

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/2066/143462>

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

Artikel

Het *renvoi*-artikel van de Erfrechtverordening

Dr. P.A.M. Lokin*

1. Inleiding

Het internationaal privaatrecht (hierna IPR) bepaalt onder andere het toepasselijke recht op grensoverschrijdende gevallen. Erfopvolgingen met grensoverschrijdende implicaties worden via verwijzingsregels, dat wil zeggen regels die het toepasselijke recht aanwijzen, ondergebracht bij een of meer wettelijke stelsels dankzij de aanwijzing van het materiële erfrecht van een of meer landen. Aangezien alle lidstaten van de Europese Unie (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken) gebonden zijn aan de Erfrechtverordening,¹ zal er tussen de lidstaten onderling beslissingsharmonie bestaan ten aanzien van de vaststelling van het toepasselijke recht op een erfopvolging met grensoverschrijdende implicaties. Alle lidstaten passen immers dezelfde verwijzingsregels uit de verordening op uniforme wijze toe. Om zo veel mogelijk beslissingsharmonie tussen de lidstaten te creëren ten aanzien van het toepasselijke erfrecht hebben de Europese verwijzingsregels een universeel toepassingsgebied, dat wil zeggen dat het recht dat zij aanwijzen van toepassing is, ongeacht of het aangewezen recht het recht is van een lidstaat of van

een derde staat.² Hierbij dient te worden onderstreept dat het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken worden gezien als derde staten onder deze verordening, omdat zij zoals gezegd hieraan niet gebonden zijn.³ Zijn er derde staten betrokken bij een erfopvolging, dan bestaat er niet noodzakelijkerwijs beslissingsharmonie tussen lidstaten en deze derde staten. Daarom is er in de Erfrechtverordening een artikel opgenomen dat het objectieve verwijzingsresultaat, dat wil zeggen het toepasselijke recht aangewezen door de objectieve verwijzingsregel van artikel 21 lid 1 Erfrechtverordening (hierna: ErfVo), in bepaalde situaties aanpast, ten einde toch nog beslissingsharmonie tussen derde staten en lidstaten te bewerkstelligen. Deze afstemming wordt ook wel aangeduid als *renvoi*. In deze bijdrage wordt ingegaan op de toepassing van het *renvoi*-artikel van de verordening, artikel 34 ErfVo. Aan de hand van voorbeelden zal de toepassing van het artikel worden geïllustreerd. Hierbij zullen tevens enkele vragen die spelen rondom het toepassingsgebied worden gesteld en indien mogelijk beantwoord.

2. Relevante doelstellingen van de Erfrechtverordening in het kader van *renvoi*

Om de toepassing van artikel 34 ErfVo te doorgronden, is het allereerst van belang enkele doelstellingen van de Erfrechtverordening voor ogen te houden.

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

1. Verordening (EU) 650/2012, PbEU 2012, L 201/107. Zie eveneens de uitvoeringsverordening (EU) Nr. 1329/2014 van de commissie van 9 december 2014 tot vaststelling van de formulieren bedoeld in Erfrechtverordening (EU) nr. 650/2012 PbEU 2014, L359/30. Zie onder meer commentaren verschenen op de verordening Bergquist/Damasceli/Frimston/Lagarde/Odersky/Reinhartz, EU Regulation on Succession and Wills, Commentary, Keulen: Ottoschmidt, 2015 en Bonomi en Wautélet, Le droit Européen des successions, Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012, Brussel: Bruylant, 2013.

2. Zie artikel 20 Erfrechtverordening.

3. Zie art. 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.

De objectieve verwijzingsregels beogen het recht aan te wijzen dat het nauwst verbonden is met de erflater op het moment van zijn overlijden.⁴ Als hoofdregel geldt dat het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater van toepassing is op de gehele erfopvolging (artikel 21 lid 1 ErfVo). Indien, bij wijze van uitzondering, uit alle omstandigheden echter blijkt dat de erflater op het moment van overlijden een kennelijk nauwere band had met een andere staat, dan is het recht van deze andere staat van toepassing (zie art. 21 lid 2 ErfVo).

De verordening tracht de eenheid van de nalatenschap te behouden door één toepasselijk recht aan te wijzen dat de gehele nalatenschap beheerst, ongeacht de aard of de plaats van ligging van de nalatenschapsgoederen.⁵ Er is uitdrukkelijk gekozen voor een zogeheten eenheidsstelsel en niet voor een splitsingssysteem, waarbij de aard van het goed bepaalt welke verwijzingsregel van toepassing is. Via een splitsingssysteem wordt namelijk het toepasselijke recht op de erfopvolging van onroerend goed bepaald aan de hand van een afzonderlijke regel, die aanknoopt bij het recht van de plaats van ligging, en het toepasselijke recht op de erfopvolging van roerend goed aan de hand van een andere regel.

Daarnaast blijkt uit artikel 23 ErfVo dat het toepasselijke recht de gehele erfopvolging beheerst, dat wil zeggen vanaf het moment van openvallen van de nalatenschap tot en met de vereffening en verdeling van de nalatenschapsgoederen. Er zijn aldus geen aparte regels voor de vaststelling van het toepasselijke recht op de vererving enerzijds en op de afwikkeling anderzijds, zoals thans in ons Boek 10 BW.⁶ Deze keuze is gemaakt ter bevordering van de voorspelbaarheid in die zin dat er gestreefd wordt naar een eenvoudig te hanteren verwijzingsstelsel. Door de vererving en de afwikkeling onder één verwijzingscategorie te scharen, worden kwalificatieproblemen vermeden ten aanzien van de vraag welke onderwerpen tot de vererving behoren en welke tot de afwikkeling.

Ten slotte wordt met de aanvaarding van *renvoi* zoals gezegd beslissingsharmonie bereikt tussen de Unie en derde staten.⁷ Het realiseren van deze beslissingsharmonie, en het hebben van een dergelijke harmonie, gaat dan echter wel ten koste van andere doelstellingen, zoals het recht dat het nauwst verbonden is met de erflater als toepasselijk recht aan te wijzen, het behoud van de eenheid van de nalatenschap en de voorspelbaarheid in de zin dat het verwijzingsstelsel eenvoudig te hanteren is. Deze zullen in bepaalde situaties moeten worden losge-

laten ten gunste van de beslissingsharmonie, zo zal blijken uit het navolgende.

3. De toepassing van het *renvoi*-artikel

Wanneer is het van belang artikel 34 ErfVo te raadplegen? Wordt het toepasselijke recht objectief bepaald volgens de hoofdregel van artikel 21 lid 1 ErfVo en betreft het aangewezen recht het recht van een derde staat, dan is het artikel omtrent *renvoi* van belang. Het Europese verwijzingsresultaat wordt dan in bepaalde gevallen afgestemd op het verwijzingsresultaat van derde staten. Hierbij zij opgemerkt dat met het toepasselijke recht wordt bedoeld het toepasselijke recht op de vererving, vereffening en afwikkeling en niet het van toepassing zijnde recht op de *vorm* van uiterste wilsbeschikkingen. *Renvoi* is namelijk ten aanzien van dat laatste uitgesloten.⁸

Bovenstaande betekent allereerst dat de erflater op of na 17 augustus 2015 dient te zijn overleden.⁹ Daarnaast dient de erflater geen rechtskeuze conform artikel 22 ErfVo te hebben uitgebracht, met als gevolg dat het toepasselijke recht wordt bepaald aan de hand van de objectieve verwijzingsregels van artikel 21 ErfVo.¹⁰ Voor toepassing van artikel 34 ErfVo dient het toepasselijke recht aan de hand van de hoofdregel, dus het eerste lid van artikel 21 ErfVo, te worden bepaald en niet op grond van de uitzondering, neergelegd in artikel 21 lid 2 ErfVo. *Renvoi* is namelijk blijkens artikel 34 lid 2 ErfVo merkwaardig genoeg uitgesloten, indien artikel 21 lid 2 ErfVo van toepassing is,¹¹ hetgeen betekent dat indien de uitzondering van artikel 21 lid 2 ErfVo van toepassing is, in dat geval het aangewezen materiële erfrecht door deze uitzonderingsregel de desbetreffende erfopvolging beheerst. Naar de IPR-regels van de desbetreffende staat hoeft niet te worden gekeken, ook niet als het een derde staat betreft. Ten slotte dient het recht dat wordt aangewezen door artikel 21 lid 1 ErfVo, het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater, het recht te zijn van een derde staat.

4. Zie over de objectieve verwijzingsregel onder andere Frohn, Art. 21 Erfrechtverordening: de objectieve verwijzingsregel nader belicht, WPNR, (2014) 7024, p. 581-586.

5. Hetgeen blijkt uit art. 21 en 22 ErfVo.

6. Art. 10:145 BW voor de vererving en art. 10:149 en 10:150 BW voor de afwikkeling. Zie over art. 10:145 tot en met 152 BW Knot, Boek 10 BW (IPR): Titel 12 Erfrecht – Art. 145 tot en met 152, WPNR (2010) 6850, p. 553-559.

7. Zie overweging (57) waar gesproken wordt over het 'belang van internationale consistentie', PbeU 2012, L 201/113.

8. Zie art. 34 lid 2 ErfVo. Hoewel het tweede lid ongelukkigerwijze slechts spreekt over de uitsluiting van de 'terugverwijzing', beoogt het tweede lid eveneens een verdere doorverwijzing uit te sluiten, dus het ziet op de uitsluiting van de toepassing van het gehele eerste lid van artikel 34 ErfVo.

9. Zie art. 83 ErfVo.

10. Is er een rechtskeuze uitgebracht conform art. 22 ErfVo, dan is blijkens art. 34 lid 2 ErfVo *renvoi* uitgesloten. Zie over de rechtskeuze onder meer Schols, De Europese erfrechtelijke rechtskeuze, WPNR (2014) 7024, p. 587-592, en Heijning, Enkele gedachten over de rechtskeuze onder de nieuwe EU Erfrechtverordening, het overgangsrecht en het Haags Erfrechtverdrag, WPNR (2012) 6956, p. 963-967.

11. Zie voor een mogelijke verklaring waarom de uitzondering is opgenomen, Lokin, Grensoverschrijdende erfopvolging, (Ars Notariatus, deel 151) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2012, p. 201, noot 781.

3.1. Terugverwijzing naar het recht van een lidstaat

Artikel 34 ErfVo aanvaardt in bepaalde situaties een terugverwijzing naar het recht van een lidstaat, dan wel een verdere doorverwijzing naar het recht van een derde staat.

Artikel 34 lid 1 sub a ErfVo ziet op de terugverwijzing en voorkomt een zogenaamd ‘negatief conflict’, dat wil zeggen een situatie waarin geen van de betrokken staten zijn eigen recht van toepassing verklaart. Daarnaast wordt het voordelig gezien dat het recht van een lidstaat dankzij de aanvaarding van de terugverwijzing vaker van toepassing is.¹² Wordt het recht van een derde staat door artikel 21 lid 1 ErfVo aangewezen, en verwijzen de verwijzingsregels van deze derde staat terug naar het recht van een lidstaat, dan wordt deze terugverwijzing gevolgd. Het uiteindelijk toepasselijke erfrecht is dan het recht van de lidstaat waar de IPR-regels van de derde staat naar terugverwijzen. Het gaat aldus om de situatie dat de laatste gewone verblijfplaats van de erflater gelegen is in een derde staat A en de verwijzingsregels van deze derde staat A terugverwijzen naar het recht van lidstaat B. Het materiële erfrecht van lidstaat B is dan van toepassing op de gehele erfopvolging en dat recht is dan het uiteindelijke Europese verwijzingsresultaat op grond van de verordening. Een dergelijke terugverwijzing doet zich bijvoorbeeld voor ingeval van een Nederlandse erflater die zijn laatste gewone verblijfplaats in de derde staat A heeft, en de derde staat A aanknoopt bij het recht van de nationaliteit van de erflater.

Uit de verordening blijkt niet expliciet of een gedeeltelijke terugverwijzing eveneens dient te worden aanvaard. De Nederlandse wetgever gaat ervan uit dat een dergelijke gedeeltelijke terugverwijzing wordt aanvaard, zo blijkt uit de memorie van toelichting op de Uitvoeringswet van de Erfrechtverordening.¹³

Op verschillende wijzen kan er sprake zijn van een gedeeltelijke terugverwijzing. Allereerst kan het IPR van een derde staat ten aanzien van roerend, dan wel onroerend nalatenschapsgoed terugverwijzen naar het recht van een lidstaat. Stel dat de laatste gewone verblijfplaats van een Nederlandse erflater is gelegen in Engeland en tot de nalatenschap behoort een vakantiehuis gelegen in Engeland. Het Engelse IPR knoopt ten aanzien van roerend goed aan bij de laatste *domicile* van de erflater (welk begrip dichtbij ons begrip ‘nationaliteit’ komt).¹⁴ Ten aanzien van onroerend goed is volgens het Engelse IPR het recht van de plaats van ligging van toepassing.¹⁵ Dat zou betekenen dat volgens Engels IPR het Engelse erf-

recht van toepassing is op het vakantiehuis, terwijl de rest wordt beheerst door het Nederlandse recht. Wordt deze gedeeltelijke terugverwijzing aanvaard door artikel 34 lid 1 sub a ErfVo? Indien deze vraag positief wordt beantwoord, dan wordt het uitgangspunt van het behoud van eenheid van de nalatenschap, hetgeen bewerkstelligd wordt door één toepasselijk recht aan te wijzen dat de gehele nalatenschap beheerst, opzijgezet ten behoeve van de beslissingsharmonie.

Ten tweede kan er sprake zijn van een gedeeltelijke terugverwijzing ten aanzien van onderwerpen die de eigenlijke vererving raken, dus de vraag: wie erft wat.¹⁶ Stel het gaat wederom om een Nederlandse erflater met zijn laatste gewone verblijfplaats in Engeland. De afwikkeling valt in Engelse ogen buiten de verwijzingscategorie erfrecht en is een procesrechtelijke aangelegenheid. Hierop is volgens Engels IPR de *lex fori* van toepassing. De Erfrechtverordening hanteert als uitgangspunt dat het toepasselijke recht de vererving én de afwikkeling beheerst. Mag dit uitgangspunt worden losgelaten op grond van artikel 34 lid 1 sub a ErfVo ten behoeve van beslissingsharmonie? In het voorbeeld zou het betekenen dat het Engelse recht van toepassing is op de vererving van het vakantiehuis, evenals op de gehele afwikkeling van de nalatenschap, op grond van artikel 21 lid 1 ErfVo, en de vererving van de rest van de nalatenschap beheerst wordt door het Nederlandse recht op grond van artikel 21 lid 1 jo. 34 lid 1 sub a ErfVo.

Het lijkt er op dat de Erfrechtverordening in het belang van de internationale consistentie dergelijke gedeeltelijke terugverwijzingen inderdaad aanvaardt. Het zal uiteindelijk aan het Hof van Justitie zijn om de toepassing van artikel 34 ErfVo ten aanzien van dit punt te verduidelijken.

Ten slotte kan de vraag gesteld worden of slechts de objectieve verwijzingsregels dienen te worden geraadpleegd in het kader van *renvoi*, of eveneens de subjectieve verwijzingsregels, dat wil zeggen de rechtskeuzemogelijkheden. Hierbij kan aan de volgende situatie worden gedacht. Een Nederlandse erflater heeft zijn laatste gewone verblijfplaats in een derde staat A. Tijdens zijn leven, na 17 augustus 2015, heeft de erflater een rechtskeuze uitgebracht voor het recht van de plaats van ligging ten aanzien van zijn vakantiehuis gelegen in Frankrijk. Blijkens artikel 22 ErfVo is een dergelijke rechtskeuze niet geldig, zodat het toepasselijke recht op grond van de objectieve verwijzingsregel wordt bepaald. Ervan uitgaande dat de uitzondering niet van toepassing is, wordt het recht van de derde staat A door artikel 21 lid 1 ErfVo aangewezen. Stel dat de verwijzingsregels van de derde staat A objectief aanknopen bij het recht van de nationaliteit van de erflater, terwijl zij eveneens een rechtskeuze toestaan ten aanzien van onroerend goed

12. Kamerstukken II 2013/14, 33851, 3, onder par. 2 ad 6 (MvT).

13. Kamerstukken II 2013/14, 33851, 3, onder par. 2 ad 6 (MvT). In gelijke zin Giuliano, ‘De Erfrechtverordening: één bevoegde autoriteit en één toepasselijk recht’, FJR (2013) 26, p. 73, evenals Lokin, Grensoverschrijdende erfopvolging, (Ars Notariatus, deel 151) (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2012, p. 201.

14. Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, Sweet and Maxwell, volume 2, 2012, p. 1414.

15. Idem, p. 1416.

16. Zie over de kwalificatie van de verwijzingscategorie vererving Knot, Internationale boedelafwikkeling. Over het toepasselijke recht op de afwikkeling van nalatenschappen (Ars Notariatus, deel 138) (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2008, p. 20 e.v.

voor het recht van de plaats van ligging. Is dan op grond van artikel 21 lid 1 jo. artikel 34 lid 1 sub a ErfVo het Franse recht van toepassing ten aanzien van de erfopvolging van het vakantiehuis, terwijl de rest van de erfopvolging beheerst wordt door het Nederlandse erfrecht? Aangezien artikel 34 ErfVo spreekt over de ‘regels van internationaal privaatrecht’ lijken inderdaad zowel de objectieve als de subjectieve verwijzingsregels van een derde staat in acht te moeten worden genomen.

3.2. Verdere doorverwijzing naar het recht van een derde staat

Artikel 34 lid 1 sub b ErfVo heeft eveneens als doel beslissingsharmonie te creëren tussen lidstaten en derde staten. Verwijzen de verwijzingsregels van de derde staat verder door naar het recht van een andere derde staat die zijn eigen recht zou toepassen, dan wordt deze verdere doorverwijzing aanvaard op grond van artikel 34 lid 1 sub b ErfVo. Stel dat de laatste gewone verblijfplaats van een erflater is gelegen in de derde staat A, terwijl de erflater op het moment van overlijden de nationaliteit bezat van de derde staat B. Zowel staat A als staat B knoopt aan bij het nationale recht ter bepaling van het toepasselijke recht op een erfopvolging. Op grond van artikel 21 lid 1 jo. artikel 34 lid 1 sub b ErfVo is het recht van de derde staat B van toepassing. Het recht van derde staat B is aldus het uiteindelijke Europese verwijzingsresultaat op grond van de verordening.

Ten aanzien van artikel 34 lid 1 sub b ErfVo kunnen dezelfde vragen gesteld worden betreffende een gedeeltelijke doorverwijzing. Hierbij kan gedacht worden aan het volgende voorbeeld. Stel een Nederlandse erflater heeft zijn laatste gewone verblijfplaats in de derde staat A. Er is onroerend goed gelegen in de derde staat B. Het conflictenrecht van staat A bepaalt dat onroerend goed vererft volgens het recht van de plaats van ligging en roerend goed volgens het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater. Het conflictenrecht van staat B bepaalt eveneens dat onroerend goed vererft volgens het recht van de plaats van ligging. Wordt een gedeeltelijke doorverwijzing aanvaard, dan wordt op grond van artikel 21 lid 1 jo. artikel 34 lid 1 sub b ErfVo het onroerend nalatenschapsgoed gelegen in de derde staat B, beheerst door het recht van staat B. De rest van de erfopvolging wordt beheerst door het recht van de derde staat A op grond van artikel 21 lid 1 ErfVo. De verwijzingsregels van derde staat A verwijzen immers alleen ten aanzien van het onroerend nalatenschapsgoed door naar het recht van een andere derde staat, die zijn eigen recht zou toepassen.

Ziet de verdere doorverwijzing slechts ten aanzien van de verwijzingscategorie vererving, dan dient eveneens de vraag te worden gesteld of deze gedeeltelijke doorverwijzing binnen de toepassing van artikel 34 ErfVo valt. Om beslissingsharmonie tussen lidstaten en derde staten te bewerkstelligen, dat immers het doel is van het artikel, is aanvaarding van een gedeeltelijke doorverwijzing nodig. Het betekent echter wel dat het uitgangspunt van de verordening, dat één toepasselijk recht de

gehele erfopvolging beheerst, dus de vererving én de afwikkeling, opzij wordt gezet.

Aangezien artikel 34 ErfVo in het algemeen spreekt over de ‘regels van internationaal privaatrecht’ lijkt daarmee te worden aangegeven dat zowel de objectieve als de subjectieve verwijzingsregels van een derde staat in acht moeten worden genomen, zowel bij sub a als bij sub b van artikel 34 ErfVo, dus eveneens ten aanzien van een verdere doorverwijzing.

4. Conclusie

Ter realisering van beslissingsharmonie tussen lidstaten en derde staten, wordt het objectieve verwijzingsresultaat in bepaalde situaties afgestemd op het verwijzingsresultaat van derde staten. Hoe zwaar weegt het belang van internationale consistentie om deze afstemming te rechtvaardigen? Dat hangt onder meer af van de vraag in hoeverre het belang van internationale consistentie prevaleert boven andere doelstellingen van de verordening die door de afstemming opzij worden gezet. *Renvoi* maakt het verwijzingsstelsel bijvoorbeeld minder eenvoudig te hanteren. Het antwoord op de vraag welk erfrecht van toepassing is, wordt immers moeilijker te geven, aangezien in bepaalde situaties regels van internationaal privaatrecht van derde staten geraadpleegd dienen te worden. Het schema op de volgende pagina geeft het Europese verwijzingsstelsel in stappen weer.

Zonder *renvoi* zou het schema na vraag drie zijn geëindigd en de laatste vragen vijf en zes zullen niet altijd eenvoudig te beantwoorden zijn. Daarnaast geschiedt de afstemming, ongeacht of het uiteindelijke toepasselijke recht het nauwst verbonden is met de erflater. Volgens de verordening is het nauwst verbonden recht in de hoofdregel het recht van de staat waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had. Ten slotte is er enige onduidelijkheid omtrent de aanvaarding van een gedeeltelijke terug- dan wel verdere doorverwijzing door de verordening. De Nederlandse wetgever gaat ervan uit dat afstemming eveneens plaatsvindt ten aanzien van een gedeeltelijke terug- en doorverwijzing. Het lijkt er inderdaad op dat de Erfrechtverordening dit toestaat in het belang van internationale consistentie, hetgeen als gevolg kan hebben dat enerzijds eenheid niet behouden blijft in die zin dat niet één materieel erfrecht van toepassing is op alle nalatenschapsgoederen en anderzijds dat niet één materieel erfrecht van toepassing is op de verwijzingscategorie erfopvolging, dat wil zeggen de vererving én de afwikkeling. Geconcludeerd kan worden dat, hoewel internationale consistentie zichtbare voordelen met zich mee brengt, het bereiken en het hebben van een dergelijke harmonie de nodige offers vergt.

