



Deel I (bereik van de verordening) en deel II (bevoegdheid)

Casus 1

Een Nederlandse man en Belgische vrouw zijn met elkaar gehuwd in België op 1 september 1993. Na het huwelijk vestigen zij zich in Nederland. In Nederland worden hun 2 kinderen geboren. Sinds 1999 wonen zij in België net over de grens. De man blijft zijn artspraktijk in Nederland uitoefenen. De vrouw werkt als arts in België. Het echtpaar komt bij de Nederlandse notaris voor het opstellen van een testament. Zij hebben bezittingen in Nederland, België en een vakantiehuis in Italië. De man overlijdt vlak nu uw bespreking, zonder dat er iets is vastgelegd.

Vragen

1. Welke autoriteit is bevoegd de Europese Erfrechtverklaring af te geven?
2. Welk huwelijksvermogensrecht is van toepassing?

De man had tijdens de bespreking niets gezegd, maar uit het Nederlandse centraal testamentenregister blijkt dat hij in 1990 een testament had gemaakt, waarin hij een rechtskeuze voor Nederlands recht heeft uitgebracht voor de erfopvolging en zijn toenmalige vriendin, die later zijn echtgenote is geworden, tot enig erfgename heeft benoemd.

Vragen

3. Is de rechtskeuze voor het Nederlandse erfrecht geldig en heeft dat ook invloed op de vraag welke autoriteit de Europese Erfrechtverklaring afgeeft?

Antwoorden casus 1

Vraag 1

De gewone verblijfplaats van de man was op het moment van overlijden België. Daar bevond zich het centrum van zijn leven. Welke omstandigheden tellen mee? Laat de deelnemers daarover van gedachte wisselen.

Vraag 2

Nederlands ipr, Belgisch ipr en Italiaans ipr geven ieder hun eigen oplossing.

De echtgenoten hebben noch een rechtskeuze noch huwelijksvoorwaarden gemaakt.

Nederlands ipr: art. 4 lid 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag verwijst naar het recht van de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats. Nederlands recht van toepassing. Maar na 10 jaar verblijf in België gaat vanaf die datum het Belgische huwelijksvermogensrecht gelden, zie art. 7 lid 2 sub 2 van het Verdrag. Er geldt een wagonstelsel, dat wil zeggen alle verkrijgingen en schulden aangegaan voor 2009 vallen in het Nederlandse recht en alle verkrijgingen en schulden aangegaan na 2009 vallen onder het Belgische recht.

Belgisch ipr: voor invoering van de Belgische ipr-wet op 1 oktober 2004 gold ongeschreven ipr. Er werd eerst aangeknoopt bij de gemeenschappelijke nationaliteit, ontbrak die, dan werd aangeknoopt bij het recht van de eerste echtelijke woonplaats. Dan geldt ook volgens het Belgische ipr het Nederlandse huwelijksvermogensrecht.

Italiaans ipr, voor invoering van de Italiaanse ipr-wet op 1 september 1995 in werking trad, gold mogelijk nog art. 19 CC de oude conflictregel van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en werd er aangeknoopt bij het nationale recht van de man, wordt deze regel toegepast dan geldt ook volgens Italiaans ipr het Nederlandse recht.

Vraag 3

In de Nederlandse literatuur bestaat discussie over de vraag over de reikwijdte van een oude rechtskeuze uitgebracht voor inwerkingtreding van de Verordening: werkt de rechtskeuze alleen voor de erfopvolging of ook voor de afwikkeling van de nalatenschap, wetende dat volgens het oude Nederlandse ipr er verschillende conflictregels bestonden. Voor de erfopvolging stond het Haags Erfrechtverdrag de rechtskeuze toe, maar voor de afwikkeling bestond geen rechtskeuze. Hier voldoet de rechtskeuze voor het nationale recht van de man aan de voorwaarden gesteld in art. 22 van de Vo, zie art. 83 lid 2 Vo. Strekt die keuze zich dan ook uit over de afwikkeling?

Als de erfgenamen de rechtskeuze aanvaardden, schept dat tevens bevoegdheid voor de Nederlandse notaris om de Europese erfrechtverklaring af te geven, mits de erfgenamen de rechtskeuze aanvaardden. In Nederland wordt in de verklaring van aanvaarding, die de erfgenamen tekenen, tevens een aanvaarding van de rechtskeuze opgenomen. Hoe gaat dat in Duitsland en België?



Casus 2

Een Nederlandse vrouw is in Nederland met een Spaanse man gehuwd op 1 december 2000. Voorafgaande aan het huwelijk maakten zij ten overstaan van een Nederlandse notaris huwelijkse voorwaarden met een rechtskeuze voor Nederlands recht, inhoudende een uitsluiting van iedere gemeenschap en met een verrekenbeding in geval van overlijden. Zij werkt in de diplomatieke dienst en wordt steeds voor 4 jaar uitgezonden naar het buitenland. Zij verblijft met de man na het huwelijk 4 jaar in België, 4 jaar in Servië, 4 jaar in Nederland en verblijft sinds september 2012 in Madrid (Spanje). De man wordt daar ernstig ziek. Het was de bedoeling dat zij deze zomer naar Nederland terug zouden komen. De man overlijdt echter in Spanje op 5 april 2016. De man en de vrouw bezitten in Nederland en in België een woning op beider naam, een gezamenlijke bankrekening in Nederland en een gezamenlijke bankrekening in Spanje. Uit het huwelijk zijn geen kinderen geboren. De ouders van de man zijn nog in leven en wonen in Barcelona, waar de man geboren is.

De man heeft geen testament gemaakt.

De vrouw weet niet zeker bij wie zij de Europese erfrechtverklaring moet aanvragen.

Vragen

1. Waar bevond zich de laatste gewone verblijfplaats van de man?
2. Welke autoriteit is bevoegd de Europese Erfrechtverklaring af te geven?
3. Welk erfrecht is van toepassing?

Antwoorden Casus 2

Vraag 1

in de literatuur worden diplomaten tot een afzonderlijke categorie gerekend en wordt aangenomen dat de personen die steeds voor een aantal jaren in een bepaald land wonen, hun gewone verblijfplaats houden in het land, waardoor ze worden uitgezonden. Moeilijker is dat al voor personen die voor een internationale organisatie werken en jaren in een bepaald land wonen. De fiscale positie die zij genieten, is niet van belang voor het ipr erfrecht. De vraag is of de bijzondere positie van de vrouw ook geldt voor de man. Voor inwonende gezinsleden gelden op grond van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961 ook de voorrechten en immuniteiten, zie art. 37 van het Verdrag. Echter die gelden niet voor gezinsleden die de nationaliteit hebben van de ontvangende staat en dat is in casu het geval. Hij bezit de Spaanse nationaliteit en in Spanje gelden voor hem niet de immuniteit en voorrechten.

Kun je aannemen dat hij zijn gewone verblijfplaats in Nederland had, het land waar hij feitelijk maar 4 jaar van zijn leven heeft verbleven? Hij bezit wel de Spaanse nationaliteit. Maar ook daar is misschien niet zo'n hechte band mee.

Als de Nederlandse notaris vindt dat hij niet bevoegd is, kan hij weigeren een Europese erfrechtverklaring af te geven door een gemotiveerde beslissing daarover te geven. Dat geeft de erfgenamen de mogelijkheid in beroep te gaan.

Vraag 2

Wordt vraag 1 beantwoord, dan volgt daar ook de bevoegdheid van art. 4 uit.

Vraag 3

het laatste gewone verblijfplaats-begrip van art. 4 heeft dezelfde inhoud als dat van art. 21. Let op: komt je tot de conclusie dat Spaans recht van toepassing is, dan is het zo dat Spanje per regio verschillend erfrecht kent naast het algemene Castiliaanse recht. Catalonië heeft eigen erfrecht, afwijkend van het algemene Castiliaanse recht. Welk interregionaal recht geldt hier? Daar heeft de Verordening een regel voor: art. 36. Spanje heeft eigen regels om de vecindad civil te bepalen. De man heeft door zijn geboorte in Catalonië mogelijk een band met die streek gekregen. De vraag is of hij die band nog steeds heeft, nu hij weg is gegaan uit Catalonië en Spanje en toen hij terugkwam in Spanje in Madrid is gaan wonen. In Madrid geldt het algemene Castiliaanse recht. (Volgens algemeen Spaanse recht erft de langstlevende naast ouders het vruchtgebruik over ½ van de nalatenschap. Volgens Catalaans recht erft de langstlevende bij gebreke aan kinderen de gehele nalatenschap.)

Men zou ook de uitzondering van art. 21 lid 2 kunnen toepassen en dan kunnen aannemen dat de man kennelijk nauwere banden met Nederland had. Er zijn in deze casus verschillende antwoorden mogelijk. Echter de voorkeur is om toch aan te nemen dat de laatste gewone verblijfplaats in Spanje lag.



Deel III (conflictregels) en deel IV (de Europese verklaring van erfrecht)

Casus 3

Een vrouw met de Nederlandse nationaliteit overlijdt op 24 oktober 2015 in haar woning in Brussel, waar zij reeds vele jaren woonde. In haar testament laat de vrouw haar aandelenportefeuille na aan haar nicht. De rest van haar vermogen vermaakt ze aan haar enige dochter. Er zijn geen andere erfgenamen. De nalatenschap omvat onder meer een vakantiewoning te Duitsland. De dochter wil de vakantiewoning op haar naam laten inschrijven in het Duitse Grundbuch. Zij wil de Europese erfrechtverklaring aanvragen om haar erfrechtelijke aanspraken tegenover het Duitse Grundbuch te kunnen staven.

Vragen

1. Welke autoriteit is bevoegd de Europese erfrechtverklaring af te geven?
2. Welke documenten verzamelt u daarvoor en hoe komt u aan uw informatie?
3. Volstaat de Europese erfrechtverklaring als basis voor de inschrijving in het Duitse Grundbuch?
4. Zou uw antwoord op vraag 1 en 3 anders luiden, indien de vrouw in haar testament een rechtskeuze had gemaakt voor het Nederlandse recht?

Stel dat de Nederlandse vrouw in haar testament de vakantiewoning gelegen te Duitsland vermaakt aan haar nicht en de rest van haar vermogen aan haar enige dochter. De nicht wil een Europese erfrechtverklaring aanvragen om de vakantiewoning op haar naam te laten inschrijven in het Duitse Grundbuch.

Vragen

5. Welke autoriteit is bevoegd de Europese erfrechtverklaring af te geven?
6. Volstaat de Europese erfrechtverklaring als basis voor de inschrijving in het Duitse Grundbuch?
7. Zou uw antwoord op vraag 5 en 6 anders luiden, indien de vrouw in haar testament een rechtskeuze had gemaakt voor het Nederlandse recht?

Antwoorden Casus 3

Vraag 1

Laatste gewone verblijfplaats is België, geen rechtskeuze dus Belgische notaris is bevoegd voor de afgifte (artikel 64 Erfrechtverordening).

Vraag 2

welke gegevens nodig?

- Gegevens erflater;
- Gegevens van de erfgenamen (dochter en nicht)
- Onderzoek naar de aanwezigheid van meer kinderen bij de burgerlijke stand of anders?
- Onderzoek naar mogelijk huwelijk of geregistreerd partnerschap erflater, afschrift huwelijksakte enz.
- Geboorteakte van de dochter. De Nederlandse notaris heeft direct toegang tot de BRP (basisregistratie personen) hoe gaat dat in Duitsland en België? De Belgische notaris kan altijd hulp vragen aan de autoriteit in een ander land op grond van art. 66 lid 5 Vo, bijv. aan een Nederlandse notaris of het Duitse Amtsgericht voor wat betreft de gegevens van het onroerend goed.
- Raadpleeg het centraal testamentenregister in Nederland, België en Duitsland. Vraag de erfgenamen of hen onderhandse testamenten bekend zijn.
- Vraag een afschrift van het testament en controleer of het testament geldig is wat betreft vorm.
- Meer?

Vraag 3

§ 35 GBO: bewijs erfopvolging voor Grundbuch kan worden geleverd door Europese erfrechtverklaring (// Erbschein).

Vraag 4

Vraag 1: Indien rechtskeuze voor Nederlandse recht, hebben de erfgenamen de mogelijkheid om de Nederlandse notaris te vatten tot afgifte van de Europese erfrechtverklaring. Nederlandse notaris is niet automatisch bevoegd, de erfgenamen moeten hiertoe het initiatief nemen. 3 mogelijkheden: forumkeuzeovereenkomst, eenzijdig verzoek, uitdrukkelijke aanvaarding bevoegdheid. Cf. algemene uiteenzetting bevoegdheid. Vraag: geldt de Nederlandse (bijzondere) legataris als 'partij' in de zin van artikel 5-7? Waarschijnlijk niet (cf. infra). Volstaat dus indien de dochter instemt met de bevoegdheid van de Nederlandse notaris. Vraag 3: verandert niets.

Vraag 5

Belgische notaris.

Vraag 6

Neen. De Duitse wetgever weigert buitenlandse (bijzondere) legaten met zakenrechtelijke werking ('Vindikationslegat') rechtstreeks op te nemen in het Grundbuch. Zie artikel 1, § 32, 6e lid Gesetz zum Internationalen Erbrecht. Omzetting in een Duits legaat met verbintenisrechtelijke werking vereist ('Damnationslegat').

Vraag 7

Krachtens Nederlands recht heeft de legataris slechts een verbintenisrechtelijke aanspraak. De Europese erfrechtverklaring kan enkel worden aangevraagd door rechtstreeks tot de nalatenschap gerechtigde legatarissen (artikel 65, 1e lid, j° 63, 1e lid Erfrechtverordening), dit zijn testamentaire erfgenamen met een zakenrechtelijke aanspraak. De Nederlandse legataris kan geen Europese erfrechtverklaring aanvragen.



Casus 4

Een Nederlandse vrouw en een Duitse man zijn op 8 juni 1977 met elkaar gehuwd in Duitsland. Ze hebben na het huwelijk in Duitsland gewoond. Uit het huwelijk zijn geen kinderen geboren. Op 10 april 2003 hebben ze samen een Erbvertrag gesloten bij een Duitse notaris, waarin zij een rechtskeuze voor Duits recht hebben uitgebracht en elkaar wederzijds tot erfgenaam hebben benoemd en na overlijden van een van hen de nalatenschap in twee delen opsplitsen, waarbij 4 met namen genoemde familieleden van de man erven en 6 van de vrouw. In het Erbvertrag is opgenomen:

"Der Längstlebende ist nicht berechtigt die Erbquoten der Familien A und B insgesamt zu ändern, das heisst die Familienmitglieder der Familie A und Familie B ohne Rücksicht auf deren Anzahl sollen jeweils zu ½ Anteil erben. Die Erbquoten der einzelnen Familienmitglieder untereinander kann durch den Längstlebende von uns jederzeit frei abgeändert oder ergänzt werden."

Na het overlijden van de man op 20 juli 2007 is de vrouw weer terug naar Nederland verhuisd, waar ze sindsdien woont. Zij komt bij de Nederlandse notaris, omdat zij wil weten of zij het Erbvertrag kan wijzigen.

Vragen

1. Welk huwelijksvermogensrecht geldt tussen de man en de vrouw?
2. Is de rechtskeuze in het Erbvertrag geldig volgens de Verordening?
3. Welk erfrecht is van toepassing op de nalatenschap van de man?
4. Welk erfrecht is van toepassing op de nalatenschap van de vrouw, mocht zij nu komen te overlijden?
5. Kan zij het Erbvertrag wijzigen en bij uiterste wilsbeschikking andere erfgenamen benoemen?

Antwoorden Casus 4

Vraag 1

Nederlands ipr is anders van inhoud dan het Duitse ipr op het gebied van het huwelijksvermogensrecht. Hetgeen de bevoegde autoriteit daarover verklaart in de Europese erfrechtverklaring is niet bindend voor de andere lidstaten, aangezien het huwelijksvermogensrecht buiten het toepassingsgebied van de Verordening valt, zie art. 1 lid 2 sub d.

Nederlands ipr: de man en de vrouw zijn gehuwd vóór 23 augustus 1977. Voor Nederland gold tot die datum nog het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905. Art. 2 van het verdrag verwijst naar het nationale recht van de man, mits de man de nationaliteit van een verdragsland bezit (zie art. 10 van het Verdrag). De jurisprudentie (het Zimbabwe-arrest) heeft de toepassing van het verdrag wel beperkt. Er moet via de nationaliteit van de vrouw of de plaats van de huwelijkssluiting een band zijn met een ander verdragsland. De man heeft de nationaliteit van een verdragsland (Duitsland heeft het verdrag opgezegd per 23 augustus 1987) en de vrouw heeft ook de nationaliteit van een verdragsland (Nederland). Nederland houdt geen rekening met het feit dat Duitsland voor opzegging het verdrag al niet meer toepaste, zie hierna. Volgens Nederlands ipr geldt het Duitse huwelijksvermogensrecht.

Duits ipr: de huidige ipr-regel dateert van 1986 te vinden in de artt. 14 en 15 EGBGB en geldt voor huwelijken gesloten op of na 19 april 1983. Dit huwelijk is voor die datum gesloten. Welk recht van toepassing is op een huwelijk gesloten vóór die datum is bepaald in art. 220 lid 3 EGBGB:

(3) Die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die nach dem 31. März 1953 und vor dem 9. April 1983 geschlossen worden sind, unterliegen bis zum 8. April 1983

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten bei der Eheschließung angehörten, sonst
2. dem Recht, dem die Ehegatten sich unterstellt haben oder von dessen Anwendung sie ausgegangen sind, insbesondere nach dem sie einen Ehevertrag geschlossen haben, hilfsweise
3. dem Recht des Staates, dem der Ehemann bei der Eheschließung angehörte.

Für die Zeit nach dem 8. April 1983 ist Artikel 15 anzuwenden. Dabei tritt für Ehen, auf die vorher Satz 1 Nr. 3 anzuwenden war, an die Stelle des Zeitpunkts der Eheschließung der 9. April 1983. Soweit sich allein aus einem Wechsel des anzuwendenden Rechts zum Ablauf des 8. April 1983 Ansprüche wegen der Beendigung des früheren Güterstands ergeben würden, gelten sie bis zu dem in Absatz 1 genannten Tag als gestundet. Auf die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die nach dem 8. April 1983 geschlossen worden sind, ist Artikel 15 anzuwenden. Die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die vor dem 1. April 1953 geschlossen worden sind, bleiben unberührt; die Ehegatten können jedoch eine Rechtswahl nach Artikel 15 Abs. 2 und 3 treffen.

Deze overgangsregel is te verklaren uit het feit dat het Duitse het Bundesverfassungsgericht bepaald heeft dat het Verdrag van 1905 vanwege strijd met de Grondwet niet meer toegepast dient te worden. Voor dit huwelijk geldt vanaf de huwelijkssluiting tot 8 april 1983 het nationale recht van de man (de conflictregel van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905), daarna geldt art. 15 EGBGB, dat weer verwijst naar art. 14 als geen rechtskeuze is uitgebracht:

(1) Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, Hilfsweise
3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

Hadden de man en vrouw geen gemeenschappelijke nationaliteit tijdens het huwelijk, dan geldt het recht van de gewone verblijfplaats. De man en de vrouw hebben tijdens het bestaan van het huwelijk altijd in Duitsland gewoond en hier geldt dus het Duitse recht ook na 8 april 1983.

Vraag 2

Het gaat er om dat de deelnemers onderscheid maken tussen de kleine en de grote rechtskeuze. Een Erbverdrag valt onder de definitie van 'erfovereenkomst' van art. 3 lid 1 sub b. De erfovereenkomst is een van de verschijningsvormen van de uiterste wilsbeschikkingen, zie art. 3 lid 1 sub d.

Grote rechtskeuze: Waar art. 22 lid 2 bepaalt dat de rechtskeuze uitdrukkelijk of impliciet gedaan kan worden in een verklaring in de vorm van een uiterste wilsbeschikking, geldt dat voorschrift dus ook voor erfovereenkomsten. Deze erfovereenkomst is echter voor de inwerkingtreding opgesteld en de vraag of de rechtskeuze geldig is, is een vraag van overgangsrecht. Art. 83 lid 2 accepteert een rechtskeuze die voldoet aan de voorschriften die de Verordening stelt. De man kon gelet op zijn nationaliteit geldig een rechtskeuze voor Duits recht doen. De vrouw heeft de Nederlandse nationaliteit en heeft geen geldige rechtskeuze voor Duits recht uitgebracht in de zin van art. 22. Zou zij overlijden, terwijl zij op dat moment haar gewone verblijfplaats in Duitsland heeft, dan geldt er Duits erfrecht. Zie verder antwoord vraag 4.

Kleine rechtskeuze: Voor de toelaatbaarheid en materiële geldigheid maakt art. 25 onderscheid tussen erfovereenkomsten die eenzijdig of meezijdig zijn, dat wil zeggen heeft de erfovereenkomst gevolgen bij het overlijden van één persoon of van meerdere personen. Deze erfovereenkomst heeft zowel gevolgen bij het overlijden van de man als de vrouw en is dus een meezijdige erfovereenkomst. Voor de toelaatbaarheid van de erfovereenkomst is bepalend het recht van toepassing op de erfopvolging van de man en de vrouw, zouden zij overleden zijn op de dag van ondertekening, zie art. 25 lid 2. Het maakt immers uit of er Duits recht of Nederlands recht van toepassing is. Duits recht kent het Erbverdrag. Nederlands recht niet. De materiële geldigheid en de rechtsgevolgen tussen partijen met inbegrip van de voorwaarden voor ontbinding zijn volgens de tweede zin van lid 2 van art. 25 onderworpen aan het recht waarmee de erfovereenkomst het nauwst verbonden is. Daarbij moet gekeken worden naar de omstandigheden op het moment dat de erfovereenkomst gesloten is, zoals de gewone verblijfplaats, de nationaliteit, waar bevindt zich het vermogen en ook speelt mee ten overstaan van wie de erfovereenkomst gesloten is. Lid 3 van art. 25 staat de rechtskeuze toe, waarbij de partijen kunnen kiezen voor het recht waarvan zij of één van hen de nationaliteit heeft. De rechtskeuze op grond van art. 25 voor Duits recht is geldig volgens de Verordening, aangezien de man de Duitse nationaliteit bezat.

Ook hier moeten we naar het overgangsrecht kijken omdat de kleine rechtskeuze gedaan is voor 17 augustus 2015. Wat betreft toelaatbaarheid, materiële geldigheid en formele geldigheid van de uiterste wilsbeschikking verwijst art. 83 lid 3 allereerst naar de voorschriften van de verordening. Hierboven zagen wij dat de erfovereenkomst voldoet aan de Verordening. Dan hoeft de geldigheid van rechtskeuze of materiële geldigheid niet getoetst te worden aan het toen geldende ipr volgens de nationaliteit of gewone verblijfplaats van de man of de vrouw. De rechtskeuze is geldig.

Wat betreft de vraag of de erfovereenkomst wat betreft **vorm** geldig is, is art. 27 bepalend. Tussen Nederland en Duitsland geldt echter in beginsel het Haags Testamentsvormenverdrag 1961, waarbij beide lidstaten partij zijn, zie art. 75 lid 1 van de Verordening. De vraag is echter of de erfovereenkomst onder de werking van het Haagse verdrag valt. art. 4 van het verdrag noemt naast de testamentaire beschikking ook testamentaire beschikkingen die door twee of meer personen bij eenzelfde akte gemaakt zijn. Wordt daar gedoeld op gemeenschappelijke testamenten of ook op erfovereenkomsten? In de Duitse literatuur wordt aangenomen dat het verdrag alleen werkt voor gemeenschappelijke testamenten en niet op erfovereenkomsten. Echter als het verdrag niet van toepassing is, wordt aangenomen dat teruggevallen kan worden op de regeling van art. 27 van de Verordening. Art. 27 is ook van toepassing op erfovereenkomsten via de definities van art. 3. Voldoende is dat de erfovereenkomst voldoet aan een van de voorwaarden, dat kan zijn het recht van de staat waar erfovereenkomst is gesloten. Voldoet de erfovereenkomst aan de voorschriften die het Duitse recht stelt, dan is de erfovereenkomst geldig.

Vraag 3

De man is overleden vóór inwerkingtreding van de Verordening op 17 augustus 2015. De Verordening is op zijn nalatenschap niet van toepassing, zie art. 83 lid 1. De vraag welk erfrecht van toepassing was op zijn nalatenschap is een vraag van oud ipr, dat voor de lidstaten vóór 17 augustus 2015 verschillend van inhoud was. Aannemende dat de man slechts vermogen in Duitsland naliet, behoeft er geen Nederlands ipr te worden toegepast. Het oude Duits ipr knoopte aan bij het nationale recht van de erflater en kende slechts een rechtskeuze voor onroerend goed gelegen in Duitsland voor Duits recht, zie art. 25 oud EGBGB. Er geldt Duits recht op de nalatenschap van de man.

Vraag 4

De vrouw zal overlijden na inwerkingtreding van de Verordening. In de beantwoording van vraag 2 hebben wij geconcludeerd dat de **kleine rechtskeuze** in de erfovereenkomst volgens de Verordening geldig is. Stel de kleine rechtskeuze zou niet geldig zijn, dan verwijst art. 25 lid 2 voor wat betreft de toelaatbaarheid van de erfovereenkomst naar het recht van de gewone verblijfplaats van de vrouw, zou zij overleden zijn op het moment dat de erfovereenkomst is gesloten. Voor wat betreft de inhoudelijke geldigheid en de rechtsgevolgen wordt verwezen naar het recht waarmee de erfovereenkomst het nauwst verbonden is. Toen de vrouw de erfovereenkomst sloot, wezen de omstandigheden naar Duitsland. De verhuizing naar Nederland is van recente datum en telt niet mee. Zou de vrouw de erfovereenkomst niet kunnen/willen wijzigen, dan is er Duits recht op de inhoud van de erfovereenkomst van toepassing.

De **grote rechtskeuze** is voor de vrouw op grond van art. 22 niet geldig. De vrouw heeft de rechtskeuze uitgebracht voor inwerkingtreding en dat betekent dat de rechtskeuze ook getoetst kan worden aan het oude ipr van de nationaliteit of gewone verblijfplaats van de vrouw op het tijdstip dat zij de rechtskeuze deed, zie art. 83 lid 2. Voldoet de rechtskeuze aan het oude Nederlandse ipr? Voor Nederland gold in 2003 het Haags Erfrechtverdrag. Art. 5 van het Verdrag stond de rechtskeuze toe voor het recht van de gewone verblijfplaats of nationaliteit gemeten naar het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze of het moment van overlijden. Volgens oud Nederlands ipr mocht de vrouw kiezen voor Duits recht. Het is niet zo dat de rechtskeuze ook moet voldoen aan het Duitse ipr. Voldoet de rechtskeuze aan één van de alternatieven van art.

83 lid 2, dan is de rechtskeuze geldig. Stel de grote rechtskeuze was niet geldig, dan zou op grond van art. 21 het Nederlandse recht gelden, indien de vrouw op het moment van overlijden haar gewone verblijfplaats in Nederland heeft.

Vraag 5

Zou de vrouw een nieuw testament willen maken, dan kan zij een rechtskeuze voor Nederlands recht daarin uitbrengen. Zij is vooralsnog echter gebonden aan de erfovereenkomst hebben wij hierboven geconcludeerd. De vraag of zij de erfovereenkomst kan herroepen is onderworpen aan Duits recht. Voor wat betreft de uitleg van de erfovereenkomst, bepaalt art. 26 lid 1 sub d dat dit onderwerp valt onder de materiële geldigheid als bedoeld in art. 25. Uitleg van de erfovereenkomst is dus ook onderworpen aan het Duitse recht. Inhoud Duits recht overlaten aan Duitse collega's. Kan zij deze erfovereenkomst wijzigen en is het voldoende dat zij dit doet bij een Nederlandse notaris. Is er een voorstel voor een bewoording daarvoor van een Duitse notaris?



Casus 5

Een Engelsman bezit een appartement in Amsterdam, dat hij 6 jaar geleden heeft aangekocht, omdat hij toen in Nederland werkzaam was. In 2012 is hij teruggekeerd naar Londen en heeft hij het appartement in Nederland aangehouden. Hij komt regelmatig voor een weekend over in Amsterdam.

Hij heeft in Engeland bij zijn solicitor een testament gemaakt voor zijn bezittingen in Engeland en komt nu bij de Nederlandse notaris voor het maken van een testament voor het onroerend goed in Nederland.

Vragen

1. Welk erfrecht is van toepassing op zijn nalatenschap?
2. Kan hij een rechtskeuze uitbrengen in dit testament en voor welk recht kan hij kiezen?

Antwoorden Casus 5

Vraag 1

Art. 20 gaat uit van universele toepassing van de Verordening. Ook in een casus van een burger van een niet-lidstaat is de Verordening van toepassing. Het Verenigd Koninkrijk wordt als niet-lidstaat aangemerkt. Het VK heeft namelijk gebruik gemaakt van haar 'opt-out-recht', zie overweging 82. Art. 21 verwijst naar het recht van de gewone verblijfplaats van de erflater, die hij zal hebben op het moment van overlijden. Stel de man zal zijn gewone verblijfplaats in het Verenigd Koninkrijk hebben, dan geldt het recht van het VK. Het Verenigd Koninkrijk kent per gebiedsdeel verschillend erfrecht, zo wordt bijvoorbeeld onderscheid gemaakt tussen Engels recht en Schots recht. Art. 36 geeft voor gevallen van territoriale wetsconflicten een oplossing. Allereerst wordt in lid 1 verwezen naar de interne collisieregels die de staat zelf hanteert. Ontbreken die regels dan verwijst lid 2 naar het recht van de territoriale eenheid waar erflater op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats had. Het Verenigd Koninkrijk maakt geen onderscheid tussen internationale en regionale conflictregels. Volgens Engels ipr geldt voor roerend goed het recht van de laatste domicile en voor onroerend goed geldt het recht van de plaats van ligging. Heeft de man op het tijdstip van overlijden zijn domicile in Engeland, dan geldt Engels erfrecht. Domicile heeft een andere inhoud dan het begrip gewone verblijfplaats uit de Verordening. Neemt Engels ipr aan dat de man domicile in Engeland zal hebben op het moment van zijn overlijden, dan wordt er verwezen naar Engels recht voor zijn roerende goederen. Lid 2 sub a van art. 36 zal ook verwijzen naar Engels recht, ervan uitgaande dat de man op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats in Engeland heeft.

De uitkomst van art. 21 juncto art. 36 is dan dat verwezen wordt naar het erfrecht van een derde staat. Op grond van art. 34 moet dan altijd gecontroleerd worden of in dit geval renvoi moet worden toegepast. Engels ipr verwijst voor roerend goed naar Engels recht (mits de man in Engeland zijn domicile heeft op het moment van overlijden). Voor onroerend goed wordt verwezen naar het recht van de plaats van ligging. Dan geldt voor onroerend goed gelegen in Nederland volgens Engels ipr Nederlands erfrecht. Art. 34 lid 1 sub a verwijst hier (zij het gedeeltelijk) naar het recht van een lidstaat. Dat betekent dat onroerend goed vererft volgens Nederlands erfrecht. Volgens Engels ipr is op roerend goed Engels recht van toepassing, welke uitkomst ook al gold op grond van art. 21 en art. 36. Daarvoor wijst art. 34 niet een ander recht aan. Art. 34 maakt niet dat er een ander recht van toepassing zal zijn op het roerend goed. Voor het onroerend goed werkt de renvoi-regel van art. 34 wel. Daarop is volgens de Verordening Nederlands recht van toepassing.

Vraag 2

De rechtskeuze is op grond van art. 22 alleen mogelijk voor het recht van de nationaliteit. Erfrecht van het Verenigd Koninkrijk bestaat niet (wel Engels of Schots recht). art. 36 lost dit territoriale conflict op in lid 2 sub b door verwijzingen naar het recht van de nationaliteit van erflater uit te leggen als een verwijzing naar het recht van de territoriale eenheid waarmee de erflater het nauwst verbonden was. Dat zou kunnen betekenen dat de man een rechtskeuze voor Engels recht kan doen in zijn testament. Het zou dus in theorie een oplossing zijn dat de man in zijn Engelse testament ook een regeling opneemt voor het onroerend goed in Nederland gelegen en dat hij expliciet een rechtskeuze opneemt voor het Engelse recht. De vraag is of een Engelse solicitor dit advies zal willen overnemen, omdat het niet goed past in zijn eigen ipr.

Een andere oplossing is dat de man in Nederland bij de Nederlandse notaris een testament opmaakt alleen voor het onroerend goed in Nederland en daarin beschrijft dat Nederlands recht van toepassing is volgens de Verordening op het onroerend goed in Nederland. Vraag om voorstellen van formuleringen aan de groep.

Let op: op het roerend goed in Nederland zal Engels recht van toepassing zijn. De vraag is of het Engelse testament ook geldt voor het roerend goed in Nederland. Staat er in zijn Engelse testament dat het alleen de vererving van zijn goederen in Engeland betreft, dan valt het roerend goed in Nederland erbuiten. Dat zou dan vererven volgens het abintestaat Engelse erfrecht. Als de man wil dat dit vermogen vererft volgens het Engelse testament, dan zal dat aangepast moeten worden. Laat de Engelse solicitor dat doen.