



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2016-2017

De digitale nalatenschap en het testamentenrecht: noopt het digitale tijdperk tot een wetsherziening tegen het strenge formalisme?

Een wake-up call voor de *digital natives*

Promotor: Prof. A-L. VERBEKE
Assistent: M. BEX

Masterscriptie, ingediend door
Mariëlle RUELL
bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2016-2017

De digitale nalatenschap en het testamentenrecht: noopt het digitale tijdperk tot een wetsherziening tegen het strenge formalisme?

Een wake-up call voor de *digital natives*

Promotor: Prof. A-L. VERBEKE
Assistent: M. BEX

Masterscriptie, ingediend door
Mariëlle RUELL
bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN

SAMENVATTING

Sinds de eerste Web 2.0-conferentie in 2004 in San Francisco kende de digitalisering van de belevingswereld door de introductie van sociale media, smartphones, tablets en apps een expansie. Het digitale evenbeeld van de tastbare (adres)boeken, waardepapieren, dagboeken, fotoalbums, briefcorrespondentie en cd-collecties lijken de overhand te krijgen. De digitalisering van de samenleving brengt verregaande gevolgen voor de nalatenschapsopbouw met zich mee. Naast de klassieke nalatenschap is er in toenemende mate ook sprake van een digitale nalatenschap. In deze masterscriptie wordt het testamentsrecht via een rechtsvergelijkend onderzoek tussen België, Nederland en Oklahoma afgetoetst aan de eigenheid van een digitale nalatenschap. Er zal een analyse gemaakt worden van de verdiensten of tekortkomingen van de in de bestudeerde rechtsstelsels reeds bestaande laatste wilsbeschikkingsmechanismen binnen de context van een digitale nalatenschapsplanning. Vooraleer dergelijke beoordeling kan plaatsvinden, dient er allereerst bepaald te worden wat digitale vermogensbestanddelen zijn en wanneer ze ressorteren onder een digitale nalatenschap. Vervolgens zullen de digitale bestanddelen juridisch gekwalificeerd worden op grond waarvan het voorwerp alsmede de toepasselijke verervingsregels kunnen worden vastgesteld. Reeds gauw blijken bij de afwikkeling van een digitale nalatenschap verschillende struikelblokken op de voorgrond te treden. Omwille van verschillende pijnpunten is het van belang dat de erflater wordt gesensibiliseerd en bij voorkeur via een uiterste wilsbeschikking anticipeert op deze (potentiële) struikelblokken die de afwikkeling van een digitale nalatenschap zowel feitelijk als juridisch uitermate complex kunnen maken. Toch lijken de bestaande testamentsvormen vaak problematisch voor een digitale nalatenschapsplanning, doordat zij getypeerd zijn door strenge formaliteiten en niet zijn afgestemd op de eigenheid en kenmerken van digitale activa. Daardoor sprongen verschillende andere mogelijkheden in het oog, zoals de Amerikaanse Digital Assets Protection Trust en de Amerikaanse en Nederlandse online commerciële dienstverleners. Toch blijken er ook aan deze laatste e-diensten heel wat nadelen verbonden. Ten slotte zal er in deze masterproef een concept van een digitaal testament naar voren worden geschoven, waarbij een mogelijke oplossing voor de problematiek zal worden uitgewerkt.

DANKWOORD

Met het schrijven van deze masterproef komen vijf harde, maar vooral leerrijke en memorabele jaren als studente aan de Leuvense rechtsfaculteit tot een einde. Graag zou ik van dit schrijven gebruik willen maken om een aantal mensen te bedanken. Allereerst wil ik Professor A.L. Verbeke, de promotor van deze masterproef, bedanken. Tevens wens ik ook graag mijn begeleidster Maria Bex te bedanken voor haar gevatte opmerkingen en interessante ideeën die hebben bijgedragen tot dit eindresultaat.

Verder gaat mijn dankbaarheid ook uit naar mijn ouders voor het nalezen en verbeteren van dit werk en voor hun niet-aflatende steun. Om dezelfde reden wens ik mijn broer Mats Ruell te bedanken, alsmede voor zijn uitgebreide kennis als computerwetenschapper. Daarnaast wil ik ook graag mijn goede vrienden bedanken, die mijn studententijd onvergetelijk hebben gemaakt tussen het harde werken door.

Ten slotte wens ik graag nog een dankwoord uit te brengen aan alle professoren en assistenten van de rechtsfaculteit, die hebben bijgedragen tot de vorming naar een echte juriste en die mij nog verschillende jaren zullen inspireren.

Inhoudstafel

INLEIDING.....	1
A. Situatieschets	1
B. Onderwerp	2
C. Relevantie	2
D. Keuze buitenlands recht.....	3
E. Structuur en methode	7
HOOFDSTUK II. HET DIGITAAL TIJDPERK.....	8
HOOFDSTUK III. DE DIGITALE NALATENSCHAP.....	10
§1. <i>De bestanddelen van de digitale nalatenschap</i>	10
§2. <i>De kenmerken van digitale activa</i>	13
§3. <i>De juridische kwalificatie van de digitale bestanddelen</i>	15
A. Monetaire, financiële of materiële waarde	16
B. Sentimentele, emotionele of immateriële waarde.....	19
C. Internetauteursrecht	21
D. Persoonsgebonden rechten	25
HOOFDSTUK IV. DE AFWIKKELING VAN DE DIGITALE NALATENSCHAP.....	26
§1. <i>De complexiteit van de afwikkeling van de digitale nalatenschap</i>	26
A. Locatie van de digitale bestanddelen.....	27
B. Gebruiks- of eigendomsrecht.....	28
1. De macht van de e-dienstaanbieders: waarom uitloggen een illusie is	28
2. Nuancering.....	30
§2. <i>De digitale nalatenschapsafwikkeling</i>	33
A. Voorwerp van de digitale nalatenschap.....	33
B. Intestaatserfrecht en digitale bezittingen	34
1. Van analoog naar digitaal: intestaatserfrecht naar analogie?	34
C. De voorlopige bezitsoverdracht van digitale bezittingen	36
HOOFDSTUK V. DE UITERSTE WILSBSCHIKKINGEN EN DE DIGITALE NALATENSCHAP	37
§1. <i>Het belang van een digitale nalatenschapsplanning</i>	38
A. Vergemakkelijken van de nalatenschapsafwikkeling voor de executeurs en nabestaanden.....	38
B. Verhinderen van identiteitsdiefstal of inhoudsdiefstal	40
C. Voorkomen van financiële verliezen	40
D. Voorkomen van emotionele verliezen.....	41
E. Vermijden dat geheimen ongewenst ontdekt worden	41
F. Voorbereiden op de bestendigheid van digitale data	42
§2. <i>Geldige testamentaire wilsbeschikkingsmechanismen</i>	43
A. Testamentaire vormen	44
B. Vormvereisten.....	46
C. Een afweging van de verdiensten en gebreken voor de digitale nalatenschapsafwikkeling.....	50
§3. <i>De trust als troef</i>	53

§4. Het digitaal testament aangeboden door commerciële dienstverleners	55
§5. Concept van een digitaal testament	58
§6. De blockchain technologie en het notariaat: bedreiging of innovatie?.....	59
HOOFDSTUK VI. BESLUIT	62
HOOFDSTUK VII. TANTE KAAAT-CONCLUSIE	65
BIBLIOGRAFIE.....	68
BELGIË	68
<i>Wetgeving</i>	68
<i>Rechtspraak</i>	68
<i>Rechtsleer</i>	68
-Boeken	68
-Tijdschriften	70
NEDERLAND	72
<i>Wetgeving</i>	72
<i>Rechtspraak</i>	72
<i>Rechtsleer</i>	72
-Boeken	72
-Tijdschriften	73
VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA.....	74
<i>Wetgeving</i>	74
<i>Rechtspraak</i>	75
<i>Rechtsleer</i>	75
-Boeken	75
-Tijdschriften	75
VERENIGD KONINKRIJK	78
<i>Rechtsleer</i>	78
-Boeken	78

INLEIDING

A. Situatieschets

1. HYPOTHESEN EN VRAGEN - Chiara Ferragni, Italiaanse blogster en zakenvrouw, slaagde erin om op enkele jaren tijd haar blog “The Blonde Salad”, opgericht in 2009, uit te laten groeien tot een merk dat ondertussen meer dan acht miljoen dollar waard is. Als wellicht wereldwijd de meeste notoire fashion blogger en social influencer, zullen bij haar overlijden prangende vragen met betrekking tot haar digitaal vermogen opgeworpen worden. Wat zal er met haar winstgevende blog gebeuren? Hoe vererven haar talrijke professionele instagramfoto’s? Wat als haar erfgenamen geen kennis hebben van de toegangsinformatie tot haar Instagram-account? Ook de Zweed Felix Arvid Ulf Kjellberg, beter bekend onder pseudoniem “Pewdiepie” en maker van de befaamde humoristische “let’s play-video’s” op YouTube zal met verschillende vragen zitten, bijvoorbeeld omtrent het verder beheer van de video’s op zijn YouTube-account. Mogen zijn erfgenamen zijn amusante YouTube-video’s wijzigen, verwijderen, of louter beheren? Aan wie zullen de reclame-inkomsten van zijn video’s toekomen? Peter Zezima, Cyberberoemdheid en beter bekend als Zezima in de online game Runescape, was de hoogst gerankte persoon in de Runescape statistieken met het hoogste totaallevel. Ook na zijn overlijden zullen er raadsels ontstaan met betrekking tot zijn virtueel vermogen. Zullen zijn erfgenamen toegang verkrijgen tot zijn spelaccount voordat deze wordt gedeactiveerd? Vererven de virtuele gelden op zijn Runescape-account?

2. DRIE BASISBEKOMMERNISSEN - Zoals blijkt uit voorgaande hypotheses, werpt de digitalisering van de belevingswereld prangende vragen op met betrekking tot het erfrecht. Uit deze vragen blijkt dat een IT-gebruiker zowel emotionele als financiële waarde toekent aan zijn digitale vermogensbestanddelen. In hoofdzaak moeten er, op basis van verscheidene vragen, drie elementen worden uitgeklaard, namelijk (1) het identificeren van de digitale activa, (2) het verlenen van toegang tot deze data, en (3) het tegemoetkomen aan de wensen van de IT-erflater.

B. Onderwerp

3. PROBLEEMSTELLING - Met als onderwerp ‘de digitale nalatenschap’ bevindt deze masterscriptie zich op nog grotendeels onontgonnen terrein. Door een onderzoek in de vakliteratuur bleek dat er vooral problemen ontstonden rond de nalatenschapsafwikkeling van de digitale nalatenschap. De verschillende struikelblokken die bestaan of ontstaan tijdens de afwikkeling van een digitale nalatenschap zorgen ervoor dat het een zeer complexe aangelegenheid kan worden. De verschillende hinderpalen zijn van juridische dan wel praktische aard. Voor de adequate afwikkeling van een digitale nalatenschap blijkt een goede digitale nalatenschapsplanning via een uiterste wilsbeschikking van primordiaal belang. Toch staat de radicale groei van mobiele digitale media in scherp contrast met de slechts graduele groei in digitale nalatenschapsplanningen. In deze masterscriptie zal bijgevolg de onontbeerlijkheid van een digitale nalatenschapsplanning worden aangetoond waarna het huidige testamentsrecht vanuit rechtsvergelijkend standpunt afgetoetst wordt aan de eigenheid van een digitale nalatenschap. Voor drie rechtssystemen, namelijk België, Nederland en Oklahoma worden de bestaande laatste wilsbeschikkingsmechanismen geanalyseerd en beoordeeld op hun verdiensten of tekortkomingen binnen de context van een digitale nalatenschapsplanning.

4. ONDERZOEKSVRAAG - Wat zijn de merites van de geldende testamentsvormen voor de afwikkeling van een digitale nalatenschap of noopt het digitale tijdperk tot een wetsherziening tegen het strenge formalisme?

5. TANTE KAAT VRAAG – Wat zijn de voordelen van de verschillende soorten testamentsvormen voor het regelen van je digitale erfenis voor na je overlijden of moeten deze testamentsvormen worden aangepast aan de digitalisering?

C. Relevantie

6. MEERVOUDIGE RELEVANTIE - Bovenstaande onderzoeksvraag is universeel zeer relevant. Het is immers een vakgebied waar veel, zo niet alle, rechtstelsels reeds mee geconfronteerd zijn of zullen worden. Digitale vermogensbestanddelen bevinden zich onder meer op het wereldwijde web (www), dat voor iedereen, en dus ook in verschillende rechtstelsels, toegankelijk is indien men over een internetaansluiting, een modem of netwerkkaart en een

webbrowser beschikt.¹ De meeste mensen leven niet enkel in de tastbare wereld maar ook in de virtuele wereld. In de toekomst zal wellicht de gehele bevolking actief zijn in de virtuele belevingswereld. Deze twee componenten, nl. de wereldwijde toegankelijkheid van het digitale netwerk en de onvergankelijkheid van het rechtssubject, duiden op het universeel relevante karakter van voormelde onderzoeksvraag.

D. Keuze buitenlands recht

7. DE VERENIGDE STATEN ALS RECHTSVERGELIJKEND STELSEL - Ondanks de groeiende digitalisering zijn er in het Belgisch recht geen duidelijke en specifieke rechtsregels voorhanden die betrekking hebben op een digitale nalatenschap. De wet lijkt geen antwoord te bieden op de hierboven uiteengezette vragen of een oplossing te bieden voor problemen omtrent de afwikkeling van een digitale nalatenschap. Sommige rechtsgeleerden opteren daarom voor een toepassing naar analogie van de klassieke verervingsregels op de bestanddelen en de afwikkeling van een digitale nalatenschap.² In een aantal Amerikaanse staten beginnen er regelgevingen over digitale nalatenschappen te ontstaan, maar vaak regelen zij maar één bepaald aspect over, hetzij de verschillende bestanddelen van een digitale nalatenschap, hetzij de toegang tot die digitale bestanddelen.³ In Europa daarentegen blijven op wetgevend vlak alle initiatieven uit. Daarom heeft deze masterproef in eerste instantie gekozen voor de Verenigde Staten van Amerika, meer bepaald de staat Oklahoma als rechtsvergelijkend stelsel. Door het gebrek aan een wettelijke regeling in België, leek het een logische stap om rechtsvergelijkend aan het werk te gaan met een stelsel waar toch een (weliswaar beperkt) wetgevend kader voorhanden is. Ten tweede werd de keuze voor de Verenigde Staten van Amerika gevormd door de vaststelling dat de meeste overeenkomsten tussen IT-gebruikers en internet providers (bijvoorbeeld Facebook) beheerst worden door het Amerikaanse recht.⁴ Deze (private) overeenkomsten tussen de aanbieder en de afnemer van de webdienst regelen vaak de toegang tot de digitale data, alsook de overdracht van de digitale

¹ E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 22-23.

² E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 229.

³ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 5-6.

⁴ K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 237.

gegevens bij overlijden van de IT-gebruiker.⁵ Bijgevolg is het van belang de kwalificatie die het Amerikaans recht geeft aan die overeenkomst, evenals aan de bedingen in die overeenkomst, na te gaan. Ten derde bestaat er, als gevolg van die private overeenkomsten tussen aanbieder en afnemer van een webdienst, reeds zeer beperkte maar niet onbelangrijke rechtspraak omtrent een digitale nalatenschap in de Verenigde Staten.

8. SPECIFIEKER DE STAAT OKLAHOMA - Voor het rechtsvergelijkend onderzoek gaat mijn voorkeur uit naar de staat Oklahoma in het bijzonder. De bestaande *state laws* van de Verenigde Staten omtrent de digitale nalatenschap kunnen verschillende vormen aannemen en kunnen opgedeeld worden naargelang de generatie van de wetgeving.⁶ Elke generatie is eigenlijk een groep van *state laws* die gelijkaardige soorten digitale bezittingen behelzen.⁷ In de eerste generatie bevinden zich bijvoorbeeld Californië, Connecticut en Rhode Island waarvan de *state laws* slechts de toegang tot e-mail accounts regelen.⁸ Al snel bleek zulke beperkte definitie een tekortkoming, waardoor Indiana's *state law*, uitgevaardigd in 2007 en bekend als de tweede generatie, voorzag in een omvattender toepassingsgebied.⁹ Deze *state laws* geven erfgenamen een wettelijk recht tot toegang op alle digitaal opgeslagen data.¹⁰ De derde generatie *state laws*, uitgevaardigd vanaf 2010 in Oklahoma, Idaho, Nevada en Louisiana, verbreden voor een derde keer de definitie van digitale bezittingen door ook sociale media en microblogging¹¹ in te sluiten.¹² Staten die louter de Uniform Fiduciary Acces to Digital Assets Act (UFADAA) van 2014 en hervormd in 2015 tot wet verheffen,

⁵ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 224-228.

⁶ S.D. HAWORTH, "Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", *Miami Law Review* 2013-2014, 541.

⁷ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 142.

⁸ T. TARNEY, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death", *Capital University Law Review* 40/2012, 787-789.

⁹ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 144.

¹⁰ Indiana Code par. 29-1-13-1.1: *any person who electronically stores the documents of information of another person to provide to the personal representative of the estate of a deceased person, who was domiciled in Indiana at the time of the person's death, acces to or copies of any documents of information of the deceased person stored electronically by the custodian.*

¹¹ Microblogging is een vorm van een internetdienst die gebruikers in staat stelt korte tekst-of multimediafragmenten op het internet te publiceren. Zoals de naam al aangeeft lijkt microblogging op bloggen, alleen zijn in het geval van microbloggingdiensten de fragmenten veel kleiner. Wellicht is Twitter de populairste microblogging-dienst.

¹² Oklahoma Statute, §58-269: 'The executor or administrator of an estate shall have the power, where otherwise authorized, to take control of, conduct, continue, or terminate any accounts of a deceased person on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service websites.'; G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 144-145.

vormen de vierde generatie.¹³ De UFADAA is een door de commissie Fiduciary Acces to Digital Assets, deel uitmakend van de Uniform Law Commission (ULC), voorgestelde uniforme federale wet met betrekking tot digitale bezittingen.¹⁴ Deze wet werd dus niet opgesteld door enige staat, noch door de federale wetgevende macht, maar door de ULC. Dit is een groep van advocaten uit de hele Verenigde Staten die werden belast met het opstellen van uniforme wetten die ten goede zouden komen aan individuele staten en/of de natie als geheel.¹⁵ De originele versie van de UFADAA ging in eerste instantie in op het probleem van de toegankelijkheid tot digitale activa.¹⁶ Testamentuitvoerders kregen zeer ruime bevoegdheden inzake de toegang tot digitale accounts en digitale bestanden van een overleden IT-gebruiker.¹⁷ Zo kreeg de executeur de bevoegdheid om, indien hij niet over het noodzakelijke wachtwoord of de login beschikte, deze informatie te vragen aan de onderneming die de webdienst aanbood.¹⁸ De onderneming was volgens de UFADAA verplicht deze informatie mee te delen aan de executeur of persoonlijke vertegenwoordiger. Dit moet echter genuanceerd worden aangezien de UFADAA werd ontworpen om te werken in combinatie met bestaande wetten, zodat deze laatste bijgevolg voorrang zouden krijgen bij onverenigbaarheid met de UFADAA.¹⁹ Executeurs zullen bijvoorbeeld geen toegang krijgen tot de inhoud van bestanden die beschermd worden door de federale privacywetgeving.²⁰ Ten tweede was de bedoeling van de UFADAA om het beheer en de overdracht van digitale activa gelijk te maken aan het beheer en de overdracht van lichamelijke activa.²¹ Toch kan de bevoegdheid van de executeur tot het beheer en de vervreemding van digitale bezittingen beperkt worden door andere wetten.²² Zo kan de testamentuitvoerder bijvoorbeeld geen digitale bestanden kopiëren of distribueren in overtreding met het auteursrecht.²³ De impact van deze wet mag niet overschat worden: hoewel een groot aantal staten de UFADAA

¹³ G.W. BEYER, "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 39.

¹⁴ T. TARNEY, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death", *Capital University Law Review* 40/2012, 797-798.

¹⁵ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 230-232.

¹⁶ S.D. HAWORTH, "Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", *Miami Law Review* 2013-2014, 546-547.

¹⁷ G.W. BEYER, "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 41.

¹⁸ G.W. BEYER, "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 41.

¹⁹ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 7.

²⁰ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 7.

²¹ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 7.

²² G.W. BEYER, "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 41.

²³ G.W. BEYER, "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 41.

bestudeert en overweegt te bekrachtigen, werd de wet tot op heden enkel door Delaware aangenomen.²⁴ Toch moet benadrukt worden dat de aanname van deze wet enkel aan te moedigen is teneinde aan de rechtsonzekerheid te verhelpen.²⁵ Een interessante vergelijking kan gemaakt worden met de staat Oklahoma, aangezien Oklahoma de eerste staat was die wetten heeft gestemd over het verband tussen overlijden en digitale bezittingen.²⁶ Het was de eerste Amerikaanse staat die zowel sociale netwerken *als* microblogging *als* e-mail accounts van de erflater heeft ingesloten in zijn wetgeving.²⁷ M.a.w. Oklahoma laat de *executor* of *administrator* (*cf. infra*) van de nalatenschap toe controle te nemen over e-mail en sociale media accounts.²⁸ Een belangrijke opmerking die moet worden gemaakt is dat deze masterproef een rechtsvergelijkend onderzoek doet met de Verenigde Staten van Amerika, maar zich toegespitst op de staat Oklahoma. Wanneer er in deze masterproef vergeleken wordt met de Verenigde Staten, kan men aannemen dat dit geldt voor alle staten en dus ook voor de staat Oklahoma. Wanneer er specifiek vergeleken wordt met Oklahoma, kan dit niet getransponeerd worden naar andere staten. Dan geldt de idee of these uitsluitend voor de staat Oklahoma.

9. NEDERLAND ALS TWEDE RECHTSVERGELIJKEND STELSEL - Ook zal er een rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd worden met Nederland. Tot op de dag van vandaag is er ook in Nederland wat de digitale nalatenschap betreft nog geen wetgevend kader voorhanden. Daarom acht deze scriptie het nuttig de oplossingen in de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer te onderzoeken om te begrijpen hoe die evolueren zonder dat er een wettelijk kader voorhanden is. Enkele Nederlandse arresten die betrekking hebben op een bepaald aspect van een digitale nalatenschap kunnen een bevorderlijke vergelijking met het Belgisch recht opleveren. Ook het principe-arrest *UsedSoft*²⁹ van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft een belangrijke rol gespeeld in de keuze voor Nederland als rechtsvergelijkend stelsel. De uitspraak in dit arrest kan namelijk moeilijk worden ingepast in

²⁴ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 7.

²⁵ T. TARNEY, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death", *Capital University Law Review* 40/2012, 797-798.

²⁶ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 220.

²⁷ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 241.

²⁸ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 241.

²⁹ HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, 'UsedSoft/Oracle International'.

het Nederlandse rechtssysteem waardoor een mogelijke hervorming noodzakelijk wordt geacht.³⁰ Hierop wordt nog verder in deze scriptie ingegaan (*cf. infra*).

E. Structuur en methode

10. GLOBALE STRUCTUUR - De hoofdvraag van deze scriptie behelst meerdere aspecten. Om de globale onderzoeksvraag onderzoeksvatbaar te maken is het noodzakelijk de verschillende deelaspecten te destilleren en afzonderlijk te analyseren. Vervolgens komt men tot drie subvragen. Teneinde een oplossing te kunnen formuleren op de hoofdvraag, zullen eerst de verschillende deelaspecten van de onderzoeksvraag ontleed en bestudeerd worden.

11. EERSTE SUBVRAAG - Vooraleer een antwoord te kunnen geven op de eigenlijke onderzoeksvraag, is het vooreerst van primordiaal belang te bepalen wat digitale bestanddelen zijn en wanneer ze deel uitmaken van een digitale nalatenschap. Daarom is mijn eerste subvraag logischerwijze: wat is een digitale nalatenschap? Teneinde een antwoord te kunnen bieden voor deze subvraag, gaat er onderzocht worden waaruit een digitale nalatenschap nu precies bestaat en wat de juridische kwalificatie van deze bestanddelen is. Deze eerste vraag wordt opgelost in hoofdstuk II. Alvorens een antwoord te formuleren op de eerste subonderzoeksvraag, zal er in hoofdstuk I aandacht geschonken worden aan de digitale wereld als belevingswereld en de toename van digitale bestanddelen.

12. TWEDE SUBVRAAG - De vraag die zich vervolgens logischerwijze opdringt is of de erfrechtelijke regels (met name de verervingsregels, de erfopvolging en de nalatenschapsafwikkeling) van toepassing zijn op de digitale nalatenschap. Noch in België, noch in Nederland, noch in de Verenigde Staten bestaat er bijzondere wetgeving omtrent een digitale nalatenschapsafwikkeling. De moeilijkheden die bijdragen tot een complexe nalatenschapsafwikkeling worden in hoofdstuk III nog eens aangescherpt voor een digitale nalatenschap.

13. DERDE SUBVRAAG - Wat indien de erflater niet tevreden is met de in het bestudeerde rechtssysteem toepasselijke verervingsregels of nalatenschapsafwikkeling? In het erfrecht bestaat vaak een mogelijkheid om te anticiperen op een overlijden door vooraf te beschikken

³⁰ L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 123.

over het vermogen door middel van een laatste wilsbeschikking. Maar geldt dit ook voor een digitale nalatenschap? En indien het mogelijk is op voorhand te beschikken over een digitale nalatenschap, hoe gebeurt dit en wat zijn de voor – en nadelen? Deze vraag wordt behandeld onder het derde aspect van de onderzoeksvraag, namelijk: hoe kan de IT-gebruiker op voorhand de vererving van zijn digitale nalatenschap door middel van laatste wilsbeschikkingsmechanismen regelen? Er zal in dit onderzoek ook gepoogd worden om een kritische beoordeling te geven van de oplossingen die de verschillende rechtsstelsels al dan niet naar voren schuiven. Vervolgens zal bepaald worden wat in welk geval de meest aangewezen oplossing is. In hoofdstuk IV ligt dan ook de klemtoon van het onderzoek.

14. HET FINAAL ANTWOORD - Aan de hand van de drie voorgaande subvragen zal ik tot een antwoord op de onderzoeksvraag trachten te komen. Elk van de drie subvragen behelst een belangrijk aspect van de globale onderzoeksvraag en worden dan ook achter elkaar in volgorde bekeken en beantwoord. Subvraag twee kan niet worden opgelost zonder een antwoord te hebben geformuleerd op subvraag één, en subvraag drie ook niet zonder subvraag twee. Daarom is het noodzakelijk dat de drie subvragen (in volgorde) worden opgelost vooraleer het mogelijk is tot een finaal antwoord te komen op de voorliggende onderzoeksvraag.

HOOFDSTUK II. HET DIGITAAL TIJDPERK

15. DE HOMO DIGITALIS-MOBILIS - De digitalisering van de samenleving nadert in sneltreinvaart en is niet te stoppen. In deze tijd van digitale mediatisering worden snelheden vergroot en afstanden verkleind. De technische en maatschappelijke vooruitboeking maken de *Homo Digitalis-Mobilis*³¹: mensen maken steeds meer gebruik van digitale mogelijkheden en middelen tijdens hun scholing, tijdens hun werk en tijdens hun vrije tijd. In die mate zelfs, dat onze belevingswereld steeds meer verschuift naar de digitale of virtuele wereld, en verder wegtrekt uit de waarneembare of tastbare wereld.

16. VERSCHUIVING NAAR EEN DIGITALE BELEVINGSWERELD - Deze wijziging brengt verre gaande gevolgen met zich mee. Het hoeft geen betoog dat de *homo digitalis* in plaats van de tastbare (adres)boeken, waardepapieren, dagboeken en vriendenboekjes, fotoalbums,

³¹ Een term die wordt gehuldigd in S. DUIVENSTEIN en J. BLOEM, *De zwarte kant van sociale media*, Groningen, Sogeti, 2012, 2.

briefcorrespondentie, bankrekeninguittreksels en cd-collecties zich merendeels bezighoudt met het digitale evenbeeld ervan. Zo bouwt de *homo digitalis* aan een digitale identiteit, zowel *offline* op de eigen hardware, als *online* in de *cloud*³². Wezenskenmerk van de digitale belevingswereld is de alom beschikbaarheid van data: *anywhere and anytime*. De ontwikkeling van de hedendaagse maatschappij brengt het ontstaan van nieuwe ‘objecten’ met zich mee.³³ Maar wat gebeurt er met die digitale identiteit of die digitale objecten in het bijzonder wanneer de *homo digitalis* overlijdt? Welke gevolgen heeft dit voor zijn nalatenschapsopbouw?

17. GEVOLGEN VOOR DE NALATENSCHAPSOPBOUW - Een nalatenschap bestaat uit het geheel van bezittingen én schulden die een overleden persoon nalaat.³⁴ Het Belgische Burgerlijk Wetboek (art. 718-892), het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (boek 4) en de Oklahoma Code (titel 84) regelen de volledige erfopvolging bij het openvallen van een klassieke nalatenschap. Maar door de ontwikkeling van een gedigitaliseerde identiteit heeft er een wijziging plaatsgevonden van een puur fysieke nalatenschap naar het nalaten van een aanvullende digitale voetafdruk. M.a.w. het huidig tijdperk waarin wij ons bevinden heeft een extra component toegevoegd aan de klassieke nalatenschap van een erflater, namelijk de digitale nalatenschap.³⁵

18. ONTBREKEN WETGEVEND KADER EN VERKLARING - Ondanks de groeiende digitalisering zijn er in de onderzochte rechtsstelsels geen duidelijke en specifieke rechtsregels voorhanden die betrekking hebben op een digitale nalatenschap. De wet lijkt geen antwoord te bieden op de hierboven uiteengezette vragen of een oplossing te bieden voor problemen omtrent de afwikkeling van een digitale nalatenschap. Ook is er nagenoeg geen rechtspraak over digitale nalatenschappen. Dit kan volgens mij verklaard worden aan de hand van de *Digital Native-Digital Immigrant* theorie van Mark Prensky³⁶. De vraag naar wat er met digitale bestanddelen van een nalatenschap moet gebeuren na het overlijden van de erflater, zal

³² De ‘cloud’ of ‘cloud computing’ verwijst naar het via een netwerk – vaak het internet – op aanvraag beschikbaar stellen van hardware, software en gegevens, ongeveer zoals elektriciteit uit het lichtnet. M.a.w. zullen alle gegevens die online – dus niet lokaal of offline op de eigen hardware – opgeslagen worden, zich bevinden op een server in de cloud.

³³ J.C. VAN DER STEUR, *Grenzen van rechtsobjecten, een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*, Deventer, Kluwer, 2003, 105-106.

³⁴ C.A. KRAAN en J.C. VAN STRAATEN, *Trefwoorden nieuw erfrecht*, SDU 2001, 75.

³⁵ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 218 e.v.

³⁶ M. PRENSKY, “Digital Natives, Digital Immigrants –Part one”, *On the Horizon* 2001, vol. 9, nr. 5, 1-6.

prangender worden bij het overlijden van *digital immigrants* en vooral van *digital natives*. Met de term digital immigrants kan verwezen worden naar de internetgebruikers die geboren zijn tussen 1960 en 1985.³⁷ Zij leerden omgaan met de nieuwe internettechnologieën toen zij reeds volwassen waren. Zij hebben zich de technologieën wel eigen gemaakt, maar niet in dezelfde mate als *digital natives*. De *digital natives* daarentegen zijn met de moderne internettechnologieën opgegroeid en werden ook een deel van hun leven. Prensky situeert de digitale kloof in het jaar 1985 en duidt dit aan als het begin van de digitale revolutie.³⁸ Dit is meteen ook een belangrijke reden waarom de problematiek rond de afwikkeling van een digitale nalatenschap nog niet werd aangepakt.

HOOFDSTUK III. DE DIGITALE NALATENSCHAP

§1. De bestanddelen van de digitale nalatenschap

19. ONTBREKEN VAN EEN ALGEMEEN AANVAARDE DEFINITIE - Tot op heden bestaat er in de onderzochte rechtsstelsels geen algemeen aanvaarde definitie van de digitale nalatenschap.³⁹ Toch werden er verschillende pogingen⁴⁰ ondernomen in de rechtsleer om aan te kaarten wat nu precies een digitale nalatenschap uitmaakt. De digitale nalatenschap wordt soms gedefinieerd als het digitale bestaan dat wordt nagelaten wanneer een sociale mediagebruiker komt te overlijden. Deze definitie omvat eigenlijk niet alle bestanddelen van de digitale nalatenschap. De digitale nalatenschap omvat namelijk alle digitale gegevens van de erflater, zowel online als offline op de eigen hardware.⁴¹ De digitale gegevens mogen dus niet beperkt worden tot de gegevens op sociale netwerken. Daarom prefereert deze scriptie de Amerikaanse term *digital assets*, die gebruikelijk is in de juridische vakliteratuur in de

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, 2.

³⁹ **België:** E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 321; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 1; J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 2; R. PINCH, “Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate”, *Wayne L. Rev.* 2015, 547-548; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

⁴⁰ **België:** E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 389; **Verenigde Staten:** J.P. HOPKINS, “Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate”, 5 *Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 211; **Nederland:** F.M.H. HOENS, “Wat te doen met de digitale nalatenschap”, *ET* 2010/40, 1.

⁴¹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220.

Verenigde Staten van Amerika. Deze term kan letterlijk vertaald worden als ‘digitale bezittingen’, zonder enige juridische connotatie. Een term die, naast het begrip ‘digitale eigendommen’, in Nederland alomtegenwoordig is.⁴² In België daarentegen zal men vooral de term digitale gegevens of data terugvinden.

20. VEELHEID AAN DEFINITIES - De term *digital assets* kan men ook terugvinden in de Amerikaanse Fiduciary Acces to Digital Assets Act^{43, 44}. Sectie 2 (10) stipuleert: “*Digital Asset*” means an electronic record in which an individual has a right or interest. Vrij vertaald krijgt men volgende definitie: digitale bezittingen zijn elektronische gegevens waarin een individu een *recht* of een *belang* heeft. Dezelfde ruime definitie wordt ook in bepaalde Belgische rechtsleer gehanteerd, maar dan onder de noemer van het “digitaal persoonlijk product”⁴⁵. Deze Belgische term slaat op alles wat de IT-gebruiker nalaat, niet enkel zijn digitaal vermogen maar ook de extra-patrimoniale rechten en persoonlijkheidsrechten (*cf. infra*).⁴⁶ Ook de begrippen ‘een recht of een belang’ verwijzen zowel naar de patrimoniale als de extra-patrimoniale rechten, in de Verenigde Staten het equivalent voor *personal digital property* en *digital property with monetary value*.⁴⁷ De noemers digitale bezittingen of digitaal persoonlijk product behelzen dus alle gegevensdata gelieerd aan de digitale wereld, of concreter (niet-exhaustieve opsomming): sociale netwerksites (zoals onder andere Facebook, Twitter, LinkedIn, Google+, Instagram); digitale communicatie (zoals onder meer Hotmail, Gmail en Yahoo, maar ook Skype of Windows Live Messenger); een virtueel vermogen opgebouwd door *online gaming* (bijvoorbeeld op World of Warcraft, Second Life, Runescape en Farmville); gedigitaliseerde teksten, foto’s en video’s (denk maar aan Flickr, Instagram,

⁴² L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

⁴³ Revised Uniform Fiduciary Acces to Digital Assets Act (UFADAA), 2015.

⁴⁴ In de Verenigde Staten van Amerika zijn er nog geen federale wetten over digitale bezittingen. De commissie Fiduciary Acces to Digital Assets, deel uitmakend van het Uniform Law Commission werkt aan uniforme federale wetgeving met betrekking tot digitale bezittingen.

⁴⁵ De term ‘digitaal persoonlijk product’ werd door E. Adriaens geïntroduceerd in E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220.

⁴⁶ E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 389.

⁴⁷ M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 850.

Myspace, YouTube, Netflix en Tumblr); elektronische handelsdata (zoals op eBay en Amazon).⁴⁸

21. VERSCHILLENDE CATEGORIEËN VAN DIGITALE ACTIVA - Het is van primordiaal belang om bij digitale bezittingen te denken in termen van categorieën teneinde de digitale data juridisch te kunnen kwalificeren (*cf. infra*) vanwege de daaraan verbonden rechtsgevolgen. In de Verenigde Staten worden de *digital assets* onderverdeeld in vier hoofdcategorieën: ‘personal’, ‘financial’, ‘business’ en ‘sociale media’.⁴⁹ Overlappen tussen de vier categorieën is uiteraard niet uitgesloten. In de categorie van de persoonlijke digitale bezittingen bevinden zich de gegevensdata opgeslagen op computers, laptops, tablets en smartphones, zoals foto’s, filmpjes, e-mails en afspeellijsten.⁵⁰ Onder financiële digitale bezittingen worden verstaan: de data opgeslagen via online bankieren, accounts met tegoeden bij PayPal of webshops en bitcoins.⁵¹ Gegevensdata met betrekking tot cliënten, het elektronisch patiëntendossier, blogs, dropbox en andere websites of domeinnamen worden zakelijke digitale bezittingen genoemd.⁵² De vierde categorie of de sociale media bezittingen bestaan uit profielen op LinkedIn, Facebook en Twitter, die niet enkel dienstdoen als communicatieforum maar ook als opslagplaats voor bestanden zoals foto’s.⁵³ Dezelfde digitale werkelijkheid wordt in België onder de noemer ‘het digitaal persoonlijk product’ van de IT-gebruiker geplaatst.⁵⁴ *Grosso modo* kunnen er binnen het digitaal persoonlijk product vijf categorieën van data waargenomen worden: (1) documenten die op de hardware in een *offline* context worden opgemaakt, (é) sociale media en online-inhoud die door de IT-gebruiker werd gecreëerd, (3) communicatie, (4) elektronische handel en transacties en (5) online lezen, *online gaming* en *online* leefwerelden.⁵⁵ In Nederland worden digitale bezittingen, naast de opdeling die wordt

⁴⁸ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220; **Verenigde Staten:** A. TOYGAR, C.E. ROHM en J. ZHU, “A New Asset Type: Digital Assets”, *Journal of International Technology and Information Management*, 2013, 114-115; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

⁴⁹ G. W. BEYER en N. CAHN, “Digital Planning: The future of Elder Law”, *9 NAELLA L.J.* 2013, 137-138.

⁵⁰ N. CAHN, “Postmortem Life On-Line”, *Probate & Property*, juli/augustus 2011, 36-37.

⁵¹ N. CAHN, “Postmortem Life On-Line”, *Probate & Property*, juli/augustus 2011, 37.

⁵² G. W. BEYER en N. CAHN, “Digital Planning: The future of Elder Law”, *9 NAELLA L.J.* 2013, 137-138.

⁵³ N. CAHN, “Postmortem Life On-Line”, *Probate & Property*, juli/augustus 2011, 37.

⁵⁴ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220.

⁵⁵ E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 390.

gehanteerd in de Verenigde Staten⁵⁶, ook soms opgedeeld naargelang de privacy gevoeligheid van de data: ten eerste de categorie met zeer privacygevoelige gegevens (zoals persoonlijke e-mails en sociale media accounts), daarnaast de categorie met minder privacygevoelige data (waaronder de studentenmail of werkmail) en ten slotte de categorie met niet tot nauwelijks privacygevoelige gegevens (onder meer gebruikersnamen of een huisadres voor de levering van gekochte goederen).⁵⁷

22. EEN GEMEENSCHAPPELIJKE CATEGORIE - Een andere objectieve indeling in categorieën van digitale bezittingen die men in de drie rechtssystemen kan maken is de indeling naargelang de opslagplaats van de digitale bezittingen.⁵⁸ De opslagplaats kan een materiële of een immateriële drager zijn. Deze indeling zorgt voor een tweedeling tussen de offline digitale nalatenschap enerzijds en de online digitale nalatenschap anderzijds.⁵⁹ De *offline digitale nalatenschap* betreft alle gegevens die zich bevinden op materiële lichamelijke informatiedragers of toestellen van de IT-gebruiker, zoals bijvoorbeeld laptops, tablets, smartphones, usb-sticks of externe harde schijven.⁶⁰ De *online digitale nalatenschap* daarentegen betreft alle data die door de erflater online zijn opgeslagen en die zich dus op een server in de *cloud*⁶¹ bevinden.⁶² Deze tweedeling is ook van belang voor de juridische kwalificatie van de digitale bestanddelen (*cf. infra*).

§2. De kenmerken van digitale activa

23. DIGITALE ACTIVA VS. FYSIEKE ACTIVA - De eigenschappen van digitale bestanddelen kunnen het best geschetst worden door ze te plaatsen tegenover fysieke activa. Een zestal

⁵⁶ L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122-123.

⁵⁷ V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2747.

⁵⁸ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220; **Verenigde Staten:** E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what’s your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 39-40; E. CRUZ, “The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where’s the App for That?”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 115; R. PINCH, “Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate”, *Wayne L. Rev.* 2015, 548-549; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De digitale nalatenschap”, *KWEP* 2013/35, afl. 3, p. 17-18.

⁵⁹ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220; **Verenigde Staten:** E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what’s your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 39-40; **Nederland:** V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2746.

⁶⁰ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220-221.

⁶¹ Voor een duidelijke definitie van de ‘cloud’, zie voetnoot 31.

⁶² E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220-221.

juridisch relevante kenmerken zullen de digitale activa aflijnen tegenover de louter fysieke objecten.

24. ZES ONDERSCHIEDENDE KENMERKEN - Een eerste belangrijk kenmerk van digitale bestanddelen is dat zij onlichamelijke of ontastbare goederen betreffen, in tegenstelling tot fysieke activa die fysiek tastbaar zijn en bijgevolg lichamelijke of stoffelijke goederen zijn.⁶³ Deze stelling moet volgens sommige auteurs genuanceerd worden: digitale bezittingen worden volgens hen toch lichamelijke goederen van zodra zij kunnen uitgeprint worden.⁶⁴ De meerderheid is echter van mening dat de meeste digitale bestanddelen op digitale toestellen bewaard worden en nooit afgeprint worden zodat zij deel blijven uitmaken van het digitale netwerk.⁶⁵ Tot op heden bestaat hierover nog geen consensus.⁶⁶ Vervolgens kunnen digitale activa onbeperkt vermenigvuldigd en gekopieerd worden (bijvoorbeeld eenzelfde e-mail kan in een onbeperkt aantal verstuurd worden), terwijl fysieke goederen slechts op één plaats tegelijk bestaan.⁶⁷ Als gevolg hiervan kan een digitaal bestanddeel, ten derde, bezit worden door meerdere IT-gebruikers en een fysiek object slechts één bezitter hebben, aangezien elk fysiek object uniek is.⁶⁸ Daarnaast zullen fysieke objecten de eigenschap bezitten ofwel zeer fragiel en breekbaar, ofwel zeer bestendig en duurzaam te zijn, terwijl digitale activa zowel fragiel (zij kunnen makkelijk verwijderd worden) zijn als bestendig (zij kunnen makkelijk een eeuwig bestaan leiden).⁶⁹ Een vijfde belangrijk verschil tussen beide activa betreft de toegankelijkheid. Terwijl fysieke goederen in principe meteen (fysiek) toegankelijk zijn, kan de toegang tot digitale bestanddelen belemmerd worden door zogenaamde toegangsinformatie (bijvoorbeeld login en paswoord).⁷⁰ Ten slotte onderscheiden digitale activa zich van fysieke

⁶³A. TOYGAR, C.E. ROHM en J. ZHU, "A New Asset Type: Digital Assets", *Journal of International Technology and Information Management*, 2013, 114.

⁶⁴J. CONNOR, "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death.", 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 4.

⁶⁵L. MCCARTHY, "Digital Assets and Intestacy", *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 398; S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 728.

⁶⁶G.W. BEYER, "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 1.

⁶⁷E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 16.

⁶⁸E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 16.

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰S.D. HAWORTH, "Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", *Miami Law Review* 2013-2014, 537.

activa door de aanwezigheid van metadata.⁷¹ Metadata zijn eigenlijk data die informatie bevatten over het digitaal bestanddeel, maar worden toch beschouwd als deel uitmakend van het digitaal bestanddeel zelf.⁷² Zo zal metadata bijvoorbeeld informatie bevatten over wanneer het digitaal bestanddeel werd gecreëerd, door wie het werd gecreëerd of wanneer de laatste toegang werd verleend.⁷³ De geschiedenis of informatie met betrekking tot fysieke objecten daarentegen is vaak moeilijker te achterhalen.⁷⁴

§3. De juridische kwalificatie van de digitale bestanddelen

25. VERMOGENSRECHTELIJKE STATUS EN HET BELANG - Een tweede belangrijk aspect van de eerste voorvraag betreft het vermogensstatuut van digitale bestanddelen. De juridische kwalificatie van een digitaal bestanddeel is een belangrijk aspect van de globale onderzoeksvraag vanwege de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Binnen de verschillende rechtssystemen van vermogensrecht is de kwalificatie van digitale bezittingen geen sinecure. Toch kan het belang ervan niet overschat worden: de kwalificatie is immers relevant voor de toepassing van de verervingsregels. De status bepaalt namelijk welke juridische regels van toepassing zullen zijn op welk bestanddeel. Zo is het bijvoorbeeld relevant voor de vererving om een digitaal vermogensbestanddeel te kwalificeren als auteursrechtelijk beschermd werk, aangezien het auteursrecht nog gedurende zeventig jaar na de dood van de auteur blijft voortbestaan ten voordele van zijn erfgenamen conform de wettelijke devolutie.⁷⁵ Toch is de eventuele vermogensrechtelijke status van digitale data in de drie rechtsstelsels nog niet helder uitgekristalliseerd.⁷⁶ Hieronder wordt een poging ondernomen wat betreft het juridisch kwalificeren van digitale bezittingen. Digitale bezittingen kunnen in de drie rechtsstelsels een

⁷¹ J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, “Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma”, *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 64.

⁷² *Ibid.*

⁷³ S.D. HAWORTH, “Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act”, *Miami Law Review* 2013-2014, 538.

⁷⁴ E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 16.

⁷⁵ **België:** Artikel XI.166 Belgisch Wetboek van economisch recht; **Nederland:** Artikel 37 (1) Nederlandse Auteurswet; **Vereinigde Staten:** 17 U.S. Code §302 (a); J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, *3 Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 5-6.

⁷⁶ **België:** E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 322-323; **Vereinigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate Planning for Digital Assets”, *Estate Planning Studies*, 2015, 4; **Nederland:** E. VISSER, “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 197; L. VAN DER GELD, “De digitale nalatenschap”, *KWEP* 2013/35, afl. 3, 5.

financiële of emotionele waarde hebben, een persoonlijkheidsrecht of een intellectueel eigendomsrecht uitmaken.⁷⁷ Vermeldenswaardig betreft het gegeven dat het vermogensstatuut van digitale data in de *cloud* volledig beheerst wordt door de *lex provider*⁷⁸, dat teruggevonden kan worden in contractuele bepalingen in de algemene voorwaarden van de overeenkomst tussen aanbieder en afnemer.⁷⁹

A. Monetaire, financiële of materiële waarde

26. DIGITALE ACTIVA MET ECONOMISCHE WAARDE - Digitale bezittingen kunnen nuttig worden onderverdeeld naargelang zij een economische waarde dan wel een persoonlijke niet-economische waarde vertolken.⁸⁰ Digitale data hebben een economische waarde wanneer ze een reële marktprijs (kunnen) hebben en kunnen worden verkocht, geveild of worden gebruikt als een waardevolle aanwinst voor een ander doel.⁸¹ De digitale bezittingen met economische waarde omvatten ook de digitale aankopen of zelfs de digitale webshop accounts. Voorbeelden hiervan zijn onder meer de iTunesbibliotheek, eBooks, eMovies, Amazon, eBay en Netflix of Spotify-abonnementen.⁸² Domeinnamen zijn ook een voor de hand liggend voorbeeld van data met economische waarde die cruciaal zijn voor de huisstijl en winstgevendheid van een bedrijf.⁸³ Ze geeft namelijk een identiteit op het internet om op een gemakkelijke manier door anderen gevonden te worden. Waardevolle virtuele bezittingen in spelwerelden vertegenwoordigen vaak het resultaat van duizenden uren arbeid (in zoverre

⁷⁷ **België:** E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 389; **Verenigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 813-816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 126.

⁷⁸ *Lex provider* betekent letterlijk de wet van de *cloud serviceprovider* (CSP) bedoeld. CSP’s zijn e-dienstaanbieders die drie soorten diensten aanbieden namelijk Infrastructure as a Service (IaaS), Platform as a Service (PaaS) en Software as a Service (SaaS). Deze term figuurlijk geïnterpreteerd worden, waarmee bedoeld wordt dat de CSP zijn eigen bepalingen in de algemene voorwaarden tot wet maakt. Deze term wordt gehuldigd in: E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222. Voor meer info met betrekking tot CSP’s en hun diensten, zie: J. CLINCK, “Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud serviceproviders: consument in de wolken?”, *Cahier du juriste* 2014, 111-116.

⁷⁹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222.

⁸⁰ J.D. LAMM, C.L. KUNZ, D.A. RIEHL, en P.J. RADEMACHER, “The Digital Death Conundrum; How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property.”, *Miami Law Review* 68/2014, 389.

⁸¹ S.S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, *Louisiana Law Review* 74/2014, 731.

⁸² M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 801.

⁸³ *Ibid.*

game playing arbeid kan genoemd worden)⁸⁴ en kunnen een aanzienlijke reële marktwaarde vertegenwoordigen.⁸⁵ Daarnaast moet men denken aan de variabele e-financiën zoals e-banking, e-verzekeringen, e-betalingen met tegoeden op (bijvoorbeeld PayPal) en betalingsmiddelen die exclusief een online bestaan leiden (bijvoorbeeld Bitcoins).⁸⁷ Ook de rechten die uit deze e-overeenkomsten vloeien zijn van economische waarde. Belangrijk hieraan toe te voegen is dat de geldelijke waarde ook afkomstig kan zijn van intellectuele eigendomsrechten en reclame-inkomsten van websites of blogs.⁸⁸ Wanneer de IT-gebruiker bijvoorbeeld beschikte over een populaire blog, YouTube channel of andere website kan zijn vermogen in belangrijke mate afhangen van reclame-inkomsten ontvangen van adverteerders die gebruikmaken van de populariteit van de IT-gebruiker.⁸⁹ Daarnaast kan deze IT-gebruiker ook inkomsten genereren door het in ontvangst nemen van royalty's als gevolg van het sluiten van een licentieovereenkomst.⁹⁰ Door deze exploitatieovereenkomst stemt de IT-gebruiker toe dat de licentienemer zijn intellectuele eigendom (bijvoorbeeld een blogbericht) exploiteert tegen een vastgestelde prijs.⁹¹

⁸⁴ In de Verenigde Staten wordt in dit verband de *Labor Theory Justification* gehuldigd. Voor meer info hierover: J.W. NELSON, "The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They are a Bad Idea", *McGeorge Law Review* 41/2010, 289-292.

⁸⁵ Volgens een schatting in 2008 door de European Union Agency for Network and Information Security werd er in 2007 wereldwijd twee miljard dollar gependend aan het kopen van virtuele objecten in online games: EUROPEAN UNION AGENCY FOR NETWORK AND INFORMATION SECURITY, *Virtual worlds, real money*, 2008, 3.

⁸⁶ J.W. NELSON, "The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They are a Bad Idea", *McGeorge Law Review* 41/2010, 286-288.

⁸⁷ B. SPRINGAEL, "Bitcoins: het virtuele goud?", *TFR* 2014/468, 759; E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 391

⁸⁸ J.D. LAMM, C.L. KUNZ, D.A. RIEHL, en P.J. RADEMACHER, "The Digital Death Conundrum; How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property.", *Miami Law Review* 68/2014, 390; S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 732-733.

⁸⁹ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 195; K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 203; N. BERTELS, "Sociale netwerksites als advertentienetwerk: uitdagingen en mogelijkheden voor het verkrijgen van geïnformeerde toestemming" in in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 41-42.

⁹⁰ L.G. BARRON en S.L. HEATON, "Digital Assets in estate Administration: Concerns and Considerations for fiduciaries", *Willamette Management Associates Insights*, 2014, 14; T. TARNEY, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death", *Capital University Law Review* 40/2012, 775.

⁹¹ J.J. DARROW en G.R. FERRERA, "Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets of Property of the Network?", *10 New York University Journal Legislation and Public Policy* 10/2007, 292.

27. JURIDISCHE STATUS - Digitale bezittingen met monetaire waarde worden in België geplaatst onder de patrimoniale –of vermogensrechten en schuldvorderingen.⁹² De patrimoniale rechten kunnen in België een zakelijk recht, een vorderingsrecht of een intellectueel eigendomsrecht uitmaken. In het Nederlandse recht bestaat ook de term ‘patrimoniale rechten’ maar is daar een synoniem voor de meer gebruikelijke term vermogensrechten. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek maakt een strikte verdeling tussen tastbare objecten (zaken) en rechten die dat niet zijn (vermogensrechten).⁹³ Zowel het Nederlands als het Belgisch recht omschrijven het geheel van deze vermogensbestanddelen als goederen. Artikel 3:6 NBW indiceert welke rechten onder meer kunnen fungeren als vermogensrechten; nl. rechten die, ten eerste afzonderlijk of tezamen overdraagbaar zijn, en ten tweede ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, of verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel. Bijgevolg zullen deze niet-uitputtende voorschriften individueel moeten worden afgetoetst naargelang het digitaal bestanddeel.⁹⁴ Noch België, noch de Verenigde Staten van Amerika lijken zulke toetsing door te voeren. Een spelaccount op het online computerspel Runescape strekt er volgens het Nederlandse recht bijvoorbeeld niet toe de IT-gebruiker stoffelijk voordeel te verschaffen. Het is mogelijk dat de IT-gebruiker gebruik maakt van de virtuele spelwereld om reële inkomsten te genereren (bijvoorbeeld via de verkoop van virtuele gelden voor reële gelden), maar dat is hier niet toegelaten in de algemene voorwaarden.⁹⁵ De gebruiksvoorwaarden stipuleren namelijk dat de in het computerspel besteedde *virtual currency* geen samengaande reële waarde hebben en niet buiten het spel mogen verkocht worden.⁹⁶ Dit is anders in bijvoorbeeld Second Life, waar de virtuele valuta wel degelijk ingewisseld mogen worden tegen reëel geld.⁹⁷ Desondanks heeft de IT-gebruiker volgens de licentieovereenkomst met Jagex een gebruiksrecht op de Jagex-producten, wat gekwalificeerd

⁹² E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag 2016*, Maklu, 2016, 390.

⁹³ P. KLEVE., *Juridische iconen in het informatietijdperk*, Deventer, Kluwer, 2004, 137.

⁹⁴ C. SPIERINGS en G. PESSELSE, “Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief”, *NTBR* 2012, 6.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Zie regel 14 van de Runescape gebruiksvoorwaarden; *Virtual Currency, Micro-Game Credits and Items can never be redeemed for real world money, goods, or any other item of monetary value, and cannot be inherited*, te raadplegen via www.jagex.com/g=runescape/terms/terms.ws.

⁹⁷ C. SPIERINGS en G. PESSELSE, “Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief”, *NTBR* 2012, 6-7.

kan worden als een vorderingsrecht en vorderingsrechten zijn in beginsel overdraagbaar.⁹⁸ Toch moet steeds rekening gehouden worden met het vermogensstatuut dat bepaald wordt in de gebruiksovereenkomst (*cf. infra*), hoewel geconstateerd mag worden dat accounts en virtuele objecten dagdagelijks over de digitale toonbank van eBay verhandeld worden.⁹⁹ In Oklahoma daarentegen worden digitale data met geldelijke waarde gerelateerd aan de term *digital estate* (letterlijk vertaald: digitaal vermogen).¹⁰⁰ Toch is het niet zo dat digitale bezittingen zonder financiële waarde (bijvoorbeeld e-mails) nooit tot het vermogen zouden behoren.¹⁰¹ Een *digital estate* behelst niet alleen een online identiteit van de IT-gebruiker, maar ook de data die werden opgeslagen op zijn persoonlijke informatiedragers.¹⁰² Ook slaan de Nederlandse en Belgische patrimoniale rechten binnen een digitale nalatenschap op de materiële lichamelijke gegevensdragers die tot de eigendom van de IT-gebruiker behoren.¹⁰³ Daarnaast betreffen het alle patrimoniale gegevens waarop de IT-gebruiker een recht kan laten gelden, ongeacht of zij op materiële lichamelijke informatiedragers zijn opgeslagen.¹⁰⁴

B. Sentimentele, emotionele of immateriële waarde

28. DIGITALE ACTIVA MET PERSOONLIJKE, NIET-ECONOMISCHE WAARDE - Wanneer digitale data geen echte marktwaarde hebben, niet verkocht kunnen worden of geen echte inkomsten genereren, zijn ze van louter emotionele waarde.¹⁰⁵ Dergelijke bezittingen zijn meestal persoonlijke foto's, video's of (e-mail)berichten.¹⁰⁶ De digitale bezittingen met sentimentele waarde zijn vaak van verwaarloosbaar belang naar de buitenwereld toe, maar voor de familie

⁹⁸ Artikel 3:83 lid 1 NBW; C. SPIERINGS en G. PESSELSE, "Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief", *NTBR* 2012, 7.

⁹⁹ C. SPIERINGS en G. PESSELSE, "Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief", *NTBR* 2012, 8.

¹⁰⁰ M. PERRONE, "What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets", *21CommLaw Conspectus* 185, 2012, 187.

¹⁰¹ K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 210.

¹⁰² ¹⁰² J. CONNOR, "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death.", *3 Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 2-3.

¹⁰³ **België:** E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 222; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De digitale nalatenschap", *KWEP* 2013/35, afl. 3, 2.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 731.

¹⁰⁶ S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 727.

en vrienden van de erflater daarentegen onschatbaar.¹⁰⁷ Toch doet het gebrek aan monetaire waarde geen afbreuk aan de bescherming van de belangen van de erfgerechtigden in digitale activa met louter emotionele waarde.¹⁰⁸ De Verenigde Staten van Amerika nemen sentimentele belangen wel degelijk in aanmerking, zoals kan vastgesteld worden in de zaak *Ellsworth vs. Yahoo!*¹⁰⁹. Toen de Amerikaanse militair Justin Ellsworth in 2004 om het leven kwam tijdens een interventie in Irak, verzochten de ouders van Ellsworth Yahoo! om inzage in het e-mailaccount van hun zoon, zodat ze hem ‘in zijn eigen woorden konden herinneren’.¹¹⁰ Yahoo! weigerde dit met een beroep op de door Ellsworth aanvaarde licentieovereenkomst.¹¹¹ Toch beval rechter Eugene Moore Yahoo! de informatie uit het e-mailaccount van de overleden militair te overhandigen aan de nabestaanden.¹¹² Of de Nederlandse of Belgische rechtspraak emotionele belangen in aanmerking neemt rest nog een open vraag. Deze masterproef pleit alleszins voor een wettelijke en redelijke toelatingsprocedure voor erfgenamen die met een legitieme reden toegang verzoeken tot de e-mailberichten (en bij uitbreiding tot de chatberichten op sociaalnetwerkprofielen) van de IT-erflater.

29. JURIDISCHE STATUS - Zoals eerder aangegeven vallen het Amerikaans begrip *Digital Estate*, de Nederlands term *digitale bezittingen* en de Belgische noemer *digitaal persoonlijk product* grotendeels samen en omvatten zij alle drie niet alleen de patrimoniale rechten en schuldvorderingen, maar ook de extra-patrimoniale rechten en persoonlijkheidsrechten. Dit maakt de digitale nalatenschap omvangrijker dan de klassieke nalatenschap, aangezien deze laatste de extra-patrimoniale en de persoonlijkheidsrechten uitsluit.¹¹³ Zo wordt de klassieke nalatenschap in Nederland gedefinieerd als ‘het vermogen (lees: bezittingen en schulden) dat

¹⁰⁷ M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 850.

¹⁰⁸ M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 851.

¹⁰⁹ Michigan Probate Court 20 april 2005, Estate of Ellsworth, No. 2005-296, 651-DE (Mich. Prob. Ct. Mar. 4, 2005).

¹¹⁰ J.J. DARROW en G.R. FERRERA, “Who Owns a Decedent’s E-Mails: Inheritable Probate Assets of Property of the Network?”, 10 *New York University Journal Legislation and Public Policy* 10/2007, 281-282.

¹¹¹ E. VISSER, “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 195-196.

¹¹² M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 833.

¹¹³ E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 323.

bij overlijden van een persoon van rechtswege overgaat op diens erfgenamen'.¹¹⁴ Subjectieve – persoonlijke - rechten gaan dan teniet met het overlijden van de erflater.¹¹⁵ Ook in België maken enkel de patrimoniale rechten deel uit van het vermogen van de houder ervan.¹¹⁶ Wanneer de houder van de patrimoniale rechten overlijdt, zullen die rechten in zijn nalatenschap vallen.¹¹⁷ Door de wijd verbrede digitale werkelijkheid strekt de digitale nalatenschap verder en worden ook de extra-patrimoniale en de persoonlijkheidsrechten ingesloten.¹¹⁸

C. Internetauteursrecht

30. BELANG VAN INTERNETAUTEURSRECHTEN - De verschuiving naar een informaticamaatschappij had ook op het terrein van de intellectuele eigendomsrechten en meer bepaald de auteursrechten een verruiming van de beschermingsvormen tot gevolg. De tastbare (adres)boeken, waardepapieren, dagboeken en vriendenboekjes, fotoalbums, briefcorrespondentie, bankrekeninguittreksels en cd-collecties worden afgeboekt ten voordele van hun digitale evenbeeld. Door de ontwikkeling in recordtempo van sociale media als hét communicatieplatform bij uitstek, is de complexiteit van het afdwingen van auteursrechten zeker niet afgenomen.¹¹⁹ Integendeel, het delen van ‘*content*’ werd gefaciliteerd door deze sociale mediaplatformen waardoor de bescherming van auteursrechten des te belangrijker wordt.¹²⁰ Een voorbeeld hiervan betreft de overschakeling van de aankoop van cd’s naar het louter (illegaal) downloaden van auteursrechtelijk beschermde werken.¹²¹ Om die reden werden verschillende heksenjachten gevoerd tegen piraterij op het internet. Belangrijke voorbeelden hiervan zijn A&M Records vs. Napster in 2000¹²² en de Pirate Bay zaak van

¹¹⁴ C.A. KRAAN en J.C. VAN STRAATEN, *Trefwoorden nieuw erfrecht*, SDU 2001, 75.

¹¹⁵ V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2747.

¹¹⁶ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 390.

¹¹⁹ W.J. COSEMANS, “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 247.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ R. VAN WEZEL, “Intellectueel eigendomsrecht en de opkomst van digitale distributie. Veel pro’s voor de uitgever maar vooral veel ‘cons’ voor de consument”, *Jura Falc*, 2010-2011, 583

¹²² United States District Court, northern district of California, 5 mei 2000,

<http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/AMRecords.html>

2009¹²³. De *fruits of the intellect* bevinden zich dus steeds meer digitaal; nl. muziek, films, e-books, videogames en computerprogramma's of andere software.¹²⁴

31. VOORWAARDEN VOOR AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING - In België kan elke auteur de bescherming van zijn werk inroepen indien is voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden, namelijk het werk moet worden uitgedrukt in een concrete vorm en moet voldoen aan de vereiste van originaliteit.¹²⁵ De vereisten die aan een werk in de zin van de Nederlandse Auteurswet worden gesteld zijn gelijkaardig aan de Belgische vereisten. In eerste instantie moet het werk oorspronkelijk zijn, of m.a.w. zoals in België een bepaalde mate van originaliteit bezitten.¹²⁶ Ten tweede moet het werk waarneembaar zijn.¹²⁷ Dit betekent dat theorieën en concepten, zoals in België, niet als auteursrechtelijk werk kunnen worden aangemerkt. Ook in de Copyright Act van 1976 van de Verenigde Staten kunnen enkel 'originele werken van auteurschap, vastgelegd op een materiële drager of geuit door expressie'¹²⁸ auteursrechtelijk beschermd worden.¹²⁹ Wegens het ontbreken van een specifieke auteursrechtelijke regeling voor digitale data, zijn de klassieke auteursrechtelijke regels in de drie rechtssystemen onverkort van toepassing.¹³⁰ Eén nuancering moet gemaakt worden voor de Verenigde Staten van Amerika met de Digital Millennium Copyright Act ("DMCA") van 1998.¹³¹ Toch heeft deze wet slechts uitwerking bij een schending van het auteursrecht van de IT-erflater.¹³² Zij bepaalt namelijk welke stappen de testamentuitvoerder of executeur moet ondernemen bij een (mogelijke) schending van de auteursrechten van de IT-erflater.¹³³

¹²³ Stockholm District Court, 17 april 2009, <http://svt.se/content/1/c8/01/52/30/79/Tingsr%E4ttens%20dom.pdf>

¹²⁴ R. VAN WEZEL, "Intellectueel eigendomsrecht en de opkomst van digitale distributie. Veel pro's voor de uitgever maar vooral veel 'cons' voor de consument", *Jura Falc*, 2010-2011, 581.

¹²⁵ T. HEREMANS en L. DEYPERE, "Marketing, intellectuele rechten en sociale media" in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 4.

¹²⁶ R.D. VAN BRUGGEN, H.A.A. VAN DUN en E. DE LANGE, *Juridische aspecten van de informatievoorziening*, Amsterdam, Academic Service, 2005, 57.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ 17 U.S. Code §102(a).

¹²⁹ T. TARNEY, "A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death", *Capital University Law Review* 40/2012, 783.

¹³⁰ **België:** E. ADRIAENS, "De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal" in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 325; **Verenigde Staten:** J. J. DARROW en G.R. FERRERA, "Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets of Property of the Network?", 10 *New York University Journal Legislation and Public Policy* 10/2007, 287-291; **Nederland:** B.N. WESTERBRINCK, *Juridische aspecten van het Internet*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1996, 90.

¹³¹ K. DOBRA, "An Executor's Duty Toward Digital Assets", *Practical Law*, 2013, 32.

¹³² *Ibid.*

¹³³ K. DOBRA, "An Executor's Duty Toward Digital Assets", *Practical Law*, 2013, 32.

32. VOORBEELD VAN TOETSING VOORWAARDEN VOOR INTERNETAUTEURSRECHT - Steeds zal, zowel in België, als in Nederland en de Verenigde Staten, een beoordeling aan de hand van voormelde voorwaarden nodig zijn.¹³⁴ Een mooi voorbeeld¹³⁵ hiervan betreft de recente internethype rond de ‘Mannequin challenge’, waarbij ontelbaar veel filmpjes via sociale mediaplatformen werden verspreid van groepen van mensen die op een willekeurig moment tijdens het lied ‘Black Beatles’ van Rae Sremmurd ‘bevrozen’ terwijl de camera rond beweegt in de ruimte. Meteen dringt de vraag zich op in hoeverre er sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk. Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen, enerzijds, het concept van de ‘Mannequin challenge’, en, anderzijds, de soundtrack van Rae Sremmurd. Vanzelfsprekend voldoet de soundtrack van Rae Sremmurd aan voormelde voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming. Wanneer deze soundtrack wordt afgespeeld en opgenomen voor een videocamera, die vervolgens via YouTube publiekelijk gedeeld wordt, zou Rae Sremmurd zijn vermogensrechten in principe hierop kunnen laten gelden. Twijfelachtig daarentegen is of het concept van de ‘Mannequin challenge’ auteursrechtelijke bescherming kan genieten. Zoals eerder aangehaald, genieten concepten in de drie rechtsstelsels geen auteursrechtelijke bescherming. Dit is anders wanneer het concept een concreet gestalte krijgt (*cf. supra*). De lengte of de omvang van een bepaald werk is geen determinerend criterium om auteursrechtelijke bescherming te kunnen genieten.¹³⁶ Zo kan zelfs een eenvoudige Tweet of Facebookstatus worden aangemerkt als auteursrechtelijk beschermd werk, wanneer zij voldoet aan de gestelde voorwaarden.¹³⁷

33. INTERNETAUTEURSRECHTEN EN DE LICENTIEOVEREENKOMST - Toch moeten er in dit verband enkele kanttekeningen worden gemaakt. Wanneer een werk (bijvoorbeeld een Blog) dat auteursrechtelijke bescherming zou kunnen genieten werd gemaakt op een website waarop gebruiksvoorwaarden gelden, is het mogelijk dat de licentieovereenkomst tussen afnemer en

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Voor een gelijkaardige analyse, zie: W.J. COSEMANS, “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 259

¹³⁶ **België:** W.J. COSEMANS, “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 259; **Verenigde Staten:** T. TARNEY, “A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death”, *Capital University Law Review* 40/2012, 783; **Nederland:** R.D. VAN BRUGGEN, H.A.A VAN DUN en E. DE LANGE, *Juridische aspecten van de informatievoorziening*, Amsterdam, Academic Service, 2005, 57.

¹³⁷ W.J. COSEMANS, “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 259.

aanbieder van de webdienst een inperking van het auteursrecht stipuleert.¹³⁸ Sociaalnetwerksites (“SNS”) bepalen vaak in hun algemene voorwaarden dat de afnemer van de webdienst eigenaar blijft van de ‘content’, maar dat zij een uitgebreide licentie geeft op alle door de hem geüploade ‘content’ aan de aanbieder van die webdienst.¹³⁹ Zo bepaalt onder andere Wordpress¹⁴⁰ in §2 van zijn algemene voorwaarden dat je ‘door Content naar Automattic te verzenden voor opname op de website, Automattic een wereldwijde, royaltyvrije en niet-exclusieve licentie verleent om de Content te reproduceren, te wijzigen, aan te passen en te publiceren uitsluitend ten behoeve van de weergave, distributie en promotie van je blog.’¹⁴¹ Bovendien bepalen de gebruiksvoorwaarden in §9 dat ‘de overeenkomst geen intellectueel eigendom van Automattic of derden overdraagt van Automattic aan jou, én alle rechten op, aanspraken op en belangen in dit eigendom (met betrekking tot de partijen) uitsluitend blijven berusten bij Automattic’. Deze bepalingen zijn belangrijk naar de erfgenamen toe: zij hebben namelijk niet het recht een verzoek tot verwijdering van de geplaatste ‘content’ in te dienen.¹⁴² Dezelfde gelijkaardige redenering kan teruggevonden worden bij G suite¹⁴³ van Google. Hier stipuleren de servicevoorwaarden zelfs dat Google zich het recht voorbehoudt om naar eigen goeddunken ‘content’ te weigeren, te accepteren, te posten, weer te geven of over te dragen. Dit toont aan dat, hoewel de IT-

¹³⁸ J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 12-13; Y. VAN DEN BRANDE, *Het Praktijkboek Cloud Contracten: Recht rendeert voor uw onderneming*, Brussel, Crealaw, 2013, 45-46J

¹³⁹ W.J. COSEMANS, “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 275.

¹⁴⁰ “WordPress is een Content Management Systeem (CMS) waarmee men heel gemakkelijk een website kan maken én onderhouden. WordPress begon ooit als simpel CMS om een weblog mee te maken. Inmiddels is WordPress veel meer dan alleen een blogging-platform en wordt het door steeds meer grote merken en bedrijven gebruikt om een website, een blog of zelfs een webshop te bouwen.” Deze omschrijving van Wordpress is terug te vinden op www.wpplounge.nl.

¹⁴¹ Vervolgens staat in de volgende alinea dat ‘je andere gebruikers van WordPress.com ook toestemming geeft om je Content te delen op andere WordPress.com sites en hun eigen Content eraan toe te voegen (oftewel je Content te rebloggen), zolang ze alleen een gedeelte van je bericht gebruiken en jou de credits als oorspronkelijk auteur geven door een link op te nemen naar jouw site.

¹⁴² J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 13.

¹⁴³ ‘G suite’ is de nieuwe naam van wat voorheen ‘Google Apps for Work’ was. G suite is volgens de helpformule een pakket cloudgebaseerde services waarmee de mensen in een bedrijf of school op een heel nieuwe manier online kunnen samenwerken. Dit kan niet alleen door e-mail en chat, maar ook door videovergaderingen, social media, in realtime samenwerken aan documenten en meer.

gebruiker auteursrechten kan laten gelden op zijn werk, Google nog steeds het recht heeft naar eigen goeddunken te bepalen wat er met de geposte ‘content’ zal gebeuren.¹⁴⁴

34. DUUR AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING - Een werk in de Verenigde Staten geniet gedurende het leven van de auteur van dat werk én gedurende 70 jaren na zijn overlijden auteursrechtelijke bescherming.¹⁴⁵ Ook in België¹⁴⁶ en Nederland¹⁴⁷ geldt een beschermingsduur van 70 jaren voor auteursrechtelijke werken. Na het overlijden van de auteur, komt het auteursrecht in België¹⁴⁸ en Nederland¹⁴⁹ voor een duur van 70 jaren toe aan zijn erfgenamen. Sectie 201(d)(1) van de Copyrights Act stipuleert ook dat elk auteursrechtelijk werk van de erflater in beginsel vererft via het intestaatserfrecht.

D. Persoonsgebonden rechten

35. PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN - Rechten verbonden aan de persoon, of louter persoonlijkheidsrechten, kunnen gedefinieerd worden als rechten die gehecht zijn aan de persoon omwille van het louter mens-zijn.¹⁵⁰ Net zoals in Nederland en Oklahoma, zijn de persoonlijkheidsrechten in België evenmin een wettelijk begrip. Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten. Voorbeelden hiervan zijn het recht op privacy, het briefgeheim en de bescherming van afbeelding.¹⁵¹ Deze digitale bezittingen zijn voornamelijk terug te vinden bij communicatieplatformen of sociaalnetwerksites.¹⁵² Subjectieve rechten doven uit met het overlijden van de erflater.¹⁵³ Overeenkomstig de aard en de inhoud van dit recht is dit

¹⁴⁴ E. CRUZ, “The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where’s the App for That?”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 119; J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, *3 Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 13-14.

¹⁴⁵ 17 U.S. Code §302 (a); J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, *3 Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 5-6.

¹⁴⁶ Artikel XI.166 Belgisch Wetboek van economisch recht.

¹⁴⁷ Artikel 37 (1) Nederlandse Auteurswet.

¹⁴⁸ Artikel XI. 171 WER; E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 325; T. HEREMANS en L. DEPYPERE, “Marketing, intellectuele rechten en sociale media” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 4.

¹⁴⁹ Artikel 37 (1) Nederlandse Auteurswet.

¹⁵⁰ E. GULDIX, A. WYLLEMAN, C. DECLERCK, M. MASSCHELEIN, P. DE HERT, K. SWERTS, F. DE BOCK en R. SAELENS, “Overzicht van rechtspraak. Personenrecht (2001-2008)”, TPR 2009, 834; E. LANGENAKEN, “L’indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits”, TBBR 2011, 423.

¹⁵¹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 223

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 223; **Nederland:** V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39,

vanzelfsprekend, aangezien een subjectief recht tot één bepaalde persoon wordt uitgeoefend. Dit betekent natuurlijk dat het (persoonlijk) recht op privacy teniet gaat met het overlijden van de persoon, wat inhoudt dat erfgenamen van de IT-gebruiker geen webdienaarbieders van communicatieplatformen kunnen aanspreken wegens schending van het recht op privacy.¹⁵⁴ Daarnaast stipuleren veel licentieovereenkomsten dat zij ook verbonden zijn aan de persoon van de IT-gebruiker, waardoor de rechten uit die licentieovereenkomst teniet gaan bij het overlijden van de IT-gebruiker.

HOOFDSTUK IV. DE AFWIKKELING VAN DE DIGITALE NALATENSCHAP

36. De digitalisering van voordien tastbare goederen resulteert in grote hoeveelheden digitale bezittingen die zich zowel online in de *cloud* als offline op een duurzame gegevensdrager bevinden. De digitale nalatenschap heeft potentiële uitdagingen gecreëerd wat betreft de nalatenschapsafwikkeling. De afwikkeling van een digitale nalatenschap kan een zeer complex gegeven zijn.

§1. De complexiteit van de afwikkeling van de digitale nalatenschap

37. TWEE CRUCIALE ELEMENTEN - Teneinde de digitale nalatenschapsafwikkeling te kunnen volbrengen, is het cruciaal om eerst twee elementen te onderzoeken, namelijk: (A) waar bevinden de digitale bezittingen zich en (B) wie is eigenaar van de digitale data. Het eerste element is van praktisch belang opdat een effectieve eigendomsoverdracht van de digitale nalatenschapsgoederen naar de erfgerechtigden kan plaatsvinden. De tweede vraagstelling daarentegen is van juridisch belang. Er kan slechts sprake zijn van digitale nalatenschapsgoederen voor zover zij, en in de mate dat zij tot de nalatenschap van de IT-erflater behoren. Vaak zal de IT-gebruiker slechts een gebruiksrecht op de digitale data hebben waardoor er geen sprake is van een effectief eigendomsrecht.

2747; **Verenigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 816.

¹⁵⁴ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 223; **Nederland:** V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2747; **Verenigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 816.

A. Locatie van de digitale bestanddelen

38. VINDPLAATS DIGITALE ACTIVA - Teneinde een eigendomsoverdracht van de digitale nalatenschapsgoederen te kunnen waarmaken, is het essentieel kennis te hebben van de vindplaats van de digitale bestanddelen.¹⁵⁵ Deze taak vergt een grotere inspanning dan de zoektocht naar fysiek tastbare nalatenschapsgoederen van de erflater.¹⁵⁶ Zoals eerder werd aangehaald (*cf. supra*), kunnen digitale bezittingen zich bevinden op verschillende opslagplaatsen.¹⁵⁷ In de eerste plaats kunnen zij opgeslagen worden op een materiële informatiedrager waarvan de erflater eigenaar is, ongeacht of de erflater de gegevensdrager werkelijk in zijn bezit heeft.¹⁵⁸ Zo kan de erflater digitale bezittingen bewaren op een externe harde schijf die hij bewaart in een bankkluis.¹⁵⁹ Deze materiële gegevensdrager (met daarop digitale data) is ook een fysiek tastbaar goed en bijgevolg niet zo moeilijk om te lokaliseren. Een lastigere kwestie betreft de zoektocht naar de digitale bezittingen die zich *online* bevinden op een server in de *cloud*.¹⁶⁰ Hoewel de meeste IT-gebruikers hun digitale bezittingen bewaren op digitale toestellen zoals een laptop of smartphone, toch is er een toenemend gebruik van onlinediensten als opslagmedium voor digitale bezittingen.¹⁶¹ Wellicht zijn Dropbox, SkyDrive, iCloud en Amazon Cloud Drive de meest bekende onlinediensten die dienstdoen als opslagmedium.¹⁶² Digitale bezittingen die worden opgeborgen in de *cloud* zijn via het internet wereldwijd toegankelijk, mits de juiste gebruikersnaam en paswoord.¹⁶³ Het hoeft geen betoog dat digitale bezittingen vaak verdwijnen in de *cloud* en bijgevolg moeilijk traceerbaar zijn. Zelfs indien de erfgenamen

¹⁵⁵ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 222.

¹⁵⁶ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 222.

¹⁵⁷ **België:** E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 220; **Verenigde Staten:** E. CARROL en J. ROMANO, *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 39-40; R. PINCH, "Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate", *Wayne L. Rev.* 2015, 548-549; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De digitale nalatenschap", *KWEP* 2013/35, afl. 3, p. 17-18.

¹⁵⁸ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 211

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 211.

¹⁶¹ In de Verenigde Staten van Amerika wordt dit fenomeen 'Cloud Storage' genoemd.

¹⁶² A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 211.

¹⁶³ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 222.

weet hebben van de online opslagdiensten die door de erflater werden gebruikt, rest er nog de gebruikersnaam en het paswoord.¹⁶⁴

B. Gebruiks- of eigendomsrecht

1. De macht van de e-dienstaanbieders: waarom uitloggen een illusie is

39. GEBRUIKSRECHT VS. EIGENDOMSRECHT - Digitale bezittingen behoren niet altijd tot de nalatenschap van de IT-gebruiker.¹⁶⁵ Een belangrijke vraag die men zich moet stellen is of de digitale data werkelijk tot de eigendom van de IT-gebruiker behoren of dat zij louter een gebruiksrecht hebben.¹⁶⁶ Want zoals bij de klassieke nalatenschap, kan in België een goed of een recht maar vererven in de mate dat de IT-gebruiker zelf eigenaar van het goed of houder van het recht was.¹⁶⁷ Ook kunnen onder het huidige Nederlandse BW alleen zaken in de zin van artikel 3:2 BW voorwerp van eigendom zijn (*cf supra*).¹⁶⁸ In de Verenigde Staten wordt in dit verband de term *digital asset tegenover* het begrip *digital account* geplaatst, waarbij *digital accounts* e-mailaccounts, software licenties, sociale media accounts en domeinnamen omvatten.¹⁶⁹ Eenvoudig gezegd zijn de digitale bezittingen de daadwerkelijke bestanden en de *digital accounts* de toegangsrechten tot die bestanden.¹⁷⁰ Dit onderscheid is eigenlijk van wezenlijk belang in de drie rechtsstelsels: zelfs indien de daadwerkelijke bestanden gemakkelijk te verkrijgen zijn, toch kan de administratie of de (eigendoms)overdracht ervan onderworpen zijn aan de licentie –of gebruiksovereenkomst¹⁷¹ die werd gesloten tussen de aanbieder van de webdienst en de afnemer van die dienst.¹⁷² Het eigendomsstatuut van de

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Verenigde Staten:** J.P. HOPKINS, “Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate”, *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 224-225; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 123.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222.

¹⁶⁸ P. KLEVE., *Juridische iconen in het informatietijdperk*, Deventer, Kluwer, 2004, 137-138.

¹⁶⁹ M. PERRONE, “What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets”, *21CommLaw Conspectus* 185, 2012, 188.

¹⁷⁰ Voor een duidelijk begrip van het verschil tussen digital account en digital asset: J. LAMM, *What Happens to Your Apple iTunes Music, Videos, and eBooks When You Die?*, Digital Passing, 4 september 2012, <http://www.digitalpassing.com/2012/09/04/apple-itunes-music-videos-ebooks-die/>

¹⁷¹ In de Verenigde Staten van Amerika wordt dit een *terms-of-service agreement* (of TOS agreement) genoemd.

¹⁷² **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 6; M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review*

digitale goederen wordt vaak contractueel bepaald in die (licentie)overeenkomst, die zelden tot nooit gelezen worden door de afnemers ervan.¹⁷³ Wanneer een IT-gebruiker zich aanmeldt voor een webdienst klikt hij meestal op een kleine knop onderaan de webpagina waarbij hij verklaart dat hij akkoord gaat met de gebruiksvoorwaarden van die dienst.¹⁷⁴ De geldigheid van zulke *browsewrap* of *clickwrap agreements* zijn reeds het voorwerp geworden van grote discussies.¹⁷⁵ Aangezien de *cloud* steeds vaker dienst doet als externe harde schijf voor de opslag van data (*cf. supra*), is het belangrijk dat de IT-gebruiker stilstaat bij de contractuele voorwaarden waaronder de data ter beschikking worden gesteld.¹⁷⁶ Een groot aantal digitale bezittingen is dus verkregen op licentiebasis, waarbij de licentie gebaseerd is op een intellectueel eigendomsrecht.

40. HET BIJZONDER BEPERKT GEBRUIKSRECHT EN DE VRAAG NAAR EEN RECHTERLIJKE TOETSING - Voor een groot aantal digitale gegevens verkrijgt de IT-gebruiker in de drie rechtssystemen dus slechts een gebruiksrecht en wordt hij geen eigenaar.¹⁷⁷ De e-dienstaanbieders kunnen in hun algemene voorwaarden zelfs een bijzonder beperkt gebruiksrecht bedingen. Zo kunnen zij bepalen dat het om een persoonlijk, exclusief, tijdelijk en niet-overdraagbaar gebruiksrecht gaat.¹⁷⁸ Dit heeft dan als gevolg dat dit gebruiksrecht niet kan vererven.¹⁷⁹ Uiteraard gaat het hier dan om de digitale bezittingen die zich bevinden in de *cloud* en deel (kunnen) uitmaken van de online digitale nalatenschap, afhankelijk van de

83/2014, 816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere 'digitale bezittingen'", *TE* 2014-6, 122.

¹⁷³ **België:** E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 394; **Verenigde Staten:** M. BANTA, "Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death", *Fordham Law Review* 83/2014, 816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De digitale nalatenschap", *KWEP* 2013/35, afl. 3, 19.

¹⁷⁴ N. KUTLER, "Protecting Your Online You: A New Approach to Handling Your Online Persona After Death.", *Berkeley Technology Law Journal* 26/2011, 1645-1646.

¹⁷⁵ E. WAUTERS, E. LIEVENS en P. VALCKE, "Ik ga akkoord. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden" in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 125- 154; J. CLINCK, "Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud serviceproviders: consument in de wolken?", *Cahier du juriste* 2014, 111-116; W.J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?" in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 274.

¹⁷⁶ E. VISSER, "Who owns your bits when you die?", *Computerrecht* 2007, 197.

¹⁷⁷ **België:** E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 222; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER, "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 6; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere 'digitale bezittingen'", *TE* 2014-6, 122.

¹⁷⁸ Zo stipuleert onder andere iTunes een ingeperkt gebruiksrecht.

¹⁷⁹ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 223.

contractuele bepalingen in de (licentie)overeenkomst. Ook in het Nederlandse recht¹⁸⁰ hangt het eigendomsrecht van de digitale bezittingen af van de wijze waarop de erflater toegang had tot de digitale bezittingen.¹⁸¹ Wanneer deze slechts toegankelijk zijn via een account bij het bedrijf dat de webdienst aanbiedt, wordt de toegang tot de data geregeld in die (licentie)overeenkomst. Desondanks is er in de algemene voorwaarden in die (licentie)overeenkomst vaak niets geregeld over de toegang van de licentienemer na overlijden.¹⁸² In een aantal¹⁸³ staten¹⁸⁴ in de Verenigde Staten van Amerika bestaat er recente wetgeving over de toegang na overlijden. In België én Nederland is er echter nog geen wetgeving op dit gebied. Toch is het noodzakelijk dat de IT-gebruiker hierover wordt gesensibiliseerd en dringt de vraag zich op naar de rechterlijke toetsing van dergelijke licentieovereenkomsten¹⁸⁵, aangezien de erfgenamen zich vaak pas na het overlijden van de IT-gebruiker bewust worden van de niet-overdraagbaarheid van deze gebruiksrechten.¹⁸⁶ Deze masterproef pleit alleszins voor een wettelijke regeling omtrent de mogelijkheid tot overname van gebruikslicenties van muziek (bijvoorbeeld de iTunes bibliotheek), films, e-books en andere digitale aankopen. Digitale content moet op dezelfde manier kunnen worden overgedragen aan de erfgenamen als klassieke bezittingen.

2. Nuancering

41. HET PRINCIPE-ARREST USEDSOFT - Toch kan er, wat België en Nederland betreft, uit het principe-arrest UsedSoft¹⁸⁷ van het Hof van Justitie van de Europese Unie de conclusie getrokken worden, dat er, ondanks de licentieovereenkomst die tussen de aanbieder en afnemer bestaat, op een kopie van software een eigendomsrecht verkregen worden, alsook dat

¹⁸⁰ Artikel 4:182 lid 1 BW lijkt geen belemmering voor de toetreding van digitale bezittingen tot een nalatenschap.

¹⁸¹ L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

¹⁸² L. VAN DER GELD., “De digitale nalatenschap”, *KWEP* 2013/35, afl. 3, 18.

¹⁸³ De staten in kwestie zijn: Arizona, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nebraska, Nevada, New Jersey, New York, North Carolina, North Dakota, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Utah, Virginia, Washington, Wisconsin en Wyoming.

¹⁸⁴ Er bestaat (nog) geen federale wetgeving hieromtrent. In een aantal staten is er wetgeving die overigens niet altijd even volledig is.

¹⁸⁵ Een vraag die aan de orde was in: HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, ‘UsedSoft/Oracle International’, *cf. infra*.

¹⁸⁶ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 223.

¹⁸⁷ HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, ‘UsedSoft/Oracle International’.

dit eigendomsrecht op de kopie van de software overdraagbaar wordt op erfgenamen.¹⁸⁸ De benoeming van een contract als licentie kan volgens het Hof toch worden beschouwd als een verkoopovereenkomst, wanneer het onbepikt was in tijd en de prijs overeenstemde met de realistische waarde.¹⁸⁹ Het Hof oordeelde dat de tweedehands verkrijger van software een ‘rechtmatige verkrijger’ is in de zin van art. 5 lid 1 van de Softwarerichtlijn, waardoor de verkrijger een wettelijk reproductierecht en gebruiksrecht heeft zonder dat hij een licentieovereenkomst moet afsluiten.¹⁹⁰ Dit betekent dat de niet-overdraagbaarheidsclausule in die licentieovereenkomst in België en Nederland geen uitwerking zal krijgen, wat zorgt voor een belangrijke wending tegenover de erfgenamen. Het Hof heeft in deze zaak de uitbreiding van de uitputtingsleer¹⁹¹ naar de digitale omgeving op gang gebracht, wat een goed begin is. Het Hof oordeelde namelijk dat er ook sprake kan zijn van uitputting van software, zelf wanneer het niet-fysieke exemplaren betreft zoals een eeuwigdurend gebruiksrecht dat werd verkregen tegen bezoldiging (bijvoorbeeld digitale muziekbestanden in de iTunesbibliotheek).¹⁹² Digitale distributie is een onmisbare schakel in het digitaal tijdperk. Dergelijke licentieovereenkomst wordt dan beschouwd als een koopovereenkomst, waarop de uitputtingsregel van toepassing is.¹⁹³ Dit staat in schril contrast met de uitputtingsregel in de Verenigde Staten, waar ze alleen kan gelden voor fysieke exemplaren. In dit verband moet opgemerkt worden dat er in de Verenigde Staten een uitspraak werd geveld in een zaak¹⁹⁴ tussen platenmaatschappij Capitol Records en de start-up ReDigi over de doorverkoop van digitale muziekbestanden. ReDigi lanceerde software waarmee aangekochte iTunes-liedjes konden worden doorverkocht. De Amerikaanse rechter moest oordelen of een digitaal

¹⁸⁸ HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, ‘UsedSoft/Oracle International’, noot P.B. HUGENHOLTZ; D. VAN ENGELN., “Twee voor de prijs van één”, *NJB* 2012, 2678; J. CLINCK, “Analyse van de UsedSoft-principes naar aanleiding van eerste toepassing in de Belgische rechtspraak”, *AM* 2015, 376-377.

¹⁸⁹ S. VAN CAMP, ‘Tweedehands’ verkoop van software moet mogelijk blijven, over HvJ 3 juli 2012, C-128/11, *UsedSoft v Oracle*, in *Juristenkrant* 2012, afl. 254, 4-5

¹⁹⁰ *Oracle*-arrest punt 81 en 85.

¹⁹¹ Voor software is de uitputtingsregel verwoord in artikel 4 lid 2 van de Softwarerichtlijn: “De eerste verkoop in de EU van een kopie van een programma door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot verval van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopie in de EU, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren van het programma of een kopie daarvan”.

¹⁹² J. CLINCK., “Analyse van de UsedSoft-principes naar aanleiding van eerste toepassing in de Belgische rechtspraak”, *AM* 2015, 379.

¹⁹³ J. CLINCK., “Analyse van de UsedSoft-principes naar aanleiding van eerste toepassing in de Belgische rechtspraak”, *AM* 2015, 380.

¹⁹⁴ United States District Court, Southern District of New York, 30 maart 2013, 12 Civ 95 (RJS), (*Capitol Records LLC v. ReDigi Inc.*)

muziekbestand, dat rechtmatig is gemaakt en gekocht, kan worden doorverkocht door de IT-gebruiker met behulp van ReDigi onder de Amerikaanse First Sale Doctrine¹⁹⁵. Uitspraak was dat de First Sale Doctrine alleen kan gelden voor fysieke exemplaren zoals boeken of cd's. Toch pleit deze masterproef, wegens het wegvallen van fysieke dragers, voor een toepassing naar analogie op digitale activa geregeld in licentieovereenkomsten. Het Europees Hof oordeelde dat het feit dat een exemplaar gedownload wordt en niet wordt verkregen via een fysieke drager, een irrelevant element is voor de overdracht van eigendom.¹⁹⁶ Deze stelling zou ook in de Verenigde Staten gehoor moeten krijgen, aangezien de IT-gebruiker minder rechten op het 'aangekochte' product verwerft, aangezien de uitputtingsregel geen toepassing vindt doordat er geen sprake is van een fysieke drager. Minstens een grotere transparantie van het beleid van de e-dienstaanbieders over de mogelijke overdracht van het gebruiksrecht naar de IT-gebruikers toe, is aanbevolen.

42. VERMOGENSRECHTELIJKE GEVOLGEN - Het Europees Hof bevestigt dus eigenlijk, in tegenstelling tot de United States District Court, dat er sprake kan zijn van een eigendomsrecht op software, m.a.w. een eigendomsrecht op een onlichamelijke of onstoffelijke zaak en stelt eveneens dat dit eigendomsrecht overdraagbaar is. Deze uitspraak brengt verregaande gevolgen mee voor de leer inzake de *numerus clausus* van absolute rechten in het Nederlandse vermogensrecht.¹⁹⁷ België lijkt dit probleem niet te hebben. In het Nederlandse privaatrecht wordt het goedsbegrip onder artikel 3:1 BW gepreciseerd als "goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten". Goederen zijn dus onder te verdelen in 'zaken' en 'vermogensrechten'. Volgens artikel 5:1 van het Nederlandse BW is eigendom alleen mogelijk op zaken, en zaken zijn 'voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten'¹⁹⁸.¹⁹⁹ In het Nederlandse vermogensrecht is eigendom op een onlichamelijke of onstoffelijke zaak, zoals software, in principe (nog) niet mogelijk.²⁰⁰ Problematisch voor het Nederlandse vermogensrecht is dus echter dat het Hof van Justitie in het *UsedSoft*-arrest een

¹⁹⁵ De First Sale Doctrine wordt omschreven in sectie 109 van de US Copyright Law als: "the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord."

¹⁹⁶ HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, 'UsedSoft/Oracle International', m.47.

¹⁹⁷ D. VAN ENGELEN, "Twee voor de prijs van één", *NJB* 2012, 2681.

¹⁹⁸ Artikel 3:2 Nederlandse BW.

¹⁹⁹ L. VAN DER GELD, "De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere 'digitale bezittingen'", *TE* 2014-6, 123.

²⁰⁰ *Ibid.*

nieuw goederenrechtelijk eigendomsrecht in het leven roept, terwijl Nederland een gesloten systeem van zakenrecht kent.²⁰¹ Verschillende auteurs menen dat een eigendomsrecht op digitale bezittingen wél mogelijk is, steunend op de theorie dat aan de hand van het praktische rechtsleven moet bepaald worden wat ‘zaken’ zijn.²⁰² Anderen verdedigen de stelling dat de spelwereld te zeer vereenzelvigd wordt met de werkelijke wereld.²⁰³ Bijgevolg is het tot op heden nog onduidelijk of digitale bezittingen in Nederland als goederen kunnen worden aangemerkt.²⁰⁴

§2. De digitale nalatenschapsafwikkeling

43. DRIESTAPS ANALYSE - Centraal staat bijgevolg de vraag hoe na het overlijden van de IT-gebruiker moet worden omgegaan met zijn digitale bezittingen. Om een antwoord te kunnen formuleren op voormelde vraag, dient eerst onderzocht te worden (A) welke digitale bezittingen voorwerp uitmaken van een digitale nalatenschap en (B) welke de geldende wettelijke verervingsregels in het desbetreffende rechtsstelsel zijn omtrent de afwikkeling van digitale bestanddelen van een nalatenschap. Ook (C) zullen kort de saisineregels of de regels omtrent het voorlopig beheer besproken worden. Dwingt de digitalisering van de belevingswereld een hervorming van de geldende wettelijke verervingsregels of bieden zij voldoende bescherming? Het antwoord hierop wordt gegeven na de volgende analyse.

A. Voorwerp van de digitale nalatenschap

44. HET VOORWERP VAN DE DIGITALE NALATENSCHAP VS. KLASSIEKE NALATENSCHAP - Zoals eerder werd uiteengezet (*cf. supra.*), vallen het Amerikaans begrip *digital estate*, de Nederlands term *digitale bezittingen* en de Belgische noemer *digitaal persoonlijk product* grotendeels samen en omvatten de drie verschillende maar toch gelijkaardige begrippen niet alleen de patrimoniale rechten en schuldvorderingen, maar ook de extra-patrimoniale rechten m.i.v. de persoonlijkheidsrechten. Dit maakt de digitale nalatenschap omvangrijker dan de klassieke nalatenschap, aangezien deze laatste de extra-patrimoniale en de

²⁰¹ D. VAN ENGELLEN, “Twee voor de prijs van één”, *NJB* 2012, 2681.

²⁰² A.C. LAGEMAAT, M.L. BOONK en M. BRIËT, ‘Vermogensrechtelijke aspecten’, in A.R. LODDER, *Recht in een virtuele wereld. Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games (MMORPG)*, Amsterdam, NVVIR, 2006, 18-20.

²⁰³ C. SPIERINGS en G. PESSELSE, “Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief”, *NTBR* 2012, 6.

²⁰⁴ E. VISSER, “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 197.

persoonlijkheidsrechten uitsluit.²⁰⁵ Het voorwerp van de digitale nalatenschap wordt bepaald door het vermogensstatuut van de digitale data. Zoals eerder werd aangehaald (*cf. infra*), wordt het vermogensstatuut van online data en diensten in de *cloud* volledig beheerst wordt door de *lex provider*, dat teruggevonden kan worden in de contractuele bepalingen van de overeenkomst tussen aanbieder en afnemer.²⁰⁶ De toegang tot de data, alsook de overdraagbaarheid wordt meestal geregeld door deze licentieovereenkomst.²⁰⁷ Het voorwerp van de digitale nalatenschap zal bijgevolg geregeld afhangen van eventuele (niet-)overdraagbaarheidsclausules in de algemene voorwaarden van de licentieovereenkomst. Dit vergt een onderzoeksinspanning van de IT-gebruiker, de persoonlijke vertegenwoordiger (in België de testamentuitvoerder, in Nederland de executeur en in Oklahoma de administrator of executeur) of de notaris. Indien de algemene voorwaarden niet voorzien in dergelijke *non-transferability clause*, moet er nog worden nagegaan of de IT-gebruiker eigenaar is dan wel louter een gebruiksrecht heeft.²⁰⁸ In België kan men immers maar een goed of een recht vererven in de mate dat de IT-gebruiker zelf eigenaar van het goed of houder van het recht was.²⁰⁹ Ook in Nederland bepaalt artikel 4:182 lid 1 NBW wat overgaat op de erfgenamen: ‘met het overlijden van de erflater volgen zijn erfgenamen van rechtswege op in zijn voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap’.

B. Intestaatserfrecht en digitale bezittingen

1. Van analoog naar digitaal: intestaatserfrecht naar analogie?

45. KLASSIEKE ERFRECHT NAAR ANALOGIE? - Teneinde het belang van een goede digitale nalatenschapsplanning te kunnen onderstrepen, dient eerst onderzocht te worden wat de geldende wettelijke verervingsregels in het desbetreffende rechtsstelsel zijn omtrent de afwikkeling van digitale bestanddelen van een nalatenschap. Wegens de ontbering van

²⁰⁵

²⁰⁶ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222.

²⁰⁷ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Vereinigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 6; M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

²⁰⁸ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Vereinigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 6; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

²⁰⁹ ²⁰⁹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222.

specifieke regels in de drie rechtsstelsels (m.u.v. bepaalde aspecten waar de Verenigde Staten een juridisch kader voor hebben uitgewerkt, *cf. infra*), bedingen verschillende auteurs in de drie rechtssystemen dat het klassieke erfrecht integraal van toepassing is op digitale bestanddelen van een nalatenschap.²¹⁰

46. Bij het overlijden van de IT-gebruiker gaat zijn vermogen over op de erfgenamen via erfopvolging. In Nederland kan erfopvolging volgens artikel 4:1 BW plaatsvinden bij versterf (intestaatserfrecht) of bij uiterste wilsbeschikking. Dit intestaatserfrecht is van regeland recht, wat betekent dat van erfopvolging bij versterf kan afgeweken worden in een uiterste wilsbeschikking. Ook in België en in Oklahoma geldt het intestaatserfrecht als aanvullend recht. De *Oklahoma's statute of descent and distribution*, die teruggevonden kan worden in titel 84, sectie 213 van de Oklahoma's statute, beschrijft de volledige intestaatserfopvolging. In België kunnen we het intestaatserfrecht terugvinden in de artikelen 718-892 BW. In dit verband dient opgemerkt te worden dat het intestaatserfrecht in de Verenigde Staten van toepassing is op *probate property*. Wanneer een persoon in de Verenigde Staten komt te overlijden, kunnen al zijn bezittingen over het algemeen gecategoriseerd worden onder *probate* dan wel *nonprobate property*.²¹¹ *Probate property* zijn de goederen die het voorwerp uitmaken van een *probate process*.²¹² D.i. een wettelijk proces waarbij een administer wordt aangeduid die belast wordt met het beheer van de boedel (of de erfenis).²¹³ De standaardregels van het intestaatserfrecht zijn van toepassing omdat er geen (geldig) testament werd opgesteld. *Nonprobate property* zijn daarentegen de goederen die geen deel uitmaken van het *probate process* doordat zij het voorwerp zijn van een testament, een trust of een andere overeenkomst.²¹⁴ Bijgevolg zullen digitale bezittingen die niet het voorwerp uitmaken van een

²¹⁰ **België:** E. ADRIAENS, "De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal" in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 323; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER, "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 6; **Nederland:** L. VAN DER GELD, "De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere 'digitale bezittingen'", *TE* 2014-6, 122.

²¹¹ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 223.

²¹² P.T. WENDEL, *Wills, Trusts and Estates*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, 6.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 223.

testament (of een bepaalde overeenkomst) in de Verenigde Staten behoren tot de *probate estate* van de IT-gebruiker, waarop het intestaatserfrecht van toepassing is.²¹⁵

C. De voorlopige bezitsoverdracht van digitale bezittingen

47. Het uitgangspunt voor de drie rechtsstelsels is dat de voorlopige bezitsoverdracht van digitale activa identiek is aan de voorlopige bezitsoverdracht van fysieke activa.²¹⁶ Artikel 724 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erfgenamen van rechtswege in het bezit treden van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene.²¹⁷ Wegens ontstentenis van een bijzondere bepaling worden hieronder ook de digitale bezittingen gerekend. Ook in Nederland geldt de saisine-regel van artikel 182 NBW²¹⁸ voor digitale vermogensbestanddelen wegens gebrek aan specifieke bepalingen. Zowel in het Nederlandse rechtstelsels als in het Belgisch recht komen de goederen rechtstreeks toe aan bepaalde erfgenamen of legatarissen.²¹⁹ Dit is beduidend anders in de Verenigde Staten van Amerika. Daar wordt de saisine en de afwikkeling van de nalatenschap toevertrouwd aan een door de rechtbank aangestelde *administer* indien er sprake is van een vererving bij versterf (via het intestaatserfrecht), of aan een bij testament aangewezen *executor*.²²⁰²²¹ Terwijl de erfgenamen of legatarissen in België en Nederland vaak een notaris aanwijzen voor het tijdelijk beheer en de vereffening van de nalatenschap, zal de *administer* of *executor* in de Verenigde Staten van Amerika op eigen gezag handelen en zelf de goederen verkopen, de schulden betalen en de

²¹⁵ T. TARNEY, “A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death”, *Capital University Law Review* 40/2012, 773.

²¹⁶ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 224; **Nederland:** V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2748; **Verenigde Staten:** A.F. WATKINS, “Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to After You Die?”, *Buffalo Law Review* 62/2014, 23; G. W. BEYER en N. CAHN, “Digital Planning: The future of Elder Law”, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 154; S.S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, *Louisiana Law Review* 74/2014, 733.

²¹⁷ Artikel 724 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek.

²¹⁸ Artikel 182 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

²¹⁹ **België:** Artikel 724 BW; W. PINTENS, C. DECLERCK en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 410.

Nederland: Art. 4:182 lid 1 NBW; M.J.A., VAN MOURIK, *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 23; V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2746.

²²⁰ Deze administrator of executor, beiden een *personal representative*, kunnen een erfgenaam zijn, maar ook een bank of zelfs een openbare instelling zoals de Public Trustee.

²²¹ P.T. WENDEL, *Wills, Trusts and Estates*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, 8.

legaten uitkeren zonder tussenkomst van de erfgenamen.²²² In België en Nederland daarentegen moet de aangeduide notaris rekening houden met de wensen van de erfgenamen.²²³ Daarom poneren sommigen de stelling dat er in het Belgisch rechtssysteem (en naar analogie in het Nederlands rechtssysteem) een beter evenwicht wordt bereikt tussen het efficiënt beheer van de nalatenschapsgoederen en de inspraak van de erfgenamen dankzij de tussenkomst van de notaris.²²⁴

48. Zoals reeds in het begin van deze masterproef werd vermeld (*cf. supra*), bestaat er in de staat Oklahoma reeds wetgeving omtrent de toegang tot digitale data voor de *executor* of *administer*.²²⁵ Het was de eerste Amerikaanse staat die de *executor* of *administrator* van de nalatenschap toegang en controle verleende tot de sociale netwerksites, microblogging accounts én e-mail accounts van de IT-erflater.²²⁶

HOOFDSTUK V. DE UITERSTE WILSBSCHIKKINGEN EN DE DIGITALE NALATENSCHAP

49. HET EIGENLIJK ONDERZOEK - Prangend is de vraag of er een mogelijkheid bestaat voor de erflater om te anticiperen op de mogelijks complexe en administratieve rompslomp die zijn erfgerechtigden anders moeten doormaken. Deze vraag peilt eigenlijk naar de mogelijkheid om via een mechanisme van uiterste wilsbeschikking te beschikken over digitale bestanddelen van een nalatenschap. In dit hoofdstuk komen we tot het eigenlijk onderzoek van deze masterproef. Er zal een analyse gemaakt worden van de verdiensten of tekortkomingen van de reeds bestaande laatste wilsbeschikkingsmechanismen voor digitale bestanddelen van een nalatenschap. Wat zijn de troeven of gebreken van de bestaande laatste

²²² C. DE WULF, “Ons onontbeerlijk notariaat, en de afwezigheid van het notarisambt in de Engels-Amerikaanse rechtsbedeling”, *TPR* 1974, 640; P.T. WENDEL, *Wills, Trusts and Estates*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, 8-9.

²²³ C. DE WULF, “Ons onontbeerlijk notariaat, en de afwezigheid van het notarisambt in de Engels-Amerikaanse rechtsbedeling”, *TPR* 1974, 640.

²²⁴ C. DE WULF, “Ons onontbeerlijk notariaat, en de afwezigheid van het notarisambt in de Engels-Amerikaanse rechtsbedeling”, *TPR* 1974, 640.

²²⁵ J.P. HOPKINS, “Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate”, *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 241.

²²⁶ Oklahoma Statute, §58–269: ‘The executor or administrator of an estate shall have the power, where otherwise authorized, to take control of, conduct, continue, or terminate any accounts of a deceased person on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service websites.’; G. W. BEYER en N. CAHN, “Digital Planning: The future of Elder Law”, *9 NAELLA L.J.* 2013, 144-145.

wilsbeschikkingsmechanismen voor het plannen van een digitale nalatenschap? In dit hoofdstuk zal onder meer een overzicht gegeven worden van de troeven of tekortkomingen van de bestaande testamentenvormen binnen de digitale nalatenschapsplanning. Er gelden in een rechtsstelsel immers vaak vormvereisten voor het opmaken van dergelijke laatste wilsbeschikking. Ter bescherming van sommige erfgerechtigden gelden er ook bepaalde restricties. Een bijkomende vraag die zich hier stelt is of dezelfde vormvereisten en restricties met betrekking tot de klassieke nalatenschap ook gelden voor de digitale nalatenschap. Daarom is het interessant te onderzoeken wat nu precies de verdiensten en tekortkomingen zijn van de geldende (testamentaire) vormen in een digitale context. Hierbij zal de evaluatie van de verschillende uiterste wilsbeschikkingen in functie van de digitale nalatenschap centraal staan. Maar eerst zal het belang van een goede digitale nalatenschapsplanning worden aangetoond. Onder digitale nalatenschapsplanning wordt begrepen: het proces waarbij de beschikking van digitale bezittingen wordt voorbereid en georganiseerd.²²⁷ In hoofdzaak moeten bij een goede digitale nalatenschapsplanning zoals eerder vermeld drie elementen uitgeklaard worden, namelijk (1) het identificeren van de digitale data, (2) het verlenen van toegang tot de data, en (3) het tegemoetkomen aan de wensen van de IT-erflater.²²⁸

§1. Het belang van een digitale nalatenschapsplanning

50. DE ZES V'S - De erfrechtelijke digitale nalatenschapsafwikkeling kan vaak zeer complex zijn eens de IT-erflater voorgoed is uitgelogd. De moeilijkheden die hiermee gepaard gaan zijn niet alleen van praktische maar ook van juridische aard. Hieronder wordt een overzicht gegeven van de mogelijke beweegredenen, te onthouden als de zes V's, die een rol kunnen spelen bij het opstellen van een digitale nalatenschapsplanning.

A. Vergemakkelijken van de nalatenschapsafwikkeling voor de executeurs en nabestaanden

51. V1 - Zoals eerder werd bewezen (*cf. infra*), kan de afwikkeling van een digitale nalatenschap een zeer complex gegeven voor de executeurs en de nabestaanden zijn. Een

²²⁷ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", 5 *Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 229.

²²⁸ *Ibid.*

eerste struikelblok is namelijk het gebrek aan kennis bij de erfgerechtigden.²²⁹ Het behoeft geen verdere uitleg dat het vaak een raadsel is van welke digitale diensten de erflater online gebruikt maakte en onder welke naam. Door het virtuele karakter van het digitale vermogen is het immers niet gemakkelijk om elk digitaal bestanddeel uit het digitaal vermogen van de erflater te destilleren. Ten tweede is er het probleem van de toegankelijkheid.²³⁰ Als de erfgerechtigden reeds kennis hebben van de accountnamen en domeinnamen, dan zijn deze internetdiensten vaak afgeschermd door een login en een paswoord. De toegang tot digitale data wordt meestal ook geregeld in de overeenkomst die tussen de aanbieder van de webdienst en de afnemer van die dienst wordt gesloten (*cf. Infra*).²³¹ Wat er moet gebeuren bij overlijden van de licentienemer is vaak niet expliciet voorzien in de algemene voorwaarden. Deze licentie hangt samen met een intellectueel eigendomsrecht. Kan die licentieovereenkomst respectievelijk de algemene voorwaarden dan verbieden dat de desbetreffende digitale data niet kunnen worden overgedragen bij overlijden van de licentienemer? Deze vraag werd reeds uitvoerig behandeld. Indien vorige struikelblokken geen problemen leveren, rest nog de vraag naar de eigendom of de controle van de digitale gegevens.²³² Enerzijds geldt er de vraag of het toepasselijke rechtssysteem toelaat of de rechten van de IT-erflater wel kunnen overgaan op de erfgerechtigden. Anderzijds geldt er de vraag of deze rechten een eigendomsrecht dan wel een gebruiksrecht uitmaken (*cf. supra*). Het is belangrijk dat de IT-gebruiker hierover wordt gesensibiliseerd zodat hij voorzorgsmaatregelen kan nemen, alsook de wetgevende macht met de vraag naar de rechterlijke toetsing van dergelijke licentieovereenkomsten²³³, aangezien de erfgenamen zich vaak pas na het overlijden van de IT-gebruiker bewust worden van de niet-overdraagbaarheid van deze gebruiksrechten.

²²⁹ G.W. BEYER, "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 3.

²³⁰ E. ADRIAENS, "De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal" in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 329.

²³¹ A.F. WATKINS, "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?", *Buffalo Law Review* 62/2014, 224-228.

²³² E. ADRIAENS, "De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal" in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 329.

²³³ Een vraag die aan de orde was in: HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, 'UsedSoft/Oracle International', *cf. infra*.

B. Verhindern van identiteitsdiefstal of inhoudsdiefstal

52. V2 - Als aanvulling op de noodzaak van de toegang tot de accounts, is het aangewezen dat deze informatie zo snel mogelijk na het overlijden wordt meegedeeld zodat de identiteit van de IT-erflater niet wordt ontvreemd.²³⁴ Totdat de autoriteiten hun databases aangaande het overlijden van de IT-gebruiker hebben geactualiseerd, richten criminelen zich op de onbeschermde of ongecontroleerde sociale media accounts en stelen inhoud (*content theft*) of persoonlijkheid (*identity theft*).²³⁵ Er zijn verschillende methoden ter bescherming van de identiteit van de erflater, maar ze vereisen allemaal toegang tot het account.²³⁶

C. Voorkomen van financiële verliezen

53. V3 - De financiële waarde van sommige digitale activa kan verloren gaan wanneer ze niet vroegtijdig ontdekt worden.²³⁷ Men kan hier in de digitale context bijvoorbeeld denken aan elektronische facturen, domeinnamen, gecodeerde bestanden of virtuele spelobjecten.²³⁸ Wanneer elektronische facturen voor nutsvoorzieningen, leningen, verzekeringen of andere kosten niet op tijd ontdekt worden, kan er sprake zijn van een wanprestatie of zelfs een annulering van de overeenkomst.²³⁹ Ook kan de registratie van een domeinnaam vervallen wanneer deze niet actueel wordt gehouden.²⁴⁰ Ten slotte kan de IT-erflater een waardevol virtueel vermogen hebben opgebouwd in een online computerspel, dat behoedt moet worden voor waardevermindering.²⁴¹

²³⁴ L. MCCARTHY, "Digital Assets and Intestacy", *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 401.

²³⁵ J. CONNOR, "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death.", 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 20-21; J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", 5 *Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 233.

²³⁶ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 139.

²³⁷ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 139-140.

²³⁸ G.W. BEYER, "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 3-4.

²³⁹ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 2.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

D. Voorkomen van emotionele verliezen

54. V4 - Veel digitale activa vertolken slechts een verwaarloosbare economische waarde, maar kunnen een grote sentimentele waarde vertegenwoordigen voor de nabestaanden.²⁴² Historisch gezien waren foto's, briefcorrespondentie, schoendozen met persoonlijke spullen en dagboeken van onschatbaar belang naar de erfgenamen toe, maar wegens de verschuiving naar een digitaal tijdperk moesten deze goederen ruimte maken voor hun digitale evenbeeld.²⁴³ Hedendaags worden deze bezittingen digitaal opgeslagen, zowel online als offline op de eigen hardware.²⁴⁴ Fysieke dagboeken werden vervangen door persoonlijke blogs en Twitter-of Facebookstatussen en brieven moesten plaatsmaken voor e-mailberichten.²⁴⁵ Een goede digitale nalatenschapsplanning is van primordiaal belang om (potentiële) emotionele verliezen tegen te gaan.²⁴⁶ Bepaalde digitale data kunnen tenslotte na verloop van tijd automatisch gedeactiveerd en dus verwijderd worden.²⁴⁷

E. Vermijden dat geheimen ongewenst ontdekt worden

55. V5 - Een andere beweegreden voor de IT-erflater om voor een digitale nalatenschapsplanning te kiezen is zijn recht op privacy van de erflater.²⁴⁸ In welke mate wil de erflater zijn post-mortem privacy beschermd zien?²⁴⁹ In beginsel wordt de IT-erflater in de drie rechtssystemen niet langer beschermd door zijn privacy.²⁵⁰ Toch is het mogelijk dat de IT-gebruiker wenst dat zijn privé e-mails, documenten of ander digitaal materiaal niet gelezen

²⁴² K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 210.

²⁴³ G.W. BEYER, "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 2.

²⁴⁴ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 220.

²⁴⁵ K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 210.

²⁴⁶ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law, 9 *NAELLA L.J.* 2013, 140.

²⁴⁷ S.D. HAWORTH, "Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", *Miami Law Review* 2013-2014, 548.

²⁴⁸ M. BANTA, "Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death", *Fordham Law Review* 83/2014, 837-842.

²⁴⁹ L. EDWARDS en E. HARBINJA., "Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world", *Cardazo Arts & Entertainment* 2013, vol. 32/1, 104-05; L. EDWARDS en E. HARBINJA, "What Happens to My Facebook Profile When I Die?: Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death." in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 137-142.

²⁵⁰ **België:** F. SWENNEN, "Er is leven na de dood. Persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, 1498; **Verenigde Staten:** L. EDWARDS en E. HARBINJA., "Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world", *Cardazo Arts & Entertainment* 2013, vol. 32/1, 102-103; **Nederland:** P. KLEVE., *Juridische iconen in het informatietijdperk*, Deventer, Kluwer, 2004, 288-290.

kunnen worden door zijn erfgenamen. Zij kunnen namelijk kwetsende geheimen, grappen of politiek incorrecte verhalen bevatten.²⁵¹ Daarnaast zou een advocaat of arts bestanden met vertrouwelijke klantinformatie kunnen hebben.²⁵² Daarom is het van aanzienlijk belang een gepaste testamentuitvoerder aan te wijzen om ervoor te zorgen dat het elektronisch opgeslagen materiaal niet bij de verkeerde personen terechtkomt.²⁵³ Aan de andere kant hebben online webdiensten, en meer bepaald e-mailproviders, de plicht persoonlijke en gevoelige informatie te beschermen. Wanneer een verzoekschrift wordt ingediend om vertrouwelijke informatie van de erflater vrij te geven, moet er in de drie rechtsstelsels een afweging gemaakt worden tussen de privacy rechten van de erflater en het belang dat de familie van de erflater heeft teneinde het rouwproces af te sluiten.²⁵⁴ Deze afweging werd onder meer gemaakt in de zaak *Ellsworth vs. Yahoo!*²⁵⁵ (*cf. infra*).²⁵⁶

F. Voorbereiden op de bestendigheid van digitale data

56. V6 - Hoewel de voornaamste beweegreden voor het plannen van een digitale nalatenschap tegenwoordig het voorkomen van emotionele verliezen betreft²⁵⁷, is het ook mogelijk dat de IT-erflater er veeleer voor opteert zijn volledige digitale identiteit te laten verwijderen na zijn overlijden.²⁵⁸ Aanstaaend voorbeeld kan het beste illustreren wat er mogelijk kan gebeuren indien de IT-gebruiker overlijdt zonder enige digitale nalatenschapsplanning. Een jongvolwassene overlijdt als gevolg van een tragisch verkeersongeval. Toch blijft zijn online identiteit voortbestaan. Zijn (onwetende) Facebook-vrienden krijgen op zijn geboortedag nog steeds het verzoek ‘een gelukkige verjaardag’ op zijn prikbord te posten. Omgekeerd is het

²⁵¹ G.W. BEYER, “Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets”, *42 Estate Planning* 28, 2015, 30.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ G.W. BEYER, “Estate Planning for Digital Assets”, *Estate Planning Studies*, 2015, 2.

²⁵⁴ **België:** E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 330; **Vereinigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 834; R. PINCH, “Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate”, *Wayne Law Review* 2015, 557; **Nederland:** E. VISSER, “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 113.

²⁵⁵ Michigan Probate Court 20 april 2005, Estate of Ellsworth, No. 2005-296, 651-DE (Mich. Prob. Ct. Mar. 4, 2005).

²⁵⁶ L. EDWARDS en E. HARBINJA, “What Happens to My Facebook Profile When I Die?: Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 137-140.

²⁵⁷ G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 5.

²⁵⁸ J. CONNOR, “Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person’s Digital Assets After Death.”, *3 Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 7.

mogelijk dat zijn Blog of Twitter-account werd gehackt, waardoor zijn (wetende) volgers plots melding krijgen van een nieuw bericht of een nieuwe Tweet. Zoals hierboven uitvoerig werd behandeld (*cf. infra*), voorzien sommige e-dienstaanbieders in hun algemene voorwaarden een stappenplan voor de erfgenamen van overleden gebruikers om zijn digitale identiteit te verwijderen.²⁵⁹ Sommige dienaarbieders²⁶⁰ kwamen hier reeds tegemoet door het voorzien in een mogelijk voor de erfgenamen tot het indienen van een verzoekschrift. Toch is het mogelijk dat de gebruiksvoorwaarden stilzwijgen en de erfgenamen niet over de nodige gegevens beschikken, waardoor de IT-erflater eeuwig digitaal zal voortbestaan door de machteloosheid van de nabestaanden.²⁶¹ De wensen van de IT-gebruiker kunnen dus best vastgelegd worden in een digitale nalatenschapsplanning. Deze wensen kunnen reiken van het verwijderen van de accounts, naar het plaatsen van een gedenkstatus, tot het volledig beheren van een bepaalde e-webdienst door zijn nabestaanden.²⁶²

§2. Geldige testamentaire wilsbeschikkingsmechanismen

57. BEDOELING - Voor de drie rechtssystemen worden in dit deel de bestaande laatste wilsbeschikkingsmechanismen geanalyseerd en beoordeeld op hun verdiensten of tekortkomingen binnen een digitale nalatenschapsplanning. In deze bijdrage zullen logischerwijze enkel de gewone testamentsvormen besproken worden. Daarnaast zijn er een aantal vormen van bevoorrechte, buitengewone of noodtestamenten, die slechts in bijzonder specifieke omstandigheden geldig zijn en bijgevolg buiten het bestek van dit onderzoek vallen. Ook zullen enkel de vormvereisten van een testament en niet de grondvereisten, zoals de wil en de bekwaamheid van de erflater enerzijds en het voorwerp en de oorzaak van het testament anderzijds, besproken worden.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ In de digitale context kan men bijvoorbeeld denken aan de *Legacy Contact* van Facebook en *Inactive Account Manager* van Google.

²⁶¹ E. ADRIAENS gebruikt in E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 331 de term ‘digitale zombie’ maar aangezien deze term meestal wordt aangewend voor een persoon wiens leven volledig beheerst wordt door digitale technologie en/of sociale media, wordt deze term hier niet gehanteerd.

²⁶² E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 331.

A. Testamentaire vormen

58. HET TESTAMENT ALS INSTRUMENTUM – Artikel 895 van het Belgisch Burgerlijk wetboek definieert een testament als ‘*een akte waarbij de erflater, voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn, beschikt over het geheel of een deel van zijn goederen, en die hij kan herroepen*’.²⁶³ In het Nederlands Burgerlijk wetboek daarentegen spreekt men niet van een testament, maar van een uiterste wil(sbeschikking). Zodoende stipuleert Artikel 4:42 NBW: ‘*een uiterste wilsbeschikking is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij de erflater een beschikking maakt, die eerst werkt na zijn overlijden en die in dit Boek is geregeld of in de wet als zodanig wordt aangemerkt*’.²⁶⁴ De *Oklahoma Statutes* geven daarentegen geen definitie van een testament. Het Hooggerechtshof in Oklahoma definieert het testament in functie van de bedoeling van het testament: *een testament is een juridische verklaring van de testamentaire intentie van de erflater*.²⁶⁵ Aangezien er nog geen vaststaande definitie bestond van het begrip testamentaire intentie, kan uit dit arrest worden afgeleid dat testamentaire intentie duidt op een expressie van de bedoeling om vermogen over te dragen na overlijden.²⁶⁶ Later werd door een rechtbank in Oklahoma bevestigd dat de testamentaire intentie de intentie is om het vermogen na overlijden over te dragen op grond van een specifiek document dat wordt aangeboden door de erflater en door hem wordt begrepen als een testament.²⁶⁷ Hieruit volgt dat het testament in het recht van Oklahoma, alsmede in Belgisch en Nederlands recht als het *instrumentum* wordt beschouwd om te beschikken over het vermogen van de erflater.²⁶⁸

59. TESTAMENTSFORMEN - Artikel 4:94 van het Nederlands Burgerlijk wetboek stipuleert: ‘behoudens hetgeen in de artikelen 97-107 is bepaald, kan een uiterste wil alleen worden gemaakt bij een notariële akte of bij een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse

²⁶³ Artikel 895 Belgisch Burgerlijk Wetboek; W. PINTENS, C. DECLERCK en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 334.

²⁶⁴ Artikel 4:42 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

²⁶⁵ *Miller v. First Nat. Bank & Trust Co.*, 1981, OK 133.

²⁶⁶ GUZMAN, K.R., “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 549-551.

²⁶⁷ *In re Young’s Estate*, 1923 OK 729.

²⁶⁸ **België:** R. BARBAIX en A.L. VERBEKE, *Kernbegrippen erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 179; **Nederland:** E.W.J. EBBEN en M.J.P. SCHIPPER, *Erfrecht voor de praktijk*, Apeldoorn, Maklu, 2013, 71-72; **Oklahoma:** GUZMAN, K.R., “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 548.

akte'.²⁶⁹ De wet spreekt niet van 'testament' maar van uiterste wil(sbeschikking) en kent bijgevolg slechts twee vormen van uiterste wil, namelijk een testament onder de vorm van een notariële akte (het notariële testament) en de onderhandse uiterste wil die aan een notaris in bewaring gegeven wordt (het depottestament).²⁷⁰ De tussenkomst van een notaris is hier in het algemeen, in tegenstelling tot in België en Oklahoma, steeds vereist voor een rechtsgeldig testament. De verplichte tussenkomst van de notaris in het Nederlandse recht reikt dus zeer ver. Een nuancering moet gemaakt worden voor wat betreft het noodtestament in buitengewone omstandigheden en voor bepaalde roerende zaken.²⁷¹ In het Nederlandse recht is het wel mogelijk dat een beperkt aantal legaten buiten de notaris om worden vererfd via een codicil, d.i. een onderhands stuk dat tevens onderworpen is aan enkele vormvereisten (*cf. infra*).²⁷² België daarentegen kent drie wettelijke testamentaire vormen, namelijk het openbaar of notarieel testament, het eigenhandig of holografisch testament en het internationaal testament (art. 969 BW).²⁷³ Belangrijk is dat er voor het Belgisch eigenhandig testament geen notaris werkstellig moet worden gemaakt, noch is er enige notariële bewaargeving verplicht.²⁷⁴ Toch kan een notarieel depot in de context van een digitale nalatenschap nuttig zijn.²⁷⁵ In het Nederlandse recht moet het (onderhands) testament daarentegen steeds aan een notaris ter hand worden gesteld, m.u.v. het codicil voor bepaalde roerende zaken.²⁷⁶ De staat Oklahoma gaat zelfs nog een stap verder. Zij kent naast het geattesteerd testament (*attested will*) en het eigenhandig testament (*holographic will*) ook het mondeling testament (*nuncupative or oral will*), dat slechts rechtsgeldig is in buitengewone omstandigheden.²⁷⁷ In Oklahoma alsmede in België wordt hiernaast ook gesproken over een codicil, maar deze term duidt op een wijziging van of een amendement op een testament en is bijgevolg geen

²⁶⁹ Artikel 4:94 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

²⁷⁰ Artikel 4:94 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

²⁷¹ Art. 4:94 NBW; W.D. KOLKMAN; B.E. REINHARTZ, L.C.A. VERSTAPPEN en I.J.F.A. VAN VIJFEIJKEN, *Erfrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2006, 131

²⁷² Artikel 4:97 NBW.

²⁷³ Artikel 969 Belgisch Burgerlijk Wetboek.

²⁷⁴ F. BUYSENS, "Eigenhandig testament" in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163.

²⁷⁵ B. MEDAER, "Kan het notarieel depot de afhandeling van de digitale nalatenschap vereenvoudigen?", in W. PINTENS, en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2016*, Brugge, Die Keure, 2016, 237-250.

²⁷⁶ Artikel 4:95 lid 3 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

²⁷⁷ GUZMAN, K.R., "Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will", 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 552.

autonome testamentaire vorm, terwijl dat wel het geval is voor een codicil in Nederland (*cf. infra*).²⁷⁸

B. Vormvereisten

60. VAN MEER FORMALISTISCH... - Elk van de drie rechtsordes kent minstens één strikt formalistische testamentsvorm. Zowel het Belgisch als het Nederlands recht kennen de verplichte notariële tussenkomst bij bepaalde testamentsvormen, terwijl het recht in Oklahoma vooral opteert voor een tussenkomst door getuigen, en soms de notaris.²⁷⁹ In Oklahoma zijn de wetbepalingen met betrekking tot de basisvoorwaarden en geldigheid van een testament uiteengezet in de *Oklahoma Statutes*, Titel 84, hoofdstuk 2, sectie 41 tot 143.²⁸⁰ Eenieder die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en gezond is van geest, kan in Oklahoma een testament opmaken.²⁸¹ Een testament moet schriftelijk worden opgemaakt, ondertekend zijn door de testator of een mandataris op verzoek van de testator, en in aanwezigheid van de testator ondertekend zijn door een notaris of door twee getuigen met vermelding van hun woonplaats.²⁸² Een gelijkaardige publiciteitsvoorwaarde vinden we terug bij het Belgische openbaar of notarieel testament, geregeld in de artikelen 971 tot 975 Burgerlijk Wetboek.²⁸³ Deze Belgische testamentsvorm is een notarieel authentiek stuk dat wordt verleden voor een notaris in tegenwoordigheid van twee getuigen of voor twee notarissen.²⁸⁴ Deze

²⁷⁸ **België:** R. DILLEMANS, A. VAN DEN BOSSCHE en M. DE CLERQ, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht VII: testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2012, 51; W. PINTENS, "Codicil (Verschil tussen België en Nederland)" in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 189; **Nederland:** M.J.A. VAN MOURIK, L.C.A. VERSTAPPEN, B.M.E.M. SCHOLS, F.W.J.M. SCHOLS en B.C.M. WAAIJER, *Handboek Erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 130-131; S. PERRICK, *Asser 4 Erfrecht en Schenking*, Deventer, Kluwer, 2013, 457-459; **Oklahoma:** 84 Okla. Stat. §84-19 (2016); K.R. GUZMAN, "Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will", 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 585.

²⁷⁹ **België:** W. PINTENS, "Notarieel testament" in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171; **Nederland:** M.J.A. VAN MOURIK, *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2000, 87; **Oklahoma:** 84 Okla. Stat. §84-55 (2016); GUZMAN, K.R., "Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will", 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 552.

²⁸⁰ 84 Okla. Stat. §84, 41-143 (2016).

²⁸¹ 84 Okla. Stat. §84-41 (2016).

²⁸² K.R. GUZMAN, "Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will", 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 554-555.

²⁸³ Art. 971-975 BW; W. PINTENS, "Notarieel testament" in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171.

²⁸⁴ Artikel 9-10 Organieke Wet Notariaat; W. PINTENS, "Notarieel testament" in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171.

vormvereisten zijn absolute geldigheidsvereisten.²⁸⁵ Ook in Oklahoma is de aanwezigheid van twee getuigen verplicht opdat de *attested will* een openbaar karakter krijgt, met als enige uitzondering dat er geen keuze bestaat tussen de aanwezigheid van twee getuigen dan wel twee notarissen.²⁸⁶ In het Nederlandse recht daarentegen is zoals reeds aangehaald de notariële tussenkomst in het algemeen steeds vereist, maar de tussenkomst door getuigen slechts facultatief.²⁸⁷ De Nederlandse wetgever vraagt geen andere formaliteit voor de openbare uiterste wil dan de notariële akte.²⁸⁸ De notaris kan hier zelf beslissen of hij de tegenwoordigheid van getuigen noodzakelijk acht.²⁸⁹ De aanwezigheid van getuigen is zodoende zowel in Nederland als in Oklahoma en België optioneel, met dat verschil dat er in Oklahoma dan wel de tegenwoordigheid van een notaris en in België de tegenwoordigheid van een tweede notaris is vereist.²⁹⁰

61. NAAR EEN VERSOEPELD FORMALISME... – Zowel de Belgische als de Nederlandse rechtsorde waren zich bewust van de nadelen (*cf. infra*) van het strikt formalisme voor de rechtsgeldigheid van het openbaar testament. In Oklahoma daarentegen achtte de wetgever de keuze tussen een strikt formalistische en een eerder informele testamentaire vorm voldoende, zodat hier geen tussenoplossing werd ingevoerd.²⁹¹ De Belgische wetgever heeft aan het strenge formalisme van het openbaar testament geredigeerd door te kiezen voor een gulden middenweg tussen het openbaar en eigenhandig testament met de wet van 2 februari 1983²⁹² en de introductie van het internationaal testament.²⁹³ Het internationaal testament wordt

²⁸⁵ W. PINTENS, “Notarieel testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171.

²⁸⁶ K.R. GUZMAN, “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 564-568.

²⁸⁷ J.C.H. MELIS, *De Notariswet*, Deventer, Kluwer, 2012, 29-38.

²⁸⁸ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 105.

²⁸⁹ Artikel 39 lid 2 Wet op het notarisambt.

²⁹⁰ **België:** W. PINTENS, “Notarieel testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171;

Nederland: E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 110.

Oklahoma: K.R. GUZMAN, “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 564-565.

²⁹¹ K.R. GUZMAN, “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 551-553.

²⁹² Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, BS 11 oktober 1983; Wetsontwerp tot invoering van een testament in de internationale vormen tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament: Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1979- 80, 472/1;

²⁹³ F. BUYSENS, “Internationaal testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 183.

gekenmerkt door een beperkter formalisme in die zin dat het getypt kan zijn door de erflater.²⁹⁴ Het is in beginsel een onderhands geschrift waarvan de testator in de tegenwoordigheid van de notaris en twee getuigen moet erkennen en verklaren dat dit zijn testament betreft en de inhoud ervan kent, waarna hij het moet overhandigen aan de notaris.²⁹⁵ Het internationaal testament mag getypt of met de hand geschreven zijn, door de erflater zelf dan wel door iemand anders (bijvoorbeeld de notaris).²⁹⁶ Het doel van deze recentelijk ingevoerde testamentsvorm is onder meer te ontsnappen aan de conflictenregeling van het internationaal privaatrecht wat betreft testamentaire vormvereisten doordat het van pas komt in internationale context.²⁹⁷ Een belangrijk verschil met het Belgisch openbaar testament is dat de twee getuigen bij het internationaal testament niet vervangen kunnen worden door een tweede notaris, maar deze getuigen moeten niet op de hoogte zijn van de inhoud van het testament.²⁹⁸ Een gelijkaardige remedie voor het strikt formele karakter van het openbaar testament kan ook in het Nederlands recht gevonden worden. Naast het ‘gewone’ testament dat in Nederland door de notaris wordt opgemaakt, kent de wet zoals eerder aangehaald nog een tweede wettelijke testamentaire vorm: het depottestament of de bij de notaris in bewaring gegeven onderhandse akte.²⁹⁹ Deze testamentaire vorm houdt een versoepeling in doordat zij bestaat uit een onderhandse akte, maar nog steeds verplicht aan een notaris in bewaring moet worden gegeven.³⁰⁰ Ook moet de erflater bij het Nederlandse depottestament, zoals bij het Belgisch internationaal testament, verklaren dat de aangeboden akte zijn uiterste wil bevat. Daarnaast mag het depottestament ook handgeschreven of getypt zijn door de erflater (‘holograaf’) of door iemand anders (‘allograaf’).³⁰¹ De notaris dient dan van de bewaring en van de verklaring van de testateur een akte op de maken.³⁰² De akte van bewaargeving en de

²⁹⁴ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 228.

²⁹⁵ Art. 3-4 Wet Internationaal Testament; F. BUYSENS, “Internationaal testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 183.

²⁹⁶ Art. 3 lid 2 en 3 Wet Internationaal testament.

²⁹⁷ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 932.

²⁹⁸ F. BUYSENS, “Internationaal testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 183-184.

²⁹⁹ Artikel 4:94 NBW; E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 104.

³⁰⁰ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 111.

³⁰¹ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 113.

³⁰² E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 115.

onderhandse akte zijn samen aan te merken als het depottestament.³⁰³ Het Belgisch internationaal testament en het Nederlands depottestament vormen bijgevolg reeds een versoepeling van het formalistische karakter van het openbaar of notarieel testament, maar vergen nog steeds strenge vormvereisten voor hun rechtsgeldigheid.

62. TOT EERDER INFORMEEL... - De minst formalistische testamentaire vorm betreft uiteraard een louter onderhandse akte. Zoals eerder werd aangehaald is het Nederlandse depottestament een onderhandse akte, maar is het notarieel depot ook hiervoor verplicht waardoor de notariële tussenkomst in het Nederlandse recht in het algemeen vereist is voor de rechtsgeldigheid, zelfs voor een eigenhandig geschreven testament.³⁰⁴ Het zuiver eigenhandig testament is uitgesloten in Nederland. In België en Oklahoma daarentegen zijn er slechts lage drempels voor een eigenhandig of holografisch testament op te maken. De vereisten voor een eigenhandig of holografisch testament zijn hier sterk gedeformaliseerd. In Oklahoma moet het holografisch testament door de testator volledig handgeschreven, gedateerd en ondertekend zijn.³⁰⁵ De tegenwoordigheid van getuigen is, in tegenstelling tot bij de *attested will*, niet vereist voor de rechtsgeldigheid van de *holographic will*.³⁰⁶ Dezelfde drie geldigheidswaarborgen kunnen teruggevonden worden in artikel 970 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek.³⁰⁷ In het Belgisch recht moet een eigenhandig testament ook volledig handgeschreven zijn door de erflater, alsook gedagtekend en gehandtekend zijn.³⁰⁸ Ook bij deze testamentsvorm is de tegenwoordigheid van getuigen, noch van de notaris vereist.³⁰⁹ Zoals reeds aangehaald bestaat het zuiver eigenhandig testament niet in Nederland. Gelet op deze beperking staat het Nederlandse Burgerlijk Wetboek voor een beperkt aantal legaten toe eigenhandig een testament op te stellen, genaamd een codicil.³¹⁰ De term codicil, dat niet wordt gebruikt in de wet, wordt in de praktijk gebezigd voor ‘een onderhands, door de erflater

³⁰³ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 115.

³⁰⁴ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 111-112.

³⁰⁵ K.R. GUZMAN, “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards fort he Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 580-581.

³⁰⁶ K.R. GUZMAN, “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards fort he Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 580.

³⁰⁷ Artikel 970 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek.

³⁰⁸ Artikel 970 BW; F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163.

³⁰⁹ F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163.

³¹⁰ E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 118; W.

PINTENS, “Codicil (Verschil tussen België en Nederland)” in A.L. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE, *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 189-190.

geheel met de hand geschreven, gedagtekend en ondertekend stuk³¹¹. Voor het Nederlandse codicil zijn de vormvereisten dus hetzelfde als voor het eigenhandig testament in België of Oklahoma. De tussenkomst van de notaris is in Nederland niet vereist voor de rechtsgeldigheid van het codicil, noch is er enige notariële bewaargeving verplicht.³¹² Het overdreven formalisme in het Nederlandse testamentenrecht werd door de mogelijkheid tot het opmaken van een codicil dus beduidend versoepeld. Toch heersen er beperkingen. De toegelaten beschikkingen in een codicil worden limitatief opgesomd in artikel 4:97 NBW.³¹³ Het codicil heeft in de Nederlandse rechtsorde een beduidend grotere betekenis dan in België of Oklahoma. Zowel in Oklahoma als in België duidt de term op het document ter wijziging of aanvulling van een testament en is bijgevolg geen autonome testamentaire vorm.³¹⁴

C. Een afweging van de verdiensten en gebreken voor de digitale nalatenschapsafwikkeling

63. VOOR -EN NADELEN BINNEN EEN DIGITALE NALATENSCHAPSPLANNING - Onder deze titel zullen de bestaande laatste wilsbeschikkingsmechanismen voor de drie rechtssystemen beoordeeld worden op hun verdiensten of gebreken binnen een digitale nalatenschapsplanning. Er zal dus geen algemeen overzicht gegeven worden van alle voor-en nadelen van de onderzochte testamentsvormen. Enkel de voor-en nadelen die van belang kunnen zijn voor een digitale nalatenschapsafwikkeling worden besproken. Uiteraard blijven dezelfde voor-en nadelen als bij de klassieke nalatenschap spelen.

64. VOOR –EN NADELEN VAN HET STRENGE FORMALISME - Het Nederlandse en Belgische openbaar testament, alsmede het geattesteerde testament in Oklahoma zijn vanzelfsprekend de testamentsvormen die het meeste rechtszekerheid en veiligheid bieden. Het testament wordt namelijk onderworpen aan een integrale toetsing voor wat betreft de inhoud alsmede de vorm,

³¹¹ Artikel 4:97 NBW.

³¹² E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 118-120.

³¹³ Zij betreffen:

a. het maken van legaten van:

1° kleren, lijfstoebehoren en bepaalde lijfsieraden;

2° bepaalde tot de inboedel behorende zaken en bepaalde boeken;

b. bepaling dat goederen, bepaald onder a, buiten een huwelijksgemeenschap vallen (uitsluitingsclausule);

c. aanwijzing van een persoon als bedoeld in artikel 25, tweede en vierde lid van de Auteurswet en artikel 5, tweede lid van de wet op de naburige rechten.

³¹⁴ **Belgie:** W. PINTENS, “Codicil (Verskil tussen België en Nederland)” in A.L. VERBEKE, F. BUYSENS en H. DERYCKE, *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 189; **Oklahoma:** GUZMAN, K.R., “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards fort he Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 585.

in Nederland door de notaris, in België door de notaris en twee getuigen of twee notarissen en in Oklahoma door de notaris of twee getuigen (en in de praktijk vaak ook een advocaat).³¹⁵ Toch heeft deze toetsing een negatieve keerzijde voor wat betreft een digitale nalatenschap: het doorkruist namelijk ook het vertrouwelijk karakter van de digitale data en toegangscode.³¹⁶ Het gebrek aan volstreekte geheimhouding in vergelijking met de andere testamentsvormen betekent vaak een nadeel, wat nog meer versterkt wordt in de context van een digitale nalatenschap. Een tweede minpunt van deze testamentsvorm is, naast de hogere kosten, de starheid van het document.³¹⁷ In de drie rechtsstelsels is een wijziging van het testament in beginsel onderworpen aan dezelfde geldigheidsvoorwaarden als voor het opmaken van een testament.³¹⁸ Dit is uiteraard moeilijk te verzoenen met de snelheid waarmee nieuwe digitale gegevens ontstaan alsook met de veranderlijkheid van de digitale data en hun toegangscode. Voor elke onschuldige wachtwoordwijziging zou men in Oklahoma, België en Nederland opnieuw getuigen en/of een notaris werkstelling moeten maken. Om dit te vermijden kan aan het testament een bijkomend document worden gevoegd, dat wel onbeperkt en zonder vormvereisten kan gewijzigd worden indien er in het eigenlijke testament melding wordt gemaakt van de bijlage en het enkel bijkomstige details betreffen.³¹⁹ Dit bijkomend document zal dan zijn vertrouwelijk karakter behouden.

65. VOOR-EN NADELEN VAN DE GOUDEN MIDDENWEG – Het Belgisch internationaal testament brengt in vergelijking met het Belgisch openbaar testament op het eerste zicht slechts een verwaarloosbare versoepeling van het formalisme met zich mee. Deze testamentsvorm houdt een versoepeling in doordat het getypt kan zijn door de erflater, wat in een digitale context wel een praktisch voordeel kan leveren.³²⁰ Ondanks het nog steeds formalistisch karakter van deze testamentsvorm, zal het internationaal testament vooral nut vertonen op het vlak van

³¹⁵ **België:** W. PINTENS, “Notarieel testament” in VERBEKE, A.L., BUYSSSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171; **Nederland:** M.J.A. VAN MOURIK., *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 20004, 87; **Oklahoma:** 84 Okla. Stat. §84-55 (2016); GUZMAN, K.R., “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 552.

³¹⁶ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 227.

³¹⁷ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 227.

³¹⁸ **België:** W. PINTENS, “Notarieel testament” in VERBEKE, A.L., BUYSSSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171; **Nederland:** M.J.A. VAN MOURIK., *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 20004, 87; **Oklahoma:** 84 Okla. Stat. §84-55 (2016); GUZMAN, K.R., “Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will”, 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 552.

³¹⁹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 227.

³²⁰ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 228.

vertrouwelijkheid. Zoals eerder werd aangehaald moet dit Belgisch testament worden neergelegd bij de notaris in de aanwezigheid van getuigen, maar moeten zij overeenkomstig artikel 4, lid 2 wet van 2 februari 1983 geen kennis hebben van de inhoud van het testament.³²¹ In vergelijking met het openbaar testament, kan het vertrouwelijk karakter een belangrijke beweegreden zijn binnen een digitale nalatenschapsplanning. Ook bij het Nederlandse depottestament is de toegevoegde waarde van de notaris gering. De notaris in Nederland kent ook hier de concrete inhoud van het onderhands gedeponeerde testament niet, wat in het kader van een digitale nalatenschap een niet te miskennen voordeel kan zijn.³²² Zoals eerder werd aangehaald achtte de wetgever in Oklahoma de keuze tussen een strikt formalistische en een eerder informele testamentaire vorm voldoende, zodat hier geen tussenoplossing werd ingevoerd. Een belangrijk minpunt bij deze twee testamentsvormen is opnieuw de starheid van het document voor wat betreft een wijziging.³²³ Naar analogie met het openbaar testament in België en Nederland kan een bijgevoegd document ook bij deze testamentsvormen nuttig zijn.

66. VOOR –EN NADELEN VAN HET INFORMALISME – Net zoals het Belgisch internationaal testament en het Nederlands depottestament bieden het eigenhandig testament in België en Oklahoma en het codicil in Nederland het voordeel dat de inhoud ervan kan geheim blijven.³²⁴ Zoals eerder vermeld kan discretie een belangrijke factor zijn binnen een digitale nalatenschapsplanning. Door de afwezigheid van getuigen en/of notarissen blijft het geheim karakter van de gebruikersnamen en paswoorden volstrekt bewaard. Daarenboven kunnen deze testamentsvormen eenvoudig gewijzigd of herroepen worden bij bijvoorbeeld een paswoordwijziging of bij het ontstaan van een nieuw digitaal bestanddeel.³²⁵ Toch is er nog steeds een belangrijk minpunt. Het strookt niet met de digitalisering van het wereldbeeld dat het eigenhandig testament in België en Oklahoma en het codicil in Nederland nog steeds

³²¹ Artikel 4 lid 2 wet van 2 februari 1983.

³²² E.A.A. LUIJTEN en W.R. MEIJER, *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 116.

³²³ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 228.

³²⁴ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 227-228; F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163.

³²⁵ F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 168-169.

volledig met de hand geschreven en analoog ondertekend moeten zijn.³²⁶ Minstens in de context van een digitale nalatenschap moet het recht bij tijd worden gebracht door in een mogelijkheid te voorzien voor de IT-erflater om deze testamentsvormen te typen en elektronisch te ondertekenen, net zoals dit reeds mogelijk is voor het Belgisch internationaal testament en het Nederlandse depot-testament.

§3. De trust als troef

67. HET TRUSTBEGRIIP – Voor Continentaal-Europa is het allesbehalve eenvoudig om een duidelijk afgelijnde omschrijving te geven voor een Angelsaksische rechtsfiguur als de trust. De trust wordt namelijk ondersteund door Angelsaksische principes, die in Europa, en specifiek in België en Nederland ongekend zijn. Deze Angelsaksische rechtsfiguur heeft als voornaamste kenmerk dat er een afgescheiden vermogen zonder rechtspersoonlijkheid wordt gevormd.³²⁷ Er vindt namelijk een opsplitsing plaats van het eigendomsrecht in juridische en economische eigendom.³²⁸ Dergelijke scheiding tussen *legal ownership* en *equitable ownership* kennen, in tegenstelling tot in Oklahoma, noch België noch Nederland in hun interne recht.³²⁹ Zowel in artikel 2 van het Nederlandse Haags Trustverdrag van 1 juli 1985³³⁰, als in artikel 122 van het Belgisch Wetboek IPR³³¹ werd gepoogd de trust in een definitie te gieten opdat de Angelsaksische trust ook in Nederland en België uitwerking kan krijgen. Samenvattend kan men de trust als volgt preciseren. Een persoon, de *settlor* genoemd, draagt zijn vermogen over aan een andere persoon, de *trustee* genoemd, die de plicht heeft de goederen te beheren of erover te beschikken volgens de voorschriften van de *trustakte* en de

³²⁶ **België:** Artikel 970 BW; F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163; **Nederland:** Artikel 4:97 NBW.

³²⁷ Rb. Brussel 24 februari 2006, *Rec. gén. enr. not.* 2006, 327; J. H. HERBOTS, “Hoofdkenmerken van de Anglo-Amerikaanse trust”, in J. HERBOTS en D. PHILIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, 7.

³²⁸ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire pers, 2002, 923-924.

³²⁹ Er bestaan in België en Nederland wel trustachtige rechtsfiguren (zoals de certificering van aandelen, de kwaliteitsrekening en de privatieve lastgeving), maar de behandeling hiervan valt buiten het bestek van het onderzoek.

³³⁰ Artikel 2 van het Haagse Trustverdrag bepaalt: ‘voor de toepassing van dit verdrag heeft de term trust het oog op de rechtsbetrekkingen die – bij rechtshandeling onder levenden of terzake des doods – in het leven werden geroepen door een persoon, de insteller, wanneer goederen onder de macht van een trustee worden gebracht ten behoeve van een begunstigde of voor een bepaald doel.’

³³¹ Artikel 122 Wetboek IPR omschrijft de trust als: ‘een rechtsverhouding die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen onder de macht van een trustee worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een begunstigde voor een bepaald doel’.

instructies die hem door de *settlor* werden gegeven, ten behoeve van een begunstigde, de *beneficiary* genoemd.³³²

68. DE DIGITAL ASSET PROTECTION TRUST - De redenen waarom de Angelsaksische trust hier kort wordt besproken zijn voor de hand liggend. In de Verenigde Staten, en in het bijzonder in Oklahoma, is de trust, in tegenstelling tot in België en Nederland, een nuttig instrument van vermogensplanning.³³³ Ten tweede bestaat er in de Verenigde Staten een soort trust die specifiek door advocaten werd ontworpen voor de overdracht van digitale vermogensbestanddelen, namelijk de Digital Assets Protection (DAP) Trust.³³⁴ De DAP trust is een trust die de *settlor* in staat stelt om digitale rechten en bezittingen over te dragen aan een *trustee* ten voordele van de *beneficiary*.³³⁵ Een DAP trust is een herroepbare trust (*revocable trust*), wat inhoudt dat zij steeds kan gewijzigd worden door de *settlor* gedurende zijn leven.³³⁶

69. VOOR –EN NADELEN VAN DE DAP TRUST – Zoals eerder werd behandeld, kan de (eigendoms)overdracht van digitale bezittingen onderworpen zijn aan een licentie –of gebruiksovereenkomst die werd gesloten tussen de aanbieder van de webdienst en de afnemer van die dienst.³³⁷ De meeste licentieovereenkomsten stipuleren de niet-overdraagbaarheid, of zelfs de inactiviteit van de digitale activa bij het overlijden van de IT-gebruiker.³³⁸ De grootste verdienste van een DAP trust betreft desgevallend de mogelijkheid van de *settlor* om de licentie in de trust te plaatsen, opdat de trustee belast kan blijven met de toegang en het beheer van de digitale activa na het overlijden van de IT-gebruiker ten voordele van de

³³² S. DE RAEDT en M. TRAEEST, *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 31.

³³³ S.S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, *Louisiana Law Review* 74/2014, 755.

³³⁴ L. MCCARTHY, “Digital Assets and Intestacy”, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 398.

³³⁵ D. GOLDMAN en C. JAMISON, “The Future of Estate Planning: the Multigenerational Life Plan”, *Estate Planning and Community Property Law Journal*, 2012, 11-12.

³³⁶ L. MCCARTHY, “Digital Assets and Intestacy”, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 398.

³³⁷ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER, “Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 6; M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

³³⁸ J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, “Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma”, *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 69.

beneficiary.³³⁹ Kortom, de DAP trust voorziet in de toegang tot de digitale data en een gewettigd recht tot het beheer van deze data aan de *trustee*, zonder de gebruiksvoorwaarden te schenden.³⁴⁰ Een tweede pluspunt van de DAP trust is zijn herroepbaar karakter: de *settlor* kan gedurende zijn leven eenvoudig wijzigingen aanbrengen, zoals bijvoorbeeld zijn wachtwoord veranderen of nieuw aangemaakte digitale activa toevoegen.³⁴¹ Vervolgens is een trust, in tegenstelling tot een testament, een privaat document waardoor zij geen deel uitmaakt van het openbaar register.³⁴² Toch heeft de DAP trust ook, naar analogie met de commerciële e-dienstaanbieders (*cf. infra*), een negatieve keerzijde. DAP trusts zijn online, waardoor er vragen naar privacy en veiligheid (bijvoorbeeld hackingsgevaar) kunnen opgeworpen worden.³⁴³ Bovendien is de digitale nalatenschapsplanning een recent fenomeen. Rechtspraak met betrekking tot de uitwerking van DAP trusts is onbestaande, wat toch leidt tot rechtsonzekerheid.

§4. Het digitaal testament aangeboden door commerciële dienstverleners

70. WERKING - Mogelijks lijkt het voor sommigen een oplossing om de toegangsinformatie en paswoorden of de locatie van belangrijke digitale data simpelweg bij te houden en de informatie hierover te bezorgen aan een vertrouwenspersoon. Ter bescherming van de privacy zal men deze informatie in tussentijd vaak op een document in een kluis of op een materiële informatiedrager (zoals een USB-stick of externe harde schijf) bewaren. Het efficiënte management van een digitale nalatenschap bleek al snel onontbeerlijk, waardoor verschillende internetbedrijven hieraan wouden tegemoetkomen.³⁴⁴ Deze commerciële initiatieven (zoals bijvoorbeeld Nuvema, AssetLock, Legacy Locker, Entrustet, Ziggur, Dataplaza, Eterniam, Digizeker, Dela, SecureSafe, etc.) worden in de Verenigde Staten *Digital Estate Plannings*

³³⁹ D. GOLDMAN en C. JAMISON, “The Future of Estate Planning: the Multigenerational Life Plan”, *Estate Planning and Community Property Law Journal*, 2012, 11; S.S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, *Louisiana Law Review* 74/2014, 755-756.

³⁴⁰ L. MCCARTHY, “Digital Assets and Intestacy”, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 398.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, “Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma”, *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 69.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ K. SHERRY, “What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.”, *Pepperdine Law Review* 185/2012, 230.

(DEP) services genoemd.³⁴⁵ Het algemene uitgangspunt is dat dergelijke ‘digitale kluisen’ de IT-gebruikers toestaan om hun digitale gegevens en de toegangsinformatie online in een zogenaamd ‘sociale media testament’ te bewaren en een vertrouwenspersoon aan te wijzen die toegang krijgt tot deze kluis na het overlijden van de IT-gebruiker.³⁴⁶ Toch kunnen ze van verschillende aard zijn.³⁴⁷ Bij de Amerikaanse webdienst Legacy Locker³⁴⁸ is het mogelijk om per sociaal netwerk of webdienst een gebruikersnaam en bijhorend wachtwoord op te slaan en twee vertrouwenspersonen aan te wijzen die het account volgens de instructies van de IT-gebruiker moeten afwikkelen.³⁴⁹ Deze dienst is onbezoldigd tot drie beheerde accounts.³⁵⁰ Bij het overlijden van de IT-gebruiker moet er geen overlijdensakte worden voorgelegd, maar het overlijden moet slechts bevestigd worden door de twee genoemde vertrouwenspersonen.³⁵¹ Het Nederlandse Ziggur³⁵² werkt anders. Ook bij deze dienst aanbieder moeten de digitale data, hun toegangsinformatie en een vertrouwenspersoon worden aangeduid, maar het dient slechts als geheugensteun voor de nabestaanden.³⁵³ Slechts bij een jaarlijkse bezoldiging voert Ziggur ook de wensen van de erflater uit, of kan de vertrouwenspersoon de instructies uitvoeren, op voorwaarde dat er een overlijdensakte wordt voorgelegd.³⁵⁴ In België daarentegen ontbreekt op dit vlak elk initiatief, zodoende dat Belgische IT-gebruikers gebruik zullen moeten maken van de Nederlandse of Amerikaanse webdiensten.

71. VOOR –EN NADELEN - De IT-gebruiker die gebruik wil maken van een dergelijke online digitale kluis moet toch gesensibiliseerd worden over de pijnpunten van deze e-diensten.

³⁴⁵ E. CRUZ “The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where’s the App for That?”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 123-124; J.P. HOPKINS, “Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate”, *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 235.

³⁴⁶ **België:** E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 334; **Nederland:** V. HARTKAMP, “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2750; **Verenigde Staten:** E. CRUZ, “The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where’s the App for That?”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 123; K. SHERRY, “What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.”, *Pepperdine Law Review* 185/2012, 230-231.

³⁴⁷ J.P. HOPKINS, “Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate”, *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 235; K. SHERRY, “What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.”, *Pepperdine Law Review* 185/2012, 230-231.

³⁴⁸ <https://legacylocker.com> (geconsulteerd op 2 mei 2017).

³⁴⁹ K. SHERRY, “What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.”, *Pepperdine Law Review* 185/2012, 231.

³⁵⁰ <https://legacylocker.com> (geconsulteerd op 2 mei 2017).

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² <https://www.ziggur.me> (geconsulteerd op 2 mei 2017).

³⁵³ F.M.H. HOENS, “Wat te doen met de digitale nalatenschap”, *ET* 2010/40, 2.

³⁵⁴ <https://www.ziggur.me> (geconsulteerd op 2 mei 2017).

Allereerst moet men bewust zijn dat men eventueel emotioneel of financieel belangrijke digitale data en de toegangsinformatie ervan toevertrouwt aan een e-dienstaanbieder, wat vaak een zorg kan zijn op vlak van privacy en veiligheid.³⁵⁵ Ook brengt het digitaal tijdperk de alomtegenwoordigheid van computercriminaliteit met zich mee en hackinggevaar, waarbij een onbekende de volledige controle op de e-dienst kan overnemen, wordt onderschat.³⁵⁶ Dergelijke online diensten worden niet direct gecontroleerd door een overheid of andere waakhond en zijn in de meeste gevallen niet verzekerd tegen inbraak en/of verlies.³⁵⁷ Een tweede concern met betrekking tot deze e-diensten is niet extern maar intern. Deze commerciële initiatieven zijn nog maar recent opgekomen en de toekomst van veel start-ups is vrijwel onbestendig.³⁵⁸ Daarnaast is ook de juridische draagwijdte met betrekking tot de uitwerking van deze digitale testamenten nog onzeker.³⁵⁹ Een voorbeeld betreft het niet volgen van de aangegeven wensen van de IT-erflater door de vertrouwenspersoon. Bij Digizeker wordt samengewerkt met een notaris³⁶⁰, maar voor de overige e-diensten is het minstens aangewezen om in één van de besproken testamenten vast te leggen dat de IT-gebruiker een van deze diensten heeft benut, zodat de notaris hiervan op de hoogte is. Natuurlijk biedt dergelijke digitale kluis het voordeel van een grote flexibiliteit.³⁶¹ In tegenstelling tot de starheid bij sommige besproken testamentsvormen, kunnen (veranderlijke) digitale data en toegangsinformatie in een online digitale kluis eenvoudig worden gewijzigd

³⁵⁵ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 235; L. MCCARTHY, "Digital Assets and Intestacy", *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 408-409; S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 754.

³⁵⁶ J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, "Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma", *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 69-70.

³⁵⁷ G. W. BEYER en N. CAHN, "Digital Planning: The future of Elder Law", *9 NAELLA L.J.* 2013, 151; L. MCCARTHY, "Digital Assets and Intestacy", *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 409.

³⁵⁸ J.P. HOPKINS, "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", *5 Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 239; J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, "Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma", *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 70; S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 754.

³⁵⁹ R. PINCH, "Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate", *Wayne L. Rev.* 2015, 564; S.S. VARNADO, "Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.", *Louisiana Law Review* 74/2014, 755.

³⁶⁰ Door gebruik te maken van Digizeker, verkrijgt een door u gekozen notaris een reservesleutel van de digitale kluis zodat hij kan instaan voor het beheer van het account. De digitale kluis wordt bij de notaris geregistreerd en zelfs ingeschreven in het Centraal Testamentenregister. Bij overlijden van de IT-gebruiker krijgen zijn erfgenamen de reservesleutel, die door de notaris werd bewaard, overhandigd. Voor meer info zie: <http://digizeker.nl> (geconsulteerd op 2 mei 2017); F.M.H. HOENS, "Wat te doen met de digitale nalatenschap", *ET* 2010/40, 2.

³⁶¹ J.P. HOPKINS en I.A. LIPIN, "Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma", *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 69-70.

of toegevoegd. Omwille van de grote rechtsonzekerheid blijft waakzaamheid bij het gebruik van deze webdiensten geboden.

§5. Concept van een digitaal testament

72. HET UITGANGSPUNT – Zoals eerder werd aangetoond blijkt dat de bestaande testamentsvormen problematisch (kunnen) zijn voor een digitale nalatenschapsplanning. De huidige testamentsvormen zijn logischerwijze niet afgestemd op de eigenheid en kenmerken van digitale activa (zoals vooral hun veranderlijk karakter), maar moeten dan wel bij tijd worden gebracht. In deze paragraaf wordt gepoogd om op basis van de uitgewerkte voor- en nadelen van de bestaande testamentsvormen –en vormvereisten een mogelijk idee uit te werken voor een aangepast testament, het digitaal testament genoemd, dat specifiek wordt ontworpen voor de adequate afwikkeling van een digitale nalatenschap. Uitgangspunt is dat het digitaal testament precies hetzelfde is als een regulier testament, met als grote verschil dat er wordt aangegeven wat er met digitale activa (in plaats van fysieke activa) moet gebeuren. Er heerst een gebrek aan overeenstemming voor het meest geschikte concept van het digitaal testament.³⁶² De drie verschillende basismogelijkheden (namelijk het onderbrengen van de digitale activa in een testament, in een trust, of in een DEP service) werden in de vorige paragrafen besproken en binnen de context van een digitale nalatenschapsplanning beoordeeld. Deze masterproef ziet een eenvoudige mogelijkheid voor de adequate afwikkeling van een digitale nalatenschap.

73. HET DIGITAAL TESTAMENTENSYSTEEM - Een adequate mogelijkheid is dat de IT-gebruiker een document opstelt in onderhandse vorm³⁶³ en deze voor een vertrouwensbewaargeving³⁶⁴ bij een zogenaamde Trusted Third Party³⁶⁵ onderbrengt.³⁶⁶ Deze Trusted Third Party is

³⁶² J.D. LAMM, C.L. KUNZ, D.A. RIEHL, en P.J. RADEMACHER, “The Digital Death Conundrum; How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property.”, *Miami Law Review* 68/2014, 406-411.

³⁶³ Dit document kan bewaard worden in een gesloten envelop of op een externe harde schijf of USB-stick dat is gecodeerd.

³⁶⁴ In de notariële praktijk bestaat er naast de loutere vertrouwensbewaargeving ook de notariële bewaargeving. Deze laatste variant is eigenlijk een verzoek tot neerlegging onder de minuten.

³⁶⁵ Een Trusted Third Party of een vertrouwde derde partij is een begrip uit de informatiebeveiliging en cryptografie, waarmee een dienstverlener wordt aangeduid die bijvoorbeeld broncodes, data certificaten en sleutels voor een derde in bewaring neemt. Ruimer wordt deze term ook gebruikt voor elke vertrouwde derde partij, zoals een bank, een notaris of een overheid.

meestal de notaris, maar dit document kan bijvoorbeeld ook gedeponereerd worden in een ‘safeloket’ of kluis bij de bank.³⁶⁷ Nochtans is het praktisch gezien aangewezen dit document te deponeren bij de notaris, zodat het document zeker boven water komt na het overlijden van de IT-gebruiker. In dit document moet de IT-gebruiker dan een geactualiseerde inventarisatie opnemen van de websites, de gebruikersnamen of de accountnamen, en de bijhorende informatie (zoals wachtwoorden) die nodig is om toegang te verkrijgen tot de inhoud van deze accounts. In een testamentaire wilsbeschikking, het digitaal testament genaamd, kan de IT-gebruiker vervolgens verwijzen naar het stuk dat werd gedeponereerd bij de notaris. Het digitaal testament kan in België naargelang de wil van de IT-erflater de vorm aannemen van een eigenhandig, internationaal dan wel een notarieel testament. In het digitaal testament kan de IT-gebruiker dan zelf een digitale testamentuitvoerder aanduiden, die moet instaan voor het verder beheer van de digitale activa en de naleving van de digitale extra-patrimoniale wilsbeschikkingen van de IT-erflater.³⁶⁸ Deze mogelijkheid heeft als voordeel dat het bijkomend gedeponereerde document betreffende de inventarisatie makkelijk wijzigbaar en dus up-to-date te houden is, maar toch veilig wordt bewaard bij de notaris. In dit verband is het belangrijk op te merken dat de notaris desgevallend de rol van Trusted Third Party vertolkt, maar met de opkomst van de Blockchain technologie kan de rol van de notaris mogelijkerwijs veranderen (*cf. supra*).

§6. De blockchain technologie en het notariaat: bedreiging of innovatie?

74. RELEVANTIE - In de tastbare wereld wordt er gebruik gemaakt van sloten, kluisen en handtekeningen om fysieke activa te beveiligen. Maar ook in de digitale belevingswereld moeten data worden beveiligd. Alle documenten die worden opgeslagen in een digitale kluis moeten worden bewaard op een beveiligde webdienst.³⁶⁹ Zoals eerder werd aangehaald (*cf. supra*) zijn er voor het bewaren van digitale activa opslagruimten voorzien in de *cloud*

³⁶⁶ B. MEDAER, “Kan het notarieel depot de afhandeling van de digitale nalatenschap vereenvoudigen?”, in W. PINTENS, en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2016*, Brugge, Die Keure, 2016, 237.

³⁶⁷ B. MEDAER, “Kan het notarieel depot de afhandeling van de digitale nalatenschap vereenvoudigen?”, in W. PINTENS, en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2016*, Brugge, Die Keure, 2016, 238.

³⁶⁸ B. MEDAER, “Kan het notarieel depot de afhandeling van de digitale nalatenschap vereenvoudigen?”, in W. PINTENS, en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2016*, Brugge, Die Keure, 2016, 246-248.

³⁶⁹ S. AMUIAL en J.N. DEWEY, *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, New York, Thomson Reuters, 2016, 50.

(bijvoorbeeld de DEP-services).³⁷⁰ Ook al zijn zulke webdiensten die dienstdoen als opslagmedium vaak goed beveiligd, toch heerst er hackinggevaar.³⁷¹ De onderneming die schuilt achter de webdienst moet in een streng beveiligingssysteem voorzien dat moeilijk te kraken is.³⁷² Toch is er geen garantie dat digitale gegevens hier veilig zijn: een databank van miljoenen IT-gebruikers is een gemakkelijk doelwit voor computercriminelen en interessant voor opsporingsdiensten. De blockchain technologie waarop de virtuele munteenheid bitcoin gebaseerd is, groeit aan belang in het hedendaagse digitale tijdperk vanwege de veelheid aan toepassingsmogelijkheden en de maximale veiligheid die het kan bieden.³⁷³

75. DE BLOCKCHAIN ALS TECHNOLOGISCH CONCEPT - Blockchain is een technologisch concept.³⁷⁴ De blockchain technologie kan gedefinieerd worden als een gedistribueerd grootboek waarin transacties worden vastgelegd en gevalideerd met behulp van cryptografische hashfuncties en tijdstempels. De blockchain technologie stelt eigenlijk een computernetwerk in staat, die gezamenlijk het peer-to-peer netwerk vormen, om via het internet een gezamenlijke open boekhouding die transacties registreert bij te houden, waarbij elke computer binnen het netwerk over de volledige boekhouding beschikt en deze continu verifieert, waardoor wijzigingen de facto onmogelijk worden.³⁷⁵ Veiligheid zou door deze toepassing gegarandeerd worden.³⁷⁶ Men zou kunnen stellen dat het bij de blockchain lijkt alsof bij iedere transactie een notaris (of andere Trusted Third Party) aanwezig is, omdat de transactie door alle computers binnen het netwerk worden gecontroleerd en geverifieerd.

76. BETEKENIS VOOR HET NOTARIAAT - De blockchain is reeds de technologie achter de virtuele munt bitcoin, maar zou eveneens uitgebreid kunnen worden naar andere digitale data.³⁷⁷ Het scala aan mogelijkheden op het gebied van eigendom en bescherming is breed. Zo kunnen auteursrechten, domeinnamen, patenten, octrooien, hypotheekaktes, nalatenschappen

³⁷⁰ S. AMUIAL en J.N. DEWEY, *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, New York, Thomson Reuters, 2016, 50-51.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² S. AMUIAL en J.N. DEWEY, *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, New York, Thomson Reuters, 2016, 50.

³⁷³ M. TRUYENS, "Smart contracts: moeten juristen programmeurs worden?", *Juristenkrant* 2016, afl. 338, 12.

³⁷⁴ E.W. VERHELST, "Blockchain aan de ketting van de Algemene verordening gegevensbescherming?", *P&I* 2017/1, 17.

³⁷⁵ C. PRINS, "De Blockchain: uitdaging voor het recht", *NJB 2016/1941*, 2817; J. LINNEMANN, "Juridische aspecten van (toepassingen van) blockchain", *Computerrecht* 2016/218, 319-320.

³⁷⁶ M. TRUYENS, "Smart contracts: moeten juristen programmeurs worden?", *Juristenkrant* 2016, afl. 338, 12.

³⁷⁷ E.W. VERHELST, "Blockchain aan de ketting van de Algemene verordening gegevensbescherming?", *P&I* 2017/1, 17-23.

en andere eigendomspapieren met blockchain worden gedigitaliseerd. Het bijzondere aan de Blockchain technologie is dat het voor het eerst mogelijk is om de eigendom van (zowel fysieke als digitale) activa digitaal betrouwbaar kan worden overgedragen. Deze eigenschap kan nauwelijks worden overschat en zal wellicht vroeg of laat onvermijdelijk een impact hebben op de rol van de andere Trusted Third Party's, zoals de rol van de bank, overheid of notaris.³⁷⁸ Tot op heden vinden veel transacties plaats bij de notaris, omdat deze steunen op vertrouwen en centraal moeten worden gecontroleerd en ingeschreven.³⁷⁹ Bij een aantal van deze transacties kan de werkzaamheid van de notaris worden overgenomen door een andere derde partij die men kan vertrouwen, zoals bijvoorbeeld de Blockchain dankzij zijn gedistribueerd vertrouwen.³⁸⁰³⁸¹ Dit is onder meer het geval bij een vertrouwensbewaargeving aan de notaris voor een akte in onderhandse vorm, zoals voorgesteld bij de adequate afwikkeling van de digitale nalatenschap (*cf. supra*). Nochtans lijkt de bedreiging voor de notaris nog niet reëel aangezien de kennis die de notaris bezit van een grotere toegevoegde waarde is dan de blockchain. De blockchain kan zeker zijn nut vertonen om het bestaan of de registratie van documenten te bewijzen daar een document geregistreerd met blockchain voorzien is van een datumstempel en een echtheidsbewijs. Toch mag de blockchain technologie zelf nog geen akte opmaken of de IT-gebruiker adviseren.³⁸² Om deze reden lijkt de blockchain geen bedreiging (op korte termijn) voor de notaris. Wel zou deze technologie in de toekomst voor innovatie en vernieuwing van het notariaat kunnen zor

³⁷⁸ C. PRINS, "De Blockchain: uitdaging voor het recht", *NJB 2016/1941*, 2817.

³⁷⁹ N. VAN OOSTROM-STREEP, "A wounded deer leaps highest. Een visie op digitale en maatschappelijke ontwikkelingen en de toekomst van juridische beroepen", *NJB 2016/2115*, 3029.

³⁸⁰ In Georgië en Honduras wordt de Blockchain technologie reeds gebruikt om de eigendom van land te registreren; N. VAN OOSTROM-STREEP, "A wounded deer leaps highest. Een visie op digitale en maatschappelijke ontwikkelingen en de toekomst van juridische beroepen", *NJB 2016/2115*, 3031.

³⁸¹ M. TRUYENS, "Smart contracts: moeten juristen programmeurs worden?", *Juristenkrant* 2016, afl. 338, 12.

³⁸² N. VAN OOSTROM-STREEP, "A wounded deer leaps highest. Een visie op digitale en maatschappelijke ontwikkelingen en de toekomst van juridische beroepen", *NJB 2016/2115*, 3032.

HOOFDSTUK VI. BESLUIT

77. Vastgesteld mag worden dat hetgeen wat hiervoor, vertrekkend vanuit een concrete onderzoeksvraag, werd aangehaald tot een aantal duidelijke conclusies leidt.

78. Allereerst moet men de digitale kloof situeren in het jaar 1985 met de opkomst van de digitale revolutie, waardoor de jongere internetpopulatie zoals de *digital immigrants* en vooral de *digital natives* zich nog geen zorgen maken of vragen stellen over wat er met hun digitale activa zal gebeuren na hun overlijden. Om deze reden kan de schaarsheid aan vakliteratuur over de digitale nalatenschap grotendeels verklaard worden.

79. Ten tweede moet geconstateerd worden dat het, wegens de ontstentenis van een algemeen aanvaarde definitie van de digitale nalatenschap, geen sinecure is om het juridisch vermogensstatuut van digitale activa te bepalen. In de drie onderzochte rechtsstelsels kunnen digitale bezittingen een financiële of emotionele waarde hebben, een persoonlijkheidsrecht of een intellectueel eigendomsrecht uitmaken.³⁸³ Toch is deze juridische kwalificatie niet onverbiddelijk. Het vermogensstatuut van digitale data die zich in de *cloud* bevinden, wordt veelvuldig beheerst door de *lex provider*, dat contractueel wordt bepaald in de gebruiksvoorwaarden van de aanvaarde licentieovereenkomst.³⁸⁴ Aangezien de *cloud* steeds vaker dienst doet als externe harde schijf voor de opslag van data, is het van primordiaal belang dat de IT-gebruiker stilstaat bij de contractuele voorwaarden waaronder de data ter beschikking worden gesteld.³⁸⁵

80. Vervolgens bedingen verschillende auteurs dat, wegens het gebrek aan specifieke regels in de drie rechtsstelsels, het klassieke erfrecht integraal van toepassing is op digitale bestanddelen van een nalatenschap.³⁸⁶ Toch strekt de digitale nalatenschap, door de wijd

³⁸³ **België:** E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 389; **Verenigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 813-816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 126.

³⁸⁴ **België:** E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 222; **Verenigde Staten:** M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, *Fordham Law Review* 83/2014, 816; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De digitale nalatenschap”, *KWEP* 2013/35, afl. 3, 19.

³⁸⁵ E. VISSER, “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 197.

³⁸⁶ **België:** E. ADRIAENS, “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 323; **Verenigde Staten:** G.W. BEYER,

verbrede digitale werkelijkheid, verder dan de klassieke nalatenschap aangezien ook de extrapatrimoniale en de persoonlijkheidsrechten moeten worden ingesloten.³⁸⁷ Desondanks blijkt dat de erfrechtelijke digitale nalatenschapsafwikkeling zeer complex kan zijn. De moeilijkheden die hiermee gepaard gaan zijn niet alleen van praktische maar ook van juridische aard. Zes verschillende beweegreden³⁸⁸, te onthouden als de zes V's, kunnen een belangrijke rol spelen bij het opstellen van een uiterste wilsbeschikking voor een adequate digitale nalatenschapsplanning.

81. Aansluitend kan vastgesteld worden dat de huidige testamentsvormen problematisch kunnen zijn voor een digitale nalatenschapsplanning. De huidige testamentsvormen zijn niet afgestemd op de eigenheid en kenmerken van digitale activa (zoals vooral hun veranderlijk of vertrouwelijk karakter). Het Nederlandse en Belgische openbaar testament, alsmede het geattesteerde testament in Oklahoma, die vanzelfsprekend de grootste rechtszekerheid bieden, doorkruisen het vertrouwelijk en veranderlijk karakter van digitale data en hun toegangsinformatie. Het Belgisch internationaal testament en het Nederlandse depottestament daarentegen vertonen nut op het vlak van vertrouwelijkheid, doordat de concrete inhoud niet gekend is door de notaris, wat in het kader van een digitale nalatenschap een niet te miskennen voordeel kan zijn. Ook bij deze testamentsvormen blijft de starheid van het document een probleem voor het veranderlijk karakter van digitale data en paswoorden. Een oplossing hiervoor betreft het toevoegen van een bijkomend document. Net zoals het Belgisch internationaal testament en het Nederlands depottestament bieden het eigenhandig testament in België en Oklahoma en het codicil in Nederland het voordeel dat de inhoud ervan kan geheim blijven. Bovendien kunnen deze laatste testamentsvormen eenvoudig gewijzigd of herroepen worden.³⁸⁹ Toch is er nog steeds een belangrijk minpunt. Het strookt niet met de digitalisering van het wereldbeeld dat het eigenhandig testament in België en Oklahoma en het codicil in Nederland nog steeds volledig met de hand geschreven en analoog ondertekend

“Estate planning in the Digital Age”, *SSRN* 2013, 6; **Nederland:** L. VAN DER GELD, “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122.

³⁸⁷ E. ADRIAENS, “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 390.

³⁸⁸ Kort samengevat zijn deze zes beweegreden: (1) het vergemakkelijken van de nalatenschapsafwikkeling voor de executeurs en nabestaanden, (2) het verhinderen van identiteitsdiefstal of inhoudsdiefstal, (3) het voorkomen van financiële verliezen, (4) het voorkomen van emotionele verliezen, (5) het vermijden dat geheimen ongewenst ontdekt worden, en (6) het voorbereiden op de bestendigheid van digitale data.

³⁸⁹ F. BUYSENS, “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 168-169.

moeten zijn. Minstens in de context van een digitale nalatenschap moet het recht bij tijd worden gebracht door in een mogelijkheid te voorzien voor de IT-erflater om deze testamentsvormen te typen en elektronisch te ondertekenen, net zoals dit reeds mogelijk is voor het Belgisch internationaal testament en het Nederlandse depot-testament. Een wetsherziening voor de actualisering van deze formaliteit is bijgevolg raadzaam.

82. Voorts is het van belang dat de alternatieve mogelijkheden op een uiterste wilsbeschikking worden gesignaleerd. Zo kan er melding gemaakt worden van de DAP trust in de Verenigde Staten, dat een nuttig instrument van digitale nalatenschapsplanning kan zijn. Daarnaast moet gewaar gemaakt worden van de verschillende DEP services, die de IT-gebruiker wereldwijd toelaten zijn digitale gegevens en toegangsinformatie online op te slaan en hem in de mogelijkheid stellen een vertrouwenspersoon aan te duiden die toegang krijgt tot deze digitale kluis na het overlijden van de IT-gebruiker.³⁹⁰ Toch blijft waakzaamheid bij deze twee alternatieve mogelijkheden geboden.

83. Ten slotte werd een concept van een digitaal testament uitgewerkt. Uitgangspunt is dat het digitaal testament precies hetzelfde is als een regulier testament, met als grote verschil dat er wordt aangegeven wat er met digitale activa (in plaats van fysieke activa) moet gebeuren. Een adequate mogelijkheid is dat de IT-gebruiker een document opstelt in onderhandse vorm en deze voor een vertrouwensbewaargeving bij een zogenaamde Trusted Third Party onderbrengt. Deze Trusted Third Party is tot op heden de notaris (dan spreekt men van een notarieel depot), maar de Blockchain technologie zal wellicht vroeg of laat onvermijdelijk een impact hebben op de rol van deze en andere Trusted Third Party's. Desondanks de blockchain technologie in de toekomst voor innovatie en vernieuwing van het notariaat kan zorgen, lijkt deze technologie tot op heden nog geen bedreiging voor de werkzaamheden van de notaris te vormen.

³⁹⁰ **België:** E. ADRIAENS, "De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal" in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 334; **Nederland:** V. HARTKAMP, "De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?" *NJB* 2013/39, 2750; **Verenigde Staten:** E. CRUZ, "The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where's the App for That?", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 123; K. SHERRY, "What Happens to Our Facebook Accounts When We Die?: Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.", *Pepperdine Law Review* 185/2012, 230-231.

HOOFDSTUK VII. TANTE KAAAT-CONCLUSIE

84. Vandaag de dag leven we niet enkel meer in de waarneembare of tastbare wereld. De meesten onder ons (en wellicht de volledige bevolking in de toekomst) leven ook in een virtuele wereld. Tijdens ons leven verzamelen we steeds meer gegevens online. Veel mensen hebben een grote verzameling aan online bezit: denk aan je iTunes-bibliotheek, je e-mailberichten op je e-mailaccount, je PayPal tegoeden of je virtueel vermogen in *online games*. Toch denken de meesten niet na over wat er met hun digitaal bezit, zoals je iTunes-muziek en je mailberichten, zal gebeuren na hun overlijden. Nochtans is het voor nabestaanden enorm moeilijk om toegang te krijgen tot digitale gegevens van een overledene zonder te beschikken over de gebruikersnaam en wachtwoord.

85. Allereerst kan geconcludeerd worden dat de meeste mensen die veel digitale bezittingen hebben tot de jongerengeneratie behoren en daarom nog niet nagedacht hebben over hun (digitale) erfenis. Je digitale erfenis bestaat in het algemeen uit al je digitale bezittingen.

86. Ten tweede is het niet gemakkelijk om digitaal bezit juridisch te categoriseren, terwijl deze juridische categorisatie nodig is om te bepalen welke wettelijke regels van toepassing zullen zijn. Toch worden deze wettelijke regels vaak omzeild door de gebruikersvoorwaarden die je moet accepteren voor bepaalde websites. Zonder het te beseffen, accepteren de meeste mensen de algemene voorwaarden, waarin staat dat sommige digitale bezittingen toch niet kunnen doorgegeven worden aan je nabestaanden.

87. Vervolgens kan men concluderen dat de regels over je klassieke erfenis ook gelden voor je digitale erfenis. Toch is het niet eenvoudig om een digitale erfenis zoals een gewone erfenis te behandelen, aangezien er veel moeilijkheden bij komen kijken. Nabestaanden weten bijvoorbeeld vaak niet waar de overledene allemaal online actief was en door het ontbreken van wachtwoorden hebben ze ook geen toegang tot de accounts. Ook moeten de nabestaanden voor het afsluiten van de accounts ingewikkelde procedures doorlopen. Daarom is het belangrijk dat je ervoor zorgt dat je digitale leven inzichtelijk is voor je nabestaanden. Dit kan je doen door een duidelijk testament op te stellen.

88. Aansluitend kunnen we vaststellen dat verschillende soorten testamenten niet geschikt zijn voor het regelen van je digitale erfenis.

89. Voor het opstellen van een testament bestaan er vaak verschillende vormvoorwaarden, bijvoorbeeld de ondertekening door de notaris. Deze vormvoorwaarden zijn ontstaan toen er enkel een gewone erfenis geregeld moest worden, waardoor ze niet zijn aangepast aan een digitale erfenis. Er zijn drie categorieën van testaments, van zeer strenge vormvoorwaarden naar minst strenge vormvoorwaarden. De strengste testamentsvormen qua vormvoorwaarden, die natuurlijk ook de meeste veiligheid bieden, zijn niet geschikt voor een digitale erfenis doordat zij niet gemakkelijk aangepast kunnen worden wanneer je je wachtwoord hebt gewijzigd. Ook zal de notaris de inhoud van dit testament lezen, waardoor je gebruikersnamen en wachtwoorden niet geheim blijven en er een probleem is met de discretie. De middelste categorie van testaments heeft geen probleem met discretie aangezien de notaris de inhoud van het testament niet moet lezen. Maar zoals bij de strengste testaments kan ook de middelste categorie van testaments niet gemakkelijk aangepast worden bij een wachtwoordwijziging. Voor dit laatste is er een oplossing. Indien je een bijkomend document toevoegt bij het officiële testament, is het mogelijk enkel dit bijgevoegd document aan te passen en niet het testament zelf. De derde categorie van de minst strenge testaments is al meer geschikt voor het regelen van je digitale erfenis doordat ook hier de inhoud van het testament geheim blijft. Bovendien kunnen de testaments van deze laatste categorie gemakkelijker gewijzigd worden. Toch is er ook een nadeel verbonden aan deze laatste categorie. Deze testaments mogen namelijk enkel volledig met de hand geschreven en analoog ondertekend zijn. Zij mogen dus niet getypt zijn op de computer. Dit strookt natuurlijk niet met de digitale wereld waarin wij leven. Daarom wordt aangeraden dat de wet zich aanpast aan de digitalisering en dit verandert zodat deze testaments wel getypt mogen worden in plaats van geschreven.

90. Voorts is het belangrijk om te zeggen dat er ook andere mogelijkheden dan een testament zijn om je digitale erfenis te regelen. Zo heb je onder meer de DAP trust of de DEP services. Ondertussen zijn er aardig wat internetbedrijven (ook DEP services genoemd) die je kunnen helpen om jouw digitale leven goed inzichtelijk en beschikbaar te maken voor jouw nabestaanden. Zo kun je denken aan een digitale kluis waar alle wachtwoorden en documenten in worden opgeslagen. Bij je overlijden zal een vertrouwenspersoon dan toegang krijgen tot deze digitale kluis. Toch bieden deze twee alternatieve mogelijkheden ook veel heel nadelen.

91. Ten slotte werd in deze scriptie een soort digitaal testament uitgevonden. Uitgangspunt is dat het digitaal testament precies hetzelfde is als het gewoon testament, met als grote verschil dat er wordt geregeld wat er met digitale bezittingen (in plaats van fysieke bezittingen) moet gebeuren. Er wordt aanbevolen om zelf een document op te maken waarin zich een inventaris bevindt van al jouw digitale bezittingen en bijhorende wachtwoorden. Dit document moet je dan op basis van vertrouwen overhandigen aan de notaris. Toch zou de Blockchain technologie in de toekomst ook een rol kunnen spelen voor documenten vertrouwelijk op te slaan.

BIBLIOGRAFIE

BELGIË

Wetgeving

Artikel 724 BW.

Artikel 718 BW.

Artikel 969 BW.

Artikel 970 BW.

Artikel 971 BW.

Artikel 972 BW.

Artikel 973 BW.

Artikel 974 BW.

Artikel 975 BW.

Wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, *BS* 16 maart 1803;

Wetsontwerp tot invoering van een testament in de internationale vormen tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament: Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1979- 80, 472/1;

Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, *BS* 11 oktober 1983;

Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994.

Artikel XI.166 Wetboek economisch recht.

Rechtspraak

HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, ‘UsedSoft/Oracle International’.

Rb. Brussel 24 februari 2006, *Rec. gén. enr. not.* 2006, afl. 8, 327.

Rechtsleer

-Boeken

ADRIAENS, E., “De erfrechtelijke nalatenschap 2.0: digitaal en sociaal” in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 321.

- BARBAIX, R. en VERBEKE, A.L., *Beginselen Erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 8, nr. 15.
- BARBAIX, R. en VERBEKE A.L., *Kernbegrippen erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 200 p;.
- BERTELS, N. “Sociale netwerksites als advertentienetwerk: uitdagingen en mogelijkheden voor het verkrijgen van geïnformeerde toestemming” in in E Wauters, P Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 41-61.
- BUYSENS, F., “Eigenhandig testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 163-169.
- BUYSENS, F., “Internationaal testament” in VERBEKE, A.L., BUYSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 183-187;
- COSEMANS, W.J., “Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?” in P.J. VALGAEREN, P. VALCKE, E. LIEVENS, *Sociale media*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 247-286.
- DECLERCK, C., *Litteraire en artistieke nalatenschap in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 656 p.
- DE CORTE, R., “Elektronische handtekening en identificatie in de virtuele wereld”, in W. DELVA, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 465-524.
- DELNOY, P., *Les libéralités et les successions: Précis de droit civil*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2013, 427 p.
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII/2, Brussel, Bruylant, 1973, 1935 p;
- DE RAEDT, S. en TRAEST, M., *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 134 p.
- DE WULF, C., *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2003, 956 p.
- DILLEMANS, R., VAN DEN BOSSCHE, A. en DE CLERCQ, M., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht VII: Testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2012, 409 p.
- DUMORTIER J. en VAN EECKE P., “Naar een juridische regeling van de digitale handtekening in België”, *Computerrecht 1997*, 145-159.

HERBOTS, J.H., “Hoofdkenmerken van de Anglo-Amerikaanse trust”, in J. HERBOTS en D. PHILIPPE (eds.), *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Praktische implicaties*, Brussel, Bruylant, 1997, 1-7.

HEREMANS, T. en DEPYPERE, L., “Marketing, intellectuele rechten en sociale media” in E. Wauters, P. Valcke en E. Lievens (eds.), *Sociale media anno 2015*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1-39.

MEDAER, B., “Kan het notarieel depot de afhandeling van de digitale nalatenschap vereenvoudigen?”, in W. PINTENS, en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2016*, Brugge, Die Keure, 2016, 237-250.

PINTENS, W., “Codicil (Verschil tussen België en Nederland)” in VERBEKE, A.L., BUYSSSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 189-191.

PINTENS, W., “Notarieel testament” in VERBEKE, A.L., BUYSSSENS, F. en DERYCKE, H., *Vermogensplanning met effect na overlijden: erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, 171- 181.

PINTENS, W., DECLERCK, C. en VANWINCKELEN, K., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 439 p;

PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 932.

PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire pers, 2002, 997 p.

VAN DEN BRANDE, Y., *Het Praktijkboek Cloud Contracten: Recht rendeert voor uw onderneming*, Brussel, Crealaw, 2013, 101 p.

VANHEES, H., “Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld.” in W. DELVA, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 323-295.

WYLLEMAN, A., “Persoonlijkheidsrechten en bescherming van de persoonlijke levenssfeer: status quaestionis en perspectieven”, in W. DELVA, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 433-464.

-Tijdschriften

ADRIAENS, E., “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 218 e.v.

ADRIAENS, E., “Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap”, in *Recht in beweging – 23^e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 546 p.

CLINCK, J., “Analyse van de UsedSoft-principes naar aanleiding van eerste toepassing in de Belgische rechtspraak”, *AM* 2015, 376-385.

CLINCK, J., “Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud serviceproviders: consument in de wolken?”, *Cahier du juriste* 2014, 111-116.

DE WULF, C., “Ons onontbeerlijk notariaat, en de afwezigheid van het notarisambt in de Engels-Amerikaanse rechtsbedeling”, *TPR* 1974, 621-648.

European Banking Authority, *EBA Opinion on ‘virtual currencies’*, 4 juli 2014, www.eba.europa.eu.

FATF Report, *Virtual currencies. Key definitions and Potential AML/CFT Risks*, Juni 2015, www.fatf-gafi.org.

GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DECLERCK, C., MASSCHELEIN, M., DE HERT, P., SWERTS, K., DE BOCK, F. en SAELENS, R., “Overzicht van rechtspraak. Personenrecht (2001-2008)”, *TPR* 2009, 769-1021.

Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat, *De digitale nalatenschap: welke sporen wil je nalaten?*, <https://www.notaris.be/nieuws-pers/detail/de-digitale-nalatenschap-welke-sporen-wil-je-nalaten>.

LANGENAKEN, E., “L’indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits”, *TBBR* 2011, 422-444.

PINTENS, W. “Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament”, *TEP* 2009, 201-217.

SPRINGAEL, B., “Bitcoins: het virtuele goud?”, *TFR* 2014/468, 759-763.

SWENNEN, F., “Er is leven na de dood. Persoonlijksrechten na overlijden”, *TPR* 2013, 1489-1553.

SZULEWSKI, P., *Digital legacy – is it possible to transfer digital assets in case of death?*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/digital-legacy-it-possible-transfer-digital-assets-case-death>.

TERZAKE, *Wat gebeurt er met uw digitale erfenis?*, 27 januari 2016, www.canvas.be.

TRUYENS, M., “Smart contracts: moeten juristen programmeurs worden?”, *Juristenkrant* 2016, afl. 338, 12-13.

VAN CAMP, S., 'Tweedehands' verkoop van software moet mogelijk blijven, over HvJ 3 juli 2012, C- 128/11, *UsedSoft v Oracle*, in *Juristenkrant* 2012, afl. 254, 4-5.

VAN WEZEL, R., “Intellectueel eigendomsrecht en de opkomst van digitale distributie. Veel pro’s voor de uitgever maar vooral veel ‘cons’ voor de consument”, *Jura Falc*, 2010-2011, 581-597.

NEDERLAND

Wetgeving

Artikel 3:6 NBW.

Artikel 3:83 NBW.

Artikel 4:42 NBW.

Artikel 4:94 NBW.

Artikel 4:97 NBW.

Artikel 4:182 NBW.

Art. 37 (1) Auteurswet.

Artikel 39 lid 2 Wet op het notarisambt.

Rechtspraak

Hoge Raad voor Justitie 31 januari 2012, *NJ* 2012, 536.

Hof Arnhem 18 december 2012.

Sector kanton Rechtbank ’s-Hertogenbosch 25 april 2013.

Rb. Amsterdam 4 december 2013.

Rb. Noord-Holland 22 januari 2014.

HvJ 3 juli 2012, nr. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, ‘UsedSoft/Oracle International’, noot P.B. HUGENHOLTZ.

Rechtsleer

-Boeken

DUIVENSTEIN, S. en BLOEM, J., *De zwarte kant van sociale media*, Groningen, Sogeti, 2012, p. 2.

EBBEN, E.W.J. en SCHIPPER, M.J.P. *Erfrecht voor de praktijk*, Appeldoorn, Maklu, 2013, 254 p;

KOLKMAN, W.D., REINHARTZ, B.E., VERSTAPPEN, L.C.A. en VAN VIJFEIJKEN, I.J.F.A., *Erfrecht, tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2006, 1217 p.

KRAAN, C.A. en VAN STRAATEN, J.C., *Trefwoorden nieuw erfrecht, SDU*, 2001, 75.

LAGEMAAT, A.C., BOONK, M.L. en BRIËT, M., “Vermogensrechtelijke aspecten”, in A.R. LODDER, *Recht in een virtuele wereld. Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games (MMORPG)*, Amsterdam, NVVIR, 2006, 18-37.

LUIJTEN, E.A.A. en MEIJER W.R., *Huwelijksgoederen en erfrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, 558 p.

MELIS, J.C.H., *De Notariswet*, Deventer, Kluwer, 2012, 525 p.

PERRICK, S. *Asser 4 Erfrecht en Schenking*, Deventer, Kluwer, 2013, 900 p.

VAN BRUGGEN, R.D., VAN DUN, H.A.A en DE LANGE, E., *Juridische aspecten van de informatievoorziening*, Amsterdam, Academic Service, 2005, 187 p.

VAN DER STEUR, J.C., *Grenzen van rechtsobjecten, een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*, Deventer, Kluwer, 2003, 364 p.

VAN MOURIK, M.J.A., *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 20004, 209 p.

VAN MOURIK, M.J.A., *Nieuw erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 238 p.

VAN MOURIK, M.J.A., VERSTAPPEN, L.C.A., SCHOLS, B.M.E.M.; SCHOLS, F.W.J.M. en WAAIJER, B.C.M., *Handboek Erfrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 713 p;

WESTERBRINCK, B.N. *Juridische aspecten van het Internet*, Amsterdam, Otto Cramwinckel, 1996, 195 p.

-Tijdschriften

European Banking Authority, *EBA Opinion on ‘virtual currencies’*, 4 juli 2014, www.eba.europa.eu.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR NETWORK AND INFORMATION SECURITY, *Virtual worlds, real money*, 2008, 76 p.

FATF Report, *Virtual currencies. Key definitions and Potential AML/CFT Risks*, Juni 2015, www.fatf-gafi.org.

HARTKAMP, V., “De digitale nalatenschap. Is er een digitaal leven na de dood?” *NJB* 2013/39, 2746-2750.

- HOENS, F.M.H., “Wat te doen met de digitale nalatenschap“, *ET* 2010/40, 1-3.
- LINNEMANN, J., “Juridische aspecten van (toepassingen van) blockchain”, *Computerrecht* 2016/218, 319-324.
- NUYTINCK, A.J.M., “Het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen: weg ermee!”, *WPNR* 2006, 706-709.
- PRINS, C., “De Blockchain: uitdaging voor het recht”, *NJB* 2016/1941, 2817.
- SPIERINGS, C. en PESSELS, G., “Reële diefstal van een virtueel amulet: een analyse van het Runescape-arrest vanuit straf-en goederenrechtelijk perspectief”, *NTBR* 2012, 1-13.
- VAN CAMP, S., “Het doorverkopen van gedownloade software en communautaire uitputting: het UsedSoft-arrest van het Hof van Justitie”, *Computerrecht* 2012, 183.
- VAN DER GELD, L., “De digitale nalatenschap”, *KWEP* 2013/35, afl. 3, p. 16-20.
- VAN DER GELD, L., “De executeur in een nalatenschap met bitcoins en andere ‘digitale bezittingen’”, *TE* 2014-6, 122-126.
- VAN ENGELN, D., “Twee voor de prijs van één”, *NJB* 2012, 2678-2685.
- VAN OOSTROM-STREEP, N., “A wounded deer leaps highest. Een visie op digitale en maatschappelijke ontwikkelingen en de toekomst van juridische beroepen”, *NJB* 2016/2115, 3028-3035.
- VERHELST, E.W., “Blockchain aan de ketting van de Algemene verordening gegevensbescherming?”, *P&I* 2017/1, 17-23.
- VISSER, E., “Who owns your bits when you die?”, *Computerrecht* 2007, 195-198.
- P. SZULEWSKI, *Digital legacy – is it possible to transfer digital assets in case of death?*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/digital-legacy-it-possible-transfer-digital-assets-case-death>

VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

Wetgeving

17 U.S. Code §102(a).

17 U.S. Code §302 (a).

84 Okla. Stat. §84-19 (2016).

84 Okla. Stat. §84-41 (2016).

84 Okla. Stat. §84-55 (2016).

Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA), 2015.

Rechtspraak

Ellsworth vs. Yahoo!, Michigan Probate Court 20 april 2005, Estate of Ellsworth, No. 2005-296, 651-DE (Mich. Prob. Ct. Mar. 4, 2005).

In re Young's Estate, 1923 OK 729.

Miller v. First Nat. Bank & Trust Co., 1981, OK 133.

United States District Court, northern district of California, 5 mei 2000, <http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/AMRecords.html>

United States District Court, Southern District of New York, 30 maart 2013, 12 Civ 95 (RJS), (Capitol Records LLC v. ReDigi Inc.)

Rechtsleer

-Boeken

AMUIAL, S. en DEWEY, J.N., *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, New York, Thomson Reuters, 2016, 262 p.

CARROL, E. en ROMANO, J., *Your digital afterlife. When Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?*, Berkeley, New riders, 2011, 203 p.

WENDEL, P.T., *Wills, Trusts and Estates*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, 426 p.

-Tijdschriften

BANTA, M., "Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death", *Fordham Law Review* 83/2014, 799-854.

BARRON, L.G. en HEATON, S.L., "Digital Assets in estate Administration: Concerns and Considerations for fiduciaries", *Willamette Management Associates Insights*, 2014, 13-18.

BEYER, G.W., "Estate planning in the Digital Age", *SSRN* 2013, 1-29.

BEYER, G.W., "Estate Planning for Digital Assets", *Estate Planning Studies*, 2015, 1-8.

BEYER, G.W., "Web Meets the Will: Estate Planning for Digital Assets", *42 Estate Planning* 28, 2015, 28-41.

- BEYER, G.W. en CAHN, N. "Digital Planning: The future of Elder Law", 9 *NAELLA L.J.*, 2013, 135-155.
- BEYER, G.W. en CAHN, N., "When You Pass on, Don't Leave the Passwords Behind: Planning for Digital Assets", *Probate & Property*, 2012, 40-43.
- CAHN, N., "Postmortem Life On-Line", *Probate & Property*, juli/augustus 2011, 36.
- CONNOR, J., "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death.", 3 *Estate Planning & Community Property L.J.* 2011, 1-22.
- CRUZ, E., "The Digital Inheritance of Mobile Apps: Where's the App for That?", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2016, 111-130.
- DARROW, J.J. en FERRERA, G.R., "Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets of Property of the Network?", 10 *New York University Journal Legislation and Public Policy* 2007, 281-320.
- DOBRA, K., "An Executor's Duty Toward Digital Assets", *Practical Law*, 2013, 21-32.
- EDWARDS, L. en HARBINJA, E., "Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world", *Cardozo Arts & Entertainment* 2013, vol. 32/1, 104-05.
- EDWARDS, L. en HARBINJA E., "What Happens to My Facebook Profile When I Die?: Legal Issues Around Transmission of Digital Assets on Death." in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 115-144.
- FAIRFIELD, J.A.T., "Virtual property", 85 *Boston University Law Review* 2005, 1047-1056.
- FATF Report, *Virtual currencies. Key definitions and Potential AML/CFT Risks*, Juni 2015, www.fatf-gafi.org.
- GOLDMAN, D. en JAMISON, C., "The Future of Estate Planning: the Multigenerational Life Plan", *Estate Planning and Community Property Law Journal*, 2012, 1-21.
- GUZMAN, K.R., "Where Strict meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will", 66 *Oklahoma Law Review* 2014, 543-614.
- HALLER, R.L., "Web of Estate Planning Considerations for Digital Assets", *Estate Planning Magazine* 2013,
- HAWORTH, S. D., "Laying Your Online Self to Rest: Evaluating the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", *Miami Law Review* 2013-2014, 535-560.
- HOPKINS, J.P., "Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate", 5 *Hastings Sci. & Tech. L.J.* 209, 2013, 209-244.

HOPKINS, J.P. en LIPIN I.A., “Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma”, *Iowa Law Review Bulletin* 99/2014, 61-71.

KUTLER, N., “Protecting Your Online You: A New Approach to Handling Your Online Persona After Death.”, *Berkeley Technology Law Journal* 26/2011, 1641-1670.

LAMM, J., *What Happens to Your Apple iTunes Music, Videos, and eBooks When You Die?*, Digital Passing, 4 september 2012, <http://www.digitalpassing.com/2012/09/04/apple-itunes-music-videos-ebooks-die/>

LAMM, J.D., KUNZ, C.L., RIEHL, D.A. en RADEMACHER P.J., “The Digital Death Conundrum; How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property.”, *Miami Law Review* 68/2014, 385-420.

LANE, J., “Bitcoin, Silk Road, and the Need for a New Approach to Virtual Currency Regulation”, *Charleston Law Review* 2013-14, 511-556.

LASTOWKA, F.G. en HUNTER, D., “The Laws of Virtual Worlds”, *California Law Review* 92/2004, 1-74.

MCCARTHY, L., “Digital Assets and Intestacy”, *Boston University Journal of Science and Technology Law* 21/2015, 384-412.

NELSON, J.W., “The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They are a Bad Idea”, *McGeorge Law Review* 41/2010, 283-310.

PERRONE, M., “What Happens When We Die: Estate Planning of Digital Assets”, *21CommLaw Conspectus* 185, 2012, 185-210.

PINCH, R. “Protecting digital assets after death: issues to consider in planning for your digital estate”, *Wayne Law Review* 2015, 545-565.

PRENSKY, M., “Digital Natives, Digital Immigrants – Part one”, *On the Horizon* 2001, vol. 9, nr. 5, 1-6.

SHERRY, K., “What Happens to Our Facebook Accounts When We Die? Probate Versus Policy and the Fate of Social Media Assets Postmortem.”, *Pepperdine Law Review* 185/2012, 185-250.

SMALL, S., “Bitcoin: the Napster of Currency”, *Houston Journal of International Law* 2015, 581-611.

TARNEY, T., “A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death”, *Capital University Law Review* 40/2012, 773-802.

TOYGAR, A., ROHM, C.E. en ZHU, J., “A New Asset Type: Digital Assets”, *Journal of International Technology and Informartion Management*, 2013, 113-119.

VARNADO, S.S., “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, *Louisiana Law Review* 74/2014, 719-775.

WATKINS, A.F., “Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Acces to After You Die?”, *Buffalo Law Review* 62/2014, 193-235.

VERENIGD KONINKRIJK

Rechtsleer

-Boeken

ELLIS GRAY, S. en COULTON, P., “Living with the Dead: Emergent Post-mortem Digital Curation and Creation Practices.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 31-48.

MACIEL, C. en PEREIRA, V.C., “The Fate of Digital Legacy in Software Engineers’ View: Technical and Cultural Aspects.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 1-30.

MACIEL, C. en PEREIRA, V.C., “The Internet Generation and the Posthumous Interaction.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 63-82.

MACIEL, C., PEREIRA, V.C. en SZTERN, M., “Internet Users’ Legal and Technical Perspectives on Digital Legacy Management for Post-mortem Interaction”, in *Human Interface and the Management of Information*, Londen, Springer, 2015, 627-639.

PITSILLIDES, S. en JEFFERIES, J., “Narrating the Digital: The Evolving Memento Mori.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 83-100.

RIECHERS, A., “The Persistence of Memory Online: Digital Memorials, Fantasy, and Grief as Entertainment.” in *Digital Legacy and Interaction: Post-Mortem Issues*, Londen, Springer, 2013, 49-62.

OVERIGE