

**DE DIGITALE NALATENSCHAP: INPASSING IN HET HUIDIGE RECHT
OF TIJD VOOR WETGEVENDE INITIATIEVEN?**

MASTERPROEF MET BETREKKING TOT DE DIGITALE NALATENSCHAP

Jonas Monsieur

Studentennummer: 01807146

Promotor: Prof. dr. Jan Bael

Commissaris: Dhr. Daan De Witte

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten

Academiejaar: 2022 – 2023

**Deze masterproef is een examendocument waarvan de inhoud niet werd gecorrigeerd.*



VOORWOORD

Een masterproef schrijven, het is een proces van lange adem. Ik herinner me nog goed het inleidend gesprek op 8 oktober 2021 bij de vakgroep familiaal vermogensrecht. Prof. Dr. Jan Bael vroeg of ik het zou zien zitten om iets over de digitale nalatenschap te schrijven. Ik zei 'ja!', maar voegde er meteen aan toe dat ik er op dat moment nog niet veel over wist. Een kleine twee jaar later is dat – gelukkig – anders. Ik wil professor Bael dan ook bedanken voor dit boeiende en avontuurlijke onderwerp.

Ook meneer Daan De Witte verdient een bedanking. Dank voor uw beschikbaarheid, flexibiliteit en constructieve feedback tijdens het schrijfproces.

Daarnaast mogen ook de mensen die ik de afgelopen vijf jaar heb ontmoet niet ontbreken in dit voorwoord. Dilara, Justine, Katinka, mensen die er vanaf het eerste uur bij waren en het een onvergetelijke vijf jaar hebben gemaakt. Ook alle fantastische mensen die ik onderweg ben tegengekomen en waarmee ik fijne gesprekken heb gehad, bedank ik maar al te graag.

Tot slot, mijn familie. Mama en papa, dank voor jullie onvoorwaardelijke steun. Dank om te luisteren, mee te denken en er altijd voor me te zijn. Ook oma en pepe mogen hier niet ontbreken. Tot slot maak ik van de gelegenheid gebruik om mijn fantastische meter te vermelden. Hoewel je geen enkel moment van mijn rechtenparcours hebt meegemaakt, hoop ik dat je trots bent.

Jonas Monsieur
Lokeren, 15 augustus 2023

SAMENVATTING

De digitale nalatenschap, het is een term die bestaat uit twee woorden die iedereen wel kan definiëren maar niet noodzakelijk met elkaar in verband brengt. Nochtans betreft het geen onbelangrijk iets. Naast een klassiek patrimoniaal vermogen, bouwen burgers op vandaag ook een nalatenschap op in de online omgeving. Te denken valt hierbij aan de talloze accounts die velen van ons hebben, games die velen van ons spelen en apps die velen van ons gebruiken. Hoewel erfgenamen met vragen kunnen zitten over de digitale nalatenschap van een overledene, lijkt ons recht op vandaag nog niet volledig klaar te zijn voor dit nieuwe fenomeen.

In het tweede deel van deze verhandeling ga ik na waaruit de digitale nalatenschap concreet bestaat, een onderzoek start immers met het aflijnen van het onderzoeksobject. Zoals uit dit deel zal blijken moet worden vastgesteld dat de term geen afgelijnde definitie heeft in de internationale literatuur. Iedereen weet wel ongeveer wat er onder moet begrepen worden, maar een algemeen aanvaarde definitie is er tot op heden niet. Hoewel de nalatenschap, in de meeste gevallen, een zaak van de erfgenamen betreft, duikt er in de context van de digitale nalatenschap een nieuwe speler op: een dienstverlener. In tegenstelling tot bijvoorbeeld verzekeraars faciliteren dienstverleners de overdracht van de digitale bezittingen niet. In vele gevallen zal in de algemene voorwaarden een beding worden opgenomen waarin wordt gestipuleerd dat het account van de gebruiker niet overdraagbaar is. De inhoud die de gebruiker heeft gedeeld blijft dan wel weer zijn eigendom. Dergelijke bedingen leiden tot moeilijkheden voor erfgenamen.

In het derde deel wordt de focus gelegd op het wettelijk erfrecht. Zoals zal blijken bestaat de digitale nalatenschap uit een ruime waaier van rechten. Het gaat meer specifiek over patrimoniale, extrapatrimoniale en auteursrechten. Stellen dat de digitale nalatenschap 'overgaat' op de erfgenamen leidt in zekere mate tot een trendbreuk met de klassieke opvattingen uit het erfrecht. Op vandaag wordt immers nog steeds als uitgangspunt gesteld dat het erfrecht een zaak van de overdracht van een vermogen is. Uit een rechtspraakanalyse van Duitse en Nederlandse uitspraken zal blijken dat onze buurlanden, die gelijkaardige principes kennen, de digitale nalatenschap toch binnen het toepassingsgebied van het klassiek erfrecht weten te brengen. Desondanks deze uitspraken dienen rechters in ieder geval een delicate balansoefening uit te voeren: geven we het erfrecht of het privacyrecht voorrang? Daarbij kunnen trouwens ook fundamentele vragen gesteld worden: dient de digitale nalatenschap wel over te gaan op de wettelijke erfgenamen? Lijkt het, omwille van het persoonsgebonden karakter, niet opportuun om een eventueel afwijkende regeling te voorzien?

Ook in het vierde deel is de balansoefening die hierboven werd vermeld aanwezig. In dit deel wordt nagegaan of het opportuun is om een specifiek kader te creëren voor de digitale nalatenschap. Opnieuw zal blijken dat privacy-argumenten zich op vandaag lijken te verzetten tegen dergelijk kader, doch betreft het argumenten die evenwel niet onoverkomelijk zijn door een wetgevend ingrijpen. Ook wat betreft het testamentair erfrecht zou de wetgever een *upgrade* kunnen uitvoeren, zonder te moeten inboeten op de formele vereisten die vandaag gelden om te kunnen spreken van een geldig testament. In dit verband lijkt Izimi een belangrijkere rol te kunnen spelen in de toekomst.

Eindigen doen we met nog een sterker privacyrechtelijk luik: de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Hoewel deze verordening niet van toepassing is op de persoonsgegevens van

overleden personen, biedt dit instrument toch bepaalde mogelijkheden voor nationale wetgevers. België maakte tot op heden nog geen gebruik van deze mogelijkheid. Frankrijk en Italië deden dit wel. De fundamentele vraag die in dit hoofdstuk zal worden gesteld is de volgende: is het geen tijd voor een *post-mortem (digital) privacy* recht?

“Ondergetekende (Jonas Monsieur) verklaart dat de inhoud van deze masterscriptie mag worden geraadpleegd en gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterscriptie valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.”

INHOUDSOPGAVE

DEEL I: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN	9
HOOFDSTUK 1: INLEIDING	9
AFDELING 1. DUIDING VAN HET MAATSCHAPPELIJK PROBLEEM	9
AFDELING 2. ONDERZOEKSVRAGEN EN BEPERKINGEN	10
DEEL II: HET CONCEPT 'DE DIGITALE NALATENSCHAP'	11
HOOFDSTUK 1: OPZET VAN HET EERSTE DEEL	11
HOOFDSTUK 2: EEN VEELHEID AAN DEFINITIES	11
AFDELING 1. OMSCHRIJVING VAN HET BEGRIP	11
1. Definiëring:.....	11
2. De concrete inhoud van de digitale nalatenschap: digital assets (de digitale bezittingen)?	12
A. De visie in de internationale literatuur:	12
B. Invulling van het begrip in Europese context:.....	14
C. De aard: economisch <i>versus</i> sentimenteel belang:.....	15
D. Belgische literatuur over het thema:	16
E. Praktische obstakels:.....	17
F. Evaluatie en mogelijke andere invalshoek?:	18
HOOFDSTUK 3: HET GOEDEREN- EN VERBINTENISSENRECHT	19
AFDELING 1. HET GOEDERENRECHT	19
1. De vermogensrechtelijke aanspraken op 'digitale data': onderdeel van het vermogen?:	19
2. Het concept 'eigendom' in een digitale omgeving: wat zijn de aanknopingspunten?: 20	
3. Het Belgisch goederenrecht:	21
A. Voor 1 september 2021 & Na 1 september 2021:.....	21
B. Data als goed of louter als voorwerp?: de kwalificatievoorwaarden	22
C. De visie van GEIREGAT:	23
AFDELING 2. HET VERBINTENISSENRECHT.....	25
1. De opkomst van de <i>lex provider</i> : contracten opgesteld door een dienstverlener:	25
2. De aard van de overeenkomst(en): schuldeiser in plaats van koper:	25
3. De doorwerking van algemene voorwaarden:.....	27
4. De praktijk: een variëteit aan voorwaarden of toch gelijkenissen?:.....	28
A. Het IMEC-onderzoek:	28
B. Specifieke <i>in service</i> -regelingen:.....	31
AFDELING 3. TUSSENCONCLUSIE: HET EIGENDOMSRECHT VERSUS CONTRACTUEEL RECHT	35
AFDELING 4. HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHTELIJKE LUIK	37
1. De consument versus dienstverleners:	37
2. Bij welke rechter verhaal halen?:	37
3. Het toepasselijk recht:	39

DEEL III: WETTELIJK ERFRECHT IN EEN DIGITALE CONTEXT	41
HOOFDSTUK 1: OPZET VAN DEEL III.....	41
HOOFDSTUK 2: DE OVERDRACHT VAN HET VERMOGEN	41
AFDELING 1. DE RELEVANTE BELGISCHE ERFRECHTELIJKE REGELS.....	41
1. Openvallen van de nalatenschap:	41
2. Saisine van de nalatenschapsgoederen:	42
3. De vererving van patrimoniale rechten en schuldvorderingen:	43
4. De vererving van auteursrechten:	43
5. De vererving van extrapatrimoniale rechten:	47
6. De vererving van persoonlijkheidsrechten:	48
A. Het voortbestaan van de rechtspersoonlijkheid:	49
B. Overgang van persoonlijkheidsrechten door overlijden:	50
C. De toekenning van rechten aan derde <i>iure proprio</i> :	50
HOOFDSTUK 3: RECHTSPRAAK M.B.T. DE DIGITALE NALATENSCHAP	51
AFDELING 1. DE DIGITALE NALATENSCHAP IN DUITSLAND – DE FACEBOOK-ZAKEN ...	51
1. Feiten van de zaak:.....	51
2. Uitspraken van het Landgericht (LG) Berlin (2015) & Kammergericht (KG) Berlin (2017):	52
3. Uitspraak Bundesgerichtshof (BGH) van 12 juli 2018:	53
A. Het overeenkomstenrecht en consumentenrecht en de wisselwerking met het erfrecht: 53	
I. Werd de vererfbaarheid contractueel uitgesloten?:.....	53
II. Kan de uitsluiting van de vererfbaarheid worden afgeleid uit de (persoonlijke) aard van de gebruikersovereenkomst?:	54
III. Is een differentiatie op basis van het type inhoud van de gegevens gerechtvaardigd?: 56	
4. Wat met het telecommunicatiegeheim?:.....	57
5. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG):.....	57
AFDELING 2. VERGELIJKING MET HET BELGISCH RECHT:.....	59
1. Erfrecht:.....	59
2. Het telecommunicatiegeheim/Vertrouwelijkheid van telecommunicatie in België: ...	61
3. Het gegevensbeschermingsrecht:.....	64
AFDELING 3. VERVOLG OP DE FACEBOOK-ZAAK:.....	65
1. BGH 27 augustus 2020: toegang betekent ook werkelijk toegang	65
AFDELING 4. DE DIGITALE NALATENSCHAP IN NEDERLAND:.....	66
1. Rechtbank Amsterdam 1 december 2021 (kortgeding):.....	66
2. Rechtbank Midden-Nederland 15 december 2021 (eerste aanleg):.....	67
AFDELING 5. ANALYSE: DRIE OPVALLENDE VASTSTELLINGEN	68
HOOFDSTUK 4: EEN ANDERE MOGELIJKHEID?.....	69
AFDELING 1. DE DIGITALE NALATENSCHAP BEHOORT TOE AAN DE NABESTAANDEN	69
DEEL IV: RECHT AFGESTEMD OP DE DIGITALE NALATENSCHAP	73

HOOFDSTUK 1: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN	73
AFDELING 1. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEKSGBIED	73
AFDELING 2. RECHTSVERGELIJKING MET COMMON LAW RECHTSSTELSELS & BEGRIPPEN	74
HOOFDSTUK 2: RUFADAA	75
AFDELING 1. ALGEMENE BESCHOUWINGEN MET BETREKKING TOT DE RUFADAA	75
1. De doelstellingen en enkele belangrijke concepten:	75
2. De geschiedenis: van UFADAA naar PEAC tot RUFADAA:	77
AFDELING 2. DE MATERIELE BEPALINGEN VAN DE RUFADAA	80
1. Kernbepaling van de RUFADAA: Section 4 & Section 5:	80
2. Het procedurele luik van de RUFADAA: procedure for disclosing digital assets:	82
3. Disclosure of content of electronic communications versus non-content & other digital assets:	84
A. Contents of an electronic communication (account contents):	84
I. De impact van het privacyrechtelijk kader op de toegang tot de inhoud van communicatie:	86
B. <i>Non-content information</i> en <i>other digital assets</i> :	89
I. De impact van het privacyrechtelijk kader op de toegang tot andere inhoud dan communicatie:	90
AFDELING 3. EVALUATIE	91
1. Plus- en minpunten van de RUFADAA:	91
2. Een gelijkaardige regeling in België?:	92
HOOFDSTUK 3: TIJD VOOR EEN UPGRADE VAN HET TESTAMENTAIR ERFRECHT?	94
AFDELING 1. HET TESTAMENTAIR ERFRECHT	94
1. Beknopte inleiding op het testamentair erfrecht:	94
2. De drie testamentvormen in digitale context:	95
A. Het eigenhandig testament:	95
B. Het notarieel testament:	96
C. Het internationaal testament:	97
3. Blik op de toekomst van het hedendaags ‘eigenhandig’ geschreven testament:	97
4. Tijd om de digitale (r)evolutie te omarmen in het testamentair erfrecht? Het elektronisch testament:	98
DEEL V: DE INVLOED VAN HET GEGEVENSBECHERMINGSRECHT	102
HOOFDSTUK I: INLEIDING	102
AFDELING 1. INLEIDING EN OPZET VAN DEEL V	102
HOOFDSTUK II: HET WETTELIJK KADER	104
AFDELING 1. HET BELGISCH NIVEAU	104
AFDELING 2. HET EUROPEES NIVEAU	105
1. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG):	105
2. Implementatie in België & toepassing:	106
3. Toepassingen van overweging 27:	107

A.	Het Italiaanse model:	108
I.	Trib. Milano 9 februari 2021	111
II.	Trib. Bologna 25 november 2021	111
III.	Trib. Rome 10 februari 2022	111
IV.	Beknopte analyse:	112
B.	Het Frans model:	112
4.	Wat heeft de AVG nog te bieden voor landen die geen gebruik hebben gemaakt van overweging 27?	116
5.	Eindbemerkingen:	117
DEEL VI:	CONCLUSIE	119
DEEL VII:	BIJLAGEN	121
DEEL VIII:	BIBLIOGRAFIE	128

DEEL I: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

“We live on the internet, but what happens when we die there?”¹

HOOFDSTUK 1: INLEIDING

AFDELING 1. DUIDING VAN HET MAATSCHAPPELIJK PROBLEEM

1. ‘Widow who wanted her dead husband's Apple ID so she could play games on their iPad is refused and told to get a court order instead’, zo luidde de titel van een artikel uit de Daily Mail². Het is een mooi voorbeeld van het fenomeen dat in deze masterproef zal worden besproken: de digitale nalatenschap, een term die te pas en te onpas opduikt in online artikels³. Zoals uit deze masterproef zal blijken is wat er werkelijk onder dit concept moet worden begrepen en hoe onze rechtsorde deze nieuwe nalatenschap omarmt echter niet altijd even duidelijk. Nochtans wordt het lot van ons digitaal leven na overlijden belangrijker. Mensen zijn immers steeds actiever op sociale mediakanalen, delen zaken in tal van *clouds* en verwerven zelfs virtuele (betaal)munten. Dit blijkt ook uit de cijfers van het Europese datacenter. In 2019 had maar liefst 91% van de Belgische huishoudens toegang tot het internet⁴. De kans is bijgevolg reëel dat er tal van digitale sporen bestaan waar erfgenamen en/of nabestaanden ofwel geen toegang tot hebben, ofwel geen kennis over hebben. Het risico is dan ook groot dat de ‘digitale persoon’ van de overledene blijft voortbestaan.

Op moment van schrijven van deze masterproef werden in België nog geen wetgevende initiatieven gelanceerd om een kader te creëren voor de afwikkeling van de digitale nalatenschap. Ook onderzoek naar hoe burgers tegenover dit nieuw fenomeen staan ontbreekt. Het gebrek aan interesse wordt in de literatuur soms gekoppeld aan het feit dat het vooral de zogenaamde *silver surfers* (internetgebruikers ouder dan 50) zijn die overlijden. Zij zouden de internetpopulatie zijn die slechts een beperkt aantal digitale data creëren, waardoor er bij erfgenamen en/of nabestaanden dan ook minder vragen rijzen over deze data⁵. Deze stelling lijkt op vandaag niet meer te stroken met de realiteit. In 2018 was het aantal 65+’ers, een subgroep binnen de *silver surfers*, die op Facebook vertoefden al gestegen tot 4 op 10. 65+’ers op Whatsapp waren in die periode nog beperkt tot 2 op 10⁶. In de Digimeter 2020 werd deze stijging voortgezet. Ondertussen gebruikt 82% van de 55-64-jarigen dagelijks de Facebookapp (voor WhatsApp gaat het over 83%). Wat de 65+’ers betreft gaat het over 66% (voor WhatsApp 65%)⁷. Het cijfer komt op dit moment nog niet in de buurt aan dat van de 16-24-jarigen (96%), maar is zeker niet te verwaarlozen. De trend is ook zichtbaar in de Digimeter van 2022. Hoewel in deze editie de resultaten

¹ N-M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, 83 *Fordham Law Review* 2014, 800.

² Daily Mail, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-3407830/Widow-wanted-dead-husband-s-Apple-ID-play-games-iPad-refused-told-COURT-order-instead.html>; geraadpleegd op 2 augustus 2023.

³ Zie bijvoorbeeld: <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/digitaal-nachlass-internet-100.html> en https://www.standaard.be/cnt/dmf20230609_94508251, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

⁴ EUROSTAT, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ci_in_h/default/map?lang=en, geraadpleegd op 22 februari 2022.

⁵ E. ADRIAENS en F. HEYMANS, “De digitale nalatenschap: de erfrechtelijke grens tussen offline en online realiteit in de schemerzone?”, in A-L. VERBEKE en F. BUYSENS, *Notariële actualiteit* 2016-2017, Morsel, Intersentia, 2017, 26.

⁶ J. POPPELMONDE, “Gebruik sociale media boomt bij 65-plussers”, geraadpleegd op 6 april 2022: https://www.standaard.be/cnt/dmf20180104_03280778.

⁷ K. VANDENDRIESSCHE, E. STEENBERGHS, A. MATHEVE, A. GEORGES en L. DE MAREZ, “imec.digimeter 2020 Digitale trends in Vlaanderen”, 38-40, zie: <https://www.imec.be/sites/default/files/inline-files/DIGIMETER2020.pdf>.

werden gepubliceerd onder de brede term 'sociale media', geeft 81% van de 55-64-jarigen aan sociale media dagelijks te gebruiken. Bij de 66-74-jarigen gaat het op vandaag over 73% van de ondervraagden. Ook bij 75-plussers gaat het over 66%⁸. Er kan bijgevolg bezwaarlijk worden gesteld dat enkel *digital natives*, zijnde personen geboren na 1980, te maken krijgen met het internet en digitale data creëren⁹.

AFDELING 2. ONDERZOEKSVRAGEN EN BEPERKINGEN

2. De hoofdvraag van dit onderzoek luidt als volgt: “*In welke mate is het huidig Belgisch juridisch kader, in vergelijking met buitenlandse rechtsstelsels, in staat om tot een performante afwikkeling van de digitale nalatenschap te komen?*” Een antwoord op deze vraag zal gevonden worden via volgende deelvragen:

- Wat zijn de bestanddelen van iemand ‘zijn’ digitale nalatenschap?
- Wat is het huidig wettelijk kader met betrekking tot de afwikkeling van de (digitale) nalatenschap in België?
- Welke nuttige (dwingende) wijzigingen kunnen worden aangebracht aan het Belgisch wettelijk kader op vlak van erfrecht om de afwikkeling te verbeteren?
- Welke opties biedt het Belgische privacyrechtelijk kader voor de erflater en zijn digitale bezittingen?

In deze masterproef zal gebruik worden gemaakt van verschillende onderzoeksstrategieën: een klassieke literatuurstudie en een rechtsvergelijkend onderzoek. In het kader van de literatuurstudie zal worden gebruik gemaakt van de sneeuwbolmethode waarbij alle literatuurreferenties van de voornaamste artikelen zullen worden nagegaan.

3. Gezien het feit dat deze masterproef dient geschreven te worden in een relatief korte tijdspanne, is het onmogelijk om een volledig overzicht te geven van elk aspect van de digitale nalatenschap, doch wordt er met deze onderzoeksvragen getracht om een zo breed mogelijk inzicht aan de toekomstige lezer te bieden. Het is noodzakelijk om in dit onderzoek te focussen op zowel het klassieke erfrecht, overeenkomstenrecht als privacyrecht omwille van het feit dat deze drie rechtstakken prominent aanwezig zijn in de digitale nalatenschap. Er kan bijvoorbeeld niks zinnig over het eventuele erfrecht van erfgenamen worden gezegd als niet wordt nagedacht over de impact van contracten die de erflater sluit met dienstverleners.

⁸ L. DE MAREZ, R. SEVENHANT, F. DENECKER, A. GEORGES, G. WUYTS en D. SCHUURMAN, "imec.digimeter 2020 Digitale trends in Vlaanderen", 35. Zie: https://www.imec.be/sites/default/files/2023-03/imec_digimeter_2022.pdf.

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

DEEL II: HET CONCEPT 'DE DIGITALE NALATENSCHAP'

HOOFDSTUK 1: OPZET VAN HET TWEEDE DEEL

4. In het tweede deel van deze masterproef zal worden getracht om de digitale nalatenschap te kaderen en te concretiseren. Fundamentele vragen hierbij zijn onder meer: wat valt er onder de noemer van de digitale nalatenschap? Wie is betrokken bij de digitale nalatenschap? Welke rechten kan men doen gelden op elementen uit die digitale nalatenschap? Een onderzoek begint altijd bij het definiëren van het onderzoeksobject. Ik start dit tweede deel dan ook met een niet-exhaustief overzicht van de definities die in de literatuur worden gebruikt om de digitale nalatenschap te beschrijven.

Nadien zal een analyse van de rol van het goederen- en verbintenissenrecht worden uitgevoerd. Zoals zal blijken kan, wanneer de digitale nalatenschap wordt ontleed, immers een onderscheid gemaakt worden tussen digitale data *an sich* en een (eventueel) contractueel recht dat nodig is om deze digitale data te ontvangen dan wel te creëren. Het tweede deel eindigt met enkele bemerkingen over het internationaal privaatrecht. Gezien het internationaal karakter van de digitale nalatenschap, speelt dat mogelijk een belangrijke rol.

HOOFDSTUK 2: EEN VEELHEID AAN DEFINITIES

AFDELING 1. OMSCHRIJVING VAN HET BEGRIP

1. Definiëring:

5. Vooraleer in te gaan op de materieelrechtelijke regelen uit het erfrecht die in dit kader (mogelijk kunnen) spelen, is het van belang om een goed begrip te hebben van de term 'digitale nalatenschap'. Wat dat betreft heerst er onduidelijkheid. Binnen de (internationale) rechtsliteratuur werd nog geen consensus gevonden over een mogelijk allesomvattende definitie. Tot op heden wordt het begrip in de literatuur vooral gezien als verzamelnaam¹⁰. Een soort containerbegrip voor verschillende rechten en rechtsbetrekkingen van de erflater in digitale context¹¹. MACKENRODT ziet het begrip eerder als een verzamelterm voor juridische vragen over het lot van '*digital assets*' die rijzen na het overlijden van een persoon, zonder reeds bepaalde rechten te erkennen ten voordele van bepaalde personen¹².

Deze verzamelterm kan op zijn beurt nog verder worden ingevuld, in beperkte dan wel brede zin. De beperkte invulling slaat op de data en accounts van de erflater die beschikbaar blijven op het internet na zijn overlijden. Hieronder valt dus niet de data die wordt opgeslagen op lokale gegevensdragers zoals een USB-stick of laptop. Het betreft *in se* enkel de online nalatenschap. De ruimere invulling slaat dan weer op het geheel aan digitale bezittingen, zijnde alle juridische relaties, rechten en plichten van de erflater in verband met IT-systemen en de bijhorende elektronische gegevens. Het betreft in dergelijk geval alle gegevens die zijn opgeslagen op lokale gegevensdragers, maar ook deze op het internet, in

¹⁰ Een zogenaamde 'collective descriptor', H. CONWAY en S. GRATTAN, "The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death", *Queen's University Belfast School of Law Research Paper* 2021/12, 3.

¹¹ K. RAUDE, "Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses: Der Anspruch der Erben auf Zugang zum Account des Erblassers in sozialen Netzwerken", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2017, 434.

¹² M-O. MACKENRODT, "Digital Inheritance in Germany", *EuCML* 2018, 41.

cloudgebaseerde diensten, alle gebruikersaccounts en toegangsgegevens¹³. Hierbij dient wel meteen gesteld te worden dat het apparaat waarop de gegevens worden opgeslagen, niet van aard wijzigt: een computer of USB-stick blijft een lichamelijk roerend goed en verwordt niet tot digitaal bezit¹⁴.

6. HEIDRICH hanteert een zeer gelijkaardige categorisering zoals hierboven¹⁵. Deze auteur deelt de rechten en rechtsbetrekkingen ook op in drie verschillende groepen:

- ❖ Offline data: rechten met betrekking tot data die werd opgeslagen op gegevensdragers van de erflater.
- ❖ Online data: rechten met betrekking tot data opgeslagen op gegevensdragers van derden die vaak, maar niet noodzakelijk, in het buitenland gevestigd zijn & contractuele relaties tussen de erflater en dienstenaanbieders.
- ❖ Andere juridische relaties met betrekking tot de digitale ruimte (*digital space*), die niet in de eerste plaats gericht zijn op het gebruik informatietechnologie¹⁶.

2. De concrete inhoud van de digitale nalatenschap: *digital assets* (de digitale bezittingen)?

A. De visie in de internationale literatuur:

7. Een afgelijnde definitie voor het concept van 'de digitale nalatenschap' is er dan misschien nog niet. Wat wel duidelijk is, is dat deze nieuwe nalatenschap in ieder geval bestaat uit zogenaamde 'digitale bezittingen', beter bekend onder de Engelse term *digital assets*. Hoewel ook deze term veelvuldig wordt gebruikt, rijst opnieuw een vraag: wat zijn die zogenaamde *digital assets*? Ook daar is op dit moment nog geen afgelijnde definitie over te vinden in de internationale literatuur. Gezien het feit dat het hier gaat om overwegend Engelstalige literatuur, wordt in deze subsectie zowel de Engelse term als de Nederlandse vertaling ervan gebruikt.

8. In 2010 stelde DOSCH volgende basisdefinitie voor: '*a digital asset is any file on your computer in a storage drive or website and any online account or membership*'.¹⁷ CONNER volgde en kwam in 2011 met volgende definitie: '*a digital asset is any digital file on a person's computer, as well as online accounts and memberships*'.¹⁸ TOYGAR et al.¹⁹ lanceerden in 2013 een iets geavanceerdere definitie die als volgt luidt: '*any item of text or media which has been formatted into a binary source that includes the right to use it.*', wat in se neerkomt op alle informatie die een persoon in een digitale omgeving kan

¹³ J. AUSLOOS, M.M.M. VAN EECKHOUD, M.B.M. LOOS, C. MAK, B.E. REINHARTZ, L.D. SCHUMACHER en L. POL, *Data na de dood - juridische aspecten van digitale nalatenschappen*, april 2021, 15-16 en 95, zie: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Data-na-de-dood.pdf>

¹⁴ H. CONWAY en S. GRATTAN, "*The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*", *Queen's University Belfast School of Law Research Paper 2021/12*, 3-10.

¹⁵ F. HEIDRICH, "The Digital Estate in the Conflict Between the Right of Inheritance and the Protection of Personality Rights", in M. ALBERS en I-W. SARLET, *Personality and Data Protection Rights on the Internet. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Cham, Springer, 2022, 381.

¹⁶ De Engelse term: information technology system – Bij gebrek aan een definitie in het Belgische recht, stelt Van Dale: alles wat te maken heeft met de geautomatiseerde verwerving en verwerking van informatie, afgekort: IT.

¹⁷ N. DOSCH, "Over View of Digital Assets: Defining Digital Assets for the Legal Community", <http://www.digitalestateplanning.com/>, via J. CONNOR, "Digital Life After Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets After Death", *Texas Tech Estate Planning & Community Property Law Journal* 2011, 303.

¹⁸ N. DOSCH en J. BOUCHER, "E-Legacy: Estate Planning for Digital Assets Wisconsin Lawyer", *Wisconsin Lawyer* 2010, 45.

¹⁹ A. TOYGAR, C.E. TAIPE ROHM Jr. en J. ZHU, "A New Asset Type: Digital Assets", 22 *Journal of International Technology and Information Management* 2013, nr. 4, 113.

creëren, zij het online of op een digitaal apparaat waarop het kan worden opgeslagen²⁰. De definities geven aan dat het opnieuw gaat over zaken die zich zowel in een online (op een account), als offline (op eigen toestellen) omgeving bevinden²¹.

Hoewel definities zoals van DOSCH en CONNER nuttig zijn, zijn ze mijns inziens te sterk gericht op de praktische kant van het verhaal en missen ze juridische connotaties en nuances. Een juridische definitie voor het begrip *digital assets* dient meer gepreciseerd te zijn²².

9. In quasi-wetgevende, vooral Amerikaanse, initiatieven werd reeds een poging gedaan om het concept *digital asset* (of een variant daarvan) te preciseren. Hoewel de definitie niet in de finale tekst werd opgenomen, werp ik graag nog een blik op de initiële definitie die werd voorgesteld door de Uniform Law Commission (Hierna: ULC). Het betreft in beginsel een definitie voor het begrip *digital property*. Volgens de ULC slaat deze term op de eigendom en het beheer van en rechten met betrekking tot een *digital account* en *digital asset(s)*. Deze organisatie leek er dus in beginsel voor te kiezen om nog een andere overkoepelende term te gebruiken waar *digital assets* slechts een subonderdeel van vormen²³.

In het uiteindelijke voorstel, zijnde de Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (Hierna: RUFADAA) van de ULC werden *digital property* en *digital account* als aparte begrippen niet hernomen. Het voorstel gebruikt op vandaag de term *digital assets*, te begrijpen als ‘*an electronic record in which an individual has a right or interest, but does not include the underlying asset or liability unless the asset or liability is itself an electronic record* (bv. een bitcoin of domeinnamen)^{24,25}. In deze definitie wordt aldus verwezen naar het recht of belang dat een individu kan hebben op een zogenaamd elektronisch gegeven. Uit de toelichting bij dit voorstel blijkt tevens dat het begrip *digital assets* in zijn huidige vorm zowel *digital accounts* als *digital property* omvat²⁶.

Twee andere relevante termen die terug te vinden zijn in de definitie betreffen de begrippen *record* en *eletronic*. “Record” moet begrepen worden als ‘*information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form*’²⁷. “Electronic” betekent dan weer ‘*relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities*’²⁸. In se omvat het dus elke vorm van elektronisch opgeslagen informatie, inclusief deze die is opgeslagen op een digitaal apparaat van de gebruiker, inhoud geüpload op het internet en rechten op digitale ‘eigendom’. Het omvat ook de inhoud en metadata van elektronische communicatie²⁹. Voor een verdere toelichting van deze begrippen wordt verwezen naar deel IV.

²⁰ E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 650.

²¹ E. ADRIAENS, “Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering”, *NJW* 2015, 220.

²² E. HARBINJA, *Legal aspects of transmission of digital assets on death*, onuitgv. doctoraatsthesis rechten University of Strathclyde, 2017, 21.

²³ A-F. WATKINS, “Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?”, *Buffalo Law Review* 2014, nr. 62, 198-199.

²⁴ M-D. WALKER, “The New Uniform Digital Assets Law: estate planning and administration in the information age”, 52 *Real property, Trust and Estate law Journal* 2017, 54.

²⁵ RUFADAA 2015, Section 2(10), 4.

²⁶ RUFADAA 2015, Section 2 – Comment en Section 15 – Comment, 6 en 27.

²⁷ RUFADAA 2015, Section 2(22), 5.

²⁸ RUFADAA 2015, Section 2(11), 4.

²⁹ M-D. WALKER, “The New Uniform Digital Assets Law: estate planning and administration in the information age”, 52 *Real property, Trust and Estate law Journal* 2017, 53; N. CAHN, “Probate Law Meets the Digital Age”, 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1704.

B. Inulling van het begrip in Europese context:

10. Sinds 23 februari 2022 is er ook een definitie te vinden in een voorstel tot verordening binnen de Europese Unie: de Data Act. Bij gebrek aan een officiële definitie in de tekst van het voorstel, wordt in de overwegingen van dit voorstel naar *digital assets* verwezen als ‘*elements in digital format for which the customer has the **right of use**, including data, applications, virtual machines and other manifestations of virtualisation technologies, such as containers*’³⁰. Zoals blijkt uit de overweging wordt ook hier de term *digital assets* aangehaald als een algemene term (*generic term*). Deze omvat zowel data als applicaties, al zouden er volgens artikel 23(1)(c) van het voorstel ook nog ‘*other digital assets*’ bestaan.

11. Ook in wetgevende instrumenten die op dit moment reeds van kracht zijn kunnen aanknopingspunten worden gevonden om na te gaan wat onder *digital assets* moet begrepen worden. Meer specifiek kan de consumentenrechtelijke regeling met betrekking tot de levering van digitale inhoud en digitale diensten mogelijk enkele interessante inzichten bieden om het concept te concretiseren³¹. In deze wetgeving wordt de term *digital assets* (of digitale bezittingen) niet gebruikt, maar zijn in de afbakening van het materieel toepassingsgebied mogelijk wel enkele handvaten te vinden die nuttig kunnen zijn in het kader van de digitale nalatenschap. De twee termen die centraal staan zijn ‘digitale inhoud’ en ‘digitale dienst’.

De term ‘digitale inhoud’ slaat op gegevens die in digitale vorm worden geproduceerd en geleverd³². Het gaat hierbij over computerprogramma’s, applicaties, video-, muziek- en audiobestanden, alsook CAD-bestanden (afbeeldingen in 2D of 3D-formaat), e-boeken (of andere e-publicaties) en digitale spellen (games). Het begrip ‘digitale diensten’ wordt in twee subcategorieën onderverdeeld. Vooreerst betreft het diensten die de consument in staat stelt om gegevens in digitale vorm te creëren, te verwerken, op te slaan, of toegang tot die gegevens te krijgen (bv. cloud—en filesharetoepassingen)³³. Dit type diensten is voornamelijk gericht op het exclusief gebruik van een gebruiker. Een andere soort, die eerder gericht is op gezamenlijk gebruik, betreft diensten die voorzien in de mogelijkheid van het delen van gegevens in digitale vorm die door de consument of door andere gebruikers van die dienst worden geüpload of gecreëerd of die elke andere interactie met deze gegevens mogelijk maakt (bv. sociale media diensten)³⁴.

Algemeen genomen slaan de twee voornoemde technische definities op diensten die de totstandkoming en de verwerking van, de toegang tot of de opslag van gegevens in digitale vorm mogelijk maken.³⁵ Concreet gaat het dan over diensten voor het delen van video- en audiomateriaal en andere diensten voor het hosten van bestanden, maar ook tekstverwerking of spellen die worden aangeboden in de

³⁰ Overweging 72, Voorstel voor een verordening van het Europees parlement en de Raad betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data (Dataverordening), COM/2022/68, 39-40.

³¹ Wetsontwerp van 7 december 2021 tot wijziging van de bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de verkopen aan consumenten, tot invoering van een nieuwe titel VIbis in boek III van het oude Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, *Parl. St. Kamer 2021-22*, nr. 55-2355/001, 260 p. (Hierna: Wetsontwerp van 7 december 2021)

³² Artikel 1701/1, 1° oud Burgerlijk Wetboek (Hierna: BW).

³³ Artikel 1701/1, 2° onder a) BW.

³⁴ Artikel 1701/1, 2° onder b) BW.

³⁵ B. TILLEMEN en F. VAN DEN ABEELE, “Koop van digitale inhoud en digitale diensten” in B. TILLEMEN en F. VAN DEN ABEELE (eds.), *II Bijzondere overeenkomsten (Koop)* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 907.

“cloud-computing”³⁶-omgeving³⁷ en op sociale media vallen onder het toepassingsgebied. Clouddiensten, sociale media (bv. Facebook, Twitter, Instagram), diensten voor instant messaging (bv. WhatsApp en Facebook Messenger) en websites en platformen om video- en audiofragmenten te delen vallen hier allemaal onder.³⁸

Verder moet nog opgemerkt worden dat er tal van manieren zijn om voornoemde inhoud of diensten te verstrekken. Dit kan gebeuren via doorgifte op een materiële drager (bv. CD, DVD, USB, geheugenkaart), dan wel door consumenten de mogelijkheid te geven om te downloaden, maar ook door webstreaming of door het verlenen van toegang tot capaciteit voor de opslag van digitale inhoud of tot het gebruik van sociale media³⁹.

12. Uit bovenstaand niet-exhaustief overzicht blijkt dat er reeds bepaalde handvaten bestaan in ons recht om de digitale nalatenschap vorm te geven. Echter moet worden opgemerkt dat ook deze definities niet feilloos zijn. Het gaat immers over een evolutief concept, daar de (digitale) technologie steeds verder evolueert⁴⁰. Algemeen genomen vallen op vandaag de ‘klassieke’ e-mails, e-mail accounts, webpagina’s, blogs en profielen op sociale media en andere sites onder de noemer van de digitale nalatenschap. Persoonlijke documenten, video’s of foto’s, zowel in de *cloud* als op lokale gegevensdragers, domeinnamen en ook de nieuwe cryptomunten kunnen onder dit begrip worden gebracht. Bij de oplistijng van *digital assets* mogen ook de abonnementen op media- en muziekdiensten, persoonlijke bankaccounts en de opgespaarde punten via Frequent Flyer Programs⁴¹ niet vergeten worden. Kortom, de lijst lijkt eindeloos. Het begrip omvat *in se* alle mogelijke accounts, informatie, records, foto’s en documenten die toegankelijk zijn via een digitaal apparaat, ongeacht of deze worden opgeslagen op het open internet (bv. sociale media) dan wel op een privaat gesloten netwerk of persoonlijk roerend goed⁴².

C. De aard: economisch versus sentimenteel belang:

13. De niet-exhaustieve lijst geeft daarnaast ook het divers karakter van de digitale bezittingen van een internetgebruiker weer⁴³. Wanneer de digitale bezittingen een reële marktprijs (kunnen) hebben en er een mogelijkheid bestaat om deze te verkopen, te veilen of te gebruiken als een waardevolle aanwinst voor een ander doel, kan er sprake zijn van bezittingen met economische waarde. De eerder

³⁶ Cloud computing slaat op het leveren van computingservices, inclusief servers, opslag, databases, netwerkfuncties, software, analysefuncties en intelligentie, via internet (‘de *cloud*’). Het uitgangspunt van *cloud* computing is dat de belangrijkste IT-taken plaatsvinden op een ander apparaat dan de computer waarop de gebruiker werkt. De gegevens die daarbij worden verzameld, worden opgeslagen en verwerkt door externe servers (cloudservers). Zie: <https://www.salesforce.com/nl/learning-centre/tech/cloudcomputing/#work>, geraadpleegd op 23 juli 2023. Enkele voorbeelden van hedendaagse toepassingen: het gebruik van een online dienst voor het verzenden van e-mails (bv. Gmail), het bewerken van documenten (bv. Google Docs of Microsoft Office 365). De software en opslag voor jouw e-mailaccount bevindt zich niet op jouw computer, maar in de *cloud*.

³⁷ K. DE VULDER en F. DE ROUCK, “Specifieke aandachtspunten bij cloudcomputingcontracten”, in P. VAN EECKE (ed.), *Recht en elektronische handel*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 153 en 159.

³⁸ S. MEYS, “Consumentenbescherming geüpdatet: de nieuwe Richtlijn Digitale Inhoud en Digitale Diensten”, *DCCR* 2020, nr. 2, 38.

³⁹ Overweging 19 Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, *PB L* 136, 22 mei 2019, 1-27 (Hierna: Richtlijn Digitale inhoud); Wetsontwerp van 7 december 2021, 43.

⁴⁰ J. LEE, “Death and live feeds: privacy protection in fiduciary access to digital assets”, 643 *Columbia Business Law Review* 2015, nr. 2, 651.

⁴¹ Ook luchtvaartmaatschappijen in België bieden deze programma’s aan, zie bijvoorbeeld: <https://www.miles-and-more.com/be/nl.html>.

⁴² P. SHERIDAN, “Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?”, 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 364.

⁴³ N-M. BANTA, “Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death”, 83 *Fordham Law Review* 2014, nr. 2, 801.

aangehaalde bankaccounts en abonnementen op mediadiensten (bv. Netflix of Deezer) hebben een duidelijke economische waarde. Verder kan een erflater bijvoorbeeld tal van domeinnamen hebben geregistreerd of accounts met financiële waarde(s) bezitten, zoals PayPal of *frequent flyer*-lidmaatschappen. Verder kunnen er ook allerlei zaken in elektronische vorm zijn ‘aangekocht’, zoals films, muziek en *e-books*. Daarnaast mogen ook de zogenaamde *in-game* aankopen (bv. een skin op Fortnite of eender welke aankoop in een online spel). Ten slotte kan ook bitcoin onder deze ruime noemer vallen⁴⁴. De fiscaalrechtelijke gevolgen van deze bezittingen, wanneer wordt aangenomen dat deze in de nalatenschap vallen, zullen in deze masterproef niet worden behandeld.

Digitale bezittingen die geen echte marktwaarde hebben, niet verkocht kunnen worden of er niet toe leiden dat er inkomsten worden gegenereerd, zijn van louter emotionele waarde. Dergelijke bezittingen zijn bijvoorbeeld alle persoonlijke foto’s en video’s, maar ook (e-mail)berichten en persoonlijke accounts op sociale media. Wat deze laatste betreft kan het uiteraard ook zo zijn dat in het persoonlijke account van een gebruiker, andere emotioneel waardevolle bezittingen aanwezig zijn, zoals bijvoorbeeld foto’s⁴⁵. Gebruikers letten maar beter op vooraleer ze beslissen om persoonlijk waardevolle digitale bezittingen op dergelijke sites te plaatsen, daar ze vanaf het moment dat ze zijn gedeeld vallen onder de algemene voorwaarden van de dienstverlener⁴⁶. Op te merken valt dat het vaak zaken zal betreffen die in het verleden op fysieke dragers te vinden waren. Te denken valt aan fotoboeken of dagboeken die werden bewaard in de kast. Hoewel de methode waarin deze zaken worden opgeslagen is veranderd, is de waarde ervan (voor betrokkenen) echter niet verminderd⁴⁷.

Hoewel sommige bezittingen dus geen extrinsieke geldwaarde hebben, kunnen ze wel een aanzienlijke emotionele waarde hebben. Ze maken in ieder geval ook deel uit van de digitale nalatenschap⁴⁸. Op te merken valt verder nog dat digitale bezittingen die *an sich* op een platform te vinden zijn die bij normaal gebruik een eerder sentimentele waarde hebben, ook ‘omgevormd’ zouden kunnen worden naar bezittingen van economisch belang. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de YouTube-accounts met *user generated content*⁴⁹ of Instagrampagina’s van bekende influencers. Deze personen maken er in sommige gevallen zelfs een beroep van en slagen erin om er inkomsten uit te puren.

D. Belgische literatuur over het thema:

14. Ook in België duikt de term ‘digitale nalatenschap’ op in de rechtsliteratuur, zij het dat het onderzoek naar dit fenomeen voornamelijk beperkt blijft tot enkele bijdragen van ADRIAENS. Deze auteur introduceerde de term van **het digitaal persoonlijk product** (Hierna: DPP), wat slaat op een amalgaam van lichamelijke en onlichamelijke goederen en rechten. *In se* betreft het ook hier alles wat de erflater online nalaat. Zowel het digitaal vermogen (patrimoniale gedeelte van de digitale nalatenschap), maar ook de extra-patrimoniale rechten en persoonlijkheidsrechten vallen volgens ADRIAENS onder het DPP.

⁴⁴ S-S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, 74 *Louisiana Law Review* 2014, 731-732.

⁴⁵ *Ibid*, 727-729.

⁴⁶ M-D. WALKER, “The New Uniform Digital Assets Law: estate planning and administration in the information age”, 52 *Real property, Trust and Estate law Journal* 2017, 54-55.

⁴⁷ A-F. WATKINS, Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?, 62 *Buffalo Law Review* 2014, 193-194.

⁴⁸ N-M. BANTA, “Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death”, 83 *Fordham Law Review* 2014, 850-851; S.S. VARNADO, “Your Digital Footprint Left Behind at Death: An Illustration of Technology Leaving the Law Behind.”, 74 *Louisiana Law Review* 2014, 727-733.

⁴⁹ Bijvoorbeeld de praktijk van ‘YouTube monetization’, zie hiervoor: <https://support.google.com/youtube/answer/94522?hl=en>.

Met deze term probeert deze auteur aldus de volledige digitale werkelijkheid te vatten⁵⁰. Ze merkt tevens op dat, omwille van het feit dat het gaat om onlichamelijke goederen, waar in veel gevallen geen spoor van zal zijn in de reële wereld, de digitale bezittingen bij de afwikkeling van de digitale nalatenschap snel over het hoofd (kunnen) worden gezien⁵¹.

Geïnspireerd op Zwitsers onderzoek⁵² deelt ADRIAENS het DPP op in vijf categorieën op basis van de inhoudelijke component waar het over gaat: (1) Documenten die op hardware in een offline context worden opgemaakt, (2) Sociale media en online-inhoud die door de gebruiker werd gecreëerd, (3) Communicatie, (4) Elektronische handel en transacties en (5) Online lezen, gaming en leefwerelden.

Verder maakt ook deze auteur een onderscheid naargelang het medium waarop de digitale bezittingen werden opgeslagen. Dit resulteert opnieuw in een opdeling tussen de offline en online digitale nalatenschap (zie *eenzelfde opdeling in punt 4 en 5*). De offline nalatenschap betreft data (onlichamelijk roerend goed) die werd geïncorporeerd op een materiële (lichamelijke) informatiedrager. De online digitale nalatenschap betreft uitsluitend onlichamelijke roerende goederen.

15. Een belangrijk verschil met hoe een klassieke nalatenschap er uit ziet, is dat de digitale nalatenschap een veel ruimer gebied bestrijkt. Tot dergelijke klassieke nalatenschap behoren uitsluitend de patrimoniale rechten en schuldvorderingen, met uitzondering van de goederen, rechten en schulden die uitdoven door het overlijden omwille van hun persoonsgebonden karakter⁵³. Deze **'klassieke' patrimoniale rechten en schuldvorderingen** duiken eveneens op in de digitale nalatenschap.⁵⁴ Te denken valt aan de, ondertussen goed ingeburgerde, elektronische betalingen en het elektronisch bankieren, maar ook een virtueel vermogen dat werd opgebouwd in een online game of een cryptomunt die in een wallet werd opgeslagen. Indien niks werd voorzien bij het levenseinde, vallen deze digitale bezittingen (en de toegang hiertoe) volgens ADRIAENS in principe onder het systeem van de wettelijke devolutie⁵⁵. Verder zullen in de digitale nalatenschap ook **extrapatrimoniale rechten** terug te vinden zijn. Deze vallen niet onder de klassieke erfrechtelijke regels, waardoor er -op dit moment- geen algemene wettelijke bepaling is over wie deze rechten zou moeten erven.

Ook het **auteursrecht** speelt een niet te verwaarlozen rol in het kader van de digitale nalatenschap. Ten slotte dienen ook de **persoonlijkheidsrechten** mee te worden genomen in de afwikkeling. De persoonlijkheidsrechten, onder andere het recht op privacy/ het briefgeheim, doven in beginsel door het nauwe karakter van deze rechten uit op het moment van overlijden.

E. Praktische obstakels:

16. In de voorgaande paragrafen werd een poging gewaagd om het begrip van de digitale nalatenschap af te bakenen. Kennis hebben van (digitale) bezittingen is één ding, ze uiteindelijk ook kunnen

⁵⁰ E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23e VRG-alumnidag 2016*, Maklu, 2016, 389.

⁵¹ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW 2015*, 225-226; E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", *32 Touro Law Review 2016*, nr. 3, 648.

⁵² Zie: https://edoc.unibas.ch/69093/1/Studie_Sterben_Erben_150dpi_Edits%20vdf.pdf, E. BRUCKER-KLEY, T. KELLER, L. KURTZ e.a., *Sterben und erben in der digitalen Welt – Von der Tabuisierung zur Sensibilisierung. Crossing Borders*, Zurich, vdf Hochschulverlag AG an der ETH, 2013.

⁵³ R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, IV, Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 253, nr. 375.

⁵⁴ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW 2015*, 221.

⁵⁵ R. BARBAIX en A.L. VERBEKE, *Beginnselen Erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 8.

verwerven is nog iets anders. Zoals ook in de fysieke wereld het geval is, kan het in een digitale context immers voorkomen dat erfgenamen stoten op moeilijkheden bij de afwikkeling van de nalatenschap.

Eenzijds kan het voor erfgenamen een complex gegeven zijn om van het bestaan van digitale bezittingen op de hoogte te zijn. De kans dat een erfgenaam zou stoten op een oud e-mailaccount is kleiner dan de kans om bij het legen van de kasten in een woning een fysiek dagboek terug te vinden. Daarnaast kunnen erfgenamen die, ook al zijn ze op de hoogte van het bestaan van een bepaald account, moeilijkheden ondervinden om werkelijk toegang te verkrijgen tot deze accounts en de daarop opgeslagen inhoud. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan eigen voorziene wachtwoorden en geëncrypteerde accounts⁵⁶. Tijdens het leven worden deze accounts om legitieme redenen sterk beveiligd tegen derden die zich toegang tot privé-informatie zouden willen verschaffen. Na het overlijden kan deze beveiliging de erfgenamen mogelijk heel wat kopzorgen bezorgen⁵⁷. Ten slotte maken de algemene voorwaarden van dienstenaanbieders en wetgeving omtrent gegevensbescherming het de erfgenamen ook moeilijker.

F. Evaluatie en mogelijke andere invalshoek?:

17. Zoals uit bovenstaande niet-exhaustieve opsomming blijkt zijn er tal van definities die worden voorgesteld om invulling te geven aan de inhoud van de digitale nalatenschap. Niet alleen zijn er een variëteit van definities voorgesteld, ook de term waarvoor een definitie wordt ontwikkeld verschilt van bijdrage tot bijdrage. Sommige auteurs hanteren de termen *digital assets* of *digital property*, anderen opteren voor *virtual assets*, *virtual goods*⁵⁸ of *virtual property*⁵⁹. De auteurs begrijpen er wel ongeveer allemaal hetzelfde onder, maar toch ook niet helemaal. Daarbij is ook op te merken dat definities niet altijd vanuit eenzelfde vertrekpunt starten. Sommige auteurs (bv. TOYGAL) bekijken de elementen van de digitale nalatenschap voornamelijk vanuit het standpunt van de informatica, anderen proberen het op een meer juridische manier te omschrijven. Consensus heerst er aldus niet.

Ook binnen de – beperkte – Belgische literatuur duiken verschillende begrippen op. Het DPP van ADRIAENS en hetgeen deze auteur hieronder verstaat werd hierboven aangehaald. SWINNEN gebruikt het begrip digitale voorwerpen, waarmee hij verwijst naar domeinnamen, cryptomunten en digitale data⁶⁰. BAECK gebruikt dan weer de term digitale goederen die dienst doet als verzamelterm voor alle “goederen” (objecten, producten, voorwerpen, vermogensbestanddelen,...) die in de digitale omgeving bestaan⁶¹. Wanneer de Belgische wetgever zelf initiatief onderneemt om een regeling voor de digitale nalatenschap uit te werken, zal het mijns inziens zaak zijn om een voldoende brede definitie te ontwikkelen. Het is immers niet wenselijk om bepaalde elementen uit het digitaal leven wel, en anderen dan weer niet, mee te nemen in een regeling voor hetgeen achterblijft in een digitale omgeving. Mijns inziens lijkt het daarbij niet opportuun om te werken met een exhaustieve opsomming of onderverdeling

⁵⁶ A-F. WATKINS, Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?, *Buffalo Law Review* 2014, nr. 62, 195-196.

⁵⁷ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 366.

⁵⁸ G. BEZERRA SALES SARLET, "Digital Identity and the problem of Digital Inheritance", in M. ALBERS en I. WOLFGANG SARLET (eds.), *Personality and Data Protection Rights on the Internet. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Cham, Springer, 2022, 361.

⁵⁹ I. DAVYDOVA e.a., "Legal nature and inheritance of virtual property in Ukraine and the world: current status, problems, prospects", *Ius Humani Law Journal* 2021, nr. 2, 7.

⁶⁰ K. SWINNEN, "Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht: Ook ruimte voor data?", *NTBR* 2021/24, afl. 7, 4.

⁶¹ J. BAECK, "Digitaal goederenrecht: een verkenning" in. *XLVI Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Digitalisering*, Mechelen, Kluwer, 2021, 363.

van de hedendaagse technologieën en/of diensten. Het risico daarbij is immers dat deze opsomming snel verouderd kan zijn. We weten immers op vandaag niet hoe ons digitaal bestaan in de toekomst zal worden ingevuld.

18. In de literatuur zijn er ook bepaalde auteurs, uit niet-juridische hoek, te vinden die uit het juridisch denkkader stappen en de digitale nalatenschap op een andere manier bekijken. Zo stelt STOKES dat het mogelijk nuttig zou zijn om een analogie te maken met het lijk: het lijk zit niet in de nalatenschap en vererft bijgevolg niet. Een persoon kan tijdens zijn leven (of zijn familie nadien) echter wel bepaalde beschikkingsrechten uitoefenen en bepalen wat het lot van het lijk wordt. Hij stelt dan ook voor om niet te spreken over *digital assets*, maar wel over *digital remains*⁶². CERILLO-I-MARTINEZ heeft het dan weer over de *digital footprint*, maar sluit met de definiëring van het begrip als ‘*all the records that are in the cloud and accounts on digital service providers used to manage all these records*’ redelijk goed aan bij de definities uit punt 6 e.v.⁶³.

19. Tenzij anders wordt aangegeven, zullen in wat volgt de termen digitale nalatenschap, digitale bezittingen of *digital assets* gebruikt worden. Deze termen moeten, bij gebrek aan een algemeen aanvaarde definitie, vooral gezien worden als een werkbegrip dat tot doel heeft om de leesbaarheid en structuur van dit werk te vergroten. In ieder geval moeten ze in deze masterproef begrepen worden als brede verzameltermen voor alle rechten⁶⁴ die een individu kan uitoefenen op elementen die in een offline dan wel online digitale omgeving bestaan. De volgende afdeling heeft tot doel om na te gaan welke rechten op vandaag zoal bestaan.

HOOFDSTUK 3: HET GOEDEREN- EN VERBINTENISSENRECHT

AFDELING 1. HET GOEDERENRECHT

1. De vermogensrechtelijke aanspraken op ‘digitale data’: onderdeel van het vermogen?:

20. DEKKERS, CASMAN, VERBEKE en ALOFS openen het boek *Erfrecht & Giften* met volgende zinsnede: “*Iedere persoon is titularis van een vermogen. Als die persoon overlijdt, rijst de vraag naar het lot van dat vermogen (en dus alle elementen van dat vermogen)*”.⁶⁵ Het is dat vermogen dat een essentiële rol speelt, zowel in het kader van de klassieke nalatenschap als in de digitale nalatenschap, daar dit hetgeen is dat overgaat op de rechtsopvolgers van de erflater. Het ‘vermogen’ slaat op het geheel van de in geld waardeerbare rechten en plichten, waarvan de actiefzijde, minstens het actief saldo, het onderpand is voor schuldeisers die de passieve kant van het vermogen vormen⁶⁶. Dat zelfde vermogen speelt in het testamentair erfrecht eveneens een belangrijke rol. Het is namelijk dat zelfde vermogen waarover, de eventuele extra-patrimoniale beschikkingen buiten beschouwing gelaten, de testator kan beschikken.

⁶² P. STOKES, "Digital remains: ethical preservation, disposal and reuse of online artefacts of the dead", *Preliminary Submission NSW Law Reform Commission*, 2. Zie: [Microsoft Word - NSWLRC Submission.docx](#).

⁶³ A. CERILLO-I-MARTINEZ, "How do we provide the digital footprint with eternal rest? Some criteria for legislation regulating digital wills", 34 *Computer Law & Security Review* 2018, 1119.

⁶⁴ Mogelijke eigendomsrechten, contractuele rechten, intellectuele eigendomsrechten, persoonlijkheidsrechten,...

⁶⁵ R. DEKKERS, H.CASMAN, A-L VERBEKE, E. ALOFS, *Erfrecht & giften inclusief de nieuwe Erfwet 2017*, Intersentia, Antwerpen, 2017, 3.

⁶⁶ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood. Persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, 1492-1493.

Dat de digitale nalatenschap een zeer groot aantal *digital assets* omvat, werd hierboven reeds duidelijk. *Digital assets* 'hebben' is één ding, de vraag naar de eigenlijke vermogensrechtelijke aanspraken op deze bezittingen is iets anders. Welke rechten kunnen erfstaters, zijnde de gebruikers en houders, doen gelden op deze digitale bezittingen? Een van de voornaamste knelpunten met betrekking tot de digitale nalatenschap start dan ook met volgende fundamentele vraag: behoren de elementen, zoals ze in bovenstaande afdeling werden uiteengezet, wel tot het vermogen van de erfstaters? Indien het antwoord op deze vraag bevestigend is, kan mogelijk toepassing worden gemaakt van de saisinereregeling zoals deze bij de klassieke vererving wordt toegepast⁶⁷. Het betreft een essentieel punt daar goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene krachtens artikel 4.3 BW slechts (voorlopig) overgaan op de wettelijke erfgenamen wanneer zij in het vermogen van de erfstaters zitten.

2. Het concept 'eigendom' in een digitale omgeving: wat zijn de aanknopingspunten?:

21. Om bovenstaande vraag te beantwoorden dienen we terug te keren naar de essentie van de digitale nalatenschap. Het gaat in beginsel om een hele grote hoop data (*zie punt 6 e.v.*) die, na het doorlopen van allerlei technische processen, wordt weergegeven in gebruiksvriendelijke vorm. Men kan zich dan ook de vraag stellen: op wat kan (of moet) een eigendomsrecht worden aangeknoopt? Moet worden nagegaan wie het eigendomsrecht heeft op de 'ruwe' data of gaat het eerder over een recht op de weergave van die data, bijvoorbeeld in een Word bestand, JPG-bestand of MP3-bestand? Niet onbelangrijk in het kader van eigendomsrechtelijke vraagstukken gezien het typerende aan het eigendomsrecht net is dat dit recht een goed tot voorwerp heeft⁶⁸.

22. Om een goed begrip te hebben van deze term moet vooreerst worden aangegeven wat er in ieder geval niet onder valt (of niet mee gelijk te stellen valt). Informatie, data, digitale data, databestanden en gegevensdragers spelen in dit verband een belangrijke rol. SWINNEN gebruikt volgende definitie uit de English Oxford Dictionary voor het begrip **informatie**: "[K]nowledge communicated concerning some particular fact, subject, or event; that of which one is apprised or told"⁶⁹. In *se* gaat het dus over het hebben van kennis over of wetenschap hebben van iets of iemand. Om tot een bepaalde kennis te komen moet men vaak verschillende elementen, 'data' of 'gegevens', samenvoegen⁷⁰. Deze kunnen worden omschreven als een (concrete) voorstelling van informatie, feiten, concepten of instructies die kan worden verwerkt⁷¹.

Gegevens kunnen in verschillende verschijningsvormen voorkomen. Ze kunnen onder meer neergelegd zijn in of vertaald zijn naar tekens, symbolen, cijfers, letters, woorden, zinnen en teksten⁷². De verschijningsvorm waar het in deze masterproef om draait is de meest recente vorm: de (nieuwe) digitale vorm, zijnde gecodeerde gegevens. Gecodeerde data of gegevens zijn *in se* gegevens die vertaald worden naar een digitale code bestaande uit 0 en 1 en daardoor gelezen kunnen worden (*machine-readable*)⁷³. De informatie wordt bijgevolg in een specifiek keurslijf of patroon gedwongen

⁶⁷ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 224.

⁶⁸ K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 79.

⁶⁹ *Ibid*, 72.

⁷⁰ *Ibid*, 72.

⁷¹ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 10 en 13.

⁷² K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 72.

⁷³ H. ZECH, "Data as a Tradeable Commodity" in A. DE FRANCESCHI (ed.), *European contract law and the digital single market: the implications of the digital revolution*, Antwerpen – Cambridge – Portland, Intersentia, 2016, 53 (Hierna: H. ZECH, "Data as a Tradeable Commodity"); en K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 72.

opdat de computer de informatie kan gebruiken⁷⁴. Deze vormen, zijnde **digitale data** of **informaticadata**⁷⁵, zullen doorgaans worden bewaard en opgeslagen op een **gegevensdrager** (bv. een USB-stick, CD-rom, harde schijf of server) in de vorm van een **databestand**⁷⁶.

23. Data kan zich zoals uit punt 21 blijkt aldus op een drietal 'niveaus' bevinden. ZECH baseert zich op een onderscheid uit de semiotiek (tekenleer) en spreekt van de *content*, *code* en *physical layer*. Dit verschil heeft een impact op hoe we data verder specifiek definiëren⁷⁷. Vooreerst is er de semantische informatie. Dit is de inhoud (*content*) van de informatie, en dus de informatie zelf. Syntactische informatie slaat dan weer op de voorstelling of weergave (*code*) van een bepaald type van informatie doormiddel van een bepaald aantal tekens of via een bepaald medium⁷⁸. Ten slotte is er de structurele informatie die ligt vervat in een bepaalde fysieke (*physical*) drager (bv. een USB-stick)⁷⁹ of, in ruimere zin, informatie weergegeven door de structuur van een fysiek object (drager)⁸⁰. Deze drie types zijn weliswaar geconnecteerd met elkaar, daar de semantische informatie ligt vervat in de syntactische informatie en die syntactische informatie op een structurele drager kan staan⁸¹. Zoals hieronder zal blijken is het onderscheid tussen de verschillende lagen betekenisvol om de vraag te beantwoorden in welke mate men eigendomsaanspraken kan doen gelden op een welbepaalde vorm.

3. Het Belgisch goederenrecht:

A. Voor 1 september 2021 & Na 1 september 2021:

24. In het oude goederenrecht was er geen twijfel over mogelijk: digitale data in de algemene zin van het woord kon niet onder het toenmalige goederenrechtelijke begrip 'goed' worden gebracht. Data *an sich* waren (zijn) niet fysiek noch stoffelijk en konden niet kwalificeren als lichamelijke voorwerpen. Een eigendomsrecht kon er bijgevolg niet op toegekend worden, waardoor het onduidelijk was wie eigenaar was van data⁸². Ook werden ze niet beschouwd als persoonlijke rechten, zakelijke rechten of intellectuele eigendomsrechten⁸³. Voor gegevensdragers was er dan weer geen probleem. Zij behoorden immers tot iemands vermogen. Dit euvel werd intussen – volgens bepaalde rechtsleer – verholpen: sinds de inwerkingtreding van het nieuwe boek III van het BW bevat het Belgische recht een wettelijke definitie van het begrip 'goed'. Bijgevolg kan er op heden wel een toetsing plaatsvinden.

Artikel 3.41 BW luidt als volgt: '*Goederen in de ruimste zin zijn alle voorwerpen die vatbaar zijn voor toe-eigening, met inbegrip van de vermogensrechten*'. Wat wel en/of niet verstaan moet worden onder het begrip 'voorwerp' wordt verduidelijkt in artikel 3.38 BW. Dit artikel luidt – in negatieve zin – als volgt: '*Voorwerpen, ongeacht of ze natuurlijk of kunstmatig, lichamenlijk of onlichamelijk zijn, zijn te onderscheiden van dieren. Voorwerpen en dieren zijn te onderscheiden van personen*'. De term

⁷⁴ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, III, *Herverkoop van digitale werken door gebruikers*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 10.

⁷⁵ *Ibid.*, 11.

⁷⁶ K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 73.

⁷⁷ H. ZECH, "Data as a Tradeable Commodity", 53-54.

⁷⁸ K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 73.

⁷⁹ SWINNEN stelt documenten hier ook onder vallen, ZECH brengt documenten (*files*) echter onder de syntactische informatie.

⁸⁰ H. ZECH, "Data as a Tradeable Commodity", 54.; K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 73.

⁸¹ H. ZECH, "Data as a Tradeable Commodity", 54.

⁸² K. SWINNEN, "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 68 en K. SWINNEN, "De inpassing van digitale producten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 2018, 1028.

⁸³ K. SWINNEN, "The German Bundesgerichtshof's Decision on Access to the Facebook Account of Your Deceased Child from a Belgian Law Point of View", *European Review of Private Law* 2019, 1133-1135.

voorwerpen omvat bijgevolg alles wat bestaat, met uitzondering van personen en dieren. Digitale data vormen dus ook voorwerpen⁸⁴.

Het onderscheid tussen de twee begrippen goed en voorwerp zit op het niveau van de vereiste van toe-eigening: alle goederen zijn voorwerpen en kunnen worden toegeëigend, doch is dat niet het geval bij alle voorwerpen waardoor deze geen goederen vormen. Desondanks het feit dat er een onderscheid bestaat tussen voorwerpen en goederen, is de wettelijke definitie van deze laatste erg ruim geformuleerd. Dit laat in zekere zin ook ruimte om de ruime categorie van data als potentieel vermogensbestanddeel te kwalificeren⁸⁵.

B. Data als goed of louter als voorwerp?: de kwalificatievoorwaarden ⁸⁶

25. Zoals reeds blijkt uit voorgaande, bestaat de nalatenschap van een natuurlijk persoon heden ten dage uit verschillende vormen van vermogensbestanddelen. Naast de klassieke lichamelijke goederen vormen vandaag ook schuldvorderingen en intellectuele eigendomsrechten (o.a. auteursrecht) - potentieel- essentiële delen van de nalatenschap. Digitale voorwerpen, waar onder meer digitale data onder deze ruimere noemer valt, kwalificeren, gezien de negatieve definitie van artikel 3.38 BW, als goederenrechtelijke voorwerpen. Of data ook aan de tweede voorwaarde voldoen met betrekking tot de mogelijkheid het zich toe te eigenen, moet worden nagaan in de Toelichting van de wet die het nieuwe goederenrecht invoert. Daar worden twee essentiële vereisten aangetroffen vooraleer er een mogelijkheid bestaat om een voorwerp toe te eigenen⁸⁷.

- A. Hebben data een **vermogenswaarde**? Dit moet worden begrepen als economische waarde, en lijkt vervuld te zijn in de hedendaagse context waar data een belangrijke economische waarde heeft.
- B. Is het mogelijk om data voor zich te behouden, zijnde de daarover **feitelijke exclusieve macht** uit te oefenen? Ook dit lijkt op het eerste zicht mogelijk gezien het feit dat data bijvoorbeeld kunnen worden gedownload en op een persoonlijke gegevensdrager kunnen geplaatst worden.

26. Op het eerste zicht lijkt dus – relatief makkelijk – voldaan te zijn aan de twee voornoemde voorwaarden. Volgens SWINNEN is enige terughoudendheid echter geboden. Wanneer nagedacht wordt over eigendom van data moeten immers de in punt 22 aangehaalde niveaus in acht worden genomen: over welke data (en welke verschijningsvorm van data) gaat het precies? In dit verband haalt SWINNEN het door ZECH gehanteerde onderscheid aan⁸⁸. Wat de structurele informatie betreft, zijnde data op een fysieke drager, bestaat de mogelijkheid dat er exclusieve feitelijke macht over wordt uitgeoefend. Semantische informatie ligt in het eigendomsverhaal moeilijker. Over data en gegevens *an sich* kan niet noodzakelijk de exclusieve feitelijke macht worden uitgeoefend.

Wat syntactische informatie betreft kan een ‘middenweg’ worden aangenomen volgens SWINNEN. Daar data of gegevens niet noodzakelijkerwijs onder de exclusieve macht vallen van een persoon, is dat wel

⁸⁴ K. SWINNEN, “Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht. Ook ruimte voor data?”, *NTBR* 2021/24, 3.

⁸⁵ *Ibid.*, 3.

⁸⁶ Behoudens anders aangegeven, werd dit stuk vooral gebaseerd op K. SWINNEN, “Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht. Ook ruimte voor data?”, *NTBR* 2021, 189-194 & K. SWINNEN, “Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter”, *TPR* 2019, 63-81.

⁸⁷ Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer*. 2019-20, nr. 55-173/1, 104.

⁸⁸ K. SWINNEN, “Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht. Ook ruimte voor data?”, *NTBR* 2021/24, 5

het geval over het bestand waarin data en gegevens werden neergeslagen. Het is in dergelijk geval dan het digitale bestand dat zich bevindt op een persoonlijk apparaat waarover een exclusieve macht, en dus eigendomsrecht kan worden uitgeoefend. Deze auteur is bijgevolg van oordeel dat een eigendomsrecht op een bestand wel mogelijk is, doch niet op de data die daarin vervat ligt.

27. BAECK neemt eenzelfde standpunt aan over digitale data, doch lijkt deze auteur het enkel over digitale databestanden *an sich* te hebben. In bepaalde gevallen kunnen digitale databestanden als goederen kwalificeren. Indien de bestanden de kwalificatie doorstaan, betreffen het onlichamelijke roerende goederen. De auteur is dezelfde mening toegedaan wanneer eenzelfde vraag rond bitcoins wordt gesteld. Volgens BAECK hebben bitcoins een duidelijke vermogenswaarde. Verder kan een houder van bitcoins ook de exclusieve feitelijke macht uitoefenen over een bitcoin of een fractie ervan, daar het net de houder is die de wallet heeft gemaakt en hij als enige toegang heeft tot deze wallet, behoudens doorgifte van de *recovery seed* en/of hacking⁸⁹.

Deze masterproef zal geen verdere uitspraken doen over andere vragen in verband met (digitale) data, bijvoorbeeld de kwesties die rijzen wanneer een databestand, waarvan *in se* kan worden aangenomen dat het eigendom betreft, wordt doorgestuurd of verwijderd. In dergelijk geval is het onduidelijk wat het lot is van het eigendomsrecht en of het al dan niet te niet gaat of er een nieuw eigendomsrecht tot stand komt.

C. De visie van GEIREGAT:

28. Niet iedereen in de Belgische literatuur neemt eenzelfde standpunt in als SWINNEN en BAECK. GEIREGAT bouwt zijn analyse op met als vertrekpunt een structurele concrete invulling van digitale data/informaticadata, zijnde als een onderdeel van de *physical layer*. Concreet zijn in die betekenis bijvoorbeeld data op harde schijf B en D en op beeldscherm E allemaal verschillende data, ondanks het feit dat ze mogelijk identiek zijn. Een ander uitgangspunt betreft het abstracte databegrip waar de focus wordt gelegd op het datapatroon zelf (*code layer*). Iemand die uitgaat van deze betekenis beschouwt informaticadata dat zich op twee verschillende harde schijven bevindt als dezelfde data.

Bepaalde elementen die hierboven werden vermeld vond ik in zijn analyse niet terug, zo ook bijvoorbeeld de twee criteria die in de Toelichting bij Boek III van het BW staan⁹⁰. Zoals eerder werd gesteld zijn informaticadata patronen of (concrete) voorstellingen van bepaalde informatie. Dat ze bestaan lijkt geen twijfel. Een computer zou anders niet kunnen functioneren. Informaticadata kwalificeren bijgevolg als een zaak. Verder is het een zaak die toe-eigenbaar is. Het is denkbaar (en mogelijk) dat een feitelijke houder van bepaalde informaticadata daar ook een feitelijk exclusieve macht op uitoefent waardoor derden er geen toegang toe hebben. De auteur haalt aan dat de houder van de data bijvoorbeeld het opslagmedium waarop de data staan kan beveiligen of dat men een gesloten kabelcircuit, zijnde het circuit waardoor de data stroomt vooraleer het de computer bereikt, kan aanleggen. Aan het feit dat er een mogelijkheid bestaat tot exclusieve gezagsuitoefening, wordt geen

⁸⁹ J. BAECK, "Digitaal goederenrecht: een verkenning", *Postuniversitaire Cyclus Willy Delva* 2021, 361-388.

⁹⁰ Zie pg. 3, "Boek III was vlak voor de afwerking van dit volume aangenomen en bekrachtigd als wet 4 februari 2020 houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, BS 17 maart 2020, waarvan de inwerkingtreding ex art. 39 is vastgelegd op 1 september 2021". De auteur geeft ook aan met het Nieuw Burgerlijk Wetboek rekening te hebben gehouden.

afbreuk gedaan door het gegeven dat een derde (hacker) deze exclusiviteit kan doorbreken door bijvoorbeeld eigenhandig data aan te passen.⁹¹

Verder stelt GEIREGAT ook dat digitale data een voldoende concreet bepaald voorwerp vormt, althans wanneer men uitgaat van zijn concrete betekenis en niet van het datapatroon *in abstracto* (waar men zich onmogelijk eigenaar van mag noemen). De auteur heeft het zoals hierboven aangegeven specifiek over de weergave van een datapatroon dat zich op elk gegeven tijdstip slechts bevindt op één aanwijsbare plaats in de ruimte. Door die afbakening stelt hij dat aan het specialiteitsvereiste is voldaan, en zorgt het eveneens ervoor dat informaticadata lichamelijke voorwerpen zijn⁹². Ze zijn immers niet overal tegelijkertijd aanwezig (alomtegenwoordig) en bestaan ook buiten de menselijke gedachten. Daarnaast zijn ze meetbaar en zintuigelijk waarneembaar door bepaalde instrumenten te hanteren.

Tot slot is er nog de eenheidsvereiste waaraan moet voldaan worden. Afhankelijk van de eenheid met een ander goed, dan wel de zelfstandigheid van het eigenlijke goed, zullen de goederenrechtelijke aanspraken vorm krijgen. Het een en ander wordt afgeleid uit de al dan niet hechte lichamelijke binding of de bedoeling om bepaalde zaken bestendig te verbinden. De kwalificatie van informaticadata als goed loopt op dit punt mank. Informaticadata zijn *in se* enkel in gedachten af te splitsen van het opslagmedium en de overige bestanddelen van dat medium waarop de data werden gestockeerd. Er blijft geen concrete manifestatie van inhoud over wanneer de bestanddelen van het opslagmedium (bv. een harde schijf of beeldscherm) worden weggehaald. De data leiden bijgevolg geen zelfstandig bestaan, maar zijn lichamelijk hecht gebonden aan het opslagmedium waarop ze staan. De auteur spreekt dan ook over *wesentliche* bestanddelen⁹³. De regels met betrekking tot de natrekking spelen dan ook ten volle: de eigenaar van het opslagmedium kan ook bevoegdheden uitoefenen met betrekking tot de daarin opgeslagen data⁹⁴.

De conclusie van GEIREGAT luidt dan ook als volgt: hoewel informaticadata lichamelijke zaken zijn, kunnen ze omwille van het eenheidsbeginsel nooit goederen zijn⁹⁵. Het betreft namelijk een bestanddeel dat afhangt van het goederenrechtelijk statuut van hun opslagmedium, dat dient als eenheidsgoed en waarvan de informaticadata deel uitmaken⁹⁶. Net zoals het oude goederenrecht verschaft ook het nieuwe goederenrecht dus geen rechten *erga omnes* op informaticadata in syntactische zin⁹⁷.

29. Anders dan BAECK en SWINNEN ziet GEIREGAT digitale bestanden niet als aanknopingspunt voor een mogelijk eigendomsrecht. De auteur wijst in dit verband op informaticametaforen, zijnde manieren, iconen en begrippen die informatici hanteren om ons op een gebruiksvriendelijke manier gebruik te laten maken van de verschillende digitale technologieën. De informaticadata met een bepaalde inhoud is niet gelijk te stellen met het aanklikbare icoontje voor een bestand. Het bestand vormt een virtuele voorstelling van reële data en is slechts één manier om data op een bepaalde wijze waarneembaar te maken⁹⁸.

⁹¹ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 74.

⁹² *Ibid*, 98.

⁹³ *Ibid*, 75-76.

⁹⁴ *Ibid*, 261.

⁹⁵ *Ibid*, 78.

⁹⁶ *Ibid*, 77, 239 en 250.

⁹⁷ *Ibid*, 113.

⁹⁸ *Ibid*, 16-18.

Hoewel deze metaforische omschrijvingen van data als voorwerp ons helpen om bepaalde concepten beter te begrijpen, is het volgens deze auteur niet nuttig om het goederenrechtelijk statuut van virtuele dragers (bv. een PNG-bestand, MP-3-bestand, een film op Netflix of een e-boek) na te gaan. Ze bestaan immers slechts schijnbaar in de virtuele wereld⁹⁹. Het is dan ook van belang om de focus te leggen op de reële dragers.

AFDELING 2. HET VERBINTENISSENRECHT

1. De opkomst van de lex provider: contracten opgesteld door een dienstverlener:

30. De digitale data die hierboven werden beschreven ontstaan niet zomaar. Ze kunnen enerzijds gecreëerd worden door een gebruiker zelf, maar anderzijds ook gecreëerd of geleverd worden via de diensten van een derde. Het fenomeen van de digitale nalatenschap brengt dan ook een andere nieuwigheid met zich mee: de tussenkomst van een private -derde- partij, zijnde de dienstverleners. Private contracten die een rol spelen in het erfrecht zijn *an sich* geen nieuw fenomeen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de opkomst van levensverzekeringen, een contract tussen een verzekeringsnemer en verzekeraar die *in se* geen link heeft met de erflater en/of zijn erfgenamen waarbij verzekerde(n) en begunstigde(n) worden aangeduid, als middel van successieplanning¹⁰⁰.

De finaliteit bij de digitale nalatenschap zit echter op een ander niveau: daar waar een verzekeringnemer (toekomstig erflater) bij een levensverzekeringscontract zelf in een contract gaat stipuleren aan wie het vooraf afgesproken bedrag bij overlijden toekomt, is het in het kader van de digitale nalatenschap net iets anders. Hier is het namelijk de dienstverlener die in een vooraf opgesteld standaardcontract (*user contract*) zelf gaat stipuleren aan wie het account en/of de digitale inhoud toekomt of net niet toekomt. De initiële contractspartij van de erflater krijgt op die manier dus een zeer ruime macht om een eventuele overgang bij overlijden te beperken of zelfs te verbieden¹⁰¹. De aanbieder zal bijgevolg eenzijdig gaan bepalen wat het vermogensrechtelijk statuut van iemand zijn digitale bezittingen wordt¹⁰².

2. De aard van de overeenkomst(en): schuldeiser in plaats van koper:

31. Zoals hierboven reeds werd aangetoond bestaat de digitale nalatenschap uit een variëteit aan bestanddelen. Gezien het feit dat deze masterproef binnen een kort tijdsbestek dient te worden geschreven, behoort een grondig onderzoek van elke mogelijke overeenkomst per dienstverlener niet tot de mogelijkheden. In beginsel zou echter op basis van het literatuuronderzoek kunnen worden gesteld dat dienstverleners werken met het verlenen en/of verkrijgen van gebruikslicenties. Enerzijds kan een gebruiker een gebruikslicentie krijgen om intellectueel beschermde inhoud (bv. muziek of boeken) op te slaan, te kijken of te delen. Anderzijds kan het ook zijn dat een gebruiker zelf een licentie verleent aan de dienstverlener. Dit betreft diensten waarbij de gebruiker zelf de inhoud (*'content'*) gaat creëren (bijvoorbeeld Facebook, TikTok, YouTube)¹⁰³.

⁹⁹ *Ibid*, 23 en 275.

¹⁰⁰ D. PIGNOLET, "Vermogensplanning door middel van levensverzekeringen", *AFT* 2008, nr.2, 5.

¹⁰¹ N-M. BANTA, "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", 83 *Fordham Law Review* 2014, nr. 2, 799 en 801.

¹⁰² E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap: terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 222.

¹⁰³ *Ibid*, 222.; J. AUSLOOS, M.M.M. VAN EECKHOUD, M.B.M. LOOS, C. MAK, B.E. REINHARTZ, L.D. SCHUMACHER en L. POL, *Data na de dood - juridische aspecten van digitale nalatenschappen*, april 2021, 27., zie: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Data-na-de-dood.pdf>.

GEIREGAT wijst echter op een mogelijke nuance: deze monistische benadering hoeft niet noodzakelijk voor te gaan op een dualistische kijk¹⁰⁴. Bij het ontleden van de contractuele verhouding tussen gebruiker¹⁰⁵ en dienstverlener ontwaart deze auteur namelijk twee types van afsprakenreeksen die elk een zelfstandige overeenkomst kunnen vormen. Enerzijds is er de overeenkomst met betrekking tot intellectueelrechtelijke handelingen, anderzijds is er een overeenkomst die wordt gesloten om de gebruiker feitelijk in staat te stellen om bepaalde inhoud waar te nemen: de levering van de data¹⁰⁶. De gebruikslicentie moet bijgevolg onafhankelijk van de overeenkomst over de levering worden geanalyseerd¹⁰⁷.

32. GEIREGAT onderscheidt drie manieren waarop informaticadata door dienstverleners kunnen worden geleverd: via een fysiek opslagmedium, een download(link) of via het verlenen van online toegang. Hoewel de drie leveringsvormen allen waardeoverdragende overeenkomsten uitmaken, kan er toch een verschil gevonden worden. De levering van een bestaand opslagmedium waarop (gestandaardiseerde¹⁰⁸) data staan is immers een aflopende goederenovereenkomst met een eigendomsoverdragend karakter¹⁰⁹. Wanneer men dergelijke overeenkomst sluit is men een koper¹¹⁰. De andere twee leveringsvormen betreffen dienstenovereenkomsten, zij het van aflopende dan wel doorlopende aard, waar men schuldeiser wordt van een contractueel recht om de gevraagde informaticadata gecreëerd te zien worden¹¹¹¹². De levering via een opslagmedium is voor deze masterproef minder van belang. Wanneer iets fysiek in het bezit van een overledene valt en zij dit bijgevolg als eigenaar exclusief konden gebruiken, wordt immers aangenomen dat dit in het vermogen valt, niettegenstaande eventuele intellectueelrechtelijke beperkingen.

Wanneer bepaalde data via download wordt aangeboden aan de gebruiker, geeft deze laatste instructies aan zijn computer om de data uit een opslagmedium dat is verbonden met een netwerk, identiek na te bouwen op een opslagmedium in zijn bezit. Het downloaden van inhoud heeft niet tot gevolg dat er een eigendomsovergang plaatsvindt. *In se* vindt er helemaal geen overdracht plaats, maar ontstaat er net iets nieuw: er wordt een patroon van data gecreëerd op een opslagmedium van de gebruiker, zonder dat deze op een andere plek (bij de dienstverlener) – waar het patroon reeds bestond – verdwijnt¹¹³. Het beschikbaar maken van data via download heeft tot doel om de gebruiker de inhoud te laten waarnemen op eender welk moment. Via een download krijgt de gebruiker namelijk de mogelijkheid om het op een eigen offline opslagmedium de data te stockeren. Het gaat dan ook om offline beschikbare data¹¹⁴.

¹⁰⁴ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 240-242.

¹⁰⁵ In zijn werk heeft, gezien de intellectueelrechtelijke insteek, GEIREGAT het over 'eerste verkrijger'.

¹⁰⁶ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 242-243.

¹⁰⁷ *Ibid*, 245.

¹⁰⁸ GEIREGAT onderscheidt deze van data op een opslagmedium die volgens de specifieke wensen van de verkrijger-toekomstig gebruiker werden gemaakt (maatwerk). Hoewel ook deze data op een fysiek opslagmedium kunnen worden geleverd, zal de eigendomsoverdracht ondergeschikt zijn aan de verbintenis om iets op maat te creëren. Ze vormen dan ook dienstenovereenkomsten. *Ibid*, 256-257.

¹⁰⁹ *Ibid*, 261.

¹¹⁰ *Ibid*, 290.

¹¹¹ Het verschaffen van online toegang is een doorlopende verbintenis. De mogelijkheid bieden om data te downloaden zal doorlopend dan wel aflopend zijn, afhankelijk van de specifieke modaliteiten. *Ibid*, 274.

¹¹² *Ibid*, 263-264 en 268.

¹¹³ *Ibid*, 263-264.

¹¹⁴ *Ibid*, 265.

Online beschikbare data is hetgeen wat geleverd wordt via het verstrekken van online toegang. Om deze data waarneembaar te maken zal de gebruiker een apparaat dat verbonden is met een netwerk moeten gebruiken. Weliswaar zal ook in dit geval data moeten worden gecreëerd op een opslagmedium dat in zijn lichamelijke nabijheid is (bijvoorbeeld in/op een beeldscherm, in het werkgeheugen van de computer), doch heeft dit nabouwen van data – anders dan bij downloads – niet tot doel om langdurig te bestaan. De voorbeelden zijn legio en omvatten onder andere diensten zoals Netflix en Spotify¹¹⁵.

33. Naast de leveringsverbintenis, zal men in de gebruikersovereenkomst ook voorzien in een (gebruiks)licentieovereenkomst. Wanneer de levering van data immers betrekking heeft op intellectueel beschermde inhoud zal, vooraleer de gebruiker en/of dienstverlener bepaalde handelingen kan stellen, deze ook de toestemming moeten krijgen van de gebruiker/dienstverlener-rechthebbende.

Een licentieovereenkomst moet in deze masterproef als volgt begrepen worden: “*Een vermogensrechtelijke overeenkomst waarbij de titularis van een intellectueel recht aan een derde (...) toestemming geeft om handelingen te stellen die zonder die toestemming een inbreuk zouden inhouden op het betrokken intellectueel eigendomsrecht*”¹¹⁶. Wanneer in deze overeenkomst wordt toegestaan dat bepaalde auteursrechtelijk beschermde handelingen mogen worden gesteld om gebruik te maken van de geleverde data, kan men spreken van een gebruikslicentie¹¹⁷. Een gebruikslicentie kan toestemming verlenen tot een variëteit aan handelingen, gaande van de gebruiksduur, het aantal gebruikers tot het al dan niet toestaan dat licenties kunnen worden opgesplitst of overgedragen¹¹⁸. De praktijkvoorbeelden hieronder zullen dit aantonen. Een gebruikslicentie kan door dienstverleners worden gehanteerd, voor zover de bepalingen van die licentie niet strijdig zijn met dwingend recht¹¹⁹.

3. De doorwerking van algemene voorwaarden:

34. De overeenkomst die met de dienstverlener tot stand komt zal in veel gevallen een toetredingscontract zijn¹²⁰. De relatie zal voornamelijk worden vormgegeven door zogenaamde algemene voorwaarden. Deze voorwaarden dienen, altijd aanvaard te worden vooraleer zij rechtsgevolgen kunnen hebben in de relatie tussen de dienstverlener en gebruiker-erflater. Ook in het nieuwe verbintenissenrecht, dat sinds 1 januari 2023 van kracht is, is dit niet anders. De erflater-contractspartij moet vóór het sluiten van de overeenkomst er daadwerkelijk kennis van hebben genomen, of er minstens redelijkerwijze kennis van hebben kunnen nemen¹²¹. Verder moet hij deze ook aanvaard hebben. Deze instemming kan zowel expliciet als stilzwijgend gebeuren, doch moet dit wel een omstandig stilzwijgen vormen. Het loutere feit dat de algemene voorwaarden niet werden opgesteld in de taal van de contractspartij die wil toetreden tot het standaardcontract, sluit de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden in beginsel niet uit. Ook in dergelijk geval zal namelijk moeten worden getoetst of voldaan werd aan de twee eerder genoemde voorwaarden¹²².

¹¹⁵ *Ibid*, 265-268.

¹¹⁶ Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, *Handboek licentieovereenkomsten*, Gent, Larcier, 2008, 19.

¹¹⁷ S. GEIREGAT, *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 282.

¹¹⁸ *Ibid*, 283.

¹¹⁹ *Ibid*, 284.

¹²⁰ Zie artikel 5.10 BW: Een contract is een toetredingscontract wanneer het vooraf en eenzijdig is opgesteld door een partij en er niet over onderhandeld kan worden. (..).

¹²¹ Zie artikel 5.23 BW.

¹²² Zie Kh. Tongeren 20 april 2007, *DCCR* 2009, 43., zoals aangehaald in I. CLAEYS en T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 222-224.

Voorgaand is een niet te verwaarlozen vaststelling, zeker in een online context waarin algemene voorwaarden een belangrijke rol spelen en dienstverleners niet noodzakelijk algemene voorwaarden in de Nederlandse taal aanbieden. Verder vormt het ook een aandachtspunt voor aanbieders dat, wanneer zij bepalingen voorzien met betrekking tot het lot van accounts en gegevens van overleden gebruikers in andere stukken (bv. FAQs en/of andere *policies*), de doorwerking van deze bepalingen in de contractrelatie niet verzekerd is.

35. Gezien de beperkte onderhandelingsmacht van individuen (*cf. consumenten*) worden de bepalingen in de algemene voorwaarden vaak aanvaard¹²³. Het individu heeft met name geen reële keuze: het is ofwel aanvaarden, ofwel weigeren, wat ervoor zal zorgen dat er geen diensten zullen kunnen worden genoten. In de praktijk gebeurt het kennismaken en aanvaarden van deze voorwaarden via verschillende wegen. Doorgaans wordt voor contracten die via internet worden gesloten het voldoende geacht dat er een redelijke mogelijkheid tot aanvaarding van de voorwaarden bestaat via een aan te vinken vakje waarbij (de aanvaarding van) deze voorwaarden een noodzakelijk onderdeel uitmaakt van het bestelproces (*click-wrap-contracten* of *mouse-click*). Hierbij dient dan wel een duidelijk zichtbare link te worden gevoegd waarop de contractspartij de algemene voorwaarden kan raadplegen. Ook wanneer een contractspartij door de algemene voorwaarden moet scrollen vooraleer hij deze kan aanvaarden (*click-browse*), bestaat er een redelijke mogelijkheid tot kennisname¹²⁴. *Browse-wrap-contracten* liggen in dit verband moeilijker. Bij dit soort contracten wordt op de website van de dienstverlener melding gemaakt van de algemene voorwaarden zonder te voorzien in een aanvaardingsmechanisme, wat leidt tot discussies over de tegenstelbaarheid van de voorwaarden¹²⁵.

4. De praktijk: een variëteit aan voorwaarden of toch gelijkenissen?:

A. Het IMEC-onderzoek:

36. Om inzicht te krijgen over aan welke algemene voorwaarden een contractspartij en zijn toekomstige erfgenamen zich mogen verwachten, zal in deze masterproef ook (beperkt) naar de praktijk van dienstverleners worden gekeken. Er wordt getracht om de meest relevante platformen die gebruikt worden in Vlaanderen te selecteren. Om deze selectie te maken heb ik mij gebaseerd op de keuzes die werden gemaakt in het Imec.digimeter-onderzoek 2022, een studie die probeert om de digitale transformatie in de brede zin van het woord in kaart te brengen bij de Vlaamse bevolking¹²⁶.

Er bestaan op vandaag verschillende diensten en dienstverleners die hun zaken aanbieden op het internet. Omwille van deze diversiteit maak ik ook bij deze analyse een verder onderscheid. Volgens EECHEUD, AUSLOOS, LOOS, MAK, REINHARTZ, SCHUMACHER en POL hebben de kenmerken van een dienst een impact op de juridische positie van de gebruiker en diens erfgenamen. In tegenstelling tot deze onderzoekers, die het onderzoek beperkten tot één type en drie categorieën, deel ik de twee onderscheiden types van diensten in 4 categorieën in¹²⁷.

¹²³ G. HERMANS, "De toepasselijkheid van algemene voorwaarden bij online contracten", *DAOR* 2018, afl. 128, 81.

¹²⁴ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid" in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, (31) 53-58.

¹²⁵ G. HERMANS, "De toepasselijkheid van algemene voorwaarden bij online contracten", *DAOR* 2018, afl. 128, 81.

¹²⁶ Zie: <https://www.imec.be/nl/kennisuitwisseling/techmeters/digimeter/digimeter-2022#download> voor recente en oudere studies.

¹²⁷ J. AUSLOOS, M.M.M. VAN EECHEUD, M.B.M. LOOS, C. MAK, B.E. REINHARTZ, L.D. SCHUMACHER en L. POL, *Data na de dood - juridische aspecten van digitale nalatenschappen*, april 2021, 126 p., zie: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Data-na-de-dood.pdf>

37. Het eerste type betreft diensten waarbij de verwerking en verstrekking van informatie secundair is aan de eigenlijke dienst. Hierbij valt te denken aan diensten die in zekere zin een connectie hebben met de reële wereld. Het betreft bijvoorbeeld sites waar toeristische uitstappen of hostels kunnen worden geboekt. Ook het online regelen van bankzaken of online aankopen van fysieke goederen via een webwinkel of een marktplaats kunnen onder dit type dienst gekwalificeerd worden. Uit het Imec-onderzoek blijkt dat de meerderheid van de ondervraagden nog steeds de offline variant verkiest boven het online shoppen en/of deelnemen in de deeleconomie. Wat het regelen van bankzaken betreft geven de ondervraagden aan wel actief deel te nemen.

Om een zicht te krijgen op de regeling van de gegevens en/of account van de contractspartij werd nagegaan welke regeling de webwinkels Bol.com en Coolblue voorziet. **Bol.com** voorziet geen specifiek kader met betrekking tot het overlijden van een klant. In het privacybeleid zijn enkel de klassieke GDPR-verplichtingen opgenomen waarbij wordt gestipuleerd dat een klant het recht heeft om een verzoek in te dienen om alle gegevens die zij hebben te verwijderen. Het verzoek beperkt zich eveneens tot de gegevens die herleidbaar zijn tot de verzoeker, behalve de gegevens die Bol.com op basis van de wet moeten of mogen bewaren. Ook **Coolblue** biedt de mogelijkheid om de volgens de GDPR verplichte rechten uit te voeren, zelfs via het persoonlijke Coolblue-account. Hierbij moet wel gesteld worden dat er verder moet doorgelinkt worden en het dus niet op de eigenlijke pagina van de algemene voorwaarden of privacybeleid zelf staat.

38. Het tweede type diensten betreft diensten waarbij de informatieopslag, verwerking of verstrekking zelf centraal staat. EECHOUD, AUSLOOS, LOOS, MAK, REINHARTZ, SCHUMACHER en POL catalogiseren deze diensten onder de algemene term 'digitale informatiediensten'. Voor dit begrip kan opnieuw een aanknopingspunt gevonden worden in het Europese recht. Het zijn met name diensten die de consument (*in casu* toekomstig erflater) in staat stelt gegevens in digitale vorm te creëren, te verwerken of op te slaan of toegang tot die gegevens te krijgen, of een dienst die voorziet in de mogelijkheid van het delen van gegevens of andere interactie met gegevens in digitale vorm die door de consument of door andere gebruikers worden geüpload of gecreëerd.

39. De eerste variant van dit soort diensten zijn de digitale mediadiensten. Het gaat om een online dienstverlening waarbij de contractspartij kan genieten van een bepaald commercieel aanbod. Het commercieel aanbod bestaat uit het aanbieden van (een mengvorm van) tekst, beeld of geluid. Het betreft *in se* zaken die burgers in het verleden verwierven via een fysieke drager waarop een kopie stond van de samengevoegde tekst, beeld en geluid (bijvoorbeeld een film). Deze fysieke dragers werden ingeruild voor bestanden die kunnen gedownload worden of, al dan niet *on demand*, streaming via abonnementsformules. In dit kader werd gekozen voor een analyse van de (relevante) artikelen in de algemene voorwaarden van Netflix en Streamz.

De algemene voorwaarden van Streamz geven aan dat de 'Streamz-gebruiker' **een beperkt, niet-exclusief, niet-overdraagbaar en niet-sublicentieerbaar gebruiksrecht** op de content heeft. De Streamz-dienst en de content zijn alleen bedoeld voor persoonlijk, niet-commercieel gebruik en mag niet worden gedeeld met personen buiten de huiselijke kring. Verder staat te lezen dat de content op geen enkele wijze mag worden gewijzigd, gedistribueerd, gearchiveerd of weergegeven in strijd met deze algemene voorwaarden, veelevoudig, te koop worden aangeboden, in licentie worden gegeven, worden gebruikt om afgeleide(n) van te maken, verspreid, geüpload, openbaar getoond, etc. (...) De

gebruiker mag de voorziene contentbescherming niet (proberen te) omzeilen, verwijderen, deactiveren, beperken, hinderen, etc.

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat de 'Streamz-gebruiker', die niet expliciet wordt gedefinieerd, een (beperkte) licentie heeft verkregen om de inhoud die deze kan vinden op het platform te bekijken. Eerder staat nog te lezen dat het kunnen bekijken van content beschikbaar in (ultra) HD en/of HDR onderworpen is aan de internetprovider en het toestel van de gebruiker. Over de mogelijke overdraagbaarheid van het account *an sich* werd geen specifieke bepaling opgenomen. Bij het lezen van andere bepalingen kan echter wel impliciet worden aangenomen dat dit verboden is, daar het gekozen wachtwoord persoonlijk moet blijven en dus niet mag worden medegedeeld aan anderen. Verder wordt nog een geheimhoudingsplicht voorzien¹²⁸.

De algemene voorwaarden van Netflix zijn relatief vergelijkbaar aan die van Streamz. Er wordt gesteld dat de Netflix-dienst en de content die via de dienst toegankelijk is, zijn alleen zijn bedoeld voor het persoonlijke, niet-commerciële gebruik. Ze mogen aldus niet gedeeld worden met personen buiten je huishouden, tenzij anderszins is toegestaan volgens je abonnement. Tijdens je Netflix-lidmaatschap verleent Netflix de gebruiker een **beperkt, niet-exclusief en niet-overdraagbaar recht om toegang te krijgen tot de Netflix-dienst en Netflix-content**. Onverminderd het voorgaande wordt er geen recht, eigendom of belang aan de gebruiker overgedragen.

Opnieuw blijkt duidelijk uit deze voorwaarden dat het gaat over een beperkte niet-overdraagbare licentie. Opvallend is echter dat expliciet wordt gesteld dat de aankoper-gebruiker geen eigendom noch een belang kan doen gelden. De expliciete bewoording 'belang', een begrip dat eveneens verscheen in de definitie van *digital assets* onder de RUFADAA (*zie deel IV*), maakt het standpunt van Netflix op dit punt duidelijk.

Bij gebrek aan een betere categorie, breng ik ook de digitale games onder het begrip digitale mediadiensten. Hierbij dient wel enige nuance aan de dag te worden gelegd: daar waar een gebruiker bij de voornoemde mediadiensten eerder een passieve consument is, bestaat de mogelijkheid dat deze bij digitale games een actievare rol gaat spelen. In online spelomgevingen kunnen spelers namelijk zelf aan waardecreatie gaan doen via het creëren van eigen persoonlijke objecten. Dit zijn zogenaamde *virtual gaming assets* waarop eventueel rechten kunnen op uitgeoefend worden. Het betreft dan voornamelijk intellectuele eigendomsrechten.

Zoals blijkt uit de beknopte analyse worden vooral de intellectuele eigendomsrechten die een gebruiker van de dienst heeft exhaustief uitgewerkt. Als onderdeel van de mediadienst krijgen gebruikers bepaalde, beperkte, gebruiksrechten ten aanzien van de digitale inhoud waarop de aanbieder of een derde partij auteurs- of naburige rechten heeft. In de voornoemde EULA's (End User License Agreement) wordt nader uitgewerkt hoe de beperkte licentie mag en kan worden uitgeoefend.

40. Binnen de groep informatiediensten bestaat de tweede onderscheiden groep uit online aangeboden **communicatiediensten**. Deze diensten verstrekken meer specifiek de functionaliteit om informatie te kunnen delen met andere personen, dit zowel in kleinere kring (WhatsApp of eender welke andere applicatie), als (semi-)publieke communicatie (sociale media platforms).

¹²⁸ Zie: <https://www.streamz.be/account/terms>, geraadpleegd op 26/02/2023.

Het feit dat bij het gebruik van deze diensten de verstuurd berichten (communicatie) bewaard blijven (op servers of eigen devices) is van belang in de context van deze masterproef. Net zoals voor mediadiensten, spelen ook hier de algemene voorwaarden een zeer belangrijke rol. LinkedIn en Twitter zullen in deze categorie dienst doen als vergelijkingsmaatstaf. Deze keuze wordt gestaafd door het feit dat uit het onderzoek van Imec deze applicaties de hoogste percentages haalden op vlak van socialemediagebruik over alle leeftijden heen¹²⁹. Het zijn diensten waarmee zeer veel persoonlijke gegevens worden verstrekt en waarop, waar van toepassing, mogelijk ook auteursrechtelijke belangen spelen.

Gevoelsmatig mogelijk niet correct om deze dienst naast de eerder 'klassieke' sociale media platformen te plaatsen, toch hoort ook LinkedIn hier thuis. Net zoals het geval was bij mediadiensten wordt opnieuw aangegeven dat een sterk paswoord moet worden voorzien dat geheim moet blijven. Verder stellen de algemene voorwaarden ook expliciet dat geen enkel deel van het account mag worden overgedragen (*not transfer any part of your account*). Anders dan bij mediadiensten is de gebruiker van LinkedIn eigenaar (*you own (..)*) van de inhoud en informatie die hij deelt op de aangeboden. De gebruiker geeft, na aanvaarding, de aanbieder een niet-exclusieve licentie die bestaat uit een wereldwijd, overdraagbaar en sublicentieerbaar recht om informatie en inhoud die een gebruiker verstrekt via de LinkedIn diensten en diensten van anderen te gebruiken, kopiëren, wijzigen, distribueren, publiceren en verwerken, zonder enige verdere toestemming, kennisgeving en/of vergoeding aan de gebruiker of anderen¹³⁰.

In de algemene voorwaarden van Twitter vindt men geen expliciet verbod tot het overdragen van het account terug. Wel wordt gesteld dat de gebruiker een sterk wachtwoord moet bedenken. Verder wordt wel opnieuw een licentie verleend aan Twitter die als volgt luidt: "*Door Inhoud op of via de Services te delen, te plaatsen of weer te geven, verleent u ons een wereldwijde, niet-exclusieve, royaltyvrije licentie (met het recht op sublicentie) om te gebruiken, kopiëren, reproduceren, verwerken, aanpassen, wijzigen, publiceren, verzenden, dergelijke inhoud weergeven en verspreiden in alle media of distributiemethoden die nu bekend zijn of later worden ontwikkeld (...)*"¹³¹.

41. Daarnaast kunnen ook nog bepaalde ICT-diensten worden onderscheiden. Dit betreft een brede categorie van aangeboden diensten waar niet de mediaconsumptie of communicatie met anderen centraal staat, maar waar mensen deze dienst gebruiken omwille van het feit dat het toegang biedt tot internet of het (veilig) opslaan en bewaren van content/inhoud en accountgegevens. Het gaat bijvoorbeeld over cloudopslag, 'passwordmanagers', digitale 'lockers', webhosting en dergelijke meer.

B. Specifieke in service-regelingen:

42. Niet alle dienstverleners nemen eenzelfde houding aan als degenen die hierboven werden aangehaald. Er zijn op vandaag reeds bedrijven die actief aan de slag gaan met de digitale nalatenschap en functies inbouwen die gebruikers toelaten om het lot van hun account en/of inhoud zelf te bepalen. Deze zijn talrijk en variëren vaak naargelang het platform. Over het algemeen genomen kunnen een drietal vormen van regelingen onderscheiden worden: het aanmaken van een herdenkingspagina, het

¹²⁹ Zie pg. 66.

¹³⁰ LinkedIn gebruikersovereenkomst, <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?#:~:text=Indien%20u%20de%20Services%20gebruikt,de%20Services%20niet%20heeft%20beperkt,geraadpleegd op 2 augustus 2023.>

¹³¹ Twitter Terms of Use, <https://twitter.com/en/tos#update>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

permanent verwijderen van het account van de betrokkene en tijdens het leven een specifieke persoon aanduiden die toegang krijgt tot het account na het overlijden¹³². Hieronder worden drie dienstverleners (Facebook, Google en Apple) kort besproken. Twee van deze drie zijn trouwens zogenaamde *walled gardens*, zijnde een dienstaanbieder die verschillende diensten gebundeld aan de consument aanbiedt.

Facebook: de contactpersoon voor een account met herdenkingsstatus

43. Om te achterhalen wat het beleid van het sociaal netwerk Facebook betreft moeten zowel de – vooraf aanvaarde – algemene voorwaarden als het helpcentrum worden geconsulteerd. In de algemene voorwaarden staat duidelijk te lezen dat het niet mogelijk is om rechten (of verplichtingen) die worden gecreëerd op grond van de algemene voorwaarden over te dragen aan iemand anders zonder dat Facebook hier zijn toestemming voor geeft. Daarnaast wordt wel aangegeven dat een gebruiker iemand kan aanwijzen, zijnde een contactpersoon voor een account met herdenkingsstatus om het account te beheren na het overlijden. Het is enkel de contactpersoon voor het account of een persoon die werd aangewezen in een geldig testament of soortgelijk juridisch document die Facebook op rechtmatige wijze kan contacteren. Indien uit deze documenten duidelijke toestemming blijkt om bepaalde inhoud na het overlijden openbaar te maken, kan de contactpersoon of anderszins aangeduide persoon de 'beperkte vrijgave'¹³³ van gegevens van een account vragen nadat het de herdenkingsstatus heeft gekregen¹³⁴.

In de privacy sectie op Facebook kan een gebruiker bepalen wat dient te gebeuren met zijn account na zijn overlijden. De gebruiker krijgt *in se* een tweetal opties. Enerzijds kan hij niks doen en ervoor kiezen om het profiel te laten bestaan, zijnde weliswaar met de toevoeging van een zogenaamde herdenkingsstatus. Om geen verwarring te creëren komt op dat moment 'ter nagedachtenis van persoon x' achter zijn/haar naam te staan. Binnen deze optie moet een Facebookvriend worden aangeduid, een zogenaamde contactpersoon voor het afwickelen van zaken na overlijden. Deze mag na de dood van de gebruiker het profiel mag beheren om een eerbetoon en andere berichten te plaatsen. Deze aangeduide persoon wordt van de keuze ingelicht. Voor deze handelingen kunnen plaatsvinden, zal Facebook wel eerst moeten worden ingelicht over het overlijden van zijn/haar gebruiker (bijvoorbeeld door een overlijdensakte door te sturen). Vanaf het moment dat het account in herdenkingsstatus wordt geplaatst, zal het niet meer mogelijk zijn om nog verder in te loggen¹³⁵. Wanneer de gebruiker-erflater hierover zelf geen beslissing heeft genomen, kan een derde Facebook contacteren om een herdenkingsstatus aan te vragen¹³⁶.

Verder krijgt de toekomstige erflater ook de mogelijkheid om toegang te geven tot informatie die voordien niet zichtbaar was voor de aangeduide persoon, en deze zelfs te downloaden (bijvoorbeeld foto's en video's die privé waren). Ter bescherming van de privacy van andere gebruikers worden chatberichten uitgesloten van deze mogelijkheid. De contactpersoon zal daarnaast profielfoto's kunnen bewerken en een vastgezet bericht op de tijdlijn plaatsen. Ten slotte kan een gebruiker ervoor opteren

¹³² P. CHOUDHARY, "Death (?) Online", *IJLMH* 2018, afl. 1, 1-7.

¹³³ Een account met herdenkingsstatus beheren, een vastgezet bericht schrijven, reageren op nieuwe vriendschapsverzoeken, de profiel- en omslagfoto wijzigen. Hij kan niet inloggen, vrienden verwijderen, oude berichten verwijderen of bewerken of berichten lezen.

¹³⁴ Servicevoorwaarden Facebook, <https://www.facebook.com/legal/terms>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹³⁵ Helpcentrum Facebook, [Wat er gebeurt met je Facebook-account als je komt te overlijden | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹³⁶ Helpcentrum Facebook [Melden dat iemand is overleden of dat een Facebook-account de herdenkingsstatus moet krijgen.](#) | Facebook-helpcentrum, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

dat zijn/haar profiel, alle gegevens, foto's en berichten definitief worden verwijderd na zijn dood. Ook hier zal Facebook moeten worden ingelicht over de dood van een gebruiker.

Opgemerkt moet worden dat in geen enkele hypothese een derde op het account zal toegelaten worden door Facebook. Dit wordt expliciet gesteld in de algemene voorwaarden door volgende passage: '*Houd er rekening dat we zelfs onder deze omstandigheden geen aanmeldgegevens van iemands account kunnen verstrekken. Het is altijd in strijd met het beleid van Meta om je aan te melden bij het account van iemand anders*'¹³⁷¹³⁸.

Apple (iCloud¹³⁹): het erfeniscontact

44. "Met uitzondering van toestemmingen verleend onder de *Digital Legacy*-voorziening en tenzij toepasselijke wetgeving anders voorschrijft, aanvaard je dat je Account niet overdraagbaar is en dat alle rechten op je Apple ID of content in je Account vervallen bij je overlijden. Na ontvangst van een afschrift van een overlijdensakte kan je account worden beëindigd en alle content binnen je account worden verwijderd", staat onder punt IV(D) in de algemene voorwaarden van iCloud onder de titel 'Geen recht van de langstlevende'¹⁴⁰. Opvallend hierbij is dat Apple specifiek verwijst naar wetgeving die anders voorschrijft. Mogelijk doelt men hier op Amerikaanse initiatieven in dit verband (*Zie deel IV*).

Eind 2021 introduceerde Apple een nieuw beleid met betrekking tot aanvragen tot toegang (of verwijdering) van het Apple ID van een overleden familielid (en de gegevens die daarin zijn opgeslagen). Bij deze aanbieder bestaat de mogelijkheid om een 'erfeniscontact' toe te voegen aan het Apple ID. Apple zelf stelt dat het de 'eenvoudigste en veiligste manier is om iemand die u vertrouwt na uw overlijden toegang te geven tot gegevens op het Apple account'. Gegevens moeten in dit verband onder andere begrepen worden als foto's, berichten, notities, bestanden opgeslagen op iCloud en reservekopieën van apparaten. Belangrijk hierbij is dat films, muziek, abonnementen of boeken (media onder licentie), maar ook wachtwoorden en betaalgegevens en zogenaamde *in-game* valuta (zaken die vanuit een app zijn aangekocht), niet toegankelijk zijn voor het erfeniscontact¹⁴¹. Als een erfeniscontact wordt aangeduid zal die, behoudens voornoemde uitzonderingen, toegang krijgen tot alle gegevens. Een gebruiker kan er niet voor kiezen om bijvoorbeeld foto's wel te delen en berichten niet¹⁴².

Eenieder kan als erfeniscontact (=vertrouwenspersoon) aangesteld worden, daar Apple niet vereist dat dit contact ook een Apple apparaat heeft. Kinderen die de leeftijd van 13 jaar nog niet hebben bereikt, krijgen niet de mogelijkheid om een erfeniscontact aan te duiden¹⁴³. Indien een vertrouwenspersoon wordt aangesteld, is het van belang om een toegangssleutel te delen met het erfeniscontact. Deze sleutel zal deze persoon nodig hebben om toegang te kunnen aanvragen tot de accounts en gegevens

¹³⁷ Facebook Helpcentrum, [Wat is een contactpersoon voor accounts met herdenkingsstatus en wat kan deze doen met mijn Facebook-account? | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023. Hier wordt expliciet het volgende gesteld: je contactpersoon voor accounts met herdenkingsstatus kan het volgende niet doen: aanmelden bij je account, je chatberichten lezen, vrienden verwijderen of nieuwe verzoeken sturen.

¹³⁸ Facebook Helpcentrum, [Melden dat iemand is overleden of dat een Facebook-account de herdenkingsstatus moet krijgen. | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹³⁹ In dit deel wordt specifiek gefocust op het iCloud-account en alle elementen (bijvoorbeeld software en websites) die daaraan verbonden zijn. Apple kent ook nog andere types van algemene voorwaarden voor het gebruik van apps uit de appstore en dergelijke meer. Deze worden hier niet besproken.

¹⁴⁰ Apple Legal, [Legal - iCloud - Apple](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹⁴¹ Apple Support, [Gegevens waartoe een erfeniscontact toegang heeft - Apple Support \(NL\)](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Wat opmerkelijk is want ouders zouden dit bijvoorbeeld kunnen doen.

van de erflater. Ook de overlijdensakte van de overledene dient te worden voorgelegd. Vervolgens wordt na verificatie van de documenten door Apple de optie geboden om een speciaal Apple ID te configureren waarmee de vertrouwenspersoon effectief zal kunnen inloggen op het account van de erflater. Na drie jaar wordt het account permanent verwijderd; De optie om zaken gedurende die periode te downloaden blijft behouden¹⁴⁴.

45. Bij het gebruik van iCloud moet trouwens worden opgemerkt dat, voor alle inhoud die je via deze diensten verzendt of ter beschikking stelt, een wereldwijde, niet-exclusieve en royaltyvrije licentie wordt verleend aan Apple. De dienstverlener beweert bijgevolg niet dat men eigenaar is van deze inhoud¹⁴⁵.

Google: de inactiviteitsmanager

46. Over het lot van het account van een gebruiker lijken de algemene voorwaarden *an sich* niks expliciet te zeggen. Wel wordt met betrekking tot de inhoud ('content') die wordt gedeeld door gebruiker aangegeven dat die content ook van de gebruiker blijft. Men behoudt bijgevolg alle intellectuele-eigendomsrechten die men op deze inhoud zou kunnen hebben. Tegelijkertijd vraagt Google om een wereldwijde, niet-exclusieve en royaltyvrije licentie op de gedeelde inhoud te verstrekken voor bepaalde in de voorwaarden aangegeven doelstellingen¹⁴⁶.

Wanneer een gebruiker door de accountinstellingen van zijn Google account scrolt komt hij echter de mogelijkheid tegen om zijn 'Inactiviteitsvoorkeuren¹⁴⁷' in te stellen. Via deze weg regelt een gebruiker wat er moet gebeuren bij een zekere en zelf aangegeven periode van inactiviteit. Voor Google een account op non-actief zet, probeert men de gebruiker te contacteren. Ook hier kan een aangeduide contactpersoon toegang krijgen tot de gegevens na het overlijden (of louter inactiviteit). Deze contactpersoon kan daarnaast toegang verkrijgen tot alle mogelijke diensten die Google aanbiedt (gaande van Google drive, Google Pay tot Gmail), naargelang de keuze van de initiële gebruiker. Ook stelt Google de vraag of het Google-account (met bijbehorende gegevens) mag worden verwijderd na het overlijden.

In ieder geval zal, wanneer het account voor een bepaalde tijd ongebruikt blijft, een e-mail worden verzonden naar de aangeduide contactpersoon met informatie en een lijst met de gegevens die werden geselecteerd om met dit contact te delen. Tevens zal in die e-mail een link zijn opgenomen die hij kan volgen om de gegevens te downloaden. Ten slotte zal, wanneer een contactpersoon wordt aangeduid, de gebruiker ook het telefoonnummer van die persoon moeten opgeven. Dit nummer is volgens Google essentieel om de identiteit te verifiëren. Met dit telefoonnummer wordt voorkomen dat ongeautoriseerde personen, die in het bezit zouden komen van de e-mail die Google naar het vertrouwde contact stuurt, toegang tot uw gegevens kunnen krijgen¹⁴⁸.

47. Hoewel het mijns inziens toe te juichen valt dat er verschillende private dienstverleners initiatieven lanceren om gebruikers mogelijkheden te geven om tot de zogenaamde digital estate planning over te

¹⁴⁴ *Ibid*, voetnoot 142.

¹⁴⁵ Apple Legal, [Legal - iCloud - Apple](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹⁴⁶ Google servicevoorwaarden, [Servicevoorwaarden van Google – Privacy en voorwaarden – Google](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

¹⁴⁷ Dit begrip komt als zodanig niet terug in de algemene voorwaarden van deze dienstverlener.

¹⁴⁸ Google-account Help, [Over Inactiviteitsvoorkeuren - Google-account Help](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

gaan, deel ik de mening van SY die stelt dat dergelijke initiatieven onvoldoende zijn¹⁴⁹. Er is nood aan actie van de wetgever om klaarheid te scheppen en deze online tools (al dan niet) in te kapselen in een wetgevend kader.

AFDELING 3. TUSSENCONCLUSIE: HET EIGENDOMSRECHT VERSUS CONTRACTUEEL RECHT

48. Een eigendomsrecht over data uitoefenen blijft een heikel punt, zoals blijkt uit bovenstaande analyse. Men zal, vooraleer men kan spreken van een eigendomsrecht, moeten nagaan wat de aard van de data is.

49. Verder werd duidelijk dat dienstenaanbieders hun contractvrijheid duidelijk gebruiken. Concluderend kan aldus gesteld worden dat het vermogensrechtelijk statuut voornamelijk afhankelijk is van welke algemene voorwaarden de desbetreffende dienstenaanbieder voorziet. *An sich* is dit geen probleem, daar artikel 5.104 BW (met betrekking tot algemene rechtverkrijgenden) het volgende voorziet: “*De gevolgen van het contract gaan over op de erfgenamen, en andere algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel, tenzij het tegendeel werd bedongen of dat uit de aard of de strekking van het contract voortvloeit.*” Volgens de Nederlandse auteur BERLEE moet de aanbieder, wanneer het contract niets stipuleert over wat er met het account gebeurt na het overlijden van de gebruiker, de erfgenamen onder dezelfde voorwaarden toegang tot de dienst verlenen zoals gebeurde ten overstaan van de overleden gebruiker, al moet hier enige nuance worden aangebracht wanneer het gaat over een digitale dienst met privacygevoelige elementen (*zie verder*)¹⁵⁰.

Dat er niks wordt voorzien, blijkt zoals uit bovenstaande analyse echter uitzonderlijk te zijn. Deze nieuwe vormen van goederen worden dus aldus veelvuldig geregeld in de algemene voorwaarden die niet alleen het vermogensrechtelijk statuut zullen bepalen, maar ook de eventuele mogelijkheid en vereisten om toegang te verkrijgen, met inachtneming van bezorgdheden omtrent privacy (*zie verder*)¹⁵¹. Het is dan ook net die tweestrijd die op dit moment wordt gevoerd: het bestaan van eigendomsrechten versus het recht op privacy.¹⁵² In de praktijk betreft het vaak een zogenaamde *software as a service* die door een dienstenaanbieder wordt aangeboden: men verkrijgt een gebruiksrecht, maar wordt volgens de algemene voorwaarden geen eigenaar van de gebruikte dienst. Bij communicatiediensten valt op dat er vaak wel een auteursrecht wordt verleend, doch dat het account vaak niet mag en/of kan worden overgedragen wegens confidentialiteits- en privacyverplichtingen¹⁵³. Dit wordt in de praktijk vormgegeven via No Right of Survivorship and Non-Transferability clauses. Wanneer accountgegevens toch worden doorgegeven, zal dit een schending vormen van de algemene voorwaarden¹⁵⁴. Dit zal in de praktijk zorgen voor moeilijke situaties, om een digitale nalatenschap te kunnen afwickelen zullen de erfgenamen in beginsel namelijk toegang moeten kunnen verkrijgen tot het

¹⁴⁹ E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 648.

¹⁵⁰ A. BERLEE, 'Digital Inheritance in the Netherlands', *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)* 6/2017, pp. 256-260 en de geconsulteerde versie: [Digital Inheritance in the Netherlands by Anna Berlee :: SSRN](#).

¹⁵¹ N. CAHN, “Probate Law Meets the Digital Age”, 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1703-1704.

¹⁵² A. B. LOPEZ, “Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets”, 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 202.

¹⁵³ A. B. LOPEZ, “Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets”, 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 202.

¹⁵⁴ E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 655.

account¹⁵⁵, en zal, afhankelijk van de context, het auteursrecht dat wel in de nalatenschap zit (mogelijks) uithollen. Het zal in de reële wereld bijgevolg vaak voorkomen dat de uitzondering van artikel 5.104 oud BW van toepassing is. Vaak wordt effectief het tegendeel bedongen of zal, door de ene dan wel andere partij maar vaak de dienstaanbieder, worden geargumenteed dat uit de aard en de strekking van het contract blijkt dat het een *intuiti personae* contract is (zie verder onder hoofdstuk II voor praktijkgeval).

De variëteit aan algemene voorwaarden en het stringente karakter ervan kan mijns inziens, althans vanuit een strikt erfrechtelijk oogpunt, moeilijk toegejuicht worden. Voor personen die belast worden met de afwikkeling van de nalatenschap zal het moeilijke opdracht worden om toegang (*access*) te verkrijgen tot digitale bezittingen, laat staan om deze nadien te verdelen. Het lot van deze verzoeken overlaten aan rechters die met eigen appreciatiemarge beoordelen of er dal niet sprake is van geldige algemene voorwaarden zorgt voor rechtsonzekerheid. Een uniforme procedure invoegen voor het afhandelen van de digitale nalatenschap lijkt hier dan ook, onder de huidige praktijk, de enige zekere oplossing te zijn.¹⁵⁶

50. Het feit dat er slechts een beperkte persoonlijke niet-overdraagbare gebruikslicentie wordt verleend in plaats van een werkelijk eigendomsrecht zal vaak een verrassing zijn voor de consument. Voor een account op een sociaal mediaplatform zal men – naar alle waarschijnlijkheid – niet verwachten dat daar een eigendomsrecht op kan uitgeoefend worden, maar voor de *e-books*, films en muziek die we talrijk downloaden ligt dat misschien anders. Daar is immers een lichamelijke tegenhanger voor: de boeken uit de boekhandel, de CD of DVD's, dragers die wel in ons vermogen vallen en waar we bijgevolg over kunnen beschikken.¹⁵⁷ Artikel 4(2) van de bijzondere voorwaarden met betrekking tot (het gebruik van) *e-books* van Wolters Kluwer kunnen in dit verband dienen als voorbeeld: “*De e-books zijn enkel bestemd voor persoonlijk gebruik door de Klant. Het is de Klant niet toegestaan om het e-book geheel of gedeeltelijk te kopiëren, verkopen, verdelen, doorgeven, vertalen, verspreiden, weergeven, reproduceren, publiceren, verhuren, leasen, vergunnen met licentie of sub-licentie of op andere wijze over te dragen. (..)*”¹⁵⁸ Hoewel de bewoordingen van het beding niet expliciet iets stellen over het lot van het *e-book* na het overlijden, wordt wel duidelijk gewezen op het persoonlijk karakter van het gebruiksrecht. Soortgelijke bedingen duiken ook op in (bijzondere) algemene voorwaarden van internationale aanbieders, zoals bijvoorbeeld Apple of Amazon.¹⁵⁹

Dergelijke bedingen zijn enigszins begrijpelijk. Het gaat hier immers over auteursrechtelijk beschermde inhoud dat wordt aangeboden in digitale vorm. Echter kan het wel zo zijn dat een muzikliefhebber of boekenworm soms honderden euro's heeft gependeed, zonder eigenlijk echt te weten welke rechten hij (of zijn latere erfgenamen) op deze inhoud kan/kunnen laten gelden. Verder kan wel de vraag gesteld in welke mate dergelijke (bedingen in) contracten wenselijk zijn. De restrictieve algemene voorwaarden raken immers enkele belangrijke fundamentele van het erfrecht: het recht om te beschikken over uw

¹⁵⁵ E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 654.

¹⁵⁶ E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 657.

¹⁵⁷ C. WONG, “Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children?: Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs”, 29 *Santa Clara High Technology Law Journal* 2013, nr. 4, 706.

¹⁵⁸ Zie: <https://www.wolterskluwer.com/nl-be/know/specific-terms-and-conditions-ebooks>, geraadpleegd op 5 juni 2023.

¹⁵⁹ Amazon (Kindle): Kindle Content is licensed, not sold, to you by the Content Provider. Unless specifically indicated otherwise, you may not sell, rent, lease, distribute, broadcast, sublicense, or otherwise assign any rights to the Kindle Content or any portion of it to any third party (...), zie: <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>, geraadpleegd op 6 juni 2023; Apple: Via onze diensten kunt u gratis dan wel tegen betaling content verkrijgen, in beide gevallen een 'transactie' genoemd. Bij elke transactie verkrijgt u uitsluitend een (niet-overdraagbare) licentie voor het gebruik van de content. mag de gelicentieerde App niet overdragen, herdistribueren of in sublicentie geven, tenzij uitdrukkelijk toegestaan in deze overeenkomst (...), zie: <https://www.apple.com/benl/legal/internet-services/itunes/benl/terms.html>, geraadpleegd op 6 juni 2023.

vermogen en/of uw vermogen *intestaats* te laten overgaan op de wettelijke erfgenamen wordt hier sterk beperkt door deze private contracten, althans als we aannemen dat alle bestanddelen van de digitale nalatenschap effectief in ons vermogen vallen. We verliezen immers volledig de controle vanaf het moment dat een gebruiker overlijdt¹⁶⁰. Een ingreep vanuit het consumentenrecht lijkt hier dan ook gewenst. De richtlijn oneerlijke bedingen is niet volledig verbindend wat de zwarte lijst betreft, waardoor nationale wetgevers vrij extra bedingen kunnen toevoegen in nationale wetgeving.

AFDELING 4. HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHTELIJKE LUIK

1. De consument versus dienstverleners:

51. Net zoals fysieke dragers en dagboeken kunnen worden opgeborgen in kasten, al dan niet achter slot en grendel, is dat ook het geval voor de digitale tegenhangers. Ook foto's in de *cloud* of Facebook accounts worden beschermd door een virtuele sleutel: het paswoord. Wanneer de erflater geen informatie heeft gegeven over de toegangsgegevens, staan de erfgenamen in een lastig parket: op welke manier kunnen zij toegang verkrijgen tot de digitale bezittingen? Ook dit is opnieuw een lastige vraag, daar de dienstenaanbieders vaak niet in België gevestigd zijn. Op dat moment dient te worden teruggrepen naar de regels uit het internationaal privaatrecht die mogelijk ter hulp kunnen schieten.

Vooraleer in te gaan op de inhoudelijke regels wens ik op te merken dat ik mij in dit deel beperk tot de internationaal privaatrechtelijke regels die toepassing vinden in het kader van geschillen met betrekking tot overeenkomsten. Er zal dus geen melding worden gemaakt van de erfrecht-verordening en/of de recent ingevoerde Europese erfverklaring. Daarnaast kan het zowel gaan om geschillen die worden gevoerd door de erflater dan wel de erfgenamen, daar de rechtsvorderingen van de erfgenamen worden ingesteld naar aanleiding van vorderingen die werden geërfd van de erflater (zijnde vorderingen die werden overgedragen, indien deze laatste woonplaats had binnen de Europese Unie¹⁶¹. Voor een toepassing hiervan verwijs ik naar deel II van deze masterproef.

2. Bij welke rechter verhaal halen?:

52. Wat betreft de bevoegde rechter is de Brussel I bis verordening het belangrijkste instrument¹⁶², zijnde een verordening die handelt over de internationale bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken (uitgezonderd erfenissen en testamenten). De vordering speelt een essentiële rol in het geval waarin de persoon die vordert (ten aanzien van de dienstenaanbieder) woonplaats heeft in België of een andere EU-lidstaat. Verder moet ook de verweerder woonplaats hebben in een EU-lidstaat, indien niet zal het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht spelen. Hierbij kan opgemerkt worden dat verschillende grote dienstenaanbieders op het internet (bv. Facebook) ook Europese vestigingen hebben.

In de praktijk zullen dienstenaanbieders vaak in de eigen algemene voorwaarden voorzien welke rechter de bevoegdheid heeft verkregen (forumkeuzeclausules). De regels uit het IPR bieden echter een grotere bescherming voor iemand die als consument optreedt, waardoor beperktere mogelijkheden in eigen

¹⁶⁰ N. M. BANTA, "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", 83 *Fordham Law Review* 2014, nr. 2, 802-803.

¹⁶¹ S. HERZOG en M. PRUNS, *Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, Zerb, 2017, 123.

¹⁶² Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB L*. 351, 20 december 2012, 1-32. (Brussel Ibis)

bedingen niet afdwingbaar zijn. Een consument is iemand die een contract sluit voor een gebruik dat niet bedrijfs- of beroepsmatig is. Professionele influencers zullen dus mogelijk geen gebruik kunnen maken van de hieronder beschreven beschermende regels, tenzij het professioneel gebruik van de dienst van verwaarloosbare aard is¹⁶³. Op te merken valt verder nog dat wanneer overeenkomsten worden gesloten voor het gebruik van bepaalde diensten (bijvoorbeeld sociaal media platform) men, bij langdurig gebruik, rekening moet houden met het latere verloop van dit gebruik. Het feit dat men deze in beginsel heeft gesloten als consument, maar deze diensten slechts later heeft ingezet voor bijvoorbeeld influencer-activiteiten rechtvaardigt niet *per se* een beroep op de bijzondere bevoegdheidsregels¹⁶⁴. *In se*, en dat vormen ook de twee beperkingen, moet het gaan over een langdurig gebruik waarbinnen het gebruik van privé naar beroepsmatig is getransformeerd¹⁶⁵.

Daarnaast moet het gaan over een contract dat werd gesloten met een persoon die ofwel zijn beroepsactiviteit ontplooit in de lidstaat van de woonplaats van de consument, ofwel deze richt op de lidstaat in kwestie. Het louter bestaan van een website betekent niet dat een dienstverlener zich richt op een consument (in een andere lidstaat). Een onderneming (dienstverlener) moet de uitdrukkelijke wil hebben gehad om contracten te sluiten met consumenten in dat land¹⁶⁶. Ook impliciet kunnen bepaalde elementen wijzen op deze wil, zoals onder andere het internationaal karakter van de activiteit, het internationaal cliënteel, een andere topleveldomeinnaam (bijvoorbeeld .be door een buitenlands bedrijf) of het gebruik van een andere taal (bijvoorbeeld Nederlands door een Engelstalig bedrijf)¹⁶⁷. In het laatste geval betreft het een feitenkwestie, die zeker zal vervuld zijn bij internationale dienstverleners.

De standaardregel van de verordening (art. 4 Brussel Ibis) stelt dat het de rechter van de woonplaats van de verweerder die bevoegd is. In het geval van consumentenovereenkomsten heeft de consument de keuze: ofwel kan hij zijn vordering instellen bij de rechter van zijn eigen woonplaats, ofwel bij de gerechten van de woonplaats van de verweerder (art. 17 Brussel Ibis). Een forumbeding is een mogelijkheid, maar zal enkel geldig zijn wanneer dit gesloten is na het ontstaan van het geschil, het de consument meer mogelijkheden biedt dan hij reeds heeft op basis van de verordening en zowel de consument als verweerder hun woonplaatsen of gewone verblijfplaatsen in eenzelfde lidstaat hebben. Dit lijkt in de praktijk minder realistisch voor de situaties die in deze masterproef tot geschillen kunnen leiden.

De beschermende bepalingen uit de vorige paragraaf gelden altijd voor de consument. De woonplaats van de verweerder, binnen of buiten de Europese Unie, heeft geen impact op de toepasselijkheid ervan¹⁶⁸.

¹⁶³ J. VERHELLEN en T. KRUGER, *Internationaal Privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 408.

¹⁶⁴ Arrest van 25 januari 2018, *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37. Deze zaak werd gewezen in toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregelen die vervat liggen in Brussel I (ondertussen Brussel Ibis).

¹⁶⁵ J. WERBROUCK en R. STEENNOT, "Consumentenbescherming in een gedigitaliseerde wereld" in B. PEETERS, I. VAN DE WOESTEYNE en M. DELANOTE (eds.), *Digitalisering. XLVle Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2021, 77.

¹⁶⁶ R. STEENNOT, "Artikel VI.84 WER" in X. *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2023, 131.

¹⁶⁷ J. VERHELLEN en T. KRUGER, *Internationaal Privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, 409.

¹⁶⁸ *Ibid.*, 411.

3. Het toepasselijk recht:

53. In deze context is Rome I inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst de toepasselijke verordening¹⁶⁹. Het uitgangspunt staat te lezen in art. 3 van de verordening waar wordt gestipuleerd dat partijen zelf het toepasselijk recht mogen aanwijzen. Indien er geen rechtskeuze werd voorzien, zal het recht van het land waar de verkoper of dienstverlener gevestigd is worden toegepast (art. 4, lid 1, onder a) en b)). Echter is het zo dat, net zoals dit het geval was voor de internationale bevoegdheid, veel algemene voorwaarden van (internationale) dienstenaanbieders rechtskeuzeclausules bevatten. In de praktijk zullen deze voornamelijk het recht aanduiden van de plaats waar de aanbieder is gevestigd.

Ook hier werden voor consumentenovereenkomsten opnieuw specifieke verwijzingsregels voorzien. De overeenkomst tussen consument en dienstverlener wordt beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, voor zover dat de verkoper zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in het land waar de consument woonplaats heeft of zijn activiteiten waarover werd gecontracteerd richt op dat land (art. 6, lid 1 Rome-I). Het 'richten van activiteiten op een land' moet zoals in punt 52 uitgelegd werd, worden begrepen.

Tussen de partijen kan een rechtskeuzebeding worden afgesloten. Echter is het zo dat consument zich altijd zal kunnen beroepen op de dwingendrechtelijke normen van het recht van zijn gewone verblijfplaats dat van toepassing zou zijn wanneer geen keuze werd gemaakt, ongeacht het recht dat in dat beding werd gekozen (art. 6 lid 2 Rome I). Een consument kan zich op die manier op het meest voordelige recht beroepen¹⁷⁰.

54. Ten slotte kan voor de volledigheid nog gewezen worden op artikel VI.84, §2 WER dat stelt dat bepaalde rechtskeuzebedingen in overeenkomsten worden verboden. Meer specifiek wordt bepaald dat een beding dat de wet van een staat die geen lid is van de Europese Unie toepasselijk verklaart op een overeenkomst die onder de regeling inzake onrechtmatige bedingen valt, voor niet geschreven zal worden gehouden wanneer, bij gebreke van dat beding, de wet van een lidstaat van de Europese Unie toepasselijk zou zijn en die wet de consument een hogere bescherming zou bieden. Overeenkomsten op afstand (via het internet) gesloten met dienstverleners vallen onder de regeling van de onrechtmatige bedingen. Het verbod is bijgevolg interessant voor deze masterproef wanneer erfgenamen te maken krijgen met dergelijke bedingen.

In deze hypothese zal dus onderzocht moeten worden of, bij gebrek aan een rechtskeuzebeding, de overeenkomst zou worden beheerst door het recht van een lidstaat van de Europese Unie. Hiervoor zal het hierboven aangehaalde artikel 6 van de Rome I-verordening een belangrijke rol spelen. Die bepaling bepaalt immers dat het recht van het land van de gewone verblijfplaats van toepassing zal zijn bij gebrek aan een andere keuze. Indien deze bijzondere verwijzingsregel speelt, zal artikel VI.84, §2 WER geen extra nuttig effect creëren voor de gebruiker (of zijn erfgenamen). Hierboven werd immers reeds gewezen op het feit dat, ondanks een rechtskeuzebeding, de normen met een dwingend karakter uit

¹⁶⁹ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PB L 177*, 4 juli 2008, 6-16. (Rome I)

¹⁷⁰ *Ibid*, 429.

het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft (had) altijd zullen kunnen worden ingeroepen¹⁷¹.

Enkel wanneer de bijzondere verwijzingsregel niet speelt, bijvoorbeeld een professioneel die het contract heeft gesloten en een keuze werd gemaakt voor het recht van een derde land buiten de Europese Unie zal dit artikel een meerwaarde vormen. Wanneer dat het geval is, zal een rechter moeten nagaan of de relevante regels van de lidstaat, die zouden gelden bij gebrek aan een keuze van het toepasselijk recht, een zwakkere dan wel betere bescherming bieden dan het gekozen recht van het derde land. Indien het antwoord op die vraag positief is, moet het beding voor niet geschreven worden gehouden¹⁷².

55. Ook het Amazon-arrest van het Hof van Justitie kan hier worden vermeld. In dit arrest werd vastgesteld dat een rechtskeuzebeding oneerlijk is wanneer wordt gesteld dat het recht van het land waar de dienstverlener of verkoper is gevestigd van toepassing en daarbij de indruk wekt dat enkel dit recht van toepassing is. Het onduidelijke karakter van dergelijk beding kan een internetgebruiker-consument immers misleiden. Voor zover het hierboven aangehaalde art. 6, lid 2 Rome I-verordening van toepassing is, moet de dienstverlener de consument hierover informeren¹⁷³.

¹⁷¹ R. STEENNOT, "Artikel VI.84 WER" in X. *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2023, 131-132.

¹⁷² *Ibid*, 132-133.

¹⁷³ J. WERBROUCK en R. STEENNOT, "Consumentenbescherming in een gedigitaliseerde wereld" in B. PEETERS, I. VAN DE WOESTEYNE en M. DELANOTE (eds.), *Digitalisering. XLVle Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2021, 82.

DEEL III: WETTELIJK ERFRECHT IN EEN DIGITALE CONTEXT

HOOFDSTUK 1: OPZET VAN DEEL III

56. Zoals uit voorgaand deel blijkt, komen onze digitale bezittingen in diverse vormen voor. Voor de overdracht van het klassiek vermogen gebruikt de Belgische rechtspraak al jaar en dag de verervingsregels die vervat liggen in het Burgerlijk Wetboek¹⁷⁴. Volgens ADRIAENS zijn deze onverkort van toepassing op onze digitale nalatenschap¹⁷⁵. In België zijn er tot op heden – voor zover geweten – nog geen rechterlijke uitspraken die de erfrechtelijke regels toepassen op digitale bezittingen.

Vandaar was ik in het kader van deze masterproef genoodzaakt om een kijk over de grenzen heen te nemen en na te gaan of en in welke mate onze buurlanden reeds met dit nieuwe fenomeen werden geconfronteerd. Zowel Duitse als Nederlandse rechter(s) hebben reeds zaken beslecht die betrekking hadden op (toegang tot) onderdelen van de digitale nalatenschap. In Duitsland bereikte de kwestie zelfs het Bundesgerichtshof, het Duitse Federaal Hooggerechtshof. De vraag was dan ook duidelijk: hoe pakken de buurlanden dit aan? Proberen zij de digitale nalatenschap te kaderen binnen de erfrechtelijke regels of gaan ze een andere weg op?

In wat volgt zal ik vooreerst het hedendaags Belgisch erfrechtelijk kader uiteenzetten (**Hoofdstuk 2**). In dit hoofdstuk blijft het erfrecht beperkt tot het intestaatserfrecht, zijnde het recht dat zal toegepast worden wanneer er geen sprake is van een wilsbeschikking van de erflater. Waar interessant zal reeds een koppeling gemaakt worden met de digitale nalatenschap. Daarna zal een analyse worden gemaakt van de rechterlijke uitspraken van Duitse en Nederlandse rechters die reeds geconfronteerd werden met vragen in verband met de digitale nalatenschap. In deze analyse zal ik de aandacht vestigen op het respectievelijke erfrecht van het land in kwestie en de mogelijke regels die zich verzetten tegen de vererving. Nadien volgen telkens de corresponderende Belgische bepalingen (**Hoofdstuk 3**). Eindigen doe ik met enkele eigen voorstellen (**Hoofdstuk 4**).

HOOFDSTUK 2: DE OVERDRACHT VAN HET VERMOGEN

AFDELING 1. DE RELEVANTE BELGISCHE ERFRECHTELIJKE REGELS

1. Openvallen van de nalatenschap:

57. Net zoals het geval is bij de klassieke nalatenschap, kan worden aangenomen dat de digitale nalatenschap openvalt door het overlijden¹⁷⁶. Het bewijs van dit overlijden kan gebeuren door een overlijdensakte die werd opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand¹⁷⁷ of een vonnis dat het overlijden gerechtelijk heeft vastgesteld¹⁷⁸ of een persoon afwezig heeft verklaard.¹⁷⁹ Deze taak om dit bewijs te leveren mag in digitale context niet onderschat worden. Daar waar dit in de fysieke wereld zal beperkt blijven tot een beperkt aantal actoren, kan een erfgenaam verschillende tientallen

¹⁷⁴ Deze liggen vervat in boek VI van het BW: artikel 4.1 e.v. BW.

¹⁷⁵ E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 390.

¹⁷⁶ Naar analogie met artikel 4.1 BW.

¹⁷⁷ Artikel 55, §1 oud BW.

¹⁷⁸ Artikel 126 oud BW.

¹⁷⁹ Artikel 118 en 121, §2 oud BW.

dienstverleners moeten aanschrijven om in een later stadium over te gaan tot de afwikkeling van de digitale nalatenschap.

Bij gebrek aan een (geldig) testament, zullen de regels van de wettelijke devolutie spelen. Het is via deze devolutie dat de personen worden aangewezen die als erfgeëchtigden tot de opengevallen nalatenschap worden geroepen. Het betreft de personen die de hoedanigheid hebben die in artikel 4.10 BW met betrekking tot de erfrechtelijke roeping wordt vereist. Om de hoedanigheid van erfgenaam te verkrijgen, zal/zullen de erfgeëchtigde(n) de nalatenschap moeten aanvaarden, en eveneens aan alle voorwaarden moeten voldoen om erfbekwaam te zijn¹⁸⁰.

2. Saisine van de nalatenschapsgoederen:

58. De term 'saisine' slaat op de voorlopige inbezitting van het voorlopig bezitsrecht over de nalatenschapsgoederen. Hoewel deze regels konden worden gesitueerd in Boek III van het oud Burgerlijk Wetboek betreffende de wijzen van eigendomsverwerving, heeft de saisine aldus geen betrekking op het eigendomsrecht *an sich*.¹⁸¹ Artikel 4.3 BW bepaalt dat de door de wet aangeduide erfgenamen van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtvorderingen van de erfflater treden, onder verplichting om alle lasten van de nalatenschap te voldoen. De erfgenamen nemen bijgevolg de goederen en rechtvorderingen, inclusief de hieraan verbonden schulden, over die de erfflater op het ogenblik van zijn overlijden in zijn bezit had en die niet bij of ten gevolge van het overlijden teniet zijn gegaan¹⁸². Wie titularis is van de saisine¹⁸³, kan *de facto* en voorlopig bezit nemen van de goederen. Verder kan deze de goederen beheren en alle bezitsvorderingen inleiden en voeren zonder zichzelf in het bezit te moeten laten stellen. Erfgeëchtigden met saisine hebben verder ook het recht om het nalatenschapsvermogen in rechte te vertegenwoordigen¹⁸⁴.

Volgens ADRIAENS is de saisineregeling met betrekking tot de digitale nalatenschap (*ab intestato* of *a testato*) identiek aan deze bij de klassieke vererving. De saisine-gerechtigde erfgenamen worden volgens deze auteur in het bezit gesteld van de digitale bezittingen. Wel stelt ze dat het belangrijk is dat de erfgenamen tijdig moeten handelen in de digitale context: veel e-dienstaanbieders voorzien immers in een deactivatie-regel na een inactiviteitsperiode waardoor het account definitief wordt gesloten¹⁸⁵. Mijns inziens zou deze visie, althans theoretisch gezien, kunnen gevolgd worden. Echter moet op vandaag nog steeds rekening worden gehouden met de realiteit die in deel II werd beschreven. Het eigendomsrecht op digitale data is onduidelijk en de contractuele bepalingen die spelen in de relatie met dienstverleners stellen in veel gevallen dat het toegangsrecht uitdooft op moment van overlijden. Daarnaast is het wel zo dat algemene voorwaarden de intellectuele rechten van de erflaters in bepaalde mate respecteren. Op dat vlak ontstaat er weliswaar een praktisch probleem: hoe kan een erfgeëchtigde/erfgenaam het beheer van de nalatenschap waarnemen wanneer hij geen toegang verkrijgt tot de nalatenschapsgoederen? In dit geval lopen de erfgenamen inderdaad het risico dat het account (en de inhoud) wordt verwijderd.

¹⁸⁰ Artikel 4.3 BW. Wat de erfbekwaamheidsvoorwaarden betreft kan verwezen worden naar artikel 4.4. BW (bestaansvoorwaarde); artikel 4.5 BW (overlevingsvoorwaarde), artikel 4.6 BW (onwaardigheid) en artikel 4.22 (uitsluiting of verval).

¹⁸¹ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 442, nr. 674.

¹⁸² J. VERSTRAETE, *Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 234.

¹⁸³ Het betreft iedere nalatenschapsgerechtigde in nuttige orde en graad: de reservataire erfgenamen, de algemene legataris of de wettige erfgenamen (Artikel 4.194 BW).

¹⁸⁴ B. VAN DEN BERGH, "De saisine van de nalatenschapsgerechtigden: "Apres moi, pas le deluge", *T.Not* 2023, afl. 1, 22.

¹⁸⁵ E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 390.

Daarnaast lijkt het mijns inziens ook nodig om een fundamentele vraag te stellen: kan men in deze context als uitgangspunt innemen dat de automatische overdracht van (onderdelen van¹⁸⁶) de digitale nalatenschap de vermoedelijke wens is van de erflater? Het wettelijk erfrecht vertrekt van dit vermoeden, doch vanuit een geheel andere context. In de hypothesen van de digitale nalatenschap zal het immers vaak gaan over inhoud die werd opgeslagen op accounts die worden beveiligd met een paswoord. Zou uit het feit dat de erflater zijn paswoord nooit heeft gedeeld niet moeten worden aangenomen dat hij wenst dat niemand toegang verkrijgt tot zijn digitale bezittingen? Mogelijk is dit een brug te ver. Het is immers gebruikelijk dat er geen paswoorden worden gedeeld tijdens het leven. Om hieraan tegemoet te komen zou men, in plaats van aan te nemen dat er een werkelijk toegangsrecht bestaat, een downloadrecht met betrekking tot openbare inhoud kunnen voorstellen. In ieder geval is het van belang om de wensen van de meerderheid van de rechtsonderhorigen te respecteren¹⁸⁷.

3. De vererving van patrimoniale rechten en schuldvorderingen:

59. Het vermogen, zijnde de patrimoniale rechten en schuldvorderingen, komt, net zoals in het klassieke erfrecht, toe aan de erfgenamen volgens de wettelijke devolutie¹⁸⁸. In beginsel volgen de erfgenamen de persoon van de erflater op als zijn rechtsopvolgers. Zowel ADRIAENS¹⁸⁹ als BARBAIX¹⁹⁰ stellen dat dit ook het geval is voor de codes en paswoorden die nodig zijn om toegang te verkrijgen tot financiële en patrimoniale gegevens. Een normaal profiel op sociale media zal hier in de regel niet onder vallen.

4. De vererving van auteursrechten:

60. Anders dan het eigendomsbegrip dat hierboven reeds werd beschreven, vormt het auteursrecht op zich ook een soort eigendomsrecht, zijnde een absoluut en exclusief recht op de vorm van de immateriële prestatie¹⁹¹. Duidelijk is dus dat auteursrecht werkelijk slaat op de vorm van de prestatie en niet op het materiële auteurswerk waarin de uitgevoerde prestatie ligt vervat. Dat laatste is aan de devolutieregels van het BW onderworpen. Een eigendomsoverdracht van het ene heeft dus niet automatisch de eigendomsoverdracht van het ander tot gevolg, wat tegelijkertijd ook tot gevolg heeft dat de eigenaar van het materieel werk niet kan overgaan tot de exploitatie van het werk zonder toestemming van de auteur, erfgenamen of anderen die de auteur heeft aangeduid.¹⁹²

Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat ook op het internet de regels van het auteursrecht blijven gelden¹⁹³. Vooraleer echter aanspraak kan gemaakt worden op auteursrechtelijke bescherming dienen, ook in digitale context, enkele voorwaarden vervuld te zijn. Wanneer aan deze voorwaarden wordt voldaan, geniet de auteur automatisch bescherming, zonder enige formaliteit te moeten

¹⁸⁶ Voornamelijk onderdelen met een persoonsgebonden karakter zoals e-mailaccounts.

¹⁸⁷ R. DEKKERS en M. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, IV, Huwelijksstelsels, erfrecht, giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 252, nr. 374.

¹⁸⁸ Zie hiervoor: artikel 4.2 BW j° artikel 4.10 BW.

¹⁸⁹ E. ADRIAENS, "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23e VRG-alumnidag 2016*, Maklu, 2016, 391.

¹⁹⁰ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 397, nr. 679.

¹⁹¹ Wel moet gewezen worden op de eigenheid van het auteursrecht: het persoonsgebonden en tijdelijk karakter verschillen in vergelijking met het eigendomsrecht. Zie: C. DECLERCK, *Litteraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 43.

¹⁹² *Ibid*, 52-53.

¹⁹³ W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?" in E. LIEVENS, P. VALCKE en P.-J. VALGAEREN, *Sociale media: actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (247) 249. (Hierna: W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media")

voldoen¹⁹⁴. Vooraleer in te gaan op het inhoudelijk kader, wens ik nog te wijzen op de reeds hierboven besproken algemene voorwaarden waarin bepalingen met betrekking tot het auteursrecht opduiken. COSEMANS stelde in 2013 reeds vast dat de inhoud (*content*) die door gebruikers (van sociale media) wordt geüpload eigendom blijven van deze gebruiker, maar dat tegelijkertijd ook een licentie op alle inhoud wordt voorzien voor de dienstverlener. Die licentie¹⁹⁵ is vaak kosteloos, onbezwaard, wereldwijd, sublicentieerbaar en niet-exclusief. Deze bedingen zien we op vandaag nog steeds¹⁹⁶.

61. Het auteursrecht wordt op vandaag geregeld in artikel XI.165 ev. van het Wetboek Economisch Recht (Hierna: WER). Uit deze bepalingen leert men dat, om auteursrechtelijke bescherming te verkrijgen, het moet gaan om *een werk van letterkunde of kunst*¹⁹⁷. Hoewel de term op het eerste zicht enigszins beperkt lijkt te moeten worden ingevuld, is het tegendeel waar¹⁹⁸. In se gaat het om het even welk voortbrengsel van de menselijke geest onafhankelijk van het genre, hun verdienste, bestemming of uitdrukkingsvorm¹⁹⁹. Artikel 2.8 van de Berner Conventie sluit nieuwstijdingen of gemengde berichten die louter het karakter van persberichten dragen uit van enige bescherming.²⁰⁰ Een (hobby-)journalist op Twitter zal mogelijk dus geen aanspraak maken op bescherming van de inhoud van zijn Twitteraccount.

Verdere voorwaarden worden niet gespecificeerd in de wet en moeten gedestilleerd worden uit de rechtspraak. Vooreerst dient de auteursrechtelijke creatie, om als 'werk' te kwalificeren, een concrete vorm aan te nemen. Dit hoeft niet iets tastbaar te zijn, bijvoorbeeld een constructie van elementen, maar kan ook wijzen op een bepaalde uitdrukkingswijze²⁰¹. Een louter idee, werkwijze of procedure geniet *an sich* geen bescherming, want moet in een bepaalde vorm worden omgezet om enig recht te laten gelden. Hierbij kan in een digitale context worden gedacht aan een foto die gepost wordt op een website, een bericht op Twitter of een schets van een tekening die bijvoorbeeld via *Adobe Creative Cloud* werd gemaakt en aldaar (of op een andere plek) werd opgeslagen.

Hoewel de mate van vormgeving een beoordeling *in concreto* vormt, is het in het verleden wel reeds voorgekomen dat voldoende concreet beschreven concepten, die worden gekwalificeerd als een oorspronkelijke schepping, van bescherming kunnen genieten²⁰². Eenzelfde redenering zou bijvoorbeeld ook kunnen gehanteerd worden bij e-mails van een erflater waarin reeds ver gevorderde ideeën worden beschreven. Naast het voorzien van een vormgeving, zal een auteur ook zijn persoonlijke stempel moeten drukken op het werk door de vrije creatieve keuzes die hij zelf maakt²⁰³. De vereiste van originaliteit, die sterk samenhangt met de vormgeving, vormt dan ook de tweede voorwaarde om te kunnen spreken van een auteursrechtelijk beschermd werk. Er is sprake van

¹⁹⁴ Artikel 5.2 van de Conventie van Bern.

¹⁹⁵ In auteursrechtelijke context zal deze licentie het mogelijk maken om de gedeelde inhoud te reproduceren, verspreiden en openbaar te maken op de dienst van de dienstverlener zelf en/of deze openbaar te maken buiten de context van de eigenlijke dienst of in licentie te geven aan derden.

¹⁹⁶ W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media", 275.

¹⁹⁷ Artikel XI.165 WER.

¹⁹⁸ Zie artikel 2 van de Berner Conventie: De term 'werken van letterkunde en kunst' omvat alle voortbrengselen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; fotografische werken, tekeningen, schetsen (...).

¹⁹⁹ J. KEUSTERMANS en P. BLOMME, *Auteursrecht: capita selecta*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 25-26.

²⁰⁰ Ook andere werken worden uitgesloten door de wetgever, maar die zijn in deze context minder relevant, bijvoorbeeld officiële akten van de overheid.

²⁰¹ W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media", 249.

²⁰² J. KEUSTERMANS en P. BLOMME, *Auteursrecht: capita selecta*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 11. – Voor een specifieke toepassing: M. BUYDENS, "La protection des 'concepts' par le droit d'auteur" (noot onder Luik 22 maart 1999), *AM* 2002, 351-352.

²⁰³ W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media", 251.

originaliteit wanneer het afgeleverde werk een uitdrukking is van de eigen intellectuele inspanning/schepping van de maker, waardoor meteen ook blijkt wordt gegeven van het vereiste individuele karakter²⁰⁴.

62. Wanneer aan de twee voornoemde voorwaarden wordt voldaan, zal de auteur, zijnde de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd²⁰⁵, van auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten. Ter bescherming van zijn werk verkrijgt hij vermogensrechten die, zoals uit de benaming blijkt, een patrimoniaal karakter hebben en de vermogensrechtelijke belangen van een auteur beschermen²⁰⁶. Onder deze vermogensrechten wordt onder andere het reproductierecht, het vertaalrecht en het distributierecht begrepen. Verder verkrijgt de auteur ook morele rechten die verbonden zijn aan het auteursrechtelijk beschermd werk en dermate nauw aansluiten bij hem dat ze (in beginsel) niet door derden kunnen worden uitgeoefend. Het gaat daarbij om rechten die de morele belangen van de auteur beschermen zoals het openbaarmakingsrecht, het vaderschapsrecht en het recht op eerbied²⁰⁷.

63. Net zoals tijdens het leven wordt na het overlijden een onderscheid gemaakt tussen de vermogensrechten en morele rechten. De kernbepaling in dit verband kan gevonden worden in artikel XI.171 WER. Dit artikel bepaalt wat er zal gebeuren met elk van deze deelrechten na het overlijden. De vermogensrechten worden tijdens de duur van het auteursrecht, zijnde 70 jaar vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het overlijden²⁰⁸, uitgeoefend door de erfgenamen of de legatarissen van de auteur, tenzij de auteur ze aan een welbepaalde persoon heeft toegekend, doch met inachtneming van het reservatair erfdeel van bepaalde erfgenamen²⁰⁹.

Wat de morele rechten betreft maakt het tweede lid duidelijk dat deze na het overlijden van de auteur zullen worden uitgeoefend door zijn erfgenamen of legatarissen, tenzij de auteur daartoe een welbepaald persoon heeft aangewezen²¹⁰. Hoewel de woorden *tijdens de duur van het auteursrecht* niet terug te vinden zijn in het tweede lid, moet worden aangenomen dat deze tegelijkertijd uitdoven met de morele rechten²¹¹. Het tweede lid verwijst daarnaast, in tegenstelling tot het eerste lid, niet naar de eventuele beperkingen die zouden kunnen bestaan met betrekking tot de wettelijke reserve.

64. Ondanks het feit dat deze bepaling regelt wie de morele rechten mag uitoefenen, heerst er op dit moment nog altijd een zekere verdeeldheid in de rechtsleer over de vraag of de morele rechten de erfopvolgers van de auteur *iure hereditario* toekomen of dat in hoofde van deze personen nieuwe rechten ontstaan die hen *iure proprio* toekomen. Bepaalde rechtspraak lijkt de vererving op grond van de wet te aanvaarden door de rechthebbenden te kwalificeren als erfgenamen²¹².

²⁰⁴ Cass. 11 maart 2005, *Arr. Cass.* 2005, afl. 3, 585.; Arrest van 16 juli 2009, *Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465.

²⁰⁵ Artikel XI.170 WER. De oorspronkelijke auteursrechthebbende kan omwille van de vereiste van een eigen intellectuele activiteit en creatieve geest enkel betrekking hebben op een natuurlijk persoon.

²⁰⁶ C. DECLERCK, "Literaire en artistieke eigendom in het relatievevermogens- en erfrecht" in O. LENAERTS (ed.), *Handboek kunstrecht: een juridische schets van het kunstlandschap*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 533.

²⁰⁷ W.-J. COSEMANS, "Auteursrechten en sociale media, 252.

²⁰⁸ Artikel XI.166, §7 WER. Op de basisregel van 70 jaar zijn uitzonderingen voorzien wat betreft het startpunt van de termijn. Het derde lid met betrekking tot anonieme of pseudonieme werken kan mogelijk interessant zijn in een digitale context.

²⁰⁹ Artikel XI. 171, eerste lid WER.

²¹⁰ Artikel XI.171, tweede lid WER.

²¹¹ C. DECLERCK, *Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 80.

²¹² B. REMICHE en R. DETHIER, "L'Hôtel Simenon et le droit d'auteur" (noot onder Luik 13 januari 2003), *AM* 2003, 215.; C. DECLERCK, "Hoog in «de wolken». De rechtszaak-Claus" (noot onder Antwerpen 13 juli 2011), *RW* 2011-12, 1173-1175.

De meerderheidsopvatting in de rechtsleer luidt echter anders: morele rechten worden niet *ex hereditate* uitgeoefend, maar wel door de aangewezen personen in naam van de auteur (*in nomine auctoris*) en bijgevolg op grond van zijn wil²¹³. Er vindt volgens deze auteurs aldus geen overgang *mortis causa* plaats, mede ingegeven door het feit dat de morele rechten moeten worden uitgeoefend volgens de wil en opvattingen van de erflater-auteur²¹⁴. De rechtverkrijgenden kunnen zich enkel beroepen op een eigen recht. Binnen deze strekking kunnen nog drie substrekkingen onderscheiden worden.

De eerste strekking is van oordeel dat de morele rechten door het overlijden teniet gaan, maar dat de nabestaanden een familiaal persoonlijkheidsrecht op nagedachtenis krijgen op grond van hun familieband met de auteur en niet omwille van het feit dat men rechtsopvolger zou zijn. Het zijn dan ook de persoonlijke belangen van de nabestaanden die via dit recht worden beschermd, zijnde de bescherming van de gedachte van de erflater zoals deze in de geest van de verwanten voortleeft en niet de bescherming van het werk of de naam van de auteur. Deze strekking is ondertussen achterhaald door hetgeen artikel XI.171, tweede lid WER bepaalt²¹⁵. Een andere groep auteurs is van mening dat de morele rechten niet tot de nalatenschap behoren en dat de erfgenamen er bijgevolg geen titularis van kunnen zijn, doch louter optreden als lasthebbers. Via een mandaat *post mortem* zouden de erfgenamen dan kunnen optreden²¹⁶.

Een laatste strekking stelt dan weer dat de morele rechten blijven bestaan na het overlijden van de auteur, maar dat deze worden omgezet in een getrouwheidsverplichting. Er is in dergelijke hypothese geen sprake meer van subjectieve rechten voor de erfgenamen, maar louter van een verplichting. Ook deze stelling kan volgens DE CLERCK²¹⁷ niet gevolgd worden. Er kan niet enerzijds gezegd worden dat de morele rechten verder blijven bestaan, maar anderzijds ook worden omgezet. Verder stelt zij dat dit een onredelijke last creëert in hoofde van de rechtsopvolgers en dit geen steun vindt in de wet²¹⁸.

65. Een tweede strekking stelt dat er wel een overgang *mortis causa* plaatsvindt. De morele rechten komen de erfgenamen dus wel *iure hereditario* toe. Dit uitgangspunt kan onder andere afgeleid worden uit artikel XI.166 WER waarin wordt gestipuleerd dat het auteursrecht, zowel het vermogens- als moreel recht, gedurende zeventig jaar blijft bestaan. Verder kan dit ook worden gelezen in artikel XI.171 WER daar de morele rechten worden vermeld en ze na het overlijden worden 'uitgeoefend', iets wat niet mogelijk zou zijn indien ze zouden uitdoven²¹⁹. Ze maken bijgevolg volledig deel uit van de (literaire en artistieke) nalatenschap.

Deze vererving sluit volgens DE CLERCK het respecteren van de wil van de auteur niet noodzakelijk uit²²⁰. Nochtans blijkt niet uit de auteurswetgeving of dit werkelijk een vereiste is die moet worden voldaan bij de uitoefening van deze rechten. Er kunnen ook hier substrekkingen worden onderscheiden. Vooreerst zijn er – voornamelijk Duitse – auteurs die stellen dat de morele rechten na het overlijden van de auteur

²¹³ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood. Persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, 1507 en J. VERSTRAETE, *Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 337.

²¹⁴ C. DECLERCK, *Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 297.

²¹⁵ C. DECLERCK, *Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 288.

²¹⁶ *Ibid*, 289. Het zou dan *in se* moeten gaan over een mandaat *sui generis* zoals bij de testamentuitvoerder (artikel 4.211 ev.), daar de regels over de lastgeving niet kunnen spelen. Een lastgevingsovereenkomst komt immers slechts rechtsgeldig tot stand door de aanvaarding van de lasthebber, wat niet meer kan aangezien de lastgever op dat moment reeds overleden is.

²¹⁷ Ten tijde van het werk van deze auteur was de oude auteurswet van 1994 nog van toepassing. Artikel 7 van die wet komt woordelijk overeen met artikel XI.171 WER.

²¹⁸ *Ibid*, 292-293.

²¹⁹ *Ibid*, 297-298.

²²⁰ *Ibid*, 297.

blijven bestaan en moeten worden uitgeoefend in het belang van de erfgenamen. Er zou volgens deze strekking geen rekening moeten worden gehouden met de wil van de auteur, tenzij er sprake zou zijn van bindende contractuele regelingen of bepaalde beschikkingen in een testament die anderszins bepalen. Voornaamste motivering hiervoor is het feit dat erfgenamen volledig in de plaats treden van de erflater en hen binden aan de wil van de erflater een te grote inperking van dit erfrecht vormt. De andere strekking stelt dat de (uitdrukkelijke of vermoedelijke) wil van de erflater-auteur de bovenhand neemt bij het uitoefenen van de morele rechten. Daar de morele rechten geïnspireerd zijn op de persoonlijkheidsrechten zou het in strijd zijn met de aard van dit recht om deze in het belang van derden uit te oefenen²²¹.

Ook DE CLERCK is deze laatste strekking genegen. Volgens deze auteur, die aldus van oordeel is dat de morele rechten tot de nalatenschap behoren, vormt de uitoefening van deze rechten (met inachtneming van de wil van de auteur) een gewone toepassing van de erfopvolging. Het persoonsgebonden karakter van de morele rechten, die immers strekken tot de bescherming van de persoonlijkheid van de auteur en de onlosmakelijke band met zijn werk, rechtvaardigt dit. Het komt enkel de auteur toe om keuzes te maken in verband met zijn werk. Deze keuzes moeten, voor zover ze redelijk zijn, worden gerespecteerd door de erfgenamen. Indien dit niet wordt gerespecteerd, is er sprake van rechtsmisbruik²²². Indien de wil van de auteur niet duidelijk is of niet kan worden vastgesteld, moeten de erfgenamen het nodige doen om de wil te achterhalen via alle mogelijke beschikbare aanwijzingen (bv. zijn gedrag tijdens het leven). Indien dit niet mogelijk is, kan men de rechten naar eigen wens uitoefenen, zij het dat men hierbij wel moet handelen als een normale, vooruitziende en zorgvuldige auteur die is geplaatst in dezelfde of gelijkaardige omstandigheden²²³. Ten slotte maakt de auteur een analogie met de andere goederen uit de nalatenschap die *mortis causa* overgaan. De erfgenamen verkrijgen deze goederen in de staat waarin ze zich bevinden, net zoals ze ook de morele rechten overgedragen krijgen volgens de wijze hoe zij tijdens het leven werden geconcretiseerd²²⁴.

5. De vererving van extrapatrimoniale rechten:

66. Zoals hierboven reeds werd verduidelijkt betreft het hedendaagse erfrecht voornamelijk een kwestie van overgang van goederen en schulden. Dit heeft tot gevolg dat de extrapatrimoniale rechten van de overledene aan het erfrecht zijn onttrokken. Verder mag ook niet vergeten worden dat, hoewel een recht mogelijks een patrimoniale aard heeft, patrimoniale rechten met een overwegend persoonlijk of moreel karakter eveneens buiten het erfrecht vallen. In het Belgisch erfrecht bestaat er aldus geen algemene wettelijke bepaling over wie deze rechten moet erven.

De reden daarvoor is duidelijk: naar Belgische rechtstraditie strekt het erfrecht zich niet uit tot de opvolging van de persoon van de overledene. Bijgevolg behoren deze elementen niet tot de nalatenschap en gaan ze eveneens niet over op de *ab intestaat* erfgenamen²²⁵. De focus op het vermogensrechtelijke aspect is lastig in een context zoals deze van de digitale nalatenschap. Mijns inziens is die focus op dit punt dan ook niet meer langer houdbaar: de maatschappij evolueert, aldus zal ook het erfrecht moeten mee evolueren om ook dekking te geven aan deze praktijken. Wanneer

²²¹ *Ibid*, 303-305.

²²² *Ibid*, 311-312.

²²³ *Ibid*, 313.

²²⁴ *Ibid*, 316.

²²⁵ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 396, nr. 679.

erven (en het hiervoor voorziene recht) louter en alleen gezien wordt als een vermogensrechtelijke aangelegenheid, zal het lastig worden om als praktizijn om te gaan met dit nieuwe fenomeen.

6. De vererving van persoonlijkheidsrechten:

67. Persoonlijkheidsrechten zijn eveneens een belangrijke component van de digitale nalatenschap. GULDIX en WYLLEMAN definiëren de persoonlijkheidsrechten als zijnde (een afzonderlijke groep van) subjectieve rechten die de titularis juridisch zeggenschap verzekeren ten overstaan van derden over de bescherming en het gebruik van de intrinsieke bestanddelen of uitingen van de eigen persoonlijkheid.²²⁶ *In se* komen de persoonlijkheidsrechten dus neer op een zekere zeggenschap voor een natuurlijk persoon over zijn beschermde persoonlijke belangen²²⁷. Ze zijn nauw verbonden met de fysieke, psychische en morele persoonlijkheid van hun titularis en betreffen als het ware het noodzakelijk verlengstuk in rechte van de persoon en de menselijk waardigheid.²²⁸ In het eerste deel werd reeds gewezen op enkele belangrijke voorbeelden: het recht op privacy en het recht op briefgeheim.

Om van zijn persoonlijkheidsrechten te kunnen genieten tijdens het leven dient een burger geen handeling(en) te ondernemen. Ze behoren namelijk tot de persoon door het loutere feit dat deze als mens geboren wordt en kleven aan deze persoon tot op het moment van zijn overlijden. Deze rechten betreffen *in se* een deelcategorie van de extrapatrimoniale rechten. Ze zijn namelijk niet in geld waardeerbaar, en behoren aldus niet tot het (vererfbaar) vermogen. Noch zijn ze verhandelbaar of beschikbaar onder de levenden. Daarnaast zijn de persoonlijkheidsrechten ook absoluut. Dit impliceert dat ze aan iedereen tegenstelbaar zijn en bijgevolg moeten worden gerespecteerd, niet dat het een recht is dat altijd voorrang heeft²²⁹.

Deze onbeschikbaarheid wordt ook doorgetrokken na het overlijden, daar deze rechten niet kunnen worden overgedragen op de erfgenamen²³⁰. Het huidige recht voorziet bijgevolg niet in een lotsbestemming voor iemands (fysieke/morele/psychische) persoonlijkheid na het overlijden²³¹. Daarnaast wordt gesteld dat de persoonlijkheidsrechten sterk verbonden zijn aan de persoon en op juridisch vlak vastgekoppeld worden aan de rechtspersoonlijkheid, waardoor de overledene zelf ook geen drager meer is van persoonlijkheidsrechten (of van enig ander subjectief recht). De rechtspersoonlijkheid eindigt immers bij het overlijden van de mens²³². Dit brengt met zich mee dat de overledene noch in morele (de reputatie, persoonlijkheid of eer²³³) noch in materiële zin (als lijk) als een beschermingswaardig rechtssubject wordt beschouwd²³⁴. Door deze personalistische visie²³⁵ op persoonlijkheidsrechten lijken *post-mortem* (digitale) persoonlijkheidsrechten in beginsel dus

²²⁶ A. WYLLEMAN en E. GULDIX, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, nr. 4, 1594.

²²⁷ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 73.

²²⁸ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood: persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, nr. 3, 1492.; E. GULDIX, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, Vrij Universiteit Brussel, 1986, 96-97.

²²⁹ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood: persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, nr. 3, 1498.

²³⁰ A. WYLLEMAN en E. GULDIX, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, nr. 4, 1594.

²³¹ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood: persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, nr. 3, 1494.

²³² F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 69.; N. DEBRUYNE, *Commerciële exploitatie van de menselijke afbeelding, naam en stem*, Brugge, die Keure, 2021, 476.

²³³ Niet iedereen in de literatuur classificeert eer (en goede naam) als persoonlijkheidsrecht. Het zijn in ieder geval wel juridisch beschermde belangen. Zie hiervoor o.a.: Rb. Brussel 20 september 2001, *TBBR* 2002, nr. 3, 164; A. WYLLEMAN en E. GULDIX, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, nr. 22, 1629.

²³⁴ N. DEBRUYNE, *Commerciële exploitatie van de menselijke afbeelding, naam en stem*, Brugge, die Keure, 2021, 478.

²³⁵ *Ibid.*, 479.

uitgesloten. 'In beginsel', daar een rechter te Kortrijk in 2005 oordeelde dat het recht op eerbiediging van het privéleven niet eindigt op het moment van overlijden²³⁶.

Hoewel de onoverdraagbaarheid als principieel uitgangspunt wordt geponeerd, opende SWENNEN een bijdrage in het Tijdschrift voor Privaatrecht toch met volgende zinsnede: "*Overledenen worden in toenemende mate beschouwd als dragers van rechten, met name van persoonlijkheidsrechten*".²³⁷ In de literatuur werden reeds verschillende theorieën uitgewerkt om tegemoet te komen aan de problemen die het overlijden stelt met betrekking tot het drager zijn van rechten. Voor een recht wordt immers een belang, een hoedanigheid en levend subject vereist²³⁸. Drie zaken die *in se* ontbreken in hoofde van de overledene.

A. Het voortbestaan van de rechtspersoonlijkheid:

68. Vooreerst zijn er auteurs die stellen dat de rechtspersoonlijkheid blijft voortbestaan, zij het geheel of gedeeltelijk dan wel tijdelijk of definitief. Het gevolg hiervan is dan ook dat de persoonlijkheidsrechten volgens deze aanhangers niet meteen uitdoven bij het overlijden. Binnen de aanhangers van de voortbestaanstheorie kunnen nog verschillende strekkingen onderscheiden worden. Vooreerst kan gewezen worden op de theorie van de voltooidde persoonlijkheidsrechten. *In se* omvat deze theorie de gevallen waarin door een persoon beslissingen werden getroffen tijdens het leven over zijn 'persoonlijkheidsrechtelijke hiernamaals'. De mogelijkheid om ethische beschikkingen met betrekking tot het recht op lijkbestemming of lijkverzorging vallen onder deze categorie. SWENNEN stelt ook dat bijvoorbeeld de last die wordt opgelegd aan een testamentuitvoerder om persoonlijke documenten te vernietigen hieronder valt. Hoewel de voorbeelden betrekking hebben op het reële leven, kunnen ze mijns inziens ook waardevol zijn in digitale context. Zoals uit het opschrift van de theorie blijkt gaat het om een 'voltooid' recht, zijnde een recht dat reeds werd uitgeoefend voor het overlijden en waarvan enkel en alleen de uitvoering (die de wet voorziet) nog dient plaats te vinden na het overlijden. Het feit dat het nog moet uitgevoerd worden, heeft volgens GULDIX en SWENNEN niet tot gevolg dat men het voortbestaan van de rechtspersoonlijkheid zou moeten aanvaarden en/of de rechten die aan die rechtspersoonlijkheid werden vastgeknoopt.

Een andere theorie is deze van de tijdelijke post-persoonlijkheid, naar het voorbeeld van de pre-persoonlijkheid via hetwelk een verwekt kind reeds als geboren wordt aangemerkt wanneer dit in zijn belang is en levensvatbaar ter wereld komt. ROMBACH spreekt in dit verband over het sequeel (aanslag) van de persoon. Het voorstel van deze Nederlandse auteur leidt ertoe om een curator (of vereffenaar) aan te stellen voor de afwikkeling van de persoonlijkheid, naast deze die bevoegd is voor de afwikkeling van het vermogen. DEMOGUE gaat nog verder en stelt voor om ook overledenen te kwalificeren als rechtspersonen via zijn theorie van de *demi-personnalité juridique*. De uitoefening van de persoonlijkheidsrechten zou volgens hem gebaseerd kunnen worden op een stilzwijgende of wettelijke lastgeving, de testamentuitvoerder of de bewaargeving van de laatste wil. Hoewel de beide theorieën door SWENNEN worden geclassificeerd als de voortzetting van de rechtspersoonlijkheid, geeft deze auteur ook aan dat de voortzetting er niet mee bereikt wordt. Elke mogelijke grondslag verwijst

²³⁶ Rb. Kortrijk 18 november 2005, *NFM* 2007, 67.

²³⁷ F. SWENNEN, "Er is leven na de dood: persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, nr. 3, 1489.

²³⁸ *Ibid.*, 1489.

immers slechts louter naar de rechtspersoonlijkheid van de overledene, doch enkel ter uitvoering van zijn (vermoede) wilsuiking die hij had tijdens zijn leven²³⁹.

B. Overgang van persoonlijkheidsrechten door overlijden:

69. Het tijdelijk verder laten bestaan van de juridische persoonlijkheid is één ding, een effectieve overdracht van persoonlijkheidsrechten door overlijden is nog iets anders. In dergelijk geval kan een analogie worden gemaakt met de overdracht van het vermogen: de persoonlijkheidsrechten gaan over op de rechtsopvolgers waardoor deze laatsten er titularis van worden. Zij krijgen dan ook de mogelijkheid om deze rechten, in zoverre dat dit kon door de erflater, uit te oefenen. Ook binnen de groep van auteurs die de overdracht bepleiten, kan een tweedeling worden gevonden tussen een bijzondere vorm van erfopvolging en gewone vorm van erfopvolging.

Volgens een bepaalde groep auteurs, die de gewone vorm van erfopvolging aanhangen, moeten de persoonlijkheidsrechten tot het klassieke vermogen worden gerekend. Er zou dus sprake moeten zijn van erfopvolging zoals we dit kennen voor vermogensrechten. Aanhangers van deze strekking poneren verder dat de wettelijke erfgenamen of legatarissen rechtsopvolgers worden en dat de klassieke verervingsregels (bv. reservebescherming) van toepassing zijn. Een andere strekking stelt dan weer dat, hoewel de persoonlijkheidsrechten (en andere extrapatrimoniale rechten) niet tot het klassieke vermogen behoren, zij wel deel uitmaken van een tweede soort vermogen: het moreel vermogen/de morele nalatenschap. Gezien het gaat om (de overdracht van) een ander type vermogen dan dat dat wordt geregeld onder de artikelen 4.3. ev. van het BW, kunnen andere (ongeschreven) regels hierop worden toegepast. Zo wordt gesteld dat de rechten, bij wijze van getrouwheid, zouden moeten worden uitgeoefend in het belang van de overledene. De reservebescherming wordt niet van toepassing verklaard en de erfgerechtigden die de nalatenschap verwerpen zouden eveneens drager kunnen worden van de overgedragen persoonlijkheidsrechten van de overledene²⁴⁰.

C. De toekenning van rechten aan derden *iure proprio*:

70. Een derde mogelijkheid bestaat erin dat derden (persoonlijkheids)rechten worden toegekend op een *iure proprio* basis, en dus niet *mortis causa*. Volgens deze theorieën oefenen derden zowel het aspect 'bevoegdheid' als 'belang' uit van een bepaald subjectief recht, daar wordt aangenomen dat die derden de persoon van de erflater voortzetten. Ook binnen deze theorie kunnen twee strekkingen worden onderscheiden: de aanhangers van de theorie van de verwanten(voor)rechten en de aanhangers van de familiale persoonlijkheidsrechten²⁴¹.

²³⁹ *Ibid*, 1492-1493.

²⁴⁰ *Ibid*, 1498-1502.

²⁴¹ *Ibid*, 1508-1509.

HOOFDSTUK 3: RECHTSPRAAK M.B.T. DE DIGITALE NALATENSCHAP

AFDELING 1. DE DIGITALE NALATENSCHAP IN DUITSLAND – DE FACEBOOK-ZAKEN²⁴²

1. Feiten van de zaak:

71. De aanleiding van de Facebook-zaken was het overlijden van een 15-jarig meisje. In 2012 kwam het jonge meisje om het leven toen ze werd aangereden in de Berlijnse metro. Gezien het feit dat de moeder van het meisje niet wist of het om een ongeluk ging, dan wel of het een zelfmoord was, iets wat van belang was voor het al dan niet toekennen van een (morele) schadevergoeding aan de bestuurder van het desbetreffende metrostel, wou de moeder antwoorden zoeken op de sociale media kanalen van het meisje. In de hoop meer duidelijkheid te krijgen probeerde de moeder in te loggen op het Facebook-account van haar dochter en haar berichten te lezen. Om in te loggen had ze zowel de gebruikersnaam als het wachtwoord van haar dochter nodig.

De ouders beweerden dat zij kennis hadden van het wachtwoord en gebruikersnaam, ondanks het feit dat dit strijdig was (en is) met de algemene voorwaarden van Facebook²⁴³. Zij waren tevens van oordeel dat dit wachtwoord correct was omwille van het feit dat wanneer zij het 'juiste' wachtwoord invoerden de melding 'Dit account werd in gedenkstand geplaatst' verscheen, en bij het 'foute' wachtwoord 'het ingevoerde wachtwoord is onjuist'. Facebook betwist dit. Uiteindelijk vroeg de moeder aan Facebook om enerzijds het account opnieuw te ontgrendelen, en anderzijds om de gegevens (waaronder privégesprekken) van haar dochter te verstrekken. De dienstverlener weigerde toegang te verlenen tot het account²⁴⁴, een account dat ondertussen al een herdenkingsstatus²⁴⁵ had gekregen omdat een derde aan Facebook had laten weten dat het meisje overleden was. Een herdenkingsstatus wordt op vandaag ingesteld wanneer hiertoe een 'geldig verzoek' werd ontvangen, wat daaronder valt wordt niet geëxpliciteerd. Tot begin 2015 moest er in ieder geval sprake zijn van bewijs dat de gebruiker in kwestie overleden was.²⁴⁶

Het feit dat Facebook deze handelingen had uitgevoerd, zorgde voor grote problemen voor de moeder. Het account was *in se* niet meer bruikbaar, kon geen vrienden meer toevoegen en enkel geaccepteerde vrienden konden berichten posten op de tijdlijn van het account. Enkel Facebook zelf had nog toegang tot de inhoud van het account (bv. de opgeslagen foto's en berichten). Daarenboven weigerde Facebook om toegang te verlenen, daar men in beginsel geen profielgegevens van gebruikers vrijgeeft. Dit was voor de moeder (een mede-erfgenaar, naast de vader van het meisje, die samen de gemeenschap van erfgenamen vormen) aanleiding om een vordering tegen Facebook in te dienen bij de rechtbank te Berlijn. Op te merken valt nog dat de procedure niet gericht was tegen *Facebook Inc* in de Verenigde Staten, maar wel tegen een vestiging van het bedrijf in Ierland. In wat volgt bespreek ik enkel de *merites* van de uitspraken.

²⁴² In deze analyse werden enkel argumenten opgenomen die ook in een Belgische context zouden kunnen worden opgeworpen. Argumenten op grond van, bijvoorbeeld, het *post-mortem persoonlijkheidsrecht* van de overledene ex artikel 1.1 van de Duitse Grondwet, zullen hier niet worden behandeld bij gebrek aan een tegenhanger in Belgische context.

²⁴³ Landgericht Berlin 17 december 2015, 20.O.172/15, pagina 4..

²⁴⁴ Een beleid dat op vandaag nog altijd wordt gehandhaafd, zie deel I onder *in-service* regelingen.

²⁴⁵ Zie *in-service* regelingen.

²⁴⁶ Landgericht Berlin 17 december 2015, 20.O.172/15, pagina 3.

2. Uitspraken van het Landgericht (LG) Berlin (2015) & Kammergericht (KG) Berlin (2017):

72. Verzoekers, zijnde de gemeenschap van erfgenamen, eisten voor het Landgericht²⁴⁷ dat hen toegang zou worden verleend tot het volledig gebruikersaccount van de overleden dochter, inclusief de communicatie-inhoud die daar aanwezig zou zijn. Ondergeschikt vroegen zij eveneens toegang, mits de nuance dat toegang zou worden verleend tot het account én communicatie-inhoud, doch dat alle namen en andere persoonsgegevens van de communicatiepartners van de dochter zouden worden verwijderd.

Facebook voerde verweer. Zij waren van mening dat de ouders *in se* helemaal geen aanspraak konden maken op (toegang tot) het account omdat zij dit niet geërfd hadden. Een analogie maken met brieven uit de reële wereld die wel overgaan, zou niet aan de orde zijn. Verder zou de gegevensbeschermingswetgeving niet toelaten om toegang te verlenen, zelfs niet in de hypothese die wordt voorgesteld in de ondergeschikte vordering. Bovendien zou die scheiding van gegevens (*Trennung der Daten*) technisch niet mogelijk zijn²⁴⁸. Hoewel het uit het vonnis van het Landgericht niet blijkt, hebben de ouders ook opgeworpen dat, in een geval waarin een gebruiker overlijdt omwille van bepaalde strafbare feiten, opsporingsautoriteiten wel nog de afgifte van een in gedenktoestand geplaatst account kunnen eisen, maar dit in deze context niet mogelijk is. Facebook volgt die redenering niet en stelt dat dergelijke hypothese niet mag vergeleken worden met de overdracht van een contract (gebruikersrelatie). Tot slot, in tegenstelling tot de ouders, stelt Facebook verder ook dat het inrichten van een gedenktoestand op een account een vorm van bescherming is voor zowel de rechten van de erflater als derden (communicatiepartners)²⁴⁹.

Het dictum van de rechtbank was helder: Facebook werd veroordeeld, en aldus de verplichting opgelegd om de gemeenschap van erfgenamen toegang te verlenen tot het gebruikersaccount. Niet alleen verkregen de erfgenamen toegang tot het gebruikersaccount *an sich*, maar ook de communicatie-inhoud die via het account beschikbaar was moest worden opengesteld. Om tot dit oordeel te komen diende de eerstelijnsrechter wel enkele tegenstrijdige belangen tegen mekaar af te wegen. Desalniettemin prevaleerde §1922 van het Bürgerliches Gesetzbuch (Duits Burgerlijk Wetboek, hierna: BGB), een bepaling die voorziet in de algemene rechtsopvolging, op privacy- en gegevensbeschermingsrechtelijke argumenten²⁵⁰.

73. Het waren echter die tegenstrijdige belangen die de rechter in het Kammergericht (KG) anders deden oordelen. Niet het erfrecht, maar wel het telecommunicatiegeheim ex § 88(3) Telekommunikationsgesetz (Hierna: TKG) diende voorrang te krijgen. Ingevolge deze bepaling kunnen de erfgenamen van de overleden gebruiker geen toegang krijgen tot het account zolang niet alle communicatiepartners met die toegang hebben ingestemd²⁵¹. Het Kammergericht stelt dat de communicatie-inhoud die met de overledene werd uitgewisseld immers enkel bestemd was voor twee gebruikers (in een privéchat) of voor een beperkte groep mensen²⁵².

²⁴⁷ Landgericht Berlin 17 december 2015, 20.O.172/15.

²⁴⁸ *Ibid*, 5.

²⁴⁹ *Ibid*, 5.

²⁵⁰ *Ibid*, 1-2.

²⁵¹ Men stelt zelfs expliciet: "Der Senat muss die Frage, ob der Facebook-Account der Erblasserin im Sinne der obigen Erörterung vererbbar ist oder nicht, jedoch nicht entscheiden. Selbst wenn der Erbengemeinschaft trotz der Vermischung vermögensrechtlicher und höchstpersönlicher Inhalte nach § 1922 BGB ein Anspruch auf Zugang zu den Accountinhalten der Erblasserin zuzu?nde, scheiterte seine Durchsetzbarkeit an § 88 Abs."

²⁵² Kammergericht Berlin 31 mei 2017, 21.U.9/16, 25-26 en 42.

3. Uitspraak Bundesgerichtshof (BGH) van 12 juli 2018²⁵³:

74. Het Federaal Hoogerechtshof volgt de visie van het Kammergericht niet en herneemt *in se* het vonnis van het Landgericht. Het dictum van deze uitspraak is duidelijk: bij het overlijden van een gebruiker van een sociaal netwerk (*Kontoinhabers*) gaat de gebruikersovereenkomst op grond van universele erfopvolging over op de erfgenamen ex artikel § 1922 BGB. Toegang tot het account en de communicatie-inhoud wordt niet uitgesloten door het telecommunicatiegeheim, het algemeen persoonlijkheidsrecht van communicatiepartners en het gegevensbeschermingsrecht²⁵⁴. De gemeenschap van erfgenamen is bijgevolg gerechtigd om toegang te verkrijgen tot het account en de daarin opgenomen inhoud. Hieronder zullen de belangrijkste argumenten worden behandeld.

A. Het overeenkomstenrecht en consumentenrecht en de wisselwerking met het erfrecht:

75. Over het vermogensrechtelijk statuut van data doet het Hof geen uitspraak. De redenering vertrekt vanuit het gegeven dat, vooraleer een gebruiker werkelijk gebruik kan maken van de diensten van Facebook, een gebruikersovereenkomst moet worden gesloten. Het is volgens de erfgenamen dan ook die contractuele relatie tussen de erflater-gebruiker en Facebook, en de vordering tot toegang die daaruit voortvloeit, die vererfbaar is en die een aanspraak op toegang verschaft.

Het Hof volgt dit argument. Ex § 1922(1) BGB gaat het vermogen van de erflater in zijn geheel over op de erfgenamen, inclusief vorderingen en schulden die voortvloeien uit verbintenisrechtelijke aanspraken. Het recht op toegang tot het gebruikersaccount en de daarin opgeslagen inhoud vloeit voort uit de contractuele verplichtingen tussen de erflater en Facebook. Deze contractuele relatie is met de bijbehorende rechten en verplichten door het overlijden overgegaan op de erfgenamen. Zij hebben op grond van dat zelfde contract een aanspraak op toegang tot het account, inclusief alle vermogensrechtelijke (*vermögensrechtlichen*) en/of (hoogst)persoonlijke (*höchstpersönlichen*) inhoud die daarin werd opgeslagen²⁵⁵. Uit niets blijkt dat op dit principiële uitgangspunt een uitzondering zou moeten worden gemaakt.

I. Werd de vererfbaarheid contractueel uitgesloten?:

76. Hoewel het mogelijk is volgens Duits recht dat contractspartijen overeenkomen om de vererfbaarheid van vorderingen contractueel te moduleren (lees: uitsluiten), moet in voorliggend geval worden geconcludeerd dat uit geen enkele bepaling van de gebruikerssovereenkomst kan worden opgemaakt dat de vererfbaarheid van de aanspraak op toegang effectief werd uitgesloten. Het is correct dat in de algemene voorwaarden wordt gestipuleerd dat het account onder een echte naam moet worden aangemaakt en dat overdracht van inloggegevens en/of het volledige gebruikersaccount aan derden niet toegestaan is, maar deze bepalingen regelen enkel het gedrag van de gebruiker tijdens zijn leven.

An sich zeggen de algemene voorwaarden van Facebook dus niks over de vererfbaarheid van de gebruiksovereenkomst en de inhoud van het account. Aangezien dit in dit geval niet voorligt, en het

²⁵³ Onderstaande analyse is gebaseerd op het arrest: Bundesgerichtshof 12 juli 2018, III ZR 183/17.

²⁵⁴ Ook niet door het post-mortem persoonlijkheidsrecht.

²⁵⁵ BGH 12 juli 2018, nr. 21.

recht op toegang aldus niet wordt uitgesloten, zegt het hof dan ook niks over de eventuele toelaatbaarheid van dergelijke uitsluitingsbedingen in overeenkomsten²⁵⁶.

77. Het niet-overdraagbaar karakter vloeit verder ook niet voort – al dan niet impliciet – uit de voorschriften van Facebook over de mogelijkheid om een gedenkstatus in te richten op een account. Rekening houden met het gedenkstatusbeleid was *in casu* sowieso geen mogelijkheid geweest, daar van deze regels enkel melding werd gemaakt op de helppagina. Ze waren bijgevolg niet opgenomen in de algemene gebruiksvoorwaarden waartoe de erflater-gebruiker mee had ingestemd, waardoor ze ook niet tegenstelbaar konden zijn.

Mocht het gedenkstatusbeleid wel tegenstelbaar zijn geweest, had het de vererfbaarheid van het toegangsrecht tot het account *an sich* ook niet uitgesloten. De gedenkstatus verandert slechts de aard van de prestatie die moet geleverd worden: de dienst (het aanbieden van een platform voor een account) moet verder worden blijven geboden. Echter zou de dienstverlener de erfgenamen als nieuwe contractpartners niet langer toegang moeten verlenen tot het account en de daarin opgeslagen niet-openbare inhoud. Het account zou gewoon blijven bestaan en de openbare inhoud, zijnde berichten op de zogenaamde ‘tijdlijn’, zou voor iedereen beschikbaar blijven.

78. Hoewel geen enkele bepaling *an sich* de vererfbaarheid verhindert, werken ze echter wel in op de rechten die erfgenamen kunnen laten gelden. Het Hof is dan ook van oordeel dat deze bedingen een aanzienlijke beperking oplevert van de contractuele rechten van de erfgenamen. Zij vormen bijgevolg een onredelijk nadeel in de zin van de algemene toetsingsnorm uit het consumentenrecht (§307 BGB). Bijgevolg zijn ze ongeldig. Wanneer de gedenkstatus wordt ingesteld, wordt het account immers gedeeltelijk waardeloos. Op die manier verliezen de nieuwe contractpartners (erfgenamen) essentiële rechten (toegang en beschikkingsbevoegdheid) die voortvloeien uit de contractuele relatie (§307, tweede lid, onder 1 BGB). Niet alleen is er sprake van een verlies van essentiële rechten, ook zijn de bedingen *in se* onverenigbaar met de grondgedachte die voortvloeit uit §1922 BGB inzake algemene rechtsopvolging (§307, tweede lid, onder 2 BGB).

De contractuele relatie mag in beginsel dan wel overgaan op grond van §1922 BGB, door de gedenkstatus in te stellen wordt het recht op toegang immers uitgehold waardoor er geen sprake meer is van een werkelijk toegangsrecht. Volgens het Hof wordt op die manier een datakerkhof (*Datenfriedhof*) gecreëerd dat enkel beheerd wordt door Facebook zonder daar enig legitiem belang toe te hebben²⁵⁷.

II. Kan de uitsluiting van de vererfbaarheid worden afgeleid uit de (persoonlijke) aard van de gebruikersovereenkomst?:

79. ‘Een vordering kan niet worden overgedragen als nakoming niet aan iemand anders dan de oorspronkelijke schuldeiser kan worden gedaan zonder de inhoud ervan te wijzigen of als overdracht in overleg met de schuldenaar is uitgesloten’, zo luidt §399 BGB²⁵⁸. Deze bepaling komt *in se* neer op de

²⁵⁶ *Ibid*, nr. 24-25.

²⁵⁷ *Ibid*, nr. 30-31. Een legitiem belang dat werd ingeworpen was het telecommunicatiegeheim ex §88 TKG, maar werd verworpen.

²⁵⁸ Duitse tekst: Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

onmogelijkheid tot overdracht van een contractuele relatie omwille van het *intuitu personae*-karakter van de vorderingen die uit die relatie voortvloeien. Om van een *intuitu personae*-karakter te spreken, hoeft geen beding in de overeenkomst te worden ingevoegd. De persoonlijke aard van de rechten uit het contract zou kunnen blijken uit de vaststelling dat de inhoud van de vorderingen zodanig is toegesneden op de persoon van de schuldenaar (of begunstigde) dat de prestatie bij een verandering van onderwerp in haar essentie zou worden gewijzigd.

Te denken valt bijvoorbeeld aan een overeenkomst met een kunstschilder of arts. Een contract met Facebook mag hier volgens het Hof echter niet onder begrepen worden. De verplichtingen die de dienstverlener op zich neemt zijn namelijk niet van persoonlijke aard. De contractuele verplichting van Facebook is in beginsel enkel het beschikbaar stellen van een platform om bepaalde persoonlijke inhoud te delen en te communiceren met elkaar. Enkel hetgeen wat de gebruiker zelf doet met het account heeft een persoonlijk karakter. Hij produceert immers de inhoud die zeer persoonlijk is. De dienst die wordt geleverd is bijgevolg van louter technische aard en wordt aan eenieder die een account creëert geleverd.

Het Hof haalt hierbij wel aan dat de contractuele relatie *in se* wel toegesneden is op maat van de gebruiker, in die zin dat enkel gebruiker eigen inhoud mag posten op zijn persoonlijk account. Dit sluit de vererfbaarheid van de contractuele relatie echter niet uit. Deze vaststelling heeft hoogstens tot gevolg dat enkel het recht om het account actief voort te zetten (zoals de initiële gebruiker) niet onder het erfrecht valt. Dit is hier niet het geval: enkel de beschikbaarstelling van de bestaande accountinhoud wordt gevraagd.

80. Het persoonlijke karakter vloeit daarnaast ook niet voort uit het feit dat gebruikers de dienstverlener een niet-exclusieve, overdraagbare, sublicentieerbare, royaltyvrije, wereldwijde licentie verlenen voor het gebruik van alle (intellectueel beschermde) inhoud die zij delen op het platform. Door het verlenen van dergelijke licentie krijgt Facebook bepaalde rechten op persoonsgegevens. Deze rechten wijzigen echter niet wanneer dat de contractuele relatie zou overgaan. *In se* zal er niks aan deze persoonsgegevens wijzigen: door het beschikbaar stellen van het account (en dus het gebruik van de servers) blijven de gegevens die reeds bestonden (langer) bruikbaar, en worden er in beginsel geen nieuwe persoonsgegevens²⁵⁹ toegevoegd aangezien men het account niet actief zal gebruiken.

81. Het persoonlijk karakter van het contract vloeit ten slotte ook niet voort uit de eventueel stilzwijgende veronderstelling/verwachting van gebruikers dat de inhoud die wordt gedeeld op het account in beginsel vertrouwelijk is en niet met derden zal worden gedeeld door de dienstverlener. Volgens het Hof kan echter niet worden aangenomen, noch uit de contractuele bepalingen noch uit bepaalde technische aspecten, dat de vertrouwelijkheid en het discrete karakter van de gedeelde inhoud ook vertrouwelijk zal blijven (tijdens het leven of na het overlijden).

De contractuele verplichting van de dienstverlener om technisch mogelijk te maken dat bepaalde inhoud kan worden verzonden en/of ontvangen, is immers een zaak tussen verschillende 'accounts', en niet tussen verschillende 'personen'. De redenering van het Hof is *in se* gestoeld op het feit dat je als verzender van bepaalde inhoud nooit zekerheid hebt over de werkelijke ontvanger van het bericht (of

²⁵⁹ Dit moet mijns inziens genuanceerd worden: inloggen en bepaalde locatiedata verzamelen kan ook reeds een persoonsgegeven uitmaken in de zin van de AVG.

houder van het account). Gelet op het feit dat er geen werkelijke identiteitscontrole plaatsvindt en een valse naam of (volledige) anonimiteit mogelijk is, kan niet worden gesteld dat de taak van de dienstverlener erin bestaat om bepaalde inhoud door te geven aan een specifiek persoon, maar enkel aan een gebruikersaccount. Als verzender van inhoud weet men bij leven dus ook niet of de persoon die zich aanmeldt en de inhoud ontvangt werkelijk de houder is van het account.

82. Volgens het Hof moet een redelijk en gemiddeld gebruiker van een sociaal media platform zich er bewust van zijn dat hij na het verzenden van bepaalde inhoud geen controle meer heeft over wie uiteindelijk kennis neemt van die inhoud. Het enige wat hij van de dienstverlener mag verwachten is dat de inhoud terechtkomt bij de door hem geselecteerde ontvanger. Wat er daarna gebeurt, tijdens het leven of na het overlijden, ligt buiten zijn macht. Dit risico dat men als communicatiepartner in acht moet nemen is er niet enkel tijdens het leven van de andere communicatiepartner, maar *a fortiori* ook na zijn overlijden wanneer de erfgenamen toegang zouden kunnen verkrijgen. Een derde-communicatiepartner zou er immers rekening mee moeten houden dat de contractuele relatie overgaat op de erfgenamen en zij hierdoor nieuwe 'gebruikers' worden die toegang verkrijgen tot bepaalde gedeelde inhoud.

Het Hof maakt hier tevens de vergelijking met analoge communicatie: wanneer iemand een brief (met persoonlijke informatie) stuurt naar een derde weet de verzender ook niet of deze derde de brief niet deelt met andere personen. Men doet bijgevolg afstand van de eventuele bevoegdheid en beschikkingsmacht over deze inhoud (*'Er begibt sich insoweit der Verfügungsbefugnis über die Nachrichten'*). Daarnaast weet men als afzender ook niet of bepaalde inhoud wordt opgeslagen op bv. een USB-stick of fysiek wordt afgedrukt.

III. Is een differentiatie op basis van het type inhoud van de gegevens gerechtvaardigd?:

83. In de Duitse literatuur wordt door sommige auteurs gesteld dat digitale bezittingen met een eigendomsgerelateerde inhoud vererfbaar zijn (bv. bepaalde e-mails of berichten), maar elementen met een niet-eigendomsgerelateerde en eerder persoonlijke inhoud dat niet zijn. Het Hof verwerpt dit onderscheid, mede omwille van het feit dat bij een klassieke nalatenschap wel wordt aangenomen dat zaken met een persoonlijke inhoud in de nalatenschap vallen²⁶⁰. Het is een feit dat er wel degelijk een verschil bestaat tussen de twee: schriftelijke documenten of andere fysieke dragers met persoonlijke informatie zijn eigendom van de erflater en erfgenamen kunnen er meteen een bezitsrecht over uitoefenen, terwijl het in dit geval louter de contractuele relatie is die overgaat.

Het type drager (bv. USB-stick, brief of online server) waarop de persoonlijke inhoud zich bevindt en het soort recht dat kan uitgeoefend worden, mag echter geen bepalend onderscheid vormen bij de beoordeling van het al dan niet vererfbaar karakter. Daarnaast wordt gewezen op de praktische problemen die dergelijk onderscheid teweeg brengt: in de praktijk is er vaak een vermenging van berichten met een persoonlijk dan wel vermogensrechtelijk karakter.

²⁶⁰ Zie hiervoor bijvoorbeeld: § 2047, tweede lid BGB: Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlass beziehen, bleiben gemeinschaftlich, wat neerkomt op het feit dat bepaalde persoonlijke documenten onder de erfgenamen gemeenschappelijk blijven (en dus deel zijn van de nalatenschap die gezamenlijk door de gemeenschap van erfgenamen wordt beheerd) of § 2373, tweede lid BGB met betrekking tot de vereerbaarheid van 'Familienpapieren' en 'Familienbildern'. Het zijn twee bepalingen die veronderstellen dat zeer persoonlijke documenten en andere aspecten met een familiaal karakter in de nalatenschap vallen.

4. Wat met het telecommunicatiegeheim?:

84. De Duitse variant van het telecommunicatiegeheim (§ 88(3) TKG) was voor het Kammergericht de voornaamste grond om de vordering van de erfgenamen af te wijzen. De Nederlandse vertaling van deze bepaling luidt als volgt:

Het is degenen die verplicht zijn op grond van lid 2 (elke dienstverlener) verboden zichzelf of anderen kennis te verschaffen van de inhoud of de gedetailleerde omstandigheden van de telecommunicatie die verder gaat dan nodig is voor de commerciële levering van telecommunicatiediensten, met inbegrip van de bescherming van hun technische systemen (...).

Het Hof stelt dat deze bepaling geen problemen oplevert. Het telecommunicatiegeheim beschermt *in casu* noch de erflater noch de communicatiepartner(s) tegen kennisname door de erfgenamen van de inhoud van het gebruikersaccount. Het Hof verduidelijkt niet welke specifieke telecommunicatiediensten Facebook aanbiedt, maar stelt wel dat, ondanks het feit dat het transmissieproces reeds werd voltooid, de inhoud die gedeeld wordt door gebruikers (en bijgevolg op de server staat) onder dit telecommunicatiegeheim valt. Echter neemt het Hof aan – net zoals het Landgericht – dat erfgenamen niet als ‘anderen’ in de zin van die bepaling dienen gekwalificeerd te worden.

‘Anderen’ zijn personen of instellingen die niet betrokken zijn bij het beschermde communicatieproces, terwijl de erfgenamen in de redenering van het Hof in de contractuele relatie treden van de overledene (en bijgevolg deelnemer worden van het door het telecommunicatiegeheim beschermd communicatieproces). In dit geval blijft de dienstverlener, op grond van zijn contractuele verplichting, de inhoud van het gebruikersaccount gewoon verder ter beschikking stellen. De erfgenamen worden als het ware partij van de communicatieprocessen die nog niet waren beëindigd, en krijgen eveneens toegang tot de communicatie die reeds afgelopen was.

Opnieuw probeert het Hof een analogie te maken met brievenpost uit de reële wereld. Ook hier wordt opnieuw geconcludeerd dat een verschillende behandeling van dezelfde inhoud naargelang de drager niet gerechtvaardigd is. Daarnaast wordt gewezen op het feit dat, ook voor de klassieke nalatenschap, het belang van de vertrouwelijkheid en geheimhouding van de erflater en de communicatiepartners ondergeschikt wordt gemaakt aan het algemene principe van de algemene erfopvolging. Het grondwettelijk beschermde principe in artikel 14, lid 1 Grundgesetz (*Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet*) en de veruitwendiging hiervan in §1922 BGB gaan aldus voor op de eventuele eisen van vertrouwelijkheid van de erflater en/of communicatiepartner(s).

5. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG):

85. Hoewel de feiten, eerstelijnsuitspraak en uitspraak in beroep voor de inwerkingtreding van de AVG gesitueerd moeten worden, past het Hof toch de AVG toe in onderliggende zaak. Reden hiervoor is dat het verzoek van de erfgenamen een toekomstige handeling betreft die door de dienstverlener zal moeten worden gesteld. Het aanknopingspunt is bijgevolg de verwerking en niet het tijdstip waarop de berichten werden verzonden²⁶¹. De verwerking, *in casu* de naleving van de uitspraak, zal plaatsvinden na 25 mei 2018 waardoor dit kader dient te worden toegepast.

²⁶¹ Artikel 4, lid 1 onder b) en M. MARTINI en T. KIENLE, “Facebook, die Lebenden und die Toten. Der digitale Nachlass aus telekommunikations- und datenschutzrechtlicher Sicht – zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, 5.

Een mogelijke schending van het gegevensbeschermingsrecht moet enkel worden afgetoetst ten aanzien van de communicatiepartners, daar de AVG niet van toepassing is op overleden personen. Het lijdt in ieder geval geen twijfel dat, wanneer de dienstverlener toegang zou verschaffen, de erfgenamen toegang verkrijgen tot een groot aantal persoonsgegevens (van derden). Om over te gaan tot een verwerking van persoonsgegevens, zijnde de doorgifte en permanente verstrekking van de inhoud op het account, moet de verwerker (dienstverlener) zich noodzakelijkerwijs kunnen beroepen op één van de grondslagen die vervat liggen in artikel 6, lid 1 van de AVG. Volgens het Hof zijn artikel 6, lid 1, onder b) en f) AVG twee grondslagen waarop de dienstverlener een beroep zou kunnen doen.

Artikel 6, lid 1, onder b) AVG stelt dat er sprake is van een rechtmatige verwerking wanneer dit noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is²⁶². Tijdens het leven van de gebruiker gaat een dienstverlener de verbintenis aan om bepaalde diensten te leveren die noodzakelijk zijn voor het gebruik van de dienst. Wanneer de hypothese wordt aangenomen dat de contractuele relatie van de erflater effectief is overgegaan, verandert volgens het Hof niets aan deze verbintenis. Ook na de erfopvolging blijft de dienstverlener het account en de daarop opgeslagen inhoud toegankelijk maken, zowel ten aanzien van de nieuwe contractspartij als derden-communicatiepartners. Zolang de verzender van het bericht de opdracht geeft aan de dienstverlener om deze inhoud ter beschikking te stellen, en zijn bericht dus niet verwijderd, blijft de dienstverlener gehouden tot het vervullen van deze verbintenis.

Een andere verwerkingsgrondslag kan gevonden worden in artikel 6, lid 1, onder f): verwerking op grond van een gerechtvaardigd belang.²⁶³ De volledige bepaling werd opgenomen in voetnoot 263 en noopt *in se* tot een belangenafweging van de belangen die in elk individueel geval aanwezig zijn. Volgens het Hof wegen de belangen, de grondrechten en de fundamentele vrijheden van derden-communicatiepartners niet op tegen de belangen van de gemeenschap van erfgenamen, die er belang bij heeft dat er een gegevensverwerking plaatsvindt in de vorm van het verlenen van toegang. Het Hof geeft daarbij aan dat de ouders een legitiem belang hebben om bepaalde prestaties te verkrijgen op grond van de overgedragen contractuele relatie. Daarnaast speelden ook bepaalde sentimentele belangen alsook, in deze specifieke context, het belang om informatie te vergaren via de inhoud van het account over de mogelijke zelfmoord²⁶⁴. Daar er geen andere manieren zijn om deze gerechtvaardigde belangen in te willigen, is de gegevensverwerking noodzakelijk²⁶⁵.

Zie: https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/2019_Facebook_-_die_Lebenden_und_die_Toten_mit_Kienle_Typoskript_JZ_235ff.pdf.

²⁶² Artikel 6, lid 1, onder b) AVG: De verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene voor de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen.

²⁶³ Artikel 6, lid 1, onder f): De verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

²⁶⁴ T. HELMS, "Judgment of the Federal Court of Justice on the Inheritance of so-called Digital Assets", in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, 371.

²⁶⁵ BGH 2018, 37.

AFDELING 2. VERGELIJKING MET HET BELGISCH RECHT:

1. Erfrecht:

86. Het Duitse Hof knoopt de erfrechtelijke redenering vast aan §1922(1) BGB. In het Duits recht is het deze wetsbepaling dat de algemene rechtsopvolging bij overlijden regelt. Ze luidt als volgt: ‘*Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbchaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.*’ Concreet stelt deze bepaling dat de nalatenschap openvalt door het overlijden van een natuurlijk persoon. In die nalatenschap zitten de goederen van de erflater en deze gaan over op één of meerdere personen, zijnde de erfgenamen²⁶⁶. Kortom regelt deze bepaling het openvallen van de nalatenschap.

In België is het uitgangspunt in beginsel niet anders: het ogenblik waarop de titularis van het vermogen overlijdt is het moment waarop de nalatenschap openvalt (artikel 4.1 BW). Dit heeft eveneens tot gevolg dat het vermogen in principe van rechtswege overgaat op de erfgerechtigden (artikel 4.3 en 4.39 BW). In beide landen verloopt dit proces zonder tussenpersoon.

87. Hoewel het uitgangspunt van beide rechtsstelsels eenzelfde beginprincipe poneert, zit de volgende stap conceptueel anders in elkaar. Wanneer de nalatenschap openvalt krijgen erfgerechtigden in het Belgisch recht een recht op eigendom, wat neerkomt op een optierecht om al dan niet over te gaan tot de aanvaarding of verwerping van de nalatenschap. Deze keuze, die men tot dertig jaar na het openvallen kan uitstellen²⁶⁷, werkt retroactief terug tot aan het openvallen van de nalatenschap. Pas bij de aanvaarding van de nalatenschap verandert de hoedanigheid van erfgerechtigde naar erfgenaam-eigenaar van de goederen die in de nalatenschap kunnen worden aangetroffen²⁶⁸.

Ondanks de terugwerking van een eventuele aanvaarding, zal er wel een feitelijke lacune ontstaan tussen het openvallen van de nalatenschap en de uitoefening van het optierecht. Om tegemoet te komen aan dit probleem wordt in het Belgisch recht de juridische fictie van de saisine voorzien. De saisine kent een voorlopig (wettelijk) bezitsrecht toe aan bepaalde erfgerechtigden ten behoeve van de bewaring en het tijdelijk beheer van de nalatenschapsgoederen, vooraleer de erfgenamen werkelijk in bezit worden gesteld²⁶⁹.

In tegenstelling tot het Belgisch recht, vererft het bezit over goederen in de nalatenschap naar Duits recht als een deel van de nalatenschap²⁷⁰. Het bezit en de eigendom over de nalatenschap gaan bijgevolg op hetzelfde moment over op de erfgenamen. Het concept van de saisine is aldus onbekend in het Duits recht. Om dit probleem op te lossen zijn de termijnen om de nalatenschap te verwerpen in Duitsland korter: reeds binnen de zes weken na kennisname van het openvallen van de nalatenschap moet de erfgerechtigde beslissen of hij de nalatenschap verwerpt of niet. Indien deze dit niet doet, wordt hij geacht de nalatenschap te hebben aanvaard²⁷¹.

²⁶⁶ N. VANDEBEEK, “Onroerend goed en de internationale nalatenschap. Overzicht van IPR en intern recht over de landsgrenzen”, in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, XIV.N-635-636.

²⁶⁷ Nuance: een rechtsopvolger kan na drie maanden en veertig dagen worden gedwongen om een erfkeuze te doen.

²⁶⁸ C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN en W. PINTENS, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1050.

²⁶⁹ C. DECLERCK en W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 459-460.

²⁷⁰ Zie: § 857 BGB: “Der Besitz geht auf den Erben über.”

²⁷¹ E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2015, 63-64.

88. Dit conceptueel verschil tussen het Duits en Belgisch erfrecht heeft echter geen impact op de fundamentele vraag die in bovenstaand arrest werd beantwoord: alle contractuele relaties van de erflater vallen in beginsel in de nalatenschap. Zowel in het Belgisch als Duits recht vormt het erfrecht een zaak van de overgang van een 'vermogen'²⁷². Vermogen moet in beide landen in brede zin begrepen worden²⁷³. Het omvat *in se* alle patrimoniale rechten en vorderingen (activa), zijnde alle (lichamelijke) goederen waarvan de overledene eigenaar was en (onlichamelijke) rechten en vorderingen, en daarnaast ook alle schulden van de erflater (passiva)²⁷⁴. De *Erbschaft* moet in het Duits recht op gelijkaardige wijze begrepen worden: *die Gesamtheit der vererbaren Rechtsverhältnisse (activa) jeweils mit Einschluss der Verbindlichkeiten (passiva)*²⁷⁵.

89. Een eigendomsaanspraak op een lichamenlijk goed is zowel in België als Duitsland geen vereiste vooraleer zou kunnen gesproken worden over de vererfbaarheid van het vermogen²⁷⁶. In dit verband moet dan ook gewezen worden op volgend uitgangspunt: *die gesamte vertragsrechtliche Rechtsstellung des Erblassers geht auf den Erben über*²⁷⁷. De niet-overdraagbaarheid van contractuele relaties (en alle schuldvorderingen die hieruit voortvloeien) is in beide landen bijgevolg de uitzondering op de regel, zo blijkt uit §399 BGB en artikel 5.104 BW²⁷⁸. Uit beide suppletieve bepalingen blijkt dat contracten overgaan en de uitwerking dus geen einde neemt bij overlijden²⁷⁹, tenzij het tegendeel werd bedongen of dit uit de aard van het contract zou blijken. In tegenstelling tot de Duitse vermeldt de Belgische bepaling specifiek drie mogelijke hoedanigheden: erfgenamen, algemene rechtverkrijgenden en bijzondere rechtverkrijgenden²⁸⁰.

Volgens het Hof was er in deze zaak geen grond in het contract te vinden waaruit zou blijken dat de dienstverlener het niet-overdraagbaar karakter had bedongen. Dit vormt een feitelijke beoordeling van contract tot contract, waardoor het mijns inziens niet mogelijk is om daar in deze masterproef algemene uitspraken over te doen. Een Belgische rechter zou in ieder geval eenzelfde analyse moeten (kunnen) maken. Daarbij is het mijns inziens niet zeker of deze tot eenzelfde oordeel zou komen. Het beding dat stelt dat het verboden is om inloggegevens aan derden door te geven zou daar een aanzet voor kunnen zijn. Een beding van een dienstverlener zal in dit geval wel noodzakelijk zijn. Uit de aard van het contract blijkt immers geen *intuiti personae*-karakter, daar Facebook niet in de contractuele relatie is getreden omwille van de specifieke kenmerken van het meisje²⁸¹. Zij was een gebruiker zoals elke andere persoon.

²⁷² R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2018, 390.; S. KESSAL-WULF, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I Normzweck*, Band 11, 9de editie, München C.H. Beck, 2022, nr. 2 (via beek-online.de) (Hierna: S. KESSA-WULF, *i.c. Münchener Kommentar zum BGB*).

²⁷³ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2018, 390.

²⁷⁴ *Ibid*, 391.; S. HERZOG, "Der digitale Nachlass und das Erbrecht", *Anwaltsblatt* 2018, 473.

²⁷⁵ S. KESSA-WULF, *i.c. Münchener Kommentar zum BGB, IV Erbschaft*, Nachlass, nr. 1.

²⁷⁶ M-O. MACKENRODT, "Digital Inheritance in Germany", *EuCML* 2018, 42.

²⁷⁷ S. KESSA-WULF, *i.c. Münchener Kommentar zum BGB, V Vererbliche und unvererbliche Rechtsbeziehungen*, Nachlass, nr. 3 onder a).

²⁷⁸ Artikel 5.104 BW - Algemene rechtverkrijgenden: De gevolgen van het contract gaan over op de erfgenamen, en andere algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel, tenzij het tegendeel werd bedongen of dat uit de aard of de strekking van het contract voortvloeit.

²⁷⁹ Wetsontwerp van 24 februari 2021 houdende invoeging boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2021, nr. 55-1806/001, 133-134.

²⁸⁰ Hoewel dit hoofdstuk betrekking heeft op wettelijk erfrecht, moet worden opgemerkt dat bijzondere rechtverkrijgenden in beginsel niet in de rechten en verplichtingen van hun rechtsvoorganger (m.b.t. een bepaald goed) treden. Slechts wanneer de rechten zo nauw zijn verbonden aan de hoedanigheid van eigenaar wordt hierop een uitzondering gemaakt.

²⁸¹ K. SWINNEN, "The German *Bundesgerichtshof's* Decision on Access to the Facebook Account of Your Deceased Child from a Belgian Law Point of View", *European Review of Private Law* 2019, 1139.

2. Het telecommunicatiegeheim/Vertrouwelijkheid van telecommunicatie in België:

90. Het telecommunicatiegeheim, een principe dat vervat lag (ligt²⁸²) in §88(3) TKG, was een volgende toetssteen voor de rechters bij de beoordeling van de zaak. *In se* betreft het een beoordeling van een zeer belangrijke maatschappelijke vraag: welke rechten en belangen willen we (als maatschappij) voorrang geven? Sluit het telecommunicatiegeheim de vererfbaarheid uit of geniet het erfrecht net voorrang op eventuele belangen met betrekking tot de vertrouwelijkheid van telecommunicatie? Hoe §88(3) TKG inhoudelijk werd beoordeeld, werd reeds uiteengezet hierboven. Om de vergelijking te vergemakkelijken wordt de bepaling hieronder opnieuw hernomen:

Het is degenen die verplicht zijn op grond van lid 2 (elke dienstverlener) verboden zichzelf of anderen kennis te verschaffen van de inhoud of de gedetailleerde omstandigheden van de telecommunicatie die verder gaat dan nodig is voor de commerciële levering van telecommunicatiediensten, met inbegrip van de bescherming van hun technische systemen (...).

De Belgische variant van het telecommunicatiegeheim ligt op vandaag vervat in artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (Hierna: wet van 13 juni 2005). De wet vormt de omzetting van de e-Privacyrichtlijn²⁸³. Het is de eerste paragraaf van artikel 5 van deze richtlijn dat de Europese lidstaten de verplichting oplegt om een kader uit te werken met betrekking tot de vertrouwelijkheid van communicatie en verkeersgegevens²⁸⁴. Artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 heeft onder meer de bescherming van de inhoud en het bestaan van elektronische communicatie, en breder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, tot doel²⁸⁵. Een schending blijft niet ongestraft: op grond van artikel 145, §1 van diezelfde wet levert een schending van artikel 124 een geldboete van 50 tot 100 000 euro op. De bepaling luidt als volgt:

Indien men daartoe geen toestemming heeft gekregen van alle andere, direct of indirect betrokken personen, mag niemand : 1° met (gewoon²⁸⁶) opzet kennis nemen van het bestaan van informatie van alle aard die via elektronische weg is verstuurd en die niet persoonlijk voor hem bestemd is (strafbare kennisname); 2° met opzet de personen identificeren die bij de verzending van de informatie en de inhoud ervan betrokken zijn; 3° onverminderd de toepassing van de artikelen 122 en 123, met opzet kennis nemen van gegevens inzake elektronische communicatie en met betrekking tot een andere persoon; 4° de informatie, identificatie of gegevens die met of zonder opzet werden verkregen, wijzigen, schrappen, kenbaar maken, opslaan of er enig gebruik van maken (strafbaar gebruik).

²⁸² Ingevolge een wetswijziging op 1 december 2021 werd het beginsel verplaatst naar § 3 van de nieuwe Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Wet op de gegevensbescherming en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in telecommunicatie en telemedia) (Hierna: TTDSG).

²⁸³ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), *PB. L.*, 31 juli 2002, afl. 201, 37–47.

²⁸⁴ Deze paragraaf luidt als volgt: "De lidstaten garanderen via nationale wetgeving het vertrouwelijke karakter van de communicatie en daarmee verband houdende verkeersgegevens via openbare communicatienetwerken en via openbare elektronische-communicatiediensten. Zij verbieden met name het afluisteren, aftappen, opslaan of anderszins onderscheppen of controleren van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens door anderen dan de gebruikers, indien de betrokken gebruikers daarin niet hebben toegestemd, tenzij dat bij wet is toegestaan overeenkomstig artikel 15, lid 1 (bijvoorbeeld politiediensten in het kader van een strafrechtelijk onderzoek)."

²⁸⁵ J. VAN LOON, noot onder Rb. Brussel 17 juni 2022, *Computerrecht* 2023/70, afl. 2, 153; E. BOGGET, C. DE MUNTER en V. WELLENS, "Toezicht op e-mails op de werkvloer: carte blanche voor ex-bestuurders?", *TPP* 2022, nr. 1, 17 (15-23).

²⁸⁶ H. BERKMOES, "Interceptie van privécommunicatie en gegevens van een informaticasysteem", in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022, 29.

Wetens en willens kennisnemen van via elektronische weg verstuurd informatie die niet persoonlijk aan u bestemd is, is op grond van deze bepaling niet toegelaten. Merk op dat ook iemand die de inloggegevens van een account voor het overlijden van een persoon verkrijgt (en gebruikt) ook deze toepassingsvoorwaarden zal vervullen. Artikel 124, eerste lid, 1° zou in dit verband kunnen aanzien worden als de evenknie van §88(3) TKG, zij het dat beide bepalingen op een andere manier werden geformuleerd. Deze bepaling heeft betrekking op de werkelijke informatie (bv. de inhoud van een bericht) die via elektronische weg werd verstuurd (zie voor het onderscheid met verkeersgegevens: deel IV).

De term 'elektronische weg' wordt niet expliciet gedefinieerd, maar kan wel worden ingevuld door een analyse van de definitie van het begrip 'elektronische communicatiedienst'. Het is niet zonder belang om het toepassingsgebied te bekijken, daar op het moment²⁸⁷ van de Duitse uitspraak de telecommunicatiediensten die onder de Belgische wet²⁸⁸ konden ressorteren veel beperkter waren dan vandaag het geval is:

Artikel 2, eerste lid onder 5°: (elektronische communicatiediensten zijn diensten) die gewoonlijk tegen vergoeding via elektronische-communicatienetwerken worden aangeboden, die, met uitzondering van diensten waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd en met uitzondering van audiovisuele en auditieve mediadiensten²⁸⁹, de volgende soorten diensten omvat: a) internettoegangsdienst; b) interpersoonlijke communicatiedienst; en c) diensten die geheel of hoofdzakelijk bestaan in het overbrengen van signalen zoals transmissiediensten die voor het verlenen van intermachinale diensten worden gebruikt.

Daar waar in het verleden de term 'elektronische communicatiedienst' betrekking had op traditionele spraak(telefonie), SMS'en en/of e-mail is het toepassingsgebied op vandaag sterk uitgebreid. Gezien het onderwerp van deze masterproef kan hier, zoals hieronder zal blijken, specifiek gefocust worden op interpersoonlijke communicatiediensten. Ook deze term heeft een eigen definitie gekregen:

Artikel 2, eerste lid onder 5/2°: een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die directe persoonlijke en interactieve uitwisseling van informatie via elektronische-communicatienetwerken tussen een eindig aantal personen mogelijk maakt, waarbij de personen die de communicatie starten of eraan deelnemen, bepalen welke de ontvangers zijn, en die geen diensten omvat die persoonlijke en interactieve communicatie mogelijk maken als een louter bijkomstig kenmerk dat onlosmakelijk verbonden is met een andere dienst.

Het gaat *in se* over alle diensten die mensen in staat stellen om met elkaar te communiceren, voor zover de persoonlijke en interactieve communicatiemogelijkheid geen louter bijkomstige functie heeft bij een andere dienst. Een communicatiekanaal in een onlinespel zou, afhankelijk van de omstandigheden,

²⁸⁷ De uitspraak werd geveld op 12 juli 2018, richtlijn 2018/1972 dat de uitbreiding van het toepassingsgebied invoerde werd pas gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie op 17 december 2018. De Belgische wet trad pas in werking op 10 januari 2022. Zie hiervoor: Wet van 21 december 2021 houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, BS 31 december 2021, 126491-126600.

²⁸⁸ In Duitsland was dit ten tijde van de uitspraak al geen probleem. Hoewel ook daar het toepassingsgebied van de TKG initieel beperkt(er) werd ingevuld, had het Bundesverfassungsgericht reeds in 2009 geoordeeld dat ook zogenaamde *over-the-top-services* (OTT-services) onder het toepassingsgebied van de wet vielen. Zie hiervoor: M-O MACKENRODT, "Digital Inheritance in Germany", *EuCML* 2018, 45-46.

²⁸⁹ Bijvoorbeeld *on demand-services*.

bijvoorbeeld uit het toepassingsgebied (kunnen) vallen²⁹⁰. Alle soorten e-mails, berichtendiensten of groepchats voldoen dan weer wel aan de vereisten²⁹¹. Onder de interpersoonlijke communicatiediensten kan nog een verder onderscheid worden gemaakt tussen de nummergebaseerde en nummeronafhankelijke (of *over the top-services* (OTT-services²⁹²) communicatiediensten. Wat deze laatste diensten betreft kunnen webmail en online berichtendiensten (WhatsApp, Gmail, Telegram, Teams²⁹³, Facebook Messenger, Signal, Facetime) als voorbeeld dienen. De nummerafhankelijke diensten, zijnde diensten die verbinding maken met het publieke telefoonnetwerk²⁹⁴, zijn bijvoorbeeld Proximus of Orange²⁹⁵.

91. Hoewel deze uitbreiding vanuit privacy-oogpunt kan toegejuicht worden, zal deze uitbreiding naar de nieuwe hedendaagse diensten het de erfgenamen er niet makkelijker op maken. Er zal immers ook voor deze diensten rekening moeten worden gehouden met het vertrouwelijk karakter van de communicatie²⁹⁶. Net zoals in de Duitse rechtspraak zou men *'alle andere (...) betrokken personen moeten toestemmen'* uit artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 vanuit het oogpunt van de erfgenamen kunnen invullen. Wanneer zij in de contractuele positie treden van de erflater zou kunnen worden gesteld dat zij betrokken persoon worden bij het communicatieproces waardoor zij in die hoedanigheid kunnen toestemmen. Voor de andere zijde, de communicatiepartners van de erflater, kan deze techniek geen soelaas bieden. Zij zijn zelf in leven en erfgerechtigden verkrijgen geen rechten uit hun hoofde.

Hoewel de Duitse en Belgische bepalingen eenzelfde doel dienen, verschillen ze toch sterk. § 88(3) TKG vertrekt immers vanuit een volledig ander uitgangspunt, zijnde een actieve handeling van de dienstverlener via hetwelk informatie met *anderen* wordt gedeeld. Een handeling, zijnde instemming, van de communicatiepartner is in het Duits systeem niet nodig.

92. De rechtspraak met betrekking tot de digitale nalatenschap zette de Duitse wetgever ertoe aan om bepaalde punten in hun nationale wetgeving te verduidelijken. De wetgever erkende dat de wisselwerking tussen het telecommunicatiegeheim en de uitoefening van rechten, met name bij overlijden van de eindgebruiker, zorgde voor onzekerheid bij dienstverleners en onduidelijkheid bij erfgenamen. Ook de wetgever maakte net zoals het Bundesgerichtshof een brievenanalogie: erfgenamen kunnen communicatie die op 'het erf' van de erflater wordt aangetroffen zeer makkelijk inkijken. Echter blijft het op vandaag omstrede of toegang tot de digitale bezittingen (gegevens) van de overleden eindgebruiker evenzeer mogelijk is²⁹⁷.

De wetgevende oplossing staat te lezen in §4 TTDSG dat luidt als volgt: *"Das Fernmeldegeheimnis steht der Wahrnehmung von Rechten gegenüber dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes nicht entgegen, wenn diese Rechte statt durch den betroffenen Endnutzer durch seinen Erben oder eine andere berechtigte Person, die zur Wahrnehmung der Rechte des Endnutzers befugt ist,*

²⁹⁰ Overweging 17, Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² E. VAAL, "Telecomcode treedt ook voor Nederland in werking", *Computerrecht* 2022/122, afl. 3, 244.

²⁹³ X. "Wet implementatie Telecomcode in werking", *Computerrecht* 2022/56, afl. 2, 147.

²⁹⁴ K. STAS, "Omzetting van het Europees Wetboek Elektronische Communicatie", *Computerrecht* 2022/61, afl. 2, 149.

²⁹⁵ Wetsontwerp van 7 december 2021, 49.

²⁹⁶ Mogelijk kon in het verleden een beroep worden gedaan op artikel 314 en 259bis van het Strafwetboek, al zijn hier geen toepassingsgevallen over te vinden.

²⁹⁷ Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien, nr. 163/21, 39. Zie: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0101-0200/163-21.pdf?__blob=publicationFile&v=1

wahrgenommen werden.“ In se stelt deze bepaling dat het telecommunicatiegeheim geen hinderpaal vormt voor de uitoefening van rechten jegens de aanbieder van de telecommunicatiedienst, indien deze rechten worden uitgeoefend door diens erfgenamen of een andere persoon die bevoegd is om deze rechten uit te oefenen in plaats van de betrokken eindgebruiker²⁹⁸. Op die manier probeert de wetgever ervoor te zorgen dat het beginsel van de vertrouwelijkheid van communicatie geen gevolgen meer heeft voor personen (bv. erfgenamen of testamentuitvoerders) die in de plaats van de gebruiker zijn rechten uitoefenen.

93. Ook in België lijkt er op vandaag reeds een mogelijkheid te bestaan om het ‘probleem’ dat artikel 124 van de wet van 13 juni 2005 stelt op te lossen. Artikel 125, §1 onder 1° van diezelfde wet bepaalt immers dat artikel 124 niet van toepassing is wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen uit artikel 124 toelaat of oplegt. De Belgische wetgever zou aldus een gelijkaardige bepaling kunnen invoegen.

3. Het gegevensbeschermingsrecht:

94. Net zoals in Duitsland heeft ook in België de AVG, daar het een Europese verordening betreft, directe werking. Over de wisselwerking tussen het erfrecht en de AVG werd in België, voor zover ik tijdens mijn onderzoek kon vaststellen, nog niets gepubliceerd. In bepaalde Duitse rechtsleer werd wel reeds de vraag gesteld of de AVG wel van toepassing is in dit geval, ook ten overstaan van de persoonsgegevens van de communicatiepartners van de overledene. Deze auteurs stellen dat de verzender zijn beschikkingsbevoegdheid over het communicatieproces heeft verloren van zodra het bericht naar de ontvanger (erflater) werd verstuurd. Deze beschikkingsbevoegdheid omvat eveneens de toegangsrechten van mogelijke derden, inclusief erfgenamen. Daarnaast stelt men in dit werk dat de AVG er helemaal niet op gericht was om de erfopvolging bij overlijden te regelen²⁹⁹. Het hof heeft deze kwestie in het midden gelaten en is overgegaan tot een toets van de verwerkingsgrondslagen. Ook in België moeten persoonsgegevens worden verwerkt op grond van een duidelijke rechtsgrond uit artikel 6 van de AVG. De twee grondslagen zouden dus ook door een Belgische rechter en/of dienstverlener kunnen gehanteerd worden wanneer zij over soortgelijke gevallen moeten oordelen.

De eerste verwerkingsgrondslag die vervat ligt in artikel 6, lid 1 onder b), zijnde de verwerking die noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene (gebruiker) partij is, moet op een restrictieve wijze worden uitgelegd. De verwerking moet immers louter beperkt blijven tot wat strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst³⁰⁰. Hoewel het niet uit de uitspraak blijkt, kan weliswaar de vraag worden gesteld of deze bepaling in beginsel wel kan gehanteerd worden in een situatie als deze. Er staat immers duidelijk ‘waarbij de betrokkene partij is’. De betrokkene is het eigenlijke datasubject, zijnde de geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon van wie informatie (persoonsgegevens) worden verwerkt³⁰¹. Wanneer wordt aangenomen dat de erfgenamen inderdaad de contractuele relatie overnemen worden zij wel schuldeiser ten overstaan van Facebook,

²⁹⁸ *Ibid*, 12.

²⁹⁹ Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, 347-348, https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf.

³⁰⁰ M. CAPRONI en S. DE SMEDT, *Praktische gids privacy in de onderneming*, Mechelen, Kluwer, 2019, 39-40.

³⁰¹ Artikel 4, lid 1 onder 1) AVG

maar niet noodzakelijk datasubject in de zin van de AVG. Ook SWINNEN stelt dat enkel toepassing kan gemaakt worden van de verwerkingsgrondslag onder f), en dus niet van b)³⁰².

AFDELING 3. VERVOLG OP DE FACEBOOK-ZAAK:

1. BGH 27 augustus 2020: toegang betekent ook werkelijk toegang

95. Na de uitspraak van 12 juli 2018 kwam er uiteindelijk toch nog een verder vervolg aan de Facebook-zaak. De dienstverlener had, althans volgens Facebook zelf, op 30 augustus van datzelfde jaar het verzoek van de gemeenschap van de erfgenamen ingewilligd. Meer specifiek had men de moeder en vader een USB-stick afgeleverd met een PDF-bestand van meer dan 14 000 pagina's. Volgens de dienstverlener was dit een kopie van alle gegevens die geconnecteerd waren aan het account van de erflater, en was bijgevolg aan het dictum uit het arrest van 12 juli 2018 voldaan. De gemeenschap van erfgenamen stelde echter dat de verplichting die op Facebook rustte, zijnde het werkelijk toegang verlenen tot het account en de inhoud, niet was voldaan. Daarnaast betwiste de moeder ook of de data in het bestand wel gestructureerd was³⁰³.

De eerstelijnsrechter (Landgericht) stelde de moeder in het gelijk en legde Facebook een geldboete van 10 000 euro op wegens het niet nakomen van de verplichtingen uit deze uitspraak. Het Kammergericht oordeelde, opnieuw, in het voordeel van Facebook en vernietigde het vonnis van het Landgericht. Zij waren immers van oordeel dat de verplichting zich beperkte tot het verstrekken van kennis van de inhoud van het account³⁰⁴. De ouders stelden beroep in waardoor het Bundesgerichtshof zich kon buigen over de kwestie en de interpretatie van de uitvoerbare titel kon verduidelijken.

96. Het Bundesgerichtshof volgt *in se* opnieuw de uitspraak van het Landgericht: Facebook heeft niet voldaan aan de verplichting om de gemeenschap van erfgenamen toegang te verlenen tot het volledige account en de daarin vervatte communicatie³⁰⁵. De redenering van het Bundesgerichtshof ligt in lijn met deze uit het arrest van 12 juli 2018. Daar werd namelijk zeer sterk beklemtoond dat de erfgenamen op grond van het erfrecht werkelijk in de rechten treden van de erflater, inclusief het recht op toegang tot het account³⁰⁶. Het is volgens de rechters dan ook logisch dat 'toegang tot het volledig gebruikersaccount' impliceert dat men op eenzelfde manier toegang moet verkrijgen tot en kennis kan nemen van het account en inhoud zoals de overledene. Het blijft weliswaar nog steeds beperkt tot een passief leesrecht. Hoewel het niet werd gevraagd door de moeder is actief gebruik dus uitgesloten³⁰⁷.

De Duitse rechters geven daarnaast aan dat het antwoord op deze vraag eigenlijk al vervat lag in het dictum van het arrest van 12 juli 2018. Daar stond immers duidelijk te lezen dat de dienstverlener toegang moest verlenen tot zowel het account als de inhoud³⁰⁸. Het op identieke wijze toegang verkrijgen tot het account is bovendien gerechtvaardigd op grond van de erfrechtelijke gedachte dat de

³⁰² K. SWINNEN, "The German *Bundesgerichtshof's* Decision on Access to the Facebook Account of Your Deceased Child from a Belgian Law Point of View", *European Review of Private Law* 2019, 1147.

³⁰³ Bundesgerichtshof 27 augustus 2020, III ZB 30/20, 3.

³⁰⁴ *Ibid.*, 15.

³⁰⁵ *Ibid.*, 6.

³⁰⁶ *Ibid.*, 13 en T. HELMS, "Inheritance of so-called digital assets (Facebook) part II and the reform of German maintenance law regarding parents' maintenance claims against their children" in A. WYLLEMAN en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2021*, Brugge, die Keure, 2021, 326.

³⁰⁷ Bundesgerichtshof 27 augustus 2020, III ZB 30/20, 6.

³⁰⁸ *Ibid.*, 8 en 12-13.

erfgenamen niet in een nadeligere positie mogen worden gebracht dan de erflater³⁰⁹. *In se* klopt dit mijns inziens niet volledig. Het actief gebruik wordt immers – om begrijpelijke redenen³¹⁰ – beperkt waardoor het volledig uitoefenen van alle contractuele rechten onmogelijk wordt gemaakt.

Het Hof sprak zich niet uit over hoe lang de gemeenschap van erfgenamen recht heeft op toegang tot het account. Bijgevolg zullen daar de normale contractuele rechten, zijnde het recht van de ouders om het account af te sluiten en/of het recht van Facebook om hetzelfde te doen, gelden³¹¹.

97. Concluderend kan dus gesteld worden dat, wanneer wordt aangenomen dat de contractuele relatie effectief is overgegaan op de erfgenamen, een USB-stick niet zal volstaan als variant op het eigenlijke account. Een stick, of enig ander medium, zou enkel kunnen volstaan wanneer het gebruikersaccount op eenzelfde manier als voor de erflater zou worden weergegeven. Om hieraan te voldoen moet niet alleen een lijst met inhoud van het account worden medegedeeld, maar zouden ook alle functies die verbonden zijn aan het account moeten kunnen worden uitgeoefend door de erfgenamen³¹².

AFDELING 4. DE DIGITALE NALATENSCHAP IN NEDERLAND:

1. Rechtbank Amsterdam 1 december 2021 (kortgeding):

98. De erfgenamen vorderen *in se* twee zaken. Vooreerst vragen zij dat er een verbod wordt opgelegd om handelingen te verrichten die tot gevolg zouden hebben dat bepaalde (delen van) bestanden of volledige bestanden die ‘toebehoren’ aan de erflater worden verwijderd. Daarnaast vragen zij dat Microsoft een oplijsting maakt van alle overeenkomsten die met de erflater werden gesloten en dat deze overeenkomsten verder worden nagekomen. Concreet eisen zij dat alle wachtwoorden aan hen worden meegedeeld, en bijgevolg toegang wordt verleend tot alle data in de *cloud* (bijvoorbeeld e-mailaccount) waarover de erflater kon beschikken of die aan hem toebehoorde. Meer specifiek gaat het over een hotmail en *onedrive*-account. De rechtsgrond waarop deze vordering wordt gebaseerd betreft artikel 4:182 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (Hierna: NBW):

Artikel 4: 182 BW: 1. Met het overlijden van de erflater volgen zijn erfgenamen van rechtswege op in zijn voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap. De eerste zin geldt niet wanneer de nalatenschap ingevolge artikel 13³¹³ wordt verdeeld; in dat geval volgt de echtgenoot van rechtswege op in het bezit en houderschap van de erflater. (..)

Op grond van de saisine-regeling die in dit artikel vervat ligt stellen de erfgenamen dat zij rechtsopvolgers onder algemene titel ex artikel 3:80 NBW van de accounts en de daarop opgeslagen inhoud zijn. Verder stellen zij dat zij de nieuwe contractspartij zijn in deze overeenkomst met het bedrijf. Microsoft volgt deze redenering niet. In hun verweer stelt het bedrijf dat de saisine-regeling niet speelt met betrekking tot de toegang tot een account en de daarop opgeslagen inhoud omdat deze inhoud

³⁰⁹ *Ibid*, 9.

³¹⁰ Het wordt niet in het arrest geëxpliciteerd, en wordt door HELMS zelfs als een *obiter dictum* geclassificeerd (zie hieronder), maar nieuwe inhoud delen in naam van de overledene is geen gewenste richting die moet worden bewandeld.

³¹¹ T. HELMS, “Inheritance of so-called digital assets (Facebook) part II and the reform of German maintenance law regarding parents’ maintenance claims against their children” in A. WYLLEMAN en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2021*, Brugge, die Keure, 2021, 327.

³¹² Bundesgerichtshof 27 augustus 2020, III ZB 30/20, 19.

³¹³ Het erfrecht bij versterf van de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en van de kinderen. Deze bepaling stelt dat de echtgenoot van rechtswege de goederen van de nalatenschap verkrijgt en de kinderen een geldvordering ten laste van de echtgenoot.

geen goed is in de zin van artikel 3:1 NBW. Daarnaast ziet het bedrijf zich ook niet in staat om toegang te verschaffen. Omdat de situatie in het Nederlands recht niet duidelijk is geregeld, willen ze de vraag van de erfgenamen niet zonder vonnis voldoen, ook al zou worden aangenomen dat de erfgenamen partij zijn geworden bij de overeenkomst.

99. De rechter herleidt het geschil tot volgende vraag: hebben de erfgenamen recht op toegang tot de digitale accounts van de overledene? In het vonnis wordt bevestigd dat overeenkomsten in beginsel een voor overgang vatbaar recht zijn waardoor erfgenamen de rechtspositie voortzetten. Uitzondering op de principiële overgang is wanneer dit door wet zelf wordt bepaald of wanneer dit uit de overeenkomst zou voortvloeien (artikel 6:249 NBW). Volgens de rechter speelt geen van beide uitzonderingen. In de wet werd niks specifiek bepaald en ook de het gegevensbeschermingsrechtelijk kader (AVG) beperkt de vererfbaarheid niet omdat die niet van toepassing is op overleden personen. Daarnaast zou uit geen enkel element van de overeenkomst blijken, zij het door een uitdrukkelijk beding of de algemene strekking, dat de relatie van die aard is dat zij hoogstpersoonlijk is. Microsoft heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de overeenkomst persoonlijk karakter heeft. Het betreft *in se* louter het faciliteren van e-mailverkeer en/of het opslaan van bepaalde inhoud.

Daarnaast beroept Microsoft zich op de regels van de AVG op grond waarvan ze als verwerkingsverantwoordelijke rekening moeten houden met de belangen van derden en hun persoonsgegevens op een zorgvuldige manier moet verwerken. Naast het gegevensbeschermingsrecht, spelen mogelijks ook intellectueelrechtelijke aanspraken van derden op de inhoud van e-mails. De rechter verwerpt dit verweer en verwijst hiervoor naar de hierboven besproken Duitse rechtspraak. Volgens de rechter is het gepast om eenzelfde redenering te volgen aangezien de juridische situatie sterk lijkt op deze in Nederland: er is geen specifieke regeling voor digitale nalatenschappen en het Duitse recht zou ook *saisine* als concept kennen. Hoewel het als verweer tegenover de argumenten met betrekking tot AVG moet dienen, gaat de rechter niet specifiek in op bepalingen uit de AVG en wordt gewoon een samenvatting van het Duits arrest gegeven.

De rechter besluit dat de rechten uit de overeenkomst van rechtswege integraal zijn overgegaan op de erfgenamen. Microsoft wordt bijgevolg verplicht om toegang te verlenen tot het account (en alle data) door het wachtwoord te resetten en aan één van de erfgenamen de mogelijkheid te bieden om dit opnieuw in te stellen. De rechter doet uiteindelijk geen uitspraak meer over het goederenrechtelijk statuut van de data, daar de opvolging reeds een feit is door de overdracht van de rechten van het contract.

2. Rechtbank Midden-Nederland 15 december 2021 (eerste aanleg):

100. Veertien dagen na de eerste uitspraak velde een andere Nederlandse rechter een gelijkaardige uitspraak. Ook in deze zaak betrof het een geschil over de eventuele toegang tot een hotmailaccount, de – ook verwijderde – inhoud en enig ander (e-mail) account (voor gegevensopslag). Indien toegang niet mogelijk is, vraagt men in ieder geval een kopie van alle gegevens. De erfgenamen voerden aan dat toegang tot het account van belang was voor de correcte afwikkeling van de nalatenschap, te meer daar de erflater een eenmanszaak had en communicatie voor deze zaak via dit account verliep. De rechter stelt ook in deze zaak vast dat Microsoft *an sich* geen echt beleid heeft uitgestippeld met betrekking tot het lot van het account en de inhoud van overleden gebruikers. In de algemene

voorwaarden staat enkel iets te lezen over wat zal gebeuren met het account na een inactiviteit van twee jaar, maar een bepaling met betrekking tot het overlijden ontbreekt.

De saisineregulex artikel 4:182 NBW wordt in onderhavig geval ook toegepast en leidt tot eenzelfde resultaat. Anders dan de rechter in de uitspraak van 1 december 2021 wordt hier wel een uitspraak gedaan over het goederenrechtelijk statuut van digitale data. De rechter lijkt het heersend standpunt in de Nederlandse literatuur aan te nemen waarin wordt gesteld dat digitale data niet onder het zaakbegrip van artikel 3:2 NBW kunnen gebracht worden. Alles wat geen goed of schuld is kan niet vererven, waardoor een beroep op de saisineregulex tot niks leidt voor de erfgenamen. Voor de gebruiksovereenkomst is dit een ander verhaal. Aangezien noch uit de overeenkomst, noch uit eventuele individuele afspraken met de dienstverlener blijkt dat de gebruiksovereenkomst wordt beëindigd na het overlijden, moet worden aangenomen dat de erfgenamen als rechtsverkrijgers onder algemene in de plaats treden van de erflater. Bijgevolg moet geconcludeerd worden dat zij in beginsel recht hebben om de kenmerkende prestatie van de overeenkomst vervuld te zien: toegang verlenen tot het account en de inhoud die daar te vinden is.

Wegens het gebrek aan inloggegevens voert de rechter een belangenafweging uit vooraleer over te gaan tot een definitieve beslissing. Het belang van Microsoft speelt ook hier opnieuw op vlak van de bescherming van de rechten van derden. Er kunnen zich immers een heel aantal persoonsgegevens op het account bevinden. Daarnaast blijkt uit de feiten dat het account nog steeds actief is en dat het gebruik ervan als rechtmatig moet beschouwd worden volgens Microsoft³¹⁴. Het belang van de erfgenamen ligt in de correcte afwikkeling van de nalatenschap. Volgens de rechter weegt dit laatste belang zwaarder door, waardoor een afgeleid beroep op de AVG (dat niet van toepassing is op de persoonsgegevens van overleden personen) moet worden verworpen. Indien Microsoft of de wetgever dit anders hadden gewenst, hadden zij hiertoe de nodige actie moeten ondernemen.

Bijgevolg volgt de rechter het standpunt van de erfgenamen waarin gesteld wordt dat, op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248, lid 1 NBW, een nieuwe verbintenis voor Microsoft ontstaat waarover niets was geregeld in de initiële overeenkomst. De dienstverlener wordt veroordeeld om toegang te verlenen tot het hotmailaccount, althans afgifte van de volledige – ook verwijderde – inhoud van het account. De rechter beperkt de verplichting wel tot de datum van overlijden. Alle inhoud die nadien op het account is terechtgekomen mag, ter bescherming van de persoonsgegevens na het overlijden, niet worden gedeeld.

AFDELING 5. ANALYSE: DRIE OPVALLENDE VASTSTELLINGEN

101. Hoewel het over gelijkaardige feiten gaat, verschilt het dictum van de beide uitspraken mijns inziens op één punt: hoewel in het vonnis van de laatste rechter een belangenafweging heeft plaatsgevonden voor het al dan niet verlenen van de inloggegevens aan de erfgenamen, staat in het dictum de zin ‘althans afgifte van de volledige inhoud van het account’. Althans wordt in Van Dale gedefinieerd als in ‘in elk geval’ of ‘tenminste’³¹⁵. In de uitspraak van 1 december 2021 staat expliciet ‘toegang te verschaffen tot alle (...) data’ en wordt de werkwijze hoe dit moet gebeuren geëxpliciteerd. Hieruit moet worden afgeleid dat toegang *an sich* toch niet volledig nodig lijkt volgens de laatste rechter. Mogelijke redenen achter dit verschil kan liggen in het feit dat de eerste rechter zich sterk heeft laten inspireren door

³¹⁴ In het vonnis wordt niet verduidelijkt wie dit kan zijn.

³¹⁵ Zie: <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/althans>, geraadpleegd op 16 april 2023.

de Duitse rechtspraak waarin expliciet werd gesteld dat de erfgenamen zich niet in een mindere positie mogen bevinden dan de initiële gebruiker-erflater. Bij de laatste rechter wordt geen melding gemaakt over deze buitenlandse rechtspraak. Over volledig gelijke uitspraken kan mijns inziens aldus niet worden gesproken.

Daarnaast worden de privacybelangen wel heel snel aan de kant geschoven door beide rechters. In beide zaken achtten de rechters de toegang tot het account van een hogere waarde dan de privacy van derden (en de overledene). Het is juridisch correct dat de AVG niet van toepassing is op overledenen, maar het is net die privacy van derden, en de angst om schadeclaims van andere partijen te krijgen, die de aanbieders van een dienst ervan weerhoudt om zelfstandig over te gaan tot het openstellen van de accounts voor de erfgenamen. Om tot hun oordeel te komen, vermelden noch toetsen de rechters bepalingen die van belang kunnen zijn in het kader van het gegevensbeschermings- en/of privacyrecht.

102. Ondanks de hierboven aangehaalde kritiek, zou eenzelfde redenering mogelijk kunnen worden aangenomen door een Belgische rechter. Hoewel er andere bewoordingen worden gebruikt, lijkt de Nederlandse saisineregeling in artikel 4:182 NBW (*voor overgang vatbare rechten en in zijn bezit en houderschap*) sterk op deze in het Belgische recht ex artikel 4.3 BW (in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de erflater).

Een rechter in België zou eveneens geen definitieve uitspraak moeten doen over het goederenrechtelijk statuut van digitale gegevens, daar – hoewel dit betwistbaar is³¹⁶ – de afgesloten gebruikersovereenkomst in de nalatenschap van de erflater valt. Het gevolg van deze redenering is ook hier dat de overeenkomst tussen de erflater en een derde wordt voortgezet door een contractspartij die de plaats van de erflater heeft genomen³¹⁷.

Zoals DIKS en LAVRIJSSSEN opmerken mag de draagwijdte van dit soort – naar de toekomst toe mogelijk vaste – rechtspraak niet onderschat worden. Bij gebrek aan een andersluidende wens, krijgen de rechtsopvolgers onder algemene titel volgens deze redenering inzage in alle bestanden. Het is aan de dienstverleners zelf, de praktijk én de wetgever om te handelen³¹⁸.

HOOFDSTUK 4: EEN ANDERE MOGELIJKHEID?

AFDELING 1. DE DIGITALE NALATENSCHAP BEHOORT TOE AAN DE NABESTAANDEN

103. In de literatuur werd door BARBAIX reeds gesteld dat bepaalde elementen van de digitale nalatenschap, voornamelijk deze met een zeer persoonlijk karakter, zouden kunnen toekomen aan degenen die het nauwst bij de overledene betrokken waren tijdens zijn leven. Volgens deze auteur zouden accounts (inclusief paswoorden) die toegang verschaffen tot financiële en patrimoniale gegevens (bijvoorbeeld een bankrekening) echter moeten toekomen aan de erfgenamen³¹⁹. In deze hypothese zou dus per bestanddeel van de digitale nalatenschap de vermogenswaarde tegenover de morele waarde moeten worden afgewogen.

³¹⁶ Zie uiteenzetting onder deel II met betrekking tot het persoonlijk karakter van het contract (punt 30 e.v.) en contra in deel III (punt 57 e.v.).

³¹⁷ J-TH-M DIKS en N. LAVRIJSSSEN, "Nalaten in de digitale wereld", *Tijdschrift Erfrecht* 2022, nr. 2, 41.

³¹⁸ J-TH-M DIKS en N. LAVRIJSSSEN, "Nalaten in de digitale wereld", *Tijdschrift Erfrecht* 2022, nr. 2, 43.

³¹⁹ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 397, nr. 679

Door te stellen dat bepaalde elementen met een eerder persoonlijk karakter uit de digitale nalatenschap aan personen toekomen die het nauwst betrokken waren bij de overledene, maakt deze auteur mijns inziens een analogie met standpunten over wie de goederen uit de klassieke nalatenschap verkrijgt die eveneens een sentimentele waarde hebben³²⁰. In bepaalde rechtsleer werd immers reeds gesteld dat dit type goederen omwille van hun aard (bv. souvenirs, foto's, diploma's, portretten met beperkte vermogenswaarde) toekomen aan degenen die het nauwst betrokken zijn bij de overledene/de nabestaanden van de overleden. Het sentimentele of familiale karakter zou dan aan de grondslag liggen voor deze toewijzing. De verkrijger van deze goederen zou dan eerder als bewaarnemer-bewaarder moeten aanzien worden en zou er geen eigen persoonlijke bestemming aan moeten (of kunnen) geven³²¹. Dit hoeft niet noodzakelijk de persoon te zijn die het dichtst in orde en graad staat volgens de vermogensrechtelijke efredels³²².

DELNOY stelde was dan weer dat dergelijke goederen zouden moeten toekomen aan de persoon die het best de persoon van de overledene voortzet, ongeacht of deze erfgenaam is of niet, en waarbij de vermogenswaarde van die goederen in de nalatenschap valt. De meest verregaande strekking baseerde zich op Franse rechtspraak en stelde dat goederen met een persoonlijk karakter in onverdeeldheid zouden moeten blijven om op een doeltreffende manier de herinnering en de traditie van de familie verder te zetten na het overlijden³²³.

Relatief recente rechtspraak van het hof van beroep te Antwerpen stelde met betrekking tot ouderlijke trouwringen dat zij omwille van hun aard als familiestuk onderworpen moeten zijn aan een bijzonder regime van gedwongen mede-eigendom³²⁴. Sommige oudere rechtspraak gaat dan weer de andere richting uit. Daarin wordt gesteld dat er geen speciale regeling bestaat voor familieherinneringen en dat, aangezien het volledig erfrecht bij wet wordt geregeld, een eventueel bestaand gewoonterrecht geen suppletieve rol kan spelen³²⁵.

104. Ook niet iedereen in de rechtsleer was bovenstaande visie genegen. Op grond van – het inmiddels opgeheven – artikel 732 (oud) Burgerlijk Wetboek werd immers het principe van de eenheid van de nalatenschap in het recht ingeschreven. Op basis van dit artikel werd geponeerd dat de wet bij het regelen van de erfopvolging geen rekening houdt met de aard of met de oorsprong van de goederen, behoudens de bij de wet voorziene uitzonderingen³²⁶. Het artikel werd in 2022 opgeheven³²⁷ omwille van het feit dat het 'betekenisloos' en 'overbodig' is geworden en bijgevolg geen nut meer zou hebben³²⁸. Het zou immers enkel en alleen dienst doen als de uitlegging van een historische keuze, zonder veel

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN en W. PINTENS, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 721.

³²² M. COENE, Art. 732 B.W. in X, *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1-7. (Hierna: M. COENE, *Artikel 732 B.W. in Ervenissen, schenkingen en testamenten*)

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Antwerpen 26 april 2017, *T.Not.* 2017, 904-905.

³²⁵ *Ibid.* en C. JONGMANS, "La transmission successorale des souvenirs de famille" (noot onder Luik 13 juni 1980), *RTDF* 1980, 405-407. Zie in eenzelfde zin: C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN en W. PINTENS, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 721.

³²⁶ Te denken valt aan het recht van terugkeer (anomale erfopvolging) ex artikel 4.24 en 4.25 BW en de erfrechtelijke roeping die beperkt is tot de gezinswoning ex artikel 4.23 BW.

³²⁷ Het ondertussen opgeheven artikel 732 oud BW, opgeheven bij artikel 58bis van de wet van 19 januari 2022 (*BS* 14 maart 2022) met inwerkingtreding van 01 juli 2022 (datum inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht).

³²⁸ Wetsvoorstel (K. GEENS, S. VERHERSTRAETEN en B. SLEGERS) houdende boek 2, titel 3, "Relatievermogensrecht" en boek 4 "Nalatenschappen, schenkingen en testamenten" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 55-1272/001, 65-66.

bij te dragen aan het hedendaagse erfrecht³²⁹. Feit is inderdaad dat via artikel 732 oud Burgerlijk Wetboek de toenmalige wetgever afstand wou nemen van het Frans gewoonterrecht waar verschillende regels golden naargelang de aard of oorsprong van goederen³³⁰.

Verschiedende rechtsgeleerden, waaronder CASMAN en VAN GYSEL, betreurden echter deze beslissing van de wetgever. CASMAN stelt dat er immers een heel aantal voorbeelden bestaan waarbij de erfopvolging verschillend wordt geregeld omwille van de aard of de oorsprong van de desbetreffende goederen. Te denken valt hierbij aan de voorbeelden in voetnoot 326, maar ook de erfregeling voor de landbouwbedrijven of kleine nalatenschappen kan als uitzondering op het principe van eenheid gelden. Het feit dat er zoveel uitzonderingen zijn, maakte de bepaling

In de parlementaire stukken kan als reactie op deze bezorgdheid het volgende gelezen worden: “*Dit vereist evenwel niet het behoud van artikel 732 oud BW, want het principe dat daarin vervat is, wordt tegengesproken door de regels van het anomaal erfrecht. Men kan bezwaarlijk aandringen op het benadrukken van een regel, onder het voorwendsel dat de regel de verantwoording voor het bestaan van uitzonderingen bevat, terwijl er van uitzonderingen geen sprake is, en enkel van specifieke regels in specifieke situaties*”³³¹. Poneren dat er geen uitzonderingen zijn, maar dat het enkel gaat over ‘specifieke’ regels is mijns inziens enigszins tegenstrijdig te noemen.

105. Bepaalde rechtsgeleerden vragen zich luidop af wat de situatie op vandaag is: bestaat het beginsel van de eenheid van erfopvolging niet meer na de afschaffing van voornoemd artikel? Dat lijkt volgens diezelfde rechtsgeleerden niet het geval te zijn. Het afschaffen van artikel 732 oud BW moet volgens hen niet begrepen worden als een paradigmaverschuiving. Het lijkt eerder te wijzen op een fout begrip langs de kant van de wetgever die het belang van de bepaling tijdens de codificatie van het nieuwe BW onderschatte³³².

Mijns inziens zorgt deze – al dan niet gewenste- wetgevende evolutie niet noodzakelijk voor problemen in het kader van het creëren van een regeling voor de digitale nalatenschap. Aangenomen dat de eenheid van nalatenschap nog steeds het uitgangspunt vormt, had de zinsnede ‘behoudens de bij de wet voorziene uitzonderingen’ een mogelijke grondslag kunnen zijn voor een specifiek wetgevende afwijking. Echter moet opgemerkt worden dat deze zin pas werd toegevoegd door een wet in maart 2007³³³. Reeds voor deze wetswijziging waren er al verschillende uitzonderingen op het algemene principe van de homogeniteit van de massa. Te denken valt aan de erfrechtelijke bescherming van de gezinswoning en huisraad die reeds in de 19^{de} en 20^{ste} in ons recht werden geïntroduceerd³³⁴. Indien we eenzelfde redenering aannemen als deze uit het geciteerd parlementair stuk zou zelfs kunnen worden aangenomen dat het helemaal geen uitzondering op de eenheid van de nalatenschap is, maar louter een specifieke regel voor een specifieke (zij het digitale) situatie.

³²⁹ *Ibid.*, 65.

³³⁰ C. DECLERCK, J. DU MONGH, K. VANWINCKELEN en W. PINTENS, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 761.

³³¹ Verslag (K. GABRIELS) van de eerste lezing over het wetsvoorstel houdende boek 2, titel 3, “Relatievermogensrecht” en boek 4 “Nalatenschappen, schenkingen en testamenten” van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-1272/006, 24.

³³² F. LALIERE, “Les abrogations et modifications (anodines?) au droit des successions”, *Revue Notariat Belge* 2023, afl. 3178, 131-134.

³³³ N. VANDEBEEK, *Het onroerend goed en de nalatenschap in Recht en Praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2016, 17.

³³⁴ M. COENE, *Art. 732 B.W. in Erfenissen, schenkingen en testamenten*, 1-7.

106. Hoe de digitale nalatenschap zou moeten worden afgewikkeld en wie dat zou moeten doen is een moeilijk te beantwoorden vraag. Mijns inziens is het niet opportuun om een systeem van gedwongen mede-eigendom in het leven te roepen of zelfs maar te spreken over nabestaanden in het meervoud. In het beste geval zou één persoon de bevoegdheid toegewezen krijgen om het online leven van de overledene af te wikkelen, daar praktische moeilijkheden in andere hypothesen denkbaar zijn. Anders dan bij familiestukken waar de goederen een sterke band hebben met (het verleden van) de familie³³⁵ is het daarnaast ook zo dat het in deze situaties veeleer gaat over zeer persoonlijke inhoud, die zich mogelijk in de private sferen van de erflater bevindt. Een volledige analogie met de rechtspraak inzake familiesouvenirs kan hoegenaamd dan ook niet: de familie als echte 'eigenaar van de goederen' beschouwen kan niet spelen in een digitale omgeving³³⁶. Hoe dan ook moet de bevoegdheid beperkt blijven tot een passief leesrecht en/of downloadrecht van bepaalde inhoud en mag men niet overgaan tot het actief gebruik van de overgebleven accounts.

Zoals reeds in het begin werd aangegeven moet worden opgemerkt dat bovenstaande uiteenzetting betrekking heeft op elementen van de digitale nalatenschap met een (overwegend) personeel karakter. Het gaat bijvoorbeeld over accounts op een sociaal media platform (en de inhoud). Daarbij moet dan ook meteen een bemerking worden gemaakt: hoe kan in de praktijk worden omgegaan met bijvoorbeeld een Facebook of Twitch-account dat geld oplevert, maar naast het vermogensrechtelijke mogelijk ook een persoonlijk karakter heeft? Hier lijkt op dit moment geen pasklaar antwoord op te zijn, wat dan weer een beperking vormt voor de werkbaarheid van de voorgestelde regeling.

³³⁵ Antwerpen 26 april 2017, *T.Not.* 2017, 904.

³³⁶ M. COENE, *Art. 732 B.W. in Erfenissen, schenkingen en testamenten*, 1-7.

DEEL IV: RECHT AFGESTEMD OP DE DIGITALE NALATENSCHAP

HOOFDSTUK 1: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

AFDELING 1. AFBAKENING VAN HET ONDERZOEKSGBIED

107. Zoals uit de analyse uit voorgaand hoofdstuk blijkt, lijkt er vanuit erfrechtelijk oogpunt een mogelijkheid te bestaan om de digitale nalatenschap in het bestaand wettelijk kader in te passen. Ondanks deze mogelijkheid, zal in deze masterproef ook worden nagegaan of buitenlandse initiatieven een leidraad kunnen vormen om met dit nieuwe fenomeen om te gaan. Gezien het feit dat België niet het enige land is dat geconfronteerd wordt met deze nieuwe problematiek, was een rechtsvergelijkend onderzoek dan ook op zijn plaats³³⁷.

In Europa werden tot op heden nog geen voorstellen met betrekking tot modelwetgeving gelanceerd. Het was voor dit werk dan ook noodzakelijk om over de Europese grenzen heen te kijken. De voorlopers op dit vlak kunnen gevonden worden in de Law (Reform) Commissions van de Anglo-Amerikaanse rechtswereld. Zowel de Canadese, Amerikaanse als deze van de Australische deelstaat New South Wales deden reeds voorstellen om een wetgevend kader te ontwikkelen met betrekking tot de digitale nalatenschap³³⁸. Het Canadese voorstel zal in deze masterproef niet verder worden besproken. In algemene delen zal, waar de rechtsleer van beide landen door elkaar loopt, de landcode 'VS' of 'AU' worden gebruikt. De analyse van het Australische model kan u vinden in bijlage.

108. Opgemerkt moet worden dat noch de Uniform Law Commission (Hierna: ULC) uit de Verenigde Staten van Amerika (VS) als de New South Wales Law Reform Commission als wetgevers moeten worden beschouwd. De NSW Law Reform Commission is een onafhankelijk wettelijk orgaan dat sinds 1967 voornamelijk een adviesverlenende functie heeft met betrekking tot de hervorming van het recht. Hoewel ze een onafhankelijk orgaan zijn, kunnen zij hiertoe zelf geen initiatieven nemen. Er zal altijd een verzoek moeten zijn van de Minister van Justitie (Attorney General) van New South Wales³³⁹. Hoewel het finale voorstel werd neergelegd in december 2019, werd het – tot nu toe – nog door geen enkele wetgever, ook niet deze van New South Wales, in wetgeving omgezet³⁴⁰.

109. De Amerikaanse ULC, een organisatie die werd opgericht in 1892, werkt enigszins anders. Het voornaamste doel van deze organisatie betreft het aanbieden van onpartijdig, goed doordachte en goed opgestelde (model)wetgeving die duidelijkheid en stabiliteit brengt op bepaalde punten van het wettenrecht van Amerikaanse staten, waaronder bijvoorbeeld het statelijk erfrecht. Hiervoor hebben ze

³³⁷ Dit was eveneens de conclusie van het Fiduciary Access to Digital Assets panel binnen het European Law Institute na hun tweede bijeenkomst, zie hiervoor: <https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/bodies/membership/default-title/fiduciary-access-to-digital-assets/>.

³³⁸ **VS:** UNIFORM LAW COMMISSION, *Revised uniform fiduciary access to digital assets act* (2015), juli 2015, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=a2fa66e2-9910-6879-481c-a5f85314af0e&forceDialog=0> (Hierna: RUFADAA 2015); **CA:** UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA, *Uniform access to digital assets by fiduciaries act* (2016), augustus 2016, [https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Uniform-Acts/Uniform-Access-to-Digital-Assets-by-Fiduciaries-Act-\(2016\).pdf](https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Uniform-Acts/Uniform-Access-to-Digital-Assets-by-Fiduciaries-Act-(2016).pdf); **AU:** NSW LAW REFORM COMMISSION, *Report 147: Access to digital records upon death or incapacity*, december 2019, <https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report%20147.pdf>.

³³⁹ Zie: https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Pages/Irc/Irc_aboutus/Irc_aboutus.aspx, geraadpleegd op 5 mei 2023.

³⁴⁰ Zie: <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/what-happens-your-digital-assets-when-you-die>, geraadpleegd op 12 juli 2023.

geen verzoek van de Amerikaanse Attorney General nodig. De ULC was in het veld van de digitale nalatenschap trouwens de grote pionier. Reeds in 2012 dacht de ULC na over een eerste poging om dit nieuwe fenomeen te regelen. In 2014 volgde een voorstel dat een jaar later leidde tot een herwerkte versie.

De herwerkte versie van dit voorstel werd een succesverhaal. Op moment van schrijven werd al in meer dan 40 Amerikaanse staten en gebieden³⁴¹ wetgeving aangenomen met betrekking tot een regeling voor de *digital assets*. Dit is wetgeving die ofwel het voorstel volledig heeft overgenomen, ofwel zich erop heeft gebaseerd³⁴². Ik heb ervoor gekozen om mij in deze masterproef te beperken tot het algemene voorstel van de ULC, en bijgevolg niet alle individuele staten naast elkaar te zetten, daar dit het bestek van dit werk te buiten zou gaan.

AFDELING 2. RECHTSVERGELIJKING MET COMMON LAW RECHTSSTELSELS & BEGRIPPEN

110. De twee rechtsstelsels die werden gekozen betreffen stelsels die zijn ingebed in een *common law* rechtstraditie. Het uitgangspunt van het erfrecht in deze gebieden is op bepaalde punten dan ook fundamenteel anders in vergelijking met het Belgisch recht. Hierboven werd reeds het concept van de saisine besproken (*zie punt 58*). Volgens dit principe gaan de goederen uit de nalatenschap rechtstreeks over van de erflater aan zijn erfgenamen (of legatarissen) ten algemene titel³⁴³. Aan hen wordt de verplichting opgelegd om de nalatenschap te vereffenen.

Saisine is voor *common law*-systemen een vreemd begrip. In deze landen gaan de goederen en de schulden over op een tussenpersoon, een '*personal representative*', en dus niet rechtstreeks naar de erfgenamen. Deze kan ofwel een administrator zijn bij een erfopvolging *ab intestato* ofwel een executor bij een testamentaire nalatenschap die zelf gekozen werd (of werden) door de erflater. Deze twee gaan onder gerechtelijk toezicht de nalatenschap beheren en vereffenen en het nettoactief uitkeren aan de rechthebbenden³⁴⁴. Uit onderstaande uiteenzetting zal blijken dat deze actoren ook de sleutelpersoon vormen bij de afwikkeling van de digitale nalatenschap.

Dergelijk systeem wordt in de VS gevat door de term *probate*, zijnde een proces via hetwelk de bezittingen van de overledene worden beheerd na zijn overlijden³⁴⁵. In Australië wordt bij het gebruik van de term *probate* voornamelijk verwezen naar de testamentaire nalatenschap. Het is met name de taak van de *executor* om een *grant of probate* te bekomen, zijnde een officiële erkenning van het feit dat de *executor* het recht heeft om de nalatenschap te beheren op grond van een geldige laatste wilsbeschikking. Een *administrator* zal ook naar de rechtbank moeten om *letters of administration* te

³⁴¹ Delaware had reeds het oude voorstel aangenomen. In Massachusetts werd begin 2023 een wetsvoorstel ingediend. California, Louisiana, Oklahoma en het niet-geïncorporeerd gebied Puerto Rico hebben nog geen wetgeving aangenomen.

³⁴² Zie hiervoor: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22>.

³⁴³ H. JACOBS en V. DE BACKER, "Het erfrecht in het Wetboek van Internationaal Privaatrecht", *Not.Fisc.M.* 2006, afl. 2, 59.

³⁴⁴ *Ibid.*, 59; N. VANDEBEEK, "Onroerend goed en de internationale nalatenschap. Overzicht van IPR en intern recht over de landsgrenzen", in X, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2023, XIV.N, 80.

³⁴⁵ VS: A. EICHLER, "Owning what you buy": how iTunes uses federal copyright law to limit inheritability of content, and the need to expand the first sale doctrine to include digital assets", 16 *Houston Business and Tax Law Journal* 2016, 213.

verkrijgen. Zowel de *letters of administration* als de *grant of probate* worden gevat onder de noemer van een *grant of representation* die de bevoegdheid van de *personal representative* bevestigt³⁴⁶.

111. In deel II van deze masterproef werden al enkele termen en concepten geïntroduceerd. Uit een analyse van de hieronder beschreven voorstellen zal blijken dat de opstellers niet noodzakelijk dezelfde termen hebben gebruikt. Wanneer ze wel gelijkaardige termen gebruiken dekken die niet noodzakelijk eenzelfde lading. Aangezien het om een rechtsvergelijkend onderzoek gaat, is het dan ook belangrijk om deze concepten in de volgende hoofdstukken te begrijpen volgens hun regelgevend kader.

HOOFDSTUK 2: RUFADAA

AFDELING 1. ALGEMENE BESCHOUWINGEN MET BETREKKING TOT DE RUFADAA

1. De doelstellingen en enkele belangrijke concepten:

112. Zekerheid en voorspelbaarheid, het zijn mogelijk doelstellingen die bij elke (juridische) hervorming worden nagestreefd. Ook in dit geval was dat niet anders. Meer specifiek vat de ULC via volgende kernachtige zin de doelstelling samen: '*The general goal of the act is to facilitate fiduciary access and custodian disclosure while respecting the privacy and intent of the user.*' De doelstelling van dit project is aldus tweeledig. Vooreerst geeft het *fiduciaries* een werkelijke grondslag en de bevoegdheid om over te gaan tot het beheer van *digital assets* (digitale bezittingen) en *electronic communications* (elektronische communicatie), een beheer dat in de mate van het mogelijke gelijk op dat van lichamelijke goederen en bankaccounts (uit de reële wereld)³⁴⁷³⁴⁸. Daarnaast creëert het voorstel ook een juridisch kader voor de *custodians* (bewaarders-dienstverleners), zijnde de bewaarders van de digitale bezittingen en elektronische communicatie. Dit zijn de aanbieders van diensten uit deel II via hetwelk gebruikers hun digitale bezittingen of elektronische communicatie creëren en tevens ook opslaan. Via dit kader kunnen deze betrokken partijen de verzoeken van *fiduciaries* behandelen, rekening houdend met de redelijke verwachtingen op vlak van privacy van zijn gebruiker(s) in verband met hun elektronische communicatie³⁴⁹.

In het algemeen kan dus gesteld worden dat, net zoals de rechters in deel III, ook de opstellers van de RUFADAA af te rekenen kregen met een moeilijke belangenafweging: enerzijds mogelijke privacybelangen die spelen en anderzijds het voorzien van een toegangsrecht voor derden-*fiduciaries*.

113. De vorige paragraaf bevat een aantal belangrijke concepten, waaronder de termen *digital assets* en *electronic communications*. Voor een goed begrip te hebben van de materie is het van belang om deze hier reeds te verduidelijken. Elektronische communicatie moet begrepen worden als elke overdracht van tekens, signalen, schrijfsels, afbeeldingen, geluiden, data van welke aard dan ook, geheel of gedeeltelijk verzonden via een draad, radio, elektromagnetisch, foto-elektronisch of foto-

³⁴⁶ AU: NSW Law Reform Commission, *Discussion Paper 42. Uniform succession laws: administration of estates of deceased persons*, oktober 1999, 7.; NSW Law Reform Commission, *Report 124. Uniform succession laws: administration of estates of deceased persons*, December 2009, 17.

³⁴⁷ J. RONDEROS, "Is Access enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", 18 *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 2017, 1034. (Hierna: J. RONDEROS, "Is Access enough?")

³⁴⁸ RUFADAA 2015, *Prefatory note*, 1.

³⁴⁹ RUFADAA 2015, *Prefatory note*, 1.

optisch systeem/systemen³⁵⁰. Praktische voorbeelden zijn bijvoorbeeld e-mails, (spraak)berichten op sociale media en elke andere vorm van elektronische communicatie tussen private partijen. Elektronische communicatie kan nog verder worden opgedeeld in twee vormen: de eigenlijke inhoud van de communicatie en de zogenaamde *log-type* informatie met betrekking tot de communicatie (metadata). Het vormt *in se* een subcategorie van *digital assets*³⁵¹, maar wordt door de ULC apart aangehaald omwille van privacyoverwegingen die later zullen worden verduidelijkt.

In het eerste deel van deze masterproef werd al kort ingegaan op de betekenis van de term *digital asset*. Het begrip slaat op “*An electronic record in which an individual has a right or interest. The term does not include an underlying asset or liability unless the asset or liability is itself an electronic record.*” Record moet begrepen worden als ‘*Information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form*’.

Er bestaat mijns inziens geen Nederlandse vertaling van het woord ‘record’ die eenzelfde lading volledig dekt³⁵². Het gaat *in se* over elke mogelijke vorm van materiaal of gegeven dat elektronisch werd geregistreerd (*any type of electronically-stored information*) en waarin een individu een recht of een belang kan doen gelden, ongeacht de plaats van opslag (bv. op het internet of op een eigen apparaat)³⁵³. De definitie voorziet eveneens in een beperking: *digital assets* omvatten niet het onderliggend actiefbestanddeel, tenzij dat zelf een elektronisch gegeven zou zijn³⁵⁴. Een account dat wordt aangehouden bij een bank of een andere online betaaldienst (bv. PayPal) kan in dit verband als voorbeeld dienen: mogelijk heeft een gebruiker wel een recht of belang op dat account, maar dat belang of recht strekt zich niet uit tot de gelden die op die desbetreffende rekening staan³⁵⁵. Een andere conclusie zou moeten worden getrokken wanneer het gaat over, bijvoorbeeld, bitcoins. Deze munt heeft een vermogenswaarde, maar is eveneens zelf een elektronisch gegeven. Hetzelfde geldt voor domeinnamen of commercial loyalty points bij hotels of luchtvaartmaatschappijen³⁵⁶.

De term *digital assets* bestrijkt zowel de offline als online nalatenschap. Het gaat over alle informatie die werd opgeslagen op een elektronisch apparaat van de gebruiker, elk recht dat men kan laten gelden op digital property (bv. domeinnamen), maar tevens ook over alle inhoud die werd geüpload op websites. *In se* zal dit laatste voornamelijk van toepassing zijn wanneer een gebruiker een account heeft aangemaakt bij een bepaalde bewaarder-dienstverlener (*custodian*). Die laatste kan gedefinieerd worden als een persoon die de digitale bezittingen van een gebruiker vervoert, onderhoudt, verwerkt, ontvangt of opslaat. Het begrip ‘vervoert’ (‘carries’) moet hier in een digitale context begrepen worden: het slaat op het zich bezighouden met de overdracht en doorgifte van elektronische communicatie³⁵⁷. Vooraleer de dienstverlener deze taken kan uitoefenen, zal de gebruiker een account moeten creëren. Dit is in vele gevallen een noodzakelijke stap om de diensten van de dienstverlener te genieten. Een account moet in deze context begrepen worden als een overeenkomst tussen de dienstverlener en gebruiker, waarbij deze laatste ook de algemene voorwaarden van de dienstverlener aanvaardt die hun

³⁵⁰ 18 USC § 2510 (12).

³⁵¹ RUFADAA 2015, *Section 2 – Comment*, 6 en 7.

³⁵² Zie: <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/engels-nederlands/vertaling/record>, geraadpleegd op 13 mei 2023.

³⁵³ M-D. WALKER, “The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age”, 52 *Real Property, Trust and Estate Law Journal* 2017, 53-54.

³⁵⁴ RUFADAA 2015, *Section 2 – Comment*, 6.

³⁵⁵ C. KUNZ, N. CAHN en S. BROWN-WALSH, “Digital assets and fiduciaries” in J.A. ROTHCHILD (ed.) *Research handbook on electronic commerce law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 108-109.

³⁵⁶ M-D. WALKER, “The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age”, 52 *Real Property, Trust and Estate Law Journal* 2017, 54.

³⁵⁷ RUFADAA 2015, *Section 2(3) Definitions*, 3.

juridische relatie zal vormgeven³⁵⁸. Na het sluiten van deze overeenkomst zal de dienstverlener zijn diensten aan de gebruiker aanbieden en zijn *digital assets* vervoeren, verwerken, ontvangen of opslaan.

114. De term *fiduciaries* moet eveneens hier al verduidelijkt worden. Dit begrip is niet zonder belang, daar het zal bepalen of de regelgeving kan toegepast worden. Vooraleer gebruik kan worden gemaakt van dit kader moet immers worden aangetoond dat de persoon effectief een zogenaamde *fiduciary* is. De term *fiduciary* slaat op een persoon die de opdracht heeft gekregen om andermans vermogen (geld of eigendommen) te beheren en hierbij verplicht wordt een hoge mate van zorg aan de dag te leggen. Naar Amerikaans recht stapt een *fiduciary* als het ware in de schoenen van de persoon (bv. de overledene) die hij moet vertegenwoordigen³⁵⁹. De term omvat over het algemeen de volgende vier hoedanigheden: *personal representatives*, *guardians* (voogden), *conservators*, en *trustees*³⁶⁰. Het voorstel regelt de bevoegdheid van drie van deze vier hoedanigheden: de *personal representatives of decedents' estates*, *conservators for protected persons* en *trustees*. Daarnaast worden ook de bevoegdheden van *agents acting pursuant to a power of attorney* geregeld.

115. Vooral de hoedanigheid van *personal representative of decedents' estates* is van belang in deze masterproef. Het begrip moet in eenzelfde zin begrepen worden als werd uitgelegd onder punt 110³⁶¹. Om de leesbaarheid te verhogen zal het concept worden vertaald naar de Nederlandse taal. Hieronder zal dan ook 'de beheerder/vertegenwoordiger (van de nalatenschap)' worden gebruikt.

Een *fiduciary*, waaronder de beheerder van de nalatenschap, mag zijn taak niet naar eigen goeddunken uitvoeren. In de RUFADAA worden dan ook, naar analogie met het beheer van de lichamelijke goederen uit de klassieke nalatenschap, een heleboel *fiduciary duties* opgelegd. Algemeen genomen gaat het om een zorgvuldigheids-, getrouwheids- en vertrouwelijkheidsverplichting³⁶².

116. Hoewel het voorstel erop gericht was om bepaalde juridische hinderpalen voor beheerders van de nalatenschap weg te nemen, heeft de RUFADAA niet tot doel om materiële regels uit andere wetgeving aan te passen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan federaal en statelijk recht met betrekking tot hacking en privacyreglementering, statelijk erfrecht, contracten- of goederenrecht en auteursrecht. Deze regels blijven onverkort spelen. Het enige opzet van dit kader is om beheerders van de nalatenschap de bevoegdheid te verlenen om zichzelf toegang te verschaffen tot of om over te gaan tot het kopiëren van *digital assets* volgens de bepalingen van het voorstel³⁶³.

2. De geschiedenis: van UFADAA naar PEAC tot RUFADAA:

117. Zoals uit de titel (Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act) van het voorstel blijkt, betreft de meest recente versie een herziene versie. Net zoals de RUFADAA vormde de initiële UFADAA een belangenafweging tussen het vergemakkelijken van de afwikkeling van de digitale nalatenschap (al dan niet tegen de wensen van de dienstverleners in), doch door nog steeds te voorzien in een voldoende bescherming op vlak van privacy.

³⁵⁸ RUFADAA 2015, Section 2(1) Definitions, 3 en RUFADAA 2015, Section 2 – Comment, 6.

³⁵⁹ D. HORTON, "The Stored Communications Act and Digital Assets", *Vanderbilt Law Review*, nr. 6, 1732.

³⁶⁰ A fiduciary is "one who must exercise a high standard of care in managing another's money or property.", zie hiervoor: R. VAN DUIZEND en B. K. UEKERT, *National Probate Court Standards*, 24, via: <https://www.txcourts.gov/media/414321/National-Probate-Court-Standards.pdf>.

³⁶¹ RUFADAA 2015, Section 2(18) Definitions, 4.

³⁶² RUFADAA 2015, Section 15(1) Fiduciary duty and authority, 23.

³⁶³ RUFADAA 2015, Section 3 – Comment, 9.

Het initiële voorstel voor een Uniform Fiduciary Access to Digital Asset Act werd niet met open armen onthaald door de sector. Vooral de *default*-bepaling was een doorn in het oog voor dienstverleners en privacy-activisten: bij gebrek aan een duidelijk andersluidende verklaring in een testament van de erflater of wanneer het verboden was onder de bepalingen van de Electronic Communications Privacy Act (onder andere de Stored Communications Act, hierna: ECPA en SCA) of een andere verbodsbepaling in het federaal Amerikaans recht, gaf de UFADAA heel ruime bevoegdheden en toegangsrechten aan vertegenwoordigers van nalatenschappen.³⁶⁴

Meer specifiek verkregen beheerders van de nalatenschap een recht op toegang tot de eigenlijke inhoud van de communicatie van de erflater (*content of an electronic communication*), tenzij dit was uitgesloten op grond van één de hierboven vermelde gronden. Wat de ECPA betreft leidde dit ertoe dat beheerders bijvoorbeeld toegang verkregen tot de inhoud van e-mails die waren verzonden naar de overledene, maar dat voor toegang tot de e-mails die waren verzonden door de overledene zijn toestemming vereist was³⁶⁵. Voor de metadata die verbonden was aan elektronische communicatie (*catalogue of messages*) was zowel toegang tot de verzonden als de ontvangen berichten mogelijk.

Er werd bijgevolg een soort vermoeden ingesteld dat de overledene had gewild dat de beheerder van de nalatenschap zich toegang zou verschaffen tot en zou overgaan tot het beheren van accounts en andere persoonlijke inhoud³⁶⁶.

118. Deze 'show me everything'-regel, zoals ze in de literatuur werd genoemd, stuitte op veel kritiek. Het uitgangspunt dat elke mogelijke *digital asset* zomaar toegankelijk was voor beheerders van de nalatenschap was, volgens tegenstanders, in strijd met de (federale) privacywetgeving en met de overeenkomsten die dienstverleners hadden afgesloten met erflaters³⁶⁷.

De *Joint Opposition Letter*³⁶⁸ van het Centrum voor Democratie & Technologie (Centre for Democracy & Tehcnology) bevatte enkele relevante argumenten die ook door buitenlandse wetgevers in het achterhoofd moeten gehouden worden bij het opstellen van een regeling voor de digitale nalatenschap. Vooreerst stelde het centrum dat *digital assets* niet kunnen worden gelijkgesteld met fysieke bezittingen waartoe de desbetreffende erfgenamen ook volledige toegang tot hebben. Het feit dat toegang tot accounts in de meeste gevallen slechts mogelijk is na het invoeren van een paswoord, wijst op het feit dat de gebruiker de inhoud van het account niet met het publiek wou delen³⁶⁹.

Het paswoord-argument is mijns inziens niet noodzakelijk een doorslaggevende factor, daar het nu eenmaal een feit is dat quasi alle dienstverleners dit vereisen. Op een andere manier een account maken (zonder het voorzien van beveiliging) lijkt op technisch vlak nog niet te lukken op dit moment. Anderzijds vormt het feit dat de overledene zijn paswoordgegevens nooit heeft gedeeld, ook niet met

³⁶⁴ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 368; A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 189.

³⁶⁵ A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 205.

³⁶⁶ J. RONDEROS, "Is Access enough?", 1037.

³⁶⁷ A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 187-190 en 217.

³⁶⁸ Civil Liberty Organizations Respond to the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, 12 januari 2015, zie: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2015/01/Joint-Letter-re-ULC-Bill-general-statement-2-FINAL.pdf>, 1-4.

³⁶⁹ *Ibid.*, 2.

dierbaren, mogelijk wel een aanwijzing. Andere argumenten die mijns inziens terecht zijn is het feit dat digitale accounts in beginsel heel veel (oude) informatie *by default* opslaan op servers en dat er ook heel veel wordt opgeslagen omdat er, anders dan in de reële wereld, langs de kant van de gebruiker in beginsel geen opslagkosten³⁷⁰ zijn³⁷¹.

Volgens het centrum was het verder ook niet wenselijk dat alle digitale bezittingen op eenzelfde manier zouden worden behandeld. Er is namelijk een grote variëteit aan *digital assets* en de verwachtingen die gebruikers hebben met betrekking tot het al dan niet openbaar maken van gevoelige inhoud kunnen niet gedekt worden door één algemene onvoorwaardelijke regel. Ten slotte halen de tegenstanders ook aan dat niet alleen het standpunt van de erflater moet worden bekeken, maar dat ook de privacy van derde partijen in rekening moet worden gebracht³⁷².

119. Er kwam vanuit de sector uiteindelijk een eigen voorstel dat luidde naar de naam Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (Hierna: PEAC).³⁷³ Het voorstel nam als *default*-positie een volledig ander uitgangspunt in: een beheerder van een nalatenschap heeft in beginsel geen toegang tot de *digital assets* van een erflater, al kan toegang onder de in de wet bepaalde speciale omstandigheden wel verkregen worden³⁷⁴³⁷⁵. Zowel voor de inhoud van berichten (*contents*) als voor eerder algemene gegevens met betrekking tot communicatie via een online account (*a record of account information*) diende de vertrouwenspersoon een bevel van de rechtbank te bemachtigen.³⁷⁶ Zoals blijkt uit voetnoot 374 en 375 waren de formele vereisten die gesteld werden niet min, doch mijns inziens gezien het - hoogstwaarschijnlijk- persoonlijk karakter van de data gerechtvaardigd. Een hoge beschermingsstandaard is goed, al werd in de PEAC ook heel veel appreciatiebevoegdheid gegeven aan dienstverleners. Zij konden namelijk weigeren om een verzoek (op grond van een rechterlijk bevel) in te willigen door zelf opnieuw naar de rechtbank te stappen en te argumenteren dat het verzoek een

³⁷⁰ Uitzonderingen op deze regel bestaan uiteraard wel: te denken valt bijvoorbeeld aan de gelimiteerde opslagcapaciteit van bijvoorbeeld Gmail, Dropbox, iCloud.

³⁷¹ *Ibid*, 2.

³⁷² *Ibid*, 2-3.

³⁷³ NetChoice, Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC), zie hiervoor: <https://www.fiduciarylawblog.com/wp-content/uploads/2015/07/PEAC.pdf>.

³⁷⁴ Sectie 1 (B) van PEAC luidt als volgt: "A provider shall be required to disclose to the executor or administrator of the estate of a deceased user the contents of the deceased user's account only if the executor or administrator gives the provider all of the following: a) A written request for the contents of deceased user's account; (b) A copy of the death certificate of the deceased user; and (c) An order of the court of probate that by law has jurisdiction of the estate of a deceased user: (i) finding that the will of the decedent or setting within the product or service regarding how the user's contents can be treated after a set period of inactivity or other event expressly consented to the disclosure of the contents of the deceased user's account by the executor or administrator of the estate of the deceased user; (ii) ordering that the estate shall first indemnify the provider from all liability in complying with the order; (iii) finding that the user is deceased; (iv) finding that the deceased user was the subscriber to or customer of the provider; (v) finding that the account(s) belonging to the deceased user have been identified with specificity, including a unique identifier assigned by the provider; (vi) finding that there are no other authorized users or owners of the deceased user's account(s); and (vii) finding that disclosure of the contents is not in violation of 18 U.S.C. § 2701 et seq., 47 U.S.C. § 222, or other applicable law.

³⁷⁵ Sectie 1(A) voorziet eenzelfde regeling wanneer de vraag tot toegang betrekking heeft op non-content information: A court of probate that by law has jurisdiction of the estate of a deceased user shall order a provider of electronic communications service to the public or a provider of remote computing service to the public to disclose to the executor or administrator of such estate **a record or other information pertaining to the deceased user** as described in 18 USC § 2702 but not including the contents of communications or stored contents, if the court makes the following findings of facts: (a) the user is deceased; (b) the deceased user was the subscriber to or customer of the provider; (c) the account(s) belonging to the deceased user have been identified with specificity, including a unique identifier assigned by the provider; (d) there are no other authorized users or owners of the deceased user's account(s); (e) disclosure is not in violation of 18 U.S.C. § 2701 et seq., 47 U.S.C. § 222, or other applicable law; (f) the request for disclosure is narrowly tailored to effect the purpose of the administration of the estate, (g) the executor or administrator demonstrates a good faith belief that account records are relevant to resolve fiscal assets of the estate; (h) the request seeks information spanning no more than a year prior to the date of death; and (i) the request is not in conflict with the deceased user's will or testament.

³⁷⁶ A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 208-209.

onnodige last (*undue burden*) zou creëren voor de dienstverlener. Deze mogelijkheid zou niet alleen zorgen voor rechtsonzekerheid bij erfgenamen, maar ook voor zeer lange procedures³⁷⁷.

Bijna een decennium later blijkt dat, ondanks de initiële weerstand, de RUFADAA toch zijn plaats heeft gevonden in de Amerikaanse rechtswereld (zie *punt 109*). Mede omdat met de bemerkingen uit het PEAC-voorstel rekening werd gehouden in de RUFADAA. De opstellers van de herwerkte versie hadden namelijk veel meer aandacht voor de (eventuele *post-mortem*) privacybelangen van erflaters, zelfs in die mate dat de initiële tegenstanders de herwerkte versie *privacy-centric* hebben betiteld³⁷⁸.

AFDELING 2. DE MATERIELE BEPALINGEN VAN DE RUFADAA

1. Kernbepaling van de RUFADAA: Section 4 & Section 5:

120. Sectie 4 ‘User direction for disclosure of digital assets’ bevat het belangrijkste aspect van het voorstel van de ULC. In sectie 4 wordt voorzien in een cascade-regeling die alle mogelijke manieren waarop een erflater een regeling over (een aspect van) zijn of haar digitale nalatenschap zou kunnen treffen dekt. De opstellers van het voorstel betitelen deze bepaling zelf als het **three-tier priority system**. Omwille van het belang herneem ik de volledige inhoud (*eigen onderlijning*):

Section 4: “(A) A user may use an online tool to direct the custodian to disclose to a designated recipient or not to disclose some or all of the user’s digital assets, including the content of electronic communications. If the online tool allows the user to modify or delete a direction at all times, a direction regarding disclosure using an online tool overrides a contrary direction by the user in a will, trust, power of attorney, or other record.

(B) If a user has not used an online tool to give direction under subsection (a) or if the custodian has not provided an online tool, the user may allow or prohibit in a will, trust, power of attorney, or other record, disclosure to a fiduciary of some or all of the user’s digital assets, including the content of electronic communications sent or received by the user.

(C) A user’s direction under subsection (a) or (b) overrides a contrary provision in a terms-of-service agreement that does not require the user to act affirmatively and distinctly from the user’s assent to the terms of service.”

Deze bepaling komt in beginsel neer op een belangenafweging tussen de verschillende mogelijkheden (online tools, overeenkomsten met betrekking tot de algemene voorwaarden en andere documenten die instructies bieden) die een erflater of een derde kan aanwenden om het lot van (bepaalde van) zijn *digital assets* te bepalen. Door dergelijke cascade te voorzien zorgen de opstellers voor duidelijkheid: een potentieel conflict bij de afwikkeling van de digitale nalatenschap zal door dit watervalstelsel snel(ler) opgelost kunnen worden³⁷⁹.

Opgemerkt moet wel worden dat er een verschil vast te stellen is in het gebruik van terminologie. In de eigenlijke bepaling gebruikt de ULC het begrip ‘disclosure’, terwijl in de toelichting er stevast gebruik

³⁷⁷ Zie sectie 2, PEAC; A. B. LOPEZ, “Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets”, 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 210.

³⁷⁸ A. B. LOPEZ, “Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets”, 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 191.

³⁷⁹ RUFADAA 2015, *Section 4 – Comment*, 11.

wordt gemaakt van de term 'access'. Daarnaast is het ook zo dat, ondanks het feit dat de titel van het voorstel betrekking heeft op *fiduciary access*, de ULC met betrekking tot sectie 4(A) een nieuwe actor introduceert: een zogenaamde *designated recipient*, zijnde een persoon die werd aangeduid door de gebruiker via een online tool om een bestanddeel van zijn digitale nalatenschap te beheren³⁸⁰. De ULC stelt heel expliciet dat deze *in se* dezelfde taken kan uitvoeren als een beheerder van de klassieke nalatenschap, maar dat deze aangeduide persoon niet moet voldoen aan dezelfde wettelijke gedragsnormen³⁸¹. In de literatuur lijkt hier weinig controverse over te bestaan. Er wordt zelfs geëxpliciteerd dat de persoon die wordt aangeduid in een online tool niet noodzakelijk de beheerder van de nalatenschap hoeft te zijn³⁸².

Mijns inziens is het op grond van die specifieke bepaling niet duidelijk hoe *fiduciary access* moet begrepen worden. Uit de termen *disclose* (afgifte/vrijgeven/openbaarmaking) en *recipient* (ontvanger) lijkt het eerder een soort ontvangstrecht te zijn in plaats van een werkelijk toegangsrecht. Dit lijkt in een andere bepaling (en toelichting) onder sectie 5 en 6 dan weer ontkracht te worden. Daar wordt immers wel expliciet de term *access* gebruikt en wordt verder de zinsnede '*To the extent that a custodian gives a fiduciary access to an account (..)*' gehanteerd.

121. De ULC houdt met sectie 4(A) in ieder geval wel rekening met de hedendaagse realiteit en technologie³⁸³. Door het gebruik van een online tool als primaire optie te voorzien, worden ook de eigen systemen die dienstverleners aanbieden meegenomen in de afhandeling van de digitale nalatenschap. Een definitie voor de term 'online tool' kan gevonden worden in sectie 2 (16) van de RUFADAA en luidt als volgt: "*An electronic service provided by a custodian that allows the user, in an agreement distinct from the terms-of-service agreement between the custodian and user, to provide directions for disclosure or nondisclosure of digital assets to a third person*". Voorbeelden van dit soort praktijken werden in punt 44 e.v. reeds toegelicht. Een nadeel van dit soort systemen is dat het zeer account-specifiek is. Via een online tool van een specifieke dienstverlener kan je bijgevolg geen regeling treffen voor alle *digital assets* die je online (of offline) hebt gecreëerd³⁸⁴. Volgens de opstellers van de RUFADAA geeft de erflater via het gebruik van dergelijke online tool het duidelijkst weer wat zijn wens is. Daarnaast kan hij zeer specifiek te werk gaan en per dienstverlener (en dus per element van zijn digitale nalatenschap) aanduiden wie zich toegang mag verschaffen.

Of een gebruiker een online tool ter beschikking heeft, hangt op dit moment nog sterk af van de bereidwilligheid van dienstverleners. Zoals uit deel II (met betrekking tot de in-service-regelingen) bleek, zullen dergelijke systemen niet altijd ter beschikking staan van een erflater. Uit sectie 4(B) blijkt door het gebruik van de zinsnede '*Or if the custodian has not provided an online tool*' dat de RUFADAA geen verplichting in zich houdt om dergelijk systeem te voorzien als dienstverlener. Wanneer er wel een online tool ter beschikking wordt gesteld is de keuze die daarin wordt gemaakt wel juridisch afdwingbaar volgens de literatuur³⁸⁵.

³⁸⁰ RUFADAA 2015, Section 2(9), 4.

³⁸¹ RUFADAA 2015, Section 2 – Comment, 8.

³⁸² C. KUNZ, N. CAHN en S. BROWN-WALSH, "Digital assets and fiduciaries" in J.A ROTHCHILD (ed.) *Research handbook on electronic commerce law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 109.

³⁸³ E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 672.

³⁸⁴ J. H. BROWN, "Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan", 33 *Probate & Property* 2019, 60.

³⁸⁵ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 369.

122. De erflater is uiteraard niet verplicht om online tools te gebruiken. Het staat hem vrij om gebruik te maken van andere vormen die in het (statelijk) Amerikaans recht zijn voorzien. Zo kan hij bijvoorbeeld een testament, trust, power of attorney (een soort volmacht) of 'other record'³⁸⁶ gebruiken om bepaalde personen aan te duiden die toegang zullen krijgen of deze toegang volledig te verbieden. In dergelijk geval zal de beheerder van de nalatenschap wel nog een kopie van dat stuk moeten bezorgen aan de dienstverlener³⁸⁷.

Ten slotte regelt de bepaling ook hoe de online tool en/of een ander document tegenover de algemene voorwaarden van een dienstverlener staan. Er zijn hier nog een drietal situaties te onderscheiden. Wanneer de erflater gebruik heeft gemaakt van een online systeem of zijn wens heeft uitgedrukt in een ander document, zullen deze beschikkingen voorrang hebben op een tegenstrijdige bepaling in de algemene voorwaarden die niet vereist dat de gebruiker een afzonderlijke handeling stelt ten opzichte van zijn initiële instemming met die algemene voorwaarden. In het geval waarin er helemaal niks werd bepaald met betrekking tot één of meer *digital assets*, zullen de algemene voorwaarden van de dienstverlener onverkort spelen. Wanneer ook deze algemene voorwaarden niks bepalen in verband met de rechten van beheerders van de nalatenschap, komt de RUFADAA terug in beeld als opvangregeling die dan geldt als *default* (zie hieronder, bespreking sectie 8)³⁸⁸.

123. Sectie 5 bepaalt wat het lot is van de andere algemene voorwaarden, los van deze die een mogelijke regeling met betrekking tot de digitale nalatenschap inhouden. De ULC is op dit vlak heel duidelijk: een beheerder van de nalatenschap is gebonden aan dezelfde algemene voorwaarden als de initiële gebruiker³⁸⁹. Het voorstel zou, wanneer het in gelijkaardige vorm wordt omgezet in wetgeving, beheerders van de nalatenschap en/of personen die werden aangeduid in een online tool dus geen nieuwe of extra rechten geven in vergelijking met de initiële gebruiker³⁹⁰.

2. Het procedurele luik van de RUFADAA: procedure for disclosing digital assets:

124. Wanneer een dienstverlener een verzoek ontvangt van een beheerder van de nalatenschap of persoon die werd aangeduid in een online tool bepaalt die, in zekere mate, zelf hoe dit verzoek zal worden afgehandeld. Een dienstverlener kan ervoor opteren om volledige toegang (*full access*) of beperkte toegang (*partial access*) te geven tot het account van de initiële gebruiker-erflater. Wanneer de dienstverlener slechts gedeeltelijk toegang verschaft, moet die toegang wel van die aard zijn dat het de beheerder of aangeduide persoon in staat stelt om de nodige opgelegde taken uit te voeren³⁹¹.

De derde mogelijkheid bestaat uit het overhandigen van een kopie van de *digital assets* die bij die dienstverlener aanwezig zijn in het specifieke account van de erflater³⁹². In het laatste geval wordt wel een beperking opgelegd. Het mag namelijk enkel om kopies van *digital assets* gaan waar de - ondertussen overleden- gebruiker, op de datum waarop de dienstverlener het verzoek ontving, toegang toe had kunnen hebben als gebruiker met volledige toegang tot het account.

³⁸⁶ Deze term wordt niet gedefinieerd in het voorstel. Ook de literatuur zet haken rond de term.

³⁸⁷ RUFADAA 2015, *Section 4 – Comment*, 11 en RUFADAA 2015, *Section 7 – Comment*, 14.

³⁸⁸ RUFADAA 2015, *Summary ULC*, 1. Zie hiervoor: https://higherlogicdownload.s3-external-1.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/RUFADAA_Summary_2017sep1.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVRD07IEREB57R7MT&Expires=1688504840&Signature=bUFVC%2Bhuk6kv5dwx2j7osalkpvg%3D.

³⁸⁹ RUFADAA 2015, *Section 5 – Comment*, 11-12.

³⁹⁰ RUFADAA 2015, *Section 5(b)*, 11.

³⁹¹ RUFADAA 2015, *Section 6(a)(2)*, 12.

³⁹² E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 675.

De keuze om al dan niet over te gaan tot het verlenen van toegang of een kopie werd expliciet bij de dienstverlener gelegd. De ULC spreekt zelf over 'a choice of methods for disclosing³⁹³ digital assets', zodat dienstverleners dit zelf vrij kunnen inpassen in hun eigen businessmodel³⁹⁴.

125. Wanneer de gebruiker tijdens zijn leven bepaalde *digital assets* zou hebben verwijderd, wordt de dienstverlener er niet toe verplicht om hiertoe toegang te verlenen of daar afgifte van te doen, ook niet wanneer er nog een mogelijkheid zou bestaan om deze te herstellen³⁹⁵. Hierbij kan mijns inziens bijvoorbeeld gedacht worden aan foto's die uit de camerarol werden verwijderd, maar wel nog in de prullenmand van een account van de overleden gebruiker te vinden zijn. Wanneer de dienstverlener ervoor opteert om geen expliciete toegang te verlenen tot het account, doch wenst te werken met een kopie, zal de aanvraag kunnen beperkt worden tot de camerarol. Achter het feit dat de gebruiker bepaalde zaken heeft verwijderd, schuilt een duidelijke intentie volgens de ULC: men had niet tot doel om deze inhoud kenbaar te maken aan derden³⁹⁶.

Van dienstverleners mag ten slotte ook niet het onredelijke verwacht worden. Als een gebruiker zou hebben aangegeven dat of de beheerder van de nalatenschap zou verzoeken op grond van de RUFADAA om afgifte te doen van (*to disclose*) enkele, maar niet alle, *digital assets* van de gebruiker bij een bepaalde dienstverlener, dan moet deze dit verzoek niet inwilligen wanneer het proces om de *digital assets* van elkaar te scheiden een onnodige last zou veroorzaken voor de dienstverlener. In dergelijk geval kan de dienstverlener aldus weigeren om afgifte te doen³⁹⁷. Als voorbeeld wordt een verzoek tot het vrijgeven van e-mails met een bepaalde inhoud (bv. over financiën) gegeven. Een dergelijke aanvraag, waarbij de dienstverlener alle e-mails individueel zou moeten nagaan, zou een onnodige last vormen³⁹⁸.

Om dit probleem te verhelpen werd ook een mogelijkheid voorzien voor zowel de dienstverlener als de beheerder van de nalatenschap³⁹⁹ om zich naar de rechtbank te begeven. Aan de rechter kan in dergelijk geval een bevel gevraagd worden dat vier richtingen uit kan gaan. Ofwel kan de rechter de verplichting opleggen om een deel van de *digital assets* vrij te geven, zij het beperkt tot een bepaalde datum. Daarnaast kan de rechter bepalen dat ze allemaal moeten worden vrijgegeven of er helemaal geen afgifte moet plaatsvinden⁴⁰⁰. Ten slotte staat 'all of the user's digital assets to the court for review *in camera*' in sectie 6(d)(4) van de RUFADAA te lezen. *In camera* betekent *in private*⁴⁰¹. De rechter zal bijgevolg, naar Belgisch recht achter gesloten deuren, zelf de inhoud waarover het gaat bekijken.

³⁹³ Op te merken valt dat hier opnieuw de term 'disclosing' wordt gebruikt in een sectie waarin de mogelijkheid wordt geboden om 'full' dan wel 'partial' access te verlenen.

³⁹⁴ RUFADAA 2015, *Section 6 – Comment*, 13.

³⁹⁵ RUFADAA 2015, *Section 6(c)*, 12.

³⁹⁶ RUFADAA 2015, *Section 6 – Comment*, 13.

³⁹⁷ RUFADAA 2015, *Section 6(d)*, 12.

³⁹⁸ RUFADAA 2015, *Section 6 – Comment*, 13.

³⁹⁹ In de bepaling (en toelichting) wordt enkel melding gemaakt van *fiduciary*, zonder vermelding van de *designated recipient*. Mijns inziens lijkt hieruit dan ook te moeten worden afgeleid dat deze geen vorderingsmogelijkheid heeft en dat enkel de *fiduciary* dit kan doen.

⁴⁰⁰ RUFADAA 2015, *Section 6(d)(1)(2)* en (3), 12.

⁴⁰¹ Cornell Law School Legal Information Institute, zie: https://www.law.cornell.edu/wex/in_camera, geraadpleegd op 13 mei 2023 en

3. Disclosure of content of electronic communications versus non-content & other digital assets:

126. Hierboven werd de procedure beschreven volgens hetwelk een dienstverlener gehoor kan geven aan een verzoek van de beheerder van de nalatenschap. Wat volgt, zijnde de analyse van sectie 7 en 8 van de RUFADAA, is *in se* een antwoord op de kritiek die op de UFADAA werd gegeven. Net zoals in het PEAC-voorstel worden de types van *digital assets* die kunnen worden vrijgegeven opgedeeld in verschillende soorten: *content of electronic communication* en *other assets* (inclusief non-content). Het verschil tussen de twee kan misschien het best geduid worden met een analogie naar een klassieke envelop: de inhoud van de envelop is content, de buitenkant is non-content⁴⁰². Afhankelijk van het soort, zijnde *content of non-content information*, zullen andere vereisten gelden.

Het onderscheid wordt daarnaast ook gemaakt omwille van het privacygevoelig karakter van bepaalde inhoud. In dit verband is het dan ook noodzakelijk om reeds kort de wisselwerking met Amerikaanse privacywetgeving aan te halen, wetgeving die niet noodzakelijk de impact van het overlijden op hetgeen in de digitale omgeving wordt achtergelaten regelt⁴⁰³.

In die opdeling tussen de twee soorten zit volgens LOPEZ ook meteen het verschillende doel van de informatie. *Contents of electronic communication* zouden volgens deze auteur eerder in het belang van de nabestaanden ter beschikking moeten gesteld worden omdat de ware inhoud van berichten vooral van sentimentele en persoonlijke waarde is. Het overlijden van een dierbare is immers voor personen die niet betrokken zijn bij de juridische aspecten van het overlijden eerder een zaak met betrekking tot de persoon, en zal niet gericht zijn op eventuele vermogensrechtelijke aanspraken en het betalen van potentiële schuldeisers⁴⁰⁴. Een *catalogue of communications* zal belangrijker zijn voor de eigenlijke afwikkeling van de digitale nalatenschap. Deze visie kan weliswaar bekritiseerd worden. Ook in de eigenlijke inhoud van een elektronisch bericht kan belangrijke informatie te vinden zijn voor de afwikkeling van de nalatenschap. Het verschil tussen de twee soorten komt ook terug in de procedure die moet gevolgd worden om bepaalde informatie te bekomen.

A. Contents of an electronic communication (account contents):

127. Het begrip *contents of an electronic communication* moet in dit deel begrepen worden als '*Any information concerning the substance, purport, or meaning of that communication*'⁴⁰⁵. In het voorstel wordt ook wel gesproken over '*information in the body of an electronic message*'. *In se* gaat het over (informatie over) de werkelijke inhoud, strekking of betekenis van berichten die op elektronische wijze werden verstuurd of ontvangen door de gebruiker. Daarbij moet het gaan over elektronische berichten die niet reeds toegankelijk en beschikbaar zijn voor het publiek, maar die weliswaar wel op elektronische wijze werden opgeslagen door een dienstverlener (bv. een server)⁴⁰⁶. Wanneer het openbare berichten

⁴⁰² M-D. WALKER, "The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age", 52 *Real Property, Trust and Estate Law Journal* 2017, 55.

⁴⁰³ M-D. WALKER, "The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age", 52 *Real Property, Trust and Estate Law Journal* 2017, 52.

⁴⁰⁴ For (certain) individuals in similar situations, estate administration is not about property, but about a person, zie hiervoor: A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 209.

⁴⁰⁵ 18 U.S.C Section 2510(8).

⁴⁰⁶ RUFADAA 2015, Section 1(6)(A) en (B)

zouden zijn die vrij toegankelijk zijn voor het publiek, vindt de privacybescherming van de ECPA immers geen toepassing⁴⁰⁷.

De termen 'openbaar' en 'publiek' lijken echter restrictief te moeten worden begrepen. De opstellers geven bijvoorbeeld aan dat een tweet die wordt verstuurd op een account met beperkte toegang, bijvoorbeeld een afgeschermd account met een zogenaamd 'slot'⁴⁰⁸, ook onder dit begrip zou moeten vallen. Tweets op een openbaar account vallen er dan weer niet onder⁴⁰⁹.

128. Het uitgangspunt van sectie 7 voor de werkelijke inhoud van elektronische communicatie vertrekt in beginsel vanuit de toestemming van de erflater. Een erflater moet aldus zelf zijn toestemming hebben gegeven tot de afgifte van deze inhoud, waardoor de RUFADAA vertrekt vanuit een *default* privacybepaling voor de overledene⁴¹⁰. Een andere optie bestaat erin dat een rechtbank de dienstverlener de opdracht geeft om de inhoud van de elektronische communicatie van een gebruiker vrij te geven. Het gaat in beide gevallen over elektronische communicatie die werd verstuurd of ontvangen door de gebruiker⁴¹¹.

In beide gevallen zal, vooraleer er een afgifte zal plaatsvinden, de beheerder die in staat voor de afhandeling van de nalatenschap wel enkele documenten moeten voorleggen. Vooreerst zal een schriftelijk verzoek tot vrijgave/openbaarmaking van de inhoud van de berichten in fysieke of elektronische vorm moeten worden aangeboden aan de dienstverlener. Uit het voorstel en de literatuur blijkt niet dat deze wilsuitdrukking niet zou moeten voorliggen wanneer het verzoek aan een dienstverlener wordt gegeven via een bevel van de rechtbank.⁴¹²

Daarnaast zal ook een gecertificeerde kopie van de overlijdensakte van de gebruiker en een kopie van het document waaruit blijkt dat de beheerder van de nalatenschap mag optreden voor de erflater of een rechterlijk bevel moeten worden voorgelegd. Wanneer de gebruiker zijn wensen in een testament (een trust of power of attorney) of een ander document heeft opgenomen, moeten ook deze documenten waaruit blijkt dat de gebruiker instemt met openbaarmaking van de inhoud van elektronische communicatie worden voorgelegd. Voorgaande vereiste is, logischerwijze, niet vereist wanneer hij gebruik heeft gemaakt van een online tool. In die hypothese kan de dienstverlener immers zelf nagaan wat de wens was van de erflater⁴¹³.

129. Ten slotte kan de dienstverlener ook nog naar bijkomende informatie van de beheerder vragen. Ik gebruik hier het woord 'kan', aangezien in het voorstel de woorden '*if requested by the custodian*' worden gebruikt. Het gaat hier, mijns inziens, vooral om een controlemechanisme dat kan worden ingesteld door de dienstverlener om zekerheid te hebben over het feit dat het wel degelijk een verzoek betreft dat uitgaat van een beheerder van de nalatenschap en het niet gaat om een willekeurig verzoek om na te gaan of een erflater daar eventueel een account zou hebben gehad of niet. Het gaat meer specifiek over bijvoorbeeld een nummer, gebruikersnaam, adres, unieke abonnee-informatie of een

⁴⁰⁷ RUFADAA 2015, *Section 2 – Comment*, 6-7.

⁴⁰⁸ Een slot is een functie op Twitter via hetwelk een gebruiker zijn tweets kan afschermen voor mensen die zijn account niet volgen.

⁴⁰⁹ RUFADAA 2015, *Section 2 – Comment*, 7.

⁴¹⁰ E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 671.

⁴¹¹ RUFADAA 2015, *Section 7(1)*, 13.

⁴¹² A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 213.

⁴¹³ RUFADAA 2015, *Section 7(1)(2)(3)(4)*, 13-14.

account-ID dat werd toegewezen door de dienstverlener om het account van de gebruiker te identificeren.

Ook een (ander) bewijs dat het account aan de gebruiker koppelt of een beslissing waarbij door de rechter wordt vastgesteld dat de gebruiker een specifiek account had bij de dienstverlener (wat kan bewezen worden via bijvoorbeeld een gebruikersnaam, unieke abonnee-informatie of een account-ID) kunnen worden vereist als informatie. Die rechter zal dan ook meteen moeten vaststellen dat het vrijgeven van de inhoud van elektronische communicatie van de gebruiker geen schending uitmaakt van bepaalde federale privacywetgeving⁴¹⁴ of ander toepasselijk recht. Ook het feit dat de gebruiker heeft ingestemd met de vrijgave van de inhoud van berichten zal door de rechter moeten worden nagegaan. Als laatste vereiste zal de rechter ook moeten vaststellen dat het vrijgeven van de inhoud van elektronische communicatie van de gebruiker redelijkerwijs noodzakelijk is voor het beheer van de nalatenschap ('Administration of the estate')⁴¹⁵. Wanneer een rechter dit heeft vastgesteld, zullen dienstverleners het verzoek tot *fiduciary access* niet meer kunnen weigeren⁴¹⁶.

Deze laatste vereiste lijkt voor veel appreciatiemarge te zorgen: wat is redelijkerwijs noodzakelijk voor het beheer van de nalatenschap? Is een verzoek dat louter gebaseerd is op louter emotionele beweegredenen dan zo makkelijk te weigeren? Gezien de reikwijdte van het onderzoek beperkt blijft tot een voorstel, en dus niet tot wetgeving van een specifieke staat, kon geen rechtspraakanalyse worden uitgevoerd. Ook in de literatuur stuitte ik echter niet op voorbeelden waardoor uitspraken over de – mogelijk verregaande – appreciatiemarge niet mogelijk zijn.

130. Met deze vereisten lijkt de ULC er in ieder geval naar te streven om dienstverleners te responsabiliseren. Ze mogen niet onoordeelkundig overgaan tot het verstrekken van de inhoud van berichten. Uit de praktijk blijkt dat ze ook zonder deze vereisten dat niet deden. Hoewel het inderdaad belangrijk is om zekerheid te hebben vooraleer men overgaat tot het delen van inhoudelijke elementen uit berichten, geeft deze laatste vereiste met betrekking tot de redelijke noodzakelijkheid opnieuw veel vrijheid. Het kan de beheerder van een nalatenschap een pak lastiger worden gemaakt om over te gaan tot de werkelijke afhandeling van de digitale nalatenschap, zeker wanneer rekening wordt gehouden met de realiteit en het geen uitzondering zal zijn dat gebruikers bij verschillende dienstverleners accounts hebben.

I. De impact van het privacyrechtelijk kader op de toegang tot de inhoud van communicatie:

131. Zoals uit de analyse hierboven is gebleken, stelt het voorstel van de ULC relatief strikte vereisten aan de vrijgave van elektronische communicatie. Daarnaast zullen ook bepaalde bepalingen van de federale Stored Communications Act (Hierna: SCA) in acht moeten worden genomen bij de afwikkeling van de digitale nalatenschap. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, heeft de inwerkingtreding van de RUFADAA immers niks veranderd aan bestaande statelijke of federale (privacy)wetgeving.

⁴¹⁴ 18 U.S.C. Section 2701 e.v. (m.b.t. elektronisch opgeslagen informatie) en 47 U.S.C. Section 222 (m.b.t. Privacy of customer information).

⁴¹⁵ RUFADAA 2015, Section 7(5)(c)(i)(ii),(iii), (iv), 14.

⁴¹⁶ E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 674.

Via de SCA heeft de Amerikaanse wetgever in 1986 de privacybescherming uitgebreid naar informatie die wordt opgeslagen op computerservers⁴¹⁷. Het is een federale Amerikaanse wet die internetgebruikers beschermt tegen het onrechtmatig openbaar maken van hun privé onlinecommunicatie door dienstverleners die deze informatie opslaan. CAHN betitelt deze wet als een zogenaamde *nonprobate-focused federal law*. Het zijn wetten waarbij, bij het opstellen van de bepalingen, geen rekening werd gehouden met de impact op de afhandeling van de digitale nalatenschap. De focus lag op het voorzien van een bepaalde privacy-standaard en in het licht van die standaard al dan niet voorzien in toegang, niet op het vermogensrechtelijk statuut, beheer of verdeling van digitale bezittingen (de communicatie en/of accounts) van een erflater⁴¹⁸.

Hoewel de wetgeving niet werd gecreëerd met de overdracht en verdeling van *digital assets* in het achterhoofd, werd deze in het verleden maar al te graag ingeroepen door dienstverleners als argument om verzoeken tot openbaarmaking van deze gegevens te weigeren⁴¹⁹. Zoals uit de uiteenzetting hieronder zal blijken is het gezien deze Amerikaanse privacywetgeving enigszins begrijpelijk dat dienstverleners eerder weigerachtig staan (stonden) tegenover het verlenen van toegang tot en de overdracht van *digital assets*⁴²⁰. Ondanks mogelijk – gerechtvaardigde – bezwaren moet worden opgemerkt dat deze bescherming problematisch kan zijn vanuit het oogpunt van een efficiënte afwikkeling van de digitale nalatenschap. Private elektronische communicatie, zoals e-mailberichten, zullen immers vaak een richtinggevende bron vormen voor de erfgenamen en anderen die achterblijven⁴²¹.

132. Met betrekking tot de *content of electronic communication* is voornamelijk 18 U.S.C § 2702⁴²² van belang. Deze bepaling regelt welke (vrijwillige) actieve handelingen dienstverleners die hun diensten aanbieden aan het publiek (niet) kunnen nemen in verband met het ter beschikking stellen van bepaalde in hun systemen opgeslagen informatie. Gezien het belang van deze bepaling herneem ik de relevante passages hieronder:

*§2702: except as provided (..): (1) a person or entity providing an **electronic communication service** to the public shall not knowingly divulge to any person or entity the contents of a communication while in electronic storage by that service; and (2) a person or entity providing **remote computing service**⁴²³ to the public shall not knowingly divulge to any person or entity the contents of any communication which is carried or maintained on that service — (A) on behalf of, and received by means of electronic transmission from (or created by means of computer processing of communications received by means of electronic transmission from), a subscriber or customer of such service; (B) solely for the purpose of providing storage or computer processing services to such subscriber or customer, if the provider is not authorized*

⁴¹⁷ D. HORTON, "Contractual Indescendibility", *Hastings Law Journal* 2015, 1077.

⁴¹⁸ N. CAHN, "Probate Law Meets the Digital Age", 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1707.

⁴¹⁹ M. KOROL, "Social media and the stored communications act: translating the statutory bar on disclosure of private communications from civil to criminal discovery", 55 *Loyola of Los Angeles Law Review* 2022, nr. 3, 927; N. CAHN, "Probate Law Meets the Digital Age", 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1700-1701.

⁴²⁰ A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 187-188.

⁴²¹ N. CAHN, "Probate Law Meets the Digital Age", 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1705.

⁴²² 18 U.S.C. § 1702 (voluntary disclosure of customer communications or records).

⁴²³ Dit zijn SaaS-producten (Software-as-a-Service). Voorbeelden zijn Zoom, Slack, Zie: <https://builtin.com/cloud-computing/cloud-computing-examples> en <https://www.techtarget.com/searchcloudcomputing/definition/Software-as-a-Service>, geraadpleegd op 4 augustus 2023.

to access the contents of any such communications for purposes of providing any services other than storage or computer processing; and (...).

Voor de inhoud van elektronische communicatie (bv. een bericht op Facebook of een e-mail) lijkt het uitgangspunt duidelijk: in beginsel lijkt er een absoluut verbod te bestaan voor dienstverleners om vrijwillig de inhoud van communicatie ter beschikking te stellen aan een aanvrager⁴²⁴. Op dit principe werden negen uitzonderingen voorzien, waarvan 18 U.S.C 2702(b)(1) en (3) de belangrijkste vormen in de context van de digitale nalatenschap. Deze twee uitzonderingen luiden als volgt:

A provider (...) may divulge the contents of a communication— (1) to an addressee or intended recipient of such communication or an agent of such addressee⁴²⁵ or intended recipient; (...); (3) with the lawful consent of the originator or an addressee or intended recipient of such communication, or the subscriber in the case of remote computing service (...)

Uit deze bepaling blijkt duidelijk het tweeledig karakter van elektronische communicatie: deze kan verstuurd zijn door de gebruiker-erflater, maar ook anderen kunnen hem berichten hebben verstuurd (die hij dan ontvangen heeft)⁴²⁶. Samengevat zou een dienstverlener de inhoud van elektronische communicatie mogen delen wanneer de (bedoelde) ontvangende partij (of zijn agent) hierom verzoekt. Daarnaast zou de inhoud met derden mogen worden gedeeld wanneer de (bedoelde) ontvanger of de afzender zijn toestemming (*Lawful consent*) heeft gegeven.

Wanneer de gebruiker-erflater de verzender is zou er altijd toestemming moeten zijn van zijn kant voor afgifte. Voor CAHN en HORTON⁴²⁷ is het duidelijk dat een bepaling in een testament kan dienen als toestemming om toegang te verkrijgen tot de inhoud van elektronische communicatie. Dergelijke toestemming zou er volgens de opstellers zelfs al zijn wanneer de dienstverlener het vrijgeven van berichten zelf voorziet en toelaat⁴²⁸. Sectie 7 versterkt deze toestemmingsvereiste verder en stelt dat de beheerder van de nalatenschap slechts toegang zal hebben wanneer de gebruiker-erflater hiermee heeft ingestemd (of wanneer een rechtbank zoiets zou bevelen).

Wanneer er echter helemaal geen toestemming werd gegeven, zit men voor de afwikkeling van de digitale nalatenschap met problemen. Volgens NORTON kan er geen toestemming worden gegeven door iemand anders dan de gebruiker. Een specifieke uitzondering met betrekking tot het overdragen van de inhoud van berichten (of in het algemeen van online accounts) naar een vertrouwenspersoon, werd tot op heden nog niet ingevoerd⁴²⁹.

⁴²⁴ M. KOROL, "Social media and the stored communications act: translating the statutory bar on disclosure of private communications from civil to criminal discovery", *55 Loyola of Los Angeles Law Review* 2022, nr. 3, 938.

⁴²⁵ De mogelijkheid is beperkt tot een 'agent', de beheerder van de nalatenschap (een andere vorm van fiduciaries) valt niet onder deze bepaling. BANTA argumenteert dat ook personal representatives hieronder zouden moeten vallen. Zie hiervoor: N. M. BANTA, "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", *83 Fortham Law Review* 2014, 840-842.

⁴²⁶ RUFADAA 2015, *Section 7 – Comment*, 15.

⁴²⁷ D. HORTON, "The Stored Communications Act and Digital Assets", *67 Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1735.

⁴²⁸ "If conditions governing disclosure or use are spelled out in the rules of an electronic communication service, and those rules are available to users or in contracts for the provision of such services, it would be appropriate to imply consent on the part of a user to disclosures or uses consistent with those rules", zie hiervoor H.R. REP. No. 99-647, at 66 (1986). Voor het volledige wetgevend proces: <https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/4952/actions?s=9&r=99&q=%7B%22search%22%3A%5B%22Stored+communications+act%22%5D%7D>.

⁴²⁹ A. B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", *183 George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 188.

133. De Belgische evenknie van 18 U.S.C § 2702, zijnde artikel 124 van de wet van 13 juni 2005, werd reeds in deel III (rechtsvergelijking met Duitsland) besproken. Beide bepalingen zijn er immers op gericht om de vertrouwelijkheid van de communicatie te waarborgen. Op te merken valt dat deze Amerikaanse bepaling veel sterker lijkt op de Duitse bepaling. Bij de Belgische bepaling vertrok het uitgangspunt immers van de toestemming van de communicatiepartners. De Amerikaanse en Duitse bepaling regelen vooral of, en wanneer, een dienstverlener een actieve handeling kan stellen die tot gevolg heeft dat de inhoud van telecommunicatie wordt gedeeld. Voor de volledige analyse van de Belgische bepaling wordt verwezen naar hieronder.

B. Non-content information en other digital assets:

134. In sectie 8 met betrekking tot andere *digital assets* en *non-content information* wordt een ander uitgangspunt vooropgesteld. Daar waar voor de afgifte van elektronische communicatie een actieve handeling vereist was om toe te stemmen, zal voor alle andere elementen van de digitale nalatenschap een actieve handeling vereist zijn om een verbod op te leggen om deze te delen. De bepaling luidt met name als volgt: tenzij de gebruiker de vrijgave van *digital assets* heeft verboden of de rechtbank in deze zin een beslissing heeft genomen, zal de dienstverlener een *catalogue of electronic communications* die werden verzonden of ontvangen door de gebruiker en andere *digital assets* delen met de beheerder van de nalatenschap⁴³⁰. De *catalogue of communications* betreft *in se* een lijst met informatie over de verzonden en ontvangen berichten. Hieruit kan onder andere informatie gehaald worden over wie de afzender en ontvanger was van een bepaald bericht, op welke dag en tijdstip dit contact heeft plaatsgevonden en andere mogelijke abonneedata⁴³¹. Al deze elementen vormen metadata, zijnde informatie over informatie.

Opnieuw zullen bepaalde bewijzen moeten worden voorgelegd, zij het dat deze bewijzen minder strikt zijn dan in vergelijking met de voorgaande procedure. Het gaat opnieuw om een schriftelijk verzoek tot afgifte van de informatie in fysieke dan wel elektronische vorm, een kopie van de overlijdensakte van de gebruiker en een kopie van het document waaruit blijkt dat de beheerder van de nalatenschap mag optreden voor de erflater of een rechterlijk bevel die eenzelfde bevoegdheid voorziet⁴³².

Op verzoek van de dienstverlener kan opnieuw geëist worden dat een nummer, gebruikersnaam, adres of andere unieke abonnee- of account-ID wordt voorgelegd om het account van de gebruiker te identificeren. Ook bewijs dat het account aan de gebruiker gekoppeld is en een verklaring waarin staat dat de afgifte redelijk noodzakelijk is voor het beheer van de nalatenschap behoort tot de mogelijkheden⁴³³. Deze verklaring is een extra vereiste in vergelijking met sectie 7. In dat geval was er, wanneer geen beroep op de rechtbank diende gedaan te worden, geen vereiste om aan te tonen dat de afgifte noodzakelijk was voor de afwikkeling. De rechtbank kan in deze hypothese ook wel opnieuw een rol spelen, met name wanneer de dienstverlener eist dat een vaststelling/beslissing door de rechtbank wordt voorgelegd die vaststelt dat de gebruiker een account had bij de dienstverlener en dat het vrijgeven van de digitale activa redelijkerwijs noodzakelijk is voor de afwikkeling van de nalatenschap.

⁴³⁰ RUFADAA 2015, Section 8(1), 16.

⁴³¹ RUFADAA 2015, *Section 7 – Comment*, 15.; E. SY, “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?”, 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 671.

⁴³² RUFADAA 2015, Section 8(1), 16.

⁴³³ *Ibid.*

135. Het feit dat er een *default* toegang wordt voorzien voor deze elementen van de digitale nalatenschap lijkt voor bepaalde auteurs voldoende te zijn om de taken als beheerder van de nalatenschap te vervullen. Via een *catalogue of communications* verkrijgt men als beheerder bijvoorbeeld informatie over de naam van een dienstverlener waarbij de erflater een account had, waardoor hij de nodige stappen kan zetten. Onafhankelijk van de vraag of deze *default* bepaling gewenst is en in België al dan niet zou kunnen, kunnen mijns inziens vraagtekens gezet worden bij de praktische haalbaarheid van dergelijke praktijken. In bepaalde hypothesen, bv. bij het ontvangen van een rekening voor een digitaal abonnement, lijkt het me meer dan noodzakelijk dat een *fiduciary* effectief toegang heeft tot de inhoud van een e-mail. Het is echter moeilijk om dergelijke plastische opdeling te maken in een mailbox die vol zit met zakelijke, dan wel niet-zakelijke e-mails.

I. De impact van het privacyrechtelijk kader op de toegang tot andere inhoud dan communicatie:

136. Wanneer het gaat over elementen van de digitale nalatenschap die geen elektronische communicatie uitmaken, krijgen dienstverleners veel meer beweegruimte. Deze standaardtoegang voor beheerders van de nalatenschap is terug te brengen tot het feit dat metadata en andere vormen van *digital assets* niet beschermd worden door federale Amerikaanse privacywetgeving. Wanneer dienstverleners een aanvraag krijgen om bepaalde '*non-content*'-informatie te delen, kunnen zij dit in principe doen⁴³⁴.

Metadata, zoals locatiegegevens⁴³⁵ en verkeersgegevens⁴³⁶ die aan op elektronische wijze verstuurd communicatie verbonden zijn, genieten in België (en bij uitbreiding de Europese Unie) een sterkere bescherming. Niet alleen de inhoud (*content*) van elektronische communicatie wordt immers beschermd door de wet van 13 juni 2005, maar ook alles wat valt onder het bredere begrip 'gegevens inzake elektronische communicatie'⁴³⁷. Deze term staat onder 3° in artikel 124, zijnde een bepaling die stelt dat met opzet kennis nemen van gegevens inzake elektronische communicatie en met betrekking tot een andere persoon verboden is. In de artikelen 122 en 123 van diezelfde wet werden tal van uitzonderingen voorzien. Geen enkele lijkt op vandaag te kunnen worden ingeroepen door erfgenamen die verkeersgegevens van elektronische communicatie zouden willen consulteren.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat verkeers- en locatiegegevens eveneens persoonsgegevens kunnen zijn wanneer zij aan een bepaalde persoon kunnen worden gekoppeld⁴³⁸. De implicaties van deze vaststelling en het wetgevend kader voor de verwerking van persoonsgegevens (AVG) komt in deel V aan bod. Ook wat de brede term *other digital assets* betreft zal vaak naar de AVG moeten gekeken worden, daar persoonsgegevens vaak een rol zullen spelen.

⁴³⁴ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 367. en E. SY, "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 658.

⁴³⁵ Artikel 2, lid 1, onder 7°: informatie waaruit de geografische positie van de mobiele eindapparatuur van de eindgebruiker blijkt of gegevens over het fysieke adres van het netwerkaansluitpunt.

⁴³⁶ Artikel 2, lid 1 onder 6°: gegevens dat wordt verwerkt voor het overbrengen van communicatie over een elektronische-communicatienetwerk of voor het factureren van een dergelijke communicatie. *In se* gaat het over informatie over het communicatieverkeer.

⁴³⁷ J. VAN LOON, noot onder Rb. 17 juni 2022, *Computerrecht* 2023/70, afl. 2, 153.

⁴³⁸ H. SEVERIJNS, M. PANZAVOLTA en S. ROYER, "Algemene dataretentie: ten minste houdbaar tot...?", *T.Strafr.* 2018, afl. 1, 4.

AFDELING 3. EVALUATIE

1. Plus- en minpunten van de RUFADAA:

137. Het voornaamste probleem met dit voorstel ligt in het gegeven dat de taken en mogelijkheden van een *fiduciary*, waaronder de beheerder van de nalatenschap, zeer onduidelijk werden omschreven. Zoals reeds werd aangegeven, goochelt het voorstel continu tussen de termen 'Manage', 'Access' en 'Disclosure', zonder deze termen ook maar ergens te definiëren. Onder het voorstel uit 2014, de UFADAA, werd de term 'Access' wel consistent gebruikt. Dit stootte op kritiek van dienstverleners. Zij wilden niet noodzakelijk altijd volledige toegang geven tot een account in gevallen waarin dat niet nodig of wenselijk was. Deze stelling werd dan ook gevolgd: "*Fiduciaries need access to information contained in online accounts, but not necessarily to the account itself*". De bevoegdheid zou voornamelijk afhangen van het type, zijnde *content* of *non-content information*, waardoor een beheerder van de nalatenschap meteen sneller (en meer) bevoegdheden zou hebben over non-content information aangezien daar een standaardtoegang voor werd voorzien⁴³⁹.

Omwille van deze dubbelzinnige bewoordingen heerst er in de literatuur ook een zekere onduidelijkheid: is er werkelijk sprake van overdracht of gaat het louter om een toegangsrecht? En wat voor soort toegangsrecht is het dan? De regelgeving die door de ULC werd ontwikkeld slaat *in se* enkel op de toegang van beheerders van de nalatenschap tot *digital assets*. Hoewel het doel erin bestond om een gelijkaardig systeem te ontwikkelen als bestaat voor lichamelijke goederen, komen de termen 'inherit', 'inheritable' of 'inheritability' niet voor in het voorstel. Over een eventuele (eigendoms-)overdracht van digitale bezittingen wordt niet gesproken.⁴⁴⁰ Dit blijkt ook uit de commentaar bij de RUFADAA zelf waarin het volgende wordt gesteld: "*Revised UFADAA only deals with the right of the fiduciary to access all relevant electronic communications and digital assets accessible through the online account*" en "*This act affects electronic records (...), but does not affect the authority to engage in transfers of title or other commercial transactions (...), even though such transfers or other transactions might occur electronically*"⁴⁴¹.

De literatuur verduidelijkt de werkelijke draagwijdte van dit voorstel ook niet. Een bepaalde auteur stelt dat de overdracht in zekere zin impliciet vervat ligt in de bewoordingen van het voorstel voor wat betreft de bepaling (sectie 8) die standaardtoegang verschaft tot *non-content*⁴⁴². BANTA heeft het met betrekking tot sectie 7 dan weer over een standaardregel die *non-inheritance* als uitgangspunt inneemt, waaruit zou kunnen afgeleid worden dat de elementen onder sectie 8 wel standaard vererven⁴⁴³. RONDEROS is een andere mening toegedaan en stelt dat de RUFADAA het probleem van de vererfbaarheid niet oplost en stelt zelf enkele aanpassingen voor die zouden moeten worden geïmplementeerd⁴⁴⁴. HORTON volgt RONDEROS: in de RUFADAA wordt de vraag over het vererfbaar karakter van *digital assets* niet behandeld. De beheerder van de nalatenschap krijgt immers enkel een toegangsrecht om accounts te

⁴³⁹ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 378-380.

⁴⁴⁰ J. RONDEROS, "Is Access Enough?", 1034.

⁴⁴¹ National Conference of Commissioners of Uniform State Laws, "Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015)", 7. Zie hiervoor: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments>.

⁴⁴² P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 381.

⁴⁴³ N.M. BANTA, "Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age", 71 *Baylor Law Review* 2019, 572.

⁴⁴⁴ J. RONDEROS, "Is Access Enough?", 1034, 1048 en 1058.

controleren. Volgens deze auteur maken deze conceptuele verschillen echter geen verschil in de praktijk: vanaf het moment dat de beheerder van de nalatenschap bezit heeft over iets, moet hij dit immers overdragen aan de erfgenamen en/of begunstigen.

Opgemerkt moet worden dat de publicatie van de laatste twee auteurs van latere datum is. Desondanks deze vaststelling wordt in het werk van SHERIDAN en BANTA nergens melding gemaakt van een trendbreuk met de vorige regeling. Mocht België ooit een gelijkaardige regeling willen invoeren, is het in ieder geval aangeraden om duidelijke concepten te gebruiken⁴⁴⁵.

138. Een andere mogelijke kritiek is het feit dat een dienstverlener zeer veel vrijheid heeft in hoe hij 'toegang' verleent tot de *digital assets* van de overledene. De term 'Access' uit de titel van het voorstel hoeft, na analyse van het voorstel, dus niet begrepen te worden als een actief toegangsrecht. Het kan, afhankelijk van hoe de dienstverlener het wenst in te vullen, ook beperkt blijven tot een passief leesrecht of downloadrecht, zonder werkelijk toegang te krijgen tot, bijvoorbeeld, een account. Daarmee samenhangend is ook het feit dat een dienstverlener altijd een rechterlijk bevel kan vragen vooraleer hij informatie vrijgeeft volgens een bepaalde auteur problematisch⁴⁴⁶. De mogelijkheid om een rechterlijk bevel te vragen van de beheerder van de nalatenschap staat immers open voor zowel de inhoud van elektronische communicatie, waarover *by default* al een wilsverklaring vereist is, als voor de andere bestanddelen van de digitale nalatenschap waar een standaardtoegang voor werd voorzien. Dit geeft aanleiding tot een overdreven last voor de beheerder van de nalatenschap en zorgt voor -onnodige- bezoeken aan de rechtbank⁴⁴⁷.

2. Een gelijkaardige regeling in België?:

139. Mijns inziens zou een gelijkaardige regeling als deze hierboven ook kunnen worden ingevoerd in België. Dergelijk kader zal dan uiteraard wel moeten vertrekken vanuit het Belgische standpunt. Anders dan in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels gaat de nalatenschap in onze rechtsorde meteen over. In België bestaat er niet zoiets als een *probate procedure* waarin een tussenpersoon, executeur of beheerder van de nalatenschap een belangrijke rol speelt⁴⁴⁸. Zoals reeds eerder bepleit lijkt het mij eveneens nuttig om de zogenaamde *in service*-diensten, zijnde de online tools van dienstverleners, in de wet in te schrijven. Bij dit alles zal in ieder geval moeten worden nagegaan wat de implicaties zijn op vlak van privacy. Deze privacywetgeving is immers strenger in België dan deze in de VS. Daarbij is het zo dat België op dit vlak gebonden is aan de Europese Unie. Het meest opvallende element daarbij is de uitgebreide bescherming voor verkeersgegevens die wij in ons recht kennen.

Hierbij moet verder eveneens de vraag worden gesteld wat het statuut is van een persoon die in een online tool wordt aangeduid. In de RUFADAA wordt een onderscheid gemaakt tussen de *fiduciary* en *designated recipient*. Als we de bepaling in een online tool gelijkstellen met een soort testamentaire beschikking zou deze *designated recipient* in ons recht een soort bijzondere legataris kunnen zijn. Via een online tool wordt immers over één welbepaald digitaal bezit beschikt. Probleem hierbij is dat

⁴⁴⁵ D. HORTON, "Tomorrow's Inheritance: The Frontiers of Estate Planning Formalism", 58 *Boston College Law Review* 2017 591 (en voetnoot 397 aldaar).

⁴⁴⁶ P. SHERIDAN, "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 385.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, 382.

⁴⁴⁸ A-L VERBEKE, *Belgisch erfrecht in kort bestek: met IPR-aspecten en praktische tips voor Nederbelgen*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 12.

bijzondere legatarissen nooit het bezitsrecht hebben in het huidig testamentair erfrecht⁴⁴⁹. In een online context zal dit moeten herzien worden. In vele gevallen zal de dienstverlener hoe dan ook een e-mail sturen naar de aangeduide persoon met eventueel een downloadlink. Daarnaast zal deze bijzondere legataris ook geen afgifte kunnen vragen aan hetzij de reservataire erfgenamen, de algemene legatarissen met bezitsrecht of de wettelijke erfgenamen. Zij zullen immers ook geen toegang hebben tot (en bijgevolg bezit kunnen uitoefenen over) digitale bezittingen. Het concept saisine zal dan ook herdacht moeten worden in een online context.

Daarnaast zal ook moeten worden nagedacht over welk recht we specifiek willen verlenen aan de bijzondere legataris. Gaat het om een werkelijk toegangsrecht of blijft het beperkt tot het downloaden van bepaalde publieke informatie? Afgezien van het feit of een specifieke regeling wenselijk is of niet, doet de wetgever er eveneens goed aan om de rol van bepaalde bepalingen uit de algemene voorwaarden te beperken.

⁴⁴⁹ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 991.

HOOFDSTUK 3: TIJD VOOR EEN UPGRADE VAN HET TESTAMENTAIR ERFRECHT?

AFDELING 1. HET TESTAMENTAIR ERFRECHT

1. Beknpte inleiding op het testamentair erfrecht:

140. In deel III van deze masterproef werd reeds ingegaan op het erfrecht *ab intestato*, zijnde de regels met betrekking tot de wettelijke erfopvolging die toepassing zullen vinden wanneer de erflater geen afwijkende regeling heeft getroffen over wat er moet gebeuren met zijn vermogen (en mogelijk bij uitbreiding zijn digitale nalatenschap). De wetgever biedt echter een mogelijkheid om af te wijken van deze devolutieregels via een testament. In dit testament kan de erflater testamentaire erfgeëchtigden aanwijzen of bepaalde wettelijke erfgeëchtigden van de devolutie uitsluiten⁴⁵⁰. Een testament wordt als volgt gedefinieerd: “Een testament is een akte waarbij de testator, voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn, over het geheel of een deel van zijn goederen beschikt, en die hij kan herroepen”⁴⁵¹.

Anders dan het erfrecht *ab intestato*, dat louter betrekking heeft op de overdracht van het vermogen, kan in een testament ook over elementen worden beschikt die *in se* geen vermogensrechtelijk karakter hebben. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan wilsuïtingen omtrent de uitvaart of de aanwijzing van de persoon die het moreel auteursrecht moet uitoefenen⁴⁵². Ook zou een erflater via een klassiek testament een persoon kunnen aanwijzen die de digitale nalatenschap van de erflater zal beheren⁴⁵³. Wat dat laatste betreft kunnen, gezien de vaststellingen in deel II en deel III, wel vragen gesteld worden met betrekking tot de praktische werkbaarheid van dergelijke opdracht.

141. Op heden bestaan er drie testamentaire vormen in het Belgisch recht: het eigenhandig testament, een internationaal testament en een notarieel (openbaar) testament⁴⁵⁴. Een testament wordt in het huidige recht nog steeds sterk gekenmerkt door het plechtig karakter van het document. Een testament moet met name altijd een geschreven document zijn. Voor alle vormen is dit een essentiële vereiste⁴⁵⁵. Een tekst die werd opgeslagen op de PC van de testator of een (beeld)opname van de testator waarin een bepaalde wil wordt uitgedrukt kunnen op vandaag dus niet⁴⁵⁶. Ook het nieuwe boek IV “Nalatenschappen, schenkingen en testamente” dat sinds 1 juli 2022 van kracht is, behoudt dit uitgangspunt. Men mag daarnaast ook niet ‘door verwijzing’ testeren. Hierbij kan gedacht worden aan een testament waarin wordt getesteerd dat zijn eigenlijke wil vervat is in een ander document, bijvoorbeeld een document op de computer. Dergelijk testament zou enkel geldig zijn wanneer de akte waarnaar wordt verwezen zelf aan alle geldigheidsvereisten van een testament voldeed⁴⁵⁷.

⁴⁵⁰ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Interesentia, 2018, 632.

⁴⁵¹ Artikel 4.132, §3 BW.

⁴⁵² Artikel XI.166, §1 WER.

⁴⁵³ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften: na de codificatie van 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 318. (Hierna: A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften 2022*)

⁴⁵⁴ Artikel 4.180 BW.

⁴⁵⁵ Artikel 4.182 BW m.b.t. een eigenhandig testament: een eigenhandig testament kan aan een notaris worden afgegeven, zelfs zonder dat een akte van bewaring wordt opgemaakt; Artikel 4.183 m.b.t. een notarieel testament: het notarieel testament wordt opgemaakt op papier overeenkomstig artikel 13 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, volgens de door de testator uitgedrukte wil; Artikel 3 van de wet van 2 februari 1983: 1. Het testament moet schriftelijk worden gemaakt. 2. Het moet niet noodzakelijk door de erflater zelf zijn geschreven. 3. Het mag in om het even welke taal zijn geschreven, met de hand of door enig ander middel.

⁴⁵⁶ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften 2022*, 323.

⁴⁵⁷ *Ibid*, 324.

Deze formalistische focus wordt door de wetgever in stand gehouden omwille van het feit dat vervalsingen beter zouden kunnen worden vastgesteld op een werkelijk geschreven document dan op een andere (elektronische) drager. Daarnaast zou men op deze manier de testator willen geruststellen. Enkel de zaken die hij eigenhandig heeft geschreven, gelezen en ondertekend heeft zullen na zijn overlijden worden uitgevoerd. Een geschreven document zou daarnaast derden toelaten om heel letterlijk kennis te kunnen nemen van de vooropgestelde wil.⁴⁵⁸ Het niet-naleven van deze formaliteit, en alle andere formaliteiten (zie hieronder) zal de absolute nietigheid van het testament tot gevolg hebben⁴⁵⁹. Ook beschikkingen met betrekking tot de digitale nalatenschap zullen niet ontsnappen aan deze vereisten⁴⁶⁰.

142. Hieronder zal kort ingegaan worden op de drie testamentvormen, met specifieke aandacht voor het eigenhandig testament. Het valt buiten het onderzoeksgebied van deze masterproef om over te gaan tot een exhaustieve bespreking van elke vorm. De passage is er voornamelijk op gericht om de lezer een beeld te geven van de wettelijk voorziene geldigheidsvereisten van elk testament en om de eventuele pijnpunten in de digitale context aan te kaarten.

2. De drie testamentvormen in digitale context:

A. Het eigenhandig testament:

143. Een eigenhandig testament is een onderhands document en wordt bijgevolg niet opgesteld door een notaris.⁴⁶¹ Er is sprake van een geldig eigenhandig testament indien het geheel werd geschreven, gedagtekend en ondertekend met de hand van de testator. Naast deze drie voorwaarden worden geen andere formaliteiten vereist⁴⁶². De vereiste dat de testator het testament eigenhandig en voluit schrijft, zou de zekerheid bieden dat het document de spontane en vrije wil van de testator weergeeft. Wanneer het testament op een instrument (bv. een computer) zou worden opgemaakt dat ook door een derde had kunnen worden bediend, zou er sprake zijn van een risico op dwaling of bedrog⁴⁶³. Louter materiële hulp door een derde is dan wel weer toegelaten. Hieronder kan volgens het hof van beroep te Antwerpen niet het gebruik van een computer worden verstaan, aangezien ook bij het verlenen van materiële hulp het handschrift van de testator nog moet kunnen worden herkend.⁴⁶⁴ Een getypte of afgedrukte tekst zal dan ook niet kunnen volstaan, ook niet wanneer de tekst werd beschermd door een persoonlijk paswoord of de testator op het einde van het testament de verklaring 'door mij getypt' zou voegen⁴⁶⁵.

Verder is ter identificatie van de testator en ter validatie van zijn laatste wil zijn eigenhandige handtekening vereist. Ten slotte moet het testament gedateerd of gedagtekend zijn, iets wat onder meer van belang kan zijn om na te gaan welk testament als laatste werd opgemaakt (en een eerder testament eventueel herroept⁴⁶⁶). Het exacte tijdstip wordt niet vereist.⁴⁶⁷

⁴⁵⁸ *Ibid*, 323.

⁴⁵⁹ Artikel 4.190, eerste lid BW.

⁴⁶⁰ E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 227.

⁴⁶¹ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften* 2022, 326; a contrario-redenering ex artikel 8.1, 5° BW.

⁴⁶² Artikel 4.181 BW.

⁴⁶³ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften* 2022, 327.

⁴⁶⁴ B. VERHEYE, "Getypt testament" (noot onder Antwerpen 2021), *NJW* 2021, 695.

⁴⁶⁵ Famrb. Namen (afd. Namen) 10 oktober 2022; A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften*: 2022, 326.

⁴⁶⁶ Artikel 4.215 & 4.216 BW.

⁴⁶⁷ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften* 2022, 330.

Tussenkoms van een derde (bv. de notaris) hoeft er niet te zijn om een geldig eigenhandig testament op te stellen. De kans op verlies of vernietiging van dit document is bijgevolg reëel. Om dit probleem te voorkomen kan de testator ervoor opteren om het testament in bewaring te geven bij een notaris, zonder dat die laatste er een authentieke akte van maakt⁴⁶⁸. Dit betreft de bewaargeving in vertrouwen. Na de overhandiging kan⁴⁶⁹ de notaris de identificatiegegevens van de testator en notaris opnemen in het Centraal Register van Testamenten (hierna: CRT), een register dat wordt beheerd door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat.⁴⁷⁰

144. Hoewel het eigenhandig testament *an sich* een nuttig instrument is gezien de eenvoudige totstandkoming, de vertrouwelijkheid en de gemakkelijke herroeping ervan, stuit deze vorm op problemen in de reële wereld. Voornamelijk het risico op verlies, vernietiging (door een derde) en betwisting door de erfgenamen die het geschrift of de handtekening ontkennen, kunnen een struikelblok vormen voor de uiteindelijke uitvoering van het testament. Met betrekking tot de digitale nalatenschap is het feit dat alle handelingen in de reële wereld dienen te gebeuren mijns inziens een zeer groot minpunt. Kunnen we, met enige realiteitszin, van de burger vereisen dat deze zijn eigenhandig testament *up-to-date* houdt bij elke wijziging die hij in zijn digitale leven ondergaat? Dergelijke veronderstelling zou tot gevolg hebben dat elk nieuw account of abonnement, elke verwijdering, elke wijziging van een e-mailadres en/of wachtwoord opnieuw schriftelijk zou moeten worden getesteerd. Hoewel deze wijzigingen (doorhalingen en toevoegingen), wanneer zij *an sich* geen nieuwe beschikking vormen, niet moeten gedagtekend of ondertekend worden en bijgevolg minder handelingen van de testator vragen, lijkt het niet realistisch om dit te vereisen.

B. Het notarieel testament:

145. Het notarieel testament is een testament dat verleden wordt voor een notaris. Een notarieel testament betreft bijgevolg wel een authentieke akte die moet voldoen aan de (striktere) vereisten uit de Notariswet en het BW.⁴⁷¹ De vereiste van twee getuigen wordt sinds 1 januari 2023 echter niet meer vereist⁴⁷². Deze vorm zal eveneens moeten worden opgemaakt op papier, waardoor een gedematerialiseerd notarieel testament uitgesloten is⁴⁷³. Daarnaast zal het testament ook integraal aan de testator moeten worden voorgelezen en zal deze moeten bevestigen dat dit zijn laatste wil is⁴⁷⁴. Er zal ook een verplichte registratie in het CRT moeten gebeuren⁴⁷⁵.

146. Hoewel de bijstand van een notaris bij de opmaak van een testament zal leiden tot beter opgestelde wilsbeschikkingen, kunnen toch vragen worden gesteld bij het gebruik van deze vorm voor de digitale nalatenschap. Vooreerst zal het mijns inziens nog minder realistisch zijn dan bij een eigenhandig testament dat in het notarieel testament de correcte gegevens worden vermeld. Daarnaast kan ook gewezen worden op de hogere kost, voor in de regel vooral persoonlijke en minder waardevolle bezittingen, die zal moeten worden betaald door de testator. Ook het gebrek aan veranderlijkheid van

⁴⁶⁸ Artikel 4.182 BW. Indien de notaris wel een akte zou opmaken, zou het eigenhandig testament een bijlage worden bij een notariële akte.

⁴⁶⁹ 'Kan' en niet 'zal', omdat de testator het testament ook in bewaring kan geven aan een notaris met een verzoek om het niet in het CRT op te laden ex artikel 4, 1, 1 b) van de Overeenkomst van Bazel van 16 mei 1972.

⁴⁷⁰ Artikel 4.262 & 4.264 BW.

⁴⁷¹ Artikel 8.1, 5° BW: een geschrift dat in de wettelijke vorm is verleden voor een openbare of ministerieel ambtenaar die de bevoegdheid en hoedanigheid heeft om te instrumenteren;

⁴⁷² Artikel 4.183 BW.

⁴⁷³ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften* 2022, 336.

⁴⁷⁴ Artikel 4.183, §2 eerste en tweede lid BW.

⁴⁷⁵ Artikel 4.261, §1, 1° BW.

de inhoud en de relatief starre procedure die moet gevolgd worden vormen een struikelblok in deze context. Ten slotte mag ook de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens niet uit het oog verloren worden. *In se* mag, wanneer er een confidentialiteitsverplichting in de algemene voorwaarden van dienstverleners wordt voorzien, de accountinformatie met niemand worden gedeeld.

C. Het internationaal testament:

147. De laatste erkende, doch niet authentieke⁴⁷⁶, testamentvorm wordt voorzien in artikel 4.184 BW dat als volgt luidt: “*Een testament in internationale vorm wordt opgemaakt overeenkomstig de bepalingen van de wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament* (Hierna: wet op het internationaal testament)”. Een internationaal testament moet schriftelijk worden opgemaakt. Anders dan het eigenhandig testament moet dit testament niet noodzakelijk door de testator zelf worden geschreven. Het mag met de hand worden geschreven, maar mag ook via enig ander middel worden gecreëerd⁴⁷⁷. Het mag dus ook neergeschreven (getypt) zijn op een (afgedrukt) papier⁴⁷⁸. Verder verklaart de testator, in aanwezigheid van twee getuigen⁴⁷⁹ en van de notaris, dat het document zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent. Hierbij is de testator niet verplicht om de inhoud van het testament mee te delen aan één van de andere betrokken partijen⁴⁸⁰. Ook dit type van testament zal moeten worden geregistreerd in het CRT.⁴⁸¹

Het vertrouwelijk karakter is een duidelijke troef in een digitale context. Ook het feit dat het internationaal testament kan getypt worden vormt een voordeel. Verder kan mogelijk de eenvormigheid, gezien het feit dat het wettelijk kader gebaseerd is op een uniforme wet die vervat ligt in het verdrag van Washington van 26 oktober 1973, een voordeel bieden wanneer het testament wordt voorgelegd aan entiteiten in verdragsstaten waar dienstverleners van online diensten aanwezig zijn.⁴⁸² Een struikelblok is mijns inziens wel het feit dat deze vorm fysieke afgifte in de reële wereld vereist, en bijgevolg dat bij eventuele wijzigingen in digitale context een nieuwe versie zal moeten worden neergelegd. Indien de opsteller van het testament een nieuwe versie wil maken, dient hij deze nieuwere versie opnieuw bij de notaris te deponeren. Dit lijkt moeilijk vanuit praktisch oogpunt.

3. Blik op de toekomst van het hedendaags ‘eigenhandig’ geschreven testament:

148. Van de drie besproken vormen lijkt het eigenhandig testament mij het meest geschikt instrument om te hanteren wanneer een burger zijn wil wenst uit te drukken met betrekking tot zijn digitale nalatenschap. Deze keuze wordt gegrond op het feit dat het eigenhandig testament de enige vorm is die ‘binnenshuis’ kan gehouden worden, en aldus niet moet gedeponeerd worden bij de notaris. Idealiter is de verplichting om het testament met betrekking tot het lot van uw digitaal leven eigenhandig neer te pennen mijns inziens echter niet. Al deze formele vereisten zijn, vanuit het oogpunt van de doelstellingen

⁴⁷⁶ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften 2022*, 341.

⁴⁷⁷ Artikel 3 van de wet op het internationaal testament.

⁴⁷⁸ A-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, *Erfrecht & Giften 2022*, 339.

⁴⁷⁹ Deze getuigen dienen te voldoen aan de vereisten ex artikel 10 Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt (Hierna: wet van 16 maart 1803 op het notarisambt).

⁴⁸⁰ Artikel 4 van de wet op het internationaal testament.

⁴⁸¹ Artikel 4.261, §1, 1° BW.

⁴⁸² Dit voordeel mag niet overdreven worden, gezien het beperkt aantal toegetroden staten. Zie hiervoor: <https://www.unidroit.org/instruments/international-will/status/>.

die de wetgever probeert te bereiken, begrijpelijk⁴⁸³. Uiteraard is het belangrijk dat kan worden nagegaan wie het testament heeft geschreven⁴⁸⁴. Echter kan de vraag worden gesteld of de hedendaagse vereiste(n) wel verenigbaar zijn met de digitale aard van deze nalatenschap.

Tot op heden lijkt er in de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak weinig opening te zijn om deze testamentaire vorm open te trekken naar een getypt eigenhandig testament⁴⁸⁵. Het hof van beroep van Antwerpen oordeelde recent dat een redenering die stelt dat de testeervrijheid van een testator wordt beperkt omwille van het feit dat ex artikel 4.181 BW geen computer mag worden gebruikt geen steek houdt⁴⁸⁶.

4. Tijd om de digitale (r)evolutie te omarmen in het testamentair erfrecht? Het elektronisch testament:

149. De maatschappij ging de afgelopen decennia door een ware technologische (r)evolutie. Het testamentair erfrecht lijkt achterop te hinken. Ondanks deze vaststelling, werken we op vandaag nog altijd met een op een Napoleontische bepaling geïnspireerd eigenhandig testament, een bepaling die een product vormt van de technologische omgeving waarin men zich toen bevond.⁴⁸⁷⁴⁸⁸

De vraag kan dan ook gesteld worden: wordt het geen tijd om ook elektronische testamenten toe te laten in het testamentair erfrecht?⁴⁸⁹ De dragers via hetwelk een testator zijn wil kan uiten en opslaan zijn immers sterk gegroeid⁴⁹⁰. Hoewel hier geen cijfers over beschikbaar zijn, bestaat de kans dat burgers op vandaag reeds verwachten dat zij hun laatste wilsbeschikking (met betrekking tot hun (digitale) nalatenschap) elektronisch kunnen opstellen en opslaan, zonder tussenkomst van een derde. Een heleboel aspecten uit het dagelijks leven kunnen immers in onze gedigitaliseerde samenleving elektronisch worden afgehandeld⁴⁹¹.

150. De rechtsliteratuur in de VS heeft al dieper nagedacht over het concept van het elektronisch testament en hoe technologische ontwikkelingen kunnen samenvloeien met de formaliteiten die worden vereist in het testamentair erfrecht⁴⁹². Verschillende auteurs wijzen echter op het feit dat de term 'elektronisch testament' een containerbegrip vormt. Zij stellen dat nog onderscheiden kunnen worden

⁴⁸³ 'Doelstellingen' slaat hier op de identificatie- of herkenningfunctie, de confirmatie- of bevestigingsfunctie en situeringsfunctie. Deze doelstellingen werd overgenomen uit het werk van MAES, zie hiervoor: S. MAES, "Het getypte eigenhandig testament en de doelstellingen van testamentaire vormvereisten: (on)verenigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2023, nr. 5, 154-166.

⁴⁸⁴ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 1004.

⁴⁸⁵ S. MAES, "Het getypte eigenhandig testament en de doelstellingen van testamentaire vormvereisten: (on)verenigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2023, nr. 5, 154 en verwijzingen aldaar.

⁴⁸⁶ B. VERHEYE, "Getypt testament" (noot onder Antwerpen 4 mei 2021), *NJW* 2021, 695.

⁴⁸⁷ P. HALL, "Welcoming E-Wills into the mainstream: the digital communication of testamentary intent", 20 *Nevada Law Journal* 2019, nr. 1, 341.

⁴⁸⁸ S. MAES, "Het getypte eigenhandig testament en de doelstellingen van testamentaire vormvereisten: (on)verenigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2023, nr. 5, 154.

⁴⁸⁹ Ook SASSO stelt een soortgelijke vraag, zij het voor de Italiaanse context, zie hiervoor: I. SASSO, "Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks", *The Italian Law Journal* 2018, nr. 1, 170-171.

⁴⁹⁰ P. HALL, "Welcoming E-Wills into the mainstream: the digital communication of testamentary intent", 20 *Nevada Law Journal*, nr. 1, 340.

⁴⁹¹ S. RIEGELMAN, "Conveying Estate Planning to the 21st Century: Adoption of Electronic Wills Legislation", 18 *University of St. Thomas Law Journal* 2022, nr. 1, 218-219.

⁴⁹² Zie hiervoor: G. W. BEYER en C. G. HARGROVE, "Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?", 33 *Ohio Northern University Law Review* 2007, 865-900.; N. M. BANTA, "Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age", 71 *Baylor Law Review* 2019, nr. 3, 548-602.

gemaakt, afhankelijk van de concrete situatie waar het over gaat. Volgende opdeling blijkt uit de literatuur⁴⁹³:

- Offline elektronische testamenten : dit betreft testamenten die op een elektronisch apparaat worden getypt (of 'geschreven' met een elektronische pen) en ondertekend met de eigen naam of een ander identificatiekenmerk (bv. een elektronische handtekening). Het document wordt opgeslagen op het persoonlijk apparaat van de testator. Er worden geen fysieke prints gemaakt, noch worden ze gedeponereerd bij een derde-dienstverlener.
- Online elektronische testamenten: bij dit type van testamenten is een derde, zijnde een private partij, betrokken. Als voorbeeld wordt een bericht (in een privé-conversatie of open voor het publiek) op een account op een sociaal mediakanaal aangehaald dat dienst zou doen als een laatste wilsbeschikking. Dit type van testament zal worden opgeslagen op de server(s) van de dienstverlener(s).
- Elektronische testamenten die worden gedeponereerd bij een bewaarnemer (qualified custodian electronic will): ook bij deze variant wordt een derde partij-dienstverlener betrokken. Deze 'qualified custodian' zou aan de gebruikers de mogelijkheid bieden om een elektronisch testament op te maken en dit ook op hun servers op te slaan. Het betreft een private dienst die specifiek werd opgericht om te fungeren als creatie- en opslagplaats voor een elektronische documenten die een laatste wilsbeschikking vormen.
- Een audio of video-opname op een online platform waarin de testator zijn wil uitdrukt.

151. Uit de opsomming hierboven blijkt dat er een heleboel mogelijkheden bestaan in de digitale omgeving. Online elektronische testamenten en audio- of videopnames lijken mij op dit moment een brug te ver en zouden mogelijk niet aanvaard worden door de praktijk, daar deze wel zeer ver liggen van de hedendaagse testamentvormen. Offline elektronische testamenten en testamenten die worden gedeponereerd bij een bewaarnemer lijken een aanvaardbare evolutie. Wat dat tweede betreft werd reeds geargumenteed dat de wetgever de online *in service*-opties die door dienstverleners worden aangeboden best een wettelijke erkenning geeft, en deze zelfs mee probeert vorm te geven (zie deel II). Mijns inziens zal het ook voor burgers in zekere zin logisch 'aanvoelen' om de diensten van dienstverleners te gebruiken die hij in zijn dagelijkse leven ook gebruikt. Wanneer een account moet verwijderd, gedeactiveerd of aangepast worden doet de gebruiker dit immers ook in deze online omgeving. In deze hypothese zal het dus niet nodig zijn dat er een eigen handgeschreven document en/of handtekening aanwezig is⁴⁹⁴.

152. Naast die mogelijkheid, die zal worden aangeboden door een dienstverlener (*third party service*) lijkt het mijns inziens ook opportuun om een eigenhandig getypt 'testament' te introduceren in de Belgische rechtsorde. Hoewel dit elektronisch testament zou kunnen dienen voor alle soorten bezittingen, zowel de digitale als reële, kan in een eerste fase ervoor worden geopteerd om deze nieuwe vorm te beperken tot de digitale bezittingen. Om het onderscheid met een 'werkelijk' testament te maken, kan ook een andere naam gehanteerd worden. Te denken valt bijvoorbeeld aan 'Digitaal Plan' of 'Regeling voor mijn digitale identiteit'. Gezien de huidige terughoudendheid om artikel 4.181 BW te interpreteren in een zin dat deze bepaling ook elektronische testamenten zou omvatten, lijkt dit misschien de -enige- haalbare oplossing. Dit onderscheid zal ook de burger op het juiste spoor zetten.

⁴⁹³ N., "What Is an "Electronic Will"?", 131 *Harvard Law Review* 2018, nr. 6, 1792; N-M. BANTA, "Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age", 71 *Baylor Law Review* 2019, nr. 3, 553. R. F. STORROW, "Legacies of a Pandemic: Remote Attestation and Electronic Wills", 48 *Mitchell Hamline Law Review* 2022, nr. 4, 828

⁴⁹⁴ N. M. BANTA, "Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age", 71 *Baylor Law Review*, nr. 3, 550.

Voor, in het algemeen genomen, waardevollere fysieke goederen zal hij nog steeds een beroep moeten doen op één van de klassieke testamentvormen.

Het spreekt voor zich dat, wanneer een soortgelijk systeem zou worden gecreëerd voor digitale bezittingen als voor reële bezittingen, we ervoor moeten zorgen dat deze online beschikking(en) in een beveiligde omgeving kan/kunnen gebeuren. Hiervoor kan mogelijk gebruik worden gemaakt van een reeds bestaand systeem: Izimi. Dit is de nieuwe (gratis) digitale kluis die ter beschikking wordt gesteld door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat⁴⁹⁵. Op dit moment wordt op de site van Izimi reeds onder de hoofding 'persoonlijk' aangegeven dat wachtwoorden en toegangscode's en testamenten kunnen worden gedeponereerd op Izimi.⁴⁹⁶ Hoewel het nuttig is dat deze mogelijkheid wordt geboden, verdwijnt het in de massa van alle andere persoonlijke informatie die in de kluis kan worden geplaatst. De digitale bezittingen verdienen mijns inziens meer aandacht en een betere bescherming.

Verder moet ook gewezen worden op het feit dat een handgeschreven testament dat elektronisch wordt gedeponereerd (en bewaard) op Izimi geen bewijswaarde heeft en enkel aanzien kan worden als een begin van bewijs.⁴⁹⁷ Deze informatie wordt verstrekt op de FAQ-pagina (Frequently Asked Questions) van Izimi. Gezien het een veelvuldig gestelde vraag blijkt te zijn, kan alleen maar worden gehoopt dat er ondertussen al een expliciete melding wordt voorzien over de bewijswaarde van een testament wanneer iemand een dergelijk document wenst te deponeren. Mogelijk zou bij gebrek aan dergelijke 'pop-up' de testator een vals gevoel van veiligheid krijgen en het in de reële wereld opgesteld stuk vernietigen. Tot op heden lijkt er geen (gepubliceerde) rechtspraak te bestaan over dergelijke hypothese.

Izimi zal naar de toekomst toe best aangepast worden om een specifieke pagina te wijden aan het 'Digitaal Plan'. In se kan worden volstaan met een pagina waarop de identificatiegegevens worden ingegeven, alle relevante accounts worden vermeld en een optie wordt geboden voor een elektronische handtekening. Dagtekening zal niet meer hoeven, daar het systeem tot op de seconde zal kunnen registreren wanneer een 'Digitaal Plan' wordt gedeponereerd. Het systeem voorziet ook op vandaag reeds een voldoende beveiliging, tenzij een burger slordig omspringt met zijn/haar persoonlijke en unieke identificatoren. Inloggen kan met name via Itsme of een e-ID kaartlezer en de eigen identiteitskaart.

Kritiek op het feit dat een essentieel punt van het eigenhandig testament zal verdwijnen, zijnde het eigenhandig schrijven van de tekst, kan worden gecounterd door andere beschermingsmechanismen te voorzien. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een in het systeem ingebouwde vereiste om, voorafgaand aan deponering, over te gaan tot het opnemen van een kort videofragment waarin de testator bevestigt dat wat hij heeft getypt zijn werkelijke wil vormt. Een vooraf voorziene tekst zou als volgt kunnen luiden: 'Ik, persoon X, bevestig hierbij dat de inhoud van mijn 'Digitaal Plan' mijn werkelijke wil vormt'. Om bedrog tegen te gaan kan ervoor worden geopteerd dat deze video-opname de laatste stap vormt vooraleer het 'Digitaal Plan' wordt gedeponereerd, zodat er na de boodschap geen wijzigingen meer kunnen worden doorgevoerd.

⁴⁹⁵ Zie: <https://www.izimi.be/nl/>, geraadpleegd op 17 april 2023.

⁴⁹⁶ Zie: <https://www.izimi.be/nl/categorieen/>, geraadpleegd op 17 april 2023.

⁴⁹⁷ Zie: <https://www.izimi.be/nl/faqs/is-een-testament-op-izimi-dat-niet-bij-een-notaris-is-opgemaakt-geldig/>, geraadpleegd op 2 juli 2023.

Deze extra waarborgen zorgen er mijns inziens voor dat de functies⁴⁹⁸ die met het hedendaags testament worden nagestreefd ook worden bekomen in digitale context. De situeringsfunctie, zijnde het moment waarop de laatste wil werd uitgedrukt, zal geregistreerd worden door het systeem. De elektronische omgeving biedt daarbij zelfs een extra voordeel. Men zal namelijk niet meer geconfronteerd worden met mogelijke *ante-* of *post-*datums. Daarnaast wordt de identificatie- en confirmatiefunctie opgevangen door het videofragment. Daarnaast zijn er ook nog andere voordelen die kunnen opgemerkt worden. Het risico op verlies of vernietiging zou door een online testament geminimaliseerd kunnen worden. Ook het gebruiksgemak zal er sterk op vooruit gaan. De kans op een datalek of hacking wordt wel veel groter. Niets op het internet is immers onkraakbaar, zoals privacyjurist DOBBELAERE-WELVAERT stelt⁴⁹⁹. Dit is een terechte opmerking, doch wordt op vandaag reeds de optie geboden om toegangscodes en dergelijke meer reeds te deponeren op Izimi. Via bovenstaand voorstel zou er in de praktijk dus mogelijk weinig veranderen, doch zorgen we op die manier er mogelijk wel voor dat mensen bewuster omgaan met hun digitale nalatenschap. Bewustmaking, ook met betrekking tot de digitale nalatenschap, is immers ook een belangrijke taak die de (notarieel) jurist dient te vervullen.

⁴⁹⁸ S. MAES, "Het getypte eigenhandig testament en de doelstellingen van testamentaire vormvereisten: (on)verenigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2023, nr. 5, 154-166.

⁴⁹⁹ https://www.standaard.be/cnt/dmf20230103_98019638, geraadpleegd op 25 juli 2023.

DEEL V: DE INVLOED VAN HET GEGEVENSBEWAKINGSRECHT

HOOFDSTUK I: INLEIDING

AFDELING 1. INLEIDING EN OPZET VAN DEEL V

153. Zoals reeds werd aangehaald in deel III van dit werk, bestrijkt de digitale nalatenschap een veel ruimer gebied dan de klassieke nalatenschap: niet alleen de klassieke patrimoniale rechten, maar ook de extrapatrimoniale rechten en persoonlijkheidsrechten maken er een belangrijk deel van uit. Eerder werd reeds vastgesteld dat, in de klassieke opvatting van het hedendaagse erfrecht, dergelijke extrapatrimoniale rechten niet overgaan op de erfgenamen. De grondslag voor deze uitdoving kan worden gevonden in het feit dat de rechtsbekwaamheid eindigt op moment van overlijden. Anders dan voor het vermogen organiseert de wet geen overgang van deze rechten. Er komt bijgevolg geen nieuwe drager van het recht in de plaats⁵⁰⁰. Dit heeft grote gevolgen voor de beschermingswaardigheid van morele of materiële belangen van de overledene. Ondanks deze meerderheidsopvatting, bleek uit voorgaand onderzoek ook reeds dat er andere stemmen in de literatuur bestaan die wel stellen dat persoonlijkheidsrechten – al dan niet in beperkte mate – kunnen overgaan op de erfgenamen⁵⁰¹.

In dit onderdeel leg ik de specifieke focus op één persoonlijkheidsrecht: het recht op privacy. Gezien de digitale context van het onderwerp van deze masterproef dient er wel nog enige specificatie te gebeuren in dit verband. Het recht op privacy *an sich* is een mensenrecht dat zowel beschermd wordt in het EVRM (als onderdeel van het (relatief) recht op eerbiediging van het privéleven ex artikel 8 EVRM) als het Handvest van de Europese Unie dat een soortgelijk recht voorziet in artikel 7. Het persoonlijkheidsrecht ‘recht op privacy’ vormt de privaatrechtelijke vertaling van het grondrecht en kan tussen private personen onderling worden ingeroepen om de persoonlijkheid te beschermen⁵⁰². Het Handvest voorziet daarnaast in een specifiek recht op bescherming van persoonsgegevens⁵⁰³. Hoewel het niet expliciet wordt voorzien in het EVRM, wordt in artikel 8 EVRM ook een recht op bescherming gelezen dat een burger geniet tijdens de verwerking van persoonsgegevens⁵⁰⁴.

Het is niet verwonderlijk dat in het EVRM geen expliciet recht op bescherming van persoonsgegevens werd ingeschreven, daar het verdrag van veel eerdere datum is. Het was de noodzaak om een antwoord te bieden op de (grootschalige) verzameling en het gebruik van persoonlijke informatie dat heeft geleid tot het ontstaan van het begrip ‘privacy’ in een digitale context. Het lijkt dan ook geen twijfel dat dit nieuwere recht op bescherming van persoonsgegevens, ook wel informationele privacy of recht op informationele zelfbeschikking genoemd, in beginsel uiterst relevant is bij de afwikkeling van de digitale nalatenschap.

⁵⁰⁰ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 71.

⁵⁰¹ Voor een volledig overzicht, zie deel II.

⁵⁰² F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 74.

⁵⁰³ Artikel 8 van het Handvest luidt als volgt (bescherming van persoonsgegevens): 1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan. 3. Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.

⁵⁰⁴ Zie hiervoor: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Data_protection_ENG. Council of Europe, “Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights – Data protection” van 31 augustus 2022, 31 e.v..

Hoewel het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens nauw verwant zijn, worden ze in de Europese rechtsorde op vandaag, in beginsel⁵⁰⁵, toch gezien als afzonderlijke rechten. In se streven beide rechten de bescherming van vergelijkbare waarden na, zijnde de autonomie en menselijke waardigheid van personen. De aard en formulering van de beide rechten vertrekt echter vanuit een ander uitgangspunt: daar waar het EVRM vooral een relatief verbod op inmenging voorschrijft, is het recht in het Handvest veeleer een actief recht via hetwelk een systeem van controlemechanismen kan worden ingevoerd. Ook beslaat het recht op bescherming van persoonsgegevens een veel ruimer toepassingsgebied. Het beginsel is van toepassing op elke situatie waarin er een verrichting plaatsvindt waarbij persoonsgegevens worden verwerkt. Er hoeft niet noodzakelijk sprake te zijn van een inbreuk op de – ruim geïnterpreteerde- persoonlijke levenssfeer⁵⁰⁶ van een persoon of enige hinder⁵⁰⁷.

154. Hoewel we in onze (en andere) rechtsordes tijdens het leven van een individu zeer veel belang hechten aan het recht op privacy, lijkt dat belang grotendeels te verdwijnen op het moment dat datzelfde individu overlijdt⁵⁰⁸. Ook het EHRM heeft ondertussen al meerdere malen aangegeven dat artikel 8 EVRM *an sich* een niet-overdraagbaar recht is⁵⁰⁹, inclusief het hierin vervatte recht op privacy⁵¹⁰. Tot op vandaag ligt de focus op het vlak van bescherming van het privéleven dus voornamelijk op dat van een natuurlijke persoon⁵¹¹.

Niettegenstaande deze houding, hebben erfgenamen wel de mogelijkheid om *post-mortem* op te komen tegen handelingen die een impact hebben op de *ante-mortempersoonlijkheid*. In de literatuur wordt vaak het voorbeeld gegeven van een vordering tot eerbiediging van het privéleven van de erfgenamen wanneer er schadelijke publicaties opduiken van de overledene die zijn reputatie kunnen schaden⁵¹². In dit verband zouden erfgenamen ook hun eigen recht dat voortvloeit uit artikel 8 EVRM kunnen inroepen. Het EHRM aanvaardt namelijk dat, hoewel artikel 8 een niet-overdraagbaar karakter heeft, de reputatie van een overleden familielid in bepaalde omstandigheden het privéleven en de identiteit van de nog in leven zijnde persoon/personen kan aantasten en bijgevolg binnen het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM kan vallen⁵¹³.

155. Hoewel er dus mogelijkheden bestaan om te ageren tegen bepaalde schadelijke *post-mortem* handelingen, zal in deze masterproef de vraag gesteld worden of deze beperkte mogelijkheid voor de

⁵⁰⁵ Het recht op een vorm van informatieve zelfbeschikking kan ook in bepaalde mate gelezen worden in artikel 8 EVRM: "Article 8 of the Convention provides for the right to a form of informational self-determination, allowing individuals to rely on their right to privacy as regards data which, albeit neutral, are collected, processed and disseminated collectively and in such a form or manner that Article 8 rights may be engaged." Zie hiervoor: EHRM 27 juni 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, punt 137.

⁵⁰⁶ 'Persoonlijke levenssfeer' slaat op intieme situaties, gevoelige of vertrouwelijke informatie, informatie die het imago van een persoon kan schaden, en zelfs aspecten van het beroepsleven en gedrag in het openbaar. Per geval moeten echter de omstandigheden en de feiten worden beoordeeld om te kunnen vaststellen of er sprake is of is geweest van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

⁵⁰⁷ Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, *Handboek Europese gegevensbeschermingswetgeving Editie 2018*, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, Luxemburg, 2021, 20-23 & 51.

⁵⁰⁸ N.-M. BANTA, "Death and privacy in the digital age", 94 *North Carolina Law Review* 2016, 928.

⁵⁰⁹ Council of Europe, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence van 31 augustus 2022, 56, zie: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_ENG.

⁵¹⁰ E. HARBINJA, "Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?", 10 *SCRIPTed* 2013, nr. 1, 32. – Meer specifiek stelde het EHRM in paragraaf 79 van het arrest Koch t. Duitsland van 19 juli 2012 het volgende: The Court confirmed the principle that Article 8 was of a non-transferrable nature and could thus not be pursued by a close relative or other successor of the immediate victim (...).

⁵¹¹ E. HARBINJA en L. EDWARDS, "Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World", 32 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 2013, 113.

⁵¹² E. ADRIAENS, "Digitale nalatenschap. Terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015,

⁵¹³ EHRM 15 oktober 2015, Perinçek t. Switzerland, nr. 27510/08, paragraaf 201-203; EHRM 13 oktober 2020, Jakovljević t. Servië, nr. 5158/12, paragraaf 31.

erflater en/of erfgenamen nog wel voldoende is in een digitale context. Moet er, gezien het mogelijk persoonlijk karakter van de digitale nalatenschap, niet verder nagedacht worden over het gehele concept van privacy na overlijden? Is het geen tijd om erfgenamen afgeleide rechten te geven, of zelfs nog verder te gaan, en de erflater een recht op bescherming van zijn privacy na overlijden te geven via zogenaamde *post-mortem* privacy? Deze pertinente vragen worden in dit deel behandeld. Algemeen genomen wordt in dit deel de rol die de Algemene Verordening Gegevensbescherming speelt (kan spelen) gekaderd.

Vooraleer in te gaan op de inhoudelijke regelen, dient nog opgemerkt te worden dat in volgend hoofdstuk termen zullen worden gebruikt die AVG-specifiek zijn. Waar nodig, zal enige duiding worden verschaft in de voetnoten. De twee voornaamste begrippen in dit verband zijn ‘betrokkenen’ en ‘verwerkingsverantwoordelijken’. De term betrokkene slaat op de natuurlijke persoon wiens gegevens worden verwerkt. De term ‘verwerkingsverantwoordelijke’ slaat op de (rechts-)persoon die deze gegevens verwerkt. In eerdere delen van deze masterpoef werd de verwerkingsverantwoordelijke ook wel aangeduid via de term ‘dienstverlener’.

HOOFDSTUK II: HET WETTELIJK KADER

AFDELING 1. HET BELGISCH NIVEAU

156. De wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hierna: Kaderwet van 30 juli 2018) vormt de Belgische implementatiewet van de AVG. Het vormt de basis op Belgisch niveau voor de hedendaagse gegevensbescherming- en privacywetgeving. Artikel 172 van deze wet, zijnde het eerste artikel onder hoofdstuk V met betrekking tot de rechten van de betrokkenen luidt als volgt: “*Iedere natuurlijke persoon heeft in verband met de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht op bescherming van zijn fundamentele rechten en vrijheden, inzonderheid op de bescherming van zijn persoonsgegevens*”. Zowel uit de titel van de wet als uit het voornoemde artikel volgt dat de wet van toepassing is op natuurlijke personen.

In de kaderwet van 30 juli 2018 werd niks opgenomen over eventuele rechten na overlijden van een natuurlijke persoon. Uit niks kan verder worden afgeleid dat onder de term ‘persoonsgegevens (van natuurlijke personen)’ ook de persoonsgegevens van overledenen moeten worden gerekend. Noch in de memorie van toelichting van de kaderwet van 30 juli 2018⁵¹⁴, die tot doel had om de privacywet van 8 december 1992 te vervangen en de herwerkte beginselen uit de AVG te implementeren⁵¹⁵, noch in het advies van de toenmalige commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁵¹⁶ lijkt er te zijn nagedacht over bescherming van persoonsgegevens na het overlijden. Hoewel in beide stukken overwegingen uit de verordening worden aangehaald, komen de mogelijkheden die de AVG biedt niet ter sprake. Dit was enigszins anders in Nederland, waar het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens als volgt luidde:

“Gelet op de laatste zin van overweging 27 van de AVG is er ruimte gelaten voor de lidstaten om ook ten behoeve van overleden personen regels te stellen ten aanzien van de verwerking

⁵¹⁴ Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van 11 juni 2018, nr. 54-3126/001, 4-258

⁵¹⁵ Zie hiervoor: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/recht-op-afbeelding/wet-van-30-juli-2018>.

⁵¹⁶ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies van 11 april 2018, nr. 33/2018, zie hiervoor: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33-2018.pdf>.

van hun persoonsgegevens. De AF acht het zinvol om de regels inzake bepaalde rechten van betrokkene (het recht van inzage en op rectificatie of gegevenswissing, het recht op overdraagbaarheid van gegevens en het recht van bezwaar) van overeenkomstige toepassing te verklaren op overleden personen dan wel te bepalen dat die rechten gedurende een bepaalde periode na overlijden door de nabestaanden kunnen worden ingeroepen, in verband met onder meer het gebruik van dergelijke gegevens op social(e) media. Gedacht kan worden aan het recente fenomeen dat film- of foto-opnames worden gemaakt van een persoon die op het moment van de opname komt te overlijden of net is overleden en die opnames door andere personen dan journalisten direct via social(e) media worden gedeeld en op die manier in de openbaarheid komen. Dit is bijvoorbeeld voor nabestaanden die op dat moment nog niet op de hoogte (kunnen) zijn van deze gebeurtenis een grote inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer en zou om die reden aan banden moeten kunnen worden gelegd, zodat (naast de onrechtmatige daadsactie van artikel 6:162 van het BW) een laagdrempelige(re) ingang via de persoonsgegevensbescherming voorhanden komt. Een ander voorbeeld is het fenomeen van persoonlijke pagina's van inmiddels overleden personen op Facebook of een ander sociaal netwerk op het internet. Voor dat soort situaties kan wellicht aangesloten worden hij oplossingen die daarvoor in de praktijk zijn ontstaan (hiermee doelt men op systemen die door dienstenaanbieders zelf ontwikkeld worden)."⁵¹⁷

Hoewel de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens enkele relevante punten en voorbeelden opwerpt, werd het advies niet gevolgd door de Nederlandse wetgever. Reden hiervoor lag niet noodzakelijk in het feit dat een regeling voor dit probleem *an sich* niet gewenst zou zijn. Wel het tijdsgebrek en de wens om de AVG beleidsneutraal te implementeren lagen aan de grondslag van deze keuze. Op dit punt staan België en Nederland dus op hetzelfde niveau: er is in beide landen geen aanvullende regeling voor overleden personen.

AFDELING 2. HET EUROPEES NIVEAU

1. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG):

157. Het Belgisch gegevensbeschermingsrecht wordt sterk beïnvloed door het Europeesrechtelijk kader van deze rechtsmaterie. Op Europees niveau is de AVG sinds 25 mei 2018 officieel van kracht, en aldus ook direct toepasbaar in alle lidstaten van de EU⁵¹⁸. Deze verordening tekent de krachtlijnen uit die door de lidstaten van de EU in acht moeten worden genomen bij het creëren van nationale gegevensbeschermingswetgeving. De verordening is van toepassing op elke mogelijke verwerking van persoonsgegevens, een term die onder artikel 4, eerste lid 1) van die verordening gedefinieerd wordt als alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Het concept 'identificeerbaar' slaat op een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon. Het concept persoonsgegevens is bijgevolg beperkt tot informatie over levende personen⁵¹⁹. De Artikel 29 Werkgroep⁵²⁰ bevestigde dit met zoveel woorden voor de voorganger van de AVG in een opinie. Reden

⁵¹⁷ Autoriteit Persoonsgegevens, Advies wetsvoorstel Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming van 6 april 2017, kenmerk: z2017-02390, 19. Het aanhalen van overweging 27 volgt onder puntje 12 met betrekking tot nog niet ingevulde ruimte voor lidstatelijk recht.

⁵¹⁸ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *PB* L 119, 4 mei 2016, 1–88.

⁵¹⁹ A. TÚBAITÉ-STALAUŠKIENĖ, 'Data Protection Post-Mortem', *International Comparative Jurisprudence* 2018, nr. 2, 97.

⁵²⁰ De voorloper van de European Data Protection Board.

hiervoor was dat overleden personen niet beschouwd worden als natuurlijke personen onder het burgerlijk recht van de lidstaten⁵²¹. Verschillende onderdelen van onze digitale nalatenschap die in deel II werden aangehaald (bv. sociale media profielen of e-mailaccounts) zullen echter persoonsgegevens bevatten.

Hoewel het toepassingsgebied van dit instrument beperkt blijft tot de verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen⁵²², werd toch een zekere mogelijkheid geboden aan lidstaten om ook met de persoonsgegevens van een overledene om te gaan. Overweging 27 van de verordening stelt met name het volgende: *‘De onderhavige verordening is niet van toepassing op de persoonsgegevens van overleden personen. De lidstaten kunnen regels vaststellen betreffende de verwerking van de persoonsgegevens van overleden personen.’* Ook bij het verwerken van persoonsgegevens van overleden personen voor archiverings- of genealogische doeleinden of historisch onderzoek wordt de verordening niet toegepast⁵²³.

2. Implementatie in België & toepassing:

158. Het principiële uitgangspunt van de Europese wetgever, zijnde het feit dat het huidig gegevensbeschermingsrechtelijk kader niet van toepassing wordt geacht op de verwerking van persoonsgegevens van overleden personen, werd zoals hierboven aangegeven gevolgd door het Belgische parlement in 2018. Hiermee trekt de nationale wetgever de visie van de voormalige commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Gegevensbeschermingsautoriteit) door. Aan het begin van het nieuwe millennium stelde deze Commissie reeds dat de bescherming van het privéleven met de dood eindigt⁵²⁴.

159. Een recenter advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is er op dit moment nog niet. Wel kan in dit verband verwezen worden naar een beslissing van de Geschillenkamer van diezelfde autoriteit. Voor die kamer werd een klacht ingediend door een klager die aan de verweerder (bank) had verzocht om toegang te krijgen tot het integraal dossier en de rekeninguittreksels van zijn overleden moeder. De bank liet de klager weten het verzoek te bekijken en binnen de maand een beslissing te vellen over het al dan niet voorzien in een inzagerecht. Dat antwoord bleef uit, waarop de klager een klacht indiende⁵²⁵.

In de AVG wordt een bundel rechten, waaronder het inzagerecht (artikel 15 AVG), voorzien om personen te beschermen wanneer hun persoonsgegevens worden verwerkt. Op deze manier krijgen individuen meer inspraak in de verwerking van hun persoonsgegevens. In beginsel kunnen deze rechten enkel uitgeoefend worden door de persoon of personen op wie deze gegevens betrekking hebben. Zij worden in de AVG ‘betrokkenen’ genoemd. Als een organisatie gegevens van persoon X verwerkt, kan enkel persoon X een inzagerecht uitoefenen met betrekking tot zijn persoonsgegevens. Zoals reeds

⁵²¹ Artikel 29 Werkgroep, *Opinion 4/2007 on the Concept of Personal data*, 22.

⁵²² Dit blijkt, onder andere, uit de definitie van het begrip ‘persoonsgegevens’: “Alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.” (artikel 4, eerste lid, onder 1 AVG)

⁵²³ Overweging 158 & 160 van de AVG.

⁵²⁴ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies 15 juni 2000, nr. 18/2000, nr 8. Het advies had meer specifiek betrekking op het toegangsrecht tot medische gegevens van een overledene door nabestaanden.

⁵²⁵ Geschillenkamer Gegevensbeschermingsautoriteit, Beslissing van 26 mei 2020, nr. 49/2020, zie: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/zonder-gevolg-nr.-49-2020.pdf>.

hierboven werd gesteld is de AVG niet van toepassing op persoonsgegevens van overleden personen. Het overlijden van een persoon heeft echter geen impact op de digitale gegevens die over deze persoon werden bewaard. Mogelijk wensen derden inzage te nemen in deze gegevens na hun overlijden.

Volgens de voorzitter van de Geschillenkamer is het niet mogelijk om personen als betrokkenen te beschouwen (en de hieraan verbonden rechten te laten uitoefenen) op de enkele en uitsluitende grond van hun hoedanigheid als rechtverkrijgende van degene op wie de gegevens betrekking hebben. Het betreft een persoonlijk recht dat niet vererft. In navolging van een Franse uitspraak⁵²⁶ wordt toch nog een opening gelaten door de Geschillenkamer, meer bepaald in de hypothese waarin de klager kan bewijzen dat hij de hoedanigheid van rechtverkrijgende heeft én de persoonsgegevens waartoe toegang wordt gevraagd, hem/haar aanbelangen. Hierbij kan gedacht worden aan een geval waarin een vordering tot schadevergoeding na een ongeval in het vermogen zat van de erflater en dat recht uiteindelijk in de nalatenschap is terechtgekomen. Mocht er in die hypothese een nood zijn (bv. om bepaalde schaderapporten te raadplegen) om bepaalde persoonsgegevens te consulteren, kan de rechtverkrijgende wel beschouwd worden als 'betrokkene'.

Deze voorwaarden waren in onderliggend geval niet vervuld⁵²⁷. Het belang van deze beslissing is tweeledig. Enerzijds herneemt de voorzitter het principe dat de AVG inderdaad niet van toepassing is op de gegevens overleden personen, anderzijds toont het de moeilijkheden aan waarmee erfgenamen geconfronteerd kunnen worden.

3. Toepassingen van overweging 27:

160. Van de facultatieve mogelijkheid die in overweging 27 wordt geboden aan lidstaten om regels vast te stellen met betrekking tot bovenstaand probleem, werd door België (nog) geen gebruik gemaakt. Hoewel in de parlementaire voorbereidingen geen duiding werd gegeven bij deze keuze, kan deze terughoudendheid mogelijk verklaard worden door het feit dat ook deze rechten een hoogstpersoonlijk karakter hebben en bijgevolg uitdoven bij het overlijden⁵²⁸. Ook het feit dat een overleden persoon geen toestemming meer kan geven tot de (verdere) verwerking van persoonsgegevens speelt mogelijk een rol⁵²⁹. In tal van andere Europese landen werd wel al nagedacht over, en wetgeving aangenomen met betrekking tot, het probleem van de bescherming van persoonsgegevens na het overlijden⁵³⁰. De praktische uitwerking doorheen de Europese Unie is echter niet rechtlijnig. In de literatuur worden door KOCHARYAN, HAMULAK en KERIKMÄE een drietal groepen onderscheiden⁵³¹. Enkele voorbeelden worden hieronder, zij het niet-exhaustief, aangehaald.

⁵²⁶ Conseil d'Etat Français, 10ème -9 ème ch. Réunies, décision du 7 juni 2017, nr. 39944, zie: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034879209/>.

⁵²⁷ Geschillenkamer Gegevensbeschermingsautoriteit, Beslissing van 26 mei 2020, nr. 49/2020, zie: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/zonder-gevolg-nr.-49-2020.pdf>.

⁵²⁸ E. HARBINJA en L. EDWARDS, "Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World", 32 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 2013, 114.

⁵²⁹ E. HARBINJA, "Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology", *International Review of Law, Computers & Technology* 2018, nr. 1, 33.

⁵³⁰ D. ERDOS, "Dead ringers? Legal persons and the deceased in European data protection law", *Computer Law & Security Review* 2021, 3.

⁵³¹ H. KOCHARYAN, O. HAMULAK en T. KERIKMÄE, "The contemporary issues of post-mortem personal data protection in the EU after GDPR entering into force", Working paper, zie: (PDF)

https://www.researchgate.net/publication/343084219_THE_CONTEMPORARY_ISSUES_OF_POST-MORTEM_PERSONAL_DATA_PROTECTION_IN_THE_EU_AFTER_GDPR_ENTERING_INTO_FORCE (researchgate.net), 2-19

Vooreerst is er de groep van landen die gekozen heeft om de verwerking van gegevens af te laten hangen van een bepaalde periode na het overlijden. De Deense gegevensbeschermingswet bepaalt bijvoorbeeld dat tot 10 jaar na het overlijden de GDPR van toepassing blijft. In Hongarije werd geopteerd voor een regeling waarin wordt gesteld dat de erfflater een persoon kan aanduiden die gedurende vijf jaar volgend op zijn dood zijn rechten (uit de AVG) kan uitoefenen. De tweede groep bestaat uit landen die bepalingen hebben uitgestippeld op grond van de toestemming van mensen die een zeker belang hebben (consent of interested persons). De Slowaakse wetgever stelt dat een persoon uit de dichte omgeving (close person) zijn toestemming kan geven voor de verwerking van de persoonsgegevens van de overledene. Indien een ander persoon uit die dichte omgeving hier echter niet mee instemt, wordt de eerder gegeven toestemming niet gehonoreerd. In Estland wordt er, mijns inziens, meer duidelijkheid geboden: de verwerking van persoonsgegevens kan slechts na toestemming van de rechtsopvolgers, behoudens de gevallen die bij wet werden bepaald. In Bulgarije gaat men nog een stap verder en werd een expliciete verplichting in de wetgeving neergeschreven waarbij de erfgenamen de plicht opgelegd krijgen om de rechten van de overledene uit te oefenen.

De laatste groep van landen focust in hun wetgeving voornamelijk op het recht om vergeten te worden. In Spanje hebben de erfgenamen het recht om toegang te krijgen tot bepaalde gegevens en deze dan ook te verwijderen of aan te passen, tenzij zoiets werd verboden door de overledene of het toepasselijk recht. In deze groep kunnen ook Italië en Frankrijk ingedeeld worden. Deze twee landen hebben een specifiek regime uitgewerkt met betrekking tot het lot van persoonsgegevens na overlijden en zullen hieronder uitgebreider bekeken worden.

A. Het Italiaanse model:

161. Italië maakte met *decreto legislativo* nr. 101 van 10 augustus 2018⁵³² gebruik van de appreciatiemarge die onder de AVG wordt geboden. Artikel 2-terdecies voorziet in een regeling in verband met de rechten met betrekking tot overleden personen ('Diritti riguardanti le persone decedute'). De bepaling is er enerzijds op gericht om een zekere vorm van *post-mortem* beveiliging van de persoonsgegevens in te schrijven, maar anderzijds ook om – in bepaalde omstandigheden – een toegangsrecht te verschaffen aan bepaalde personen⁵³³. De (Engelstalige vertaling van de) bepaling luidt als volgt:

Art. 2-terdecies (Rights relating to deceased persons):. 1. The rights referred to in articles 15-22 GDPR (AVG) which are related to deceased persons may be exercised by a person who acts in their own interest or acts to protect the interests of the deceased, as an agent (mandatario), or for familial reasons that are worthy of protection. 2. The exercise of the aforementioned rights is not admitted in certain cases indicated by the law or, solely with respect to direct offers by information society services, where the data subject has expressly prohibited the exercise through a written statement presented (submitted) or communicated to the controller. 3. The will to prohibit the exercise of the aforementioned rights must be unambiguous, specific, freely given and informed; the prohibition could affect only the exercise of some of the rights encompassed within articles 15-22 GDPR. 4. The data subject has the right to revoke or modify the prohibition at any time. 5. At any rate (case), the prohibition cannot be detrimental to

⁵³² Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101 Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). (18G00129), *Gazzetta ufficiale* n. 205 del 4 settembre 2018, 1-43.

⁵³³ I. MASPEL, "Digital Inheritance, Right of the Heirs to Access to the Deceased User's Account, Non-Transferability Clauses: An Overview in the Light of Two Judgments Issued by Italian Courts", 8 *Italian Law Journal* 2022, 410.

third parties' exercise of patrimonial rights deriving from the data subject's death, nor to their right to defend their interests⁵³⁴ in court⁵³⁵.

Het uitgangspunt dat de Italiaanse wetgever vooropstelt blijkt duidelijk uit paragraaf 1: de rechten die vervat liggen in de artikelen 15 tot 22 van de AVG kunnen worden uitgeoefend door personen die ofwel een eigen persoonlijk belang hebben, ofwel die de taak hebben gekregen de belangen te beschermen van de overledene (bijvoorbeeld in een online tool⁵³⁶) of wanneer er bepaalde familiale redenen zijn die beschermingswaardig zijn. Het betreft een variëteit van rechten die in de AVG worden voorzien: het recht van inzage van de betrokkene⁵³⁷, recht op rectificatie⁵³⁸, recht op gegevenswissing (*right to be forgotten*)⁵³⁹, recht op beperking van de verwerking⁵⁴⁰, recht op overdraagbaarheid van gegevens (recht op gegevensportabiliteit)⁵⁴¹, recht van bezwaar⁵⁴² en het recht (om in bepaalde gevallen) niet te worden onderworpen aan een uitsluitend geautomatiseerde verwerking⁵⁴³. Ook wanneer deze rechten uitgeoefend worden door de hierboven genoemde personen, zullen de toepassingsvoorwaarden van het respectievelijk artikel dat wordt ingeroepen moeten vervuld zijn.

Vooraf de mogelijkheid om het ruime recht op gegevensportabiliteit (gegevensoverdraagbaarheid) door derden te laten uitoefenen, springt hier in het oog. Hoewel het hoofddoel erin bestaat om een zekere interoperabiliteit te creëren tussen verschillende verwerkingsverantwoordelijken⁵⁴⁴, zorgt dit recht er ook voor dat betrokkenen de controle over hun eigen persoonsgegevens zelf in de hand kunnen houden⁵⁴⁵. De betrokkene verkrijgt na uitoefening van dit recht zijn gegevens immers in een gestructureerde, gangbare en machinaal leesbare vorm. *In se* kan dit recht in quasi elk geval uitgeoefend worden in het kader van de digitale nalatenschap. Het recht zal met name kunnen spelen in situaties waarin de persoonsgegevens van de overledene worden verwerkt op geautomatiseerde wijze op basis van toestemming of waarin de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van een contract. Wanneer de erflater bijvoorbeeld een contract heeft gesloten met een sociaal media platform zullen de verwerkingen grotendeels op basis van deze twee grondslagen (toestemming & contract) gebeuren. Bepaalde auteurs stellen dat dit verstrekkende recht niet zou mogen worden uitgeoefend door personen die zich enkel en alleen beroepen op een eigen belang in de zin van de hierboven geciteerde bepaling⁵⁴⁶.

⁵³⁴ In de literatuur wordt het voorbeeld van een vordering tot inkorting gegeven waarvoor toegang tot bankgegevens nodig is. Zie: G. RESTA, "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali" in A. MANTELERO en D. POLETTI (eds.), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, University Press Pisa, 2018, 420. (Hierna: G. RESTA, "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali").

⁵³⁵ Bij gebrek aan een officiële Engelse vertaling van de wet, werd de vertaling uit het werk van de Italiaanse auteur MASPES gebruikt.

⁵³⁶ Het was het uitdrukkelijke doel van de wetgever om deze praktijk in de wet in te schrijven. Zie: G. RESTA, "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali", 416.

⁵³⁷ Artikel 15 AVG.

⁵³⁸ Artikel 16 AVG.

⁵³⁹ Artikel 17 AVG.

⁵⁴⁰ Artikel 18 AVG.

⁵⁴¹ Artikel 20 AVG. Artikel 19 AVG bevat geen inhoudelijk recht voor de betrokkenen, maar wel een kennisgevingsplicht voor de verwerkingsverantwoordelijke.

⁵⁴² Artikel 21 AVG.

⁵⁴³ Artikel 22 AVG.

⁵⁴⁴ De Europese Commissie legt dit begrip uit als volgt: "Het vermogen van het informatiesysteem om gegevens uit te wisselen en het delen van informatie mogelijk te maken", zie hiervoor: Europese Commissie, Mededeling over "Krachtigere en slimmere informatiesystemen voor grenzen en veiligheid", COM(2016) 205 def., 2 april 2016.

⁵⁴⁵ Groep artikel 29 (2016), *Richtsnoeren inzake het recht op gegevensportabiliteit*, WP 242, 13 december 2016 en herzien op 5 april 2017, 13.

⁵⁴⁶ G. RESTA, "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali", 415-416.

162. Op te merken valt dat er een principiële mogelijkheid bestaat om deze rechten uit te oefenen wanneer voldaan wordt aan alle toepassingsvoorwaarden van de wet. De enige uitzondering hierop is het geval waarin de erflater voor het overlijden een actieve handeling heeft gesteld die anderszins bepaald. Meer specifiek moet deze in een geschrift op vrije, ondubbelzinnige en geïnformeerde wijze hebben aangegeven dat hij/zij wenst dat de rechten niet meer kunnen worden uitgeoefend na zijn overlijden. Deze mogelijkheid werd ingevoerd om het zelfbeschikkingsrecht en het recht op waardigheid van de – toekomstige – erflater te beschermen⁵⁴⁷. Echter kan mijns inziens worden opgemerkt dat, hoe de standaardbepaling op dit moment is vormgegeven, dit niet noodzakelijk de wensen van de erflater dekt. Mogelijkerwijs zou men het zelfbeschikkingsrecht van de erflater beter kunnen eerbiedigen door net te kiezen voor een bepaling die geen standaardtoegang verschaft.

In de finale bepaling wordt, anders dan bijvoorbeeld in het Australisch en Amerikaans voorstel, niet verwezen naar het lot van contractuele bepalingen die strijdig zijn met de wet. De Italiaanse privacytoezichthouder had nochtans voorgesteld om een lid 3bis in te voeren waarin werd geëxpliciteerd dat contractuele bepalingen die strijdig waren met lid 2 (de gronden waarop iemand zich kan baseren) en lid 3 (de schriftelijke verklaring waaruit een verbod blijkt) nietig waren⁵⁴⁸. Hoewel de toevoeging tot doel had om zoveel mogelijk rekening te houden met de wil van de erflater en derden-dienstverleners hier niet in te laten interfereren, werd het voorstel niet weerhouden⁵⁴⁹. In de praktijk hoeft dit niet noodzakelijk een probleem te zijn. Uit een rechterlijke uitspraak blijkt namelijk dat het louter toetreden tot de algemene voorwaarden *an sich*, zonder een specifieke instemming met de eenzijdig opgestelde clause(s) uit de algemene voorwaarden, niet zal voldoen aan de materiële en formele voorwaarden die worden vereist in het derde lid van artikel 2-terdecies⁵⁵⁰.

163. De regeling voorzien in art 2-terdecies lijkt geen dode letter te zijn, zo blijkt uit drie recente uitspraken uit Milaan en Bologna die betrekking hadden op het toegangsrecht van de erfgenamen tot account(data) van een overledene (*zie hieronder*)⁵⁵¹. Deze zaken betroffen een (kortgeding)verzoek op grond van artikel 700 wetboek burgerlijke rechtsvordering (*Codice di procedura civile*) ten aanzien van Apple Italia, een dochterbedrijf van Apple Inc. De kortgedingprocedure was terecht, daar Apple zelf had aangegeven dat na een periode van inactiviteit de gegevens mogelijk zouden gewist worden, wat zou leiden tot onherstelbare schade in hoofde van de verzoekers⁵⁵². In deze zaken weigerde Apple om het verzoek in te willigen bij gebrek aan een rechterlijk bevel. Opgemerkt moet trouwens worden dat, wanneer Duitsland of Nederland ook een dergelijke regeling hebben gehad, de in deel III aangehaalde zaken makkelijker zouden kunnen opgelost worden⁵⁵³.

⁵⁴⁷ Tribunale Ordinario di Milano, Prima Sezione Civile nr. 44578/2020 van 9 februari 2021, 4-5.

⁵⁴⁸ De originele tekst luidt als volgt: "Suggerisce, pertanto, di inserire all'interno della norma un ulteriore comma dal seguente tenore: «3-bis. Sono nulle le clausole contrattuali che prevedono disposizioni in contrasto con quanto stabilito dai commi 2 e 3»".

⁵⁴⁹ Dipartimento Giustizia, "L'adeguamento della disciplina sulla protezione dei dati personali al Regolamento (UE) 2016/679 - Le posizioni espresse dagli auditi", 11. Zie: <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/gj0007a.Pdf>.

⁵⁵⁰ Tribunale Ordinario di Roma, Ottavo Sezione Civile, nr. 2688/2021 van 10 februari 2022, 4.

⁵⁵¹ Tribunale Ordinario di Milano, Prima Sezione Civile nr. 44578/2020 van 9 februari 2021 (Hierna: Trib. Milano 9 februari 2021), <https://ilmiopdo.it/2021/03/31/ord-trib-milano-09-02-2021>; Tribunale Ordinario di Bologna, Prima Sezione Civile nr. 9686/2021 van 25 november 2021 (Hierna: Trib. Bologna 25 november 2021), https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANI_VERTICALI/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2022/01/20/Tribunale%20di%20Bologna.pdf; Tribunale Ordinario di Roma, Ottavo Sezione Civile, nr. 2688/2021 van 10 februari 2022 (Hierna: Trib. Rome 10 februari 2022), <https://www.rivistafamila.it/wp-content/uploads/2022/04/Trib.-Roma-sez.-VIII-ord.-10.02.2022.pdf>.

⁵⁵² Trib. Milano 9 februari 2021, 2.; Trib. Bologna 25 november 2021, 1.

⁵⁵³ F. PAOLO PATTI en F. BARTOLINI, "Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform", *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974 2019*, 4.

I. Trib. Milano 9 februari 2021

164. In de Milanese zaak eisten de ouders, zijnde de wettelijke erfgenamen, van een overleden chef toegang tot het iCloud-account (en alle inhoud die daar te vinden was) van de overledene, daar hij via een synchronisatie op zijn iPhone (die onbruikbaar was geworden na een auto-ongeval) al zijn data op zijn account liet opslaan. De erfgenamen wensten de laatste momenten van de overledene als herinnering te bewaren en de recepten, die hij had opgeslagen op zijn account, om te vormen naar een werkelijk kookboek⁵⁵⁴. Apple kwam niet tussen in de procedure. Het verzoek werd ingewilligd op grond van het feit dat er beschermingswaardige familiebelangen konden worden aangetoond, inclusief het feit dat de band tussen ouders en kind tot voor het overlijden nog steeds werd beleefd. De ouders bevonden zich bijgevolg, bij gebrek aan een andersluidende verklaring van de overleden zoon, in de toepassingsvoorwaarden van het artikel waardoor Apple Italia werd verplicht om hen hun recht op toegang te laten uitoefenen⁵⁵⁵.

II. Trib. Bologna 25 november 2021

165. De zaak in Bologna was gelijkaardig: een moeder, zijnde één van de wettelijke erfgenamen, vroeg toegang tot alle accounts die gekoppeld waren aan het Apple ID van haar overleden minderjarige zoon. Anders dan in de Milanese zaak, werkte de iPhone van de overledene wel nog. De moeder wist echter niet wat het paswoord van de telefoon was, waardoor het onmogelijk was om toegang te krijgen tot het account en de inhoud op het account. Ook hier waren de belangen van de moeder duidelijk: de laatste momenten van haar zoon kunnen bijhouden, zijn herinnering in leven houden en eventueel antwoorden vinden op bepaalde vragen na zijn zelfmoord⁵⁵⁶.

Apple Italia kwam in dit geding wel tussen en riep Apple Distribution International Limited in het geding omdat zij verantwoordelijk zouden zijn voor het helpen van klanten om toegang tot accounts te verkrijgen. Hoewel de dienstverlener geen verweer voerde, beklemtoonde het bedrijf het belang van een rechterlijk bevel. De consument (erflater) had immers nooit toestemming gegeven aan Apple om toegang te verlenen tot zijn persoonlijk account, waardoor de dienstverlener ook niet zelf kon oordelen aan wie hij wel of geen toegang zou hebben willen verlenen⁵⁵⁷. De rechter herneemt voor het overige de argumenten die de rechtbank te Milaan had aangehaald. Bijgevolg luidt het besluit dat de moeder ook aan de toepassingsvoorwaarden van de bepaling voldoet: ze heeft volgens de rechter een eigen belang, maar kan eveneens optreden omwille van beschermingswaardige familiale redenen.

III. Trib. Rome 10 februari 2022

166. Ook deze zaak betrof een kortgedingprocedure ingesteld door een echtgenote, in de hoedanigheid van erfgenaam van haar overleden man, gericht op het bekomen van de inloggegevens van een iCloud account(s), daar zij noch de pincode van de telefoon noch de gegevens van het account kende. De vrouw baseerde haar vordering op de beschermingswaardige familiale belangen ex artikel 2-terdecies (de foto's en video's kunnen behouden, vooral voor de minderjarige kinderen). Opnieuw bestond er een risico op verlies van alle inhoud naarmate de tijd verder verstreek en het account inactief bleef. Volgens

⁵⁵⁴ Trib. Milano 9 februari 2021, 2.

⁵⁵⁵ *Ibid*, 5-7.

⁵⁵⁶ Trib. Bologna 25 november 2021, 2-3 en 7.

⁵⁵⁷ *Ibid*, 4.

Apple kon men echter geen automatische toegang verschaffen, daar dit zou leiden tot een schending van de algemene voorwaarden⁵⁵⁸.

De rechter stelt dat er geen twijfel bestaat over het feit dat de erflater deze accounts heeft aangemaakt. Tijdens het aanmaakproces ging de man daarbij akkoord met de algemene voorwaarden, voorwaarden waarin een niet-overdraagbaarheidsclausule met betrekking tot het account en de inhoud te lezen was. Het louter toetreden tot een toetredingscontract voldoet echter niet aan de vereisten ex artikel 2-terdecies, derde lid om af te wijken van het uitgangspunt dat de rechten overgaan behoudens andersluidende verklaring. Om over te gaan tot de verwerking haalt de rechter artikel 6, lid 1 onder f) (verwerking op grond van een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke of van derden) aan als mogelijke legitieme grondslag (zie deel III, rechtsvergelijking Duitsland). De beschermingswaardige familiale belangen voldoen volgens de rechter aan de vereisten van het gerechtvaardigd belang.

IV. Beknopte analyse:

167. Uit de drie besproken zaken blijkt dat de bepaling uit de Italiaanse gegevensbeschermingswetgeving niet alleen zeer ruim gelezen kan worden, maar ook dat deze zeer ruim toegepast wordt door rechtbanken. Bijna elk familielid lijkt in beginsel te kunnen voldoen aan de vereisten die door de wet worden gesteld. De weigerachtige houding van Apple is mijns inziens enigszins te begrijpen. De rechter in de rechtbank van Bologna vermeldt deze moeilijkheid zelf ook: dergelijke verzoeken vormen een delicate kwestie, mede omwille van de balansoefening tussen de verschillende belangen die moet gemaakt worden. Behoudens een aanduiding in een door een dienstverlener aangeboden tool en/of de versoepeling van de gegevensbeschermingswetgeving lijkt de rechtbank altijd te moeten tussenkomen. Dit zorgt uiteraard voor moeilijkheden en lasten. Echter kan de vraag worden gesteld of de versoepeling van de gegevensbeschermingswetgeving wel een gewenste richting is.

Wat eveneens moet opgemerkt worden is dat de Italiaanse wetgever niet expliciet heeft bepaald wat de aard van het recht is dat aan de personen die onder de toepassingsvoorwaarden van de wet ressorteren toekomt: betreft het een recht *iure proprio* dan wel een recht dat *mortis causa* overgaat?⁵⁵⁹ De Italiaanse wetgever lijkt de bevoegdheid om deze rechten uit te oefenen niet te koppelen aan de hoedanigheid van erfgenaam, maar wel aan het bestaan van een persoonlijk belang of aan de bescherming van een belanghebbende⁵⁶⁰. In de uitspraak van de rechtbank te Rome geeft de rechter echter aan, na eerst te stellen dat de Italiaanse wetgever hierover geen uitspraak heeft gedaan, dat de echtgenote '*iure proprio*' handelt op basis van een te beschermen familiaal belang⁵⁶¹.

B. Het Frans model:

168. Frankrijk voerde via artikel 63 van de *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique* (Wet voor een digitale republiek) een nieuwe bepaling in waarin gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden onder overweging 27 van de AVG. Deze regeling kwam terecht in –

⁵⁵⁸ Trib. Roma 10 februari 2022, 1-2.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, 3.

⁵⁶⁰ F. CORONA, "La tutela del patrimonio digitale oltre la vita", *Nomos* 2022, nr. 1, 7. Zie hiervoor; <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2022/06/Corona.pdf>.

⁵⁶¹ Trib. Roma 10 februari 2022, 3; <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17511650/legittima-la-richiesta-di-accesso-della-moglie-il-recupero-d.html>, geraadpleegd op 19 juli 2023.

het ondertussen opgeheven – artikel 40-1 van de *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* (Hierna: wet bescherming persoonsgegevens). In een nieuwe versie van deze wet werd het wettelijk kader in de artikelen 84-86⁵⁶² onder hoofdstuk V ondergebracht. De titel van het hoofdstuk luidt als volgt: “*Dispositions régissant les traitements de données à caractère personnel relatives aux personnes décédées*”⁵⁶³. Er werden geen inhoudelijke aanpassingen doorgevoerd aan deze bepalingen.

Uit de voorbereidende werken van het wetsontwerp blijkt dat de Franse regering tot doel had om elke persoon tijdens zijn leven de mogelijkheid te bieden om de voorwaarden uiteen te zetten voor de opslag en/of afgifte van zijn persoonsgegevens na zijn overlijden. Personen zouden instructies kunnen sturen over het lot van zijn/haar persoonsgegevens aan de Commission nationale de l'informatique et des libertés (hierna: CNIL⁵⁶⁴) of aan een verwerkingsverantwoordelijke (dienstverlener). Daarnaast kunnen burgers ook een persoon aanwijzen die verantwoordelijk is voor de uitvoering van die instructies. Verder krijgen dienstverleners op grond van artikel 85, III van de wet de taak toegewezen om de gebruikers te informeren over het lot van hun (persoons)gegevens bij het overlijden en hem de keuze laten om deze al dan niet mee te delen aan een door hem aangewezen derde⁵⁶⁵.

169. Artikel 84 van de wet bescherming persoonsgegevens stelt als uitgangspunt, net zoals de AVG, dat de rechten die in hoofdstuk II van de wet voorzien worden voor de gebruiker-datasubject uitdoeven bij zijn overlijden. Het vertrekpunt verschilt aldus met dat van de Italiaanse wetgeving. In Italië stelt de wetgever dat de rechten na het overlijden door iedereen met een belang kunnen worden uitgeoefend, tenzij de erflater daar andere verklaringen over heeft geuit. Ook wat de rechten betreft waarnaar verwezen wordt is er een verschil op te merken met de Italiaanse wetgeving. De rechten onder hoofdstuk II omvatten het recht op informatie, het recht op toegang, het recht op rectificatie, het recht om gegevens te wissen, het recht om de verwerking te beperken, het recht op verwijdering of beperking, het recht op gegevensoverdraagbaarheid en een recht van verzet. Het recht uit artikel 22 van de AVG met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking kan bijgevolg niet uitgeoefend worden. In tegenstelling tot de Italiaanse wet, kan het recht op informatie dan weer wel uitgeoefend worden.

Hoewel de voornoemde rechten principieel vervallen, kunnen ze na het overlijden tijdelijk worden gehandhaafd wanneer voldaan is aan de door de wet gestelde voorwaarden. De Franse wetgever vereist dus een actieve handeling van de gebruiker-erflater. Artikel 85, I, eerste en zevende lid van de wet bescherming persoonsgegevens stelt het volgende:

Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières. (..) La personne peut modifier ou révoquer ses directives à tout moment.

⁵⁶² Artikel 86 stelt dat informatie met betrekking tot overleden personen kan worden gebruikt, tenzij het wordt verboden door de erflater, voor onder andere onderzoek en studies. Deze bepaling zal niet verder worden besproken, daar deze minder belang heeft in deze masterproef.

⁵⁶³ Zie: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460>, geraadpleegd op 14 juli 2023.

⁵⁶⁴ Dit is de tegenhanger van de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit. De CNIL heeft, onder andere, tot doel om burgers te beschermen, controles uit te voeren, instanties te ondersteunen, etc. Voor meer informatie: <https://www.cnil.fr/fr/mission-1-informer-protéger-les-droits>, geraadpleegd op 14 juli 2023.

⁵⁶⁵ Projet de loi (M. VALLS e.a.) pour une République numérique, *Parl.St. Assemblée Nationale* 2015, nr. 3318, 19-20. Zie: <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl3318.pdf>.

Zoals uit de geciteerde wetsbepaling blijkt kan elke persoon richtlijnen en instructies opstellen over het lot van zijn persoonsgegevens na zijn overlijden, meer specifiek gaat het over instructies met betrekking tot de opslag, verwijdering en het delen van persoonsgegevens. 'Toute personne' moet ruim begrepen worden en omvat naar Frans recht ook minderjarigen vanaf de leeftijd van 15 jaar. Deze leeftijd is een gevolg van een appreciatiebevoegdheid onder de AVG. Elk land in de EU mag met name zelf bepalen vanaf welke leeftijd een persoon individueel en zelfstandig kan instemmen met een verwerking van zijn persoonsgegevens. Indien een persoon deze leeftijd nog niet heeft bereikt, zal de instemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger nodig zijn om over te gaan tot een rechtsgeldige verwerking. De persoonlijkheidsrechten die de GDPR voorziet kunnen bijgevolg ook vanaf die leeftijd zelfstandig worden uitgeoefend⁵⁶⁶. In Frankrijk werd deze leeftijd op 15 jaar vastgesteld, in België op 13 jaar⁵⁶⁷. Ten slotte geeft de bepaling aan dat, in het geval de richtlijnen voorzien in de communicatie van gegevens waarbij ook persoonsgegevens van derden betrokken zijn, deze verwerking in overeenstemming met de Franse implementatiewet van de AVG dient te gebeuren.

De instructies geven *in se* aan op welke manier de gebruiker de rechten uit de AVG wil uitgeoefend zien na zijn overlijden. Deze richtlijnen kunnen van tweeërlei aard zijn. Vooreerst kan het gaan over algemene (*générales*) richtlijnen die betrekking hebben op alle persoonsgegevens van de gebruiker, zonder enige precisering naargelang hun aard of verwerking waaraan zij onderworpen zijn. Wel lijkt het mogelijk om naargelang het type en soort van gegevens (bv. alle teksten, alle foto's, alle video's) afzonderlijk te stipuleren wat er na het overlijden mee dient te gebeuren⁵⁶⁸. Daarnaast kan er ook voor worden gekozen om bijzondere (*particulières*) richtlijnen op te stellen met betrekking tot een bepaalde set/soort van persoonsgegevens die bij een bepaalde verwerkingsverantwoordelijke aanwezig zijn (bv. foto's op Facebook of e-mails in Outlook). Belangrijk hierbij is dat zij voortvloeien uit door de gebruiker zelf opgestelde instructies. Zij kunnen bijgevolg niet voortvloeien uit de loutere goedkeuring van algemene voorwaarden waarin mogelijk standaardrichtlijnen zouden worden voorzien⁵⁶⁹.

Het verschil tussen deze instructies ligt niet alleen in de aard van de richtlijnen, maar ook in de manier waarop zij moeten worden geconcipeerd en de plaats waar zij moeten worden opgeslagen. Voor de algemene richtlijnen werden geen formele voorwaarden voorzien. Bijgevolg zal elk middel via hetwelk het bewijs kan geleverd van wie wanneer welke richtlijnen heeft gestipuleerd voldoende zijn. Een geschrift *an sich* is niet voorgeschreven, maar kan wel gebruikt worden. Te denken valt aan een e-mail die werd verzonden of een klassiek testament. Echter zou ook een geluidsopname of video moeten volstaan om de desbetreffende richtlijnen kenbaar te maken. Dergelijke opname zou dan ook, wanneer het gedateerd is, bepalingen uit een klassiek testament kunnen herroepen, zonder weliswaar de andere beschikkingen in het testament aan te tasten⁵⁷⁰. De algemene richtlijnen kunnen volgens de rechtsleer worden geregistreerd bij een digitale vertrouwde derde partij (*un tiers de confiance numérique*) die door de CNIL werd gecertificeerd. Dit is een mogelijkheid, geen verplichting. Volgens sommige rechtsleer kan elke derde, privé dan wel professioneel, dienst doen als vertrouwde partij⁵⁷¹. De bijzondere richtlijnen worden opgeslagen bij de verwerkingsverantwoordelijke van de gegevens zelf. Nadeel van

⁵⁶⁶ A. MAISONNIER, H. LETINIER en R. DUPUIS-BENARD, "L'incidence de la mort physique sur les données numériques : que faire de ses données?", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2021, nr. 36, 44.

⁵⁶⁷ Artikel 7 van de wet van 30 juli 2018; Artikel 8 AVG biedt de mogelijkheid aan lidstaten om te bepalen tot welke leeftijd toestemming van de wettelijke vertegenwoordigers is vereist, vooraleer aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij kunnen overgaan tot de (rechtmatige) verwerking van persoonsgegevens.

⁵⁶⁸ A. MAISONNIER, H. LETINIER en R. DUPUIS-BENARD, "L'incidence de la mort physique sur les données numériques : que faire de ses données?", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2021, nr. 36, 46.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, 49.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, 45-46.

⁵⁷¹ *Ibid.*, 46.

deze specifieke richtlijnen is dat zij verspreid zullen worden opgeslagen per dienstverlener. De wetgever rekent hier, mijns inziens, vooral op de invoering van systemen door dienstverleners zelf, zonder zelf een verplichting op te leggen. De realiteit is echter zo dat deze er nog niet altijd zijn. Het is dan ook niet duidelijk hoe dienstverleners moeten te weten komen dat de gebruiker overleden is⁵⁷².

Een erflater kan in zijn richtlijnen⁵⁷³ ook een persoon (of personen) aanduiden die belast is met de uitvoering (*leur exécution*) ervan. Wanneer niemand werd aangeduid in de richtlijn(en) of dat de aangeduide reeds vooroverleden is, komt het recht aan de erfgenamen toe om de richtlijnen te lezen en uitvoering ervan te vragen aan de desbetreffende verwerkingsverantwoordelijken, tenzij de erflater heeft gesteld dat hij dit niet wenst⁵⁷⁴.

De Franse wetgever stond er tijdens het wetgevend proces ook bij stil dat er mogelijk een conflict zou kunnen ontstaan tussen de rechten die worden toegekend op grond van het gegevensbeschermingsrecht en de algemene voorwaarden van dienstverleners. Om hieraan te verhelpen bepaalt het negende lid van artikel 85, I dat strijdige algemene voorwaarden voor niet-geschreven worden gehouden: "*Toute clause contractuelle des conditions générales d'utilisation d'un traitement portant sur des données à caractère personnel limitant les prérogatives reconnues à la personne en vertu du présent article est réputée non écrite.*"

170. Een enigszins opmerkelijke regel werd opgenomen in II van artikel 85 van de wet: "*En l'absence de directives ou de mention contraire dans ces directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer, après son décès, les droits mentionnés au chapitre II du présent titre II dans la mesure nécessaire (...).*" Ook wanneer de erflater geen richtlijnen dan wel gedeeltelijke richtlijnen⁵⁷⁵ heeft voorzien of wanneer er wel richtlijnen zijn voorzien maar deze de rechten van de erfgenamen in bepaalde mate beperken, voorziet de wet drie hypothesen waarin de erfgenamen toch rechten kunnen uitoefenen wanneer dat nodig is. Het gaat hierbij dus niet over het gebruik van inloggegevens die de erflater eventueel op een andere manier heeft nagelaten, maar werkelijk over de uitoefening als derde partij van rechten die de overledene met betrekking tot zijn persoonsgegevens⁵⁷⁶.

Vooreerst betreft het de situatie waarin de verwerking van persoonsgegevens van de overledene en de uitoefening van de rechten nodig is om informatie te verkrijgen die nuttig is voor het beheer en de afwikkeling (vereffening-verdeling) van de nalatenschap. Daarnaast kan men ook aan dienstverleners vragen om een afgifte van digitale goederen of gegevens (*des biens numériques ou des données*) wanneer die gelijken op familieherinneringen/souvenirs uit de reële wereld. Deze zijn immers overdraagbaar aan de erfgenamen. Ten slotte krijgen de erfgenamen op grond van de wet ook het recht om de dienstverlener te verzoeken om bepaalde accounts af te sluiten, zich te verzetten tegen de voortzetting van de verwerking van persoonsgegevens of ze laten aanpassen/actualiseren. Dienstverleners moeten, na de ontvangst van het onderzoek, bewijzen dat zij de gevraagde

⁵⁷² *Ibid.*, 49.

⁵⁷³ In de literatuur wordt getwist of dit kan voor zowel algemene als specifieke richtlijnen. Volgens MAISONNIER e.a. was het de bedoeling om dit enkel te voorzien voor algemene richtlijnen, maar laat de wet anders uitschijnen. Mijns inziens is dit duidelijk: in de bepaling (artikel 85, I, achtste lid) waarin de mogelijkheid wordt voorzien om iemand aan te duiden, wordt verwezen naar het eerste lid waar men duidelijk spreekt over *directives*. Daarnaast is het eigen aan de praktijk van dienstverleners dat mensen worden aangeduid om de wensen uit te voeren.

⁵⁷⁴ A. MAISONNIER, H. LETINIER en R. DUPUIS-BENARD, "L'incidence de la mort physique sur les données numériques : que faire de ses données?", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2021, nr. 36, 46.

⁵⁷⁵ Bijvoorbeeld specifieke richtlijnen voor een bepaalde type persoonsgegevens, terwijl voor andere gegevens niks werd voorzien.

⁵⁷⁶ A. MAISONNIER, H. LETINIER en R. DUPUIS-BENARD, "L'incidence de la mort physique sur les données numériques : que faire de ses données?", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2021, nr. 36, 44.

verwerkingshandelingen hebben uitgevoerd. Wanneer er onenigheid zou bestaan over hoe de rechten uit punt II moeten worden uitgeoefend, moeten zij zich wenden tot het in hun geval bevoegde *tribunal de grande instance*.

171. Mijns inziens is het Franse model, althans wat betreft het uitgangspunt, geschikter dan de Italiaanse wetgeving. Het geniet de voorkeur dat erflaters worden gestimuleerd om eigen richtlijnen neer te schrijven met betrekking tot het lot van hun digitale bezittingen. Daarnaast kan worden aangemoedigd dat dienstverleners op actieve wijze informatie geven, bij voorkeur reeds bij het creëren van een account op hun platform, over wat na het overlijden met de verzamelde gegevens dient te gebeuren. Veel veranderingen hoeven dienstverleners hiertoe niet te verrichten. Bij het creëren van een account wordt immers vaak gewezen op de mogelijkheid, of de verplichting, om de privacyinstellingen in te stellen.

Erfgenamen lijken mij daarnaast echter geen absoluut standaardrecht te moeten (mogen) hebben op toegang tot de -volledige- digitale inhoud van de erflater wanneer deze laatste wel of geen richtlijnen heeft nagelaten. In de digitale context moeten we proberen om de wil van de erflater te eerbiedigen, maar mogen de privacybelangen van derden (bv. communicatiepartners), maar ook van de erflater zelf, niet uit het oog worden verloren⁵⁷⁷. Dit zal een uitermate moeilijke balansoefening worden in de praktijk. Het is begrijpelijk dat toegang tot bepaalde inhoud soms nodig zal zijn voor de correcte vereffening-verdeling van de (klassieke of digitale) nalatenschap. Men kan zich echter de vraag stellen of hier geen beperkingen op moeten worden voorzien, voornamelijk wat betreft de hoogstpersoonlijke inhoud. Deze beperkingen kunnen (of moeten) 'dienstspecifiek' zijn. Mijns inziens zou bijvoorbeeld voor e-mailaccounts kunnen geopteerd worden voor een toegang tot de inhoud op het account tot maximum zes maand voor het overlijden. Voor accounts op sociale media kan dit in zekere zin soepeler zijn voor wat betreft de openbare inhoud. Voor de privé-inhoud zouden dienstverleners oplossingen moeten bedenken om deze af te schermen van derden.

In se krijgt de wetgever in dit verband de taak om een fundamentele keuze te maken over wat de *default* zal zijn wanneer geen of niet alle informatie gekend is⁵⁷⁸. Een eerder terughoudender-restrictiever standpunt is mijn inziens gerechtvaardigd. Het betreft hier immers vaak hoogstpersoonlijke inhoud dat beschermd wordt via paswoorden. Een keuze maken zonder uitdrukkelijke richtlijnen, en mogelijk algemene voorwaarden die in de ene of de andere zin bepaalde bedingen stipuleren, is een lastige opdracht, doch des te meer kan worden aangenomen dat de privacybelangen in dit verband primeren.

4. Wat heeft de AVG nog te bieden voor landen die geen gebruik hebben gemaakt van overweging 27?

172. Hoewel de persoonsgegevens van overleden personen bij gebrek aan een regeling in België niet onder de AVG vallen, lijkt de AVG toch niet volledig inhoudsloos te zijn op dit punt. Er zijn immers verschillende situaties waarbij deze persoonsgegevens wel nog, zij het indirect, beschermd kunnen worden. De rechten en plichten uit de AVG zijn bijgevolg niet volledig betekenisloos voor overleden Belgische rijkswoners, daar zij in bepaalde gevallen wel nog kunnen worden uitgeoefend door erfgenamen en/of nabestaanden. Hieronder worden de voornaamste mogelijkheden aangehaald.

⁵⁷⁷ E. HARBINJA, "Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology", *International Review of Law, Computers & Technology* 2017, nr. 1, 37.

⁵⁷⁸ A-B. LOPEZ, "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 24 *George Mason Law Review* 2016, 230.

Vooreerst zullen de verwerkingsverantwoordelijken die gevestigd zijn in de Europese Unie de wetgeving moeten respecteren van de lidstaat waar zij gevestigd zijn⁵⁷⁹. Bijgevolg zullen zij, wanneer in het desbetreffend land wel voorzien is in een nationale regeling ingevolge overweging 27, mogelijk ook te maken krijgen met verzoeken van Belgische erfgenamen en/of nabestaanden.

Daarnaast zijn dienstverleners vrij om de bescherming die wordt geboden onder de AVG contractueel uit te breiden naar de overleden gebruiker (of een daarop gelijkend systeem te voorzien). In de Amerikaanse literatuur spreekt men over de *contractual approach*. De kritiek op deze theorie is dat gebruikers opnieuw afhankelijk zijn van de goodwill van dienstverleners om dergelijke clausules op te nemen in de algemene voorwaarden⁵⁸⁰. Daarnaast bleek uit de analyse in deel II dat dienstverleners op dit moment eerder geneigd zijn om de eventuele overdracht van rechten en/of accounts te beperken dan een kader voor een overdracht uit te werken⁵⁸¹. Het is dan ook tijd om ons online (en mogelijk ook offline) privacybegrip aan te passen aan de hedendaagse digitale maatschappij⁵⁸².

Daarnaast kan er ook nog een feitelijke doorwerking zijn op de persoonsgegevens van overledenen, voor zover die gegevens persoonsgegevens bevatten over een nog reeds levend persoon (bv. foto's, of lijsten contactpersonen). Die persoon kan dan ten aanzien van die gegevens de rechten en plichten uit de AVG afdwingen. Op die manier blijven de persoonsgegevens van de overledene indirect binnen het AVG-kader⁵⁸³.

5. Eindbemerkingen:

173. Het gegevensbeschermingsrecht, dat zijn voornaamste grondvesten vindt in Europees recht, is het belangrijkste instrument ter bescherming van het recht op informationele privacy⁵⁸⁴. Zowel het Italiaanse als Franse⁵⁸⁵ model versterken dit recht: ook voor na het overlijden moeten burgers, wanneer zij dat wensen, kunnen bepalen wat het lot van hun persoonsgegevens is. Niet alleen deze statelijke wetgeving (*legislation solutions*) vormt hier een uiting van, ook de reeds in deel II besproken initiatieven van dienstverleners (*contract or code solutions*) dragen hiertoe bij.

Al deze ontwikkelingen op wetgevend en technisch niveau vormen een beweging in de richting van de creatie van een recht op *post-mortem privacy* met betrekking tot digitale bezittingen en persoonsgegevens. HARBINJA en EDWARDS definieerden dit begrip als het recht van een persoon om te beschermen en te controleren wat er na de dood van zijn of haar reputatie, waardigheid, integriteit, geheimen of herinnering wordt (gemaakt). In latere publicaties werd deze definitie verder vernauwd. HARBINJA stelt voor om *post-mortem privacy* te begrijpen als het recht van de overledene om zijn/haar persoonlijke digitaal overschot (*personal digital remains*) post-mortem te controleren. In se komt dit neer

⁵⁷⁹ A. TÛBAITÉ-STALOUSKIENÉ, 'Data Protection Post-Mortem', *International Comparative Jurisprudence* 2018, nr. 2, 102.

⁵⁸⁰ N. CHU, "Protecting Privacy after Death", 13 *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 2015, nr. 2, 260-261.

⁵⁸¹ *Ibid.*, 262.

⁵⁸² N-M. BANTA, "Death and privacy in the digital age", 94 *North Carolina Law Review* 2016, 927.

⁵⁸³ J. AUSLOOS, M.M.M. VAN EECKHOUD, M.B.M. LOOS, C. MAK, B.E. REINHARTZ, L.D. SCHUMACHER en L. POL, *Data na de dood - juridische aspecten van digitale nalatenschappen*, april 2021, 50, zie: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Data-na-de-dood.pdf>

⁵⁸⁴ E. HARBINJA en L. EDWARDS, "Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World", 32 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 2013, 112.

⁵⁸⁵ CNIL, "Ce que change la loi pour une République numérique pour la protection des données personnelles", <https://www.cnil.fr/fr/ce-que-change-la-loi-pour-une-republique-numerique-pour-la-protection-des-donnees-personnelles>, geraadpleegd op 14 juli 2023.

op een recht op gegevensbescherming post-mortem⁵⁸⁶. DAVEY uit kritiek op het gebruik van de term *post-mortem privacy*. Volgens deze auteur zouden de termen *digital privacy after death* of *post-mortem digital privacy* beter de lading dekken. Op die manier zou het algemene concept van post-mortem privacy een brede waaier kunnen vormen voor zowel offline als online privacy na het overlijden⁵⁸⁷. Mijns inziens werpt zij terecht op dat, door het begrip dermate te beperken, vooral de digitale bezittingen en de overdracht van deze bezittingen bij overlijden worden beperkt/beschermd en niet zozeer de privacy *an sich*.

Nadenken over het laten doorwerken van bepaalde privacy-wensen na het overlijden is mijns inziens een gewenste evolutie. We leven vandaag immers in een andere wereld dan deze waarin de theorie met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten werd ontwikkeld. In deze digitale maatschappij, waarin de overgrote meerderheid van onze digitale bezittingen worden gecreëerd, gedeeld of opgeslagen op platformen van derden-dienstverleners, is het dan ook gerechtvaardigd dat gebruikers hier hun wensen over kunnen uiten⁵⁸⁸. Het geeft gebruikers meer autonomie om beslissingen te treffen over het lot van hun digitale leven⁵⁸⁹. Kortom kan de vraag worden gesteld of het gerechtvaardigd is in deze digitale samenleving of aanspraken op een zekere vorm van privacy nog wel mogen afhangen van de aanwezigheid van een levend individu⁵⁹⁰.

Deze autonomie om zelf maatregelen te treffen over wat er moet gebeuren na het overlijden is daarnaast niet vreemd in ons rechtssysteem. Te denken valt aan de testamentaire vrijheid om zelf, binnen de beperkingen die de wet oplegt, te beschikken over het vermogen dat de erflater heeft⁵⁹¹. Daarnaast kunnen ook beschikkingen in verband met het lot van het lijk of stoffelijk overschot⁵⁹² onder de aandacht worden gebracht. Het feit dat de zeggenschap over een persoonlijkheidsrecht pas uitwerking krijgt bij het overlijden is in ons rechtssysteem aldus niet vreemd⁵⁹³. Mogelijk kan hier een analogie worden gemaakt: hetgeen online achterblijft van onze digitale identiteit, vormt immers ons 'digitaal overschot'. Ook voor dat overschot dienen gebruikers de kans te krijgen om het lot ervan te bepalen.

⁵⁸⁶ E. HARBINJA, 'The 'New(ish)' Property, Informational Bodies and Post Mortality' in M. SAVIN-BADEN and V. MASON-ROBBIE (eds.), *Digital Afterlife: Death Matters in a Digital Age*, Liverpool, Taylor and Francis, 2019, 2.

⁵⁸⁷ T. DAVEY, *Until Death Do Us Part: Post-mortem Privacy Rights for the Ante-mortem Person*, doctoraatsthesis 2020, 113.

⁵⁸⁸ E. HARBINJA, "Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology", *International Review of Law, Computers & Technology* 2017, nr. 1, 26.

⁵⁸⁹ A. TÚBAITÉ-STALOUSKIENÉ, 'Data Protection Post-Mortem', *International Comparative Jurisprudence* 2018, nr. 2, 102.

⁵⁹⁰ J.C. BUITELAAR, "Post-mortem privacy and informational self-determination", *Ethics Information Technology* 2017, 129.

⁵⁹¹ Artikel 4.178 ev. BW; E. HARBINJA, "Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology", *International Review of Law, Computers & Technology* 2017, nr. 1, 31.

⁵⁹² Zie bijvoorbeeld: artikel 15 Decreet op de begraafplaatsen en de lijkbezorging,

⁵⁹³ F. SWENNEN, "Het personen- en familierecht: een benadering in context", Antwerpen, Intersentia, 2023, 77.

DEEL VI: CONCLUSIE

174. Het opzet van dit onderzoek was duidelijk: is het Belgisch recht op vandaag in staat om over te gaan tot een efficiënte afwikkeling van de digitale nalatenschap? Zoals zal blijken hieronder is het antwoord hierop genuanceerd.

175. Vooraleer werd overgegaan tot een analyse van de relevante erfrechtelijke bepalingen, werd getracht om een overzicht te bieden van wat onder de digitale nalatenschap dient begrepen te worden. Uit deze analyse is gebleken dat iedereen wel min of meer in zekere zin aanvoelt wat er onder dit begrip kan worden gebracht, maar dat een algemeen aanvaarde definitie op vandaag uit blijft. Het zal zaak zijn voor toekomstige wetgevende initiatieven om hieraan te verhelpen. Daarbij hanteert men best zo een breed mogelijke definitie, zonder de essentie uit het oog te verliezen. Een definitie op basis van een opsomming lijkt uitgesloten, daar de technologische evoluties de wet mogelijk voorbijsteken.

Daarna werd de ruime noemer van de digitale nalatenschap opgesplitst in zijn twee kernbestanddelen: data *an sich* en het contractueel recht dat een gebruiker op deze data verkrijgt. Het eigendomsrecht op data is onduidelijk op vandaag, het contractueel recht dat voortvloeit uit een gebruikersovereenkomst is dan weer precair. Uit de, zij het zeer beperkte, analyse van de gekozen algemene voorwaarden blijkt immers dat dienstverleners vaak bedingen dat het gaat om een niet-overdraagbaar recht dat bijgevolg uitdooft bij het overlijden. Daarnaast ziet men dat dienstverleners vaak het vermogensstatuut van de zelf gecreëerde (bv. op sociale media) of geleverde (bv. e-books) data zelf gaan bepalen. Mogelijk zou hieraan geredigeerd kunnen worden via het consumentenrecht.

Uit de analyse van de algemene voorwaarden bleek ook dat bepaalde dienstverleners wel actief bezig zijn met de digitale nalatenschap. Deze *in service*-opties waarbij gebruikers per dienstverlener kunnen bepalen wat het lot is van dat specifiek onderdeel van de digitale nalatenschap zijn welgekomen. Naar de toekomst toe zou het interessant zijn om deze in te bedden in een wettelijk kader en deze verplicht te stellen.

176. In het derde deel van de masterproef werd overgegaan tot een (juridische) opdeling van de digitale nalatenschap. Daarbij werd vastgesteld dat deze zowel patrimoniale, extrapatrimoniale, persoonlijkheidsrechten als auteursrechten omvat. Mijns inziens lijkt het niet mogelijk om deze opdeling te handhaven. De digitale nalatenschap, als som der delen, is onlosmakelijk aan mekaar verbonden. Een opdeling zou dan ook plastisch zijn en moeilijk te bewerkstelligen. Uit de analyse van de Duitse en Nederlandse rechtspraak blijkt dat de erfrechtelijke regels toepassing kunnen vinden in het kader van de digitale nalatenschap. Daarbij is het wel van belang om het privacyrechtelijk kader niet uit het oog te verliezen, iets wat op vandaag de overgang in België mijns inziens beperkt.

177. In de laatste twee delen van deze masterproef werd naar specifieke kaders voor de digitale nalatenschap gekeken en werd nagegaan of de AVG een mogelijke rol kan spelen in dit verband. Deze analyse leidde tot een positief resultaat: België kan zowel toepassing maken van de mogelijkheden binnen de AVG als een eigen specifiek juridisch kader ontwikkelen. De toepassing van de AVG lijkt in dit verband de makkelijkste piste, daar dit kader reeds bestaat. Bepaalde fundamentele uit het erfrecht, bijvoorbeeld het gebrek aan bezitsrecht van een bijzondere legataris, zullen in dit verband wel moeten gewijzigd worden. Verder werd ook geopperd om een digitaal testament in te voeren, zijnde een 'Digitaal Plan' om goed het onderscheid met het klassieke testament te maken. Hoewel de geesten op dit

moment mogelijks nog niet rijp zijn voor deze nieuwe invoering, is het in ieder geval een piste die bewandeld kan worden in de toekomst. Izimi zou in dit verband dienst kunnen doen als platform.

178. Wat de wetgever in dit verband ook wenst te doen, hij zal altijd voor een moeilijke balansoefening komen te staan: krijgt het erfrecht voorrang of geven we (als maatschappij) de voorkeur aan het privacyrecht (en de mogelijke belangen van derden)? Gezien het privacyrecht sterk geconnecteerd is met het Europese niveau, zijn Europese initiatieven in dit verband dan ook wenselijk. Noodzakelijk lijken ze echter niet. Het privacyrechtelijk kader biedt op vandaag immers, in artikel 125 van de wet van 13 juni 2005, reeds mogelijkheden om af te wijken van bepaalde standaarden inzake de bescherming van telecommunicatiegegevens.

DEEL VII: BIJLAGEN

Law Reform Commission New South Wales

Ook de Law Reform Commission (Hierna: LRC) van de Australische deelstaat New South Wales deed in 2019 een voorstel tot modelwetgeving met een rapport over *Access to digital records upon death or incapacity*.⁵⁹⁴ In tegenstelling tot de Amerikaanse variant, heeft dit voorstel (bijna) vier jaar na datum minder succes. Tijdens mijn onderzoek heb ik geen wetgeving/wetgevende voorstellen gevonden die op deze modelwet gebaseerd waren. Professor VINES van de universiteit van New South Wales Sydney liet in een recent artikel echter verstaan dat de nodige hervormingen op komst zouden zijn.⁵⁹⁵

Uit het rapport blijkt duidelijk dat de opstellers hun inspiratie hebben gehaald uit, onder andere, het Amerikaanse RUFADAA. In wat volgt zal ik dan ook de voornaamste verschilpunten in vergelijking met het hierboven besproken model bespreken. Net zoals de RUFADAA voorziet het Australische voorstel een regeling voor na het overlijden en voor tijdens het leven wanneer iemand onbekwaam wordt. Hieronder zal enkel de regeling voor na het overlijden worden besproken. Wanneer een concept wordt gebruikt of geciteerd dat eigen is aan het Australisch (deelstatelijk) recht zal kort duiding worden gegeven in een voetnoot.

Het voorstel van de LRC is een balansoefening tussen de verschillende belangen die spelen: de wil van de erflater moet geëerbiedigd worden en de veiligheid van digitale gegevens mag niet uit het oog verloren worden, maar tegelijkertijd moet de afhandeling van de (digitale) nalatenschap ook een vlotte doorgang kunnen vinden. Zoals in de RUFADAA wordt ook in dit voorstel een regeling ontworpen waarin in een zekere mate van toegang wordt voorzien, zij het opnieuw in een beperkt aantal gevallen.⁵⁹⁶

DEFINITIES – Ook in dit geval gaat het over een gebruiker (*user*) die een contractuele relatie is aangegaan met een dienstverlener (*custodian*). Anders dan in de RUFADAA⁵⁹⁷ wordt hier expliciet gesteld dat het gaat om een natuurlijke persoon die een dienstverleningsovereenkomst is aangegaan met een dienstverlener om bepaalde *digital records* op te slaan of bij te houden.⁵⁹⁸ Het woord *digital record(s)* heeft een andere draagwijdte dan het bij de RUFADAA gebruikte *digital asset(s)*. Om de verschillen te duiden, herneem ik hier de bepaling:

Recommendation 3.2(4): “Digital record” means a record that (a) exists in digital or other electronic machine-readable form, and (i⁵⁹⁹) was created by (...) the user, in whole or in part, or (ii⁶⁰⁰) relates to the user, and the user had access to it while the user was alive, or (iii⁶⁰¹) relates to the user, and their representative had access to it during any period of incapacity, but (b) does not include an underlying asset (such as money in a bank account or the copyright in a literary work or liability, unless the asset or liability is itself a digital record (eigen onderlijning)).

⁵⁹⁴ New South Wales Law Reform Commission, *Report 147: Access to digital records upon death or incapacity*, 109. Zie: <https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report%20147.pdf>. (Hierna: LRC, Report 147).

⁵⁹⁵ Zie: <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/what-happens-your-digital-assets-when-you-die>, geraadpleegd op 1 juli 2023.

⁵⁹⁶ LRC, *Report 147*, 1.

⁵⁹⁷ Daar moet echter aangenomen dat de opstellers het niet nodig vonden om dit te specificeren. Het voorstel heeft immers betrekking op *fiduciaries* die de nalatenschap van een natuurlijke persoon afhandelen.

⁵⁹⁸ Report 147, Recommendation 3:2 (8).

⁵⁹⁹ Hieronder vallen bijvoorbeeld foto's of e-mails.

⁶⁰⁰ Hiermee worden bijvoorbeeld bankkittreksels bedoeld die men kan opvragen via online systemen.

⁶⁰¹ Als voorbeeld voor deze hypothese wordt een lokaal Australisch voorbeeld gegeven: informatie op My Health Record (eHealth), aangezien dat gelinkt wordt aan het account van de persoon die moet optreden wanneer de gebruiker onbekwaam werd verklaard of anderszins niet in staat is om op te treden.

Het gaat *in se* over alle vormen van inhoud die werden gecreëerd, opgenomen, verzonden of opgeslagen in digitale of andere elektronische, machineleesbare vorm, elektronisch, magnetisch, optisch of andere vergelijkbare middelen.⁶⁰²

LRC gebruikte lange tijd, net zoals de Amerikaanse ULC, de term *digital assets* als overkoepelende term voor alles wat in digitale vorm kan worden opgeslagen of geraadpleegd. In het uiteindelijke voorstel werd een onderscheid gemaakt tussen *digital records* en *digital assets*. Het verschil tussen beide termen ligt in het al dan niet hebben van een vermogensrechtelijke aanspraak of belang. Het woord *asset* wordt in andere contexten vaak begrepen als 'eigendom hebben over' of 'het bezit hebben van'. *Digital assets* slaat in dit voorstel dan ook op digitale inhoud waarop een eigendomsrecht of vermogensrechtelijke aanspraak kan worden uitgeoefend, *in se* dus digitale bezittingen. Het gaat bijvoorbeeld bitcoins of digitale inhoud waarop een intellectueel eigendomsrecht kan worden uitgeoefend. *Digital records* is de nieuwe overkoepelende en omvat zowel digitale bezittingen als andere digitale inhoud waarop de gebruiker geen eigendomsrecht kan laten gelden.

Welk soort recht wordt verleend in de algemene voorwaarden en wat de aard van dat recht is, is geen punt waar dit voorstel uitspraak over doet. Dit blijft dus een discretionaire bevoegdheid van de dienstverlener. Het voorstel heeft bijgevolg niet tot doel om het eigendomsstatuut van digitale inhoud te gaan bepalen. Er wordt in dit voorstel enkel een grond gecreëerd via hetwelk een recht op toegang kan worden verleend, ongeacht of op de digitale inhoud een eigendomsrecht kon worden uitgeoefend.⁶⁰³ De persoon die de bevoegdheid verkrijgt onder dit voorstel om zichzelf toegang te verschaffen tot (bepaalde) digitale inhoud van de overledene wordt de *authorised person* genoemd. Mijns inziens is dit een term die ook in een eventueel Belgisch voorstel zou kunnen worden overgenomen. De reden waarom niet de term *fiduciaries* wordt gebruikt is omdat onder deze term ook zogenaamde *informal arrangements* moeten worden begrepen. De opstellers wensen hiermee een praktijk te erkennen, die ook blijkt uit onderzoek, waarbij erflaters hun inloggegevens delen met derden voor het geval dat hen iets zou overkomen. In dergelijk geval zouden wel de zogenaamde *fiduciary duties*, die reeds eerder werden besproken en zeer gelijklopend zijn met deze in New South Wales, van toepassing zijn.

Over het al dan niet wenselijk zijn om dergelijke praktijken in het recht te erkennen kan getwist worden. In ieder geval lijkt dit concept zich makkelijker in te passen in het Belgisch rechtstelsel dan de in RUFADAA gebruikte term van *fiduciary*. Ook in dit voorstel wordt opnieuw rekening gehouden met de *online tools* die dienstverleners (*custodians*⁶⁰⁴) ter beschikking stellen. Deze begrippen dienen op een gelijkaardige manier als in de RUFADAA te worden geïnterpreteerd. Het enige verschil met *custodian* in de zin van de RUFADAA, waar dat nergens expliciet wordt verduidelijkt, is dat onder dit begrip ook dienstverleners binnen de overheidssector vallen. Emailsysteem die voorzien worden door werkgevers worden dan weer expliciet uitgesloten.

Anders dan de RUFADAA houdt het Australische voorstel niet alleen rekening met de algemene voorwaarden (waarmee de gebruiker heeft ingestemd), maar ook met zogenaamde *custodian policies*. Ook dit begrip komt niet overeen met een concept dat wij kennen in ons recht. Deze term wordt in het voorstel als volgt gedefinieerd: 'A statement of policy by the custodian, not otherwise incorporated in a

⁶⁰² LRC, *Report 147*, 31.

⁶⁰³ *Ibid.*, 32.

⁶⁰⁴ Recommendation 3:2 *Report 147: a person or service that has, or had at the time of the user's death, a service agreement with the user to store or maintain particular digital records of the user*, 28.

service agreement, which relates to the digital records of the user stored or maintained by that custodian, and applies whether or not the user is alive or has capacity'. Hoewel er geen voorbeelden worden gegeven, gaat het mijns inziens over alle andere informatie met betrekking tot toegang van derden tot account(gegevens). Deze informatie kan bijvoorbeeld gevonden worden in FAQ-secties of helpcentra. Het is informatie die niet werd opgenomen in de algemene voorwaarden, en dus in beginsel niet aanvaard werd door de gebruiker en ook niet van toepassing is op de contractuele relatie, maar waar wel mogelijks relevante informatie terug te vinden is.

WIE HEEFT WANNEER TOEGANG? – Een gebruiker krijgt onder het voorstel verschillende mogelijke manieren om personen aan te duiden die na zijn overlijden toegang kunnen verkrijgen tot zijn digitale inhoud, waarbij de gebruiker specifiek voor elke vorm van inhoud kan bepalen wie tot wat toegang krijgt. De doelstelling van onderstaande hiërarchie zou, in de mate van het mogelijke, de wil van de overledene zoveel als mogelijk moeten eerbiedigen. Hieronder herneem ik de bepaling die in een hiërarchie voorziet tussen al deze personen (eigen onderlijning en aanduiding):

Recommendation 4.1(1): *The authorised person entitled to access particular digital records of a deceased user is: (a) the person **specifically appointed** by the user's will to manage those digital records: (i) in the case of a formal will⁶⁰⁵, whether or not there has been a grant of representation of the will, or (ii) in the case of an informal will⁶⁰⁶, only if there has been a grant of representation⁶⁰⁷ (b) if there is no person specifically appointed by the user's will to manage those digital records, the person **nominated through an online tool** to manage those records;*

Anders dan in de RUFADAA wordt in dit voorstel duidelijk altijd voorrang gegeven aan een persoon die specifiek werd aangeduid in een testament van de overledene om één of meerdere vormen van digitale inhoud te beheren. Hierbij kan hij ervoor opteren om eenzelfde persoon aan te duiden voor zijn klassieke dan wel digitale nalatenschap aan te duiden, maar ook een nieuwe persoon aanstellen valt binnen de mogelijkheden. Deze laatste wordt dan de *digital executor* genoemd. Hoewel een vrije vertaling het enigszins zou doen vermoeden, mag de *digital executor* niet volledig gelijkgesteld worden met de (digitale) testamentuitvoerder die in het Belgisch recht bestaat. Een executor is in het recht van New South Wales een ware vereffenaar, daar deze in België louter nagaat of de (extrapatrimoniale) beschikkingen van de testator, en dus zijn wil, wel worden uitgevoerd. De erfgenamen of algemeen legataris zijn in ons recht de vereffenaar. Hij heeft dus een veel beperktere bevoegdheid en opdracht.⁶⁰⁸ Het staat de erflater vrij om personen die hij aanstelt aan bepaalde beperkingen (bijvoorbeeld: men krijgt enkel toegang om het account te verwijderen) te onderwerpen. De online tool komt pas als tweede aan bod. Bij een eventuele tegenstrijdigheid gaat de voorkeur uit naar de klassieke laatste wilsbeschikking.⁶⁰⁹ Men lijkt wel twee uitzonderingen op dit principe te willen voorzien. Vooreerst zal een persoon die specifiek een recht op toegang toegewezen krijgt met betrekking tot een specifieke digitale inhoud, voorgaan op iemand die in het algemeen werd benoemd om tot de afwikkeling van de

⁶⁰⁵ Dit is een testament dat voldoet aan alle formele vereisten (handtekening, twee getuigen die ook getekend hebben) die worden vereist onder de Succession Act 2006 (NSW) s 6(1); LRC, *Report 147*, 38.

⁶⁰⁶ Dit is een testament dat niet voldoet aan de vereisten uit de voorgaande voetnoot, maar waaruit wel de wil blijkt van de testator en dat het ook de bedoeling was van de testator om dat document als testament te gebruiken, zie: Succession Act 2006 (NSW) s 8.

⁶⁰⁷ Deze term moet als volgt begrepen worden: A grant of representation is a document, generally issued by a court, that officially recognises the right of an executor or administrator to administer an estate. Examples include a grant of probate made by a court, a grant of letters of administration made by a court, an order to administer made by a court or an election to administer filed in a court. Het verkrijgen van dergelijk document betekent dat de Supreme Court van New South Wales het testament als geldig heeft verklaard.

⁶⁰⁸ A. VAN DEN BOSSCHE, M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS, "De testamentuitvoerder" in A. VAN DEN BOSSCHE, M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS (eds.), *Testamenten, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 282-283.

⁶⁰⁹ LRC, *Report 147*, 39.

elementen uit de digitale nalatenschap over te gaan. Daarnaast zou, wanneer iemand werd aangeduid via een online tool, deze toegang kunnen aanvragen (en blijven behouden) tot het moment dat de eigenlijke bevoegde persoon toegang aanvraagt.

Bij de RUFADAA zagen we dat een online tool voorrang verkreeg op de bepalingen in een testament. Mijns inziens is het verschil tussen de online tool en het testament beperkt: beide opties vertegenwoordigen de wens van de overledene. Verder valt ook, net zoals bij de RUFADAA, te bekritisieren dat louter op het gebruikte instrument gefocust wordt. Er wordt in dit systeem geen rekening gehouden met het moment waarop een aanwijzing is gebeurd: de meest recente beschikking, zij het in een testament of online tool, zal dus niet noodzakelijk gevolgd worden. Men argumenteert dit op grond van het feit/risico dat een aanwijzing via een online tool mogelijkwerwijs een ondoordachte en spontane beslissing kan zijn geweest, terwijl het opmaken van een specifieke beschikking in een testament kan doen vermoeden dat het doordacht is.

*(c) if there is no person specifically appointed by the user's will or nominated through an online tool to manage those digital records, **the executor of the user's will**: (i) in the case of a formal will, whether or not there has been a grant of representation of the will, or (ii) in the case of an informal will, only if there has been a grant of representation (d) if there is **no will or no executor willing or able to act**⁶¹⁰, and no person nominated through an online tool to manage those digital records, the **administrator of the user's estate**;*

Wanneer de mogelijkheden onder a) of b) niet werden benut, dan treedt de *executor* op voor de digitale inhoud van de overledene. De *executor* is *in se* ook een testamentuitvoerder, doch een uitvoerder die werd aangeduid voor het beheer en de afwikkeling van de klassieke nalatenschap van de overledene. Ondanks het gebrek aan specifieke aanduiding voor de digitale inhoud, krijgt hij ook een recht op toegang, in de mate dat het noodzakelijk is om de nalatenschap te beheren. Wanneer helemaal niemand werd aangeduid in een testament, of geen testament werd opgemaakt, zal de rechtbank een *administrator* aanduiden. Deze zal dan ook een recht op toegang verkrijgen, opnieuw in de mate dat het noodzakelijk is voor afwikkeling van de nalatenschap. Gezien de, mijns inziens, vaagheid van de bewoordingen herneem ik ze hier: 'The administrator of a deceased user's estate may require access to particular digital records of the user for the purposes of estate administration'.⁶¹¹ Hieruit valt dus af te leiden dat deze administrator enkel een toegangsrecht verkrijgt in de mate dat het nodig is bij de afwikkeling van de nalatenschap.

(e) if no provision or order⁶¹² has been made, a person to whom the deceased user has communicated the access information for those digital records, but not where that person holds the access information as part of an employment or other contractual relationship involving remuneration for the activity, unless the user has indicated that the arrangement is to have effect after their death.

De hypothese onder (e) moet mijns inziens als volgt begrepen worden: wanneer iemand ervoor gekozen heeft om bepaalde inloggegevens voor bepaalde specifieke vormen van digitale inhoud mee te delen aan derden, zij het schriftelijk of via een *digital legacy service*, en voor deze digitale inhoud niemand heeft aangeduid in een testament en/of online tool, dan moet deze voorrang krijgen op de *executor* uit punt (c) of *administrator* uit punt (d). Een andere invulling van deze bepaling zou deze bepaling

⁶¹⁰ De aangeduide persoon is bijvoorbeeld overleden of onbekwaam om te handelen.

⁶¹¹ LRC, Report 147, 41.

⁶¹² Deze term slaat op de mogelijkheid die aan de Supreme Court (van New South Wales) geboden wordt om, wanneer er onduidelijkheid of betwisting bestaat over de bevoegdheid/reikwijdte van een bepaalde beschikking, duidelijkheid te scheppen over de positie van de bevoegde persoon. Die uitspraak kan dan gebruikt worden als bewijs.

inhoudsloos maken, aangezien er altijd een *executor* dan wel *administrator* zal aangesteld worden tot afwikkeling van de nalatenschap.⁶¹³

Over de wenselijkheid van deze bepaling kan getwist worden. Feit is dat door dergelijke bepaling te voorzien een praktijk die zich in de realiteit voordoet wordt gedekt. Op die manier wordt aan dergelijke derde een grond geboden om de inloggegevens te gebruiken, zonder de algemene voorwaarden van de dienstverlener te schenden of een risico te lopen dat het account zou worden verwijderd. Hoewel het waarschijnlijk de wens was van de erflater, wordt door deze informele doorgifte van gegevens wel een zekere controle weggenomen. Er hoeft namelijk geen verzoek gericht te worden aan de dienstverlener tot toegang en ook de rechtbank, die essentieel is in een systeem gebaseerd op *Common Law*, heeft geen beoordelingsbevoegdheid.

Een persoon die volledig buiten de hiërarchie valt, en dus niet wordt beschouwd als een bevoegd of gemachtigd persoon, blijft de mogelijkheid behouden om de dienstverlener aan te schrijven om zelf toegang te vragen of naar de rechtbank te stappen om een gerechtelijk bevel tot toegang te verkrijgen. Duidelijk is dat er tussen alle partijen een samenwerkingsverplichting is. Wanneer de persoon die het beheer van de nalatenschap op zich neemt een andere persoon is dan de persoon met toegang tot digitale inhoud, zal die laatste al het nodige moeten doen om informatie die nodig is voor de afhandeling van de nalatenschap door te geven aan de *administrator* of *executor*. Die laatste zal evenwel geen toegang mogen verkrijgen tot de digitale inhoud.⁶¹⁴

WAT MET DE ALGEMENE VOORWAARDEN VAN DIENSTVERLENERS? – Zoals uit de beperkte analyse in deel II bleek, duiken in verschillende algemene voorwaarden bedingen op die een verbod opleggen om inloggegevens met derden te delen, en bijgevolg toegang door een derde uitgesloten wordt. De LRC stelt voor om dergelijke bepalingen als niet afdwingbaar te verklaren, ook in het geval waarin een ander toepasselijk recht de contractuele relatie beheerst dat niet voorziet in een toegangsrecht voor derde bevoegde personen. Wanneer een bevoegde persoon in dergelijk geval toegang verkrijgt tot de digitale inhoud, zou dat bijgevolg geen schending van de algemene voorwaarden en/of *custodian policy* uitmaken. De dienstverlener heeft hier zelf geen zeggenschap over en kan ook niet weigeren, behoudens op grond van de in het voorstel voorziene uitzonderingen.

Dit is opnieuw een belangrijk verschil met de RUFADAA. In het Amerikaanse voorstel werd namelijk als *back-up* opnieuw verwezen naar de algemene voorwaarden die zouden gelden wanneer er geen specifieke aanwijzing was gebeurd.

HOE VER REIKT HET RECHT OP TOEGANG? – Vooreerst moet worden benadrukt dat het recht dat wordt toegekend een louter toegangsrecht is om de nodige handelingen te stellen die expliciet worden vermeld in een testament en/of die nodig zijn voor het beheer en de afwikkeling van de nalatenschap. Er wordt bijgevolg geen eigendomsrecht toegekend op de digitale inhoud. In het geheel is het niet het opzet van het voorstel om enig ander recht te creëren dat de originele gebruiker niet had.⁶¹⁵ De belangrijkste bepaling in dit verband luidt als volgt:

⁶¹³ Zie hiervoor: <https://legalanswers.sl.nsw.gov.au/rest-assured-legal-guide-wills-estates-planning-ahead-and-funerals-nsw/estates>.

⁶¹⁴ Recommendation 4.4.

⁶¹⁵ LRC, *Report 147*, 49-50.

*Recommendation 4.3(2): The authorised person entitled to access particular digital records of a deceased user may **access and deal** with those digital records: (a) subject to applicable fiduciary duties, and (b) subject to other applicable laws (for example criminal or copyright law), and (c) subject to any terms of the following, as applicable: (i) the will (even where the authorised person is not the person named in the will), or (ii) the online tool, or (d) if there are no such terms only for the purpose of administering the deceased user's estate.*

De woorden *access* en *deal* moeten zeer ruim geïnterpreteerd worden. Het omvat quasi alle handelingen, inclusief het overdragen (transferring) van digitale inhoud aan de personen wie ze toekomen, die nodig zijn voor het beheer van de nalatenschap. De enige beperking die wordt opgelegd is dat een bevoegde persoon niet mag overgaan tot het aanpassen of bewerken (*edit*) van de bestaande digitale inhoud.

De laatste wil van de erflater speelt zoals blijkt uit (c) ook in dit verband een belangrijke rol. De persoon die wordt aangeduid in een testament zal – uiteraard – de eventuele beperkingen die zijn voorzien door de testator moeten naleven. Deze beschikkingen gaan echter verder: ook mensen die worden aangeduid als bevoegd persoon buiten het testament door de erflater en/of rechtbank zouden deze beperkingen moeten respecteren. Daarnaast kan een testator ook duidelijk stellen dat hij niet wenst dat iemand zich toegang verschafft tot zijn digitale inhoud. Ook dergelijke beschikking moet geëerbiedigd worden.⁶¹⁶ Over wat onder (d) moet begrepen worden, geeft de LRC *an sich* weinig duiding. Mijns inziens moet dit als volgt begrepen worden: wanneer er geen gebruik werd gemaakt van een instrument om personen aan te wijzen of in het geval waarin in een dergelijk instrument geen specifieke beschikkingen en duiding werd opgenomen, mag de persoon die bevoegd is voor het beheer en afwikkeling van de nalatenschap een verzoek richten aan een dienstverlener om toegang te verkrijgen, maar enkel in zover dit noodzakelijk is voor het beheer en de afwikkeling.

De opstellers houden ook rekening met de offline nalatenschap op telefoons, computers en andere fysieke dragers. Wanneer de persoon die de bevoegdheid heeft verkregen om zich toegang te verschaffen tot de online digitale inhoud, maar deze tegelijkertijd ook het beheer waarneemt van de reële nalatenschap inclusief lichamelijke goederen waarop digitale inhoud staat), heeft hij eveneens de bevoegdheid om zich toegang te verschaffen tot de digitale inhoud op die lichamelijke goederen. Opnieuw zullen de beperkingen die in een eventueel testament zijn opgenomen in acht moeten worden genomen. Wanneer er geen testament is met beperkingen, mag men zich enkel toegang verschaffen indien dat noodzakelijk is voor het beheer van de nalatenschap.

De persoon uit Recommendation 4.1 die kwalificeert als bevoegd persoon zal altijd zijn toegewezen bevoegdheid moeten bewijzen. Welke bewijsstukken moeten worden voorgelegd verschilt van instrument tot instrument. De dienstverlener zou verder de mogelijkheid hebben om de bewijslast te verminderen. In het geval waarin de persoon werd aangeduid via een online tool of de gegevens gewoon mondeling of schriftelijk heeft ontvangen, zal er normaliter geen bewijs moeten worden voorgelegd. Wanneer dat toch nodig zou zijn, volstaat het voor de opstellers om het overlijden van de gebruiker en de eigen identiteit te bewijzen.

⁶¹⁶ *Ibid*, 51.

Een rechterlijke tussenkomst wenst de LRC zoveel als mogelijk te vermijden. Enkel wanneer de bevoegde persoon er niet in slaagt om zijn bevoegdheid op grond van één van de bovenstaande documenten te bewijzen, mag de dienstverlener eisen dat er een gerechtelijk bevel wordt voorgelegd.⁶¹⁷ Anders dan de RUFADAA waarin nog tal van uitzonderingen zijn voorzien, wordt de dienstverlener bij een geldig verzoek verplicht om binnen de dertig dagen volledige (!) toegang te verlenen. De enige uitzondering die wordt voorzien is het feit dat het op technisch vlak niet haalbaar zou zijn om dit te doen (*technically feasible*). Als voorbeeld kan bijvoorbeeld gewezen worden op geëncrypteerde digitale inhoud of, een specifiek voorbeeld, berichten die automatisch verdwijnen binnen een bepaalde periode nadat ze werden geopend door de ontvanger. In dergelijk geval zal een volledige toegang tot de digitale inhoud technisch onmogelijk zijn.

Hierboven werd gewezen op de moeilijkheden die kunnen bestaan tussen de RUFADAA en de vereiste van *lawful consent* van de erflater die in Amerikaanse privacywetgeving (SCA) voorkomt. Deze moeilijkheden en interpretatieproblemen wil de LRC wegnemen door volgende bepaling te voorzien:

*Recommendation 4.3(6): In all such cases, the authorised person is **deemed** to have the consent of the deceased (...) user for the custodian to disclose the content of the digital records to the authorised person.*

Dit voorstel neemt alle twijfel weg: een bevoegd persoon wordt geacht toestemming te hebben om zich toegang te verschaffen tot de digitale inhoud van een erflater. Deze bepaling is niet zonder belang. De mogelijkheid bestaat dat digitale inhoud wordt opgeslagen op het Amerikaanse grondgebied en/of de dienstverlener onderworpen is aan Amerikaanse wetgeving.

⁶¹⁷ Recommendation 5.1(5).

DEEL VIII: BIBLIOGRAFIE

België:

Wetsontwerpen, wetsvoorstellen, parlementaire stukken en wetgeving:

Verslag van de eerste lezing over het wetsvoorstel houdende boek 2, titel 3, "Relatievermogensrecht" en boek 4 "Nalatenschappen, schenkingen en testamenten" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2021-2022, nr. 55-1272/006, 331 p.

Wetsontwerp van 11 juni 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van 11 juni 2018, nr. 54-3126/001, 864 p.

Wetsvoorstel van 16 juli 2019 houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer*. 2019-20, nr. 55-173/1, 443 p.

Wetsvoorstel van 20 mei 2020 houdende boek 2, titel 3, "Relatievermogensrecht" en boek 4 "Nalatenschappen, schenkingen en testamenten" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2019-2020, nr. 55-1272/001, 379 p.

Wetsontwerp van 24 februari 2021 houdende invoeging boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer* 2021, nr. 55-1806/001, 180 p.

Wetsontwerp van 7 december 2021 tot wijziging van de bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de verkopen aan consumenten, tot invoeging van een nieuwe titel VIbis in boek III van het oude Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St. Kamer* 2021-22, nr. 55-2355/001, 260 p.

Wet van 21 december 2021 houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, *BS* 31 december 2021, 126491-126600.

Rechtspraak:

Rb. Brussel 20 september 2001, *TBBR* 2002, nr. 3, 162-168.

Cass. 11 maart 2005, *Arr. Cass.* 2005, afl. 3, 585.

Rb. Kortrijk 18 november 2005, *Not.Fisc.M.* 2007, 67.

Antwerpen 26 april 2017, *T.Not.* 2017, afl. 11, 900-906.

Famrb. Namen (afd. Namen) 10 oktober 2022, *RNB* 2023, afl. 3179, 222-247.

Rechtsleer:

ADRIAENS, E., "Digitale nalatenschap: terreinverkenning en wegmarkering", *NJW* 2015, 218-229.

ADRIAENS, E., "Erfrecht 2.0: de digitale nalatenschap", *Recht in beweging – 23e VRG-alumnidag* 2016, Maklu, 2016, 385-406.

ADRIAENS, E. en HEYMANS, F., "De digitale nalatenschap: de erfrechtelijke grens tussen offline en online realiteit in de schemerzone?", in VERBEKE, A.-L. en BUYSSSENS, F., *Notariële actualiteit 2016-2017*, Mortsel, Intersentia, 2017, 25-42.

BOGGET, E., DE MUNTER, C. en WELLENS, V., "Toezicht op e-mails op de werkvloer: carte blanche voor ex-bestuurders?", *TPP* 2022, nr. 1, 15-23.

BUYDENS, M., "La protection des 'concepts' par le droit d'auteur" (noot onder Luik 22 maart 1999), *AM* 2002, 351-352.

COENE, M., *Art. 732 B.W. in X, Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2007, 1-7.

DECLERCK, C., "Hoog in «de wolken». De rechtszaak-Claus" (noot onder Antwerpen 13 juli 2011), *RW* 2011-12, 1172-1177.

DE VULDER, K. en D. ROMBOUTS, "De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid" in ONGENA, S. (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 31-64.

HERMANS, G., "De toepasselijkheid van algemene voorwaarden bij online contracteren", *DAOR* 2018, afl. 128, 73-81.

MAES, S., "Het getypte eigenhandig testament en de doelstellingen van testamentaire vormvereisten: (on)verenigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2023, nr. 5, 154-166.

MEYS, S., "Consumentenbescherming geüpdatet: de nieuwe Richtlijn Digitale Inhoud en Digitale Diensten", *DCCR* 2020, nr. 2, 31-61.

STEENNOT, R., "Artikel VI.84 WER" in X. *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2023, 105-135.

JONGMANS, C., "La transmission successorale des souvenirs de famille" (noot onder Luik 13 juni 1980), *RTDF* 1980, 404-409.

LALIERE, F., "Les abrogations et modifications (anondines?) au droit des successions", *Revue Notariat Belge* 2023, afl. 3178, 121-149.

REMICHE, B. en DETHIER, R., "L'Hôtel Simenon et le droit d'auteur" (noot onder Luik 13 januari 2003), *AM* 2003, 215-216.

SEVERIJNS, H., PANZAVOLTA, M. en ROYER, S., "Algemene dataretentie: ten minste houdbaar tot...?", *T.Strafr.* 2018, afl. 1, 3-18.

STAS, K., "Omzetting van het Europees Wetboek Elektronische Communicatie", *Computerrecht* 2022/61, afl. 2, 149.

STEENNOT, R., "Artikel VI.84 WER" in X. *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2023, 105-135.

SWENNEN, F., "Er is leven na de dood: persoonlijkheidsrechten na overlijden", *TPR* 2013, nr. 3, 1489-1553.

SWINNEN, K., "Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter", *TPR* 2019, 63-105.

SWINNEN, K., "De inpassing van digitale producten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 2018, 1023-1100.

SWINNEN, K., "The German Bundesgerichtshof's Decision on Access to the Facebook Account of Your Deceased Child from a Belgian Law Point of View", *European Review of Private Law* 2019, 1131-1148.

SWINNEN, K., "Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht: Ook ruimte voor data?", *NTBR* 2021/24, afl. 7 1-10.

VAAL, E., "Telecomcode treedt ook voor Nederland in werking", *Computerrecht* 2022/122, afl. 3, 244-245.

VAN DEN BERGH, B., "De saisine van de nalatenschapsgerechtigden: "Après moi, pas le déluge", *T.Not* 2023, afl. 1, 18-32.

VAN LOON, J., noot onder Rb. Brussel 17 juni 2022, *Computerrecht* 2023/70, afl. 2, 153-154.

VERHEYE, B., "Getypt testament" (noot onder Antwerpen 4 mei 2021), *NJW* 2021, 693-696.

WYLLEMAN, A. en E. GULDIX, E., "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1999, nr. 4, 1589-1657.

X. "Wet implementatie Telecomcode in werking", *Computerrecht* 2022/56, afl. 2, 147.

Boeken, bijdragen in boeken en verzamelwerken:

BAECK, J., "Digitaal goederenrecht: een verkenning" in. *XLVI Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Digitalisering*, Mechelen, Kluwer, 2021, 361-388.

BARBAIX, R., *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, xxix + 1025 p.

BARBAIX, R. en VERBEKE, A.-L., *Beginnelsen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, xviii + 329 p.

BERKMOES, H., "Interceptie van privécommunicatie en gegevens van een informaticasysteem", in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022, 63 p.

DEBRUYNE, N., *Commerciële exploitatie van de menselijke afbeelding, naam en stem*, Brugge, die Keure, 2021, xx + 640 p.

DEKKERS, R. en CASMAN, H., *Handboek Burgerlijk Recht, IV, Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xviii + 917 p.

DEKKERS, R., CASMAN, H., VERBEKE, A.-L., ALOFS, E., *Erfrecht & giften inclusief de nieuwe Erfwet 2017*, Intersentia, Antwerpen, 2017, xxii + 339 p.

CAPRONI, M. en DE SMEDT, S., *Praktische gids privacy in de onderneming*, Mechelen, Kluwer, 2019, 39-40.

COSEMANS, W.-J., "Auteursrechten en sociale media: hoeveel vrienden heeft Mr. Copyright?" in E. LIEVENS, P. VALCKE en P.-J. VALGAEREN, *Sociale media: actuele juridische aspecten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 247-286.

DECLERCK, C., *Litteraire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, xxv + 656 p.

DECLERCK, C., DU MONGH, J., VANWINCKELEN, K. en PINTENS, W., *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, liv + 1345 p.

DECLERCK, C. PINTENS, W., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, xxxiv + 492 p.

DECLERCK, C., "Litteraire en artistieke eigendom in het relatievermogens- en erfrecht" in O. LENAERTS (ed.), *Handboek kunstrecht: een juridische schets van het kunstlandschap*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 533-542.

DE VULDER, K. en DE ROUCK, F., "Specifieke aandachtspunten bij cloudcomputingcontracten", in P. VAN EECKE (ed.), *Recht en elektronische handel*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 153-208.

GEIREGAT, S., *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, II, *Digitale verspreiding*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xiv + 349 p.

GEIREGAT, S., *Digitale en analoge verspreiding van auteurswerken en software*, III, *Herverkoop van digitale werken door gebruikers*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xvi + 512 p.

GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2015, xi + 474 p.

HELMS T., "Judgment of the Federal Court of Justice on the Inheritance of so-called Digital Assets", in DECLERCK, C. en PINTENS, W., *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, 367-371.

HELMS, T., "Inheritance of so-called digital assets (Facebook) part II and the reform of German maintenance law regarding parents' maintenance claims against their children" in A. WYLLEMAN en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2021*, Brugge, die Keure, 2021, 325-330.

KEUSTERMANS, J. en BLOMME, P., *Auteursrecht: capita selecta*, Antwerpen, Intersentia, 2021, xvi + 505 p.

SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2023, xxxi + 641 p.

VANDEBEEK, N., *Het onroerend goed en de nalatenschap in Recht en Praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2016, xvi + 534 p.

VANDEBEEK, N., "Onroerend goed en de internationale nalatenschap. Overzicht van IPR en intern recht over de landsgrenzen", in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, XIV.N-629 – XIV.N-684, 56 p.

VAN COUTER, Y. en VANBRABANT, B., *Handboek licentieovereenkomsten*, Gent, Larcier, 2008, xi + 392 p.

VERBEKE, A.-L., *Belgisch erfrecht in kort bestek: met IPR-aspecten en praktische tips voor Nederlanders*, Antwerpen, Intersentia, 2003, vii + 100 p.

VERBEKE, A.-L., ALOFS, E., CASMAN, H. en DEKKERS, R., *Erfrecht & Giften: na de codificatie van 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2023, xxi + 426 p.

VERHELLEN, J. en KRUGER, T., *Internationaal Privaatrecht. De essentie*, Brugge, die Keure, 2021, xxix + 530 p.

VERSTRAETE, J., *Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 497-560.

WERBROUCK J. en STEENNOT, R., "Consumentenbescherming in een gedigitaliseerde wereld" in B. PEETERS, I. VAN DE WOESTEYNE en M. DELANOTE (eds.), *Digitalisering. XLVIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 2021, 73-133.

Andere bronnen:

Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies 15 juni 2000, nr. 18/2000.

Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies van 11 april 2018, nr. 33/2018, zie hiervoor: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33-2018.pdf>.

Geschillenkamer Gegevensbeschermingsautoriteit, Beslissing van 26 mei 2020, nr. 49/2020, zie: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/zonder-gevolg-nr.-49-2020.pdf>.

VANDENDRIESSCHE, K., STEENBERGHS E., MATHEVE A., GEORGES, A. en DE MAREZ L., "imec.digimeter 2020 Digitale trends in Vlaanderen", <https://www.imec.be/sites/default/files/inline-files/DIGIMETER2020.pdf>, 164 p.

DE MAREZ, L, SEVENHANT R., DENECKER, F., GEORGES A., WUYTS, G. en SCHUURMAN D., "imec.digimeter 2020 Digitale trends in Vlaanderen", https://www.imec.be/sites/default/files/2023-03/imec_digimeter_2022.pdf, 86 p.

POPPELMONDE, J. (De Standaard), "Gebruik sociale media boomt bij 65-plussers", geraadpleegd op 6 april 2022: https://www.standaard.be/cnt/dmf20180104_03280778.

SCHILDERMANS, J. (De Standaard), https://www.standaard.be/cnt/dmf20230609_94508251, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Verenigde Staten :

Quasi-wetgeving:

UNIFORM LAW COMMISSION, *Revised uniform fiduciary access to digital assets act* (2015), juli 2015, <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=a2fa66e2-9910-6879-481c-a5f85314af0e&forceDialog=0>, 1-35.

Rechtsleer:

BANTA, N.M., "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", 83 *Fordham Law Review* 2014, 799-853.

BANTA, N.M., "Death and privacy in the digital age", 94 *North Carolina Law Review* 2016, 928-990.

BANTA, N.M., "Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age", 71 *Baylor Law Review* 2019, 547-603.

BEYER, G.W. en HARGROVE, C.G., "Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution?", 33 *Ohio Northern University Law Review* 2007, 865-902.

BROWN, J.H., BROWN, "Online Tools under RUFADAA: The Next Evolution in Estate Planning Or a Flash in the Pan", 33 *Probate & Property* 2019, 60-67.

CAHN, N., "Probate Law Meets the Digital Age", 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1697-1727.

CHOUDHARY, P., "Death (?) Online", *IJLMH* 2018, afl. 1, 1-7.

CHU, N. "Protecting Privacy after Death", 13 *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 2015, nr. 2, 255-276.

DOSCH, N. en BOUCHER, J., "E-Legacy: Estate Planning for Digital Assets Wisconsin Lawyer", *Wisconsin Lawyer* 2010, 34-56.

EICHLER, A., "Owning what you buy": how iTunes uses federal copyright law to limit inheritability of content, and the need to expand the first sale doctrine to include digital assets", 16 *Houston Business and Tax Law Journal* 2016, 208-231.

HALL, P., "Welcoming E-Wills into the mainstream: the digital communication of testamentary intent", 20 *Nevada Law Journal*, nr. 1, 339-372.

HORTON, D., "The Stored Communications Act and Digital Assets", 67 *Vanderbilt Law Review* 2014, nr. 6, 1729-1739.

HORTON, D., "Contractual Indescendibility", *Hastings Law Journal* 2015, 1047-1082.

HORTON, D. "Tomorrow's Inheritance: The Frontiers of Estate Planning Formalism", 58 *Boston College Law Review* 2017, 539-598.

KOROL, M., "Social media and the stored communications act: translating the statutory bar on disclosure of private communications from civil to criminal discovery", 55 *Loyola of Los Angeles Law Review* 2022, nr. 3, 37-65.

KUNZ, C., CAHN, N. en BROWN-WALSH, S., "Digital assets and fiduciaries" in ROTHCHILD, J.A. (ed.) *Research handbook on electronic commerce law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 91-111.

LOPEZ, A.B., "Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets", 183 *George Mason Law Review* 2016, nr. 24, 183-242.

LEE, J., "Death and live feeds: privacy protection in fiduciary access to digital assets", 643 *Columbia Business Law Review* 2015, nr. 2, 644-693.

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

RONDEROS, J., "Is Access enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act", 18 *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 2017, 1031-1064.

RIEGELMAN, S., "Conveying Estate Planning to the 21st Century: Adoption of Electronic Wills Legislation", 18 *University of St. Thomas Law Journal* 2022, nr. 1, 208-228.

SHERIDAN, P., "Inheriting digital assets: does the revised uniform fiduciary access to digital assets fall short?", 16 *Ohio State Technology Law Journal* 2020, 364-394.

STORROW, R.F., "Legacies of a Pandemic: Remote Attestation and Electronic Wills", 48 *Mitchell Hamline Law Review* 2022, nr. 4, 827-862.

SY, E., "The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?", 32 *Touro Law Review* 2016, nr. 3, 647-677.

TOYGAR, A., TAIBE ROHM Jr., C.E. en ZHU, J., "A New Asset Type: Digital Assets", 22 *Journal of International Technology and Information Management* 2013, nr. 4, 113-119.

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

WALKER, M-D., "The New Uniform Digital Assets Law: estate planning and administration in the information age", 52 *Real property, Trust and Estate law Journal* 2017, 51-78.

WATKINS, A.F., "Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?", 62 *Buffalo Law Review* 2014, nr. 62, 193-235.

WONG, C., "Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children?: Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs", 29 *Santa Clara High Technology Law Journal* 2013, nr. 4, 703-761.

X., "What Is an "Electronic Will"?", 131 *Harvard Law Review* 2018, nr. 6, 1790-1811.

Andere bronnen:

Civil Liberty Organizations Respond to the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, 12 januari 2015, zie: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2015/01/Joint-Letter-re-ULC-Bill-general-statement-2-FINAL.pdf>, 1-4.

Cornell Law School Legal Information Institute, zie: https://www.law.cornell.edu/wex/in_camera.

NetChoice, Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC), <https://www.fiduciarylblog.com/wp-content/uploads/2015/07/PEAC.pdf>, 1-6.

VAN DUIZEND, R. en UEKERT, B.K., *National Probate Court Standards*, <https://www.txcourts.gov/media/414321/National-Probate-Court-Standards.pdf>.

Nederland:

Rechtsleer:

AUSLOOS J., VAN EECKHOUD, M.M.M., LOOS, M.B.M., MAK, C., REINHARTZ, B.E., SCHUMACHER, L.D. en POL, L., *Data na de dood - juridische aspecten van digitale nalatenschappen*, april 2021, 126 p., zie: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Data-na-de-dood.pdf>.

BERLEE, 'Digital Inheritance in the Netherlands', *EuCML* 6/2017, [Digital Inheritance in the Netherlands by Anna Berlee :: SSRN](#).

DIKS, J-TH-M en LAVRIJSSSEN, N., "Nalaten in de digitale wereld", *Tijdschrift Erfrecht* 2022, nr. 2, 41-47.

Autoriteit Persoonsgegevens, *Advies wetsvoorstel Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming van 6 april 2017*, kenmerk: z2017-02390.

Frankrijk:

Wetgeving:

Projet de loi (M. VALLS e.a.) pour une République numérique, *Parl.St. Assemblée Nationale* 2015, nr. 3318, <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl3318.pdf>, 228 p.

Rechtsleer:

MAISONNIER, A., H. LETINIER, H. en R. DUPUIS-BENARD, R., "L'incidence de la mort physique sur les données numériques : que faire de ses données?", *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* 2021, nr. 36, 44-49.

Andere bronnen:

CNIL, "Ce que change la loi pour une République numérique pour la protection des données personnelles", <https://www.cnil.fr/fr/ce-que-change-la-loi-pour-une-republique-numerique-pour-la-protection-des-donnees-personnelles>, geraadpleegd op 14 juli 2023.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460>, geraadpleegd op 14 juli 2023.

Conseil d'Etat Français, 10ème -9 ème ch. Réunies, décision du 7 juni 2017, nr. 39944, zie: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034879209/>.

Duitsland

Rechtspraak:

Landgericht Berlin 17 december 2015, 20.O.172/15

Kammergericht Berlin 31 mei 2017, 21.U.9/16.

Bundesgerichtshof 12 juli 2018, III ZR 183/17.

Bundesgerichtshof 27 augustus 2020, III ZB 30/20.

Rechtsleer:

HOEREN, T., "Der Tod und das Internet : Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers", *NJW* 2005, 2113-2117.

HERZOG, S., "Der digitale Nachlass und das Erbrecht", *Anwaltsblatt* 2018, 472-481.

HERZOG, S. en PRUNS, M., *Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, Zerb, 2017, 192 p.

MACKENRODT, M-O., "Digital Inheritance in Germany", *EuCML* 2018, 41-47.

MARTINI, M. en KIENLE, T., "Facebook, die Lebenden und die Toten. Der digitale Nachlass aus telekommunikations- und datenschutzrechtlicher Sicht – zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, 1-14. Zie: https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Lehrstuehle/Martini/2019_Facebook_-_die_Lebenden_und_die_Toten_mit_Kienle_Typoskript_JZ_235ff.pdf.

RAUDE, K., "Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses: Der Anspruch der Erben auf Zugang zum Account des Erblassers in sozialen Netzwerken", *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2017, 433-439.

KESSAL-WULF, S., in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I Normzweck*, Band 11, 9de editie, München C.H. Beck, 2022 (via beck-online.de), 1-46.

Andere bronnen:

Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien, nr. 163/21, https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0101-0200/163-21.pdf?__blob=publicationFile&v=1, 46 p.

Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf, 413 p.

ZDF, <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/digitaler-nachlass-internet-100.html>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Verenigd Koninkrijk:

Rechtsleer:

CERILLO-I-MARTINEZ, A., "How do we provide the digital footprint with eternal rest? Some criteria for legislation regulating digital wills", 34 *Computer Law & Security Review* 2018, 1119-1130.

ERDOS, D., "Dead ringers? Legal persons and the deceased in European data protection law", *Computer Law & Security Review* 2021, 1-21.

HARBINJA, "Does the EU Data Protection Regime Protect Post-Mortem Privacy and What Could Be The Potential Alternatives?", 10 *SCRIPTed* 2013, nr. 1, 19-38.

HARBINJA, E. en EDWARDS, L., "Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World", 32 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 2013, 114.

HARBINJA, E., *Legal aspects of transmission of digital assets on death*, onuitgv. doctoraatsthesis rechten University of Strathclyde, 2017, xiii + 350 p.

HARBINJA, E., "Post-mortem privacy 2.0: theory, law and technology", *International Review of Law, Computers & Technology* 2017, 26-42.

HAMULAK, O., KOCHARYAN H. en KERIKMÄE, T., "The contemporary issues of post-mortem personal data protection in the EU after GDPR entering into force, *Working Paper 202051*⁶¹⁸, 2-19.

HEIDRICH, F., "The Digital Estate in the Conflict Between the Right of Inheritance and the Protection of Personality Rights", in ALBERS, M. en SARLET, I-W., *Personality and Data Protection Rights on the Internet. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Cham, Springer, 2022, 378-405.

CONWAY, H. en GRATTAN S., "The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death", *Queen's University Belfast School of Law Research Paper 2021/12*, 3-10.

TÛBAITÉ-STALAUŠKIENĖ, A., 'Data Protection Post-Mortem', *International Comparative Jurisprudence* 2018, nr. 2, 97-104.

ZECH, H., "Data as a Tradeable Commodity" in DE FRANCESCHI, A. (ed.), *European contract law and the digital single market: the implications of the digital revolution*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 53-79.

Andere bronnen:

Daily Mail, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-3407830/Widow-wanted-dead-husband-s-Apple-ID-play-games-iPad-refused-told-COURT-order-instead.html>; geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Europa – Algemeen:

Wetgeving, wetgevende initiatieven en mededelingen:

Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), *PB. L*, 31 juli 2002, afl. 201, 37–47.

Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, *PB L* 136, 22 mei 2019, 1-27

Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PB L* 177, 4 juli 2008, 6-16.

Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PB L*. 351, 20 december 2012, 1-32.

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *PB L* 119, 4 mei 2016, 1–88.

Voorstel voor een verordening van het Europees parlement en de Raad betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data (Dataverordening), *COM/2022/68*, 71 p.

Europese Commissie, Mededeling over "Krachtigere en slimmere informatiesystemen voor grenzen en veiligheid", *COM(2016) 205 def.*, 2 april 2016, 29 p.

⁶¹⁸ (PDF) THE CONTEMPORARY ISSUES OF POST-MORTEM PERSONAL DATA PROTECTION IN THE EU AFTER GDPR ENTERING INTO FORCE ([researchgate.net](https://www.researchgate.net))

Rechtspraak:

Europese Unie:

Arrest van 25 januari 2018, *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37.

Arrest van 16 juli 2009, *Infopaq International A/S t. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

EHRM 19 juli 2012, *Koch v. Duitsland*

EHRM 15 oktober 2015, *Perinçek t. Switzerland*.

EHRM 27 juni 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*.

EHRM 13 oktober 2020, *Jakovljević t. Servië*.

Andere bronnen:

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, *Handboek Europese gegevensbeschermingswetgeving Editie 2018*, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, Luxemburg, 2021, ix + 462 p.

EUROSTAT, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_ci_in_h/default/map?lang=en, geraadpleegd op 22 februari 2022.

Council of Europe, "Guide to the Case-Law of the of the European Court of Human Rights – Data protection" van 31 augustus 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Data_protection_ENG, 98 p.

Council of Europe, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence van 31 augustus 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_ENG, 172 p.

Artikel 29 Werkgroep, *Opinion 4/2007 on the Concept of Personal data*, 1-38.

Groep artikel 29 (2016), *Richtsnoeren inzake het recht op gegevensportabiliteit*, WP 242, 13 december 2016 en herzien op 5 april 2017.

Italië:

Wetgeving & parlementaire stukken:

Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101 Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). (18G00129), *Gazzetta ufficiale n. 205* del 4 settembre 2018, 1-43.

Dipartimento Giustizia, "L'adeguamento della disciplina sulla protezione dei dati personali al Regolamento (UE) 2016/679 - Le posizioni espresse dagli auditi", <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/gi0007a.Pdf>.

Rechtspraak:

Tribunale Ordinario di Milano, Prima Sezione Civile nr. 44578/2020 van 9 februari 2021.

Tribunale Ordinario di Bologna, Prima Sezione Civile nr. 9686/2021 van 25 november 2021.

Trbunale Ordinario di Roma, Ottavo Sezione Civile, nr. 2688/2021 van 10 februari 2022.

Rechtsleer:

CORONA, F., "La tutela del patrimonio digitale oltre la vita", *Nomos* 2022, nr. 1, <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2022/06/Corona.pdf>.

MASPES, I., "Digital Inheritance, Right of the Heirs to Access to the Deceased User's Account, Non-Transferability Clauses: An Overview in the Light of Two Judgments Issued by Italian Courts", 8 *Italian Law Journal* 2022, 407-424.

SASSO, I., "Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks", *The Italian Law Journal* 2018, nr. 1, 169-193.

Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia,
<https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17511650/legittima-la-richiesta-di-accesso-della-moglie-il-recupero-d.html>.

RESTA, G., "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali" in MANTELERO, A. en POLETTI, D. (eds.), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, University Press Pisa, 2018, vi + 512 p.

PAOLO PATTI, F. en BARTOLINI, F., "Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform", *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3397974 2019*, 1-11.

New South Wales (Australië):

NSW Law Reform Commission, *Discussion Paper 42. Uniform succession laws: administration of estates of deceased persons*, oktober 1999, 226 p.

NSW Law Reform Commission, *Report 124. Uniform succession laws: administration of estates of deceased persons*, December 2009, 354 p.

NSW Law Reform Commission, *Report 147: Access to digital records upon death or incapacity*, december 2019,
<https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report%20147.pdf>.

NSW Law Reform Commission,
https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Pages/lrc/lrc_aboutus/lrc_aboutus.aspx, geraadpleegd op 5 mei 2023.

STOKES, P., "Digital remains: ethical preservation, disposal and reuse of online artefacts of the dead", *Preliminary Submission NSW Law Reform Commission*, 2. Zie: [Microsoft Word - NSWLRC Submission.docx](#).

Andere landen:

DAVYDOVA, I. e.a., "Legal nature and inheritance of virtual property in Ukraine and the world: current status, problems, prospects", *Ius Humani Law Journal* 2021, nr. 2, 1-26.

Sterben und erben in der digitalen Welt – Von der Tabuisierung zur Sensibilisierung. Crossing Borders, https://edoc.unibas.ch/69093/1/Studie_Sterben_Erben_150dpi_Edits%20vdf.pdf, E. BRUCKER-KLEY, T. KELLER, L. KURTZ e.a, Zurich, vdf Hochschulverlag AG an der ETH, 2013.

Online internetbronnen:

Amazon (Kindle), <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>, geraadpleegd op 6 juni 2023.

Apple Legal, [Legal - iCloud - Apple](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Apple Support, [Gegevens waartoe een erfeniscontact toegang heeft - Apple Support \(NL\)](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Apple Services, <https://www.apple.com/benl/legal/internet-services/itunes/benl/terms.html>, geraadpleegd op 6 juni 2023.

Facebook Helpcentrum, [Wat er gebeurt met je Facebook-account als je komt te overlijden | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Facebook Helpcentrum [Melden dat iemand is overleden of dat een Facebook-account de herdenkingsstatus moet krijgen. | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Facebook Helpcentrum, [Wat is een contactpersoon voor accounts met herdenkingsstatus en wat kan deze doen met mijn Facebook-account? | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Facebook Helpcentrum, [Melden dat iemand is overleden of dat een Facebook-account de herdenkingsstatus moet krijgen. | Facebook-helpcentrum](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Facebook Servicevoorwaarden, <https://www.facebook.com/legal/terms>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Google servicevoorwaarden, [Servicevoorwaarden van Google – Privacy en voorwaarden – Google](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Google-account Help, [Over Inactiviteitsvoorkeuren - Google-account Help](#), geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Izimi, <https://www.izimi.be/nl/>, geraadpleegd op 17 april 2023.

Izimi, <https://www.izimi.be/nl/categorieen/>, geraadpleegd op 17 april 2023.

Izimi, <https://www.izimi.be/nl/faqs/is-een-testament-op-izimi-dat-niet-bij-een-notaris-is-opgemaakt-geldig/>, geraadpleegd op 2 juli 2023.

LinkedIn Gebruikersovereenkomst, <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?#:~:text=Indien%20u%20de%20Services%20gebruikt,de%20Services%20niet%20heeft%20beperkt.>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Streamz, <https://www.streamz.be/account/terms>, geraadpleegd op 26/02/2023.

Twitter Terms of Use, <https://twitter.com/en/tos#update>, geraadpleegd op 2 augustus 2023.

Wolters Kluwer, <https://www.wolterskluwer.com/nl-be/know/specific-terms-and-conditions-ebooks>, geraadpleegd op 5 juni 2023.