

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2006-18

12 april 2006

Open normen in het internationale privaatrecht IPR is geen wiskunde; rechtskeuze is wel een formule

De mobiliteit van de mens en kapitaal brengt met zich dat sneller dan voorheen vraagstukken van internationaal privaatrecht aan de orde zijn. De Nederlandse IPR-regels zijn grotendeels gecodificeerd en in die zin goed toegankelijk. Dit wil echter niet zeggen dat de toepassing van deze regels in de praktijk geen problemen oplevert. De verwijzingsregels, de regels die het toepasselijke recht aanwijzen, staan immers bol van de 'open normen'.

In deze *EstateTip* drie voorbeelden in dit kader op het gebied van het erfrecht, de trust en het huwelijksvermogensrecht.

Zo bepaalt artikel 3 van het 'Haags Erfrechtverdrag', om maar eens een voorbeeld te geven, dat indien de staat van de gewone verblijfplaats niet identiek is aan de staat van de nationaliteit van de erflater het volgende geldt. De erfopvolging wordt dan beheerst door het recht van de staat waar de overledene zijn gewone verblijfplaats had op het tijdstip van zijn overlijden, indien hij voorafgaande aan het ogenblik van zijn overlijden aldaar ten minste vijf jaren zijn verblijfplaats had. Op deze regel wordt echter in uitzonderlijke omstandigheden *een uitzondering* gemaakt, indien de overledene op het tijdstip van zijn overlijden *kennelijk nauwere banden* had met de staat waarvan hij op het moment van zijn overlijden de nationaliteit bezat, in welk geval de erfopvolging wordt beheerst door het recht van de staat waarvan hij bij zijn overlijden de nationaliteit bezat.

Wanneer heeft iemand nauwere banden met zijn 'nationaliteitsstaat'?

Het Haagse Trustverdrag bepaalt in artikel 7 lid 1 dat de trust wordt beheerst door het recht waarmee hij het nauwst is verbonden. Ook hier derhalve een open norm die enigszins geconcretiseerd is in lid 2 van dit artikel.

Op 12 januari 2005 moest Hof Den Haag, LJN AS2242 aan de slag met een open norm uit het internationale huwelijksvermogensrecht.

Een man en vrouw waren vóór 1 september 2002, derhalve op een tijdstip dat de regels van het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag nog niet golden, op Cyprus met elkaar gehuwd. Uit de door partijen aan het hof overgelegde stukken kon niet worden afgeleid of zij voorafgaande aan de huwelijksvoltrekking een op hun toekomstige huwelijksvermogensrechtelijke verhouding toepasselijk recht hadden gekozen.

Het hof bewandelde vervolgens de afzonderlijke treden van de bekende huwelijksvermogensrechtelijke ‘verwijzingsladder’.

Vast stond dat, nu de man zowel de Nederlandse als de Israëliische nationaliteit heeft, en de vrouw de Oekraïense nationaliteit, partijen geen *gezamenlijke nationaliteit* hebben (*eerste trede*). Evenmin valt aan de hand van de overgelegde stukken van het geding vast te stellen in welk land partijen hun *eerste gewone verblijfplaats* na hun huwelijk hebben. Zij zijn weliswaar op Cyprus met elkaar gehuwd, maar het hof is niet gebleken dat zij aldaar nadien ook hun eerste gewone verblijfplaats hebben (*tweede trede*). Nu zal een toevlucht moeten worden genomen naar de open norm van de *derde trede*.

Het hof aan het woord:

‘8. Mitsdien dient het hof na te gaan met het recht van welke Staat deze verhouding, alle omstandigheden in aanmerking genomen, *het nauwst is verbonden* [cursivering van ons, SBS]. Aangezien partijen niet ter terechtzitting in hoger beroep zijn verschenen om het hof hierover nadere inlichtingen te verschaffen, zal het hof dit vaststellen aan de hand van de overgelegde stukken. Daaruit blijkt dat de man voorafgaande aan het huwelijk in Nederland woonde en thans hier ook woonachtig is. Verder blijkt uit de stukken dat partijen de intentie hadden om na de huwelijksluiting samen in Nederland te gaan wonen en dat zij na de huwelijksluiting hier te lande daadwerkelijk samen hebben gewoond in het huis van de man, zij het dat deze samenleving van zeer korte duur is geweest. Gelet op deze omstandigheden, bezien in onderlinge samenhang, is het hof van oordeel dat de huwelijksvermogensrechtelijke verhouding van partijen het nauwst verbonden is met Nederland. Het huwelijksvermogensregime wordt dan ook beheerst door Nederlands recht.’

Zekerheden over IPR-uitkomsten bij dergelijke open normen kunnen niet worden gegeven. Het lijkt niet aan de notaris, die niet op de stoel van de rechter mag gaan zitten, om op dergelijke gebieden de knoop door te hakken. In bepaalde omstandigheden zou een *vaststellingsovereenkomst* uitkomst kunnen bieden. Het verdient vanzelfsprekend de voorkeur, vooraf, daar waar mogelijk, met een *rechtskeuze* het heft zelf in handen te nemen. Op de beschreven onderdelen erfrecht, trust en huwelijksvermogensrecht bestaan mogelijkheden in dit kader, zij het dat deze uiteraard niet onbegrensd zijn.

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

BJu

Boom Juridische uitgevers

www.bju.nl

© 2006 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.