

Internationale boedelafwikkeling volgens de regels van de Erfrechtverordening: vereffening, verdeling en *Näherberechtigung* vanaf 17/8/2015



Mr. J.G. Knot*

Inleiding

Als vanaf 17 augustus 2015 de Erfrechtverordening¹ van toepassing wordt, zal het in Nederland zijn gedaan met de tweedeling in het erfrechtelijke conflictenrecht tussen vererving en afwikkeling van de nalatenschap. Nu nog moet voor de bepaling van het toepasselijke recht onderscheid tussen beide categorieën worden gemaakt en hanteren we in Nederland voor elk van beide aparte conflictregels.² Daaraan komt onder de ErfVo een einde. Niet alleen behoren beide onderwerpen tot het materiële toepassingsgebied van de ErfVo, maar bovendien wordt het toepasselijke recht op de vererving en afwikkeling van nalatenschappen onder de ErfVo aan de hand van een en dezelfde conflictregel bepaald. Mede hierdoor lijkt de grensoverschrijdende boedelafwikkeling binnen de Europese Unie voortaan een minder gecompliceerde aangelegenheid te zullen zijn. Hoe de internationale boedelafwikkeling volgens de regels van de ErfVo dient vorm te krijgen wordt hieronder nader toegelicht.

Allereerst wordt kort stilgestaan bij de vraag wat precies in Nederland onder de afwikkeling van een nalatenschap moet worden verstaan. Vervolgens wordt uiteengezet hoe in de ErfVo de afwikkeling met de vererving tot één verwijzingscategorie – erfopvolging – is samengevoegd en hoe het daarop toepasselijke recht door een combinatie van objectieve en subjectieve verwijzingsregels wordt bepaald. Ook de regels van overgangsrecht komen hierbij aan de orde. In vervolg daarop passeert de aanvullende bevoegdheid inzake aanvaarding en verwerping de revue en is er aandacht voor het probleem van de aanknopingsovermacht of *Näherberechtigung*: wat is het, welke regeling hanteert Nederland momenteel en wat verandert er als de ErfVo van toepassing wordt? Deze bijdrage wordt afgesloten met een korte conclusie.

Afwikkeling: vereffening en verdeling van de nalatenschap

In zijn arrest van 6 september 2013 oordeelde de Hoge Raad over de inhoud van het begrip 'afwikkeling' in het Nederlandse recht, meer in het bijzonder over de vraag of daaronder ook de verdeling van de nalatenschap kan worden begrepen.³ De Hoge Raad oordeelde dat het woord 'afwikkeling' geen specifieke juridische betekenis heeft, maar ertoe dient de feitelijke afhandeling van een nalatenschap aan te duiden. Daaronder kan derhalve zonder schending van enige rechtsregel, naast de vereffening, ook de

verdeling worden begrepen.⁴ Ook A-G Langemeijer was in zijn belangwekkende conclusie bij dit arrest reeds tot eenzelfde oordeel gekomen.⁵ Hij wijst erop dat de term 'afwikkeling van een nalatenschap' doorgaans in een generieke betekenis wordt gebruikt, die zowel de fase van de vereffening als de verdeling kan omvatten. De A-G wijst er bovendien op dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet conflictenrecht erfopvolging (WC Erf) naar voren komt dat ook de regering onder de afwikkeling van een nalatenschap zowel de vereffening als de verdeling daarvan begrijpt en dat dit standpunt, herhaald bij de totstandkoming van Boek 10 BW, bij de verdere parlementaire behandeling niet ter discussie heeft gestaan.⁶ Ik sluit mij hier graag bij aan en zal onder het begrip afwikkeling hierna zowel de vereffening als de verdeling van de nalatenschap verstaan.

Eén verwijzingscategorie

In ons huidige IPR verschillen de conflictregels die gelden ten aanzien van de vererving en de afwikkeling van de nalatenschap. Beide onderdelen van de erfopvolging vormen daarmee een aparte verwijzingscategorie. Het toepasselijke recht op de vererving wordt krachtens art. 10:145 BW bepaald volgens

* Universitair docent internationaal privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en wetenschappelijk adviseur bij een advocaten- en notaris kantoor in Groningen. (j.g.knot@rug.nl of j.g.knot@plabossinade.nl)

1. Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, *PbEU* 2012, L 201/107 (nadien gerectificeerd in *PbEU* 2012, L 344/3 en *PbEU* 2013, L 60/140) (hierna ook: ErfVo).
2. Vgl. F.W.J.M. Schols in: *Asser/Vonken 10-II* 2012/388, waar aanvullend de formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen als derde categorie van ons huidige internationaal erfrecht wordt genoemd.
3. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5241, *NJ* 2014, 58 m.nt. S. Perrick.
4. Zie r.o. 3.7.
5. ECLI:NL:PHR:2012:BY5241.
6. Zie punt 2.5 en 2.6 van de conclusie en de daar opgenomen nadere verwijzingen naar kamerstukken en literatuur. Ook Perrick onderschrijft in par. 2 van zijn noot dit oordeel van A-G en Hoge Raad.

de regels van het Haags Erfrechtverdrag 1989⁷, terwijl het op de afwikkeling toepasselijke recht aan de hand van art. 10:149 en 150 BW moet worden bepaald. Het hanteren van verschillende conflictenrechtelijke regelingen maakt dat aandacht moet worden besteed aan het toepassingsgebied van beide regelingen. Met andere woorden: welke onderwerpen behoren nu tot de vererving en welke tot de afwikkeling? Voorheen waren de afwikkelingsregels uit art. 10:149 en 150 BW opgenomen in art. 4 en 5 WC Erf. Krachtens de parlementaire geschiedenis bij deze wet worden de volgende onderwerpen – in ieder geval – tot de afwikkeling gerekend:

- a. of en hoe de erfgenamen de erfenis kunnen aanvaarden of verwerpen;
- b. of en hoe de erfgenamen het recht van beraad kunnen uitoefenen;
- c. of en hoe de erfgenamen beneficiair kunnen aanvaarden dan wel deze aanvaarding kunnen intrekken;
- d. wie bevoegd is tot vereffening en welke bevoegdheden hem toekomen;
- e. kwesties samenhangend met het beheer van de boedel;
- f. of en hoe crediteuren het faillissement van de nalatenschap kunnen uitlokken, alsmede de daaraan verbonden gevolgen;
- g. of en hoe boedelafscheiding kan worden bewerkstelligd, alsmede de daaraan verbonden gevolgen;
- h. hoe inbreng moet plaatsvinden;
- i. hoe de schulden van de nalatenschap moeten worden voldaan;
- j. of verkoop van een goed uit de boedel op verzoek van een erfgenaam mogelijk is, hoe deze verkoop dient te geschieden, alsmede de gevolgen van een dergelijke verkoop;
- k. of verkoop en overdracht van het gehele aandeel in de nalatenschap mogelijk is, alsmede de daaraan verbonden gevolgen voor de overige deelgenoten.⁸

Art. 1 lid 1 ErfVo bepaalt dat de ErfVo materieel van toepassing is op de erfopvolging in de nalatenschappen van overleden personen. Daaronder wordt ingevolge art. 3 lid 1, aanhef en sub a ErfVo elke vorm van overgang of overdracht van goederen, rechten en verplichtingen naar aanleiding van een overlijden begrepen, ongeacht of het gaat om een vrijwillige overgang of overdracht krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf.

De considerans voegt hieraan nog toe dat het toepassingsgebied van de ErfVo “*alle burgerrechtelijke aspecten van erfopvolging*” moet omvatten.⁹ In tegenstelling tot het Haags Erfrechtverdrag 1989 is de ErfVo op zowel de vererving, de vermogensovergang als de afwikkeling van de nalatenschap van toepassing. De considerans vermeldt namelijk dat het toepasselijke recht de erfopvolging moet beheersen vanaf het openvallen van de nalatenschap totdat

de eigendom van de bestanddelen van de nalatenschap op de rechthebbenden is overgegaan en dat dat recht mede betrekking moet hebben op het beheer van de nalatenschap en de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap.¹⁰ Dat de ErfVo ook op de afwikkeling van toepassing is, blijkt eens te meer uit de in art. 23 lid 2 ErfVo opgenomen lijst van onderwerpen die door het door de ErfVo aangewezen recht worden beheerst. In deze opsomming zijn diverse onderwerpen te herkennen die tot de afwikkeling van de nalatenschap moeten worden gerekend. Denk bijvoorbeeld aan de overgang van de nalatenschapsbestanddelen op de erfgenamen en de voorwaarden en gevolgen van de aanvaarding of verwerping van de nalatenschap (sub e), de bevoegdheden van erfgenamen en executeurs¹¹, ook in relatie tot de mogelijkheid goederen uit de nalatenschap te verkopen en schuldeisers te voldoen (sub f), de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap (sub g), de verplichting tot inbreng en inkorting (sub i) en de verdeling van de nalatenschap (sub j). Daarmee is duidelijk dat vererving en afwikkeling onder de ErfVo voortaan tot dezelfde verwijzingscategorie behoren en door een en hetzelfde recht zullen worden beheerst.¹²

Objectief toepasselijke afwikkelingswet

Het huidige Nederlandse conflictenrecht kent een drietal eenzijdige conflictregels ten aanzien van de afwikkeling van de nalatenschap. Krachtens art. 10:149 en 150 BW worden de vereffening, de verdeling en de taak en bevoegdheden van de door de erflater aangewezen vereffenaar door Nederlands recht beheerst indien de erflater zijn laatste gewone

7. Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging, 's-Gravenhage, 1 augustus 1989, *Trb.* 1994, 49. Het verdrag is weliswaar op 27 september 1996 door Nederland geratificeerd, maar bij gebrek aan ratificaties door andere landen nooit in werking getreden; vgl. art. 28 Haags Erfrechtverdrag 1989.
8. *Kamerstukken II* 1995/96, 23 857 en 23 863 (R 1510), nr. 7 herdruk, p. 10.
9. Zie overweging 9 van de considerans.
10. Zie overweging 42 van de considerans.
11. Vgl. op dit punt ook art. 29 ErfVo over het beheer van de nalatenschap, de benoeming van een beheerder en diens bevoegdheden in situaties waarin dit volgens het recht van een lidstaat (op verzoek) verplicht is. Zie over deze bepaling, die in deze bijdrage verder buiten beschouwing blijft, A.M.E. Giuliano, ‘De Erfrechtverordening: één bevoegde autoriteit en één toepasselijk recht’, *FJR* 2013/3, p. 74.
12. Aldus ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot uitvoering van de ErfVo (Uitvoeringswet Verordening Erfrecht), *Kamerstukken II* 2013/14, 33 851, nr. 3, p. 3 en 4. Zie nader over de inhoud van dit wetsvoorstel J.G. Knot, ‘Uitvoering van de Europese Erfrechtverordening in Nederland: wijziging van Boek 10 BW en inpassing van de Europese erfrechtverklaring’, *Tijdschrift Erfrecht (TE)* 2014/2, p. 36-42.

verblijfplaats in Nederland had. Hierbij moet worden aangetekend dat het de gezamenlijke deelgenoten is toegestaan de verdeling van de nalatenschap volgens het recht van een ander land tot stand te brengen (art. 10:149 lid 2 BW). Zij kunnen voor de verdeling derhalve een rechtskeuze uitbrengen, een bevoegdheid die de erflater ten aanzien van de afwikkeling niet toekomt. Ongeacht de vraag of de deelgenoten hun rechtskeuzebevoegdheid hebben aangewend, moet bij de verdeling rekening worden gehouden met de eisen van goederenrecht van de *lex rei sitae* (art. 10:149 lid 2, laatste zin, BW).

Voor de situatie dat de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats niet in Nederland had en de nalatenschap desalniettemin (deels) in Nederland moet worden afgewikkeld, bijvoorbeeld omdat de erflater een (vakantie)huis in Nederland bezat, ontbreken geschreven conflictregels. Inmiddels heeft zich echter de ongeschreven regel uitgekristalliseerd dat in deze situatie aansluiting moet worden gezocht bij de regels van internationaal privaatrecht van het land waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had.¹³ Deze regel heeft dus een vorm van *renvoi* geïntroduceerd bij de bepaling van het toepasselijke afwikkelingsrecht, nu niet (alleen) naar buitenlands materieel recht wordt verwezen, maar naar buitenlands IPR dat op zijn beurt weer naar het recht van een ander land zou kunnen verwijzen.¹⁴ Al met al is dit beslist geen gelukkige regeling, die in de praktijk ook niet gemakkelijk te hanteren is.

Van deze regels wordt op 17 augustus 2015 afscheid genomen. Voor nalatenschappen die op of na deze datum openvallen geldt immers de ErfVo, die de gehele erfopvolging – vererving en afwikkeling – krachtens art. 21 lid 1 ErfVo in beginsel onderwerpt aan het recht van het land waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien – bij wijze van uitzondering – op grond van de omstandigheden van het geval zou moeten worden aangenomen dat de erflater op het moment van zijn overlijden kennelijk nauwer was verbonden met een ander land dan dat van zijn laatste gewone verblijfplaats (art. 21 lid 2 ErfVo)¹⁵ of indien de erflater een rechtskeuze voor zijn nationale wet heeft uitgebracht (art. 22 ErfVo). Als de laatste gewone verblijfplaats van de erflater buiten de EU was gelegen, kan in een enkel geval overigens ook onder de ErfVo *renvoi* aan de orde zijn (art. 34 ErfVo).¹⁶

Art. 10:149 en 150 BW zullen ten aanzien van de afwikkeling van nalatenschappen die op of na 17 augustus 2015 openvallen dus niet meer van toepassing zijn. Omdat ook na 17 augustus 2015 nog het toepasselijke afwikkelingsrecht moet kunnen worden bepaald voor nalatenschappen die reeds voor deze datum zijn opgevallen en dus niet binnen het temporele toepassingsgebied van de ErfVo vallen, is er in het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verordening Erfrecht voor gekozen beide bepalingen niet te laten vervallen, maar te voorzien van een

regel van overgangsrecht. Art. 11, aanhef en onderdeel E, van dit wetsvoorstel bepaalt onder meer dat aan art. 10:152 BW een vijfde lid zal worden toegevoegd, waarin wordt bepaald dat art. 10:149 en 150 BW uitsluitend van toepassing zijn op nalatenschappen die tussen 1 oktober 1996 (de datum waarop de WCerf in werking trad) en 17 augustus 2015 zijn opgevallen.¹⁷ De keuze voor de introductie van deze overgangsrechtelijke bepaling ondersteun ik van harte. De vraag is evenwel waarom deze werkwijze niet ten aanzien van meer bepalingen uit titel 12 van Boek 10 BW is gevolgd, bijvoorbeeld ten aanzien van art. 10:145 BW over het op de vererving toepasselijke recht en art. 10:146 BW over de testeerbevoegdheid van de erflater. Beide onderwerpen worden na 17 augustus 2015 door de ErfVo beheerst, maar ten aanzien van eerder opgevallen boedels lijken mij Nederlandse conflictregels voor deze onderwerpen nog altijd nuttig en nodig. Hoe zouden wij anders het daarop toepasselijke recht kunnen bepalen? Dezelfde argumenten voor handhaving van art. 10:149 en 150 BW doen mijns inziens ook hier opgeld. Wellicht kan hiermee tijdens de verdere parlementaire behandeling van het wetsvoorstel nog rekening worden gehouden.

Rechtskeuze afwikkeling

In het huidige Nederlandse conflictenrecht is het voor de erflater niet mogelijk het op de afwikkeling van zijn nalatenschap toepasselijke recht zelf aan te wijzen. De enige rechtskeuzevrijheid die thans bestaat komt toe aan de deelgenoten in de verdeling, die gezamenlijk het hierop toepasselijke recht kunnen kiezen.

13. Vgl. o.a. Q.J. Marck, 'De afwikkeling van een nalatenschap met internationale aspecten: het Nederlandse IPR in vogelvlucht', *WPNR* 2006 (6672), p. 512-517, J.G. Knot, *Internationale boedelafwikkeling. Over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen* (diss. Groningen) (Ars Notariatus 138), Deventer: Kluwer 2008, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3 (MvT), p. 79 en recent Hof Den Haag 19 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4789, r.o. 18.
14. Vgl. ook S.H. Heijning, 'Twee voorbeelden uit de recente rechtspraak van de toepassing van de *renvoi*-regel bij de afwikkeling van internationale nalatenschappen', *JBN* 2014/20, p. 6-9.
15. Gezien de inhoud van het begrip gewone verblijfplaats, die volgens de considerans een nauwe en duurzame band tussen de erflater en het betrokken land vertegenwoordigt en aansluit bij de feiten en omstandigheden van het leven van de erflater, lijkt mij van een nauwere band met een ander land niet snel sprake te kunnen zijn. Terughoudendheid met betrekking tot de toepassing van deze uitzondering is dan ook op zijn plaats, te meer omdat de considerans uitdrukkelijk vermeldt dat art. 21 lid 2 ErfVo niet als subsidiaire conflictregel mag worden gebruikt indien de ligging van erflaters laatste gewone verblijfplaats lastig te bepalen is; zie overwegingen 23-25 van de considerans. Pas nadat de laatste gewone verblijfplaats is vastgesteld zou immers eventueel een nauwere band met een ander land kunnen worden aangenomen.
16. Zie over de objectieve verwijzingsregels uit de ErfVo ook de bijdrage van Frohn, elders in dit nummer.
17. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 851, nr. 3 (MvT), p. 19.

Dit verandert onder de ErfVo. Als gevolg van het feit dat de vererving en de afwikkeling van de nalatenschap tot dezelfde verwijzingscategorie behoren, zal de door de verordening toegestane rechtskeuzemogelijkheid zich mede uitstrekken tot de afwikkeling van de nalatenschap. Krachtens art. 22 ErfVo kan de erflater kiezen voor het recht van het land waarvan hij op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze of van het overlijden de nationaliteit bezit.¹⁸ De keuzemogelijkheid voor het recht van de gewone verblijfplaats uit het huidige Nederlandse IPR (beperkt tot de vererving van de nalatenschap; art. 5 Haags Erfrechtverdrag 1989) komt daarmee te vervallen.¹⁹ Het gekozen recht beheerst de erfopvolging in haar geheel, aldus art. 22 lid 1 ErfVo, en ziet derhalve zowel op de vererving als de afwikkeling van de nalatenschap.

In het kader van de rechtskeuze rijst een vraag van overgangsrecht. Hoe moet immers worden omgegaan met een reeds voor 17 augustus 2015 uitgebrachte rechtskeuze? Art. 83 lid 2 ErfVo tracht deze vraag te beantwoorden. Een oude rechtskeuze – uitgebracht voor 17 augustus 2015 – is onder vigeur van de ErfVo geldig indien de rechtskeuze voldoet aan:

- de voorwaarden uit art. 22 ErfVo, ongeacht of de rechtskeuze voordien geldig was; of
- de voorwaarden uit het IPR op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze in het land van ofwel de nationaliteit ofwel de gewone verblijfplaats van de erflater.²⁰

Het huidige Nederlandse IPR staat een rechtskeuze ten aanzien van de afwikkeling niet toe. In de praktijk komt men in Nederlandse testamenten ruwweg twee typen rechtskeuze tegen. In de eerste plaats is er de rechtskeuze die zich uitdrukkelijk beperkt tot de vererving van de nalatenschap, in de wetenschap dat een rechtskeuze voor de afwikkeling rechtens zonder gevolg zou blijven. En in de tweede plaats is er de rechtskeuze waarbij het op de vererving toepasselijke recht wordt aangewezen, waarbij de testateur tevens zijn wens te kennen geeft dat dit recht – zo mogelijk – ook op de afwikkeling zal worden toegepast. Hoe dient hiermee overgangsrechtelijk onder de ErfVo te worden omgegaan? In de eerste situatie is er ten aanzien van de afwikkeling van de nalatenschap door de erflater geen rechtskeuze uitgebracht. De uitgebrachte rechtskeuze beperkt zich tot de vererving en is daarmee, welk recht de erflater ook heeft aangewezen, onder art. 22 ErfVo niet geldig. De ErfVo kent immers slechts de rechtskeuze die voor de gehele erfopvolging, inclusief de afwikkeling, geldt. Desalniettemin is de rechtskeuze ten aanzien van de vererving ook na 17 augustus 2015 geldig als deze aan de eisen van het Nederlandse IPR voldoet.²¹ Daarvoor moet de erflater dan overeenkomstig art. 5 van het Haags Erfrechtverdrag 1989 hebben gekozen voor zijn nationale wet of het recht van zijn gewone verblijf-

plaats – beide te beoordelen naar ofwel het moment van de rechtskeuze ofwel het overlijden. Dit heeft mogelijk wel tot gevolg dat vererving en afwikkeling door verschillende rechtsstelsels worden beheerst, aangezien voor het afwikkelingsrecht bij gebreke van een rechtskeuze krachtens de objectieve verwijzingsregel uit art. 21 ErfVo aansluiting zal worden gezocht bij erflaters laatste gewone verblijfplaats. Hier zou echter wellicht nog een rol voor art. 83 lid 4 ErfVo kunnen zijn weggelegd. In art. 83 lid 4 ErfVo wordt bepaald dat indien een uiterste wilsbeschikking van vóór 17 augustus 2015, die geen rechtskeuze bevat, is opgesteld in overeenstemming met het recht dat de erflater krachtens art. 22 ErfVo had kunnen kiezen, daarin een rechtskeuze voor dat recht wordt gelezen. Op de erfopvolging is dan het door middel van deze stilzwijgende rechtskeuze aangewezen recht van toepassing. Over de vraag wanneer een uiterste wilsbeschikking zodanig in overeenstemming met een bepaald rechtsstelsel is opgesteld dat hierin een stilzwijgende rechtskeuze kan worden gelezen, zwijgt de ErfVo overigens in alle toonaarden. Als nu een Nederlandse erflater in zijn testament voor de vererving heeft gekozen voor toepassing van Nederlands recht en zijn testament ook overigens in overeenstemming met het Nederlandse recht – dat hij als zijn nationale recht krachtens art. 22 ErfVo had kunnen kiezen – heeft opgesteld, zou hierin dan niet ten aanzien van de afwikkeling van de nalatenschap een stilzwijgende rechtskeuze voor datzelfde Nederlandse recht kunnen worden gezien?²² Dit zou mijns inziens om twee redenen een wenselijke uitkomst zijn. In de eerste plaats wordt op deze wijze in meer gevallen de door de ErfVo voorgestane eenheid in het op de vererving en afwikkeling toepasselijke recht gerealiseerd. En in de tweede plaats bevordert dit in de praktijk de eenvoud van de internationale boedel-

18. In geval van een meervoudige nationaliteit zal geen effectiviteitsstoets worden aangelegd; art. 22 lid 1, tweede volzin ErfVo. En hoewel art. 22 ErfVo daarover zwijgt, ligt het aanleggen van een realiteitstoets voor gevallen van verwaterde nationaliteit, gezien de rechtszekerheid die de ErfVo in het kader van de estate planning wenst te bieden (vgl. overwegingen 37 en 38 van de considerans), evenmin voor de hand.
19. Zie over de rechtskeuzemogelijkheid uit de ErfVo ook de bijdrage van Schols, elders in dit nummer.
20. Zie over het overgangsrecht uit de ErfVo in relatie tot de rechtskeuze ook S.H. Heijning, 'Enkele gedachten over de rechtskeuze onder de nieuwe EU Erfrechtverordening, het overgangsrecht en het Haags Erfrechtverdrag', *WPNR* 2012/6956 (Uit de praktijk van het Notarieel Juridisch Bureau), p. 966, 967.
21. Ik ga er hierbij vanuit dat de rechtskeuze is uitgebracht door een persoon met de Nederlandse nationaliteit of een gewone verblijfplaats in Nederland, zodat het Nederlandse IPR overgangsrechtelijk relevant is.
22. Zie hierover ook P.A.M. Lokin, 'De Erfrechtverordening', *NIPR* 2013, afl. 3, p. 334, 335.

afwikkeling, doordat op vererving en afwikkeling hetzelfde, door de erflater aangewezen, recht kan worden toegepast.

In de tweede situatie kan worden gezegd dat de erflater een rechtskeuze voor de gehele erfopvolging heeft uitgebracht. Hij heeft immers de wens geuit dat zowel de vererving als de afwikkeling van zijn nalatenschap door het gekozen recht wordt beheerst. Deze keuze is volgens art. 22 ErfVo slechts geldig indien de erflater heeft gekozen voor het recht van zijn nationaliteit. Is dat het geval, dan zal als gevolg van de voor 17 augustus 2015 uitgebrachte rechtskeuze de gehele erfopvolging zijn onderworpen aan het gekozen nationale recht. Dat de rechtskeuze ten aanzien van de afwikkeling op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze volgens Nederlands IPR niet geldig was, doet hieraan niets af.

Heeft de erflater daarentegen gekozen voor het recht van zijn gewone verblijfplaats, dan is de keuze onder art. 22 ErfVo niet geldig. Onder het Nederlandse IPR is de rechtskeuze slechts geldig voor zover deze betrekking heeft op de vererving, zodat het toepasselijke afwikkelingsrecht – bij gebreke van een geldige rechtskeuze – ook in deze situatie aan de hand van de objectieve verwijzingsregels uit de ErfVo dient te worden vastgesteld. Nu krachtens art. 22 ErfVo niet voor het recht van de gewone verblijfplaats kan worden gekozen, kan ook de stilzwijgende rechtskeuze uit art. 83 lid 4 ErfVo in dit geval geen uitkomst bieden.

Aanvaarding en verwerping in eigen land

De ErfVo regelt in hoofdstuk II de rechtsmacht van de gerechten van de lidstaten in kwesties van erfopvolging. In deze bepalingen wordt getracht zoveel mogelijk een *Gleichlauf* tussen bevoegdheid en toepasselijk recht tot stand te brengen, zodanig dat de bevoegde instantie doorgaans het eigen recht zal kunnen toepassen. Uitgangspunt is dan ook in art. 4 ErfVo dat de rechter in het land van erfslaters laatste gewone verblijfplaats bevoegd is. Daarop worden vervolgens uitzonderingen toegelaten voor de situatie dat de erflater heeft gekozen voor de toepasselijkheid van zijn nationale recht: voor zover dat het recht van een lidstaat betreft kan aan de rechter van die betreffende lidstaat in dat geval (ook) rechtsmacht toekomen.²³

Op het punt van de afwikkeling van de nalatenschap verdient de rechtsmachtbepaling uit art. 13 ErfVo bijzondere aandacht. Daarin gaat het om de (aanvullende) rechtsmacht ten aanzien van het in ontvangst nemen van verklaringen omtrent aanvaarding en verwerping van de nalatenschap. Om te voorkomen dat erfgenamen die in een andere lidstaat wonen dan de lidstaat waarin erfslaters laatste gewone verblijfplaats was gelegen (ver) moeten reizen en daardoor worden geconfronteerd met extra formaliteiten en kosten om een dergelijke verklaring te kunnen

afleggen, is naast de algemeen ten aanzien van de erfopvolging bevoegde rechter, ook de rechter van de gewone verblijfplaats van de persoon die wenst te aanvaarden of te verwerpen bevoegd om deze verklaringen in ontvangst te nemen. Het aanvaarden of verwerpen van een internationale nalatenschap kan de erfgenaam derhalve in eigen land doen. Hierbij geldt dat de mogelijkheden om een nalatenschap te aanvaarden, eventueel onder het voorrecht van boedelbeschrijving, of te verwerpen vanzelfsprekend worden ingegeven door het toepasselijke (afwikkelings)recht, zoals dat door de ErfVo wordt aangewezen. Een voorwaarde om van die mogelijkheden uit het toepasselijke erfrecht in eigen land gebruik te kunnen maken is echter dat ook het ter plaatse geldende recht (van die lidstaat) de mogelijkheid van het in rechte afleggen van verklaringen omtrent aanvaarding en/of verwerping van nalatenschappen kent, aldus de laatste zinsnede van art. 13 ErfVo. Wie gebruik maakt van de mogelijkheid tot aanvaarding of verwerping van de nalatenschap in eigen land dient volgens de considerans wel de instantie die de erfopvolging behandelt, binnen een door de erfwet gestelde termijn, hiervan op de hoogte te stellen.²⁴

In art. 2 van het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verordening Erfrecht wordt bepaald dat erfgenamen, hun wettelijk vertegenwoordigers en legatarissen verklaringen omtrent (beneficiaire) aanvaarding en verwerping op grond van art. 13 ErfVo bij de griffie van de rechtbank van hun woonplaats kunnen afleggen. Volgens Nederlands recht kan een legaat slechts worden verworpen. Expliciete aanvaarding van een legaat kent het Nederlandse recht niet, maar dat kan volgens het toepasselijke buitenlandse erfrecht anders zijn. Als dat het geval is kan daarom ten aanzien van een legaat uit een grensoverschrijdende nalatenschap voortaan ook in Nederland een uitdrukkelijke aanvaardingsverklaring worden afgelegd, die in het boedelregister wordt ingeschreven.²⁵ Voor nationale nalatenschappen blijft gelden dat een legataris zijn legaat ingevolge art. 4:201 BW slechts (vormvrij) kan verwerpen.²⁶

23. Zie over onder meer de rechtsmachtbepalingen uit de ErfVo de bijdrage van Ibili, elders in dit nummer.

24. Zie overweging 32, laatste volzin, van de considerans. Aldus ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 851, nr. 3 (MvT), p. 9.

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

26. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 851, nr. 3 (MvT), p. 10.

Näherberechtigung

Van *Näherberechtigung* of aanknopingsovermacht kan sprake zijn wanneer het Nederlandse verwijzingsresultaat niet overeenstemt met het verwijzingsresultaat in het buitenland, waar zich bestanddelen van de nalatenschap bevinden en waar de nalatenschap bijgevolg gedeeltelijk moet worden afgewikkeld. Het gaat derhalve om een conflict tussen IPR-regels. Als gevolg van dit conflict kan een erfgenaam worden benadeeld, namelijk indien deze erfgenaam volgens het buitenlandse verwijzingsresultaat voor slechts een kleiner deel aanspraak kan maken op de buitenlandse nalatenschapsgoederen goederen dan hij volgens het Nederlandse verwijzingsresultaat zou kunnen doen. Aangezien bij de afwikkeling van de nalatenschap in het buitenland (zeer waarschijnlijk) plaatselijke autoriteiten betrokken zullen zijn en deze zich aan het Nederlandse verwijzingsresultaat niets gelegen zullen laten liggen, wordt feitelijk uitvoering gegeven aan het buitenlandse verwijzingsresultaat. De benadeling is dan een feit.

Het Nederlandse IPR kent voor situaties van aanknopingsovermacht art. 10:147 BW.²⁷ In het eerste lid wordt bepaald dat de verkrijging van het buitenlandse goed in Nederland wordt erkend. Niet het buitenlandse verwijzingsresultaat zelf wordt erkend, maar wel de verkrijging die daarvan een uitvloeisel is geweest. Deze uitdrukkelijke erkenning heeft ten doel te voorkomen dat op enigerlei wijze onduidelijkheid kan bestaan over de goederenrechtelijke gerechtigdheid tot de buitenlandse zaak. Zou men immers ook de verkrijging ter discussie stellen, dan ontstaan op dit punt hinkende rechtsverhoudingen, die het internationale rechtsverkeer belemmeren. Art. 147 lid 2 BW staat het de benadeelde gerechtigde, dit kan ingevolge lid 3 een erfgenaam, legataris of lastbevoordeelde zijn, toe zijn nadeel ter gelegenheid van de afwikkeling van de (rest van de) nalatenschap in Nederland te verrekenen met de in het buitenland bevoordeelde gerechtigde(n). Datgene wat de benadeelde in het buitenland te weinig heeft gekregen, krijgt hij in Nederland dan dus extra, waardoor in materieel opzicht het Nederlandse verwijzingsresultaat alsnog zoveel mogelijk wordt verwezenlijkt. De verrekening of retorsie, die optioneel van karakter is en dus alleen plaatsvindt als de benadeelde hierom verzoekt, is echter alleen met betrekking tot goederen van de nalatenschap mogelijk of door vermindering van een last. De bevoordeelde gerechtigde kan voor de retorsie dus niet met zijn privévermogen worden aangesproken.²⁸

De unificatie van de regels van internationaal erfrecht die de ErfVo in de lidstaten tot stand brengt, maakt dat in de verhouding tussen de lidstaten na 17 augustus 2015 geen conflicten ten aanzien van het erfrechtelijk verwijzingsresultaat meer kunnen ontstaan. Dit verwijzingsresultaat wordt immers in alle lidstaten aan de hand van dezelfde regels uit de ErfVo bepaald. Aanknopingsovermacht is in

EU-verhoudingen dan ook niet meer aan de orde. Dat is anders in relatie tot niet-lidstaten (derde landen). Weliswaar heeft de ErfVo krachtens art. 20 ErfVo een universeel formeel toepassingsgebied, hetgeen betekent dat de ErfVo ook het erfrecht van een derde land als toepasselijk kan aanwijzen, maar deze derde landen blijven vanzelfsprekend hun eigen regels van internationaal erfrecht hanteren. Het verwijzingsresultaat van deze regels kan in voorkomend geval dan ook afwijken van het verwijzingsresultaat uit de ErfVo en dus kan aanknopingsovermacht ontstaan. De ErfVo bevat hiervoor echter geen regeling. De mogelijke benadeling van een erfgenaam als gevolg van het feit dat het verwijzingsresultaat uit de ErfVo in het derde land niet (volledig) kan worden gerealiseerd, blijft in stand. Hoe moet hiermee worden omgegaan? Bestaat er voor de lidstaten ruimte voor het, in aanvulling op de ErfVo, hanteren van een nationale verrekeningsregel? In de eerste plaats is het goed om in te zien dat het toekennen van een verrekeningsrecht niet strijdig is met het verwijzingsresultaat volgens de ErfVo. Sterker nog, door middel van een verrekening wordt geprobeerd dit verwijzingsresultaat juist zoveel mogelijk (alsnog) te realiseren waar dit door het in een derde land toepasselijke erfrecht wordt gefrustreerd. Daar staat echter tegenover dat als gevolg van het hanteren van nationale verrekeningsregels de grensoverschrijdende nalatenschap niet in alle lidstaten uniform wordt afgewikkeld. In de ene lidstaat bestaat immers een recht op verrekening van de als gevolg van aanknopingsovermacht ontstane benadeling, waar een dergelijk verrekeningsrecht in een andere lidstaat – die geen nationale verrekeningsregel kent – ontbreekt. De enige manier waarop deze ongelijkheid het hoofd had kunnen worden geboden is een uniforme regel voor situaties van aanknopingsovermacht in de ErfVo zelf op te nemen.

27. Zie voor een uitgebreide analyse van de (gelijklopende) voorloper van deze bepaling, te weten art. 2 WC Erf, Knot 2008 (a.w. noot 13), p. 93-123 en M.H. ten Wolde, 'De wonder wereld van de Wet conflictenrecht erfopvolging' in: A.H.N. Stollenwerck e.a. (red.), *In dienst van het recht grenzen verleggen. Liber Amicorum aangeboden aan prof. mr. Gr. van der Burght*, Deventer: Kluwer 2009, p. 293-301.

28. Ik heb de beperkte reikwijdte en praktische betekenis van deze regeling eerder kritisch besproken; zie 'Europese harmonisatie en aanknopingsovermacht in het internationaal erfrecht' in *Tijdschrift Erfrecht (TE)* 2009/4, p. 57-61 en 'Boek 10 BW (IPR): Titel 12 Erfrecht - Art. 145 tot en met 152', *WPNR* 2010/6850, p. 555, 556 (tevens opgenomen in P. Vlas (red.), *Hoofdlijnen Boek 10 BW (Internationaal Privaatrecht)*, Den Haag: Sdu 2011, p. 142, 143). Vgl. ook P.A.M. Lokin, *Grensoverschrijdende erfopvolging* (diss. Utrecht) (Ars Notariatus 151), Deventer: Kluwer 2012, p. 84-86.

Mijns inziens was dat ook de meest geëigende plaats voor een dergelijke regeling geweest.²⁹ Nu dit niet is gebeurd, meen ik dat er wel degelijk ruimte is voor aanvullende regelgeving in de lidstaten, voor zover deze niet in strijd komt met het verwijzingsresultaat uit de ErfVo.³⁰ Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verordening Erfrecht is ook de Nederlandse regering deze mening toegedaan. Opgemerkt wordt dat de ErfVo de toepassing van een verrekeningsregel als is opgenomen in art. 10:147 BW niet belet.³¹ Deze bepaling wordt in het wetsvoorstel dan ook ongewijzigd – en dus met al zijn beperkingen³² – gehandhaafd.

Conclusie

De afwikkeling van nalatenschappen van personen die op of na 17 augustus 2015 overlijden is – voor zover daarbij grensoverschrijdende aspecten een rol spelen – geheel onderworpen aan de regels uit de ErfVo. De Nederlandse afwikkelingsregels uit art. 10:149 en 150 BW zijn voor deze nalatenschappen niet meer van belang. Samen met de vererving vormt de afwikkeling in de ErfVo één verwijzingscategorie. Anders dan in ons huidige recht, strekt een rechtskeuze van de erflater voor zijn nationale recht zich voortaan ook uit tot de afwikkeling van de nalatenschap. Rechtskeuzes die reeds waren uitgebracht voordat de ErfVo van toepassing werd, worden in bepaalde gevallen door de ErfVo gerespecteerd. Afgewacht moet worden welke rol art. 83 lid 4 ErfVo precies kan spelen bij het mogelijk aannemen van een stilzwijgende afwikkelingsrechtskeuze van een Nederlandse erflater.

Had de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in een ander land, dan kunnen in Nederland woonachtige erfgenamen niettemin in eigen land, bij de griffie van de rechtbank in hun woonplaats, een verklaring ten aanzien van de aanvaarding of verwerping van de nalatenschap afleggen. Wel dienen zij vervolgens de buitenlandse rechter of autoriteit die de erfopvolging behandelt van de door hen afgelegde verklaring op de hoogte te brengen.

Nadat de ErfVo van toepassing is geworden, kan aanknopingsovermacht alleen nog in relatie tot derde landen voorkomen. De ErfVo kent helaas geen verrekeningsregel voor situaties van aanknopingsovermacht. Dit biedt de lidstaten de mogelijkheid zelf met aanvullende regels te komen. In Nederland zal art. 10:147 BW vooralsnog ongewijzigd gehandhaafd worden. Gezien zijn beperkte praktische betekenis, is een herziening van deze bepaling echter zeer wenselijk.

Door de unificatie van het internationaal erfrecht binnen de EU en het feit dat de gehele erfopvolging – vererving én afwikkeling – voortaan door één rechtsstelsel wordt beheerst, een en ander gecombineerd met de introductie van een Europese Erfrechtverklaring³³, zal de internationale boedelafwikkeling volgens de regels van de ErfVo eenvoudiger, goedkoper en sneller kunnen worden afgehandeld.

29. Zie reeds Knot 2008 (a.w. noot 13), p. 227-229. Aldus ook P. Vlas, 'Boekbespreking J.G. Knot, Internationale boedelafwikkeling. Over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen', *WPNR* 2009/6798, p. 399.

30. Vgl. ook Lokin 2012 (a.w. noot 28), p. 181, 182.

31. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 851, nr. 3, p. 19.

32. Bij de totstandkoming van Boek 10 BW heeft de regering op kritische vragen vanuit de Eerste Kamer over deze beperkingen geantwoord eerst de ErfVo af te willen wachten alvorens te besluiten over aanpassing van het Nederlandse recht; zie *Kamerstukken I* 2010/11, 32 137, B (p. 8) en C (p. 13) (tevens opgenomen in M.H. ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW. Boek 10, Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 337, 338). Wellicht dat de verdere parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Uitvoeringswet Verordening Erfrecht hiervoor een goede gelegenheid biedt.

33. Zie over de Europese Erfrechtverklaring de bijdrage van Van Erp, elders in dit nummer.