

Vergaderjaar 1995–1996

**23 857**

**Regeling van het conflictenrecht inzake de erfopvolging alsmede de vereffening en de verdeling van de nalatenschap, mede in verband met de bekrachtiging van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49) (Wet conflictenrecht erfopvolging)**

**23 863 (R 1510)**

**Goedkeuring van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging (Trb. 1994, 49)**

**Nr. 7 HERDRUK<sup>2</sup>**

**VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG**

Vastgesteld 22 maart 1996

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup> heeft ter voorbereiding van de plenaire behandeling van deze wetsvoorstellen schriftelijk overleg met de regering gevoerd zoals bedoeld in artikel 27b van het Reglement van Orde.

De commissie brengt van dit overleg het volgende verslag uit.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: V. A. M. van der Burg (CDA), voorzitter, Schutte (GPV), Korthals (VVD), Janmaat (CD), De Hoop Scheffer (CDA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Swildens-Rozendaal (PvdA), ondervoorzitter, M. M. van der Burg (PvdA), Scheltema-de Nie (D66), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA), Aiking-van Wageningen (Groep Nijpels), Rabbae (GroenLinks), J. M. de Vries (VVD), Van Oven (PvdA), Van der Stoep (VVD), Dittrich (D66), Verhagen (CDA), Dijkman (PvdA), De Graaf (D66), Rouvoet (RPF), B. M. de Vries (VVD), O. P. G. Vos (VVD) en Van Vliet (D66).

Plv. leden: Koekkoek (CDA), Van den Berg (SGP), Van Blerck-Woerdman (VVD), Marijnissen (SP), Biesheuvel (CDA), Bremmer (CDA), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Heemst (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Rehwinkel (PvdA), Vliegenthart (PvdA), Boogaard (Groep Nijpels), Sipkes (GroenLinks), Rijpstra (VVD), Middel (PvdA), Passtoors (VVD), Van Boxtel (D66), Van der Heijden (CDA), Apostolou (PvdA), vacature D66, Leerkes (U55+), Van den Doel (VVD), Weisglas (VVD) en De Koning (D66).

<sup>2</sup> I.v.m. het tweemaal afdrucken van de vragen van de commissie.

De voorzitter van de commissie,  
V. A. M. van der Burg

De griffier van de commissie,  
De Gier

1

*Heeft de regering kennisgenomen van de publikatie van Mr. M. H. ten Wolde, getiteld «Vereffening en verdeling in het Nederlandse internationaal erfrecht», W. E. J. Tjeenk Willink Zwolle 1995, en de daarin op de wetsvoorstellen 23 857 en 23 863 (R 1510) geuite kritiek?*

Ja.

2

*Twee uit de praktijk afkomstige deskundigen Prof. Mr. E. C. Henriquez (WPNR 5972, 1990) en Mr. W. Westbroek (Verslag, Bijvoegsel WPNR 5994, 1990) wijzen erop dat het begrip «gewone verblijfplaats», zoals gehanteerd in het Haags Erfrechtverdrag 1989 en de Wet conflictenrecht erfopvolging, in de notariële praktijk gemakkelijk tot onduidelijkheden aanleiding kan geven en derhalve nader zou moeten worden omljnd. Mr. Ten Wolde onderstreept in voornoemde publikatie (blz. 6) nogmaals het belang om het begrip «gewone verblijfplaats» te definiëren. De commissie is eveneens van mening dat een dergelijke definiëring noodzakelijk is. Zij verzoekt de regering dan ook om aan de hand van een reeks voorbeelden het functioneren van de «gewone verblijfplaats» onder het Erfrechtverdrag en de Wet conflictenrecht erfopvolging nader uiteen te zetten.*

Gaarne onderschrijf ik de mening van de vaste commissie, dat het begrip «gewone verblijfplaats» bij de toepassing van het Erfrechtverdrag met zorgvuldigheid moet worden gehanteerd. Voor zover haar opmerkingen suggereren dat een nadere precisering van dat begrip in de wet zou moeten worden opgenomen, deel ik haar mening niet. Ik verwijs daarbij naar de door het in de vraagstelling geciteerde preadvies van Mr. Westbroek, die zijn beschouwing over dit onderwerp besluit met de opmerking: «Wij kunnen alleen roeien met de riemen die het verdrag, met behulp van het Rapport, ons geeft. Dit sluit ook op dit gebied ingrijpen door de wetgever uit».

Het begrip «gewone verblijfplaats» komt in vele eerdere Haagse verdragen voor. Noch in die verdragen, noch in de Nederlandse wettelijke regelingen ter uitvoering daarvan, is aan dat begrip een nadere uitwerking gegeven. Het is een verdragsautonoom begrip, in die zin dat daaraan een in het licht van elk verdrag passende invulling dient te worden gegeven. Niet dient aansluiting te worden gezocht bij de in nationale wetgevingen gebezigde begrippen, zoals het begrip «woonplaats» in de zin van artikel 10 e.v. van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Het is daarom van belang dat het begrip in de praktijk een nadere invulling krijgt. Naar mijn mening ligt het primair op de weg van de notariële praktijk zelf om die invulling te geven. Daartoe is op uitnemende wijze reeds bijgedrage door Mr. Westbroek in het zoëven genoemde preadvies aan de Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap, par. 9 t.m. 15 en par. 28. Gelet op de discussie naar aanleiding van dat preadvies (weergegeven in het verslag van de Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap, bijvoegsel WPNR 1990 5994), meen ik dat er alle reden is om naar de in het preadvies gegeven uiteenzetting te verwijzen.

Zoals Mr. Ten Wolde zelf betoogt, zullen bij de toepassing van de hoofdregel van het verdrag die geldt bij gebreke van een rechtskeuze (toepasselijk is het recht van de Staat waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had, indien hij de nationaliteit van die Staat had, zie artikel 3, eerste lid) geen grote complicaties rijzen. Een complicatie is echter gelegen in de regel van artikel 3, tweede lid, eerste zin, bepalende dat indien de erflater op het tijdstip van overlijden niet de nationaliteit had van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats had, toepasselijk is het recht van de staat waar hij zijn gewone verblijfplaats had indien hij daar

sinds ten minste vijf jaren onmiddellijk voorafgaande aan zijn overlijden zijn verblijfplaats heeft gehad.

Een tweede complicatie rijst bij toepassing van artikel 3, tweede lid, tweede zin: in afwijking van de zoëven genoemde regel wordt het nationale recht toegepast indien, in uitzonderlijke omstandigheden, de erflater kennelijk nauwere banden had met zijn nationaliteit.

Diezelfde complicatie doet zich voor bij het hanteren van artikel 3, derde lid, slot, dat een afwijking mogelijk maakt van het in de overige gevallen toepasselijke nationale recht van de erflater, wanneer deze nauwere banden had met een andere staat.

Een derde gesignaleerde complicatie betreft de toepassing van de rechtskeuzeregule van artikel 5. Met name is de vraag gesteld, hoe achteraf wordt bepaald dat de erflater ten tijde van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats had in het land waarvan hij het recht als toepasselijk heeft aangewezen. Deze complicaties zullen hierna achtereenvolgens worden besproken.

*a. Artikel 3, tweede lid, eerste zin.*

In het rapport-Waters (par. 52 en 64, voorlaatste alinea) is uitgelegd dat onder «residence» hier moet worden verstaan «ordinary residence». Het vereiste van vijf jaren verblijf houdt niet in dat er vanaf de aanvang sprake moet zijn van «habitual residence». Het is dus mogelijk dat betrokkene, terwijl hij zijn «ordinary residence» reeds in het nieuwe land had, nog enige tijd zijn «habitual residence» in het vroegere land heeft behouden. Wel moet er op het tijdstip van zijn overlijden «habitual residence» zijn.

Deze situatie is door Mr Westbroek (preadvies, par. 28) geïllustreerd met enige voorbeelden. Bij uitzending van een werknemer voor een bepaalde periode naar een ander land dan dat van zijn nationaliteit, met de bedoeling dat hij na die periode zijn werk in het land van zijn nationaliteit hervat, kan niet worden gesproken van het verkrijgen van een gewone verblijfplaats. Anders is dit indien hij in de loop van die periode besluit definitief in het andere land te blijven. In dit geval tellen de jaren waarin hij zijn verblijfplaats («ordinary residence») in het nieuwe land had, mee voor de berekening van de termijn van vijf jaren, bedoeld in artikel 3, tweede lid, eerste zin, van het verdrag, na welke termijn de vererving wordt beheerst door het recht van het land van de «nieuwe» gewone verblijfplaats.

Hierbij zij nog aangetekend dat het moet gaan om een verblijf gedurende een aaneengesloten periode van vijf jaren, onmiddellijk voorafgaande aan het overlijden. Zolang de periode van vijf jaar «ordinary residence» niet is volgemaakt, geldt het recht van de eerdere gewone verblijfplaats. Dit kan in de praktijk de volgende consequenties hebben.

Indien de erflater, afkomstig uit land A, waarvan hij de nationaliteit heeft, gedurende een aantal jaren zijn gewone verblijfplaats in land B heeft, vervolgens gedurende een jaar zijn gewone verblijfplaats in land A heeft, en daarna weer naar land B vertrekt, waar hij na een jaar overlijdt, is het recht van land A van toepassing (tenzij zich de uitzondering van artikel 3, derde lid, slot voordoet).

Een dergelijke situatie kan zich ook voordoen bij verplaatsing van de gewone verblijfplaats vanuit land A (waarvan de erflater de nationaliteit heeft) naar land B en vervolgens naar land C, waar de erflater na een jaar overlijdt. Het recht van land B komt dan, ongeacht de duur van het verblijf in land B, niet voor toepassing in aanmerking omdat betrokkene op het tijdstip van overlijden zijn gewone verblijfplaats in land C had. Het recht

van land C komt echter ook niet voor toepassing in aanmerking omdat betrokkene in dat land niet gedurende vijf jaar zijn verblijfplaats («ordinary residence») heeft gehad. Toepasselijk is dus wederom het recht van land A. Ook hier kan echter de uitzondering van artikel 3, derde lid, laatste gedeelte van toepassing zijn.

Ten slotte kan worden genoemd het geval van de erflater die, afkomstig uit het land waarvan hij de nationaliteit heeft, gedurende meer dan vijf jaar in land B heeft verbleven («ordinary residence») en er zijn gewone verblijfplaats heeft gehad, en komt te overlijden tijdens een verblijf in land C, zonder dat hij zijn gewone verblijfplaats in land B heeft verloren. Toepasselijk is dan het recht van land B, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen op grond waarvan het recht van land A van toepassing (artikel 3, tweede lid, tweede zinsgedeelte).

*b. De uitzonderingsclausules van artikel 3, tweede en derde lid*

In het rapport van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap is uitvoerig ingegaan op het mechanisme van de uitzonderingen, voorzien in artikel 3, tweede en derde lid. Afwijking van de aanknoping aan het recht van de gewone verblijfplaats ten gunste van die aan de nationaliteit (artikel 3, tweede lid) is mogelijk indien, in uitzonderlijke omstandigheden, de erflater kennelijk nauwere banden met het land van zijn nationaliteit had. Opgemerkt is dat deze formulering in overeenstemming is met de ter Conferentie van Nederlandse zijde geuite wens om de afwijkingsmogelijkheid zo beperkt mogelijk te houden. Zoals Mr Westbroek het uitdrukt, schuilt zowel in het woord «kennelijk» als in de uitdrukking «uitzonderlijke omstandigheden» een beperking. Of een afwijking van de hoofdregel gerechtvaardigd is, zal van geval tot geval moeten worden nagegaan. Van «uitzonderlijke omstandigheden» zal bij een groep of een categorie van personen geen sprake kunnen zijn. In elk individueel geval zal moeten worden beoordeeld of er sprake was van een duidelijke en sterke binding met het andere land. Daarbij dient niet alleen op de economische verbondenheid te worden gelet, maar ook op culturele en emotionele banden. Met name zal moeten worden onderzocht om welke reden een erflater heeft verkozen in een bepaald land te verblijven en wat in zijn geval als uitzonderlijk kan worden beschouwd. Daarbij kan de leeftijd waarop de erflater overlijdt, een rol spelen.

Verwezen zij naar het tijdens het beraad in de Conferentie genoemde voorbeeld van een Engelsman die zich voor vier jaar had verbonden in Saoedi-Arabië werkzaam te zijn, daarna het contract met vier jaar verlengde en na zes jaar, op betrekkelijk jonge leeftijd in Saoedi-Arabië overleed. Verdedigbaar is dat een en ander wordt geacht buiten het normale verwachtingspatroon te liggen, en een uitzondering op de hoofdregel (toepasselijkheid van het recht van Saoedi-Arabië) rechtvaardigt. Met Mr Westbroek ben ik van mening dat zo'n uitzondering minder gemakkelijk kan worden aangenomen indien dezelfde erflater zijn loopbaan in de Verenigde Staten had opgebouwd met de bedoeling vervolgens naar het eigen land terug te keren, en op niet al te jonge leeftijd in de Verenigde Staten was overleden.

Uit het rapport van de Staatscommissie en de Broederschap blijkt voorts dat van Nederlandse zijde is gepleit voor een soortgelijke beperkte afwijkingsmogelijkheid van de regel op grond waarvan het nationale recht van toepassing is gedurende de eerste vijf jaren nadat de erflater zich in een ander land dan dat van zijn nationaliteit heeft gevestigd. Aangehouden is echter een algemene exceptie, in die zin dat er kan worden uitgeweken naar enig ander rechtsstelsel. Van een kennelijk nauwere verbondenheid of van uitzonderlijke omstandigheden behoeft hier geen sprake te zijn.

Ook hier zal onderzoek naar de omstandigheden van het geval moeten worden gedaan. De adviescommissie merkt hierover op dat in typische immigratielanden, zoals de Verenigde Staten, het feit dat met het land van inwoning een nauwere band heeft bestaan dan met het land van herkomst, veelal gemakkelijker aantoonbaar zal zijn dan in Nederland, waar veel vreemdelingen zich vestigen van wie men kan vermoeden dat zij de intentie koesteren te eniger tijd naar hun eigen land terug te keren. Bij de bepaling van de verbondenheid met Nederland kunnen inlichtingen van nabestaanden een rol spelen.

Ook deze complicatie is door Mr Westbroek aan de hand van een voorbeeld verduidelijkt. Een Vlaming, in Nederland geboren en getogen, doch daar niet genaturaliseerd, heeft in verband met zijn werk vier jaar verbleven in de Bondsrepubliek, wanneer hij daar overlijdt. Strekking van de bepaling is, in een dergelijk geval Nederlands recht de voorrang te geven boven het Belgische recht.

Zoals in het rapport van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap terecht wordt opgemerkt, zal de toepassing van de uitzondering van artikel 3, tweede en derde lid, leiden tot enige verzwaring van de taak van de notaris. De moeilijkheden moeten echter niet worden overschat. In dit verband is van belang dat recente jurisprudentie van de Hoge Raad, die overigens niet op het erfrecht betrekking heeft, tendeert naar een enge interpretatie van uitzonderingsregels. Verder zij nogmaals gewezen op de mogelijkheid om door een rechtskeuze onzekerheid over het toepasselijke recht uit te sluiten.

#### *c. Artikel 5*

Ten slotte is, voor het geval van keuze voor het recht van de gewone verblijfplaats ten tijde van de keuze, de vraag gesteld hoe kan worden vastgesteld of een verblijf («ordinary residence») op dat tijdstip reeds was overgegaan in een gewoon verblijf. Met Mr Westbroek zou ik menen dat er in dat geval voldoende aanwijzingen kunnen worden ontleend aan, bijvoorbeeld, het opgeven van het huis in het vroegere land, de schoolkeuze voor de kinderen, het al dan niet stappen nemen bij de immigratieautoriteiten, en andere stappen die erop duiden dat het centrum van iemands leven elders is komen te liggen.

3

*De commissie vestigt de aandacht op artikel 4 van het Haags Erfrechtverdrag 1989 en de mogelijkheid tot het maken van het voorbehoud van artikel 24, eerste lid, onder b. Door een aantal schrijvers (zie Ten Wolde, blz. 8 e.v.) is erop gewezen dat deze bepaling de notariële praktijk veel extra en vooral ook moeilijk uit te voeren werk zal bezorgen. De Nederlandse notaris zal behalve het Nederlandse internationaal privaatrecht ook de veelal moeilijk vast te stellen regels van internationaal privaatrecht van twee niet-verdragstaten dienen te onderzoeken. Het is de vraag of op deze wijze de taak van de Nederlandse notaris niet te veel wordt verzwaaard. De commissie vraagt dan ook of dit belangrijke nadeel opweegt tegen het met artikel 4 beoogde geringe voordeel van het in stand houden van een tussen twee niet-verdragstaten bestaande harmonie. Is het, zoals ook Ten Wolde stelt op blz. 10, niet verstandiger om gedurende een periode van bij voorbeeld tien jaren te bezien hoe de verdragsregeling in de notariële praktijk werkt zonder artikel 4, waarna eventueel bij gebleken problemen het voorbehoud van artikel 24, eerste lid, onder b alsnog zou kunnen worden ingetrokken?*

In de memorie van toelichting bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het verdrag is uitvoerig ingegaan op de werking van

artikel 4. Aan dat artikel ligt de volgende redenering ten grondslag. Uitgangspunt van het verdrag is, dat het universeel werkt, hetgeen wil zeggen dat de erin opgenomen verwijzingsregels toepasselijk zijn ongeacht of zij het recht van een verdragsstaat of dat van een niet-verdragsstaat aanwijzen. Artikel 4 brengt hierop de volgende correctie aan. Indien de verdragsregel verwijst naar het recht van een niet-verdragsstaat, welks internationaal privaatrecht verwijst naar het recht van een andere niet-verdragsstaat, welks internationaal privaatrecht op zijn beurt het recht van de laatstgenoemde niet-verdragsstaat als toepasselijk aanwijst, is dat laatste recht van toepassing.

De regel van artikel 4 is gebaseerd op de gedachte dat moet worden voorkomen dat de toepassing van de verdragsregels zou leiden tot een verstoring van de harmonie tussen de twee nauwst bij het geval betrokken niet-verdragsstaten. In het rapport van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap is de functie van de regel aan de hand van een serie voorbeelden uiteengezet. Verwezen zij naar par. 3.2 van dat rapport, dat is gepubliceerd in «Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, geselecteerde adviezen», 's-Gravenhage 1995.

De bezwaren van de toepassing van het artikel zijn door de adviescommissie onder ogen gezien. Inderdaad kan de verwijzing naar vreemd recht een verwijzing naar een splitsingsstelsel zijn, in welk geval zij leidt tot een gesplitste behandeling van de nalatenschap, terwijl het verdrag die splitsing nu juist opheft. Dit moet worden gezien als een consequentie van het feit dat het vermogen van het verdrag om rechtseenheid te creëren in de beginfase noodzakelijkerwijs beperkt is. Met de Staatscommissie en de Broederschap meen ik dat die consequentie moet worden aanvaard. In een geval waarin twee niet-verdragstaten het meest betrokken zijn en waarin die staten het eens zijn over een gesplitste behandeling van de nalatenschap, verdient het de voorkeur dat men zich daarbij neerlegt. Het verdrag dient zich in zo'n situatie niet door te zetten.

Een andere consequentie van toepassing van artikel 4 is, dat daarbij geen plaats is voor verrekening. Zie artikel 2 van het wetsvoorstel conflictenrecht erfopvolging. Verrekening is, kort gezegd, een methode om nadelige gevolgen van de noodgedwongen toepassing van regels van het land van ligging van een bestanddeel van de nalatenschap te corrigeren. De verrekening betekent een complicatie van dezelfde aard als de toepassing van artikel 4. Dat zij bij toepasselijkheid van artikel 4 achterwege blijft, kan, anders dan Mr Ten Wolde suggereert, positief worden gewaardeerd.

Het belangrijkste bezwaar dat tegen artikel 4 is ingebracht, is dat het de notaris veel extra werk zou bezorgen, met name omdat hij zich in vreemd internationaal privaatrecht moet verdiepen. Dat bezwaar is tijdens het overleg dat tot het advies heeft geleid, uitdrukkelijk aan de orde gesteld. De Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap zijn van mening dat voor de notaris voldoende informatiebronnen voorhanden zijn om het juiste antwoord op de hier rijzende vragen te vinden. Het gaat om onderzoeken, vergelijkbaar met onderzoeken die de notaris ook thans reeds in zijn dagelijkse werk moet verrichten. Ook het preadvies van Mr Westbroek spreekt zich, na een afweging van voor- en nadelen, uit tegen het maken van het voorbehoud betreffende artikel 4. Terecht wordt er daarin op gewezen dat de rechtskeuze waarin het verdrag voorziet, in situaties waarin artikel 4 speelt uitkomst zal kunnen bieden.

Een en ander nogmaals overwegende, zie ik in de door Mr Ten Wolde en eerder door Mr Joppe (WPNR 1993, 6109) aangevoerde bezwaren geen aanleiding om thans alsnog voor te stellen het voorbehoud van artikel 24, eerste lid, onder b, te maken. Het feit dat dat voorbehoud weer kan

worden ingetrokken, levert daarvoor mijns inziens geen extra argument op. Integendeel, artikel 4 heeft juist betekenis in het beginstadium, waarin nog weinig landen bij het verdrag aangesloten zijn.

4

*Blijkens de memorie van toelichting vindt artikel 2 Wet conflictenrecht erfopvolging zijn rechtvaardiging in de Wet van 7 april 1869, Stb. 56, en artikel 10 Ontwerp-EW. Ten Wolde (blz. 10 e.v.) stelt evenwel dat de grondslag van artikel 2 een geheel andere is dan de Wet van 7 april 1869. Laatstgenoemde wet ziet uitsluitend op de verrekening van geleden nadeel als gevolg van discriminatie op grond van de Nederlandse nationaliteit van een erfgenaam, terwijl ingevolge artikel 2 Wet conflictenrecht erfopvolging iedere benadeling die ontstaat als gevolg van de toepassing van buitenlands recht, dient te worden verrekend. Voorts stelt Ten Wolde dat het mede door een gebrek aan jurisprudentie onduidelijk is of artikel 10 Ontwerp-EW in de notariële praktijk wordt toegepast. De commissie zou graag willen weten hoe het standpunt van de regering luidt ten aanzien van de door Ten Wolde opgeworpen bezwaren. Voorts zou de commissie willen weten of er naast de in de memorie van toelichting genoemde historische argumenten nog andere overwegingen zijn die het bestaan van artikel 2 Wet conflictenrecht erfopvolging rechtvaardigen.*

Bij de vaste commissie is twijfel gerezen over de vraag of de in artikel 2 van het wetsvoorstel opgenomen verrekeningsregel dient te worden ingevoerd. Het historische argument, gelegen in de oude wet van 1869 (Stb. 1869, 56) spreekt haar niet aan. Naar aanleiding hiervan komt het nuttig voor, te verwijzen naar de uitvoerige beschouwing die aan het verschijnsel aanknopingsovermacht (ook wel Näherberechtigung genoemd) is gewijd in het advies van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap (gepubliceerd in «Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, geselecteerde adviezen», 's-Gravenhage 1995) dat ten grondslag heeft gelegen aan de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime (Wet van 20 november 1991, Stb. 1991, 628). Deze wet is op 1 september 1992 in werking getreden. Aan dat advies kan het volgende worden ontleend. Wanneer in een land dat op het stuk van het huwelijksvermogensregime het splitsingsstelsel huldigt – zodat volgens het daar geldend internationaal privaatrecht onroerend goed, ook voor wat het huwelijksvermogensregime betreft, is onderworpen aan het recht van het land van ligging – onroerend goed ligt dat volgens dat recht aan een der echtgenoten in eigendom toebehoort, kan de Nederlandse conflictenregel die uitgaat van het eenheidsstelsel, de facto niet werken; de rechten welke die echtgenoot, volgens het recht van het land van ligging heeft, zullen hier te lande – noodgedwongen – moeten worden erkend. Over de vraag of hieraan het gevolg moet worden verbonden dat eventueel verrekening kan worden gevorderd, kan men verschillend denken. De adviescommissie was in meerderheid van mening dat er aanleiding is die mogelijkheid te creëren, ten einde de inbreuk van het internationaal privaatrecht van het land van ligging op het Nederlandse eenheidsstelsel recht te trekken.

De voor het huwelijksvermogensregime voorgestelde wettelijke regel is zonder discussie aanvaard. Zie artikel 6 van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Het ligt daarom voor de hand dat thans een soortgelijke regel voor het erfrecht wordt ingevoerd. Ook het Erfrechtverdrag gaat uit van het eenheidsstelsel, zodat het in de rede ligt dat bij de toepassing ervan de mogelijkheid wordt geboden om inbreuken daarop recht te trekken. Dat rechtspraak met betrekking tot verrekening ontbreekt, mag naar mijn opvatting geen reden zijn om te concluderen dat er geen verrekeningsregel zou moeten komen. Conflicten bij de afwikkeling

worden in verreweg de meeste gevallen door de bemiddeling van de notaris opgelost. Naar overigens mag worden aangenomen, zal van de mogelijkheid om verrekening te vorderen niet steeds gebruik worden gemaakt. Dat betekent echter niet dat die mogelijkheid niet zou moeten worden geboden.

Anders dan Mr Ten Wolde meent, is er voor verrekening geen plaats als het toepasselijke recht is vastgesteld aan de hand van artikel 4 van het verdrag. Voor verrekening is ook geen plaats als de conflictenregels van het verdrag het recht van een andere verdragsstaat aanwijzen. Immers, het verdrag heeft het conflictenrecht in beide betrokken staten geüniformeerd, zodat van afwijkende uitkomsten in die verhoudingen geen sprake meer zal zijn.

Voor verrekening komt in aanmerking het nadeel, ontstaan als gevolg van de toepassing van regels aan internationaal privaatrecht die afwijken van die van het verdrag. Het nadeel kan ook het gevolg zijn van de omstandigheid dat het niet-conforme internationaal privaatrecht een andere kwalificatie kent dan het verdrag. Anders dan Mr Ten Wolde meent, staat artikel 2 niet op gespannen voet met artikel 5. Integendeel, dat artikel, met name het tweede lid, biedt eveneens de mogelijkheid Nederlands inzicht te doen gelden met de betrekking tot de vererving.

5

*De commissie vestigt voorts de aandacht op hetgeen Ten Wolde (blz. 46) schrijft over het eenzijdige karakter van de verwijzingsregels van artikel 4 Wet conflictenrecht erfopvolging. De commissie zou graag willen weten waarom in deze bepaling is afgeweken van de thans bestaande praktijk waarin zonder problemen gebruik wordt gemaakt van een meerszijdige conflictregel. Tevens vraagt de commissie zich af hoe bij een eenzijdige conflictregel moet worden vastgesteld welk recht de vererving en de verdeling van een in het buitenland opengevallen nalatenschap beheerst.*

In het wetsvoorstel is gekozen voor eenzijdige regels, dat wil zeggen regels die alleen het geval betreffen waarin de nalatenschap in Nederland is opengevallen. Is de nalatenschap in een ander land opengevallen, dan is het hoogst waarschijnlijk dat enige autoriteit in dat land bij de afwikkeling betrokken is. Die autoriteit is gebonden aan zijn eigen regels van internationaal privaatrecht. Die regels verwijzen niet steeds naar het interne recht van die staat, hetwelk bij bilateralisering van de voorgestelde Nederlandse regel toepasselijk zou worden geacht. Men kan in dit verband spreken van aanknopingsovermacht of «Näherberechtigung»: in Nederland wordt noodzakelijkerwijs geaccepteerd dat de autoriteit van het meest betrokken land zijn eigen internationaal privaatrecht toepast. Het eenzijdige karakter van de in het wetsvoorstel opgenomen regel impliceert dat een Nederlandse notaris, indien hij in een dergelijk geval bij de afwikkeling betrokken wordt, zich daarbij aansluit. Daarom verdient het de voorkeur een eenzijdige regel te introduceren.

6

*In de bestaande ongeschreven conflictregel wordt de internrechtelijke woonplaats als aanknopingsfactor gebruikt voor de afwikkelingsregel. Artikel 4 Wet conflictenrecht erfopvolging wijkt hiervan af door de gewone verblijfplaats als aanknopingsfactor te gebruiken. Met betrekking tot deze wijziging is door Ten Wolde (blz. 48 en blz. 21 e.v.) een aantal belangrijke bezwaren opgeworpen. De commissie zou willen weten wat het standpunt van de regering met betrekking tot deze bezwaren is.*



Er is naar mijn mening alle reden om in de uitvoeringswet, zoveel als praktisch verantwoord is, aansluiting te zoeken bij het begrippenapparaat van het verdrag. De toekomstige wet is ook van belang voor buitenlandse rechtstoepassers. Ik zie daarom geen aanleiding om bij het opstellen van een regel voor de vereffening aan het door Meijers gehanteerde begrip «laatste woonplaats» in de zin van artikel 13 Boek 1 B.W. vast te houden. Mr Ten Wolde veronderstelt dat vooral beoogd is, te bereiken dat de erfwet en de vereffeningwet samenvallen. Dit is in zoverre juist dat de regel mede gebaseerd is op de verwachting dat het notariaat het meest te maken zal krijgen met gevallen waarin beide wetten samenvallen. Maar ook als er geen samenval is, wordt de voorgestelde regel door het notariaat goed hanteerbaar geacht. Het door Mr Ten Wolde in dit verband beschreven voorbeeld van een Engelsman die een aantal weken na zijn vestiging in Nederland overlijdt, overtuigt mij niet. In de eerste plaats omdat het een geval is waarvan te verwachten is dat betrekkelijk weinig voorkomt. Het is voorts niet aannemelijk dat de erflater na een zo kort verblijf reeds al zijn belangen in Nederland had. Het is dan ook geheel niet onwaarschijnlijk dat Nederlandse crediteuren hun aanspraken in Engeland geldend dienen te maken. In dergelijke omstandigheden is het niet afkeurenswaard dat Engels vereffeningrecht van toepassing zou zijn als het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater. In dit verband zij ook verwezen naar het antwoord op vraag 5, waaruit volgt dat een Nederlandse notaris die bij de afwikkeling van een in het buitenland opengevallen nalatenschap wordt betrokken, zich heeft aan te sluiten bij het door de autoriteiten van de laatste gewone verblijfplaats toegepaste vereffeningrecht.

7

*Door Ten Wolde (blz. 48 e.v. en blz. 14 e.v.) is kritiek uitgeoefend op de wijze waarop de aansprakelijkheid van de erfgenamen is geregeld in de Wet conflictenrecht erfopvolging. Kan de regering toelichten, en daarbij de beschouwingen van Ten Wolde betrekken, waarom de aansprakelijkheid is onderworpen aan de vereffeningregel en niet aan de erfwet? Welk recht beheerst de overgang van het bezit der nalatenschapsgoederen?*

Vooropgesteld zij dat het verdrag de vraag naar de al dan niet onmiddellijke aansprakelijkheid van de erfgenamen niet regelt. Zie par. 39 van het rapport-Waters. De Nederlandse wetgever ziet zich dus gesteld voor een keuze: moet op die vraag de erfwet van toepassing worden verklaard dan wel de vereffeningwet?

Met Mr Ten Wolde ben ik van mening dat er een nauwe samenhang is tussen de al dan niet onmiddellijke overgang van de rechten op de erfgenamen (saisine) en hun al dan niet onmiddellijke aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap. Er is echter ook een nauwe samenhang van die vragen met andere vragen, te weten de vraag of de erfgenamen de mogelijkheid hebben om de ontstane aansprakelijkheid voor deze schulden te beperken, en zo ja, op welke wijze. De twee laatstgenoemde vragen zijn ook onderling niet goed te scheiden. De samenhang wordt het best gerespecteerd door onderwerping van alle genoemde vragen aan één wet, of dat nu de erfwet is of de vereffeningwet. In het wetsvoorstel is gekozen voor onderwerping aan de vereffeningwet, niet zozeer op historisch-theoretische gronden als wel op basis van praktische argumenten, welke in het rapport van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap zijn uiteengezet. Ik geef die argumenten nogmaals in het kort weer.

Het Nederlandse notariaat zal, naar het verwacht, bij de toepassing van het verdrag het meest worden geconfronteerd met het geval van buitenlandse erflaters die na een verblijf van meer dan vijf jaren in

Nederland komen te overlijden. In dat geval zal Nederlands recht veelal ook de erfwet zijn, zodat toepassing van datzelfde recht op de vereffening voor de hand ligt. Maar ook als de vererving door vreemd recht wordt beheerst, heeft toepassing van het Nederlandse recht op de vereffening praktische voordelen. Immers, aanspraken van schuldeisers ten aanzien van de nalatenschap zullen in het normale geval geldend worden gemaakt in Nederland (waarbij van belang is dat de Nederlandse rechter ter zake van een dergelijke vordering rechtsmacht heeft). Ook is te verwachten dat de erfgenamen zich in Nederland op de hoogte stellen van stappen die zij kunnen nemen om aan bepaalde aansprakelijkheden te ontkomen. Zoals in het rapport van de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap, par. 3.7.1., is aangegeven, is niet geheel uit te sluiten dat in het buitenland woonachtige erfgenamen worden verrast door onmiddellijke aansprakelijkheden. Dat gevaar bestaat echter eveneens bij een systeem waarin de vereffening door de erfwet wordt beheerst en vormt dus geen reden om dit systeem te prefereren.

Ik onderschrijf de conclusies van de adviescommissie met betrekking tot de voor te stellen conflictenregel en ben derhalve van oordeel dat de saisine, de vraag naar de al dan niet onmiddellijke aansprakelijkheid van de erfgenamen en de vraag, of en hoe erfgenamen deze aansprakelijkheid kunnen uitsluiten of beperken, aan de regel voor de vereffening dienen te worden onderworpen (Artikel 4, eerste lid).

De volgende onderwerpen zullen dan onder de vereffening vallen:

1. of en hoe de erfgenamen de erfenis kunnen aanvaarden of verwerpen;
2. of en hoe de erfgenamen het recht van beraad kunnen uitoefenen;
3. of en hoe de erfgenamen beneficiair kunnen aanvaarden dan wel deze aanvaarding kunnen intrekken;
4. wie bevoegd is tot vereffening en welke bevoegdheden hem toekomen.
5. kwesties samenhangend met het beheer van de boedel;
6. of en hoe crediteuren het faillissement van de nalatenschap kunnen uitlokken, alsmede de daaraan verbonden gevolgen;
7. of en hoe boedelafscheiding kan worden bewerkstelligd, alsmede de daaraan verbonden gevolgen;
8. hoe inbreng moet plaatsvinden;
9. hoe de schulden van de nalatenschap moeten worden voldaan;
10. of verkoop van een goed uit de boedel op verzoek van een erfgenaam mogelijk is, hoe deze verkoop dient te geschieden, alsmede de gevolgen van een dergelijke verkoop;
11. of verkoop en overdracht van het gehele aandeel in de nalatenschap mogelijk is, alsmede de daaraan verbonden gevolgen voor de overige deelgenoten.

Onder omstandigheden kan hier overigens een rol toekomen aan dwingende de regels van goederenrecht van de plaats van ligging van de goederen.

De vaste commissie vraagt vervolgens welk recht de overgang van het bezit van de nalatenschap beheerst. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat de al dan niet onmiddellijke overgang van de rechten ten aanzien van de nalatenschap (saisine) wordt beheerst door de vereffeningwet. Die wet beheerst derhalve het recht van een erfgenaam om het bezit van de hem toekomende goederen van de nalatenschap te verkrijgen. De vraag of de bezitsverkrijging van rechtswege plaatsvindt dan wel of daarvoor nog bepaalde handelingen dienen te worden verricht, wordt noodzakelijkerwijs beantwoord aan de hand van het recht van het land van ligging van de goederen waarom het gaat. Aldus versta ik het in het advies van

de Staatscommissie en de Koninklijke Notariële Broederschap op blz.45 over deze kwestie opgenomen passage.

8

*Naar aanleiding van artikel 5 Wet conflictenrecht erfopvolging zou de commissie van de regering willen weten onder welke omstandigheden de rechter zekerheidsstelling kan bevelen (Ten Wolde, blz. 51). Voorts zou de commissie willen weten waarom in artikel 5 is gekozen voor het ruime begrip «belanghebbenden» en in de spiegelbepaling artikel 2 voor «de gerechtigde volgens Nederlands internationaal privaatrecht»?*

De maatregel van zekerheidsstelling zal vooral zinvol zijn wanneer boedelbestanddelen naar het buitenland dreigen te worden overgebracht. In zijn beschouwing over dit onderwerp stelt Mr. Ten Wolde ook de algemenere vraag, wanneer in het door artikel 5 bestreken geval het Nederlandse internationaal privaatrecht zich kan doorzetten. Dat zal het geval zijn als de belanghebbende die de procedure entameert, hierop staat. Voor het ruime begrip «belanghebbende» is gekozen om de volgende reden. Het geval waarom het hier gaat, is niet in alle opzichten het spiegelbeeld van het in artikel 2 bedoelde geval van aanknopingsovermacht. Het betreft immers het geval waarin een nalatenschap in het buitenland is opengefallen en waarin een buitenlandse vereffenaar optreedt ten aanzien van de in Nederland gelegen boedelbestanddelen. Uitgangspunt is dan, dat deze buitenlandse vereffenaar wordt erkend en dat het hem is toegestaan zijn eigen regels van internationaal privaatrecht toe te passen. Een belanghebbende kan hiertegenin gaan door, wat de in Nederland gelegen boedelbestanddelen betreft, zich op het Nederlandse internationaal privaatrecht (lees: de regels van het verdrag) te beroepen. De procedure waarin artikel 5 voorziet, kan zich afspelen in de fase voorafgaand aan de verdeling, dus de fase waarin de schulden worden vereffend. Niet alleen een gerechtigde, maar ook een crediteur kan er belang bij hebben dat goederen in Nederland blijven, zodat hij zijn aanspraken niet in het buitenland geldend behoeft te maken. Artikel 2 ziet daarentegen op de fase na de vereffening van de schulden, waarin, in het kader van de verdere afwikkeling, als gevolg van de tussenkomst van een buitenlandse autoriteit bij de afwikkeling van een in dat land gelegen bestanddeel van de nalatenschap, een gerechtigde benadeeld is ten opzichte van een andere gerechtigde. Artikel 2 opent voor de benadeelde gerechtigde de mogelijkheid om dat te corrigeren. Voor een optreden van anderen dan gerechtigden is hier geen plaats.

Mr. Ten Wolde stelt nog de vraag of zekerheidsstelling mogelijk is wanneer deze dient ter compensatie van het geleden nadeel in de situatie van artikel 4 van het verdrag. Naar aanleiding hiervan merk ik op dat artikel 4 voorziet in een afstemmingsregel, waarbij de toepasselijkheid van het recht van de betrokken niet-verdragsstaat geheel wordt geaccepteerd. Er is dan geen ruimte voor verrekening.

9

*De commissie merkt op dat artikel 4, tweede lid, geen regeling geeft met betrekking tot de bescherming van onbekwame deelgenoten (Ten Wolde, blz. 52 en blz. 37 e.v.). Zij zou dan ook van de regering willen weten onder welke omstandigheden de ingevolge artikel 3:183 BW vereiste notariële akte en kantonrechterlijke goedkeuring zijn vereist.*

Terecht merkt de vaste commissie op dat artikel 4, tweede lid, van het wetsvoorstel Conflictenrecht erfopvolging, welk artikellid op de verdeling van de nalatenschap ziet, geen regeling bevat met betrekking tot de bescherming van onbekwame deelgenoten. Naar mijn mening is er geen aanleiding in zo'n regeling te voorzien. Zoals Mr Ten Wolde signaleert,

bestaat over de kwalificatie van de voorschriften waarom het hier gaat als vormvoorschriften dan wel beschermingsmaatregel voor onbekwamen, verschil van opvatting. In een dergelijke situatie pleegt de notariële praktijk het zekere voor het onzekere te nemen en met beide elementen rekening te houden. Naar het mij voorkomt, prevaleert het beschermings-element. Ik acht het dan ook passend dat de formaliteiten van het recht van de gewone verblijfplaats van de onbekwame deelgenoot in acht worden genomen.

10

*De commissie zou de regering willen vragen of het niet juist is om de goederenrechtelijke aspecten van de verdeling op de voet van artikel 7 Wet Algemene Bepalingen te onderwerpen aan het recht van de ligging van de goederen in plaats van aan het recht van de laatste gewone verblijfplaats van de erflater (Ten Wolde, blz. 52 en blz. 41 e.v.).*

Artikel 4, tweede lid, van het wetsvoorstel conflictenrecht erfopvolging onderwerpt de verdeling van de nalatenschap aan het Nederlandse recht indien de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had, tenzij de deelgenoten gezamenlijk het recht van een ander land aanwijzen. De tweede zin bepaalt dat met de eisen van het goederenrecht van de plaats van ligging van de activa rekening wordt gehouden. Zoals Mr Ten Wolde aangeeft, strookt deze regel met de heersende opvatting. De door hem bepleite toepassing van het recht van het land van ligging van de onderscheidene bestanddelen van de nalatenschap zou, in het geval waarin de goederen in verschillende landen zijn gelegen, leiden tot een gesplitste behandeling van de verdeling. Er zou dan geen eenduidig antwoord kunnen worden gegeven op de door hem op blz. 43 van zijn beschouwing genoemde goederenrechtelijke vragen, zoals de vraag of een deelgenoot kan beschikken over zijn gehele aandeel, en de vraag of de privé-schuldeisers van een deelgenoot verdeling kunnen vorderen.

Voor zover een gesplitste behandeling niet wordt gedicteerd door dwingende regels van goederenrecht van het land van ligging, dient zij naar mijn mening te worden vermeden. Het betreft hier de fase na de overgang van de rechten ten aanzien van de nalatenschap op de deelgenoten. Bij de verdeling van het nalatenschapsvermogen kan men in beginsel abstraheren van het land van ligging van de bestanddelen van dat vermogen. Daarom is het naar mijn mening juist dat aan het recht van het land van ligging slechts een rol toekomt voor zover dwingende goederenrechtelijke voorschriften van dat recht zich voor toepassing opdringen. Het betreft hier onder meer dwingende voorschriften omtrent het rechtskarakter van de verdeling van de in het betrokken land gelegen bestanddelen van de nalatenschap.

11

*In de nota naar aanleiding van het eindverslag (23 863 (R 1510), nr. 5, blz. 6) stelt de regering dat de openbare-orde-exceptie van artikel 18 Erfrechtverdrag zou kunnen worden ingeroepen als de langstlevende echtgenoot of de kinderen op grond van het uiteenlopen van huwelijksvermogensrecht en erfrecht bescherming zouden ontberen. Deze exceptie wordt in het huidige Nederlandse internationaal privaatrecht echter uitsluitend gehanteerd als toepassing van buitenlands recht leidt tot een resultaat dat in strijd is met de fundamentele waarden van de Nederlandse rechtsorde. In de situatie waarop de regering doelt, ontstaan de problemen evenwel niet door de toepassing van buitenlands recht, maar door de toepassing van de Nederlandse verwijzingsregels inzake huwelijksvermogensrecht en erfrecht. De commissie vraagt of het gebruik van de openbare-orde-exceptie voor dat geval wel op zijn plaats is. Indien de regering zulks toch wenselijk acht, zou de commissie willen weten*

*onder welke omstandigheden en binnen welke grenzen de openbare-orde-exceptie kan worden ingeroepen.*

In de vraagstelling van de vaste commissie is het in de nota naar aanleiding van het verslag gegeven antwoord niet geheel juist weergegeven. Artikel 18 van het verdrag biedt de mogelijkheid om de toepassing van een door het verdrag aangewezen rechtsstelsel te ecarteren wegens kennelijke strijd met de openbare orde, dat wil zeggen, in het geval van Nederland, strijd met fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde. Deze exceptie komt overeen met de door Mr Ten Wolde genoemde, in het commune Nederlandse internationaal privaatrecht gehanteerde exceptie. In de nota naar aanleiding van het verslag werd erop gewezen dat zich gevallen kunnen voordoen waarin toepassing van vreemde regels van erfrecht, in combinatie met de toepassing van vreemde regels van huwelijksvermogensrecht, ertoe leidt dat de langstlevende echtgenoot en/of de kinderen elke bescherming ontberen. Betoogd is dat er in zo'n situatie aanleiding kan zijn de erfwet buiten toepassing te laten.

Het hier geschetste probleem is dus wel degelijk het gevolg van toepassing van buitenlands recht. In een dergelijk extreem geval komt de openbare-orde-exceptie voor toepassing in aanmerking, zoals ook kan worden afgeleid uit de in het rapport-Waters gegeven toelichting bij het voorbehoud van artikel 24, eerste lid, onder d, van het verdrag. Er is voor Nederland geen aanleiding om dat voorbehoud te maken.

In antwoord op de vraag naar de grenzen waarbinnen de openbare-orde-exceptie van artikel 18 kan worden ingeroepen, kan worden verwezen naar de toelichting in het rapport-Waters op dat artikel. Zoals daaruit blijkt, dienen die grenzen eng te worden getrokken. Genoemd wordt het geval waarin de nationale veiligheid of politieke belangen in het spel zijn, omdat het bijvoorbeeld eigendom betreft van kust- of grensgebied, van energiebronnen of van ondernemingen die voor het betrokken land van groot belang zijn.

De toelichting noemt geen voorbeelden van strijd met de openbare orde die samenhangen met verschillen in erfrechtelijke aanspraken binnen bepaalde groepen van gerechtigden. De openbare-orde-exceptie zal naar mijn mening in dergelijke gevallen met grote terughoudendheid moeten worden gehanteerd. Het Verdrag gaat immers uit van de toelaatbaarheid van de toepassing van vreemd recht, en daarmee van regels van erfrecht die van de Nederlandse afwijken.