectief toepasselijk recht. Bepaal aan de hand van de HuwVermVo het toepasselijk recht voor wat betreft het huwelijksvermogensregime (het land van de huwelijksdomicilie, bij gebreke daaraan het land van de gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting en bij gebreke daaraan het land waaraan het huwelijk het nauwst is verbonden).<sup>72</sup> Is het toepasselijk recht niet het Nederlands recht, raadpleeg dan een deskundige, zoals bijvoorbeeld het IJI of het NB, of een advocaat in het land van het toepasselijk recht.
  - Ja. Dan is het recht van de rechtskeuze van toepassing op het huwelijksvermogensregime. Is dat niet het Nederlands recht, raadpleeg dan een deskundige, zoals bijvoorbeeld het IJI of het NB, of een advocaat in het land van het toepasselijk recht.
5. Is erflater overleden op of na 17 augustus 2015?
  - Nee. Zie artikel 10:145 tot en met 10:152 (oud) BW.
  - Ja. De ErfVo is van toepassing. Ga naar 6.
6. Heeft erflater een rechtskeuze gemaakt conform de ErfVo?
  - Nee. Ga naar 7.
  - Ja. Het gekozen erfrecht is van toepassing.
7. Bepaal de gewone verblijfplaats van erflater op het tijdstip van zijn overlijden. Ga naar 8.
8. Had erflater op moment van overlijden een kennelijk nauwere band met een andere staat dan de staat van zijn laatste gewone verblijfplaats?
  - Nee. Ga naar 9.
  - Ja. Dan is van toepassing het erfrecht van de staat waar erflater de nauwere band mee had.
9. Is de laatste gewone verblijfplaats van erflater gelegen in een niet-lidstaat van de Europese Unie?<sup>73</sup>
  - Nee. Dan is van toepassing het erfrecht van de staat van de gewone verblijfplaats.
  - Ja. Ga naar 10.
10. Verwijst het IPR van de niet-lidstaat terug naar het recht van een lidstaat?
  - Nee. Ga naar 11.
  - Ja. Het erfrecht van deze lidstaat is van toepassing.<sup>74</sup>
11. Verwijst het IPR van de niet-lidstaat naar het recht van een andere – tweede – niet-lidstaat, dan moet het IPR van deze tweede niet-lidstaat worden onderzocht. Is volgens dat IPR het eigen recht van toepassing?
  - Nee. Het erfrecht van erflaters laatste gewone verblijfplaats is van toepassing.
  - Ja. Het erfrecht van deze andere – tweede – niet-lidstaat is van toepassing.<sup>75</sup>

71 HR 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AE1063, NJ 1977/275 jo. HR 19 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0897 (Zimbabwe-arrest).

72 Zie par. 3 voor de regels voor de aanwijzing van het objectief toepasselijk recht onder de HuwVermVo.

73 Daaronder in dit geval ook begrepen Ierland en Denemarken, aangezien zij de ErfVo niet toepassen.

74 Art. 21 lid 1 jo. art. 34 lid 1 sub a ErfVo.

75 Art. 21 lid 1 jo. art. 34 lid 1 sub b ErfVo.