



ANNOTATIE

# Het Europees Hof van Justitie geeft meer duidelijkheid over de nationale erfrechtverklaring.

*mr. G.A. Tuinstra*

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 23-05-2019,  
ECLI:EU:C:2019:444 (ERF-2019-0120)*

Het lijkt erop dat de Nederlandse notaris opgelucht kan ademen. Een jaar geleden rees door het *Oberle*-arrest (HvJ EU 21 juni 2018, ECLI:EU:2018:485) de vraag of de Nederlandse notaris sinds de Europese Erfrechtverordening (ErfVo) (*PbEU* 2012, L 201/107) in een internationale nalatenschap nog wel bevoegd is om een nationale verklaring van erfrecht af te geven (Erfrecht Updates annotaties ERF 2018-0239). Als de notaris zijn bevoegdheid zou moeten ontlenen aan artikel 4 ErfVo, zou erflaters laatste gewone verblijfplaats buiten Nederland in beginsel tot diskwalificatie van de Nederlandse notaris leiden.

De hamvraag is of de Nederlandse notaris een 'gerecht' is in de zin van artikel 4 ErfVo juncto artikel 3 lid 2 ErfVo. Onlangs heeft het Europese Hof geoordeeld dat de Poolse notaris *geen* gerecht is in deze zin (HvJ EU 23 mei 2019, zaak C-658/17, ECLI:EU:C:2019:444). Hoewel de Poolse notaris onder het vergrootglas ligt en *niet* de Nederlandse, vormt het arrest toch een belangrijke aanwijzing dat ook de Nederlandse notaris geen gerecht is. Waarom? Omdat de Nederlandse notaris relevante overeenkomsten vertoont met zijn Poolse collega.

De voorwaarden die artikel 3 lid 2 ErfVo aan een 'gerecht' stelt, zijn cumulatief (punt 62 van het arrest). Eén daarvan is het vervullen van rechterlijke functies (zie ook overweging 20 van de ErfVo). Dit vereist de bevoegdheid om op eigen gezag geschilpunten tussen betrokken partijen te beslechten, hetgeen niet het geval is als de bevoegdheid louter afhangt van de wil van partijen, aldus het Hof (punt 55).



Volgens het Hof doet de Poolse notaris niet aan zodanige geschilbeslechting als hij een nationale erfrechtverklaring opstelt. De Poolse notaris kan op grond van nationale regels slechts een nationale erfrechtverklaring afgeven na eensluidend verzoek van de belanghebbenden (punt 58). Dit laat de bevoegdheid van de rechter onverlet ingeval tussen partijen onenigheid bestaat. De notaris gaat weliswaar na of aan de wettelijke voorwaarden voor afgifte is voldaan, maar is zo nodig niet beslissingsbevoegd (punt 59). Voorts hecht het Hof eraan dat de Poolse notaris een vrij beroep uitoefent en hoofdzakelijk dienstverlener is tegen een met partijen overeengekomen vergoeding (punt 60).

In deze karakterschets zal ook de Nederlandse notaris zich kunnen herkennen. Ook de Nederlandse notaris is vrijberoepsbeoefenaar en mag slechts in opdracht een notariële verklaring van erfrecht opstellen (art. 2 lid 1 Wna, art. 4:188 BW). De verklaring van erfrecht heeft dwingende (ambtelijke) bewijskracht jegens eenieder – tot op het bewijs van het tegendeel – wat betreft verklaringen omtrent de waarnemingen en verrichtingen van de notaris zelf (art. 157 lid 1 Rv). Zijn feitelijke gevolgtrekkingen en rechtskundige oordelen zijn uiteraard gezaghebbend, maar bewijsrechtelijk zonder betekenis (Waaijer in De Notariswet 2012/6.9.3 en 2012/8.2). Een derde te goeder trouw mag afgaan op de notariële conclusie wie erfgenaam is, maar van dwingende bewijskracht is geen sprake (HR 30 juni 2000, NJ 2001/389, zie ook art. 4:187 BW). De Nederlandse verklaring van erfrecht is dus betwistbaar en de rechter heeft het laatste woord, net als in Polen.

Kortom, de Nederlandse notaris kan zich bij de afgifte van een nationale verklaring van erfrecht meten met zijn Poolse collega. Beiden handelen als commercieel dienstverlener zonder beslissingsbevoegdheid. Daaruit lijkt te volgen dat *ook* de Nederlandse notaris *geen* gerecht is in de zin van artikel 3 lid 2 ErfVo.

Men zou wellicht zelfs kunnen stellen dat de Nederlandse notaris nog *minder* dan de Poolse notaris de definitie van een gerecht benadert. De Poolse nationale verklaring van erfrecht lijkt in bepaalde opzichten namelijk nauwer verwant aan een rechterlijke beschikking dan de Nederlandse verklaring van erfrecht. De Poolse wet (waarvan onderdelen zijn opgenomen in het arrest) bepaalt bijvoorbeeld dat de Poolse verklaring ‘dezelfde werking heeft als een definitieve rechterlijke beschikking inzake de verkrijging van de nalatenschap’ en dat ‘degene die een rechterlijke beschikking (...) of een erfrechtverklaring heeft verkregen, wordt geacht de hoedanigheid van erfgenaam te bezitten’ en dat iemand jegens derden zijn rechten op de nalatenschap ‘uitsluitend door middel van een rechterlijke beschikking of (...) een geregistreerde erfrechtverklaring [kan] bewijzen’. De strekking van deze Poolse bepalingen valt vanuit Nederland niet goed te beoordelen, maar ze doen vermoeden dat de Poolse verklaring van erfrecht een rechterlijk oordeel meer benadert dan de Nederlandse verklaring van erfrecht. Mogelijk valt dit te verklaren doordat de Poolse verklaring veel draagvlak heeft.



Zij wordt immers enkel afgegeven op eensluidend verzoek.

Overigens ging het de Poolse notaris in kwestie niet om de vraag of hij bevoegd was om een nationale verklaring van erfrecht af te geven. De erflater was bij overlijden woonachtig in Polen, zodat toepasselijkheid van artikel 4 ErfVo de notaris niet zou zijn opgebroken. Het ging de notaris om de vraag of hij de dochter van erflater ter wille kon zijn om de Poolse verklaring ook in Duitsland te kunnen gebruiken. Volgens het Hof kan de notaris met een gerust hart het formulier in bijlage 2 van de Uitvoeringsverordening (nr. 1329/2014, zie ook art. 59 lid 1, tweede volzin, ErfVo) meegeven, bestemd voor autoriteiten van een andere lidstaat. Daarin verklaart de notaris dat de Poolse erfrechtverklaring een authentieke akte is in de zin van artikel 3 lid 1 onder i ErfVo.

Uit dit arrest blijkt dat de nationale erfrechtverklaring nog volop bestaansrecht heeft, ook over de grens en *naast* de Europese erfrechtverklaring. Na het *Oberle*-arrest leek dat even twijfelachtig.

*G.A. Tuinstra*