

STICHTINGSRUBRIEK

De rechtskeuze in het interregionaal erfrecht versus de legitieme portie (II, slot)

3.3 Voorwaarden onder welke een rechtskeuze is toegestaan in het Nederlands interregionaal erfrecht

Terwijl de discussie over de toepassing van het nationaliteitsbeginsel versus het domiciliebeginsel binnen het internationaal erfrecht geresulteerd heeft in een hevige polemiek, blijkt reeds uit paragraaf 3.1 dat het nationaliteitsbeginsel in het interregionaal erfrecht in beginsel niet als nuttige aanknopingsfactor kan dienen. De vraag is onder welke voorwaarden aan een erflater binnen het Nederlands interregionaal erfrecht een rechtskeuzebevoegdheid kan worden toegekend. .

Wanneer er sprake is van een conflictenrechtelijke evenwichtssituatie en in interregionaal verband een rechtskeuze is uitgebracht, is volgens Ten Wolde deze rechtskeuze slechts geldig indien de erflater een keuze maakt voor het recht van het gebiedsdeel waar hij hetzij ten tijde van het uitbrengen van de keuze, hetzij ten tijde van overlijden, zijn gewone verblijfplaats had.¹ Ten Wolde kiest voor de feitelijke geografische benadering. Deze benadering levert mijns inziens echter geen bevredigende oplossing op, gezien het feit dat de gewone verblijfplaats voor Nederlanders binnen het Koninkrijk op zeer eenvoudige wijze kan worden gewijzigd en zodoende fraus legis in de hand kan werken. Daarnaast zullen erflaters die in dergelijke gevallen op een andere wijze enige band hebben met een gebiedsdeel – ondanks dat zij hun gewone verblijfplaats aldaar niet hebben – buiten de boot vallen.²

Anders dan Ten Wolde pleit ik voor een ruimere rechtskeuzebevoegdheid in het kader van de interregionale erfopvolging. In tegenstelling tot het internationaal erfrecht, dienen naar mijn mening de landen van het Koninkrijk in het interregionaal erfrecht – ook al zijn zij op het gebied van het burgerlijk recht autonoom en kunnen de interregionale conflictregels per land verschillen – rekening te houden met elkaars rechtsstelsels en materieelrechtelijke waarden en dient dit tot uitdrukking te worden gebracht in de interregionale conflictregels.³ Alsdan kan het beste resultaat worden nagestreefd.

Onder welke voorwaarden dient een rechtskeuze binnen het Nederlands interregionaal erfrecht te worden toegestaan? Naar ik meen dienen de voorwaarden waaronder een rechtskeuze naar Nederlands interregionaal erfrecht zou kunnen worden uitgebracht, te congrueren met de vereisten waaraan de Nederlandse erflater wordt onderworpen bij de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit. Dat brengt met zich dat aansluiting moet worden gezocht bij de Rijkswet op het

¹ M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1996, p. 191.

² Men denke bijvoorbeeld aan het geval waarin een toekomstige erflater op één van de Caribische landen van het Koninkrijk is geboren en regelmatig op vakantie gaat naar het desbetreffende land, doch wel in Nederland woonachtig is.

³ Het feit dat ieder gebiedsdeel binnen het Koninkrijk zijn eigen conflictregels heeft, hoeft niet te betekenen dat er geen rekening moet worden gehouden een ander gebiedsdeel. Vgl. ook M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1996, p. 186-189 en G.C.C. Lewin, *Interregionaal Privaatrecht* (praktijkreeks IPR), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2014, p. 22-23.

Nederlanderschap (*hierna*: RWN). Slechts dan kunnen de situaties waarin een erflater bevoegd is een interregionale rechtskeuze uit te brengen, gelijkgesteld worden met de situatie in het internationaal erfrecht waarin de erflater een keuze kan doen voor het recht van het land van zijn nationaliteit. Wel is – zoals reeds eerder is aangestipt – *enige band* vereist tussen de Nederlandse erflater en het desbetreffende gebiedsdeel.⁴ Mijns inziens komt deze band tot uitdrukking en kan de erflater een rechtsgeldige keuze uitbrengen voor het recht van een Caribisch gebiedsdeel indien hij:

- a. de Nederlandse nationaliteit bezit en op een Caribisch gebiedsdeel is geboren⁵;
- b. de Nederlandse nationaliteit bezit en tenminste een bloedverwant in de eerste graad heeft die op een Caribisch gebiedsdeel is geboren⁶;
- c. de Nederlandse nationaliteit bezit en voor een onafgebroken periode van tenminste 5 jaar op een Caribisch gebiedsdeel, op het tijdstip van het uitbrengen van een rechtskeuze of van zijn overlijden, aldaar zijn gewone verblijfplaats heeft/had⁷;
- d. de Nederlandse nationaliteit bezit en eniger tijd voor een onafgebroken periode van 5 jaar of langer op een Caribisch gebiedsdeel zijn gewone verblijfplaats had⁸;
- e. de Nederlandse nationaliteit bezit en op het tijdstip van het uitbrengen van de rechtskeuze:
 - voor een periode van tenminste 3 jaar gehuwd is of een geregistreerd partnerschap is aangegaan met een persoon die de Nederlandse nationaliteit bezit en op een Caribisch gebiedsdeel is geboren; en
 - gedurende de voornoemde periode onafgebroken heeft samengeleefd⁹;
- f. de Nederlandse nationaliteit bezit en op het tijdstip van het uitbrengen van de rechtskeuze, voor een periode van tenminste 3 jaar onafgebroken heeft samengeleefd binnen het Koninkrijk met een persoon die de Nederlandse nationaliteit heeft en op een Caribisch gebiedsdeel is geboren.¹⁰

Naast hierboven beschreven voorwaarden veronderstel ik eveneens een band in gevallen waarbij een substantiële bijdrage wordt geleverd aan de economie van een gebiedsdeel. In veel landen – waaronder ook een aantal landen binnen het Koninkrijk – worden (zakelijke) investeringen gekoppeld aan het verkrijgen van de nationaliteit van het land waarin de (zakelijke) investering is

⁴ Mijns inziens dient – evenals in het internationaal erfrecht – een effectiviteitstoets c.q. een realiteitstoets achterwege te worden gelaten.

⁵ Vgl. art. 3 RWN.

⁶ Vgl. artt. 3 t/m 6 RWN.

⁷ Vgl. art. 8 RWN.

⁸ Vgl. art. 8 RWN. Vgl. ook art. 19 lid 5 Haags Erfrechtverdrag.

⁹ Vgl. art. 8 RWN. Hebben partijen voor het sluiten van het huwelijk of aangaan van het geregistreerd partnerschap binnen het Koninkrijk voor een periode samengeleefd, dan kan deze periode worden afgetrokken van de vereiste periode.

¹⁰ Vgl. art. 8 RWN.

gedaan.¹¹ Gelet op het eerdergenoemde kan de (toekomstige) erflater naar mijn mening tevens een rechtskeuze uitbrengen voor het recht van een gebiedsdeel indien hij:

g. de Nederlandse nationaliteit bezit en hij, al dan niet via een contractueel samenwerkingsverband of een fonds, een zakelijke investering heeft gedaan in een in een Caribisch gebiedsdeel gelegen onroerende zaak of aldaar gevestigde onderneming, voor tenminste een bedrag als vermeld in de hoogste categorie van de vigerende toelatingsregeling voor bonafide kapitaalcrachtige investeerders c.q. vermogende personen van het betreffende gebiedsdeel.¹²

Wil een Nederlandse erflater in kwesties van interregionale aard ruimere testeervrijheid, dan kan hij – blijkens het voorgaande – het beste kiezen voor het recht van het gebiedsdeel Curaçao of Sint Maarten. Een groot voordeel daarbij is dat de rechtsstelsels van beide landen met uitzondering van de bepalingen over de legitieme portie, nagenoeg gelijklopend zijn aan het Nederlandse burgerlijk recht en aldus aan het Nederlandse materiële erfrecht.

3.4 Aspecten die worden beheerst door het aangewezen recht

Een belangrijke vraag die in verband met de erfopvolging dient te worden beantwoord is welke aspecten van de erfopvolging het door het interregionaal erfrecht aangewezen recht beheerst. Ten opzichte van de Europese Erfrechtverordening kende het voorheen van toepassing verklaarde Haagse Erfrechtverdrag een beperkter toepassingsbereik.¹³ Bij het te bepalen toepasselijke recht op de erfopvolging werd er een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de vererving en anderzijds de afwikkeling en de vereffening van de nalatenschap. Deze splitsing bestond eveneens in het interregionaal erfrecht.¹⁴ Inmiddels heeft de ErfVo blijkens art. 23 ErfVo een ruimer toepassingsbereik en is deze tweedeling verdwenen. Er bestaat in het huidige Nederlands interregionaal erfrecht echter nog altijd onduidelijkheid over het toepassingsbereik en is het onzeker of van de eerder besproken indeling nog steeds sprake is. Naar mijn mening moet op dit punt – in overeenstemming met de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad¹⁵ – aansluiting worden gezocht in het Nederlands internationaal erfrecht en dient art. 23 ErfVo analoge toepassing te vinden in interregionale gevallen.¹⁶ Dit impliceert aldus dat het toepassingsbereik in het interregionaal erfrecht identiek is aan het internationaal erfrecht en dat de beperkingen op de testeervrijheid van de erflater – waaronder de legitieme portie – bepaald worden door het toepasselijke recht.¹⁷

3.5 De rechtskeuze in interregionale gevallen en de toepassing van art. 36 ErfVo

¹¹ Zie in dit kader bijvoorbeeld Brief van de staatssecretaris van Justitie van 20 september 2013, *Kamerstukken II* 2013/2014, 30573, 120 (migratiebeleid – toelating vermogende vreemdelingen) en ministeriële beschikking van de minister van justitie Curaçao van 26 september 2014, 2014/045495 (Richtlijnen Investors permit 2014) jo. art 8 RWN. Vgl. ook *Kamerstukken II*, 2015/2016, 33852, 14. In casu wijs ik erop dat de in de toelatingsregelingen van de landen van het Koninkrijk geformuleerde vereisten niet van toepassing zijn op Nederlanders binnen het Koninkrijk. Dergelijke regelingen kunnen evenwel tot inspiratie dienen bij het formuleren van conflictregels in interregionale sfeer.

¹² Dit kan bijvoorbeeld worden bevestigd door een accountantsverklaring. Vgl. ook *Kamerstukken II*, 2015/2016, 33852, 14.

¹³ art. 7 lid 2 Haags Erfrechtverdrag en art. 23 ErfVo.

¹⁴ M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1996, p. 190-193.

¹⁵ HR 25 november 1988, *NJ* 1989/421, m.nt. J.C. Schultsz en HR 11 juli 2008, *NJ* 2009/454, m.nt. Th.M. Boer

¹⁶ Dit behelst in mijn optiek eveneens de uitleg van het begrip ‘erfopvolging’.

¹⁷ art. 23 lid 2 sub h ErfVo.

Zoals in paragraaf 2 reeds aan bod is gekomen, verwijst de ErfVo blijkens art. 36 naar het interregionaal erfrecht.¹⁸ Een interessante situatie doet zich voor wanneer de ErfVo op grond van voornoemd artikel het recht van het Koninkrijk aanwijst, de Nederlandse erflater met diverse gebiedsdelen banden heeft en hij naar Nederlands interregionaal erfrecht een rechtskeuze heeft uitgebracht.

Een dergelijke verwijzing kan resulteren in de toepassing van het Nederlandse interregionaal erfrecht. Mijns inziens leidt art. 36 ErfVo – zoals eerder is opgemerkt – echter pas tot de toepassing van het Nederlands interregionaal erfrecht op het moment dat een Nederlandse erflater banden heeft met verschillende gebiedsdelen binnen het Koninkrijk.¹⁹ De nalatenschap vertoont aldus zowel een internationaal als een interregionaal karakter. Men denke bijvoorbeeld aan een Nederlander die buiten het Koninkrijk zijn gewone verblijfplaats heeft en hij – vanwege banden met zowel Nederland als Curaçao – naar Nederlands interregionaal erfrecht een rechtskeuze uitgebracht heeft voor het Curaçaose recht. In dat geval dient het Nederlandse interregionaal erfrecht de vraag naar het toepasselijk recht te beantwoorden en derhalve uit te wijzen of de gedane rechtskeuze rechtsgeldig is uitgebracht.

4. De toepassing van algemene leerstukken in het interregionaal erfrecht²⁰

4.1 De openbare orde-exceptie

Door de toepassing van de openbare orde-exceptie in het Nederlandse IPR wordt voorkomen dat de fundamentele rechtsbeginselen in de Nederlandse rechtsorde door buitenlandse rechtsregels worden geschonden.²¹ Binnen het Koninkrijk hebben alle vier de landen ieder hun eigen cultuur en rechtsopvattingen. Indien de toepassing van de openbare orde-exceptie toegespitst wordt op het Nederlands interregionaal erfrecht, is het de vraag of dwingendrechtelijke bepalingen van het materiële erfrecht van een gebiedsdeel – in casu de legitieme portie in het Nederlandse erfrecht – het gekozen recht in de weg staat.

Conform de in het Nederlandse IPR thans heersende leer kan de aanwijzing van een rechtsstelsel waarin de legitieme portie niet voorkomt, niet met een beroep op de openbare orde-exceptie terzijde worden gesteld op grond van het enkele feit dat het verschilt met het Nederlandse erfrecht.²² Ten gevolge hiervan eindigt de bescherming van de Nederlandse legitimaris daar waar het door de erflater gekozen recht toepasselijk is. De legitimaris moet in dat geval berusten in het feit dat er

¹⁸ Vgl. ook art. 10:15 BW.

¹⁹ Vgl. ook G.C.C. Lewin, *Interregionaal Privaatrecht* (praktijkreeks IPR), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2014, p. 24 & 39-41, M.H. ten Wolde, *Internationaal en Interregionaal Erfrecht in het Koninkrijk der Nederlanden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1996, p. 196-200.

²⁰ Voor een uiteenzetting hiervan zie G.C.C. Lewin, *Interregionaal Privaatrecht* (praktijkreeks IPR), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2014, p. 54 e.v.

²¹ A.J.P.M. Vonken, m.m.v. H.L.E. Verhagen, X.E. Kramer & S. van Dongen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel I. Algemeen deel IPR*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 485 e.v.

²² A.J.P.M. Vonken, m.m.v. F.W.J.M. Schols, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel II. Internationaal personen-, familie-, en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2016, nr. 665 en F.W.J.M. Schols, 'Overweging 26: testeer- en keuzevrijheid, *ordre public* en *fraus legis*', *TE* 2012/5, p. 98-99. Zie voor een soortgelijk standpunt van de Cour de Cassation in het Franse recht: Cour de Cassation 27 september 2017, ECLI:FR:CCASS:2017:C101004 en Cour de Cassation 27 september 2017, ECLI:FR:CCASS:2017:C101005.

een risico bestaat dat de erflater gebruik kan maken van de door de wet aangeboden mogelijkheid om voor een recht – waarin de legitieme portie niet voorkomt – te kiezen.

Nu art. 23 ErfVo analoge toepassing vindt in het interregionaal erfrecht – zie paragraaf 3.4 – geldt deze leer in mijn ogen mede in het kader van de interregionale erfopvolging.

4.2 Fraus legis

Het leerstuk van *fraus legis* ofwel wetsontduiking, is een met name in de fiscaalrechtelijke rechtspraak ontwikkeld leerstuk dat toegepast wordt bij rechtshandelingen die verricht worden met het oogmerk wettelijke voorschriften te omzeilen. In het Nederlandse IPR behoort de *fraus legis* – evenals in het fiscale recht – tot het ongeschreven recht, doch is het nauwelijks ontwikkeld.²³ Van *fraus legis* is in het Nederlandse conflictenrecht sprake in gevallen waarin een rechtsverhouding c.q. rechtsfeit wordt gemanipuleerd, teneinde het meest gunstig recht toe te passen en daarmee het gunstigste resultaat te bereiken.²⁴ In het internationaal erfrecht behelst dit de situatie waarin de erflater zijn nationaliteit of gewone verblijfplaats wijzigt, met de enkele bedoeling het meest gunstige rechtsstelsel te kiezen opdat de toepassing van de dwingende bepalingen van het Nederlandse erfrecht te beletten.²⁵

Leent het leerstuk van *fraus legis* zich – ondanks het feit dat het nauwelijks tot ontwikkeling is gekomen – voor overeenkomstige toepassing in het Nederlands interregionaal erfrecht? Mijns inziens luidt dit antwoord bevestigend, doch dient de toepassing – ter waarborging van de rechtszekerheid – met uiterste terughoudendheid te worden betracht. Bovendien verwacht ik in interregionale gevallen dat een beroep op de *fraus legis* in het kader van de legitieme portie – vanwege de zware eisen die hieraan worden gesteld – niet zo snel zal slagen.²⁶

5. Conclusie

Het interregionaal erfrecht is nog steeds een onderbelicht onderwerp in het Nederlandse recht en de juridische literatuur. Behoudens het bepaalde in art. 40 Statuut is er tot op heden geen codificatie op dit terrein tot stand gekomen en het lijkt de Rijkswetgever te ontbreken aan legislatieve wil.

²³ A.J.P.M. Vonken, m.m.v. H.L.E. Verhagen, X.E. Kramer & S. van Dongen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel I. Algemeen deel IPR*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 473. Zie ook S. Stuij, ‘De wetsontduiking in het ipr: de opleving van een leerstuk?’, *NIPR* 2015/2, p. 217-225 en I.S. Joppe, K.D. de Lange & W. Westbroek, *Twee Haagse verdragen: Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, 14 maart 1978: Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfvolging, 1 augustus 1989* (Preadvies KNB). Deventer: Kluwer 1990, p. 99-102.

²⁴ A.J.P.M. Vonken, m.m.v. H.L.E. Verhagen, X.E. Kramer & S. van Dongen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel I. Algemeen deel IPR*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 473 e.v. Zie ook A.J.P.M. Vonken, m.m.v. F.W.J.M. Schols, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel II. Internationaal personen-, familie-, en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2016, nr. 665 & 674, F.W.J.M. Schols, ‘Overweging 26: testeer- en keuzevrijheid, *ordre public* en *fraus legis*’, *TE* 2012/5, p. 99 en S. Stuij, ‘De wetsontduiking in het ipr: de opleving van een leerstuk?’, *NIPR* 2015/2, p. 218-222.

²⁵ Zie ook Overwegingen 26 ErfVo

²⁶ A.J.P.M. Vonken, m.m.v. H.L.E. Verhagen, X.E. Kramer & S. van Dongen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Internationaal privaatrecht. Deel I. Algemeen deel IPR*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 473. Vgl. ook F.W.J.M. Schols, ‘Overweging 26: testeer- en keuzevrijheid, *ordre public* en *fraus legis*’, *TE* 2012/5, p. 99 en S. Stuij, ‘De wetsontduiking in het ipr: de opleving van een leerstuk?’, *NIPR* 2015/2, p. 224-225.

Met de inwerkingtreding van de ErfVo is het internationaal erfrecht ingrijpend gewijzigd. Ten aanzien van het wijzigingsrecht heeft deze verordening – door middel van analoge toepassing – mede een aantal wijzigingen in het Nederlands interregionaal erfrecht teweeggebracht. In het licht van de afschaffing van de legitieme portie op Curaçao en Sint Maarten speelt de vraag – bij de bepaling van het toepasselijke recht op nalatenschappen met een interregionaal element – of een rechtskeuze in dat kader toelaatbaar is. Deze vraag dient mijns inziens – ten behoeve van de rechtszekerheid en de testeervrijheid van de Nederlandse erflater – bevestigend te worden beantwoord.

Het is te hopen en zeker aan te bevelen dat de Rijkswetgever – rekening houdend met het verkeer van personen tussen de gebiedsdelen van het Koninkrijk en de toenemende globalisering – zich in een nabije toekomst buigt over het bovengeschetste wetgevingsdilemma en de problematiek op dit gebied.

Mr. K.R. Filesia*

* Docent Notarieel recht en onderzoeker verbonden aan de afdeling Notarieel Recht van de Universiteit Leiden.
(k.r.filesia@law.leidenuniv.nl)