

## HC 7A, 08-01-2019, Erfrecht

### Actualiteit

De ramp met de zeecontainers, waarbij containers zijn aangespoeld. Op welke manier speelt het IPR daar een rol? Welke rechter mag over aansprakelijkheid oordelen en aan de hand van welk recht kan die aansprakelijkheid worden vastgesteld?

### Erfrecht – bronnen

Gaat het om bevoegdheid van de rechter in erfrechtelijke zaken, kijk je in de erfrechtverordening. Dit is een Europese verordening. Deze erfrechtverordening is in 2015 van kracht geworden, dus nog redelijk recent. Voor het toepasselijke recht kijken we ook in die verordening, maar daarnaast ook in het Haags Testamentsvormenverdrag 1961. Specifiek voor het recht dat de vorm van testamenten betreft. We hebben ook een aantal artikelen in boek 10 BW, artikel 10:145-152 BW. Een aantal erfrechtelijke onderwerpen dat niet wordt beslagen door de erfrechtverordening. En voor de erkenning en tenuitvoerlegging kijken we ook in de erfrechtverordening. Maar zoals steeds voor erkenning en tenuitvoerlegging bij die Europese verordeningen hebben we gezien dat dat alleen geldt voor erkenning en tenuitvoerlegging van authentieke akten uit andere **lidstaten**. Betreft het rechtelijke uitspraken uit derden landen, dan moeten we ons eigen IPR ook op erfrechtelijk terrein laten werken, dat vinden we in artikel 431 Rv.

### Erfrechtverordening

Dan moeten we kijken naar het toepassingsgebied van die erfrechtverordening. Wanneer valt een erfrechtelijke kwestie daar nou binnen en wanneer valt hij daarbuiten? Dan kijken we naar het materiele, formele en temporele toepassingsgebied. En het **materiële toepassingsgebied** van de erfrechtverordening staat omschreven in artikel 1, daar staat in dat het moet gaan om erfopvolging. Wat valt daar zoal onder? Duidelijk wordt dat daar niet de fiscaliteit onder valt, dus het gaat niet over erfbelasting. Fiscale zaken blijven buiten die Europese verdragen. Dat begrip erfopvolging wordt dan in artikel 3 gedefinieerd: de erfopvolging in de nalatenschap van een overleden persoon, waaronder wordt begrepen elke vorm van overgang van goederen, rechten en verplichtingen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht of het gaat om een vrijwillige overgang krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf. Erfopvolging betreft dus de overgang van een vermogen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht de vraag of er sprake is van een testament of niet. Bij het **formele toepassingsgebied** moeten we weer onderscheid maken tussen rechtsmacht, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging. Omdat het formele toepassingsgebied verschilt. Erkenning en tenuitvoerlegging, heeft een beperkt formeel toepassingsgebied (artikel 39 en 43). Alleen van toepassing op beslissingen en akten uit andere lidstaten. Voor de rechtsmacht heeft de verordening een **universeel formeel** toepassingsgebied, maar dat staat nergens. Dus dat is ongeschreven. Het kan worden afgeleid uit de hele regeling en ook uit de preambule van de regeling. Het beoogt een gesloten systeem te zijn. Als de verordening van toepassing is, en een rechter komt tot de conclusie dat hij niet bevoegd is op basis van de verordening, dan is dat het ook. Hij heeft niet de mogelijkheid om nog een andere regeling toe te gaan passen, bijvoorbeeld Rechtsvordering, om te kijken of die wet hem nog wel rechtsmacht verleent. En het toepasselijke recht heeft ook een universeel formeel toepassingsgebied, dat staat in artikel 20. Het maakt dus niet uit welk recht door de verordening wordt aangewezen, lidstaat of niet-lidstaat, in alle gevallen waar in een lidstaat het toepasselijke erfrecht moet worden vastgesteld, dan beantwoorden we die altijd aan de hand van de erfrechtverordening, ongeacht welke andere landen daarbij betrokken zijn. Het moet dan wel gaan, **temporeel**, om een erflater die is overleden op of na 17 augustus 2015 (artikel 83). Oudere nalatenschappen die eerder zijn opengevallen, die vallen onder

andere regels. Bij die verordeningen, moeten we altijd kijken naar Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Want al die Europese IPR-verordeningen, daarvoor geldt dat ze in Denemarken nooit gelden. Voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland alleen maar als ze hebben gezegd dat ze de verordening graag willen toepassen. Dat hebben ze met de erfrechtverordening niet gedaan. Dat betekent dus dat in deze drie landen de erfrechtverordening niet wordt toegepast. Er is geen nauwere samenwerking. Deze verordening geldt in alle lidstaten, behalve in deze drie landen, omdat zij een bijzondere positie hebben bij het Europese IPR. De regeling van de verordening zelf, maakt soms op onderdelen onderscheid tussen lidstaten en niet-lidstaten. Niet in het toepassingsgebied, die is universeel, maar op andere punten wordt soms onderscheid gemaakt tussen lidstaten en niet-lidstaten. Wat moeten we dan met die drie landen? Deze drie gelden voor de toepassing van de verordening als **niet-lidstaat**. Als landen die de verordening niet toepassen, en dus als niet-lidstaat.

### **Casus**

Centraal staat een erflater, een overledene. Wat maakt nou zo'n erfrechtelijke kwestie tot een internationaal geval? Zodat we regels van IPR nodig hebben? Die internationaliteit kan eigenlijk op verschillende fronten worden gevonden. Bijvoorbeeld op het vlak van de nationaliteit van de erflater, met name wanneer die verschilt van zijn laatste gewone verblijfplaats. We hebben een Nederlandse erflater, die zijn laatste gewone verblijfplaats in Frankrijk had. Dat is eigenlijk al voldoende om een internationale erfrechtelijke kwestie op te tuigen. Deze erflater in de casus is overleden in 2018. Dat betekent dat de erfrechtverordening van toepassing is. Deze Nederlandse meneer laat zijn echtgenote achter, die ook in Frankrijk woont en een zoon die in Nederland woont. Die woonplaats van de erfgenamen kunnen ook maken dat het een internationaal karakter krijgt. En vooral ook de plaats waar het vermogen is gelegen van de erflater. Want in dit voorbeeld zijn de erflater en zijn vrouw in 2006 vanuit Nederland naar Zwitserland geëmigreerd. Daar hebben ze een tijdje in een huurhuis gewoond. Hadden wel hun inboedel daar in huis en Zwitserse bankrekeningen. In 2010 kochten zij, terwijl ze in Zwitserland woonden, in Zuid-Frankrijk waar ze in 2012 permanent zijn gaan wonen. Dat betekent dat deze erflater bij het overlijden vermogen had in Nederland, Zwitserland en Frankrijk. Op al deze fronten kunnen er internationale elementen aan de casus zitten, waardoor de vraag rijst wel recht zou van toepassing zijn. En bij een geschil ook welke rechter zou eigenlijk bevoegd zijn. Deze erflater heeft in 2007, in de tijd dat hij in Zwitserland woonde, een handgeschreven testament gemaakt. En in 2016, terwijl hij op vakantie was in Nederland, heeft hij nog eens een testament gemaakt wat alleen maar zag op het Nederlandse vermogen, is bij de Nederlandse notaris gemaakt. Dat betekent dus dat op het moment van overlijden er ook twee testamenteen zijn. Stel nou voor dat er discussie ontstaat tussen de weduwe en de zoon, over die verschillende testamenteen, is dan de Nederlandse rechter bijvoorbeeld bevoegd om dat geschil op te lossen? En als dat zo is, welk recht zou hij daarbij dan toepassen? Hier komen we op terug. Wat we in ieder geval zeker weten, is dat we die vragen zullen moeten oplossen aan de hand van de erfrechtverordening. Want het betreft erfopvolgingsvragen, materieel duidelijk. Het betreft een vraag van bevoegdheid en een vraag van toepasselijk recht, op beide onderdelen heeft de verordening een universeel formeel toepassingsgebied. En ook temporeel is het geen probleem. Dus we zitten in de sfeer van de erfrechtverordening.

### **Uitgesloten (artikel 1 lid 2)**

We kijken nog iets preciezer naar het materiele toepassingsgebied. We hebben gezien, artikel 1 lid 1 zegt erfopvolging. Dat begrip erfopvolging moeten we autonoom uitleggen. Dan is het wel behulpzaam dat een heel rijtje van onderwerpen is uitgesloten van het toepassingsgebied (lid 2). Onder andere de formele geldigheid van mondelinge uiterste wilsbeschikkingen. A contrario kunnen we hieruit afleiden dat de formele geldigheid van schriftelijke uiterste wilsbeschikkingen er wel onder valt. Trusts is ook een belangrijke uitsluiting, met name in common law. Goederenrechtelijke vragen vallen er ook buiten.

### **In het bijzonder (artikel 23 lid 2)**

Wat dan wel? Deze verordening heeft ook weer zo'n lijstje met onderwerpen die in ieder geval door het toepasselijke recht worden beheerst. Hiervan zegt de verordening zelf dat het in de verordening aangewezen recht hierop ieder geval van toepassing is. Waarmee we dus zeker weten dat deze onderwerpen onder het begrip erfopvolging vallen. De kwestie van de legitieme portie valt onder het begrip erfvolging. In het erfrecht zijn die legitieme porties nogal verschillend geregeld in de diverse landen. Vaak uiteraard van dwingend recht. Juist zo'n aspect van dwingend recht wordt gevoelig als in een internationaal geval buitenlands recht zou moeten worden toegepast. Nederland heeft er niet heel veel moeite mee, maar andere lidstaten wel.

### **Toepasselijk recht**

We hebben gezien, artikel 20 geeft aan dat de conflictregels van de verordening die het toepasselijke recht aanwijzen, dat die een universeel formeel toepassingsgebied hebben en dus ook van toepassing zijn in verhouding tot derde landen. In artikel 23 lid 1 lezen we dat de verordening tot uitgangspunt neemt, een zogenaamd eenheidsstelsel. Dat wil zeggen dat het aangewezen recht door de verordening van toepassing is op zowel de roerende als de onroerende zaken van de nalatenschap. Dus die hele nalatenschap vormen een grote boedel, en daarop wijst de verordening een rechtsstelsel aan. Dit was niet voor alle lidstaten heel logisch. In Frankrijk en België kenden ze voor de verordening een splitsingsstelsel. Die hadden dus een andere conflictregel voor het toepasselijke recht op de vererving van de onroerende zaken, dan ze hanteerden voor de vererving van roerende zaken. Is in de afwikkeling wat ingewikkelder. Daarvan nemen we in Europa met deze verordening dus afscheid.

Om te kijken welk recht van toepassing is, kijken we eerst of de erflater daarin zelf een keuze heeft gemaakt. Artikel 22 lid 1 van de verordening zegt dat de erflater zelf een **rechtskeuzemogelijkheid** toekomt. Hij kan in zijn testament geldig kiezen voor het recht van het land waarvan de erflater de nationaliteit heeft. Dus hij heeft een rechtskeuzemogelijkheid. Maar hij is beperkt dat hij alleen maar mag kiezen voor het recht van een land waarvan hij de **nationaliteit** bezit. Op het moment van de rechtskeuze, of op het moment van overlijden. Hoe zit het met een dubbele nationaliteit? Maakt niet uit, geen effectiviteitstoets en ook geen realiteitstoets. Het enkele feit dat die erflater beschikt over de nationaliteit, ook al beschikt hij er over meer, betekent dat hij geldig ten aanzien van de erfopvolging een rechtskeuze kan maken voor de rechter van het land waarvan hij de nationaliteit heeft. Je doet dat in de vorm van een uiterste wilsbeschikking. De vormvoorschriften die gelden voor testamenten, geldt ook voor de rechtskeuze. In de praktijk gebeurt het vaak in het testament zelf. Als zo'n uitdrukkelijke rechtskeuze er niet is, dan mag hij ook nog worden afgeleid uit het testament, artikel 22 lid 2. Maar, daarvoor is wel nodig dat voldoende duidelijk blijkt uit de bewoordingen van die uiterste wilsbeschikking dat de erflater dat rechtstelsel voor ogen stond. Dan is vaak wel nodig dat je bijvoorbeeld in het testament op meerdere plekken verwijst naar bijvoorbeeld boek 4 BW. Stel nou voor dat zonder rechtskeuze dat Nederlandse recht niet zou gelden, maar je verwijst in diverse bepalingen van je testament naar het Nederlandse recht, dan zou dat zo'n impliciete rechtskeuze kunnen zijn die voldoende duidelijk blijkt uit de bewoordingen van de uiterste wilsbeschikking. Je moet hier voorzichtig mee zijn. Ook hierbij moet je wel in ogenschouw nemen, dat je alleen maar kunt kiezen voor het recht van het land van de nationaliteit.

De verordening is pas van toepassing geworden op 17 augustus 2015. En nu zijn er talloos veel uiterste wilsbeschikkingen die al zijn gemaakt voor die tijd, waarin een rechtskeuze is opgenomen. Dat is een rechtskeuze van voor de verordening. Deze mensen leven nu nog, die komen na 17 augustus 2015 te overlijden, dus dan is de verordening van toepassing. Wat doen we met die oude rechtskeuzes onder deze regels van de verordening? Want toen de rechtskeuze werd uitgebracht gold de verordening nog

niet. Terwijl in de toekomst, als we die nalatenschap moeten afwikkelen, de verordeningsregels wel gelden. Dat is een kwestie van **overgangsrecht**. Daarover gaat artikel 83. Uit lid 2 volgt het volgende. Zo'n oude rechtskeuze, die blijft, en onder omstandigheden zelfs wordt, geldig indien die oude rechtskeuze voldoet aan artikel 22. Zelfs als hij op het moment dat hij werd gemaakt niet geldig was, maar wel in overeenstemming is met artikel 22, dan wordt hij dus geldig. Spannender is het met oude rechtskeuzes, die toen geldig waren, maar die nu onder de verordening niet meer kunnen. Zijn die er? Ja. In ons oude Nederlandse IPR konden erflaters niet alleen maar kiezen voor het recht van hun nationaliteit, maar ook voor het recht van het land van hun **gewone verblijfplaats**. Wat gebeurt er dan? Die oude rechtskeuze voldoet niet aan artikel 22, maar artikel 83 lid 2 gaat verder, zo'n oude rechtskeuze is ook geldig als hij voldoet aan de regels van IPR van het land van de gewone verblijfplaats of de nationaliteit van de erflater op het moment van het uitbrengen van die rechtskeuze. Achtergrond van die regeling is met name de **rechtszekerheid**. Dan gaat artikel 83 nog verder in lid 4. Daar staat, stel nou voor dat een erflater een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt voor 17 augustus 2015, en die uiterste wilsbeschikking die hij heeft gemaakt, is in overeenstemming met het recht dat deze erflater volgens de erfrechtverordening had kunnen kiezen. Maar dus niet heeft gekozen. Die uiterste wilsbeschikking bevat geen rechtskeuze. Maar hij is alleen in overeenstemming gemaakt met het recht dat de erflater had kunnen kiezen. Dan zegt artikel 83 lid 4, dan is dat recht dat hij had kunnen kiezen van toepassing op de nalatenschap. Als een soort van **stilzwijgende rechtskeuze**. Hierbij moet je denken aan een Italiaanse erflater die woont in Nederland. Hij heeft voor 17 augustus 2015 tijdens zijn vakantie in Italië in Italië een testament gemaakt in overeenstemming met het Italiaanse recht. Hij is na die vakantie weer naar Nederland teruggekeerd. Na 2015 in Nederland overleden. Erfrechtverordening van toepassing. Hij heeft een testament in Italië gemaakt, zonder rechtskeuze. Je zou dan kijken naar het objectief toepasselijke recht. Maar, er is wel een oud testament in Italië gemaakt. En op grond van artikel 83 lid 4 zit er dan een stilzwijgende rechtskeuze voor het Italiaanse recht in. Het is een beetje onduidelijk of dat dan voor elk in het buitenland gemaakt testament geldt. Maar het heeft er alle schijn van. Tenzij je natuurlijk later een expliciete rechtskeuze hebt uitgebracht.

### **Objectief toepasselijk recht**

Door een erflater gekozen recht heet het subjectief toepasselijk recht, het recht dat door middel van een rechtskeuze van toepassing is. Als er geen rechtskeuze is dan leidt ons dat naar het objectief toepasselijk recht. Komen we uit in artikel 21. Lid 1 zegt dat zonder rechtskeuze op de nalatenschap van een overledene van toepassing is, het recht van het land waarin deze erflater op het moment van overlijden zijn **gewone verblijfplaats** had. We hebben het diverse keren over dat begrip gewone verblijfplaats gehad, wat iets anders is dan ons woonplaatsbegrip. Dat een feitelijk begrip is, het centrum van het maatschappelijke leven. Alle feiten en omstandigheden van dat leven van zo'n erflater op het moment van overlijden moet je dan tegen elkaar afwegen om dat centrum vast te kunnen stellen. En dat is natuurlijk wel een beetje lastig. Het bevat niet een specifieke definitie. Het is altijd dat feitelijke criterium. En de erfrechtverordening heeft daar een klein beetje op ingespeeld, door in de considerans een beetje aanwijzing te geven. In paragraaf 23 van die considerans zegt de verordening dus zelf dat alle aspecten die het leven van de erflater kenmerkte op het moment van overlijden, maar ook in de jaren ervoor, een rol kunnen spelen. Waar het met name op aankomt, zijn de duur, de regelmatigheid en de redenen van verblijf van de erflater op een bepaalde plek. Daar begin je dus mee als je kijkt naar de gewone verblijfplaats. En mocht het nou zo zijn dat je op basis daarvan er eigenlijk niet goed uitkomt, dus een soort een 50/50 verhouding hebt. Dan mag de nationaliteit bijvoorbeeld de doorslag geven uiteindelijk. Of de ligging van het voornaamste vermogen. Artikel 21 gaat dan nog even verder. Lid 1 zegt dus het recht is van toepassing van de ligging van de laatste gewone verblijfplaats. Lid 2 zegt, tenzij de erflater een kennelijk **nauwere band** met een ander land bezit. Want dan is het recht van dat andere land van toepassing. Het karakter van de uitzondering van artikel 21 lid 2 moet je goed in ogenschouw

houden. We hebben net gezien hoe je de gewone verblijfplaats vaststelt. Hoe zou het nou nog kunnen, dat je dan ondanks die hele afweging zegt dat iemand weliswaar het centrum van zijn maatschappelijke leven in land A heeft, maar toch kennelijk nauwer verbonden is met land B. Dat lijkt best wel moeilijk. Je moet voorzichtig zijn met het aannemen van deze uitzondering, zeer restrictief toepassen. Wat je niet mag doen is zeggen dat je niet precies weet waar de gewone verblijfplaats gelegen is van deze erflater en dan meteen naar lid 2 kijken. Het gaat om een kennelijk nauwere band met het recht van een ander land dan dat van de gewone verblijfplaats, dat kun je alleen maar vaststellen als je eerst de gewone verblijfplaats hebt vastgesteld. Het ontslaat je nooit van de verplichting vast te stellen waar de gewone verblijfplaats was, pas dan kun je een eventueel nauwere band met een ander land beoordelen.

### **Voorbeeldcasus**

Dan gaan we terug naar het voorbeeld die eerder besproken is. Welk recht beheerst de erfopvolging van meneer? Dit is een erfrechtelijke vraag. Het gaat om het toepasselijke erfrecht. We kijken of de erfrechtverordening van toepassing is. Materieel, zeker het betreft erfopvolging. Formeel, het heeft een universeel formeel toepassingsgebied. Erflater overleden in 2018, dat is na 17 augustus 2015, dus de verordening is ook temporeel van toepassing. Dus we zitten in de verordening. Wat zegt de verordening dan ten aanzien van het toepasselijke recht? Is er een rechtskeuze? Nee, die is er niet. We hebben nog iets gezien over impliciete rechtskeuzes, dus daar moeten we ook nog naar kijken. Het overgangsrecht is niet van toepassing, dus hij moet voldoen aan artikel 22. En dat testament uit Luxemburg uit 2007? Ook daar ligt het niet voor de hand dat daar iets van een impliciete rechtskeuze voor Nederlands recht uit een Luxemburgs testament zou voortvloeien. Kortom, geen rechtskeuze. Dan kijken we naar de laatste gewone verblijfplaats van de erflater want het recht van dat land is dan in principe van toepassing. Hoe zit dat hier? Vanaf 2012 heeft deze erflater in Frankrijk gewoond. Dus 6 jaar. Dat is lang genoeg om aan te nemen dat de erflater daar zijn centrum van zijn maatschappelijke leven zal hebben. Nog reden om op basis van artikel 21 lid 2 tot een andere conclusie te komen? Nee. Frans recht is hier op de erfopvolging van toepassing.

### **Bevoegdheid**

Dan kijken we naar de bevoegdheidsregels uit de verordening. Het uitgangspunt van de bevoegdheidsregels is een **Gleichlauf**. Gelijklopen van bevoegdheid en toepasselijk recht. Dus de regels van de verordening zijn erop gemaakt om in zoveel mogelijk gevallen de bevoegde rechter zijn eigen recht te kunnen laten toepassen. Omdat dat nou eenmaal het gemakkelijkste is. De bevoegdheidsregels sluiten aan bij de regels van het toepasselijke recht. Zonder rechtskeuze is van toepassing het recht van het land van de laatste gewone verblijfplaats van erflater. En dat is ook precies de bevoegde rechter, zegt artikel 4. Dus heb je een geschil, dan is in beginsel bevoegd de rechter van het land waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had. De Gleichlauf gaat mank, wanneer de erflater een rechtskeuze voor een ander recht heeft uitgebracht. En daarom zijn de bevoegdheidsregels daar ook weer op aangepast. Want is het zo dat de erflater een rechtskeuze heeft uitgebracht voor het recht van een lidstaat, dan zijn ook de autoriteiten van die lidstaat, de rechter van die lidstaat, bevoegd om kennis te nemen van het erfrechtelijke geschil. In drie verschillende gevallen, namelijk in de eerste plaats wanneer de rechter van de laatste gewone verblijfplaats heeft gezegd dat partijen beter naar de rechter van het gekozen recht toe kunnen gaan (artikel 7 sub a). Want die is beter geschikt om hierover te oordelen. Partijen hebben zich in dat geval eerst bij de artikel 4 rechter, de plaats van de gewone verblijfplaats, gemeld. De tweede situatie is wederom alleen als de erflater zelf een rechtskeuze voor het recht van een andere lidstaat heeft uitgebracht dan is het partijen zelf toegestaan een forumkeuze te maken (artikel 7 sub b). Dus als ze het zelf onderling eens zijn, dan kunnen ze ook onderling bepalen, artikel 5 gaat over die forumkeuze, dat ze niet naar die rechter van die laatste gewone verblijfplaats gaan, maar we gaan naar de rechter van het land waarvan het recht ook van toepassing is op de erfopvolging omdat de erflater

dat heeft gekozen. En artikel 7 sub c zegt nog, stel voor dat er ook geen forumkeuze is, maar alle partijen aanvaren buiten die forumkeuze om de bevoegdheid van de rechter waarvan het recht dus is gekozen, dan is die rechter ook bevoegd om kennis te nemen van de zaak. Dit zijn allemaal bevoegdheidsgronden die alleen maar kunnen spelen als de erflater een rechtskeuze had uitgebracht voor het recht van een andere lidstaat. Want alleen dan, voor het herstel van de Gleichlauf tussen toepasselijk recht en bevoegdheid, komen die gronden voor bevoegdheid in aanmerking.

Dan is nog de vraag, wat moeten we doen als de laatste gewone verblijfplaats van de erflater niet in een lidstaat lag. Dan komt **artikel 10** van de bevoegdheidsregeling in aanmerking. Dit artikel zegt, als er wel vermogen is in een lidstaat, dus binnen de EU, dan kan er toch binnen de EU behoefte zijn aan een bevoegde rechter. En de erflater de nationaliteit van dat land had. Een Nederlander is overleden in Turkije, waar hij zijn gewone verblijfplaats had. Hij heeft geen rechtskeuze uitgebracht. Hij laat vermogen in Nederland na. Hij had een vakantiewoning op Texel. De laatste gewone verblijfplaats was in Turkije, dus buiten de EU, dus artikel 4 e.v. leiden niet tot een bevoegde rechter binnen de EU. Artikel 10 is dus van toepassing. Artikel 10 zegt, dat omdat er vermogen in Nederland is, gekoppeld aan het feit dat deze erflater de Nederlandse nationaliteit had, ook de Nederlandse rechter bevoegd is om van dit erfrechtelijke geschil kennis te nemen. Stel nou voor dat dit geen Nederlander betrof, maar het was een Turk met die vakantiewoning in Texel, dan zegt artikel 10 dat als de voorlaatste gewone verblijfplaats in Nederland was, minder dan 5 jaar geleden, dan maakt dat de Nederlandse rechter ook bevoegd. Als beide criteria aan de orde zijn, Duitse man die in Turkije laatste gewone verblijfplaats had met vermogen in Nederland en Duitsland. Is de Nederlandse rechter bevoegd? Hij heeft geen nationaliteit, maar wel zijn voorlaatste gewone verblijfplaats in Nederland. Die Duitse rechter kan ook bevoegdheid aannemen. Zijn ze dan allebei bevoegd? Nee, want er bestaat een **hiërarchie** tussen die twee gronden. Ze staan in de goede volgorde. Als er een lidstaatrechter is die op basis van artikel 10 bevoegd omdat er vermogen in dat land is gelegen en de erflater de nationaliteit van dat land had, dan gaat die bevoegdheid voor boven de bevoegdheid op basis van die voorlaatste gewone verblijfplaats. Dus alleen de Duitse rechter is bevoegd. Is er nou alsnog geen enkele rechter bevoegd? Deze Duitser had geen vermogen in Duitsland, wel vermogen in Nederland, maar heeft hier in Nederland nooit gewoond, dan komen we terecht in artikel 10 lid 2 dat dan de Nederlandse rechter alsnog, omdat er vermogen in Nederland is, bevoegd is. Maar, die bevoegdheid op basis van artikel 10 lid 2 is dan beperkt tot dat alleen maar in Nederland gelegen vermogen. Je bent dan niet bevoegd om over de gehele nalatenschap te oordelen.

Wanneer is nou de Nederlandse rechter precies bevoegd? In beginsel is de Nederlandse rechter bevoegd als de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats in Nederland had. Dan is de Nederlandse rechter de artikel 4 rechter. Gleichlauf met het toepasselijke recht. Stel dat die laatste gewone verblijfplaats niet in Nederland was, dan kan de Nederlandse rechter toch bevoegd zijn als de erflater een rechtskeuze voor Nederlands recht in zijn testament heeft gemaakt. En de erfgenamen ofwel een forumkeuze hebben gemaakt voor de Nederlandse rechter, ofwel de rechter van de laatste gewone verblijfplaats zich onbevoegd heeft verklaard en heeft gezegd, dat de Nederlandse rechter beter geschikt is, of partijen buiten forumkeuze om in de procedure uitdrukkelijk de bevoegdheid van de Nederlandse rechter hebben aanvaard. En dan zou het ook nog kunnen zijn dat de laatste gewone verblijfplaats van de erflater buiten de EU was gelegen. Maar dat er vermogen in Nederland is. En de erflater ofwel de Nederlandse nationaliteit had, ofwel zijn voorlaatste gewone verblijfplaats had minder dan vijf jaar geleden. Ook op die gronden zou de Nederlandse rechter dus nog bevoegd kunnen zijn.

### **Voorbeeld**

Die verordening is relatief nieuw, 17 augustus 2015. En vrij snel had de Nederlandse rechter daar toch al mee te maken. Rechtbank Rotterdam in januari 2016. Erflater is overleden na 17 augustus 2015,

Surinaamse nationaliteit. Laatste gewone verblijfplaats ook in Suriname. Onroerend goed in Suriname gelegen, geen vermogen in Nederland. Maar de kinderen, tevens de procespartijen, die wonen wel in Nederland. Is de Nederlandse rechter wel bevoegd? Het ging om de verkoop van onroerend goed in Suriname. Het ging om de verdeling van een aantal vordering die tot de nalatenschap behoorden. Met andere woorden, het betrof een erfrechtelijk geschil. Is de Nederlandse rechter bevoegd? Is de erfrechtverordening eigenlijk van toepassing? Materieel van toepassing, erfopvolging. Temporeel, ook van toepassing. Formeel, universeel formeel toepassingsgebied. Dat wordt uit die bepaling afgeleid, is ongeschreven. De erfrechtverordening is dus van toepassing. Is de Nederlandse rechter bevoegd? Hoofddregel artikel 4, Nederlandse rechter bevoegd als de laatste gewone verblijfplaats was, maar dat is niet zo. Forumkeuze is alleen aan de orde als er sprake van zou zijn dat de erflater een rechtskeuze heeft uitgebracht voor Nederlands recht. Want alleen dan zou mogelijk om dat uiteenlopen van toepasselijk recht en bevoegdheid weer te herstellen, er de mogelijkheid zijn om te kiezen voor bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Er was geen forumkeuze. De casus zegt ook niks over een rechtskeuze voor Nederlands recht, die is er dus ook niet. Dus die bepalingen van 5, 6 en 7 helpen ons niet. Die zouden alleen maar kunnen helpen als er sprake is van een geldige rechtskeuze. Is dan de Nederlandse rechter op een andere grond nog bevoegd? Artikel 10, laatste gewone verblijfplaats in Suriname. Suriname is geen EU-lidstaat. En, leidt dat tot bevoegdheid in dit geval? Nee, want geen Nederlandse nationaliteit en ook de voorlaatste gewone verblijfplaats niet in Nederland. Artikel 10 kan alleen maar een rol spelen als er vermogen was in Nederland en dan gekoppeld aan nationaliteit en voorlaatste gewone verblijfplaats, maar het vermogen was in Suriname. Artikel 10 kan de Nederlandse rechter zonder vermogen in Nederland nooit aan bevoegdheid helpen. Dus op basis van deze bepalingen Nederlandse rechter niet bevoegd. En dan? In artikel 11 staat nog een noodbevoegdheid, maar dat zou alleen een rol kunnen spelen als er een noodsituatie in Suriname is waardoor het onmogelijk is om daar te procederen. Is niet aan de orde. Dus er geen bevoegdheidsgrond in de verordening te vinden. Wat doen we dan? De verordening heeft een universeel formeel toepassingsgebied op het gebied van de bevoegdheidsregels, dat betekent de verordening is van toepassing, alleen leidt niet tot bevoegdheid. Dan moeten we onbevoegd verklaren. Maar de verordening is wel van toepassing en zegt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is. Alleen als de erfrechtverordening niet van toepassing zou zijn, omdat hij buiten het toepassingsgebied valt, dan is er ruimte voor onze eigen regels. Maar als de verordening van toepassing is, maar hij geeft geen grond voor bevoegdheid, dan is de uitkomst onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. Dat heeft de rechtbank Rotterdam hier fout gedaan. Gelijk in de eerste zaak die over de erfrechtverordening ging het verkeer. De rechtbank Rotterdam zei dat de erfrechtverordening geen bevoegdheid oplevert, dus gaan we naar Brussel Ibis. Brussel Ibis sluit de hele erfopvolging van het materiele toepassingsgebied uit. Los van het feit dat je er niet naar toe mocht, omdat de erfrechtverordening van toepassing was, was er weinig grond om de Brussel Ibis verordening dan maar toe te gaan passen. Dit werd vervolgens besproken in de literatuur. Toen zei diegene die dat besprak, dat de rechtbank het fout had gedaan, en naar Rechtsvordering had gemoeten. Nee dus, ook niet. Tweede misslag. Het had gewoon moeten blijven van toepassing van de erfrechtverordening. Geen enkele grond die bevoegdheid oplevert, Nederlandse rechter onbevoegd.

## **Haags Testamentsvormen verdrag slaan we over, maar is wel belangrijk!**

### **Correcties op verwijzingsresultaat**

De verordening geeft, als we eenmaal een verwijzingsresultaat hebben gevonden, dus we zijn bijvoorbeeld bij de laatste gewone verblijfplaats van de erflater uitgekomen, nog een tweetal correctiemogelijkheden. Artikel 35, de **openbare orde exceptie**. Dat betekent dat als het toepasselijke buitenlandse recht kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde, met fundamentele waarden en normen, dan mag dat toepasselijke recht buiten toepassing worden gelaten, ondanks dat de verordening

daarnaar verwijst. Bijvoorbeeld onderscheid in mannelijke en vrouwelijke erfgenamen. Het enkele feit dat het buitenlandse recht anders is dan ons recht, is natuurlijk geen grond voor toepassing van de openbare orde. Dan artikel 34, dat gaat over **Renvoi**. Stel nou voor dat we uitkomen, op basis van artikel 21, laatste gewone verblijfplaats, bij het recht van een land dat geen lidstaat is. Dus, zeg Suriname. Dan moeten we niet zomaar Surinaams erfrecht toepassen, maar dan moeten we ook kijken wat het buitenlandse IPR ervan vindt. Als dat Surinaamse IPR mogelijk terugverwijst naar Nederlands recht, dus in Suriname vindt men op basis van het eigen IPR dat Nederlands recht van toepassing is. Als er dan een terugverwijzing vanuit Suriname naar Nederland plaatsvindt, dan accepteren wij die en passen wij ook Nederlands recht toe. Wij accepteren de renvoi, de herverwijzing. Dat doen we ook als het Surinaamse recht niet terug zou verwijzen, maar naar een andere niet-lidstaat verwijst, en het IPR van die tweede niet-lidstaat ook het eigen recht toepast. Die twee zijn het dus onderling eens. Vanuit Suriname gaat het niet terug naar Nederland, maar gaat het naar Frans-Guyana, en Frans-Guyana zegt inderdaad ons eigen recht is van toepassing, dan accepteren we dat ook. Dan passen we niet Surinaams recht toe, maar het erfrecht van Frans-Guyana. Dat doen we dus alleen maar als verwezen wordt naar het recht van een lidstaat. Als we die laatste gewone verblijfplaats buiten de EU is gelegen, dan komt artikel 34 voor toepassing in aanmerking. Niet als er een rechtskeuze is, dus heeft de erflater gekozen voor Surinaams recht, dan passen we gewoon het Surinaamse recht toe zonder artikel 34. Maar als we op basis van die laatste gewone verblijfplaats bij Suriname zijn uitgekomen, komt artikel 34 voor toepassing in aanmerking. De verordening maakt onderscheid soms tussen lidstaten en niet-lidstaten. Dit is dus zo'n voorbeeld. Artikel 34 geldt alleen maar als het recht van een niet-lidstaat van toepassing is. Is ook logisch, want in een andere lidstaat wordt ook de erfrechtverordening toegepast, en leidt toepassing van het buitenlandse IPR tot hetzelfde resultaat, want ze passen dezelfde verordening toe. Wel toepassing artikel 34 in relatie tot Denemarken, Verenigd Koninkrijk en Ierland. Als Deens recht van toepassing is, is dat inclusief het Deense IPR. Dan kan er dus worden terugverwezen als het Deense IPR zegt dat dat moet.

## **HC 7B, 11-01-2019, Erkenning en tenuitvoerlegging**

### **Actualiteiten**

Het schilderij de zonnebloemen van Van Gogh wordt gerestaureerd, door een internationaal team. Als dat niet goed zou gaan, ontstaat er grote schade. Gezien het internationale karakter van het team, zijn er gelijk allerlei vragen van IPR te stellen. Over de aansprakelijkheid, schadevergoeding en misschien vragen van erkenning en tenuitvoerlegging van bijvoorbeeld een Nederlandse beslissing buiten de Nederlandse landsgrenzen.

Helemaal in het begin zijn we begonnen met het IPR te omschrijven, en een onderverdeling van drie onderwerpen daarin aan te brengen. De bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning en tenuitvoerlegging. En over dat laatste hebben we het vandaag. Dan denken we eigenlijk meestal aan de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, eventueel authentieke akten. Dan gaat het om de vraag wat de waarde is van een buitenlands rechtelijk vonnis in Nederland en ook omgekeerd, wat kunnen we eigenlijk met een vonnis van de Nederlandse rechter buiten de eigen landsgrenzen. Voor Nederland kijk je naar Nederlands IPR, we bepalen zelf onder welke voorwaarden we bereid zijn om zo'n buitenlands vonnis hier in Nederland te erkennen. Vanuit Europa zijn er regels in ontwikkeling gekomen. Dus dat Nederlands IPR is voor een belangrijk deel wel afkomstig uit Brussel. Dus is het weer van belang ook op dit terrein te kijken naar een aantal bronnen.



## Bronnen

Welke regelingen bepalen iets over de erkenning en tenuitvoerlegging? Als het gaat om **burgerlijke en handelszaken** stuiten we al meteen op een hele belangrijke bron. De **Brussel Ibis** verordening. In burgerlijke en handelszaken is er ook nog een aantal bijzondere EU-verordeningen die we niet bespreken. Dat zijn verordeningen die in Brussel zijn ontwikkeld om dat rechtsverkeer binnen de EU nog gemakkelijker te maken. Als Brussel Ibis niet geldt, omdat het vonnis uit een niet-lidstaat betreft, dan geldt in principe artikel 431 Rv. Voor **echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid** geldt ook een Europese verordening, de **Brussel IIbis**. In principe moet je daar te rade gaan, voor zover afkomstig uit andere lidstaten. Als dat vonnis inzake de echtscheiding nou niet afkomstig is uit een lidstaat, dan is Brussel IIbis niet van toepassing. Dan zou je denken, dan geldt ons eigen commune IPR. Dan zou je denken Rechtsvordering. Maar ten aanzien van de erkenning is het zo dat er een aantal erkenningsregelingen in **boek 10 BW** is geslopen. We hebben er een paar al gezien, bijvoorbeeld voor de echtscheiding (artikel 57-59). Voor die erkenning, voor zover een Europese regeling niet van toepassing is, en je in ons eigen IPR moet gaan zoeken, moeten we dus soms toch ook in boek 10 BW kijken en niet in artikel 431 Rv. We hebben het bijvoorbeeld ook gezien bij de afstamming, en ook ten aanzien van de adoptie is wat geregeld in boek 10. Voor de ouderlijke verantwoordelijkheid kijk je wel in artikel 431 Rv. Voor het **overige** geldt eigenlijk dat zoals altijd dat je eerst moet kijken of er een EU-verordening of een internationaal verdrag van toepassing is. Dan komen we aan het commune IPR niet toe. Specifiek ten aanzien van de erkenning en tenuitvoerlegging zien we ook dat er een aantal bilaterale executieverdragen is gesloten. Voordat Europa zich beroerde op het gebied van het IPR was het zo dat we elkaars beslissingen niet erkenden, tenzij landen onderling afspraken dat wel te doen. Die afspraak was dan gebaseerd op wederkerigheid, er werd een verdrag gesloten. Een aantal van die verdragen is er nog, een aantal is opgegaan. Een aantal heeft het belang verloren sinds we Brussel Ibis hebben en een aantal zijn voor de toepassing wat beperkter. Maar voor de praktijk moet je weten dat er dus nog een aantal bilaterale executieverdragen is waar Nederland partij bij is. En voor het overige geen EU-verordeningen, of verdragen, dan het commune IPR, dus of boek 10 BW maar in principe artikel 431 Rv.

## Artikel 431 Rv

Behoudens het bepaalde in de artikelen 985-994, kunnen noch beslissingen, door vreemde rechters gegeven, noch buiten Nederlands verleden authentieke akten binnen Nederland ten uitvoer worden gelegd (lid 1). Gewoon niet. Dit gaat over de tenuitvoerlegging, niet over de erkenning. We leggen geen buitenlandse vonnissen ten uitvoer, behoudens die artikelen in rechtsvordering, en daaruit valt eigenlijk af te leiden dat er dus niet wordt ten uitvoer gelegd, tenzij er zo'n expliciet verdrag of expliciete verordening is die maakt dat tenuitvoerlegging mogelijk is. Dus zonder specifieke grondslag in een verdrag of in de wet of in een verordening, kunnen buitenlandse beslissingen niet in Nederland ten uitvoer worden gelegd. Lid 2 zegt dan, die gedingen, waarover bij de buitenlandse rechter is geprocedeerd, kunnen wel opnieuw bij de Nederlandse rechter worden aangebracht. Dit is de uitgangssituatie. Tegen deze achtergrond kijken we nu wat de Europese samenwerking, in het kader van Brussel Ibis, op dit terrein voor vooruitgang biedt.

## Brussel Ibis

We bekijken eerst weer het materiele, temporele en formele toepassingsgebied. **Materieel**, burgerlijke en handelszaken (artikel 1). **Temporeel**, de rechtsvordering moet zijn ingesteld en de authentieke akte die moet zijn verleden op of na 10 januari 2015 (artikel 66). Voor de buitenlandse beslissingen is dus niet de datum van beslissing van belang, maar de datum waarop de zaak in het buitenland is aangevangen. En het **formele** toepassingsgebied is dat het moet gaan om **beslissingen en akten afkomstig uit andere lidstaten** (artikel 36 en 58). En waarom is die beperking ook logisch?

Uitgangspunt van de hele regeling van erkenning en tenuitvoerlegging, is nou juist om het makkelijker te maken om je in het buitenland te kunnen beroepen op een buitenlandse rechtelijke beslissing. Dus het idee van de hele regeling is die EU-lidstaten gaan samenwerken met elkaar en ondanks dat uitgangspunt van ieder land is soeverein. Je zegt dus een deel van je soevereiniteit opzegt. Je krijgt ervoor terug dat die andere lidstaten dat ook doen voor jouw gerechtelijke beslissingen. Het is wel duidelijk dat je dat niet zomaar voor de rest van de wereld doet.

De regeling houdt in, in de eerste plaats een **automatische erkenning** van beslissingen die onder Brussel Ibis zijn gegeven (artikel 36). Dus stel nou voor dat de Duitse rechter een verklaring voor recht heeft gegeven, waarin iemand in een bepaald geschil gelijk heeft gekregen ten opzichte van de wederpartij, dan kan je daar in een latere procedure in Nederland een beroep op doen. Daar is geen apart proces voor nodig. Niet alleen erkenning, maar zelfs de uitvoerbaarheid van die buitenlandse beslissing is automatisch gegeven. Dus stel nou voor dat in die Duitse beslissing de wederpartij veroordeeld wordt om 50.000 euro aan schadevergoeding te betalen, die Duitse wederpartij voldoet niet vanzelf aan die rechtelijke veroordeling, dus die beslissing moet ten uitvoer worden gelegd. Die Duitse wederpartij heeft een bankrekening in Nederland waar je beslag op wil leggen. Dat kan automatisch zegt artikel 39, je hoeft niet eerst in Nederland een verklaring van uitvoerbaarheid te vragen. Je hoeft niet eerst langs de Nederlandse rechter. Je mag er rechtstreeks mee naar de Nederlandse deurwaarder die dat beslag moet gaan leggen. Je gaat met die buitenlandse beslissing, en een certificaat, naar de deurwaarder en die deurwaarder legt op basis van die buitenlandse beslissing beslag. Dat certificaat is een bepaald formulier dat als bijlage bij die Brussel Ibis verordening is opgesteld. Je moet als je in een voorkomend geval die buitenlandse beslissing ten uitvoer wil leggen, naar de Duitse rechter terug om dat certificaat in te laten vullen. Dat is een soort van samenvatting waarin dus op een manier die in alle lidstaten te begrijpen is de hoofdpunten van de buitenlandse beslissing worden ingevuld.

Dan is natuurlijk de vraag, wat kun je als wederpartij met de bankrekening daartegen doen? Dat beslag ligt er dus al op als dat certificaat er is en er is betekend. Op basis van die betekening heeft hij mogelijkheid om zijn beklag te doen. En dan is de vraag, op welke gronden zou hij dat kunnen doen? Uitgangspunt is dat die beslissingen in de Europese Unie vrijelijk moeten kunnen rondgaan. En dat betekent dat het aantal **weigeringsgronden** waar je een beroep op kan doen ook zeer beperkt is (artikel 45 en 46). We gaan niet die hele procedure nog eens overdoen. De eerste is dat de erkenning kennelijk strijdig zou zijn met de **openbare orde**. Als er al beslag op die bankrekening is gelegd, zou je een procedure kunnen beginnen bij de Nederlandse rechter om die executie tegen te gaan, een executiegeschil. En zeggen dat deze Duitse beslissing kennelijk strijdig is met de Nederlandse openbare orde. Het moet om fundamentele waarden en normen uit de Nederlandse rechtsorde gaan. Het zou ook kunnen zijn dat hij niet in de Duitse procedure is verschenen en dat er verstek is verleend. Dan is er een weigeringsgrond die zegt als de procesinleiding destijds niet op een goede manier is betekend, op zodanige manier dat er genoeg gelegenheid was om te verweren, dan is het zo dat dat een reden is dat die beslissing niet wordt erkend. Ook zou het kunnen zijn, dat die erkenning in strijd komt met een andere beslissing. Dat zijn eigenlijk de drie weigeringsgronden die min of meer vaste weigeringsgronden zijn die steeds terugkomen. Er zijn nog twee weigeringsgronden die specifiek voor Brussel Ibis gelden. Voor arbeidszaken, consumentenzaken en verzekeringszaken kent de Brussel Ibis verordening specifieke bevoegdheidsgronden met als doel het beschermen van de zwakkere partij. En die bescherming van die zwakkere partij is ook terug te vinden in de erkenning en tenuitvoerleggingsregeling, namelijk in de weigeringsgronden. Artikel 45 zegt dat als het gaat om tenuitvoerlegging tegen die zwakkere partij, dus tegen de consument, werknemer of verzekerde, en die bevoegdheidsregels van Brussel Ibis zijn niet goed toegepast in die buitenlandse procedure, dan is dat een reden om de beslissing niet te erkennen. Hetzelfde geldt voor een buitenlandse beslissing waarbij

de exclusieve bevoegdheidsregels zijn geschonden. Deze twee laatste gronden zijn in de herschikking van Brussel Ibis nieuw. Voor het overige, buiten deze gronden, mag je dus eigenlijk niets toetsen aan die buitenlandse beslissing (artikel 45 lid 3). Andere bevoegdheidsgronden mogen niet worden getoetst. Behalve in die arbeids-, consumenten- en verzekeringszaken. Daarbuiten is dat niet van belang. Ook als die buitenlandse rechter heeft beweerd bevoegd te zijn op basis van artikel 4, maar dat heeft hij verkeerd gezien, is dat geen reden om de beslissing niet te erkennen en niet in Nederland ten uitvoer te leggen. Ook als een buitenlandse het Nederlandse recht verkeerd heeft toegepast, dan is dat geen weigeringsgrond. Hier gaat het dus echt om een nauwe samenwerking. Er moet heel veel vertrouwen worden opgebracht in de rechtelijke colleges van de andere lidstaten. We gaan ervan uit dat die rechters in andere lidstaten de Brussel Ibis verordening netjes toepassen. We gaan dat dus niet toetsen. De tenuitvoerlegging kan zelfs al zonder enige toets plaatsvinden. Met de uitbreiding van de EU is de kring van de landen steeds groter geworden en komt het wederzijdse vertrouwen steeds meer onder druk te staan.

### **Brussel Ibis**

Die regelingen lijken heel erg op elkaar, maar verschilt ook op een belangrijk punt. Hetzelfde geldt voor erkenning en tenuitvoerlegging onder de erfrechtverordening of de alimentatieverordening. We kijken eerst weer naar het toepassingsgebied. **Materieel**, echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid. **Temporeel**, rechtsvorderingen die zijn ingesteld en authentieke akten die zijn verleden na 1 maart 2005 (artikel 64). **Formeel**, wederom alleen afkomstig uit andere lidstaten (artikel 21 en 46). Uitgangspunt, **automatische erkenning**. Zelfde als onder Brussel Ibis. En daarmee zijn we met de echtscheiding al klaar. Uitspraak van een beslissing inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid vraagt soms wel ten uitvoerlegging. De ten uitvoerlegging van zo'n beslissing is niet automatisch. Want daarvoor moet eerst in het land waar je die buitenlandse beslissing ten uitvoer wil leggen een **verklaring van uitvoerbaarheid** (exequatur) worden gehaald (artikel 28). Met die beslissing moet je eerst langs de rechter in het land waar je wil ten uitvoer leggen om een stempel te krijgen. Hij wordt wel automatisch erkend, maar je kunt pas ten uitvoer leggen als er een stempel op staat. De zaak wordt niet helemaal over gedaan, want je meld je met dat afschrift van de beslissing en het certificaat bij de buitenlandse rechter, die roept de wederpartij niet op, maar die rechter controleert of er een aantal formaliteiten is vervuld. Dan zet die rechter zijn stempel. En vervolgens is het zo dat ten uitvoerlegging mogelijk is. Van die beslissing over die uitvoerbaarverklaring wordt de wederpartij op de hoogte gesteld en dat is dan weer de aanleiding om tegen die beslissing (stempel) een rechtsmiddel in te dienen. In het kader van die beroepsprocedure komen dan de diverse weigeringsgronden aan de orde. En die weigeringsgronden zijn ook beperkt van aard (artikel 22 en 23). Vergelijkbaar met de gronden uit Brussel Ibis. Ook hier wordt vervolgens heel duidelijk gemaakt dat het niet de bedoeling is dat de buitenlandse bevoegdheid wordt getoetst. En is ook geen onderdeel van de openbare orde (artikel 24). Voor de echtscheiding is dat ook niet dat de echtscheiding misschien is toegestaan op andere gronden dan in dat betreffende land mogelijk is (artikel 25). En ook overigens mag de inhoudelijke juistheid van de buitenlandse beslissing niet worden onderzocht (artikel 26). Het belangrijkste verschil met Brussel Ibis is dat een **exequatur** hier wel nodig is. Brussel Ibis wordt momenteel herzien en het is de verwachting dat er een herziende versie komt. Het is dus de vraag wat daar allemaal precies in komt staan. Het zou goed kunnen zijn dat er een volgende stap wordt gezet, in de richting van Brussel Ibis, zodanig dat dan ook voor de echtscheiding en de ouderlijke verantwoordelijkheid dat exequatur wellicht wordt afgeschaft.

### **Artikel 431 Rv**

Wat geldt er als we terecht zouden komen in artikel 431 Rv? Uitgangspunt is dat tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen is niet mogelijk is. De zaak kan echter wel opnieuw worden aangebracht bij

de Nederlandse rechter. De tekst van artikel 431 Rv heeft het alleen over tenuitvoerlegging. Vraag is, hoe zit het dan met erkenning? Dat is in de rechtspraak van de Hoge Raad ontwikkeld. Meest recent in een arrest uit 2014, **Gazprombank arrest** (HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838, NJ 2015/478). In grote lijnen zegt de Hoge Raad daar, tenuitvoerlegging is dus niet mogelijk maar je kunt de zaak opnieuw aanbrengen, en als je dat nou doet in die nieuwe procedure is de Nederlandse rechter vrij om aan die buitenlandse beslissing het gezag toe te kennen dat hem goeddunkt. Aan de Nederlandse rechter komt een beoordelingsvrijheid toe om die beslissing te erkennen of niet. De Nederlandse rechter mag dus afhankelijk van de omstandigheden van het geval daar zelf een beoordeling op los laten. In beginsel wordt een buitenlandse beslissing in Nederland erkend indien hij aan **vier voorwaarden** voldoet. Vier erkenningsvoorwaarden. Die rechter is vrij het gezag toe te kennen dat hij wenst. Maar uitgangspunt is, dat we de buitenlandse beslissing erkennen indien vier nader te noemen voorwaarden zijn vervuld. In de praktijk wordt er heel vaak gedacht dat er vier voorwaarden zijn, en als die er zijn dan is erkenning het geval. Als je goed naar die regels kijkt dan zegt de Hoge Raad het eigenlijk genuanceerder. In beginsel inderdaad, komt dan als de vier voorwaarden zijn vervuld de buitenlandse beslissing voor erkenning in aanmerking. Maar het is niet uitgesloten dat de rechter toch ondanks dat feit, ondanks dat die vier voorwaarden zijn vervuld, misschien toch nog zegt dat in dit geval erkenning achterwege blijft. De **eerste voorwaarde** is de bevoegdheid van de buitenlandse rechter die moet berusten op een naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbare bevoegdheidsgrond. Dus die buitenlandse rechter die de beslissing in kwestie heeft gegeven moet bevoegdheid hebben aangenomen op een aanvaardbare bevoegdheidsgrond. En dat wil niet zeggen dat hij zijn eigen bevoegdheidsregels goed moet hebben toegepast, en het houdt ook niet in dat hij bevoegd moet zijn geweest volgens eigen regels, maar het gaat erom dat hij naar internationaal aanvaarde maatstaven op goede gronden bevoegdheid heeft aangenomen. Dus dat hij een grond voor zijn bevoegdheid heeft gevonden waar we met zijn allen gemiddeld genomen internationaal van vinden dat het een goede grond is om bevoegdheid aan te nemen. Bijvoorbeeld woonplaats van de verweerder. Dus het is wel van belang om bij die toets dat we dus niet onze regels klakkeloos moeten gaan toepassen. Als het in Brussel I of II bis staat, betekent dat ook niet automatisch dat het in alle gevallen een internationaal aanvaarde grond is, het is natuurlijk wel een aanwijzing. Het is immers een afspraak tussen lidstaten onderling. De **tweede voorwaarde** is dat de buitenlandse gerechtelijke procedure voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging. Zijn daar de beginselen van goede procesorde voldoende in acht genomen. De eisen van artikel 6 EVRM spelen in dit kader een rol. Als daar iets mee mis is, is dat een reden om niet te erkennen. **Derde voorwaarde** is de erkenning van de buitenlandse beslissing is niet in strijd met de Nederlandse openbare orde. Eigenlijk is die tweede eis een soort procesrechtelijke openbare orde en dan gaat het bij de derde eis om de inhoudelijke openbare orde. En **vierde voorwaarde**, we gaan die buitenlandse beslissing ook niet erkennen als hij strijdig is, onverenigbaar is met een andere beslissing tussen dezelfde partijen. Ofwel een Nederlandse beslissing, of een eerdere buitenlandse beslissing die voor erkenning in Nederland in aanmerking komt. Dit was niet in 2014 nieuw, maar hier werd het herhaald en de vierde werd toegevoegd als losse voorwaarde, hij viel eerst onder de openbare orde. Dus als de buitenlandse beslissing aan deze vier voorwaarden voldoet komt hij in beginsel voor erkenning in aanmerking. Tenzij de rechter dus een andere grond heeft om het gezag aan die buitenlandse beslissing te onthouden.

Als de eisende partij vraagt om veroordeling wederpartij conform wat in het buitenland al is beslist. En de Nederlandse rechter toetst vervolgens die buitenlandse beslissing en zegt de voorwaarden zijn gegeven, dan mag die Nederlandse rechter een inhoudelijke behandeling van die zaak verder achterwege laten en inderdaad een veroordeling conform die buitenlandse beslissing opnemen in zijn nieuwe Nederlandse beslissing. De procedure wordt dus niet helemaal opnieuw inhoudelijk over gedaan. Het is dan deze Nederlandse beslissing die hier ten uitvoer kan worden gelegd. Anders dan de procedure op

basis van die Europese verordeningen. Daar is het wel degelijk de buitenlandse beslissing die ten uitvoer wordt gelegd, al dan niet voorzien van die stempel. Het kan natuurlijk zo zijn dat tussen de buitenlandse beslissing en het moment van de Nederlandse beslissing zich feiten en omstandigheden voordoen. Dan is het niet zo dat het vonnis automatisch wordt erkend als aan de vier voorwaarden is voldaan, deze feiten en omstandigheden worden dan wel meegewogen.