

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/143461>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

De verwijzingsregels van de Erfrechtverordening

Een vergelijking met huidige Nederlandse erfrechtelijke verwijzingsregels

61

P.A.M. Lokin*

In deze bijdrage staat de Erfrechtverordening centraal, die op 17 augustus 2015 van toepassing zal worden. De regels uit deze verordening, die het van toepassing zijnde recht op een grensoverschrijdende erfopvolging bepalen, zullen worden besproken en vergeleken worden met de thans geldende Nederlandse erfrechtelijke verwijzingsregels.

in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende implicaties die het vrij verkeer van personen tracht te waarborgen. Zij betreft een allesomvattende regeling op het gebied van het internationaal privaatrecht. De verordening geeft bevoegdheids- en verwijzingsregels, evenals regels op het gebied van de erkenning en tenuitvoerlegging in geval van grensoverschrijdende erfopvolging.² Daarnaast tracht zij vrije circulatie van authentieke akten te bewerkstelligen en introduceert zij een Europese verklaring van erfrecht. Zoals de titel van de verordening al aangeeft, bestrijkt zij een groot aantal onderwerpen. Deze bijdrage concentreert zich op het hart van de verordening: de vaststelling van het van toepassing zijnde erfrecht. Alvorens de Erfrechtverordening te bespreken, zal het Nederlandse erfrechtelijke verwijzingsstelsel globaal worden omschreven. Vervolgens zal een kort overzicht worden gegeven van de Erfrechtverordening, waarna we komen bij de kern van deze bijdrage: de vaststelling van het van toepassing zijnde recht onder de vigeur van de verordening. In het bijzonder wordt stilgestaan bij de objectieve en subjectieve verwijzingsregels. Daarbij wordt onder meer ingegaan op de *renvoi*-bepaling, die het verwijzingsresultaat van de objectieve verwijzingsregel onder voorwaarden aanpast. Eveneens wordt ingegaan op discussies die de verordening in de literatuur heeft veroorzaakt ten aanzien van regels die het van toepassing zijnde erfrecht kunnen doorkruisen. De vraag zal worden behandeld of het materiële erfrecht ten aanzien van het wettelijk erfdeel (de legitieme portie, *la réserve*) kan worden aangemerkt als zijnde van openbare orde in de zin van de verordening. Ook wordt er in dit kader ingegaan op *fraus legis*. Tevens zal nader stil worden gestaan bij de overgangsrechtelijke bepaling van de verordening, die ervoor zorgt dat in het verleden reeds gemaakte rechtskeuzes, dat wil

I. Inleiding

Een Nederlander verhuist om werkredenen voor één jaar naar België. Hij houdt zijn woning in Nederland aan. Daarnaast bezit hij een vakantiehuis in Frankrijk waar hij twee maanden per jaar verblijft. Het Belgische leven bevalt hem zo goed dat hij na dat jaar besluit in België te blijven. Terwijl hij op zoek is naar een koopwoning in België, komt hij te overlijden. Welk recht is van toepassing op zijn erfopvolging, het Nederlandse, het Belgische of wellicht het Franse recht? En welke rechter is bevoegd, indien er een geschil rijst in het kader van zijn erfopvolging?

Op dit moment hanteren landen in beginsel nationale regels om een antwoord te geven op deze vragen. Hierdoor kan het zijn dat de betrokken landen bij een en dezelfde erfopvolging met elkaar botsende antwoorden geven. De Erfrechtverordening (EU) 650/2012 is in het leven geroepen om binnen de Unie een uniform antwoord op onder meer deze vragen te geven en zal vanaf 17 augustus 2015 van toepassing zijn.¹ De verordening is een maatregel op het gebied van justitiële samenwerking

* Dr. P.A.M. Lokin is universitair docent bij de vaksectie Burgerlijk Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht.

1 Verordening (EU) 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en 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. Zie eveneens de uitvoeringsverordening (EU) 1329/2014 van de Commissie van 9 december 2014 tot vaststelling van de formulieren bedoeld in Erfrechtverordening (EU) 650/2012 *PbEU* 2014, L 359/30. Zie over de Erfrechtverordening o.a. 'Nieuw IPR-erfrecht: de Erfrechtverordening', *WPNR* 2014, afl. 7024; Andrea Bonomi & Patrick Wautélet, *Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Brussel: Bruylant 2013; P.A.M. Lokin, 'De Erfrechtverordening', *NIPR* 2013, p. 329-337; A.M.E. Guiliano, 'De Erfrechtverordening: één bevoegde autoriteit en één toepasselijk recht', *FJR* 2013/26, p. 68-75; A.P.M.J. Vonken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 10. Internationaal Privaatrecht. Deel II. Internationaal personen-, familie- en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 398-411; J.G. Knot, 'De Europese Erfrechtverordening: nieuwste loot aan de stam van het Europees IPR', *NtEr* 2012, p. 278-287; P. Vlas, 'De Verordening IPR-erfrecht in wording', *WPNR* 2012, afl. 6924, p. 249-255; S.H. Heijning, 'Enkele gedachten over de rechtskeuze onder de nieuwe EU Erfrechtverordening, het overgangsrecht en het Haags Erfrechtverdrag', *WPNR* 2012, afl. 6956, p. 963-967 en P.A.M. Lokin, *Grensoverschrijdende erfopvolging* (Ars Notariatus, nr. 151), Deventer: Kluwer 2012.

2 Zie voor de autonome definitie van het begrip 'erfopvolging' onder de verordening artikel 3 lid 1 onderdeel a Erfrechtverordening (hierna: ErfVo.). Uit de definitie blijkt dat zowel een erfopvolging *ab testata* als een erfopvolging *ab intestata* binnen het toepassingsgebied van de verordening valt.

zeggen vóórdat de verordening van toepassing was, onder voorwaarden geldig blijven. In het bijzonder zal worden ingegaan op de vraag in hoeverre de geldigheid van in het verleden gemaakte rechtskeuzes overeenkomstig het thans geldende Nederlandse internationaal privaatrecht behouden blijft.

2. De huidige Nederlandse erfrechtelijke verwijzingsregels

In het huidige Nederlandse systeem worden in het kader van de erfopvolging twee verwijzingscategorieën gehanteerd waarvoor afzonderlijk het toepasselijke recht wordt bepaald. De vererving (wie erft wat) enerzijds, en de afwikkeling (vereffening en verdeling) anderzijds.³ Het toepasselijke recht op de vererving wordt blijkens artikel 10:145 lid 2 BW vastgesteld aan de hand van de regels van het Haags verdrag erfopvolging 1989 (hierna: HEV).⁴ De regels van het HEV zijn van toepassing indien de erflater op of na 1 oktober 1996 is overleden.⁵ Blijkens artikel 2 HEV heeft het verdrag een universeel toepassingsgebied: het recht dat wordt aangewezen is toepasselijk op de vererving, ongeacht of dit het recht is van een verdragsluitende staat.

De objectieve verwijzingsregel is neergelegd in artikel 3 HEV. Indien de laatste gewone verblijfplaats van de erflater gelegen is in het land waarvan de erflater op het moment van zijn overlijden de nationaliteit bezat, is het recht van de laatste gewone verblijfplaats van toepassing op grond van artikel 3 lid 1 HEV. Het Nederlandse recht is bijvoorbeeld van toepassing op de vererving van een Nederlandse erflater die zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had, ongeacht of nalatenschapsgoederen in andere landen zijn gelegen, bijvoorbeeld een huis in België of Frankrijk. De aanknopingsfactor 'gewone verblijfplaats' is de plaats waar het daadwerkelijke centrum van iemands leven is gelegen. Het begrip dient feitelijk te worden ingevuld, waarbij gekeken wordt naar enerzijds de daadwerkelijke fysieke duurzaamheid en anderzijds de te verwachten duurzaamheid, die blijkt uit de intenties van de persoon. Het HEV gaat ervan uit dat iemand slechts één gewone verblijfplaats kan hebben.⁶

Wijzen de nationaliteit en de laatste gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van overlijden niet naar dezelfde staat, maar verbleef de erflater onmiddellijk voorafgaand aan zijn overlijden ten minste vijf jaren in zijn laatste gewone verblijfplaats (in een ander land dan dat van zijn nationaliteit), bijvoorbeeld een Belgische erflater die zes jaar onmiddellijk voorafgaand aan zijn

overlijden zijn gewone verblijfplaats in Nederland had, dan is het recht van de laatste gewone verblijfplaats van toepassing op de vererving. In dit voorbeeld dus het Nederlandse recht. Echter, in uitzonderlijke omstandigheden, indien de erflater kennelijk nauwere banden had met het land waarvan hij de nationaliteit bezat op het moment van zijn overlijden, is het recht waarvan hij de nationaliteit bezat toch van toepassing.

Alle overige erfopvolgingen worden beheerst door het recht van het land waarvan de erflater op moment van overlijden de nationaliteit van bezat, zo bepaalt artikel 3 lid 3 HEV. Bijvoorbeeld een Belgische erflater die zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had, maar hier onmiddellijk voorafgaand aan zijn overlijden slechts drie jaar verbleef. In dat geval is het Belgische recht van toepassing. Bezat de erflater op dat moment nauwere banden met een andere staat, dan is echter het recht van deze andere staat toepasselijk.

Hoewel *renvoi* blijkens artikel 17 HEV is uitgesloten, wordt hierop één uitzondering gemaakt. Artikel 4 HEV beschrijft de situatie waarin een verdere doorverwijzing wordt aanvaard. Wijst het objectieve toepasselijke recht volgens artikel 3 HEV het recht aan van een niet-verdragsluitende staat (A) en het verwijzingsrecht van deze staat wijst vervolgens geheel of gedeeltelijk door naar het recht van een andere niet-verdragsluitende staat (B), die op basis van zijn eigen verwijzingsregels het eigen recht aanwijst, dan is het recht van staat (B) van toepassing. Bijvoorbeeld een Franse erflater die onmiddellijk voorafgaand aan zijn overlijden één jaar zijn gewone verblijfplaats in Nederland had. In de nalatenschap bevindt zich onroerend goed gelegen in Engeland. Blijkens artikel 3 lid 3 HEV is het Franse recht van toepassing op de vererving, ongeacht waar de goederen zijn gelegen (ervan uitgaande dat de uitzondering van artikel 3 lid 3 HEV zich niet voordoet). Het Franse recht is het recht van een niet-verdragsluitende staat. Volgens de Franse verwijzingsregels wordt de vererving van onroerend goed beheerst door het recht van de plaats van ligging.⁷ De vererving van het onroerend goed gelegen in Engeland wordt in Franse ogen dus beheerst door het recht van een andere niet-verdragsluitende staat, namelijk het Engelse recht. De Engelse verwijzingsregels knopen eveneens aan bij het recht van de plaats van ligging ten aanzien van de vererving van onroerend goed.⁸ Engeland zou aldus het eigen recht toepassen op de vererving van het onroerend goed gelegen in Engeland. Op grond van artikel 4 HEV wordt deze gedeeltelijke doorverwijzing aanvaard, met als gevolg dat de vererving van het onroerend goed gelegen in Engeland wordt beheerst door het Engelse recht op grond van artikel 3 lid 3 jo. artikel 4 HEV, en de rest

3 J.G. Knot, *Internationale boedelafwikkeling, over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen*, Deventer: Kluwer 2008, p. 17 e.v. en L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 141-147.

4 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de erfopvolging, 's-Gravenhage, 1 augustus 1989, *Trb.* 1994, 49.

5 Zie artikel 10:152 BW.

6 D.W.M. Waters, 'Rapport Explicatif/Explanatory Report', in: G.A.L. Droz, *Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la seizième session 3 au 20 octobre 1988* (Tome II, Successions – loi applicable, Edités par le Bureau Permanent de la Conférence), Den Haag: Sdu Uitgevers 1990, p. 549.

7 Cour de cassation, March 14th 1837 (*Stewart*). Zie ook B. Ancel & Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 2006, p. 22-29.

8 Dicey, Morris & Collins on the conflict of laws, Sweet & Maxwell 2012, Volume 2, p. 1416.

van de vererving van de nalatenschap door het Franse recht op grond van artikel 3 lid 3 HEV.

Artikel 5 HEV geeft een beperkte conflictenrechtelijke rechtskeuzemogelijkheid.⁹ Een conflictenrechtelijke rechtskeuze houdt in dat het gekozen recht het objectieve toepasselijke recht, zoals bepaald door artikel 3 HEV, integraal vervangt. De erflater kan hetzij het recht van zijn nationaliteit, hetzij het recht van zijn gewone verblijfplaats kiezen, waarbij voor beide als peilmoment geldt ofwel het moment van de aanwijzing, ofwel het tijdstip van overlijden.¹⁰ Een Belgische erflater die zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland, kan dus kiezen voor het Belgische of het Nederlandse recht.

Daarnaast geeft artikel 6 HEV een materieelrechtelijke rechtskeuzemogelijkheid. Een materieelrechtelijke rechtskeuze laat de dwingende bepalingen van het eigenlijke van toepassing zijnde recht onverlet. Een toekomstige erflater kan het recht van een of meer staten aanwijzen als het recht dat de vererving van bepaalde goederen in zijn nalatenschap beheerst, zonder dat er enige verband is vereist tussen de toekomstige erflater en het gekozen recht. Bijvoorbeeld een Nederlandse erflater die zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. Hij bezat een huis in Frankrijk en ten aanzien van de vererving van het huis heeft hij het Belgische recht gekozen. Op grond van artikel 3 lid 1 HEV is het Nederlandse recht van toepassing. De situatie van artikel 4 HEV doet zich niet voor. De keuze voor het Belgische recht op het huis in Frankrijk wordt aanvaard blijkens artikel 6 HEV, maar laat de dwingendrechtelijke bepalingen van het Nederlandse erfrecht onverlet.

Artikel 10:149 BW bepaalt welk recht van toepassing is op de afwikkeling. Is de laatste gewone verblijfplaats gelegen in Nederland, dan is Nederlands recht van toepassing op de vererving. De wijze waarop de verdeling tot stand wordt gebracht, wordt eveneens door het Nederlandse recht beheerst indien de laatste gewone verblijfplaats in Nederland is gelegen. Deelgenoten gezamenlijk hebben echter de mogelijkheid om ten aanzien van de verdeling een ander recht aan te wijzen. Is de laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland gelegen, dan bepalen de verwijzingsregels van het land waar de laatste gewone verblijfplaats is gelegen welk recht van toepassing is op de afwikkeling.¹¹

3. De Erfrechtverordening

3.1. Bevoegdheid Europese Unie

De Europese Unie tracht een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te verwezenlijken. Hiertoe vaardigt zij onder meer maatregelen uit op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende implicaties die het vrij verkeer van personen beschermen. De Erfrechtverordening is aan te merken als een dergelijke maatregel. De bevoegdheid van de Raad en het Europees Parlement om de Erfrechtverordening vast te stellen vloeit voort uit artikel 81 lid 2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De overwegingen van de verordening onderstrepen dat de unificerende werking van de verordening de goede werking van de interne markt zal bevorderen.¹² Het optreden van de Unie is daarnaast getoetst aan het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel.¹³

Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken zijn niet gebonden aan de Erfrechtverordening.¹⁴ Zij worden daarom beschouwd als 'derde' staten in de zin van deze verordening en dus niet als lidstaten. Gevolg is bijvoorbeeld dat indien de verwijzingsregels van de Erfrechtverordening het Engelse recht aanwijzen, daarmee het recht van een derde staat wordt aangewezen.¹⁵ En is de laatste gewone verblijfplaats bijvoorbeeld gelegen in Ierland, dan is er geen sprake van een 'lidstaat' waar de erflater op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats had in de zin van artikel 4 Erfrechtverordening (hierna: ErfVo.). Een ander voorbeeld is dat een Deense gerechtelijke beslissing geen in een 'lidstaat' gegeven beslissing is in de zin van artikel 39 ErfVo. en daarmee niet onder de werking van dit artikel valt.

3.2. Toepassingsgebied Erfrechtverordening en haar hoofdstukken

Het materiële toepassingsgebied van de ErfVo. blijkt uit artikel 1: de verordening is van toepassing op de 'erfopvolging'. Artikel 3 lid 1 onderdeel a geeft een definitie van erfopvolging:

'(...) de erfopvolging in de nalatenschap van een overleden persoon, waaronder wordt begrepen elke vorm van overgang of overdracht van goederen, rechten en verplichtin-

9 Zie over een conflictenrechtelijke rechtskeuze Strikwerda 2012, p. 145 (zie noot 3).

10 Bezat de erflater meerdere nationaliteiten, dan kan hij een keuze maken voor het recht van een van deze nationaliteiten, ongeacht of het de effectieve nationaliteit is, zie Waters 1990, p. 555 (zie noot 6).

11 *Kamerstukken II 2009/10, 32137, 3, p. 79 (MvT)*.

12 Zie overweging (7) en (8) ErfVo.

13 Zie artikel 5 Verdrag betreffende de Europese Unie en Protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, en zie overweging (80) ErfVo.

14 Overeenkomstig artikel 1 en 2 van het Protocol nr. 21 betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten aanzien van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en artikel 1 en 2 van het Protocol nr. 21 betreffende de positie van Denemarken.

15 Dit is onder meer van belang in het kader van artikel 34 ErfVo. (*renvoi*), waarover meer in par. 3.3.1.a. Deze landen zullen hun eigen nationale verwijzingsregels hanteren ter bepaling van het van toepassing zijnde recht. Hierdoor kunnen ten aanzien van dezelfde erfopvolging botsende verwijzingsresultaten ontstaan tussen deze landen en de overige lidstaten van de Europese Unie die de ErfVo. hanteren ter bepaling van het toepasselijke recht.

gen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht of het gaat om vrijwillige overgang of overdracht krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf.’

In de overwegingen wordt nog eens onderstreept dat zowel testamentaire erfopvolging als intestaat erfopvolging onder het toepassingsgebied van de verordening valt.¹⁶

Artikel 1 bepaalt expliciet dat de verordening niet van toepassing is op fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken. In het tweede lid worden vervolgens onderwerpen opgesomd, waar de verordening eveneens niet op van toepassing is. Blijkens de overwegingen was expliciete duidelijkheid hieromtrent gewenst.¹⁷ De ErfVo. zal van toepassing zijn op nalatenschappen die openvallen op of na 17 augustus 2015, zo blijkt uit artikel 83 lid 1 ErfVo.

De bevoegdheidsregels zijn neergelegd in hoofdstuk II van de ErfVo. Uit de overwegingen van de verordening blijkt dat nagestreefd is een systeem te creëren waarin voor zover mogelijk het *forum* zijn eigen recht kan toepassen.¹⁸ Onder de verordening zijn de bevoegdheidsregels daarom zo veel mogelijk afgestemd op de verwijzingsregels. In de hoofdregel is ten aanzien van de gehele erfopvolging het gerecht bevoegd van de lidstaat waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had.¹⁹ Daarnaast bevat de verordening subsidiaire bevoegdheidsregels indien de laatste gewone verblijfplaats is gelegen in een derde staat, terwijl er nalatenschapsgoederen gelegen zijn in een lidstaat.²⁰ Heeft de erflater als toepasselijk recht op zijn erfopvolging het recht van een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezat gekozen, dan kan worden bewerkstelligd dat het gerecht van deze lidstaat bevoegd is.²¹ De verwijzingsregels zijn neergelegd in hoofdstuk III. Naast de eigenlijke regels die het toepasselijke recht vaststellen, zijn er onder meer regels opgenomen inzake de materiële en formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen, bijzondere regels voor de benoeming van een beheerder en diens bevoegdheden, bijzondere regels die beperkingen opleggen ten aanzien van de erfopvolging van bijzondere categorieën goederen, aanpassing van zakelijke rechten en commoriënten.²²

Hoofdstuk IV ziet op de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen uit andere lidstaten. Het Ve hoofdstuk tracht de vrije circulatie van authentieke akten binnen de Unie te bewerkstelligen. Het VIe hoofdstuk introduceert een Europese erfrechtverklaring.

Het gebruik van een dergelijke verklaring is niet verplicht en de verklaring zal bestaan naast nationale verklaringen van erfrecht. Doel van de verklaring is bewijs te leveren ten aanzien van bepaalde erfrechtelijke aangelegenheden, zoals het bewijs van de hoedanigheid van erfgenaam of de bevoegdheid van een executeur-testamentair. Hoofdstuk VII ten slotte bevat algemene en slotbepalingen.

3.3. De erfrechtelijke verwijzingsregels: één toepasselijk recht

Komt een erflater te overlijden op of na 17 augustus 2015, dan zullen de verwijzingsregels van de verordening het toepasselijke recht op een grensoverschrijdende erfopvolging bepalen. Alvorens naar de inhoud van de verwijzingsregels te kijken, is het allereerst van belang om de reikwijdte ervan vast te stellen. Artikel 20 ErfVo. geeft helder het formele toepassingsgebied aan: het recht dat de verwijzingsregels aanwijzen is van toepassing, ongeacht of dit het recht van een lidstaat of van een derde staat is. De verwijzingsregels hebben met andere woorden een universeel toepassingsgebied. De verwijzingsregels wijzen één toepasselijk recht aan. Het aangewezen recht beheerst de gehele erfopvolging, ongeacht de aard of ligging van de nalatenschapsgoederen. Deze keuze voor eenheid blijkt uit artikel 21 en 22 ErfVo. Artikel 21 ErfVo. bepaalt dat het aangewezen recht van toepassing is ‘op de erfopvolging in haar geheel’.²³ Hetzelfde uitgangspunt is terug te vinden in artikel 22 ErfVo., waarin de subjectieve verwijzingsregel is neergelegd.²⁴ Er wordt derhalve geen onderscheid gemaakt op basis van de aard of ligging van de nalatenschapsgoederen.²⁵ Het toepassingsgebied van de *lex causae* blijkt uit artikel 23 ErfVo. Het aangewezen recht beheerst zowel de eigenlijke vererving alsook de afwikkeling (de vereffening en verdeling). Overweging (42) onderstreept dit nog eens: het aangewezen recht beheerst de erfopvolging ‘vanaf het openvallen van de nalatenschap totdat de eigendom van de boedelbestanddelen op de rechthebbende is overgegaan’ en heeft mede betrekking op het beheer en de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap.²⁶

16 Overweging (9) ErfVo.

17 Overweging (11) ErfVo.

18 Zie overweging (27) ErfVo.

19 Zie artikel 4 ErfVo. Zie artikel 3 lid 2 ErfVo. voor wat er verstaan wordt onder het begrip ‘gerecht’ in de zin van deze verordening.

20 Zie artikel 10 ErfVo.

21 Zie artikel 5, 6 en 7 ErfVo.

22 Zie over de verhouding tussen het van toepassing zijnde erfrecht en het plaatselijke goederenrecht o.a. K. Lechner, ‘Die EuErbVo im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht’, *IPRax* 2013, afl. 6, p. 496 e.v. Deze bijdrage gaat slechts in op de verwijzingsregels die de *lex successiois* bepalen en laat de andere regels van hoofdstuk III buiten beschouwing. Voor een algemenere bespreking van de verordening, zie o.a. Bonomi & Wautet 2013 (zie noot 1), Asser/Vonken 10-II 2012 (zie noot 1) en Lokin 2012 (zie noot 1).

23 De keuze voor het eenheidsstelsel blijkt ook duidelijk uit overweging (37) ErfVo.

24 Zie over de subjectieve verwijzingsregel verder par. 3.3.2.a.

25 Zie over het systeem waarin ter bepaling van het van toepassing zijnde recht een onderscheid wordt gemaakt op basis van de aard van nalatenschapsgoederen, ook wel aangeduid als het splitsingsstelsel, en de landen die het splitsingsstelsel hanteren: A. Bonomi, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de La Haye* (tome 350), Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2011, p. 99 e.v.

26 Overweging (42) ErfVo.

3.3.1. Het objectief toepasselijke recht

a. De objectieve hoofdregel en *renvoi*

Heeft een toekomstige erflater geen rechtskeuze uitgebracht conform artikel 22 ErfVo. (zie hierover par. 3.3.2), dan wordt het toepasselijke recht op een grensoverschrijdende erfopvolging aan de hand van objectieve factoren vastgesteld.

Artikel 21 lid 1 ErfVo. geeft de hoofdregel: het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater is van toepassing op de gehele erfopvolging. Deze objectieve regel beoogt het recht aan te wijzen dat het nauwst verbonden is met de erflater op het moment van zijn overlijden.²⁷ Het begrip wordt feitelijk ingevuld en is daarom moeilijk te definiëren. Een definitie van het begrip ‘gewone verblijfplaats’ ontbreekt dan ook in de verordening. Er zijn daarentegen wel twee overwegingen gewijd aan de wijze van vaststelling van iemands laatste gewone verblijfplaats.²⁸ De overweging onderstreept dat de ‘gewone verblijfplaats’ dient te duiden op een nauwe en duurzame band met de betrokken staat. Alle aspecten die het leven van de erflater in de jaren voor zijn overlijden en op het moment van overlijden hebben gekenmerkt, zijn voor de vaststelling relevant. Gewezen wordt op feitelijke elementen die hierbij van belang zijn, in het bijzonder de duur en regelmaat van de aanwezigheid van de erflater in de betrokken staat en de omstandigheden en redenen voor het verblijf.²⁹ In de beoordeling van alle feitelijke omstandigheden om het zwaartepunt van iemands leven geografisch vast te stellen, worden dus onder meer het daadwerkelijk verblijf, het werk, de sociale contacten en familierelaties in aanmerking genomen, maar ook de nationaliteit van de erflater en de ligging van belangrijke nalatenschapsgoederen, zoals de woning.³⁰

De verordening gaat ervan uit dat iedere erflater altijd één gewone verblijfplaats heeft. Het zou dus niet kunnen voorkomen dat een erflater geen gewone verblijfplaats heeft, of twee of meer. Hoewel het doorgaans niet ingewikkeld zal zijn de laatste gewone verblijfplaats vast te stellen, zullen er echter altijd gevallen voorkomen waarin dat wel het geval is. In de overwegingen wordt de situatie genoemd waarin de erflater om professionele of economische redenen, eventueel voor langere tijd, in een andere staat is gaan wonen en werken, terwijl hij een nauwe en duurzame band met zijn land van oorsprong behoudt. De laatste gewone verblijfplaats zou dan in het land van oorsprong gelegen kunnen zijn, waar zich het centrum van zijn belangen voor zijn gezins- en sociale leven bevond, maar dit is afhankelijk van alle omstandigheden.³¹

Andere ingewikkelde situaties waarop wordt gewezen zijn de gevallen waarin de erflater afwisselend in verschillende staten heeft gewoond of van staat naar staat is gereisd zonder zich voor langere tijd op één plek te vestigen. Voor dergelijke gevallen geldt dat indien de erflater onderdaan was van een van deze staten of in een van deze staten al zijn voornaamste goederen had, de nationaliteit of de plaats van ligging van deze goederen bijzonder kunnen meewegen bij de algehele beoordeling van alle feitelijke omstandigheden.³² Bezat een Nederlandse erflater een woning in Nederland, een vakantiehuis in Frankrijk en een *pied-à-terre* in Zwitserland,³³ en verbleef hij doorgaans zes maanden in Nederland, vier maanden in Frankrijk en twee maanden in Zwitserland, dan zou op basis van het voorgaande in beginsel de laatste gewone verblijfplaats gelegen zijn in Nederland, aangezien de nationaliteit en de woning naar Nederland wijzen, evenals de duur van het daadwerkelijk verblijf.

Is de objectieve hoofdregel van artikel 21 lid 1 ErfVo. van toepassing en is de laatste gewone verblijfplaats van de erflater gelegen in een derde staat, dan is artikel 34 ErfVo. van belang. Artikel 34 ErfVo. beoogt beslissingsharmonie te bewerkstelligen tussen de Europese Unie en derde staten. Is volgens de ipr-regels van de derde staat waar de laatste gewone verblijfplaats is gelegen het recht van een lidstaat van toepassing, dan wordt deze terugverwijzing blijkens artikel 34 lid 1 onderdeel a ErfVo. gevolgd. Het uiteindelijk toepasselijke erfrecht is in dat geval het recht van deze lidstaat. Is volgens de ipr-regels van de derde staat waar de laatste gewone verblijfplaats is gelegen het recht van een andere derde staat van toepassing, die vervolgens op grond van zijn ipr-regels zijn eigen recht zou toepassen, dan is blijkens artikel 34 lid 1 onderdeel b ErfVo. het recht van deze andere derde staat van toepassing. De ErfVo. geeft niet expliciet aan of een gedeeltelijke terug- dan wel doorverwijzing wordt aanvaard. Stel, een erflater bezat een huis in Frankrijk en zijn laatste gewone verblijfplaats is gelegen in een derde staat (A). De ipr-regels van deze derde staat (A) bepalen dat de vererving van onroerend goed wordt beheerst door het recht van de plaats van ligging, en van roerend goed door het recht van de laatste gewone verblijfplaats. Wordt de gedeeltelijke terugverwijzing naar het Franse recht gevolgd op grond van artikel 34 lid 1 onderdeel a BW? Volgens de memorie van toelichting (hierna: MvT) op de Nederlandse uitvoeringswet van de verordening staat artikel 34 ErfVo. een dergelijke gedeeltelijke terug- dan wel doorverwijzing

27 Overweging (37) ErfVo. In gelijke zin, E.N. Frohn, ‘Artikel 21 Erfrechtverordening: de objectieve verwijzingsregel nader belicht’, *WPNR* 2014, afl. 7024, p. 585-586.

28 Overweging (23) en (24) ErfVo. Deze invulling geldt voor het begrip ‘gewone verblijfplaats’ zoals deze als bevoegdheidsgrond wordt gehanteerd (zoals in artikel 4 ErfVo.), en als aanknopingsfactor in de verwijzingsregels.

29 Overweging (23). Volgens Frohn sluit de invulling van het begrip ‘gewone verblijfplaats’ zoals omschreven in de overwegingen van de ErfVo. aan bij de gebruikelijke invulling van dit begrip, zoals vastgesteld door het Hof van Justitie, waarbij ze verwijst naar de volgende uitspraken: HvJ EG 23 april 1991, C-297/89, *Jur.* 1991, p. I-01943 (*Ryborg*); HvJ EG 15 september 1994, C-452/93 P, *Jur.* 1994, p. I-04295 (*Magdalena Fernández/Commissie*) en HvJ EG 12 juli 2001, C-262/99, *Jur.* 2001, p. I-05547 (*Louloudakis*). Zie Frohn 2014, p. 583 (zie noot 27).

30 Zoals eveneens blijkt uit overweging (24) ErfVo. In gelijke zin Lokin 2013, p. 331 (zie noot 1).

31 Overweging (24) ErfVo.

32 Overweging (24) ErfVo.

33 Een dergelijk voorbeeld is geschetst door T.J. Mellema-Kranenburg & C. van der Plas, ‘In hoeverre lost de Erfrechtverordening problemen voor het notariaat bij internationale nalatenschappen op?’, *WPNR* 2014, afl. 7024, p. 609.

inderdaad toe.³⁴ In het bovenstaande voorbeeld wordt de vererving van het huis gelegen in Frankrijk beheerst door Frans erfrecht, op grond van artikel 21 lid 1 jo. artikel 34 lid 1 onderdeel a ErfVo., en de rest door het recht van de derde staat (A) waar de laatste gewone verblijfplaats is gelegen, op grond van artikel 21 lid 1 ErfVo.³⁵ Zou het huis niet gelegen zijn in Frankrijk, maar in een andere derde staat (B) die eveneens aanknoopt bij het recht van de plaats van ligging ten aanzien van de vererving van onroerend goed, dan wordt de vererving van het huis beheerst door het recht van derde staat (B), op grond van artikel 21 lid 1 jo. artikel 34 lid 1 onderdeel b ErfVo. en de rest door het recht van derde staat (A) waar de laatste gewone verblijfplaats is gelegen, op grond van artikel 21 lid 1 ErfVo.

b. De objectieve uitzonderingsregel

Op de hoofdregel dat het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater van toepassing is, bestaat een uitzondering. Deze uitzondering is neergelegd in artikel 21 lid 2 ErfVo. De uitzondering geldt echter niet als subsidiaire regel, indien de gewone verblijfplaats moeilijk vast te stellen is.³⁶ Is de laatste gewone verblijfplaats van een erflater vastgesteld, maar blijkt, bij wijze van uitzondering, uit alle omstandigheden van het geval dat de erflater op het moment van overlijden kennelijk nauwere banden had met een andere staat, dan is het recht van deze andere staat van toepassing. De gewone verblijfplaats is dankzij zijn feitelijke invulling op basis van alle omstandigheden dáár gelegen waar het centrum van erfaters leven lag. Met andere woorden: dankzij de feitelijke invulling leidt de laatste gewone verblijfplaats ons in beginsel naar de staat waarmee de erflater het nauwst verbonden was op het moment van overlijden. Het is daarom moeilijk een situatie voor te stellen waarbij de erflater nog nauwer verbonden is met een andere staat. De uitzondering zal zich daarom niet snel voordoen.³⁷ Volgens de overwegingen kan gedacht worden aan de situatie waarbij de erflater kort voor zijn overlijden naar de staat van zijn gewone verblijfplaats is verhuisd, maar uit alle omstandigheden blijkt dat hij kennelijk nauwere banden had met een ander land, bijvoorbeeld het land waar zijn vorige gewone verblijfplaats was gelegen of het land van zijn nationaliteit.³⁸ De formulering van artikel 21 lid 2 ErfVo. laat in elk geval zien dat de uitzondering restrictief dient te worden toegepast.³⁹ De uitzondering beoogt, net als de hoofdregel overigens, het recht aan te wijzen van de staat, die het nauwst verbonden is met de erflater op het moment van zijn overlijden. Blijkens artikel 34 lid 2 ErfVo. is terug- dan wel verdere doorverwij-

zing uitgesloten indien artikel 21 lid 2 ErfVo. van toepassing is. Is artikel 21 lid 2 ErfVo. van toepassing en wordt op grond van deze bepaling het recht van een derde staat aangewezen, dan is het materiële erfrecht van deze derde staat terugverwijzen naar het recht van een lidstaat, dan wel verder doorverwijzen naar het recht van een andere derde staat, die zijn eigen recht zou toepassen. Het is in dit kader dus van belang of het objectief toepasselijke recht wordt vastgesteld aan de hand van het eerste of van het tweede lid van artikel 21 ErfVo.

c. Openbare orde en *fraus legis* ten aanzien van het wettelijk erfdeel

Verhuist iemand naar een staat met als voornaamste reden dat het materiële erfrecht van deze staat geen, dan wel een kleiner wettelijk erfdeel kent, dan komt de vraag op of er in een dergelijke situatie sprake is van strijdigheid met de openbare orde in de zin van artikel 35 ErfVo. of van *fraus legis*.⁴⁰ Uit artikel 23 lid 2 onderdeel h ErfVo. blijkt duidelijk dat de *lex successionis* het wettelijk erfdeel bepaalt. Komt de erflater te overlijden zonder een rechtskeuze in de zin van artikel 22 ErfVo. te hebben uitgebracht (zie hierover nader par. 3.3.2), dan beheerst in de hoofdregel het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater de erfopvolging. Het begrip 'gewone verblijfplaats' biedt een zekere bescherming voor vermeende gerechtigden op een wettelijk erfdeel, aangezien de gewone verblijfplaats aan de hand van alle omstandigheden wordt vastgesteld. Een enkele verhuizing bewerkstelligt daarom nog niet per definitie een verandering van gewone verblijfplaats. Woonde een erflater formeel in staat (A), maar lag het centrum van zijn leven, vastgesteld aan de hand van alle omstandigheden op het moment van zijn overlijden in staat (B), dan is het recht van staat (B) van toepassing op grond van artikel 21 lid 1 ErfVo.⁴¹ Blijkt op grond van alle omstandigheden dat de laatste gewone verblijfplaats gelegen is in staat (A), dan lag hier het centrum van zijn leven en is het gerechtvaardigd dat het recht van deze staat zijn erfopvolging zal beheersen. Deze nauwe verbondenheid geeft immers volgens de verordening de rechtvaardiging voor het van toepassing zijn van het betreffende rechtsstelsel.⁴² De openbare-orde-exceptie heeft dan ook in deze situaties in beginsel geen rol te vervullen. Evenmin zal in een dergelijk geval een beroep op *fraus legis* succesvol zijn.

34 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33851, 3, onder par. 2 ad. 6 (MvT). In gelijke zin Giuliano 2013, p. 73 (zie noot 1) en Lokin 2012, p. 201 (zie noot 1).

35 Ervan uitgaande dat de uitzondering van artikel 21 lid 2 ErfVo. zich niet voordoet, zie hierover par. 3.3.2.b. De objectieve uitzonderingsregel.

36 Overweging (25) ErfVo.

37 In gelijke zin J.G. Knot, 'Internationale boedelafwikkeling volgens de regels van de Erfrechtverordening: vereffening, verdeling en Näherberechtigung vanaf 17/8/2015', *WPNR* 2014, afl. 7024, p. 595.

38 Overweging (25) ErfVo.

39 In gelijke zin Frohn 2014, p. 584 (zie noot 27).

40 Zie over deze vraag in het kader van de rechtskeuze F.J.W.M. Schols, 'Overweging 26: testeer- en keuzevrijheid *ordre public* en *fraus legis*', *TE* 2012, afl. 5, p. 96-99 en F.J.W.M. Schols, 'De Europese erfrechtelijke rechtskeuze, een (enkel) stapje terug, maar een reuze stap vooruit', *WPNR* 2014, afl. 7024, p. 589, nader behandeld in par. 3.3.2.b.

41 Ervan uitgaande dat de uitzonderingsregel van artikel 21 lid 2 ErfVo. niet van toepassing is en *renvoi* niet aan de orde is.

42 Bevestiging van deze gedachte is te vinden in overweging (54) ErfVo.

3.3.2. Het gekozen recht

a. De subjectieve verwijzingsregel

Artikel 21 ErfVo. is niet bepalend voor de vaststelling van het toepasselijke recht, indien de erflater tijdens zijn leven een rechtskeuze conform artikel 22 ErfVo. heeft uitgebracht. Artikel 22 ErfVo. biedt aan een toekomstige erflater een rechtskeuzemogelijkheid voor het recht van de staat, waarvan hij op het moment van de aanwijzing of op het moment van zijn overlijden de nationaliteit bezit. Bezit iemand twee of meer nationaliteiten, dan kan de erflater het recht van een van deze staten kiezen. Er wordt dus geen effectiviteitstoets voorgeschreven, evenmin als een realiteitstoets.⁴³ Het gaat hier om een conflictenrechtelijke rechtskeuze: het gekozen recht vervangt het objectief toepasselijke recht integraal.⁴⁴ Zoals gezegd geeft het thans geldende Nederlandse ipr-recht op grond van artikel 10:145 BW jo. artikel 5 HEV een conflictenrechtelijke rechtskeuzemogelijkheid ten aanzien van de vererving voor hetzij het recht waarvan de erflater de nationaliteit bezat, hetzij het recht van de gewone verblijfplaats van de erflater, waarbij voor beide als peilmoment geldt ofwel het moment van de aanwijzing, ofwel het moment van overlijden.⁴⁵ Onder de verordening bestaat geen rechtskeuzemogelijkheid meer voor het recht van de gewone verblijfplaats. Een Belg met gewone verblijfplaats in Nederland, die op of na 17 augustus 2015 een rechtskeuze wil uitbrengen, kan slechts kiezen voor het Belgische recht ten aanzien van de gehele erfopvolging. Als hij Nederlands recht toegepast wil hebben, dan kan er wel een testament worden opgesteld naar Nederlands recht, omdat, indien zijn situatie ongewijzigd blijft, het Nederlands recht objectief van toepassing is op basis van artikel 21 lid 1 ErfVo.⁴⁶ België volgt dezelfde uitkomst dankzij de unificerende werking van de verordening. Daarbij dient bij de advisering wel te worden gewezen op het feit dat indien hij in de toekomst zou verhuizen naar het buitenland, dit gevolgen kan hebben voor het toepasselijke recht op de erfopvolging.⁴⁷

b. Openbare orde en *fraus legis* ten aanzien van het wettelijk erfdeel

Brengt iemand een rechtskeuze uit voor zijn nationale recht met als voornaamste reden dat het materiële erfrecht van deze staat geen, dan wel een kleiner wettelijk erfdeel kent, dan kan men de vraag stellen of er in een dergelijke situatie sprake is van strijdigheid met de openbare orde of van *fraus legis*.⁴⁸ Zoals gezegd blijkt uit artikel 23 lid 2 onderdeel h ErfVo. dat de *lex successionis* het wettelijk erfdeel bepaalt. Kent het gekozen recht een minder groot wettelijk erfdeel of andere gerechtigden in vergelijking met het recht dat objectief van toepassing zou zijn indien er geen rechtskeuze zou zijn uitgebracht, dan levert dit enkele feit als zodanig geen strijdigheid op met de openbare orde en is er in beginsel ook geen sprake van *fraus legis*.⁴⁹ De verordening kent een conflictenrechtelijke rechtskeuze toe aan een toekomstige erflater om rechtszekerheid te bieden zodat een testateur een uiterste wilsbeschikking kan opstellen om hierin conform het gekozen erfrecht de vermogensovergang na zijn overlijden te regelen (*estate planning*). Het bieden van deze rechtszekerheid is een van de doelstellingen van de verordening.⁵⁰ De rechtskeuze is bewust beperkt tot slechts een keuze voor het nationale recht, zodat gewaarborgd blijft dat er een band bestaat tussen de erflater en het gekozen recht, en legitieme verwachtingen van erfgenamen die recht hebben op een wettelijk erfdeel worden beschermd.⁵¹ Vermeende erfgenamen (volgens het recht van de gewone verblijfplaats van een toekomstige erflater) dienen zich te realiseren dat de verordening aan een toekomstige erflater een conflictenrechtelijke rechtskeuze voor het nationale recht biedt, en dat, indien na overlijden blijkt dat de erflater van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, deze keuze volgens de verordening gerechtvaardigd is op basis van de bewerkstelling van rechtszekerheid in het kader van *estate planning*.⁵²

c. Overgangsrecht ten aanzien van reeds uitgebrachte rechtskeuzes

Brengt een testateur vóór 17 augustus 2015 een rechtskeuze uit, terwijl hij op of na deze datum zal overlijden, dan is deze rechtskeuze volgens artikel 83 lid 2 ErfVo. in twee

43 In gelijke zin Knot 2014, p. 595 (noot 37).

44 Strikwerda 2012, p. 145 (zie noot 3).

45 Zie over het thans geldende Nederlandse ipr-erfrecht, Asser/Vonken 10-II 2012, p. 357-398 (zie noot 1), Strikwerda 2012, p. 141 e.v. (zie noot 3) en Lokin 2012, p. 65 e.v. (zie noot 1). Zie over het HEV M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden*, Deventer: Kluwer 1996.

46 Ervan uitgaande dat artikel 21 lid 2 ErfVo. niet van toepassing is.

47 Zie verder over de rechtskeuzemogelijkheid die de ErfVo. biedt A. Wysocka, 'How can a valid *professio iuris* be made under the EU Succession Regulation?', *NIPR* 2012, p. 569-575.

48 Schols 2012, p. 96-99 (zie noot 40).

49 In gelijke zin Schols 2014, p. 589 (zie noot 40). Volgens Schols zou *fraus legis* kunnen spelen, indien iemand van nationaliteit wijzigt enkel en uitsluitend om een rechtskeuze voor het nationale recht uit te kunnen brengen om zo personen te benadelen die zonder de betreffende rechtskeuze dwingendrechtelijke aanspraken zouden hebben, zie Mellema & Van der Plas 2014, p. 610 (zie noot 33).

50 Zie overweging (7) ErfVo.

51 Bevestiging hiervan is te vinden in overweging (38) ErfVo. Zie over de verhouding tussen de verschillende grondslagen van de Europese verwijzingsregels Lokin 2012, p. 238 (zie noot 1).

52 De door Mellema en Van der Plas aangegeven visies van schrijvers, die verdedigen dat de Franse en Belgische regels omtrent het wettelijk erfdeel (*la réserve*) van openbare orde zijn en dat dit enkele gegeven met zich mee zou brengen dat deze regels het verwijzingsresultaat zouden doorkruisen, lijken blijkens het bovenstaande dan ook strijdig met de doelstellingen van de verordening. Mellema en Van der Plas concluderen dat het wettelijk erfdeel niet van openbare orde is blijkens overweging (58) ErfVo., zie Mellema & Van der Plas 2014, p. 609-610 (zie noot 33).

situaties geldig.⁵³ Allereerst indien de rechtskeuze conform hoofdstuk III van de verordening is geschied, met andere woorden indien de erflater heeft gekozen voor het recht van zijn nationaliteit ten aanzien van de gehele erfopvolging.⁵⁴ Hierbij is het irrelevant of de rechtskeuze geldig werd geacht voordat de verordening van toepassing was. Artikel 83 lid 4 ErfVo. bepaalt dat stilzwijgende rechtskeuzes voor het recht dat de erflater had kunnen kiezen op grond van deze verordening eveneens worden gerespecteerd.

Ten tweede, indien de rechtskeuze is uitgebracht door een onderdaan⁵⁵ van een staat, waarvan het recht de rechtskeuze geldig verklaart op het moment van de aanwijzing, dan wel door een buitenlander die op dat moment zijn gewone verblijfplaats in die staat bezat. Deze regel is aangenomen op basis van het vertrouwensbeginsel, zodat thans reeds in de lidstaten geldige rechtskeuzes ook ná het van toepassing worden van de verordening geldig blijven.

Zoals gezegd kan er thans volgens het Nederlandse ipr op grond van artikel 10:145 BW jo. artikel 5 HEV een conflictenrechtelijke rechtskeuze worden gemaakt ten aanzien van de vererving voor hetzij het recht van de gewone verblijfplaats, hetzij het recht van de nationaliteit van de erflater, waarbij als peilmoment voor beide geldt het moment van de aanwijzing of het moment van overlijden. De keuze conform artikel 5 HEV betreft, zoals gezegd, een rechtskeuze voor de *vererving*. Het toepasselijke recht op de afwikkeling wordt thans bepaald aan de hand van afzonderlijke verwijzingsregels, namelijk artikel 10:149 en 10:150 BW. Nadere beschouwing van de overgangsregeling leidt tot de conclusie dat geen van de rechtskeuzes conform artikel 5 HEV voldoet aan de voorwaarden, opgenomen in hoofdstuk III van de verordening, ook niet de keuzes uitgebracht voor het recht waarvan de erflater de nationaliteit bezat.⁵⁶ Een artikel 5 HEV-rechtskeuze voor het nationale recht moge dan wel overeenkomstig artikel 22 ErfVo. zijn, het betreft immers een rechtskeuze voor het nationale recht op het moment van de aanwijzing of op het moment van overlijden, ongeacht de aard of ligging van de nalatenschapsgoederen, uit artikel 23 ErfVo. blijkt echter dat het aangewezen recht de gehele erfopvolging beheerst, dat wil zeggen de vererving én de afwikkeling. Indien er overeenkomstig artikel 5

HEV een rechtskeuze is uitgebracht vóór 17 augustus 2015, en de erflater komt te overlijden op of na deze datum, dan is deze rechtskeuze blijkens artikel 83 lid 2 ErfVo. geldig, indien de keuze op het moment van de aanwijzing is uitgebracht door een Nederlander, dan wel door een buitenlander die op het moment van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats in Nederland had. Het gekozen recht beheerst in een dergelijk geval de vererving op grond van artikel 83 lid 2 ErfVo., en het van toepassing zijnde recht op de afwikkeling zal vervolgens worden bepaald aan de hand van de objectieve verwijzingsregel van artikel 21 ErfVo.⁵⁷ Tenzij er conform artikel 5 HEV gekozen is voor het recht waarvan de erflater de nationaliteit bezat en de uiterste wilsbeschikking zo is opgesteld dat eveneens een stilzwijgende rechtskeuze voor dat recht ten aanzien van de afwikkeling blijkt. In dat geval beheerst het gekozen recht blijkens artikel 83 lid 2 jo. lid 4 ErfVo. de gehele erfopvolging (dus zowel de vererving als de afwikkeling).⁵⁸ Daarbij zij onderstreept dat een eerder uitgebrachte expliciete rechtskeuze voor het nationale recht ten aanzien van de gehele erfopvolging, dus inclusief de afwikkeling, hoewel thans volgens Nederlands ipr slechts geldig voor zover zij ziet op de vererving, onder de verordening in beginsel in haar geheel geldig is. Zo blijkt namelijk uit artikel 83 lid 2 ErfVo. eerste gedeelte, aangezien zij voldoet aan de in hoofdstuk III opgenomen voorwaarden.⁵⁹

Op grond van het huidige Nederlandse ipr bestaat naast de conflictenrechtelijke rechtskeuze van artikel 5 HEV eveneens een materieelrechtelijke rechtskeuzemogelijkheid op grond van artikel 6 HEV. In tegenstelling tot een conflictenrechtelijke rechtskeuze, laat een materieelrechtelijke rechtskeuze dwingendrechtelijke rechtsregels van het objectief dan wel subjectief toepasselijke recht onverlet. Volgens artikel 6 HEV kan een toekomstige erflater het recht van een staat kiezen dat van toepassing is op bepaalde goederen van de nalatenschap, zonder dat er enige verbondenheid is vereist tussen de testateur en het gekozen recht. De vraag komt op of artikel 83 lid 2 ErfVo. tweede gedeelte ook thans geldige materieelrechtelijke rechtskeuzes beschermt, of slechts ziet op conflictenrechtelijke rechtskeuzes. Zoals gezegd is het tweede gedeelte van artikel 83 lid 2 ErfVo. opgenomen op grond van het vertrouwensbeginsel. Rechtskeuzes die thans door een

53 Zie over het overgangsrecht ten aanzien van gedane rechtskeuzes eveneens C. Schoppe, 'Die Übergangsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Erbrecht: Anwendungsprobleme und Gestaltungspotential', *IPRax* 2014, afl. 1, p. 27 e.v.

54 Ervan uitgaande dat de materiële en formele geldigheid eveneens conform hoofdstuk III ErfVo. is. De verordening schrijft voor dat de rechtskeuze conform hoofdstuk III van de verordening dient te zijn en niet slechts conform artikel 22 ErfVo. Dit is van belang, onder meer omdat uit artikel 23 ErfVo. de reikwijdte van de *lex causae* blijkt. De woorden van artikel 22 ErfVo. 'een persoon kan als recht dat zijn erfopvolging in zijn geheel [cur-sivering, PL] beheerst (...)' geven aan dat het recht van toepassing is op alle nalatenschapsgoederen, ongeacht hun aard of ligging.

55 Hier geldt geen effectiviteits- en realiteitstoets.

56 In mijn proefschrift is deze conclusie nog niet als zodanig getrokken. In Lokin 2013, p. 334-335 (zie noot 1) is de vraag opgeworpen of keuzes voor het nationale recht op grond van artikel 5 HEV kunnen worden aangemerkt als overeenkomstig hoofdstuk III van de verordening. Nadere beschouwing van de overgangsregeling heeft geleid tot de conclusie dat dergelijke rechtskeuzes niet conform hoofdstuk III van de verordening zijn. Naast het gegeven dat de bepaling expliciet over het gehele hoofdstuk III spreekt en niet slechts over artikel 22 ErfVo., heeft tevens het feit, dat de verordening op dit punt is aangepast in vergelijking met het commissievoorstel dat specifiek voorschreef dat aan de voorwaarde van de subjectieve verwijzingsregel diende te worden voldaan (COM(2009)154 def., p. 31), geleid tot de conclusie dat artikel 5 HEV-rechtskeuzes niet kunnen worden aangemerkt als overeenkomstig hoofdstuk III. In andere zin, Heijning 2012, p. 966 (zie noot 1).

57 In gelijke zin (hoewel zij schrijven dat de rechtskeuze dient te voldoen aan de voorwaarden uit artikel 22 ErfVo.) Schols 2014, p. 591 (zie noot 40) en Knot 2014, p. 596 (zie noot 37).

58 Knot 2014 (zie noot 37) wijst erop dat deze uitkomst wenselijk is, omdat zo dezelfde reikwijdte van de *lex causae* (vererving en afwikkeling) volgens de verordening wordt bewerkstelligd, en eveneens de afwikkeling in de praktijk wordt vereenvoudigd, aangezien één toepasselijk recht zowel de vererving als de afwikkeling beheerst.

59 In gelijke zin Knot 2014, p. 597 (zie noot 37).

lidstaat geldig worden geacht, dienen geldig te blijven als de verordening van toepassing wordt, omdat de testateur hierop moet kunnen vertrouwen. Het is goed verdedigbaar dat het vertrouwensbeginsel eveneens speelt ten aanzien van materieelrechtelijke rechtskeuzes, ook al is het effect van deze rechtskeuze minder vergaand in vergelijking met de conflictenrechtelijke rechtskeuze. Dat zou betekenen dat een materieelrechtelijke rechtskeuze overeenkomstig artikel 6 HEV eveneens geldig zou blijven op grond van artikel 83 lid 2 ErfVo., indien de rechtskeuze is uitgebracht door een Nederlander, respectievelijk een buitenlander die op het moment van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats in Nederland had.

4. Conclusie

Dankzij haar unificerende werking zorgt de ErfVo. ervoor, dat iedere lidstaat aan de hand van dezelfde verwijzingsregels het van toepassing zijnde recht op een grensoverschrijdende erfopvolging zal bepalen. Hierdoor kunnen betrokkenen beter hun rechten doen gelden binnen de Europese Unie. Daarnaast is het voor een toekomstige erflater beter voorzienbaar welk recht zijn erfopvolging zal beheersen.

Als hoofdregel geldt dat het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater toepasselijk is op de gehele erfopvolging (de vererving en de afwikkeling), ongeacht de aard of ligging van de nalatenschapsgoederen. Met deze objectieve hoofdregel wordt getracht het recht aan te wijzen dat het nauwst verbonden is met de erflater. Daarnaast heeft de verordening als doelstelling een testateur rechtszekerheid te bieden in het kader van de *estate planning*. Om dit te bereiken kent de verordening een conflictenrechtelijke rechtskeuze toe aan een testateur.

Deze rechtskeuze is beperkt tot het recht waarvan hij de nationaliteit bezit, zodat gewaarborgd is dat er een band bestaat tussen de erflater en het gekozen recht, en legitieme verwachtingen van erfgenamen die recht hebben op een wettelijk erfdeel worden beschermd. Deze doelstellingen van de verordening geven de rechtvaardiging voor het van toepassing zijn van het betreffende rechtstelsel. Het zou daarom in de situaties aangegeven in deze bijdrage in beginsel strijdig zijn met deze doelstellingen, om bepalingen toe te passen waarbij een groter wettelijk erfdeel wordt toegekend dan volgens het recht dat op grond van de verordening van toepassing is. Bezien we de rechtskeuzemogelijkheid van de verordening, dan is de mogelijkheid beperkter in vergelijking met de rechtskeuzemogelijkheden volgens het thans geldende Nederlandse ipr. Op basis van de overgangsrechtelijke regeling van de verordening, blijven reeds gedane rechtskeuzes die geldig zijn op grond van het huidige Nederlandse recht, eveneens geldig onder de werking van de verordening, indien de rechtskeuze is uitgebracht door een Nederlander, respectievelijk een buitenlander die op het moment van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats in Nederland had. Het feit dat het thans geldende Nederlandse ipr een ruimere rechtskeuzemogelijkheid aan een testateur biedt, betekent overigens niet dat de verordening op dit punt geen vooruitgang brengt. Dankzij de overgangsrechtelijke bepaling van de verordening zullen rechtskeuzes op basis van het thans geldende Nederlandse ipr erkend worden door alle lidstaten, zodra de verordening van toepassing is. Daarnaast worden dankzij de unificerende werking van de regels rechtskeuzes overeenkomstig hoofdstuk III van de verordening gerespecteerd door alle lidstaten. Concluderend zorgt de verordening voor vereenvoudiging ten aanzien van complexe situaties, en dat is een kostbaar goed. Haar komst is daarom te verwelkomen.