

Themanummer
De Europese
Erfrechtverordening

civiel en fiscaal tijdschrift Vermogen

September 2015
16e jaargang

Podium

Artikelen

EPN

39. **De Erfrechtverordening in de Nederlandse praktijk vanaf 17 augustus 2015**
Mr. T.C. Hoogwout / 3
40. **Tegenstrijdige Europese verklaringen van erfrecht**
Mr. J.G. Knot / 7
41. **Wettelijke verdeling bij een tweede woning in het buitenland? Bezint, eer ge begint...**
Mw. mr. T.N. Peters van Neijenhof / 14
42. **Nederlands-Franse nalatenschap vanaf 17 augustus 2015**
Mw. mr. A.M. Vrenegoor / 18
43. **De forumkeuzeovereenkomst; de actieve Nederlandse notaris neemt het initiatief**
Mr. C.H. Baas / 24

42. Nederlands-Franse nalatenschap vanaf 17 augustus 2015

Over de gevolgen van de Europese Erfrechtverordening (hierna: ErfVo) voor de Nederlandse rechtspraak is de laatste maanden in de diverse juridische vakbladen al veel gepubliceerd. Ik verwijs onder andere naar de bijdrage van Maasland in *FTV* 2014, nr. 44. In deze publicaties wordt veelal in algemene zin op de diverse bepalingen van de ErfVo ingegaan. In deze bijdrage ga ik in op de gevolgen van de ErfVo voor de nalatenschappen die een specifiek Frans-Nederlands element hebben. Wat zijn de aandachtspunten wanneer een in Nederland wonende Fransman overlijdt? Hoe geschiedt de vererving van het vermogen van een in Frankrijk wonende Nederlander? Waar moet op gelet worden wanneer een inwoner van Nederland vermogen in Frankrijk nalaat? Of omgekeerd, wanneer zich in de nalatenschap van een inwoner van Frankrijk Nederlands vermogen bevindt? En dit alles vanuit het gezichtspunt van de Nederlandse notaris.

1. Situatie in Nederland tot 17 augustus 2015

Een lastig element in het tot 17 augustus 2015 geldende Nederlands internationaal privaatrecht (hierna: IPR) is het feit dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het recht dat van toepassing is op de vererving van de nalatenschap en anderzijds het recht dat van toepassing is op de afwikkeling van de nalatenschap. Op de vererving van de nalatenschap is van toepassing het recht dat conform art. 10:145 lid 2 BW (Haags Erfrechtverdrag) wordt aangewezen. Op de afwikkeling van de nalatenschap is van toepassing het Nederlandse recht wanneer de nalatenschap in Nederland is opge gevallen (art. 10:149 lid 1 BW). Het Nederlands IPR bevat een lacune waar het gaat om de aanwijzing van het recht dat van toepassing is op een buiten Nederland opge gevallen nalatenschap. Volgens de wetsgeschiedenis dient dan te worden gekeken naar de verwijzingsregels van het land waarin de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had. Verwijst het IPR van dat land terug naar Nederlands recht, dan kan toch het Nederlandse afwikkelingsrecht van toepassing zijn.

Velen realiseren zich niet dat het onderdeel 'afwikkeling' vrijwel het gehele proces van de nalatenschap omvat. Uitsluitend vragen als (1) wie zijn de erfgenamen?, (2) wat zijn hun erfdelen? en (3) zijn er personen met legitieme rechten?, maken deel uit van het onderdeel 'vererving'. Voor de rechtspraak belangrijke elementen als de saisine of de aanvaarding of verwerping van een nalatenschap vallen onder de 'afwikkeling'.

Door het onderscheid tussen vererving en afwikkeling dient in de praktijk rekening te worden gehouden met het toepasselijk recht van meerdere landen.

Woonde de overledene in Nederland, dan is vanuit Nederlands gezichtspunt in ieder geval Nederlands afwikkelingsrecht van toepassing. Woonde de overledene in Frankrijk, dan moet voor het afwikkelingsrecht worden gekeken naar de regels van het Franse IPR (zie hierna).

Bij de vererving wordt het vanuit Nederlands perspectief iets lastiger wanneer er geen testament is met een geldige rechtskeuze en de overledene niet de nationaliteit had van het land van zijn laatste gewone verblijfplaats. Woonde de overledene korter dan vijf jaar in het land van zijn laatste gewone verblijfplaats, dan is in principe het erfrecht van het land van nationaliteit van toepassing. Woonde de overledene daar langer dan vijf jaar, dan wordt uitgegaan van het erfrecht van het land van zijn laatste gewone verblijfplaats.

Zo is, bijvoorbeeld, op de nalatenschap van een in Nederland wonende Fransman die binnen vijf jaar na aankomst in ons land zonder testament komt te overlijden het Nederlandse afwikkelingsrecht van toepassing, maar het Franse erfrecht.

2. Situatie tot 17 augustus 2015 in Frankrijk

Het Franse IPR maakt geen onderscheid tussen de vererving en de afwikkeling van de nalatenschap. Beide elementen worden geregeerd door het aangewezen recht. Bij het aanwijzen van het recht hanteert Frankrijk echter wel een splitsingsstelsel:

- onroerende zaken vererven conform het recht van het land van ligging;
- roerende zaken vererven conform het recht van het land van laatste woonplaats.

Een rechtskeuze met betrekking tot het toepasselijk recht is niet mogelijk.

Op de nalatenschap van een inwoner van Frankrijk is volgens deze regeling het Franse recht van toepassing op zowel de vererving als de afwikkeling. Uitsluitend ten aanzien van onroerende zaken gelegen buiten Frankrijk is niet-Frans recht van toepassing.

Dit brengt mee dat wanneer een inwoner van Nederland in Frankrijk vermogen nalaat dat niet bestaat uit Franse onroerende zaken, de Nederlandse regels zouden moeten worden gevolgd bij de afwikkeling in Frankrijk. In de praktijk wil dit nog weleens op problemen stuiten, omdat toch wordt vastgehouden aan de Franse wijze van afwikkeling.

3. Situatie vanaf 17 augustus 2015

De ErfVo zorgt ervoor dat Nederland en Frankrijk dezelfde spelregels gaan hanteren ten aanzien van de vererving en de afwikkeling van de nalatenschap. Nederland zal niet langer een onderscheid aanbrengen tussen het toepasselijke recht op de vererving en op de afwikkeling van de nalatenschap. Frankrijk zal niet langer een onderscheid maken tussen het toepasselijk recht op de vererving en afwikkeling van roerende en onroerende zaken.

In alle gevallen geldt: aangesloten wordt bij het recht dat door de ErfVo wordt aangewezen en dat recht geldt – in principe – voor zowel de vererving als de afwikkeling van de gehele nalatenschap.

Het toepasselijk recht is het recht van het land van laatste woonplaats van de overledene. Uitsluitend wanneer de overledene bij testament een op grond van de regels van de ErfVo geldige rechtskeuze had uitgebracht, kan het erfrecht van een ander land van toepassing zijn.¹

4. Aandachtspunten

Op het eerste gezicht lijkt de ErfVo de afwikkeling van een internationale nalatenschap een stuk eenvoudiger te maken. Toch zal de Nederlandse notaris tegen lastige kwesties aanlopen wanneer in een nalatenschap Franse elementen een rol spelen.

4.1. Schending legitieme naar Frans recht

Ondanks het feit dat art. 23 lid 1 sub h ErfVo met zoveel woorden vermeldt dat het door de ErfVo aangewezen toepasselijk recht eveneens ziet op de omvang van legitimaire rechten, staat op dit moment in Frankrijk niet onomstotelijk vast dat legitieme rechten conform Frans erfrecht niet van toepassing zijn in de situatie dat niet-Frans recht van toepassing is op de nalatenschap en kinderen feitelijk geen goederen verkrijgen. Met een beroep op de *ordre public* zou een persoon die onder Frans erfrecht legitimaris zou zijn dan toch kunnen worden beschermd. Deze bescherming van de legitimaris zou in Frankrijk uitsluitend geëffectueerd kunnen worden ten aanzien van in Frankrijk gelegen vermogensbestanddelen.

In Frankrijk kunnen de legitieme rechten van de kinderen van de eerstoverleden echtgenoot buitenspel worden gezet, doordat echtgenoten huwelijksvoorwaarden maken waarbij wordt gekozen voor een gemeenschap van goederen met verblijfsbeding ten behoeve van de langstlevende echtgenoot. Deze huwelijksvoorwaarden werken uitstekend ten aanzien van gemeenschappelijke kinderen, maar niet wanneer er kinderen uit eerdere relaties zijn. Laatstgenoemden behouden hun rechten en hoeven niet het 'slachtoffer' te worden van door hun ouder gemaakte huwelijksvoorwaarden waarbij wordt afgeweken van het Franse wettelijke huwelijksvermogensregime.

In het kader van de schending van de rechten van legitimarissen rijst de vraag in hoeverre de Nederlandse wettelijke verdeling in Frankrijk zou kunnen worden genegeerd met een beroep op de *ordre public*. Wanneer de overledene uitsluitend gemeenschappelijke kinderen had met de langstlevende echtgenoot, kan worden tegengeworpen dat de overledene met behulp van huwelijksvoorwaarden ook de rechten van de kinderen opzij had kunnen zetten zonder dat sprake zou zijn van een schending van legitieme rechten. Dit argument gaat niet op wanneer de overledene (eveneens) kinderen had uit een andere relatie of wanneer hij de kinderen van de langstlevende echtgenoot mede in de wettelijke verdeling betreft. Ik sluit niet uit dat in dergelijke omstandigheden een Franse notaris moeite heeft met het uitvoeren van de wettelijke verdeling op nagelaten Franse goederen. Mijns inziens zijn de bewoordingen van de ErfVo duidelijk en zou er in Frankrijk met een beroep op de *ordre public* niet moeten kunnen worden getornd aan de gevolgen van het toepasselijke Nederlandse erfrecht.

¹ Waarbij gemakshalve de uitzondering van art. 21 lid 2 ErfVo verder buiten beschouwing wordt gelaten.

4.2. *Andere wijzen van vererving*

Wanneer een Nederlandse notaris wordt geconfronteerd met een nalatenschap waarop Frans erfrecht van toepassing is, dient hij alert te zijn op alternatieve wijzen van vererving.

In Frankrijk regelen echtgenoten de vererving van hun vermogen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot vaak op een van de navolgende wijzen:

1. via een (handgeschreven) testament;
2. via een (handgeschreven) voorwaardelijke schenking (*donation entre époux*);
3. via notariële huwelijksvoorwaarden met verblijfsbeding ten aanzien van gemeenschappelijk vermogen;
4. via notariële huwelijksvoorwaarden met overname- of toedelingsbeding ten aanzien van gemeenschappelijk of niet-gemeenschappelijk vermogen;
5. via de aankoopakte waarin echtgenoten gemeenschappelijk een onroerende zaak hebben gekocht en een verblijfs-, overname- of toedelingsbeding ten behoeve van de langstlevende van toepassing hebben verklaard;
6. via levensverzekeringen.

Zonder testament vererft, volgens het Franse recht, de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot naar diens kinderen en heeft de langstlevende echtgenoot:

- de keuze tussen $\frac{1}{4}$ in volle eigendom of het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap wanneer alle kinderen van de overleden echtgenoot ook kinderen van de langstlevende echtgenoot zijn;
- $\frac{1}{4}$ in volle eigendom wanneer de overleden echtgenoot (tevens) niet gemeenschappelijke kinderen nalaat.

Via testament of *donation entre époux* (art. 1094-1 Code Civil (hierna: CC)) kan worden geregeld dat de langstlevende echtgenoot de keuze heeft tussen:

- het beschikbare deel in volle eigendom; dit is afhankelijk van het aantal kinderen maar bedraagt minimaal $\frac{1}{4}$;
- het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap;
- $\frac{1}{4}$ in volle eigendom en vruchtgebruik over $\frac{3}{4}$.

De resterende nalatenschap gaat naar de kinderen van de overledene.

De hiervoor bedoelde keuzemogelijkheid ten behoeve van de langstlevende echtgenoot kan ook worden gecreëerd wanneer niet alle kinderen gemeenschappelijk zijn. Met andere woorden, kinderen van de eerstoverleden echtgenoot die niet de langstlevende echtgenoot als ouder hebben, moeten vanwege de

regeling van art. 1094-1 CC accepteren dat ze hun erfdeel niet terstond in handen krijgen, maar dat dit is belast met een vruchtgebruik ten behoeve van de langstlevende. Er is in dat geval geen sprake van schending van hun legitieme rechten.

Dit is het stramien waarin de Franse notaris gewend is te denken.

4.3. *Aandachtspunten – Fransman wonend in Nederland*

Wanneer een in Nederland wonende Fransman geen testament met rechtskeuze voor Frans recht heeft uitgebracht, zal het Nederlandse erfrecht van toepassing zijn. De Nederlandse notaris dient in die situatie erop bedacht te zijn dat de overledene in het verleden mogelijk niet-testamentaire regelingen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot heeft getroffen. Komen deze naar voren, dan zullen die moeten worden gecombineerd met de regels van de Nederlandse wettelijke verdeling.

4.3.1. *Huwelijksvoorwaarden*

Zijn echtgenoten in de gemeenschap van goederen naar Frans recht gehuwd en gaat het gemeenschappelijk vermogen krachtens verblijfsbeding in de huwelijksvoorwaarden naar de langstlevende echtgenoot, dan bevindt zich in de nalatenschap van de overledene mogelijk nog privévermogen. Het privévermogen, bestaande uit vermogen dat de overledene reeds bezat vóór het huwelijk en vermogen dat hij tijdens huwelijk heeft verkregen krachtens erfenis of schenking, zal vererven volgens de Nederlandse regels en krachtens de wettelijke verdeling naar de langstlevende gaan.

Echtgenoten kunnen bij huwelijksvoorwaarden ook kiezen voor een volledige gemeenschap van goederen naar Frans recht. Deze gemeenschap omvat dan mede het voorhuwelijks vermogen en het tijdens huwelijk krachtens erfenis of schenking verkregen vermogen. Is in de huwelijksvoorwaarden met betrekking tot de gemeenschap een verblijfsbeding ten behoeve van de langstlevende echtgenoot opgenomen, dan valt de gehele gemeenschap buiten de nalatenschap van de eerstoverleden echtgenoot. Diens nalatenschap kan dan nog bestaan uit door de overledene krachtens erfenis of schenking verkregen vermogen waarbij de erflater/schenker expliciet heeft bepaald dat dit niet in een huwelijksgemeenschap valt. De uitsluitingsclausule is in Frankrijk bekend, maar wordt niet zo vaak gehanteerd als in Nederland.

4.3.2. Frans testament

Heeft de erflater een – veelal handgeschreven – Frans testament gemaakt waarin de langstlevende de hiervoor bedoelde keuzemogelijkheden van art. 1094-1 CC zijn toegekend, dan is soms ook het betreffende wetsartikel van de Franse Code Civil vermeld. De vermelding van dit wetsartikel kan worden gezien als een impliciete rechtskeuze voor het Franse recht. Het Franse recht is dan van toepassing op de vererving en de afwikkeling.

Heeft de erflater dit testament gemaakt na inwerking-treding van de ErfVo, dan is sprake van een rechtskeuze op grond van art. 22 lid 2 ErfVo. De (impliciete) rechtskeuze blijkt duidelijk uit de bewoordingen van de gemaakte beschikking.

Heeft de erflater dit testament gemaakt vóór inwerking-treding van de ErfVo, dan is sprake van een impliciete rechtskeuze in de zin van art. 83 lid 2 ErfVo.

Mocht het betreffende handgeschreven testament wel de genoemde keuzemogelijkheden bevatten maar niet de verwijzing naar art. 1094-1 CC, dan zou nog kunnen worden gesteld dat het testament duidelijk een typisch Franse structuur van vererving bevat, waardoor art. 83 lid 4 ErfVo van toepassing kan zijn. Voor de toepasselijkheid van art. 83 lid 4 ErfVo is noodzakelijk dat de erflater de Franse nationaliteit heeft.

4.3.3. Donation entre époux

Lastiger is het wanneer een schenking tussen echtgenoten (*donation entre époux*) heeft plaatsgevonden en de erflater geen testament heeft gemaakt, waardoor Nederlands erfrecht van toepassing is.

Een *donation entre époux* kan via een notariële akte geschieden, maar veelal gebeurt dit onderhands en gaat het om een handgeschreven vel papier waarop de ene echtgenoot verklaart aan de andere echtgenoot te schenken onder opschortende voorwaarde van overlijden en ontbindende voorwaarde van vooroverlijden van de andere echtgenoot. De vraag rijst of een dergelijke schenking aan de langstlevende echtgenoot moet worden gezien als een erfovereenkomst in de zin van art. 25 ErfVo. Zo ja, dan bepaalt art. 25 ErfVo volgens welk recht moet worden beoordeeld of deze erfovereenkomst toelaatbaar en materieel geldig is en wat de rechtsgevolgen tussen partijen zijn.

Voor zover mij bekend wordt in Frankrijk de *donation entre époux* gezien als een erfovereenkomst in de zin van art. 25 ErfVo.² Als deze visie juist is, dan betekent

dit dat moet worden gekeken naar het recht dat volgens de ErfVo van toepassing zou zijn geweest indien de schenker zou zijn overleden op de dag van de schenking (art. 25 lid 1 en lid 3 ErfVo). Is dit het Franse recht, dan is de conclusie eenvoudig: de *donation* moet worden gehonoreerd. Art. 7:177 BW speelt dan geen rol indien de *donation* niet bij notariële akte is aangegaan.

Zou het Nederlandse recht van toepassing zijn geweest indien de schenker op de dag van de overeenkomst zou zijn overleden, dan moet naar Nederlands recht worden bepaald of de *donation entre époux* toelaatbaar is. Is dit een verboden erfovereenkomst naar Nederlands recht? Of is het een toelaatbare schenking onder opschortende voorwaarde waarbij moet zijn voldaan aan de eis van art. 7:177 BW? Dit zal afhangen van de inhoud van de betreffende *donation*. Werd een specifiek goed geschonken (toelaatbaar mits bij notariële akte gedaan) of ging het om de beschikking over de gehele nalatenschap (niet toelaatbaar, art. 4:4 BW)?

Als de *donation entre époux* wel gehonoreerd moet worden, dan kan dit tot onverwachte resultaten leiden bij toepasselijkheid van Nederlands erfrecht. Voorbeeld: in de *donation entre époux* is uitsluitend vermeld dat de langstlevende het beschikbare deel van de nalatenschap krijgt. De overledene laat drie kinderen na. Ten tijde van het opmaken van de *donation* was het Franse erfrecht van toepassing en was het beschikbare deel voor de langstlevende 1/4. De kinderen zouden 3/4 in volle eigendom verkrijgen. Ten tijde van het overlijden is het Nederlandse erfrecht van toepassing en is het beschikbare deel voor de langstlevende 5/8. De kinderen hebben tezamen slechts een legitieme van 3/8. Wanneer in de *donation* niet specifiek is vermeld dat het resterende deel aan de kinderen toekomt, dan zou op deze 3/8 het Nederlandse versterferfrecht met wettelijke verdeling van toepassing zijn en moeten de kinderen een beroep doen op hun legitieme om tezamen hun 3/8 deel te krijgen.

4.3.4. Overige aandachtspunten

Waar moet de notaris op letten wanneer het Franse erfrecht van toepassing is?

- De bewindvoeringsregels zijn anders en beperkter dan wat onder Nederlands recht mogelijk is; slechts in uitzonderlijke omstandigheden is het mogelijk het bewind in stand te houden wanneer de recht-hebbende 18 jaar of ouder is; bovendien is het bewind van korte duur (in principe twee jaar, maar soms vijf jaar) en moet de bewindvoerder de functie al tijdens leven van de overledene hebben aanvaard (art. 812 e.v. CC).

² Dit laat onverlet de mogelijkheid dat op enig moment in de toekomst het Europese Hof van Justitie meent dat een Franse *donation entre époux* geen erfovereenkomst in de zin van art. 25 ErfVo is.

- De executeur heeft lang niet zo veel bevoegdheden als onder het Nederlandse recht wanneer er legitimarissen zijn die de nalatenschap hebben aanvaard (art. 1025 e.v. CC) en de executeur duurt maximaal twee jaar, zij het dat de rechter onder omstandigheden de duur kan verlengen.
- Net als in Nederland kan een nalatenschap zuiver of beneficiair worden aanvaard dan wel worden verworpen. Ook in Frankrijk zal in geval van minderjarigheid beneficiaire aanvaarding nodig zijn, tenzij de rechter toestemming geeft voor zuivere aanvaarding. Een beneficiaire aanvaarding naar Frans recht is lastiger dan een beneficiaire aanvaarding naar Nederlands recht en om die reden wordt vaak aan de Franse rechter gevraagd toestemming te geven voor een zuivere aanvaarding.

4.4. Aandachtspunten – Nederlander wonend in Frankrijk

4.4.1. Toepasselijkheid Frans erfrecht

In principe is Frans erfrecht van toepassing, tenzij de Nederlander een testament heeft gemaakt met een rechtskeuze voor Nederlands recht.

Liet de overledene geen kinderen na, maar wel een echtgeno(o)t(e) en vererft de nalatenschap bij gebreke van een testament naar Frans recht, dan zijn de ouders van de overledene mede-erfgenamen. Dit is voor de langstlevende echtgeno(o)t(e) vaak een onaangename verrassing.

4.4.2. Toepasselijkheid Nederlands erfrecht

Zoals hiervoor al vermeld, is niet duidelijk of de 'onterving' van kinderen bij een Nederlandse wettelijke verdeling in alle gevallen in Frankrijk wordt gevolgd. Met name wanneer de overledene kinderen nalaat uit eerdere relaties, zou een Franse notaris geneigd kunnen zijn een beroep te doen op de *ordre public* om de legitieme rechten van de kinderen uit eerdere relaties te beschermen.

Heeft de overledene in een ver verleden in Nederland een testament gemaakt zonder expliciete rechtskeuze voor Nederlands recht, maar daarin wel een ouderlijke boedelverdeling opgenomen (al dan niet met de vermelding 'art. 1167 BW'), dan kan op grond van het overgangsrecht toch het Nederlandse erfrecht van toepassing zijn. Zie mijn opmerkingen hiervoor in paragraaf 4.3 ten aanzien van het testament met de keuzemogelijkheid van art. 1094-1 CC.

4.4.3. Nederlands vruchtgebruik

Een veel gestelde vraag is wat er gebeurt met een in een Nederlands testament opgenomen vruchtgebruik met beschikkings- en interingsbevoegdheid. Hoe ga je daarmee om wanneer het gaat om een Franse woning? Art. 31 ErfVo geeft de mogelijkheid een zakelijk recht dat onbekend is in de EU-lidstaat waarin het moet worden uitgeoefend om te zetten in een zo veel mogelijk vergelijkbaar zakelijk recht dat wel bekend is in die EU-lidstaat. Als alternatieven voor een vruchtgebruik met beschikkings- en interingsbevoegdheid zou men kunnen denken aan:

1. een vruchtgebruik zonder beschikkings- en interingsbevoegdheid;
2. volle eigendom van de vruchtgebruiker, eventueel met een *fidei commis*;
3. een vruchtgebruik zonder beschikkings- en interingsbevoegdheid met de verplichting voor de bloot eigenaren een volmacht af te geven aan de vruchtgebruiker om deze in staat te stellen de beschikkings- en interingsbevoegdheid uit te oefenen.

Mijns inziens is oplossing (1) de juiste in de situatie dat een Nederlands vruchtgebruiktestament moet worden toegepast op Franse vermogensbestanddelen, omdat het zakelijk recht van vruchtgebruik in Frankrijk bekend is, zij het zonder de mogelijkheid van toekenning van een beschikkings- en interingsbevoegdheid.

Omzetting in volle eigendom (oplossing 2) gaat te ver, de bloot eigenaar wordt dan onteigend. Bij een vruchtgebruik behoudt de bloot eigenaar immers nog een vermogensbestanddeel dat kan worden vervreemd en dat onderdeel uitmaakt van zijn nalatenschap. Ook kan de bloot eigenaar onder Frans recht aanspraak maken op een deel van de opbrengst indien een vermogensbestanddeel waarop vruchtgebruik rust, wordt verkocht. Het *fidei commis* als alternatief is niet bruikbaar, want dit is geen zakelijk recht, maar een erfrechtelijke structuur die uitsluitend door de erflater in het leven kan worden geroepen en niet door de erfgenamen nadien in het kader van de omzetting van een zakelijk recht.

Oplossing (3) waarbij bloot eigenaren in het kader van de omzetting worden verplicht een volmacht aan de vruchtgebruiker af te geven, lijkt mij alleen haalbaar indien de erflater in zijn testament de vangnetbepaling heeft opgenomen dat de bloot eigenaren hiertoe in de gegeven situatie verplicht zijn.

Bovenstaande persoonlijke visie is uiteraard volstrekt irrelevant, want het gaat om de vraag hoe de Franse notaris (lees het wetenschappelijk bureau van het Franse notariaat, de Cridon) hiermee omgaat. Die zal moeten aangeven of en op welke wijze het vruchtgebruik

bruik met beschikkings- en interingsbevoegdheid wordt omgezet. De tijd zal het leren.

4.5. *Aandachtspunten – ingezetene van Frankrijk heeft Nederlands vermogen*

Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor is vermeld in paragraaf 4.3.

Heeft de ingezetene niet de Franse nationaliteit, dan kan op grond van een testament het erfrecht van een ander land van toepassing zijn en is ook het afwikkelingsrecht van dat andere land van toepassing.

4.6. *Aandachtspunten – ingezetene van Nederland heeft Frans vermogen*

Het is niet ongebruikelijk dat eigenaren van een vakantiewoning in Frankrijk op aanbeveling van de Franse notaris handgeschreven testamenten hebben gemaakt of andere – al dan niet handgeschreven – regelingen, zoals een *donation entre époux*, hebben getroffen. Ik verwijs naar hetgeen hiervoor is vermeld ten aanzien van die regelingen.

Is in Frankrijk een handgeschreven testament gemaakt en is volgens de ErfVo het Nederlandse recht van toepassing, dan komt al snel de vraag op of het Franse testament wel geldig is in Nederland. Het Nederlandse erfrecht kent een handgeschreven codicil, maar dat kan niet zien op de vererving van, bijvoorbeeld, een woning. Op het eerste gezicht lijkt het Franse handgeschreven testament dan ook niet geldig te zijn bij toepasselijkheid van Nederlands erfrecht. Echter, volgens het Haags Testamentvormenverdrag 1961 (dat op grond van art. 75 lid 1 ErfVo van kracht blijft na 17 augustus 2015) is een testamentaire beschikking qua vorm geldig als die voldoet aan de eisen van het interne recht van de plaats waar de testateur beschikte. Bevond de testateur zich in Frankrijk op het moment dat hij het Franse holografische testament maakte, dan is dit voor Nederland een geldig testament. Hierdoor krijgt het Franse handgeschreven testament een status vergelijkbaar met een Nederlands notarieel testament.

Ook kan het zijn dat Nederlands ingezetenen op grond van het Haags huwelijksvermogensverdrag Franse huwelijksvoorwaarden met een beperkte rechtskeuze hebben gemaakt, waardoor de Franse woning terecht is gekomen in een Franse huwelijksgoederengemeenschap ten aanzien waarvan een verblijfsbeding ten behoeve van de langstlevende echtgenoot is opgenomen.

De in Frankrijk gemaakte regelingen zullen moeten worden ingepast in de vererving en afwikkeling

conform het toepasselijke erfrecht, zijnde het Nederlandse recht of het recht van het land van nationaliteit in geval van een rechtskeuze bij testament.

5. Conclusie

Ten aanzien van de afwikkeling van een nalatenschap met Frans-Nederlandse elementen bestaan nog veel vragen waarop thans het antwoord niet kan worden gegeven. In hoeverre kan de wettelijke verdeling met een beroep op de *ordre public* opzij worden gezet omdat sprake zou zijn van schending van de legitieme? Wat is de status van de *donation entre époux*? Wat doet de Franse notaris met een vruchtgebruik met beschikkings- en interingsbevoegdheid? Wat is het effect van een handgeschreven Frans testament waarin wordt verwezen naar art. 1094-I CC? Is dit een rechtskeuze voor Frans recht? Hoe kan de Franse regeling worden ingepast wanneer de nalatenschap volgens de ErfVo onder het Nederlandse recht valt?

Het is van belang dat nu wordt geanticipeerd op de afwikkeling van de nalatenschap in de toekomst. Dit betekent dat notarissen in Nederland hun cliënten moeten adviseren nog eens kritisch te kijken naar alle regelingen die zij in Nederland of Frankrijk hebben getroffen in verband met de vererving van hun Franse vermogen. Vanaf 17 augustus 2015 is niet langer het Franse erfrecht verplicht van toepassing op de vererving van een Franse vakantiewoning gehouden door een inwoner van Nederland. Evenmin is het Franse erfrecht verplicht van toepassing wanneer een Fransman, die korter dan vijf jaar in Nederland heeft gewoond, met laatste gewone verblijfplaats in Nederland overlijdt. Maar dat Franse erfrecht kan via de voordeur (testament met rechtskeuze voor Frans recht) of achterdeur (andere Franse regelingen) nog wel binnenkomen en Franse regelingen kunnen botsen met het overigens van toepassing zijnde Nederlandse recht.

De ErfVo brengt mee dat de Nederlandse notaris, die gewend is Nederlands afwikkelingsrecht toe te passen wanneer een nalatenschap in Nederland is opgevalen, nu sneller zal kunnen worden geconfronteerd met een afwikkeling naar buitenlands recht. Het zal de nodige creativiteit en flexibiliteit vergen om hiermee om te gaan.

Mr. A.M. Vrenegoor

Onafhankelijk adviseur bij Vrenegoor Estate Planning