

# Nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

## Een analyse van de erfrechtelijke figuren inzake bezitsoverdracht van de nalatenschap na overlijden. Een rechtsvergelijking met Engeland & Wales en Schotland

---

*Julie Lormans*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof. Dr. J. Du Mongh en S. Cools*

### INLEIDING

Wanneer een persoon overlijdt, heeft dit tot gevolg dat zijn nalatenschap openvalt. Hoewel het leven van de erflater ophoudt, blijft zijn vermogen wel voortbestaan: alle goederen, gelden en schulden die zich in dit vermogen bevinden, komen door het overlijden dus zonder titularis te zitten. Deze situatie houdt aan totdat het vermogen, in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap, een of meerdere nieuwe eigenaars krijgt.

Het is praktisch en juridisch echter onwenselijk dat de nalatenschap, en alle elementen die hierin vervat zitten, gedurende deze onzekere ‘tussenperiode’ in een vacuüm terechtkomen. De erfgoederen moeten nog steeds bewaard worden, de vermogensbestanddelen moeten beheerd worden en de belangen van de nalatenschap moeten behartigd worden. Bijgevolg is het noodzakelijk dat er tijdens deze periode van onzekerheid iemand wordt aangeduid die het bezit en beheer van de nalatenschap voor zijn rekening neemt: een voorlopige kapitein, die tijdelijk het roer van de nalatenschap overneemt.

Om aan deze behoefte tegemoet te komen, hanteert het Belgische erfrecht reeds sinds haar ontstaan de figuur van de saisine, die voorziet in een bezitsoverdracht van rechtswege aan enkele relevante erfgeërechtigden. De figuur zoals wij hem kennen vindt zijn oorsprong in het Franse recht en werd destijds ingevoerd als reactie op het feodale systeem van het Ancien Régime. De saisine strekte ertoe om te verzekeren dat de nalatenschap van een persoon automatisch en onmiddellijk overging op zijn erfgenamen op het moment van zijn overlijden en niet terugkeerde naar een eventuele leenheer: *le mort saisit le vif*, letterlijk vertaald “de dode grijpt de levende”. Deze figuur werd verankerd in de Code Napoléon van 1804 en werd zo overgenomen in het Belgische Burgerlijk Wetboek.

Sinds de verankering van de saisine in het Belgische erfrecht is de maatschappij enorm geëvolueerd: de huidige Belgische samenleving is ver verwijderd van de maatschappij waarin de saisine haar oorsprong vond. Daarnaast is de saisine reeds jarenlang een bron van onzekerheid en verwarring, zowel in de literatuur als in de praktijk: zo werd de figuur reeds beschreven als

een “juridisch enigma”, vanwege de onduidelijkheden rond haar inhoud, draagwijdte en haar bevoegdheden. Derhalve is de saisine, zelfs voor juridische professionals, een zeer abstract en ambigue concept.

Ondanks deze onduidelijkheden is de saisine sinds haar verankering in de 19de eeuw ongewijzigd gebleven. Ook de wet van 31 juli 2017, die een grondige hervorming van het erfrecht doorvoerde, liet de saisine onaangeroerd. In de context van deze recente vernieuwingen en hervormingen moet de relevantie van dergelijke oude doch ongewijzigde figuur kritisch beoordeeld worden. Is de saisine echt zo onduidelijk en ambigue zoals soms beweerd wordt, en is de figuur, die dateert uit een tijd waarin landbouw een centrale rol had in de samenleving, achterhaald? Of vormt de saisine, ondanks de recente evoluties en vernieuwingen, nog altijd een nuttig en noodzakelijk onderdeel van het erfrechtelijk proces? Kortom: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

Om de huidige relevantie en efficiëntie van de saisine aan een kritische toets te onderwerpen, wordt de figuur middels een geïntegreerd rechtsvergelijkend onderzoek tegenover twee alternatieve mechanismen van erfrechtelijke bezitsoverdracht geplaatst. Deze mechanismen werden gekozen op basis van de verschillende rechtstradities waarin ze gesitueerd zijn, waardoor deze zeer sterk verschillen van de saisine. Het eerste mechanisme dat geanalyseerd wordt, is het Probate systeem van Engeland en Wales, een common law rechtstelsel. Een tweede mechanisme dat onderzocht wordt is de Confirmation, die in Schotland, een mixed legal system, gehanteerd wordt.

In een eerste deel wordt de algemene context van dit onderzoek uiteengezet, zijnde de noodzakelijkheid van bezit en beheer van de nalatenschap in de periode na het overlijden. Hier wordt aan de hand van enkele voorbeelden geïllustreerd waarom deze problematiek pertinent is, hetgeen een omkadering vormt voor het verdere onderzoek.

In een tweede deel staan de verschillende mechanismen van bezitsoverdracht centraal. Dit deel valt uit elkaar in drie grote hoofdstukken.

Allereerst wordt een kort overzicht gegeven van de drie rechtstradities waarin deze verschillende mechanismen gesitueerd zijn, om deze te kunnen kaderen binnen hun respectievelijke rechtstelsels. Vervolgens worden de drie mechanismen afzonderlijk uiteengezet: vanwege de complexe en theoretische aard van de materie is dergelijke uiteenzetting noodzakelijk om duidelijk weer te geven wat de mechanismen concreet inhouden en wat hun plaats is binnen het erfrechtelijke proces. Na een theoretische schets van de verschillende figuren, worden deze aan een geïntegreerd rechtsvergelijkend onderzoek. In een eerste stadium worden zo de verschillen tussen de mechanismen blootgelegd. Hier wordt de nadruk gelegd op de verschillen in functie en bevoegdheid, de verschillende wijzen van bezitsoverdracht en de toekenning van bevoegdheden. In een tweede stadium wordt deze rechtsvergelijkende analyse gebruikt om de sterke en zwakke punten van de verschillende mechanismen te situeren. Hier ligt de klemtoon op de snelheid van de verschillende mechanismen, de keuzevrijheid en inspraak voor de erflater en de grenzen van de bevoegdheden.

In een derde en laatste deel wordt toegespitst op het onderwerp van deze masterproef: de relevantie van de saisine in het Belgische erfrecht. Om dit vraagstuk niet enkel te behandelen vanuit een theoretisch perspectief, werd een empirisch luik toegevoegd aan deze masterproef in de vorm van een praktijkbevraging uitgevoerd bij negen notarissen. De antwoorden en bevindingen uit deze bevraging stellen ons in staat om de problematiek te bekijken vanuit het standpunt van de praktijk. Allereerst wordt onderzocht waar de meest prangende knelpunten van de saisine gesitueerd zijn, zowel in theorie als in de praktijk, en in welke mate deze een impact hebben op de efficiëntie van de figuur.

Nadat de belangrijkste pijnpunten gesitueerd zijn, worden enkele oplossingen voorgesteld om deze te remediëren. Hiervoor wordt teruggekoppeld naar de rechtsvergelijkende analyse en worden de Angelsaksische stelsels gebruikt als inspiratiebron. Hier wordt ingespeeld op drie concrete punten: de nood aan meer duidelijkheid, een hervorming van de sanctionering en een actualisering van het dwingende karakter van de figuur. Na dit voorstel tot hervorming, wordt in een laatste stap onderzocht wat momenteel de maatschappelijke relevantie is van de saisine in de praktijk. Is de eeuwenoude figuur ondertussen té verouderd en achterhaald, zodat deze stilaan aan pensioen toe is? Of vormt de saisine, ondanks haar leeftijd, mits enkele aanpassingen en vernieuwingen, toch nog een nuttig en noodzakelijk onderdeel van het erfrechtelijke proces?

Na een uitgebreide analyse en afweging van alle voorgaande elementen, tracht deze masterproef tenslotte een antwoord te formuleren op de volgende vraag: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

## 1. DE OVERDRACHT VAN HET BEZIT VAN DE NALATENSCHAP

### 1.1. HET OPENVALLEN VAN DE NALATENSCHAP

#### 1.1.1. *Het overlijden*

*“Le mort arrête le temps humain. Elle fige et scelle la fin de tout projet. La personne perd le souffle de vie qui l’animait et le mouvement qui lui imprimait sa dynamique. Elle passe pour ne plus revenir.”*

**1. HET OVERLIJDEN: HET VERMOGEN VERLIEST ZIJN TITULARIS** - Het overlijden van een persoon heeft tot gevolg dat zijn nalatenschap openvalt: het vermogen van de decuius, dat onder meer zijn goederen, gelden en schulden

---

<sup>1</sup> Citaat uit Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1.

bevat, komt door zijn overlijden zonder titularis te zitten.<sup>2</sup> Na het overlijden begint het proces van de vereffening en verdeling van de nalatenschap, waarbij openstaande tegoeden geïnd worden, eventuele schulden afbetaald worden en het overblijvende vermogen verdeeld wordt onder de erfgenamen van de erflater.<sup>3</sup>

**2. NOOD AAN BEHEER TIJDENS PERIODE VAN ONZEKERHEID** – De periode na een overlijden is getekend door verwarring en onzekerheid: naast de emotionele impact van het heengaan, zijn er doorgaans veel administratieve formaliteiten die chaos creëren. Daarnaast is het erfrecht een complexe materie, waar de gemiddelde nabestaande weinig tot geen kaas van gegeten heeft. Al deze elementen zorgen vaak voor vertraging, waardoor er vlak na het overlijden een periode ontstaat waarin de nalatenschap geen titularis heeft: de vorige titularis is net overleden en de erfgoederen zijn nog niet toegewezen aan hun (definitieve) nieuwe eigenaar. Echter is het praktisch en juridisch onwenselijk dat de nalatenschap gedurende deze periode volledig onbeheerd is. In deze nalatenschap bevinden zich immers goederen en vorderingen, waarvan het niet de bedoeling is dat deze, door een totaal gebrek aan bewaring en toezicht, verloederen of verloren gaan.<sup>4</sup> Het is aldus noodzakelijk om iemand aan te duiden die de belangen van de nalatenschap zal behartigen en de erfgoederen zal beheren tijdens deze periode van onzekerheid, althans totdat de erfgoederen een nieuwe eigenaar krijgen.<sup>5</sup>

### 1.1.2. De noodzakelijkheid van beheer van de nalatenschap

**3. SURROGAAT TITULARIS** – De nood aan een tijdelijke surrogaat-titularis wordt concreter wanneer beklemtoond wordt dat het vermogen van de decuis, ondanks diens overlijden, wel blijft voortbestaan: zo moeten zijn openstaande schulden nog steeds betaald worden, en moeten uitstaande tegoeden – die de

<sup>2</sup> Art. 718 BW; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1-4; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 718 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2008, 19 p; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21.

<sup>3</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 49; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1-4; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 718 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2008, 2-4; F. MCCARTHY, F., *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 1-4.

<sup>4</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>5</sup> Deze eigendomsoverdracht zal, afhankelijk van het concrete erfrechtelijke mechanisme, op een ander moment in de afwikkeling van de nalatenschap geschieden; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1-4.

nalatenschap ten goede komen - geïnd worden.<sup>6</sup> Ook kunnen er zich tijdsgevoelige situaties voordoen met betrekking tot de nalatenschap, die een snelle tussenkomst van deze surrogaat-titularis vragen.<sup>7</sup> Dit illustreert dat een (minimaal) niveau van voortgezet toezicht en beheer, zelfs in de periode vlak na het overlijden, onontbeerlijk is.

#### a. Het innen en afbetalen van schulden

4. INNEN VAN SCHULDEN - Een eerste belangrijk aspect van dit tijdelijk beheer is het innen van openstaande schulden die verschuldigd zijn aan de nalatenschap.<sup>8</sup> Zo moet er iemand waken over de tijdige betaling van openstaande sommen; een voorbeeld is de nalatenschap die verhuurde onroerende goederen bevat, waarvan de huurgelden dus geïnd moeten worden.<sup>9</sup> Ook moet de mogelijkheid bestaan om ingebrekestellingen te sturen naar schuldenaars en zelfs beslagen te laten leggen indien de betaling van de openstaande schulden niet tijdig of correct gebeurt.<sup>10</sup>

5. BETALEN VAN SCHULDEN EN BEGRAFENISKOSTEN - Naast het innen van schulden aan de nalatenschap, zal de beheerder soms ook belast worden met de afbetaling van schulden die verschuldigd zijn door de nalatenschap.<sup>11</sup> Het is - de deficitaire nalatenschap buiten beschouwing gelaten - immers niet de bedoeling dat de nalatenschap voortdurend geteisterd wordt door ingebrekestellingen en beslagen waardoor er op het einde van de vereffeningprocedure niets meer overblijft om te verdelen onder de erfgenamen. Een andere belangrijke

---

<sup>6</sup> K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 718 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1-5.

<sup>7</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1-4.

<sup>8</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 56-57; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p; F. MCCARTHY, F., *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 1-6.

<sup>9</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rév.Prat.Not.B.* 1908, 461; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>10</sup> M.J. BOLLE, "Belgium" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 724 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394.

<sup>11</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 56-57.

verantwoordelijkheid is het betalen van de begrafenis-kosten van de decuius.<sup>12</sup> Vaak zullen deze kosten gedekt worden door de gelden in de nalatenschap. Echter moet er, teneinde deze betaling te kunnen uitvoeren, iemand aangeduid zijn die bevoegd is om dergelijke betaling te verrichten.<sup>13</sup>

## b. Tijdsgevoelige situaties

**6. NATUURLIJKE VRUCHTEN** – Een andere hypothese die de nood aan beheer van de nalatenschap duidelijk weergeeft, is die van dringende situaties met betrekking tot de erfgoederen. Zo kan het voorvallen dat de erflater akkers of landbouwgronden in zijn vermogen heeft: indien de erflater overlijdt, is het uiteraard onwenselijk dat men de oogst verloren laat gaan. Derhalve is het noodzakelijk dat er zo snel mogelijk iemand aangeduid wordt die bevoegd is om de oogst (en eventueel de verkoop) te regelen, des te meer aangezien deze opbrengsten de nalatenschap ten goede komen.<sup>14</sup>

**7. BEHARTIGEN VAN DE BELANGEN VAN DE NALATENSCHAP** – Uit het voorgaande blijkt dat het aanduiden van een tijdelijke “surrogaat-titularis” of beheerder van de nalatenschap zeer belangrijk is; dit teneinde te verzekeren dat de nalatenschap beheerd wordt en de belangen van de nalatenschap – en derhalve de erfgenamen – behartigd worden in de periode na het overlijden van de erflater. Afhankelijk van het rechtstelsel en het daarin vastgelegde erfrecht zal deze “beheerder” over beperkte, dan wel uitgebreidere bevoegdheden beschikken; wat al deze rechtstelsels echter gemeen hebben, is de onderkenning van de nood aan beheer van de nalatenschap.

## 1.2. BEZIT VERSUS EIGENDOM VAN DE NALATENSCHAP

**8. NOODZAKELIJK ONDERSCHIED** – Een belangrijke opmerking die moet worden gemaakt is het feit dat het (tijdelijke) recht van bezit van de nalatenschap onderscheiden moet worden van het recht van eigendom.<sup>15</sup> Dit onderzoek legt de focus op het bezit en bezitsrecht van de nalatenschap, in de context van het beheer en toezicht in de periode na het overlijden van de erflater. De vergaring van eigendomsrechten van de nalatenschap, hetzij volgens de testamentaire wensen van de erflater, dan wel volgens de wettelijke regels van devolutie, zou te

---

<sup>12</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 778; H. HIRAM, *The Scots Law of Succession*, London, Butterworths, 2002, 24-25.

<sup>13</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 1-4; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie (vierde editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 201-202; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 166-1677.

<sup>14</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rév.Prat.Not.B.* 1908, 461; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>15</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 30-32;

ver afdwalen van het onderwerp van deze masterproef, en komt derhalve niet uitgebreid aan bod.

**9. TIJDELIJK BEZIT ALS INSTRUMENT** – Het bezit, zoals het in de verschillende rechtsstelsels onderzocht wordt, moet beschouwd worden als een instrument van de “beheerder” (hier gebruikt als overkoepelende term) van de nalatenschap: bezit, en derhalve het bezitsrecht, is immers noodzakelijk teneinde de bevoegdheden van toezicht en beheer van de nalatenschap op een adequate manier te kunnen uitoefenen.<sup>16</sup>

## 2. DE VERSCHILLENDE MECHANISMEN VAN BEZITSOVERDRACHT

### 2.1. DE BELGISCHE SAISINE: EEN RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK MET ANDERE RECHTSTRADITIES

**10. DE SAISINE** – Er bestaan verschillende mechanismen die de bezitsoverdracht van de nalatenschap regelen. Het Belgische erfrecht kent sedert haar ontstaan de figuur van de saisine, een traditionele figuur die ouder is dan België, en via de Franse *Code Napoléon* in de Belgische rechtsorde verankerd werd.<sup>17</sup> Zeer beknopt gesteld, schrijft de saisine voor dat het bezit van de nalatenschap van een persoon, op het ogenblik dat deze overlijdt, automatisch en onmiddellijk overgaat op enkele relevante erfgenamen.<sup>18</sup>

**11. AMBIGUÏTEIT VAN DE FIGUUR EN VRAAGTEKENS BIJ DE NOODZAKELIJKHEID** – De saisine, die het onderwerp van deze masterproef vormt, is echter een vrij ambigue figuur die in de praktijk niet zelden voor discussies en verwarring zorgt; zelfs de experts beschrijven de saisine als een “juridisch enigma”.<sup>19</sup> Zo bestaat er niet alleen onduidelijkheid wat betreft de figuur zelf, maar heerst er ook enige verwarring inzake de draagwijdte van de bevoegdheden die de saisine verschaft, alsook de sanctie wanneer deze

<sup>16</sup> N.R. WHITTY, “Rights of personality, property rights and the human body in Scots law”, *Edin.L.R.* 2005, 224-226; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 3-6.

<sup>17</sup> Art. 724 BW; J. KRYNEN, “Le mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe d’instantanéité de la succession royale française”, *Journal des Savants* 1984, (187) 187-190.

<sup>18</sup> Zoals later aan bod komt, wordt met de term ‘erfgenamen’ eigenlijk ‘erfgerechtigden bedoeld’, zie infra nr. 34; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (moot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 441; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041; J. SIMONNET, *Histoire et Théorie de la Saisine Héritaire dans les Transmissions des Biens par Décès*, Paris-Dijon, 1851, 31-32.

<sup>19</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 78

bevoegdheden overschreden worden.<sup>20</sup> Ondanks de onduidelijkheden die bestaan rond de figuur, is de saisine doorheen de jaren ongewijzigd gebleven. In het licht van de recente vernieuwingen en hervormingen van het Belgische erfrecht, moet de relevantie van dergelijke oude, vage figuur, in vraag worden gesteld. Is de saisine echt zo ambigue als in de literatuur wordt beweerd, en in welke mate heeft dit een impact op haar efficiëntie? Deze masterproef tracht dan ook een antwoord te formuleren op de volgende vraag: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

**12. RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK: DRIE VERSCHILLENDE RECHTSTRADITIES** – Teneinde een typische *civil law* figuur als de saisine aan een kritische toets te onderwerpen, wordt deze tegenover twee andere systemen geplaatst, die telkens in een andere rechtstraditie gesitueerd zijn, namelijk een *common law* rechtsstelsel en een *mixed legal system*. Wat betreft het *common law* rechtsstelsel wordt gekeken naar het erfrechtelijke mechanisme van Engeland en Wales, waar de figuur van *Probate* gehanteerd wordt. Daarnaast wordt ook het *mixed legal system* van Schotland bekeken, waar de *Confirmation* toegepast wordt. Door deze figuren naast elkaar te plaatsen kunnen de verschillen, alsook hun sterktes en zwaktes gesitueerd worden. Met de Angelsaksische stelsels als ‘spiegel’, kunnen de knelpunten van de saisine blootgelegd worden en kunnen deze stelsels daarnaast een inspiratiebron vormen om die knelpunten te remediëren. Teneinde enige context te bieden, worden de onderzochte figuren eerst kort gekaderd binnen hun respectievelijke rechtstradities.

### 2.1.1. *Civil law rechtssyteem: België*

**13. LE ROI EST MORT, VIVE LE ROI** – Verschillende *civil law* jurisdicties maken gebruik van het systeem van de saisine, waaronder België en Frankrijk, die inzake dit onderwerp een gemeenschappelijke traditie delen.<sup>21</sup> Het principe van de saisine, dat volgens vele auteurs eerder een Germaanse dan een Romeinse oorsprong heeft, had initieel betrekking op de troonopvolging en stelde dat de hoedanigheid van vorst, bij het overlijden van de Koning, automatisch en ogenblikkelijk overging op diens troonsopvolger, zonder dat hiervoor een formele kroning of ceremonie vereist was: *le roi est mort, vive le roi*.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-260.

<sup>21</sup> J.-P. LE BOUFFO, J. LE BOUFFO en F. LIPWORTH, “France” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (247) 258; L. VERDIÉ, *De la transmission de la propriété mortis causa en droit français et étranger*, Sydney, Wentworth Press, 2018, 8-10; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 29-30.

<sup>22</sup> J. KRYNEN, “Le mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe d’instantanéité de la succession royale française”, *Journal des Savants* 1984, (187) 187-190; J. SIMONNET, *Histoire et Théorie de la Saisine Héritaire dans les Transmissions des Biens par Décès*, Paris-Dijon, 1851, 31-32; M. FOELIX, J.B. DUVERGIER en M. VALETTE, *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d’économie politique; Tome IX*, Parijs, Joubert, 1842, 35-36.



**14. DE SAISINE ALS REACTIE OP DE FEODALITEIT** – Dit principe van ogenblikkelijke erfopvolging sijpelde door naar het gemene erfrecht en won aan belang in de feodale samenleving. Zo stelde de erfrechtelijke saisine dat de nalatenschap van een persoon, op het moment van diens overlijden, onmiddellijk en automatisch overging op zijn erfgenamen, en aldus niet terug in handen viel van de leenheer: dit om te vermijden dat deze een nieuwe leenman koos en de familie van de overledene met lege handen achterbleef.<sup>23</sup> Dit principe werd bevestigd door het *Parlement de Paris* in 1259 en later verankerd in de Code Napoléon, waardoor de saisine *ab initio* in het Belgische Burgerlijk Wetboek opgenomen is.<sup>24</sup>

**15. WETTELIJKE VERANKERING** – De saisine, zoals deze momenteel verankerd is in artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek, is doorheen de jaren ongewijzigd gebleven, en schrijft voor dat het bezit van de nalatenschap van een persoon bij diens overlijden van rechtswege en onmiddellijk overgaat op enkele relevante erfgenamen.<sup>25</sup> Deze wettelijke verankering sluit aan bij de algemene tendens in veel *civil law* rechtsstelsels, waarbij rechtszekerheid en bescherming van de familiale belangen vaak primeren op de ultieme beschikkingsvrijheid van de erflater.<sup>26</sup>

**16. BEZITSOVERDRACHT *MORTIS CAUSA*** – De bezitsoverdracht geschiedt aldus *mortis causa*, door het enkele feit van het overlijden, zonder dat enige formaliteiten of procedures gevolgd moeten worden; op die manier wordt de continuïteit van heerschappij over het vermogen verzekerd: *le mort saisit le vif*.<sup>27</sup> Dit geeft de doelstelling van de saisine duidelijk weer: vermijden dat het vermogen van de decuius door diens overlijden een ‘zwevend vermogen’ wordt.<sup>28</sup>

### 2.1.2. *Common law* rechtssysteem: Engeland en Wales

**17. PROBATE** – In vele *common law* jurisdicties wordt gebruikt gemaakt van een *Probate*-systeem, zo ook in Engeland en Wales. De term *Probate* wordt *sensu lato* gebruikt om het proces aan te duiden waarbij het vermogen van de decuius

<sup>23</sup> A.-CH. VAN GYSEL, “L’acquisition de la possession et de la propriété des successions” in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 343.

<sup>24</sup> Art. 724 BW; J. KRYNEN, “Le mort saisit le vif. Genèse médiévale du principe d’instantanéité de la succession royale française”, *Journal des Savants* 1984, (187) 187-190.

<sup>25</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 441; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041.

<sup>26</sup> D. REID, “From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 397.

<sup>27</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; L. VERDIÉ, *De la transmission de la propriété mortis causa en droit français et étranger*, Sydney, Wentworth Press, 2018, 8-10.

<sup>28</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie (vierde editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 201-202.

verzameld en verdeeld wordt onder de erfgenamen.<sup>29</sup> De bezitsoverdracht is hier aldus geen geïsoleerde figuur, maar kadert binnen het ruimere proces van vereffening en verdeling van de nalatenschap, waarin de keuze- en beschikkingsvrijheid van de erflater een grote rol speelt.<sup>30</sup> Het proces van *Probate* wordt niet automatisch opgestart door het overlijden: de persoon die belast is met de uitvoering van de nalatenschap, de zogenaamde ‘*personal representative*’, moet een aanvraag indienen bij een bevoegde rechterlijke instantie, teneinde bevoegdheden te verkrijgen met betrekking tot de nalatenschap, waarover later meer.<sup>31</sup>

**18. GEEN ONE SIZE FITS ALL** – In tegenstelling tot vele *civil law* rechtsstelsels, waar de rangen en volgordes van bevoegde actoren in het proces wettelijk vastgelegd zijn, hanteert het erfrecht van Engeland en Wales een casuïstische benadering. Afhankelijk van de concrete situatie zullen bepaalde personen met bevoegdheden bekleed worden: er is hier dus geen sprake van een *one size fits all*, een pasklare werkwijze die op elke nalatenschap toegepast wordt.<sup>32</sup>

### 2.1.3. *Mixed legal system: Schotland*

**19. SCHOTLAND: EEN MIXED LEGAL SYSTEM** – Het Schotse recht wordt gekenmerkt door een onderbouw van Engels recht en *common law* origines enerzijds, en invloeden van de *civil law* rechtssystemen, afkomstig uit het Romeinse recht, anderzijds. Bijgevolg spreekt men dan ook van een “mixed legal system”, aangezien het Schotse rechtstelsel als het ware een mengeling is van de twee systemen.<sup>33</sup>

**20. TUSSEN-VARIANT** – Deze verschillende invloeden binnen de rechtstraditie maken Schotland zeer interessant om te onderzoeken, omdat zowel de gelijkenissen als de verschillen met de twee ‘funderende’ rechtssystemen beklemtoond worden. Waar *civil law* rechtssystemen de rechtszekerheid, wettelijke verankering en familiale belangen laten primeren, en *common law* rechtstelsels de vrijheid van de erflater centraal plaatsen, vormt het Schotse recht een tussenvariant: er is veel ruimte gelaten voor keuze- en beschikkingsvrijheid van de erflater, maar deze wordt ingeperkt door voorschriften die de rechtszekerheid en familiale belangen vrijwaren.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; C. SAWYER en M. SPERO, *Succession, wills and probate*, Abingdon, Routledge, 2015, 223-224.

<sup>30</sup> D. REID, “From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 397.

<sup>31</sup> Zie infra nr. 76 e.v. en nr. 86 e.v.

<sup>32</sup> S. HADI, “Le droit des successions en Europe”, *Rev.dr.intern.comp.* 2004, 1000-1004.

<sup>33</sup> K. REID en R. ZIMMERMAN, *A History of Private Law in Scotland: Volume 1*, London, Oxford University Press, 2000, 1-5; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 7-8; F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 1-4.

<sup>34</sup> D. REID, “From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 397.

**21. DE CONFIRMATION: EEN VREEMDE EEND IN DE BIJT** – In Schotland maakt men gebruik van de figuur van de *Confirmation*, die duidelijk sterk verschilt van de saisine in België, en op het eerste zicht veel gelijkenissen vertoont met het systeem van de *Probate* in Engeland en Wales.<sup>35</sup> Net zoals het systeem in Engeland en Wales, zal een persoon aangeduid worden die belast is met de afwikkeling van de nalatenschap: ook hier kadert de bezitsoverdracht aldus binnen de vereffeningstaak van de nalatenschap. Echter bestaan er, zeker wat betreft de wijze van aanstelling van deze bevoegde persoon, enkele belangrijke verschillen die verder uitgewerkt worden in deze masterproef.

## 2.2. EEN SCHETS VAN DE VERSCHILLENDE MECHANISMEN

**22. GLOBAAL OVERZICHT** – Alvorens de verschillende mechanismen met elkaar te vergelijken en hun sterke en zwakke punten bloot te leggen is het, vanwege de complexe en theoretische aard van de materie, noodzakelijk om de verschillende figuren eerst afzonderlijk te schetsen. Op die manier worden hun inhoud en functie in de respectievelijke erfrechtelijke regimes weergegeven, en kan er later concreter ingespeeld worden op hun gelijkenissen en verschillen, alsook hun voor- en nadelen. Allereerst komt de saisine aan bod, het systeem van bezitsoverdracht dat gehanteerd wordt in het Belgische erfrecht en het onderwerp vormt van deze masterproef. Vervolgens wordt het *Probate*-systeem onderzocht, dat toegepast wordt in vele Angelsaksische landen, maar hier bekeken wordt vanuit Engeland en Wales. Tenslotte wordt de figuur van de *Confirmation* geanalyseerd, het erfrechtelijke mechanisme van Schotland.

### 2.2.1. De saisine

#### a. De saisine in het Belgisch erfrecht: le mort saisit le vif

**23. DE CONTEXT VAN DE SAISINE IN HET BELGISCHE ERFRECHT** – Het overlijden van een persoon heeft tot gevolg dat zijn vermogen plots zonder titularis komt te zitten, een situatie die voortduurt totdat de relevante erfgenamen de nalatenschap aanvaarden, en deze derhalve een of meer nieuwe titularissen krijgt.<sup>36</sup> De periode na het heengaan van de erflater is echter vaak getekend door verwarring en onzekerheid, vanwege de grote administratieve last rond het overlijden, en een algemene onwetendheid met betrekking tot het erfrechtelijke proces. Ook moeten de erfgenamen zich informeren en beraden over hun erfkeuze en moet in functie hiervan mogelijk een boedelbeschrijving worden

<sup>35</sup> E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; H. HIRAM, *The Scots Law of Succession*, London, Butterworths, 2002, 109.

<sup>36</sup> Art. 718 BW; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 441; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 1040-1041; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21.

opgesteld, hetgeen voor bijkomende vertraging zorgt.<sup>37</sup> Al deze elementen zorgen ervoor dat de erfkeuze zelden onmiddellijk gemaakt wordt, waardoor er een periode bestaat tussen het overlijden van de erflater en de aanvaarding door de erfgenamen, waarin de nalatenschap geen eigenaar heeft.

**24. ANGST VOOR EEN ZWEVEND VERMOGEN: *HORROR VACUI*** – De wetgever wilde echter vermijden dat de nalatenschap van de erflater gedurende deze periode volledig onbeheerd en onbewaakt achterblijft en er als het ware een ‘zwevend vermogen’ ontstaat.<sup>38</sup> Dergelijk heerloos vermogen is als een schip zonder kapitein: er is niemand die de belangen van de nalatenschap behartigt, de bewaring van de erfgoederen verzekert of algemeen toezicht uitoefent op het vermogen. Vanuit deze *horror vacui*, de angst voor een vacuüm in het beheer en toezicht creëerde de wetgever een fictie: de erfrechtelijke saisine.<sup>39</sup>

**25. EEN DEFINITIE** – De saisine, van het Franse ‘*saisir*’ dat verkrijgen betekent, kan gedefinieerd worden als zijnde de “*onvoorwaardelijke en voorlopige inbezitstelling, van rechtswege en met als enige oorzaak het overlijden van de erflater, van alle goederen van de nalatenschap*”.<sup>40</sup>

**26. HET PRINCIPE VAN DE SAISINE** – Concreet houdt de saisine in dat de erfgerechtigden van een erflater van rechtswege in het bezit treden van diens vermogen, op het ogenblik dat deze komt te overlijden: *le mort saisit le vif*.<sup>41</sup> Door deze saisine krijgen de erfgerechtigden automatisch en onmiddellijk de macht om de bevoegdheden over de erfgoederen, die voordien uitgeoefend werden door de overledene, verder uit te oefenen en de nalatenschap te beheren in de periode na het overlijden.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> C. DE BOE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *De boedelbeschrijving*, Gent, Larcier, 2016, 51-52; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 106-107; F. DEBUCQUOY, “Enkele mensenrechtelijke bedenkingen bij de procedure van boedelbeschrijving”, *RW* 2019, 202-223.

<sup>38</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie (vierde editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 201-202.

<sup>39</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 2-15; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 777 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 5 p;

<sup>40</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392.

<sup>41</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, xxxiii.

<sup>42</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; J.-P. LE BOUFFO, J. LE BOUFFO en F. LIPWORTH, “France” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (247) 258.

## b. De saisine: een ambigue figuur

**27. SAISINE: HET FEITELIJKE BEZIT VAN DE NALATENSCHAP** – Artikel 724 van het BW bepaalt dat de erfgenamen van rechtswege in het bezit treden van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de erflater.<sup>43</sup> Het woord ‘bezit’ heeft hier een speciale betekenis, namelijk een feitelijk en voorlopig bezit, met het oog op bewaring en tijdelijk beheer van de erfgoederen.<sup>44</sup> Dit bezitsrecht stelt de erfgerechtigden in de mogelijkheid om “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer” te stellen.<sup>45</sup> Dit is dan ook de functie van de erfrechtelijke saisine: de inbezitstelling van rechtswege van de erfgoederen, met oog op een tijdelijk beheer en bewaring tijdens de periode van onzekerheid vlak na het overlijden.<sup>46</sup>

**28. BEZIT OF BEZITSRECHT?** – Hier komt een eerste grote dubbelzinnigheid van de saisine aan bod: verschaft de saisine het bezit van de nalatenschap, of enkel een bezitsrecht? De saisine, een immateriële wettelijke figuur, kan strikt genomen immers geen fysieke bezitsoverdracht van de erfgoederen teweegbrengen: zo is het vanzelfsprekend dat de saisine er niet voor kan zorgen dat de meubelen van de erflater, onmiddellijk na diens overlijden, plots in de garage van de erfgerechtigde verschijnen. Vanuit deze redenering verschaft de saisine aldus geen echt bezit, maar louter een bezitsrecht, een recht om de goederen te bezitten. LELEU beschrijft dit als volgt: “*ce n’est pas la possession in se qu’elle transmet, mais une autorisation de posséder.*”<sup>47</sup>

**29. WETTELIJKE ANTICIPATIE VAN HET WERKELIJKE BEZIT** – Deze beschrijving wekt de indruk dat het bezitsrecht van de saisine effectief uitgeoefend moet worden teneinde enig nut of effect te hebben, maar dit is niet het geval: erfgerechtigden die met saisine bekleed zijn worden geacht onmiddellijk en automatisch het theoretische bezit van de nalatenschap te

<sup>43</sup> Art. 724 BW; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-260.

<sup>44</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie (vierde editie)*, Mortsels, Intersentia, 2018, 201-202; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-257.

<sup>45</sup> Art. 779 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>46</sup> Deze periode van onzekerheid blijft voortduren totdat de relevante erfgerechtigden een erfkeuze maken; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsels, Intersentia, 2010, 1040-1041; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>47</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 102; F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 79.

verkrijgen, zelfs indien zij hun bezitsrecht nog niet hebben uitgeoefend en dus nog niet werkelijk over het bezit van de erfgoederen beschikken.<sup>48</sup> VANWINCKELEN beschrijft dit fenomeen als “de wettelijke anticipatie van het werkelijk bezit”: indien deze fictie niet bestond, en de overgang van het bezit toch afhankelijk was van de effectieve inbezitting door de erfgeëchtigden, zou de saisine haar doel, zijnde het vermijden van een vacuüm in het bezit, alsnog missen.<sup>49</sup>

**30. BEZITSRECHT ÉN BEZIT** – Derhalve worden de erfgeëchtigden met saisine, vanaf het overlijden van de erflater, automatisch en onmiddellijk beschouwd als de bezitters van de erfgoederen: het bezit gaat in die zin aldus wél van rechtswege over, samen met het bezitsrecht, zelfs wanneer dit bezitsrecht in werkelijkheid nog niet uitgeoefend is.<sup>50</sup> Meer concreet: hoewel de meubelen van de erflater zich nog in zijn woning bevinden, zullen de erfgeëchtigden met saisine toch geacht worden reeds in het bezit te zijn getreden van deze erfgoederen, en wel op het ogenblik dat de erflater zijn laatste adem uitblaast. Bijgevolg loopt niet alleen het bezitsrecht van de nalatenschap ongestoord door, maar wordt ook het bezit zelf ononderbroken voortgezet: sommige auteurs spreken dan ook van een “voortgezet bezit”.<sup>51</sup>

**31. DE SAISINE: RULE BREAKER OF ENIGMA?** – Met deze fictie druist de figuur van de saisine vrijwel volledig in tegen de gekende regels omtrent het bezit: de erfgeëchtigde met saisine beschikt immers over alle rechten en bescherming van een bezitter, zonder dat hij de desbetreffende goederen effectief in zijn bezit heeft, noch enige handeling gesteld heeft tot inbezitting.<sup>52</sup> Het bezit van saisine staat ook los van enige *animus possidendi* in hoofde van de

<sup>48</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSÉ (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 77-79; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 777 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 5 p.

<sup>49</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261; P. DELNOY, *Les successions I: Les successeurs et leurs droits*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 204; J. HANSENNE en C. RENARD, *Les biens*, Brussel, Larcier, 2010, nr 47.

<sup>50</sup> A.-CH. VAN GYSEL, “L’acquisition de la possession et de la propriété des successions” in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 342-343; F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSÉ (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 77-79.

<sup>51</sup> A. KLUYSKENS, *De beginselen van Burgerlijk Recht Deel 2: De erfenissen*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1948, 50-51; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

<sup>52</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p;

erfgerechtigde, die dus niet de intentie moet hebben om op te treden als bezitter.<sup>53</sup> LALIÈRE gaat nog een stapje verder, en stelt dat de erfgerechtigde met saisine in theorie reeds het bezit van de erfgoederen verkregen kan hebben, zonder hiervan zelf op de hoogte te zijn: de bezitsoverdracht gebeurt immers op het ogenblik dat de erflater overlijdt, ongeacht het moment dat de erfgerechtigde kennis neemt van dit overlijden.<sup>54</sup> Hij beschrijft de saisine dan ook als “*een fundamenteel enigma in de Belgische rechtsorde*”, dat *prima facie* flagrant indruist tegen de fundamentele regels inzake juridisch bezit: *corpus et animus*. Noch de intentie om te bezitten, noch enig daadwerkelijk bezit is vereist om als erfgerechtigde met saisine als bezitter beschouwd te worden.<sup>55</sup>

**32. AMBIGUÏTEIT** – Hoewel het principe van de saisine op het eerste zicht aldus vrij simpel lijkt, hangt er toch een zekere ambiguïteit rond de figuur, die zowel bij juridische auteurs, als in de praktijk een bron van onduidelijkheid vormt.<sup>56</sup> Nochtans heeft het concept van de saisine een groot toepassingsgebied: doordat de bevoegdheden van de saisine van rechtswege worden toegekend, speelt de figuur in principe een rol bij vrijwel elk overlijden waar het Belgische erfrecht op van toepassing is, en er wettelijke erfgenamen voorhanden zijn: dit grote toepassingsgebied maakt een grondige analyse des te pertinent. Naast de verwarring rond de figuur zelf, bestaan er heel wat onduidelijkheden wat betreft de concrete bevoegdheden die aan de saisine gekoppeld zijn, de grenzen van deze bevoegdheden, en de gevolgen indien deze grenzen overschreden worden, hetgeen later in deze masterproef uitgebreid aan bod komt: het grote toepassingsgebied van de figuur maakt een analyse van de onduidelijkheden des te pertinent.

### c. De titularissen van de saisine

**33. DRIE CATEGORIEËN** – We bekijken wie de titularissen zijn van de saisine: welke personen worden na het overlijden met het bezit van de nalatenschap bekleed? Er bestaan drie categorieën van titularissen die hier relevant zijn: de erfgenamen, de algemene legatarissen en de testamentuitvoerders.

<sup>53</sup> L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, 118; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 102; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423.

<sup>54</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insecureté juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 78.

<sup>55</sup> L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 118; J. KOKELENBERG, “Zakenrechtelijke mystiek: bezit, detentie en het mirakel van de titelonzetting”, *TBBR* 2015, (407) 412.

<sup>56</sup> Deze onduidelijkheid in de praktijk, die voornamelijk heerst bij erfgenamen, kwam ook naar voren in de praktijkbevraging die werd uitgevoerd bij notarissen, zie infra nr. 220 e.v.; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256.

### *c.1. Principieel voorbehouden voor erfgenamen*

**34. ERFGENAMEN VERSUS ERFGERECHTIGDEN** - De eerste en belangrijkste categorie van titularissen van de saisine zijn de erfgenamen. Allereerst moet worden opgemerkt dat het Burgerlijk Wetboek een ietwat misleidende term hanteert. Hoewel artikel 724 BW de saisine toekent aan de ‘erfgenamen’ van de overledene, worden hier eigenlijk de ‘erfgerechtigden’ bedoeld. De hoedanigheid van erfgerechtigde heeft louter betrekking op de verwantschap met de overledene. De hoedanigheid staat los van de aanvaarding van de nalatenschap, hetgeen wél vereist is om een ‘erfgenaam’ sensu stricto te worden. Zo/dus/bijgevolg beschikken alle relevante erfgerechtigden van de erflater over saisine, ongeacht of ze de nalatenschap al dan niet aanvaarden.<sup>57</sup> Anders gesteld: zelfs indien de erfgerechtigde de nalatenschap nooit aanvaardt, en derhalve nooit een erfgenaam wordt, beschikt hij van rechtswege toch over saisine.<sup>58</sup> Dit saisine staat in die zin dus los van enige betrokkenheid bij het proces van vereffening en verdeling, waarover later meer.<sup>59</sup>

**35. PRINCIPIEEL VOORBEHOUDEN VOOR ERFGENAMEN** - De saisine is in principe voorbehouden voor de “nuttige”, wettelijke erfgenamen (lees erfgerechtigden) van de decuius.<sup>60</sup> Deze erfgenamen zijn opgesomd in artikel 731 BW, zoals de afstammelingen, de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner, alsook andere verwanten die in nuttige orde en graad staan tot de decuius. Hier geldt de wettelijke volgorde van erfopvolging, waardoor een hogere rang de lagere rangen steeds uitsluit.<sup>61</sup> Derhalve hebben de reservataire erfgenamen, zijnde de afstammelingen en de langstlevende echtgenoot, dus steeds voorrang op andere nabestaanden van de overledene.<sup>62</sup>

**36. HOEDANIGHEID TOEGEKEND DOOR DE WET** - De hoedanigheid van saisinehouder is in die zin aldus wettelijk toegekend: het feit dat men wettelijk beschouwd wordt als erfgenaam in de zin van artikel 731 BW, en in een

---

<sup>57</sup> B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-262; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56.

<sup>58</sup> E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 75; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 242-245.

<sup>59</sup> Zie infra nr. 62 e.v.

<sup>60</sup> Art 724 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443.

<sup>61</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 455-458; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56.

<sup>62</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; C. DECKERCK en W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, 335-336.



bepaalde graad van verwantschap stond tot de erflater, is op zich voldoende om bekleed te worden met saisine.<sup>63</sup> De persoon in kwestie moet hiervoor aldus geen procedures doorlopen, noch expliciet aangeduid zijn door de erflater of een rechter.

### *c.2. De algemene legataris*

**37. VORDERING TOT INBEZITSTELLING** – Legatarissen beschikken doorgaans niet over saisine, en moeten in het bezit worden gesteld van de erfgoederen.<sup>64</sup> Concreet moet elke legataris, ongeacht of deze een algemene legataris, dan wel een legataris onder algemene of bijzondere titel is, de afgifte van zijn legaat vorderen van de reservataire erfgenamen, die over saisine beschikken.<sup>65</sup>

**38. ALGEMENE LEGATARIS** – Hierop bestaat echter een uitzondering, die vastgelegd is in artikel 1006 BW.<sup>66</sup> Indien de erflater overlijdt zonder een reservataire erfgenaam na te laten, maar wel een authentiek testament heeft opgesteld waarin een algemene legataris wordt aangeduid, treedt deze algemene legataris wél van rechtswege in het bezit van de erfgoederen.<sup>67</sup> De algemene legataris zal dus, bij gebrek aan een reservataire erfgenaam, wel over saisine beschikken.<sup>68</sup> Deze uitzondering geldt enkel voor de algemene legataris aangeduid in een authentiek testament: indien het een eigenhandig of internationaal testament betreft, moet de algemene legataris de legaatgift vorderen van de bevoegde familierechtbank en geschiedt de bezitsoverdracht aldus niet van rechtswege.<sup>69</sup> Gezien de beperkte draagwijdte van deze uitzondering, komt deze in de masterproef niet uitgebreid aan bod: de focus zal gelegd worden op de ‘normale’ erfgenamen van de erflater.

<sup>63</sup> Art. 724 BW; Art. 731 BW; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; F. TAINMONT, “Le droit successoral belge”, *EJCL* 2010, 15-16.

<sup>64</sup> C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041; G. DEGEEST, “Inbezitstelling legataris”, *TEP* 2016, nr. 3, (367) 367-369; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testaments*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>65</sup> Art. 1004 BW; Art. 1011 BW; Art. 1014 BW; Brussel 8 mei 2012, *T.Not.* 2016, 69; L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 117-118; G. DEGEEST, “Inbezitstelling legataris” (noot onder Brussel 8 mei 2012), *TEP* 2016, nr. 3, 367-369.

<sup>66</sup> Art. 1006 BW; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 455-458.

<sup>67</sup> Gent (11 de k.) 28 juni 2018, *RW* 2018-19, 1699; L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 119; G. DEGEEST, “Inbezitstelling legataris” (noot onder Brussel 8 mei 2012), *TEP* 2016, nr. 3, 367-369.

<sup>68</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *PK&B* 2007, afl. 6, 392-394; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 257-258.

<sup>69</sup> Art. 1008 BW; Gent 29 maart 2018, *TEP* 2018, 353, noot Z. DE BOCK; Z. DE BOCK, “Inbezitstelling legataris – bevoegdheden beheerder” (noot onder Gent 29 maart 2018), *TEP* 2019, 552-553.

### c.3. De testamentuitvoerder

**39. DE TESTAMENTUITVOERDER** – Een andere relevante figuur wat betreft het bezitsrecht van de nalatenschap is de testamentuitvoerder. Artikel 1025 BW stelt dat de testator in zijn testament een of meerdere testamentuitvoerders kan aanduiden: deze testamentuitvoerder is een soort vertrouwenspersoon, die door de testator gekozen is om de uitvoering van zijn testament te coördineren en toe te zien op het beheer van de nalatenschap gedurende de periode van vereffening en verdeling.<sup>70</sup>

**40. TIJDELIJK BEZIT VAN 1 JAAR** – Overeenkomstig artikel 1026 BW is het mogelijk dat de testator het bezitsrecht van het geheel of een gedeelte van zijn nalatenschap tijdelijk toekent aan de testamentuitvoerder.<sup>71</sup> Dit bezitsrecht van de testamentuitvoerder is geen saisine *sensu stricto*: zo bezit de testamentuitvoerder de erfgoederen enkel *corpore alieno*, of ‘voor een ander’, en kan hij zijn feitelijke bezit dus nooit in een juridisch bezit omzetten, iets wat erfgerechtigden wel kunnen indien ze de nalatenschap aanvaarden.<sup>72</sup> Daarnaast doet het bezitsrecht van de testamentuitvoerder geen afbreuk aan de saisine van de erfgerechtigden; hun feitelijke bezitsrecht wordt louter opgeschort gedurende de periode dat de testamentuitvoerder zijn mandaat uitoefent.<sup>73</sup> De zogenaamde saisine van de testamentuitvoerder kan daarnaast enkel betrekking hebben op de roerende goederen in de nalatenschap en is onderworpen aan een maximumtermijn: zo heeft deze enkel een bezitsrecht gedurende één jaar en één dag vanaf het overlijden van de erflater.<sup>74</sup> De concrete rol van de testamentuitvoerder, die naar Belgisch recht vrij beperkt is, komt later nog aan bod.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Art. 1025 BW; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in C. DECLERCK, J. DU MONGH en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 443

<sup>71</sup> Art. 1026 BW; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 443; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261.

<sup>72</sup> J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 56-57.

<sup>73</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vi: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 458; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 443.

<sup>74</sup> Art. 1026 BW; N. LABEEUW en K. SOMERS, “Het beheer van de onverdeeldheid tijdens de procedure van vereffening-verdeling”, *TEP* 2016, (177) 183-184; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 1041.

<sup>75</sup> Zie infra nr. 117 e.v.

#### d. De functies van de saisine

**41. DRIE FUNCTIES** – De erfrechtelijke saisine heeft drie grote functies. Een eerste functie van de saisine betreft het beheer en het toezicht op de nalatenschap, waar het bezit van de erfgoederen centraal staat. Ten tweede, maar minstens even belangrijk, regelt de saisine de vertegenwoordiging van de nalatenschap in rechte, waarbij de erfgerechtigden met saisine een mandaat *ad litem* genieten. Ten slotte, en ietwat ondergeschikt, speelt de saisine een rol in de controle van de kwaliteit van de erfaanspraken van legatarissen; de zogenaamde politiefunctie van de saisine.<sup>76</sup>

##### *d.1. Het beheer en toezicht op de nalatenschap*

**42. INBEZITSTELLING VAN RECHTSWEGE** – De belangrijkste functie van de saisine, is het feit dat de erfgerechtigden van rechtswege in het bezit treden van de erfgoederen.<sup>77</sup> Zoals reeds aangehaald, gebeurt deze overdracht van het bezit automatisch en onmiddellijk bij het overlijden, zelfs indien de erfgerechtigden met saisine hun bezitsrecht nog niet effectief hebben uitgeoefend en de erfgoederen derhalve niet fysiek in hun bezit zijn: de zogenaamde wettelijke anticipatie van het werkelijke bezit.<sup>78</sup> Deze fictieve voortzetting van het bezit weerspiegelt duidelijk de voormelde *horror vacui* van de wetgever: het vermogen van de decuius moet op elk moment een ‘kapitein’ hebben.<sup>79</sup> Zo loopt de nalatenschap niet het risico om een zwevend of heerloos vermogen te worden, dat onbeheerd blijft terwijl de erfgerechtigden beslissen of ze de nalatenschap al dan niet willen aanvaarden en op welke manier (zuiver dan wel onder voorrecht van boedelbeschrijving).<sup>80</sup>

<sup>76</sup> L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 117-118.

<sup>77</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; J.-P. LE BOUFFO, J. LE BOUFFO en F. LIPWORTH, “France” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (247) 258.

<sup>78</sup> Zie supra nr. 29; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. DELNOY, *Les successions 1: Les successeurs et leurs droits*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 204; J. HANSENNE en C. RENARD, *Les biens*, Brussel, Larcier, 2010, nr 47.

<sup>79</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 79;

<sup>80</sup> Deze nood aan voortzetting van beheer en toezicht kwam reeds uitgebreid aan bod, zie supra nr. 2 e.v.; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 31-32; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

**43. BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – Het feit dat de erfgerechtigden met saisine hun bevoegdheden van rechtswege verkrijgen laat hen toe om vrijwel onmiddellijk na het overlijden in actie te schieten, hetgeen zeker in dringende situaties noodzakelijk en voordelig kan zijn. Welke bevoegdheden de saisine verschafft, wordt bepaald door artikel 779 BW, dat stelt dat de erfgenamen (lees erfgerechtigden) met saisine bevoegd zijn tot het stellen van daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer.<sup>81</sup>

**44. DADEN VAN BEWARING, TOEZICHT EN VOORLOPIG BEHEER** – Wat deze term “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer” precies inhoudt is niet eenduidig vastgelegd en derhalve ook vatbaar voor interpretatie en discussie. Zo wordt van oudsher algemeen aanvaard dat erfgerechtigden met saisine bevoegd zijn om de natuurlijke vruchten van de nalatenschap, zoals fruit of graan, te oogsten zodat deze vruchten niet bederven; deze bevoegdheid, die in de huidige maatschappij ietwat minder relevant is geworden, weerspiegelt duidelijk het feudale verleden van de figuur.<sup>82</sup> Daarnaast zijn de erfgerechtigden met saisine bevoegd om de goederen van de overledene “in veiligheid” te brengen, zoals het leeghalen van een woning of kamer in een rusthuis en het overbrengen van de meubelen naar een opslagplaats; dergelijke handelingen kunnen beschouwd worden als daden van voorlopig beheer.<sup>83</sup> Ook kunnen de saisinehouders dringende schulden van de erflater afbetalen, alsook sommen die aan de erflater verschuldigd zijn, zoals huurgelden of uitkeringen, innen: hier is het wel essentieel dat men uitsluitend in het belang van de nalatenschap handelt.<sup>84</sup> De concrete omvang van deze bevoegdheden is vatbaar voor verwarring en discussie, en komt later uitgebreider aan bod.<sup>85</sup>

### *d.2. Vertegenwoordiging in rechte: mandaat ad litem*

**45. BEVOEGDHEID EN MANDAAT VAN RECHTSWEGE** – Een andere belangrijke troef van de saisine is het feit dat de erfgerechtigden die met saisine bekleed zijn automatisch en onmiddellijk bevoegd zijn om de nalatenschap te vertegenwoordigen in rechte: samen met het bezit(recht) van de nalatenschap,

<sup>81</sup> E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, Morsel, Intersentia, 2017, 87-88; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>82</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rév.Prat.Not.B.* 1908, 461; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425.

<sup>83</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>84</sup> Wederom blijkt hier de vervaging van de grens van de bevoegdheden van de saisine: dit leunt immers al vrij dicht aan bij een daad van beschikking; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>85</sup> Zie infra nr. 48 e.v.

verkrijgen zij van rechtswege de bevoegdheid om alle rechtsvorderingen van de erflater verder te zetten, en zelfs nieuwe vorderingen in te stellen.<sup>86</sup> Zo kunnen ze niet enkel openstaande vorderingen van de erflater innen in het kader van hun bezitsrecht, maar kunnen ze, dankzij hun vertegenwoordigingsbevoegdheid, deze vordering ook in rechte afdwingen, bijvoorbeeld door het leggen van beslagen bij schuldenaars van de nalatenschap.<sup>87</sup>

**46. MOGELIJKHEID TOT SNELLE ACTIE** – Doordat deze bevoegdheid ook van rechtswege wordt toegekend, moet de saisinehouder geen gerechtelijke procedures tot formele toekenning van zijn mandaat afwachten, een belangrijk voordeel dat – zoals later nog zal blijken – in andere rechtsstelsels niet voorhanden is. De bevoegdheden van artikel 779 BW, gecombineerd met dit mandaat *ad litem*, laten de saisinehouders toe om vrijwel onmiddellijk na het overlijden actie te ondernemen, hetgeen belangrijk kan zijn in dringende of tijdsgevoelige situaties: denk aan het opzeggen van huurovereenkomsten voor een bepaalde grensdatum, het tijdig leggen van beslagen bij schuldenaars of het stellen van daden tot stuiting van de verjaring.<sup>88</sup>

### *d.3. De politiefunctie van de saisine*

**47. GELDIGHEID VAN DE ERFAANSPRAAK** – Een laatste, ietwat secundaire, functie van de saisine is de zogenaamde politiefunctie. Zoals reeds aangehaald is de saisine in principe voorbehouden voor de wettelijke erfgenamen (lees erfgerechtigden) van de decuius, waardoor legatarissen de legaatstafgifte moeten vorderen teneinde het bezit te verkrijgen.<sup>89</sup> Terwijl de legataris deze procedure doorloopt, kunnen de erfgerechtigden met saisine deze erfaanspraken verifiëren en nagaan of deze *prima facie* rechtsgeldig zijn.<sup>90</sup> Zo kan de geldigheid van het testament waarin de legataris wordt aangesteld gedurende deze periode betwist en onderzocht worden, en kan dergelijke betwisting zorgen voor een (tijdelijke)

<sup>86</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>87</sup> M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394.

<sup>88</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76.

<sup>89</sup> Art. 1004 BW; L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, 117-121; G. DEGEEST, “Inbezitstelling legataris” (noot onder Brussel 8 mei 2012), *TEP* 2016, nr. 3, 367-369; A. GOEGEBUER, “Successiebelasting en heerloze nalatenschappen: ontspringt de Staat de dans?”, *Not.Fisc.M.* 2002, (141) 144.

<sup>90</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-262; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041.

weigering van het verzoek tot inbezitstelling van de legataris door de familierechtbank.<sup>91</sup>

### e. De beperkte draagwijdte van de saisine: vage grenzen, grote gevolgen

**48. VOORLOPIG BEZITSRECHT** – Het bezitsrecht van de saisine is tijdelijk en voorlopig. Zoals reeds aangehaald, speelt de saisine namelijk enkel een rol totdat de erfgerechtigden in kwestie een erkeuze gemaakt hebben, hetgeen hierna uitgebreider aan bod komt.<sup>92</sup> Doordat het bezitsrecht van de saisinehouder tijdelijk en voorlopig is, is diens bevoegdheid onderworpen aan een zeer belangrijke grens: zo mag een saisinehouder geen daden stellen die de voorlopigheid van de saisine overschrijden, en dus de nalatenschap verbinden over lange termijn.<sup>93</sup> Concreet moet hij zich dus beperken tot de zogenaamde “daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer”, zoals beschreven in artikel 779 BW, maar moet hij zich weerhouden van ‘verdergaande’ daden, zoals daden van gewoon beheer, daden van toe-eigening en genot, en daden van beschikking.<sup>94</sup>

#### *e.1. Sanctie: zuivere aanvaarding*

**49. STILZWIJGENDE EN ZUIVERE AANVAARDING: PRO HEREDE GESTIO** – Indien een saisinehouder toch dergelijke grensoverschrijdende daad stelt, wordt deze beschouwd als een stilzwijgende én zuivere aanvaarding van de nalatenschap.<sup>95</sup> De redenering hierachter is dat een handeling die de grenzen van de saisine overschrijdt enkel gesteld kan worden in de hoedanigheid van aanvaardende erfgenaam. Hierdoor wordt deze daad noodzakelijkerwijze geïnterpreteerd als een daad van aanvaarding: door deze handeling te stellen, wordt de erfgerechtigde in kwestie geacht gehandeld te hebben in de hoedanigheid van erfgenaam en derhalve de nalatenschap impliciet aanvaard te hebben.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Gent 29 maart 2018, *TEP* 2018, 853, noot Z. DE BOCK; Z. DE BOCK, “Inbezitstelling legataris – bevoegdheden beheerder” (noot onder Gent 29 maart 2018), *TEP* 2019, 552-553; C. DECLERCK en A. MAELFAIT, “Hoofdstuk 5: Erfrecht” in C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, Die Keure, 2019, 71.

<sup>92</sup> Zie infra nr. 58 e.v.

<sup>93</sup> R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *PKB* 2007, afl. 6, (392) 393; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258.

<sup>94</sup> Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 442.

<sup>95</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap – Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 303; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>96</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017),

Dergelijke daden worden “handelingen *pro herede gestio*” genoemd, of daden van inmenging in de nalatenschap.<sup>97</sup>

**50. SANCTIONEREND KARAKTER VAN DE ZUIVERE AANVAARDING** – Hoewel de stilzwijgende aanvaarding *in se* aldus beschouwd wordt als noodzakelijk gevolg van de grensoverschrijdende handeling van de saisinehouder, en niet per se als sanctie *sensu stricto*, heeft het feit dat deze aanvaarding zuiver is een duidelijk sanctionerend karakter: de zuivere aanvaarding impliceert immers dat de erfgenaam met zijn gehele vermogen en *ultra vires successionis* gehouden is tot voldoening van de schulden van de nalatenschap, hetgeen doorgaans allerm minst gunstig is.<sup>98</sup> Deze aanvaarding is ook onherroepelijk: de erfgenaam kan aldus niet meer ‘ontsnappen’ door de nalatenschap alsnog te verwerpen.<sup>99</sup>

### *e.2. Vervagde grens en rechterlijke beoordeling*

**51. GRENS: AANWEZIG IN THEORIE...** – In theorie bestaat er aldus een – zwaar gesanctioneerde – grens tussen de normale uitoefening van de saisine, met name het stellen van daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer, enerzijds, en het stellen van bevoegdheidsoverschrijdende daden die een stilzwijgende aanvaarding constitueren, anderzijds. Deze zogenaamde scheidingslijn is ook weerspiegeld in het Burgerlijk Wetboek: zo verankert artikel 778 BW het principe van de stilzwijgende aanvaarding.<sup>100</sup> Artikel 779 BW stelt echter dat daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer, de bevoegdheden waarover een saisinehouder beschikt, niet als daden van aanvaarding worden beschouwd: zolang men binnen deze grenzen blijft, wordt men aldus niet geacht de nalatenschap stilzwijgend aanvaard te hebben.<sup>101</sup>

**52. ... ZEER DUN EN VERVAAGD IN DE PRAKTIJK** – In de praktijk is deze grens niet alleen flinterdun, maar ook vervaagd, waardoor het onzeker is wanneer deze

*RABG* 2018, 213-214; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>97</sup> K. VANWINCKELEN en B. VAN DEN HOUTE, “Commentaar bij artikel 778 BW”, in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2019, 32 p.

<sup>98</sup> Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; C. DE WULF, “Nieuwe bevoegdheden voor de notaris. De akten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en van verwerping van nalatenschappen”, *T.Not.* 2014, (480) 481-482; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>99</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; Brussel 4 januari 2011, *RW* 2012, 1543; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 128.

<sup>100</sup> Art. 778 BW; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>101</sup> Art. 779 BW; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

nu effectief overschreden wordt. Wanneer treedt men als erfgerechtigde buiten de grenzen van de bevoegdheden inherent aan de saisine en stelt men daden die gelden als stilzwijgende aanvaarding, waardoor men automatisch een zuiver aanvaardende erfgenaam wordt?

**53. CONTROVERSE IN DE RECHTSLEER** – Artikel 778 BW bevat twee voorwaarden opdat een handeling als een stilzwijgende aanvaarding kan worden beschouwd: de handeling moet de bedoeling tot aanvaarding insluiten, en de daad in kwestie moet enkel verricht kunnen worden in de hoedanigheid van erfgenaam.<sup>102</sup> De rechtsleer is sedert jaren verdeeld wat betreft de verhouding van deze twee voorwaarden en of deze al dan niet cumulatief moeten worden toegepast. Zo zijn er twee stromingen te onderscheiden: de objectivistische stroming, of de zogenaamde *théorie de l'acte*, enerzijds, en de subjectivistische stroming, de *théorie de l'intention*, anderzijds.

**54. OBJECTIEF VERSUS SUBJECTIEF CRITERIUM** – Sommigen beargumenteren de toepassing van een strikt objectief criterium, waarbij men louter de handeling zelf in beschouwing neemt (de *théorie de l'acte*). Indien de handeling in kwestie van die aard is dat ze enkel geldig gesteld kon worden door een aanvaardende erfgenaam, wordt de stilzwijgende aanvaarding beschouwd als zijnde inherent aan dergelijke handeling.<sup>103</sup> In dit geval wordt de bedoeling om te aanvaarden vermoed, en moet dit vermoeden weerlegd worden door de erfgerechtigde in kwestie.<sup>104</sup> De meerderheidsstrekking in de rechtsleer, met LALIÈRE als voorvechter, verdedigt echter de toepassing van een subjectief criterium, waarbij de bedoeling van de erfgerechtigde doorslaggevend is en derhalve afzonderlijk bewezen moet worden (de *théorie de l'intention*). Behelst de handeling in kwestie duidelijk de bedoeling om de nalatenschap te aanvaarden, en kan deze bedoeling bewezen worden?<sup>105</sup> Deze strekking hanteert aldus geen vermoeden van de intentie tot aanvaarding, waardoor de bewijslast niet omgekeerd wordt ten nadele van de erfgerechtigde.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Art. 778 BW; M. VAN MOLLE, "L'option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l'heure de Pot-Pourri V", *PPBI* 2017, (257) 264-265; B. VAN DEN HOUTE, "Aanvaarding nalatenschap" (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>103</sup> Gent 26 november 2015, *TEP* 2016, 348; A. WITTENS, "Stilzwijgende aanvaarding: de val der onwetendheid?", *NFM* 2002, 56-58; B. VERLOOY, "Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?" (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; T. DELAMEILLIEURE, "Aanvaarding nalatenschap" (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>104</sup> K. VANWINCKELEN en B. VAN DEN HOUTE, "Commentaar bij artikel 778 BW", in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2019, 14-16; A.-CH. VAN GYSEL, "L'acquisition de la possession et de la propriété des successions" in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 385-386.

<sup>105</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; F. LALIÈRE, "Nul n'est héritier qui ne veut" in A. CULOT, P. DE PAGE en F. LALIÈRE (eds.), *Les incidents en matière successorale dans la pratique notariale*, Brussel, Larcier, 2008, (27) 27-64; L. GOOSSENS, "Verwerping nalatenschap - aanvaarding nalatenschap" (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545; B. VERLOOY, "Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?" (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214.

<sup>106</sup> F. LALIÈRE, "Option héréditaire" in *Repertoire Pratique du Droit Belge*, Brussel, Bruylant, 2016, nr. 45-46; K. VANWINCKELEN en B. VAN DEN HOUTE, "Commentaar bij artikel 778



**55. ONDUIDELIJKHEID EN RECHTERLIJKE INTERPRETATIE** – Bij gebrek aan een eenduidige grens en consensus over het toepasselijke criterium is de interpretatie afhankelijk van de beoordeling van de rechter.<sup>107</sup> In lijn met de meerderheidsstrekking in de rechtsleer, vindt het subjectieve criterium veel toepassing in de rechtspraak; vele rechters hanteren daarnaast een “combinatie” van het objectieve en subjectieve criterium, hetgeen hen toelaat een concrete beoordeling te maken van alle relevante feiten en omstandigheden, aangezien zowel de handeling als de intentie van de erfgerechtigde in overweging worden genomen.<sup>108</sup>

**56. INVLOED VAN HET SUBJECTIEVE CRITERIUM** – Bij een analyse van de rechtspraak blijkt dat de toepassing van dit subjectieve criterium een grote impact heeft op de uitspraak, aangezien de bedoeling van de erfgerechtigde hier doorslaggevend is om de handeling al dan niet als een stilzwijgende aanvaarding te beschouwen. Het hof van beroep te Gent oordeelde zo dat een erfgerechtigde, die een notaris had belast met de opstelling van een boedelbeschrijving en daarnaast enkele dringende schulden van de erflater had betaald, de grenzen van artikel 779 BW niet had overschreden. Het inwinnen van informatie en het afbetalen van dringende schulden werd beschouwd als “daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer”. Belangrijker echter, was het feit dat deze daden volgens de rechter geen duidelijke bedoeling tot aanvaarding insloten, waardoor ze niet beschouwd konden worden als een stilzwijgende aanvaarding.<sup>109</sup>

**57. BESLISSENDE IMPACT** – Sommige rechters laten het subjectieve criterium zelfs volledig primeren op de beoordeling van de handeling zelf. Zo oordeelde een vrederechter dat de erfgerechtigde, die de woninghuurovereenkomst van de overledene had opgezegd én deze opzegbrief had ondertekend met de vermelding ‘wettelijke erfgenaam’, de nalatenschap toch niet stilzwijgend had aanvaard: zijn handelingen, die ingegeven waren door een zekere urgentie, weerspiegelden geenszins een duidelijke bedoeling om de nalatenschap te aanvaarden, aldus de rechter.<sup>110</sup> Deze voorbeelden illustreren dat de toepassing van het subjectieve criterium, en het belang dat hieraan wordt gehecht door de rechter, een grote invloed heeft op zijn beoordeling; dat deze beoordeling vrij arbitrair is in hoofde van de rechter, vormt een mogelijke bron van rechtsonzekerheid, waarover later meer.<sup>111</sup>

---

BW”, in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2019, 14-16.

<sup>107</sup> B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>108</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap – aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545.

<sup>109</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>110</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834.

<sup>111</sup> Zie infra nr. 216 e.v.

## f. De beperkte duurtijd van de saisine

**58. DE SAISINE EN HET OPTIERECHT** – Naast een beperkte draagwijdte, heeft de saisine ook een beperkte duurtijd, althans in de praktijk. In principe behouden de erfgerechtigden de saisine gedurende de periode waarin ze hun optierecht kunnen uitoefenen.<sup>112</sup> Erfgerechtigden hebben een periode van dertig jaar, gedurende dewelke zij vrij mogen beslissen om de nalatenschap te aanvaarden, zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving, dan wel om deze te verwerpen.<sup>113</sup> Gedurende deze periode behouden zij in theorie het tijdelijke bezitsrecht over de erfgoederen, alsook de bevoegdheden die hieraan gekoppeld zijn: zolang hun handelingen de voornoemde grens van artikel 779 BW niet overschrijden, worden deze niet geïnterpreteerd als een daad van aanvaarding en behouden de erfgerechtigden in deze hoedanigheid de saisine van de nalatenschap.<sup>114</sup>

**59. UITOEFENING VAN HET OPTIERECHT** – Deze hypothetische dertigjarige duurtijd van de saisine moet echter genuanceerd worden. Een eerste belangrijke nuance betreft de uitoefening van het optierecht. Zodra een erfgerechtigde zijn optierecht uitoefent, veranderen zijn positie en hoedanigheid immers, hetgeen een invloed heeft op zijn bezitsrecht.

**60. AANVAARDING: TRANSFORMATIE VAN HET BEZITSRECHT** – Indien de erfgerechtigde de nalatenschap aanvaardt, stilzwijgend dan wel uitdrukkelijk, verkrijgt hij de hoedanigheid van erfgenaam.<sup>115</sup> Door zijn aanvaarding verwerft hij het eigendomsrecht van de nalatenschap, zelfs voordat deze definitief verdeeld is: de nalatenschap vormt hier een onverdeeldheid, meer specifiek een toevallige mede-eigendom, waarvan de aanvaardende erfgenamen mede-eigenaars zijn.<sup>116</sup> De aanvaarding van de nalatenschap werkt retroactief tot op de dag van overlijden, aldus artikel 777 BW: de aanvaardende erfgenamen worden

<sup>112</sup> R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76

<sup>113</sup> Art 778 BW; Art. 2262 BW; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 106-107.

<sup>114</sup> Art. 779 BW; K. VANWINKELEEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfnissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in C. DECLERCK, J. DU MONGH en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21.

<sup>115</sup> B. VAN DEN BERGH, “Brenge de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-262; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56.

<sup>116</sup> Gent 19 november 2015, *RW* 2017, 1664-1667; Gent 6 april 2017, *RW* 2018, 1230-1233; S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidtrekking in een familiale of relationele context – Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidtrekking en de aanloop naar vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 2019, 325-327; P. DE PAGE, “Le partage” in P. DE PAGE en I. DE STEFANI (eds.), *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer, 2017, 18p.

duis geacht vanaf het openvallen van de nalatenschap eigenaar te zijn geweest, en in deze hoedanigheid gehandeld te hebben.<sup>117</sup> Het feitelijk bezitsrecht *sensu lato* van de saisine transformeert aldus in een volwaardig juridisch bezitsrecht *sensu stricto*, dat een inherent onderdeel vormt van het eigendomsrecht.<sup>118</sup>

**61. VERWERPING: EINDE VAN HET BEZITSRECHT** – Indien de erfgerechtigde er echter voor kiest om de nalatenschap te verwerpen, gaat zijn saisine, en derhalve zijn bezitsrecht, volledig teloor. Ook de verwerping werkt retroactief: volgens artikel 785 BW wordt de verwerpende erfgerechtigde geacht nooit een erfgenaam te zijn geweest.<sup>119</sup> De verwerpende erfgerechtigde wordt als het ware een vreemde ten opzichte van de nalatenschap en verliest derhalve alle aanspraken met betrekking tot deze nalatenschap, inclusief de saisine en het bijbehorende bezitsrecht.<sup>120</sup>

**62. EINDE VAN DE SAISINE** – Aldus leidt de uitoefening van het optierecht altijd tot het einde van de saisine: in geval van aanvaarding transformeert het bezitsrecht in een eigendomsrecht. In geval van verwerping gaat het bezitsrecht, samen met alle andere aanspraken op de nalatenschap, teniet. Derhalve is de theoretische dertigjarige duurtijd van het optierecht, en daarmee die van de saisine, in de praktijk aanzienlijk korter wanneer de erfgerechtigde eerder zijn erfkeuze maakt.

**63. GEDWONGEN ERFKEUZE** – Naast de vrijwillige beslissing om het optierecht uit te oefenen, kan de erfgerechtigde ook gedwongen worden om zijn erfkeuze te maken alvorens de termijn van dertig jaar verstreken is. Hoewel het optierecht een individueel en persoonlijk recht is van de erfgerechtigde, kunnen schuldeisers van de nalatenschap hem dagvaarden voor de familierechtbank teneinde een erfkeuze van hem af te dwingen.<sup>121</sup> De erfgerechtigde beschikt wel over een (verlengbare) termijn van boedelbeschrijving en een termijn van beraad, gedurende dewelke hij kan nadenken over zijn aanvaarding, dan wel verwerping en hij enigszins beschermd is tegen dergelijke vorderingen.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> M. VAN MOLLE, “L’option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l’heure de Pot-Pourri V”, *PPBI* 2017, (257) 262-263; R. BARBAIX en A.L. VERBEKE, *Kernbegrippen erfrecht en giften*, Mortsels, Intersentia, 2013, 21-22.

<sup>118</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 777 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 5 p; C. SLUYTS en N. VANDEBEEK, “Erfrecht” in C. SLUYTS en N. VANDEBEEK (eds.), *Onroerend goed in de nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 2016, (335) 442-443.

<sup>119</sup> Art. 785 BW; Antwerpen 23 maart 2016, *T.Not.* 2017, 166, noot S. PRAET; S. PRAET, noot onder Antwerpen 23 maart 2016, *TEP* 2018, 589-591.

<sup>120</sup> Bergen 8 september 2016, *JLMB* 2019, 1663-1665; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 80-81; C. DECKERCK en W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, 462-463.

<sup>121</sup> P. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence IX: Les successions*, Brussel, Bruylant, 1974, 437-448; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 419; M. VAN MOLLE, “L’option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l’heure de Pot-Pourri V”, *PPBI* 2017, (257) 262-263.

<sup>122</sup> Art. 797 BW e.v.

Desalniettemin zal hij toch genoodzaakt zijn om zijn optierecht binnen een relatief korte termijn uit te oefenen: doet hij dit niet, kan hij veroordeeld worden tot zuivere en eenvoudige aanvaarding van de nalatenschap.<sup>123</sup>

**64. NUANCE** – Een belangrijke opmerking: deze sanctie van zuivere aanvaarding geldt enkel *inter partes*, waardoor de erfgerechtigde ten opzichte van derden die niet bij de procedure betrokken waren, geacht wordt zijn erfkeuze nog niet te hebben gemaakt; bijgevolg beschikt de erfgerechtigde nog over de resterende duurtijd van zijn optierecht om een erfkeuze te maken.<sup>124</sup> In de context van deze masterproef, waar de saisine centraal staat, wordt echter geredeneerd vanuit de hypothese dat de gedagvaarde erfgerechtigde de voormelde termijnen niet laat verlopen en tijdig een echte erfkeuze maakt naar aanleiding van deze procedure: in dit geval oefent hij, weliswaar onder druk, effectief zijn optierecht uit, hetgeen wel *erga omnes* werking heeft en derhalve invloed heeft op de saisine. Net zoals de vrijwillige uitoefening van het optierecht, zal dergelijke gedwongen of uitgelokte erfkeuze, ongeacht of de erfgerechtigde aanvaardt of verwerpt, ook het einde van zijn saisine tot gevolg hebben.

**65. CONCLUSIE: LANGE DUURTIJD IN THEORIE, BEPERKTE DUURTIJD IN DE PRAKTIJK** – Hoewel de saisine in theorie aldus tot dertig jaar kan duren, zorgen deze nuances ervoor dat deze lange duurtijd in de praktijk zeer zelden zal voorkomen: enerzijds zijn er de schuldeisers van de nalatenschap, die vaak zo snel mogelijk duidelijkheid willen en hiervoor de nodige druk willen uitoefenen.<sup>125</sup> Daarnaast is het onwaarschijnlijk dat een erfgerechtigde met saisine er zelf voor kiest om de situatie gedurende lange tijd onbeslist te laten: zolang hij geen expliciete erfkeuze heeft gemaakt, moet hij immers continu rekening houden met de vage bevoegdheidsgrenzen van zijn saisine, terwijl de zuivere aanvaarding van de nalatenschap als een zwaard van Damocles boven zijn hoofd hangt. In de praktijk zal de saisine derhalve voornamelijk relevant zijn in de periode onmiddellijk na het overlijden, wanneer er nog enige chaos en onzekerheid heerst, en men dringende zaken zo snel mogelijk moet afhandelen.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Art. 795 BW; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 120-121; F. LALIÈRE, “Option héréditaire” in *Repertoire Pratique du Droit Belge*, Brussel, Bruylant, 2016, nr. 30-33.

<sup>124</sup> Dit omdat de aanvaarding hier niet voortvloeit uit een daad van aanvaarding, maar uit een gerechtelijke beslissing, die enkel *inter partes* gezag van gewijsde heeft; Art. 23 Ger.W.; L. BRACKE en P. VAN OOTEGHEM, “Commentaar bij artikel 795 BW”, in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 4p.

<sup>125</sup> B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; P. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence IX: Les successions*, Brussel, Bruylant, 1974, 437-448; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 419.

<sup>126</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; *Vred. Zottegem* 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834.

### 2.2.2. *Probate en letters of administration*

**66. ENGLAND EN WALES: PROBATE SYSTEEM IN EEN COMMON LAW RECHTSSTELSEL** - Na een analyse van de saisine in het Belgische erfrecht worden twee alternatieve erfrechtelijke mechanismen onderzocht, die later diepgaander vergeleken zullen worden met de Belgische saisine. Het eerste systeem dat aan een analyse wordt onderworpen, is het *Probate* systeem van Engeland en Wales. Dit Angelsaksische erfrechtelijke mechanisme, dat een andere rechtshistorische oorsprong heeft, hanteert een totaal andere benadering dan het Belgische erfrecht: deze grote verschillen resulteren echter in een interessante analyse.

**67. PROBATE SENSU LATO EN PERSONAL REPRESENTATIVES** - Het erfrecht van Engeland en Wales hanteert een systeem van *Probate*.<sup>127</sup> *Sensu lato* dekt deze term een grote lading, namelijk het volledige proces van vereffening en verdeling van de nalatenschap van de overledene.<sup>128</sup> Het belangrijkste kenmerk van het *Probate* systeem, is dat er na het overlijden van de erflater één of meer personen worden aangeduid die belast worden met de volledige uitvoering en afwikkeling van diens nalatenschap: deze uitvoerders worden ‘*personal representatives*’ of ‘persoonlijke vertegenwoordigers’ van de nalatenschap genoemd.<sup>129</sup> Het *Probate* systeem legt de focus op de vereffening en verdeling van de nalatenschap, en niet zozeer op de erfgenamen: naar Engels erfrecht zal het aldus de *personal representative* zijn, die over het bezitsrecht van de nalatenschap beschikt, en dit als noodzakelijk onderdeel van zijn vereffeningstaak. Aldus is het bezitsrecht hier inherent aan de hoedanigheid van ‘uitvoerder’ van de nalatenschap, en niet gekoppeld aan een loutere band van verwantschap met de overledene.<sup>130</sup>

#### a. Onderscheid op grond van het bestaan van een testament

**68. WHAT’S IN A NAME?** - In het Engelse erfrecht wordt een belangrijk onderscheid gemaakt op grond van het al dan niet bestaan van een geldig testament van de decuius. Indien de erflater een testament nalaat, zal de afwikkeling van zijn nalatenschap geschieden volgens het systeem van de *Probate*

<sup>127</sup> Voor de vlotheid van de tekst zal hierna gesproken worden van ‘het Engelse erfrecht’; hiermee wordt ‘het erfrecht van Engeland en Wales’ bedoeld.

<sup>128</sup> B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; C. SAWYER en M. SPERO, *Succession, wills and probate*, Abingdon, Routledge, 2015, 223-224.

<sup>129</sup> S. 55 (1)(xi) Administration of Estates Act 9 april 1925; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners*; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sumnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 38; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 205-206.

<sup>130</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 205-206; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners*; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247.

*sensu stricto*.<sup>131</sup> In dit geval krijgt de *personal representative* de meer specifieke titel van **executor**, of testamentuitvoerder.<sup>132</sup> Indien de decuius echter overleden is zonder een testament na te laten, of indien het testament niet geldig is, zal zijn nalatenschap vereffend en verdeeld worden onder het systeem van de Letters of Administration; in dit geval wordt de *personal representative* een **administrator** of vereffenaar genoemd.<sup>133</sup>

**69. ZOEKTOCHT NAAR HET TESTAMENT** – Derhalve is een eerste prioriteit na het overlijden de zoektocht naar een testament: om zeker te zijn dat het testament effectief gevonden wordt, worden testators in de praktijk aangeraden om hun testament niet zelf bij te houden, maar het ergens in bewaring te geven, teneinde de kans te verkleinen dat het testament verloren gaat, of zelfs ontvreemd wordt, na het overlijden.<sup>134</sup> Zo kan de testator zijn testament toevertrouwen aan de persoon (of personen) die hij aangeduid heeft als testamentuitvoerder, maar kan hij het ook in bewaring geven bij een advocaat of *solicitor* of het officieel laten registreren bij de *Probate Service*, dat een nationaal register van testamenten bijhoudt.<sup>135</sup>

**70. OOK VERSCHILLEN QUA AANSTELLING** – Het bestaan van een geldig testament is niet alleen relevant wat betreft de titel van de *personal representative*; afhankelijk van onder welk systeem de nalatenschap afgewikkeld wordt, zal de aanstelling van de *personal representative* op een andere manier geschieden, hetgeen invloed heeft op de wijze waarop hij zijn mandaat aanvat en het ogenblik waarop hij zijn bevoegdheden verkrijgt.<sup>136</sup>

## **b. Het bestaan van een testament: de figuur van Probate**

**71. OVERLIJDEN MET TESTAMENT** – De eerste hypothese is aldus die waarbij de erfflater een geldig testament nalaat, waarin hij een of meer *executors* heeft

<sup>131</sup> G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348

<sup>132</sup> S. 55 (1)(xi) Administration of Estates Act 9 april 1925; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 36-37.

<sup>133</sup> J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 449-450; G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bromley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348

<sup>134</sup> G. BOWLEY, *How to make your own will*, London, Hachette UK, 2009, 34-36; M. GARSIA, *How to write your will*, London, Kogan Page, 2010, 25-29.

<sup>135</sup> S. 124 Senior Courts Act 28 juli 1981; HM COURTS AND TRIBUNAL SERVICE, *How to deposit a will with the Probate Service: a guide for people who want to deposit a will for safe keeping*, 2011, 4p.

<sup>136</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 578-581; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; C. SAWYER en M. SPERO, *Succession, wills and probate*, Abingdon, Routledge, 2015, 223-224.

aangeduid.<sup>137</sup> Dit is het systeem van de Probate *sensu stricto*, dat voor dit onderdeel gewoon met de term “Probate” wordt aangeduid. Voor een vlotte leesbaarheid van de tekst wordt de *executor* hierna ook ‘testamentuitvoerder’ genoemd: deze term beschrijft echter niet de volledige functie van de *executor*, die ook als verffenaar van de nalatenschap optreedt, en mag derhalve niet verward worden met de Belgische tegenhanger van de figuur, die beduidend beperktere bevoegdheden geniet.

**72. KEUZEVRIJHEID** – De testator geniet veel vrijheid bij het kiezen van zijn testamentuitvoerder(s). Zo kan hij familieleden of vrienden aanduiden, maar kan hij ook opteren voor een professionele testamentuitvoerder, zoals een advocaat (*solicitor*) of een notaris: ook een “combinatie”, waarbij de testator zowel een naaste als een professional aanduidt als *co-executors*, is mogelijk, en soms zelfs aan te raden.<sup>138</sup>

### *b.1. The estate vests on the testator’s death*

**73. THE ESTATE VESTS ON DEATH** – Het Engelse recht stelt dat de nalatenschap ‘*vests in the executor*’: dit betekent dat de bevoegdheden met betrekking tot de nalatenschap overgedragen worden in de persoon van de *executor*.<sup>139</sup> Bij de *executor*, die aangesteld is door het testament, gebeurt deze bevoegdheidsoverdracht ‘*on the testator’s death*’ of op het moment van overlijden: aldus verkrijgt de testamentuitvoerder zijn bevoegdheden onmiddellijk op het ogenblik dat het testament openvalt.<sup>140</sup>

**74. HOEDANIGHEID VERLEEND DOOR DE TESTATOR** – Derhalve wordt aangenomen dat een testamentuitvoerder zijn bevoegdheid met betrekking tot de nalatenschap rechtstreeks ontleent aan het testament dat hem aanduidt, zonder dat hij hiervoor aan enige formaliteiten moet voldoen of een formele

<sup>137</sup> G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bronley’s Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-226; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 224-225.

<sup>138</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 6 april 2006, nr. [2006] EWHC 753, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/753.html>; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 228; M. LIGHTOWLER, “Notaries in England and Wales – a summary of their history, status, qualification and practice”, *T.Not.* 2017, 405-407; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>139</sup> R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>140</sup> Hij moet uiteraard ook kennis van krijgen van het feit dat hij aangeduid is als *executor*, waardoor de zoektocht naar een testament vlak na het overlijden zo cruciaal is, zie supra nr. 73; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 578-581; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 224-226.

bevestiging van zijn aanstelling, zoals een *Grant of Probate*, moet verkrijgen.<sup>141</sup> Het loutere feit dat de testator de desbetreffende persoon heeft aangeduid in zijn testament, is voldoende om hem de hoedanigheid van *executor* te verschaffen, inclusief het merendeel van de bevoegdheden die aan deze hoedanigheid gekoppeld zijn.<sup>142</sup>

**75. BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – Aldus beschikt een Engelse testamentuitvoerder van rechtswege over de bevoegdheid om handelingen te stellen met betrekking tot de erfgoederen.<sup>143</sup> Zo kan hij de goederen van de nalatenschap in zijn bezit nemen, op voorwaarde dat hij hiervoor geen dwangmaatregelen moet nemen. Hier komt een belangrijke beperking van zijn ‘automatische’ bevoegdheden aan bod: de testamentuitvoerder is namelijk niet van rechtswege bevoegd om in rechte op te treden in naam van de nalatenschap; hiervoor is wel een *Grant of Probate* vereist, waarover later meer.<sup>144</sup> Daarnaast kan hij reeds overgaan tot de verkoop van activa uit de nalatenschap; deze verkoop doet het eigendomsrecht reeds overgaan op de koper, maar zal nog niet tegenwerpelijk zijn aan derden zolang de testamentuitvoerder geen *Grant of Probate* kan voorleggen.<sup>145</sup>

### *b.2. De Grant of probate*

**76. PROBATE** – Hoewel de loutere aanduiding van de *executor* in het testament hem reeds zijn hoedanigheid en een hele reeks bevoegdheden toebedeelt, is er een belangrijke bevoegdheid waar hij niet van rechtswege over beschikt: de bevoegdheid om in rechte op te treden in naam van de nalatenschap.<sup>146</sup> Teneinde

<sup>141</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 2-18; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>142</sup> R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners*; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 359-361; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149;

<sup>143</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476-479.

<sup>144</sup> Zie infra nr. 76; Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, *Millburn-Snell v. Evans*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-226; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>145</sup> R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 578-581; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>146</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, *Millburn-Snell v. Evans*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; N.



deze bevoegdheid te verkrijgen, moet de testamentuitvoerder een document verwerven dat dient als een formeel bewijs van zijn bevoegdheid en zijn titel dus veruitwendigt ten aanzien van derden: de *Grant of Probate*.<sup>147</sup>

**77. OFFICIËLE BEVESTIGING VAN MANDAAT** – De *Grant of Probate* is een document dat dient als officiële bevestiging van de wettige titel van de *executor* om te beschikken over de erfgoederen en in deze capaciteit in rechte op te treden.<sup>148</sup> De *Grant* verschafft hem niet het mandaat van vereffenaar, aangezien hij dit rechtstreeks verkrijgt door het testament dat hem aanduidt; wel fungeert de *Grant* als een formeel bewijs van dit mandaat naar de buitenwereld.<sup>149</sup> Bijgevolg is de *Grant* noodzakelijk om de nalatenschap geldig in rechte te vertegenwoordigen, hetgeen essentieel is om de belangen van de nalatenschap op een adequate manier te behartigen: denk aan het leggen van beslagen bij schuldenaars van de nalatenschap of het instellen van bezitsvorderingen met betrekking tot erfgoederen die in het bezit van een derde waren bij overlijden.<sup>150</sup>

**78. TEGENWERPELIJKHEID AAN DERDEN** – Bovendien is het document vereist om de bevoegdheden met betrekking tot de nalatenschap tegenwerpelijk te maken aan derden: handelingen die de testamentuitvoerder reeds had gesteld alvorens hij over de *Grant* beschikte, zoals de verkoop van bepaalde activa uit het vermogen van de erflater, worden door de toekenning van de *Grant* tegenwerpelijk *erga omnes*.<sup>151</sup> De handelingen van de *executor*, die reeds met volle bevoegdheid gesteld waren, worden als het ware definitief bekrachtigd door de toekenning van deze *Grant*.<sup>152</sup>

---

CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 578-581.

<sup>147</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 63-65; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners*; R.J.R. GOFFIN, "The Testamentary executor in England and Elsewhere", *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>148</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, *Millburn-Snell v. Evans*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners*; R.J.R. GOFFIN, "The Testamentary executor in England and Elsewhere", *Harvard Law Review* 1901, 241-247.

<sup>149</sup> R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 503-509; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-40.

<sup>150</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; R.J.R. GOFFIN, "The Testamentary executor in England and Elsewhere", *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>151</sup> C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>152</sup> R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

**79. PROCEDURE** - Teneinde een *Grant of Probate* te verkrijgen, moet de testamentuitvoerder allereerst zorgen voor een voorlopige inventarisatie en waardering van het vermogen van de erflater. Deze procedurele vereiste levert in de praktijk veel vertraging op, aangezien de inventarisatie en waardering, zeker bij grote vermogens, veel tijd in beslag neemt.<sup>153</sup> Vervolgens moet hij een *Grant of Probate* aanvragen bij een *Probate Registry*, een gespecialiseerde afdeling van de *High Court of Justice*.<sup>154</sup> Deze *Registry* beoordeelt de geldigheid van het testament en de aanstelling van de *executor*.<sup>155</sup>

**80. CAVEAT** - Een belanghebbende die zich wil verzetten tegen een *Probate* aanvraag kan een *caveat* indienen, waardoor de procedure gedurende een hernieuwbare termijn van zes maanden wordt opgeschort.<sup>156</sup> Een *caveat* kan preventief worden ingediend, waardoor de *caveator* (de indiener van het *caveat*) een melding ontvangt wanneer iemand *Probate* aanvraagt met betrekking tot de nalatenschap in kwestie.<sup>157</sup> Ook kan een *caveat* worden ingediend tegen een lopende *Probate*-aanvraag. Teneinde dit proces te faciliteren worden alle *Probate* aanvragen gepubliceerd, waardoor ze aldus publiekelijk toegankelijk zijn.<sup>158</sup>

**81. TOEKENNING VAN DE GRANT** - Wanneer alle procedurele formaliteiten voldaan zijn, er geen *caveat* wordt ingediend en de geldigheid van het testament bevestigd wordt, ontvangt de testamentuitvoerder zijn *Grant of Probate*. Vanaf de verkrijging van dit document beschikt hij als vereffenaar over quasi

---

<sup>153</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-40; R.J.R. GOFFIN, "The Testamentary executor in England and Elsewhere", *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>154</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 6 april 2006, nr. [2006] EWHC 753, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/753.html>; C. FORD, A. LEARMONTH, M. OLDHAM en J.G. ROSS MARTYN, *Theobald on Wills*, London, Sweet & Maxwell, 2010, 791-793; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>155</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 17 december 2009, nr. [2009] EWHC 3340, Court & Ors v. Despallieres, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/3340.html>; Court of Appeal (Civil Division) 28 januari 2016, nr. [2016] EWCA Civ 37, Burns v. Burns, [https://www.familylaw.co.uk/news\\_and\\_comment/burns-v-burns-2016-ewca-civ-37/](https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/burns-v-burns-2016-ewca-civ-37/); B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348.

<sup>156</sup> Rule 44 The Non-Contentious Probate Rules 1987, [http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/uksi\\_19872024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/uksi_19872024_en.pdf); High Court of Justice (Chancery Division) 24 april 2007, nr. [2007] EWHC 1366, Jarrom & Shepperd v. Sellars, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/1366.html>; L. KING, "Succession: stop press", *P.C.B.* 2012, 108; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 479-482.

<sup>157</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 30 juli 2009, nr. [2009] EWHC 1953, Parkinson v. Fawdon, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2009/1953.html>; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 138-141; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 359-361.

<sup>158</sup> J. JACONELLI, "Public documents- privacy and property rights", *C.L.J.* 2012, (147) 147-149.

onbeperkte bevoegdheden met betrekking tot de nalatenschap, die (normaliter) pas ten einde lopen wanneer de nalatenschap volledig vereffend en verdeeld is.<sup>159</sup>

### c. Intstaat overlijden: de Letters of Administration

**82. INTESTAAT OVERLIJDEN** - Wanneer de erflater overlijdt zonder een (geldig) testament op te stellen, of geen testamentuitvoerder heeft aangeduid, is het de taak van de bevoegde rechter iemand aan te duiden die de vereffening en verdeling van de nalatenschap op zich zal nemen.<sup>160</sup> Dergelijke persoon wordt geen *executor*, maar een *administrator* (hierna vereffenaar) genoemd.<sup>161</sup>

**83. VOORKEUR VOOR NABESTAANDEN: WETTELIJKE RANGORDE** - Waar de testamentuitvoerder vrij gekozen wordt door de erflater, en aldus een “buitenstaander” (zoals een familievriend of kennis) of een professioneel (zoals een advocaat of notaris) kan zijn, zal de rechtbank bij voorkeur een of meer nabestaanden van de erflater aanduiden als *administrator*: dezen moeten hiervoor zelf een aanvraag indienen en worden dus niet automatisch aangesproken door de rechter.<sup>162</sup> Daarnaast is de volgorde waarin de rechter de nabestaanden mag aanstellen als vereffenaar wettelijk vastgelegd: zo moet hij eerst de overlevende echtgenoot in overweging nemen, alvorens hij een kind of afstameling tot *administrator* kan benoemen.<sup>163</sup>

#### c.1. *The estate vests from time of grant*

**84. ADMINISTRATOR** - In tegenstelling tot de *executor*, treedt de *administrator* niet van rechtswege in het bezit van de nalatenschap en is hij niet automatisch

<sup>159</sup> R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 503-509; C. FORD, A. LEARMONTH, M. OLDHAM en J.G. ROSS MARTYN, *Theobald on Wills*, London, Sweet & Maxwell, 2010, 791-793.

<sup>160</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; E. THOMSON, “Personal representative’s title to sue”, (noot onder Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans), *C.P.N.* 2011, 6-7; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 449-450.

<sup>161</sup> S. 55 (1)(xi) Administration of Estates Act 9 april 1925; C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 1996, 150-151; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 38-39.

<sup>162</sup> J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

<sup>163</sup> Rule 22 The Non-Contentious Probate Rules 1987, [http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/ukxi\\_19872024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/ukxi_19872024_en.pdf); R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38.

bevoegd om over de erfgoederen te beschikken.<sup>164</sup> Voordat de vereffenaar iets kan ondernemen moet hij een aanvraag indienen bij de *Registry*, ditmaal niet voor een *Grant of Probate*, maar voor een *Grant of Letters of Administration*.<sup>165</sup> Indien de rechter van oordeel is dat de voorgestelde vereffenaar aan de nodige vereisten voldoet, zal deze een *Grant of Letters of Administration* uitreiken, die het mandaat verschafft om handelingen te stellen met betrekking tot de nalatenschap.<sup>166</sup>

**85. GEEN BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – In tegenstelling tot de testamentuitvoerder, ontleent een vereffenaar zijn bevoegdheden louter aan de *Grant* van de rechter.<sup>167</sup> Bijgevolg heeft een kandidaat-*administrator*, alvorens hij een *Grant of Letters of Administration* ontvangen heeft, geen enkele bevoegdheid met betrekking tot de nalatenschap, waardoor hij geen enkele handeling mag stellen, hoe onbeduidend deze ook mag zijn.<sup>168</sup> Doet hij dit toch, handelt hij als een *executor de son tort*, met zijn persoonlijke aansprakelijkheid tot gevolg.<sup>169</sup> Een opvallend verschil met de testamentuitvoerder is dat handelingen gesteld door een onbevoegde vereffenaar niet retroactief gevalideerd worden: deze handelingen worden beschouwd als zijnde gesteld door een onbevoegde persoon en zijn bijgevolg ongeldig, met alle gevolgen van dien.<sup>170</sup>

<sup>164</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 62-63; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247.

<sup>165</sup> J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 139-142; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270.

<sup>166</sup> R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners*, 2011; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>167</sup> Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>168</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>169</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260.

<sup>170</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke,

### c.2. Grant of Letters of Administration

**86. AANGEDUID DOOR DE RECHTER** – Zoals reeds uiteengezet, zijn er enkele belangrijke verschillen met de testamentair aangeduide *executor*, voornamelijk inzake het moment waarop de vereffenaar zijn hoedanigheid en bevoegdheden verkrijgt.<sup>171</sup> Zodra de vereffenaar zijn *Grant of Letters of Administration* verkregen heeft, beschikt hij echter over dezelfde bevoegdheden als een testamentuitvoerder: zo zal hij ook optreden als volwaardige vereffenaar van de nalatenschap en is hij evenzeer aansprakelijk voor fouten gemaakt in de uitoefening van zijn mandaat.<sup>172</sup>

### d. Handelen zonder bevoegdheid: de executor de son tort

**87. DRIEDUBBELE BETEKENIS** – Een persoon die zich inmengt in de nalatenschap van een ander zonder hiertoe de bevoegdheid te hebben, wordt een *executor de son tort* genoemd.<sup>173</sup> Deze term heeft een driedubbele betekenis. Allereerst wordt de term gebruikt wanneer een testamentair aangeduide *executor* buiten zijn bevoegdheid van rechtswege treedt en handelingen stelt die hij nog niet rechtsgeldig kan verrichten alvorens een *Grant of Probate* te verkrijgen.<sup>174</sup> Ten tweede wordt de term ook gebruikt bij een intestaat overlijden, wanneer een kandidaat-*administrator*, die nog geen *Grant* heeft gekregen van de rechter en bijgevolg dus over geen enkele bevoegdheid beschikt, zich reeds gedraagt als een bevoegde *administrator*.<sup>175</sup> Tenslotte kan

Palgrave MacMillan, 1996, 150-151; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

<sup>171</sup> Rule 22 The Non-Contentious Probate Rules 1987, [http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1987/2024/pdfs/ukxi\\_19872024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1987/2024/pdfs/ukxi_19872024_en.pdf); Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; E. THOMSON, “Personal representative’s title to sue”, (noot onder Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans), *C.P.N.* 2011, 6-7. J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38.

<sup>172</sup> S. 21 Administration of Estates Act 9 april 1925; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 62-63; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

<sup>173</sup> B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270.

<sup>174</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, Ingall v. Moran; Court of Justice (Chancery Division) 6 januari 2016, nr. [2016] EWHC 12, Haastrup v. Okorie, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/12.html>; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149.

<sup>175</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, Earnshaw v. Hartley, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; E. THOMSON, “Personal

iedere persoon die zich inmengt in de nalatenschap zonder hiertoe bevoegd te zijn, als een *executor de son tort* beschouwd worden.<sup>176</sup>

**88. AANSPRAKELIJKHEID** - Een *executor de son tort* is aansprakelijk voor de gevolgen van de daden die hij zonder bevoegdheid heeft gesteld.<sup>177</sup> Daarnaast kan hij ook aangesproken worden voor de erfbelasting die verschuldigd is voor de goederen waar hij onbevoegd over beschikt heeft.<sup>178</sup> Vergeleken met de aansprakelijkheid van een bevoegde *executor*, is de verhaalbaarheid van schade op de *executor de son tort* wel in zekere mate beperkt: zo voorziet Sectie 28 van de *Administration of Estates Act* in een tweevoudige inperking van de aansprakelijkheid van een *executor de son tort*.<sup>179</sup>

### 2.2.3. Confirmation

**89. SCHOTLAND** - Een derde erfrechtelijk mechanisme dat onderzocht wordt, is het systeem van de *Confirmation*, dat in Schotland gehanteerd wordt. Zoals reeds aangehaald, is het Schotse recht een *mixed legal system*, met zowel Engelse *common law* invloeden als Romeinse *civil law* invloeden.<sup>180</sup> Het Schotse erfrecht is echter gekenmerkt door een sterke onderbouw van Engels recht, waardoor de *Confirmation* aanzienlijke gelijkenissen vertoont met het *Probate* systeem: zo is de bezitsoverdracht van de nalatenschap ook een inherent onderdeel van de vereffeningstaak. Echter zijn er ook belangrijke verschillen die, zeker wat betreft de efficiënte van het mechanisme, zeer relevant zullen blijken.

**90. TWEVOUDIG ONDERSCHIED** - Het Schotse erfrecht maakt twee belangrijke indelingen wat betreft de afwikkeling van de nalatenschap. Een eerste belangrijk onderscheid betreft het feit of de erflater al dan niet een **testament** heeft nagelaten: dit heeft een invloed op de titel van de vereffenaar, alsook op

representative's title to sue", (noot onder Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans), C.P.N. 2011, 6-7; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; Z. ROBERTSON, "Intestate succession and adverse possession", *P.C.B.* 2001, 40-44.

<sup>176</sup> S. 28 Administration of Estates Act 9 april 1925; House of Lords 3 november 1966, nr. [1966] UKHL2, Boardman v. Phipps, <http://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/200801171738350.jEngHouseBoardmanPhipps19661103.pdf>; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351.

<sup>177</sup> Z. ROBERTSON, "Intestate succession and adverse possession", *P.C.B.* 2001, 40-44; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149.

<sup>178</sup> B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225.

<sup>179</sup> S. 28 Administration of Estates Act 9 april 1925; C. HARPUM, "The stranger as constructive trustee: Part 1", *L.Q.R.* 1986, 121-124; B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225-226.

<sup>180</sup> K. REID en R. ZIMMERMAN, *A History of Private Law in Scotland: Volume 1*, London, Oxford University Press, 2000, 1-5; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 7-8; F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 1-4.

de procedurele formaliteiten.<sup>181</sup> Het tweede onderscheid heeft betrekking op de **grootte** van de nalatenschap: zo genieten ‘kleine nalatenschappen’, waarvan de waarde een bepaald grensbedrag niet overschrijdt, een vereenvoudigde procedure.<sup>182</sup>

### a. Onderscheid op grond van het bestaan van een testament

**91. HET BELANG VAN EEN TESTAMENT** – Wanneer een persoon komt te overlijden, treden de erfgenamen niet van rechtswege in het bezit van de nalatenschap. Nadat de nalatenschap opengevallen is, moeten een of meer uitvoerders of *executors* worden aangesteld die belast worden met de vereffening en verdeling van deze nalatenschap. Afhankelijk of de erflater een (geldig) testament heeft nagelaten, zal deze *executor* een andere titel dragen, alsook andere procedurele formaliteiten moeten doorlopen. Vanwege de impact die het bestaan van een testament heeft op de procedure, is het aldus zeer belangrijk dat het testament van de erflater ook effectief gevonden wordt na diens overlijden. Teneinde dit te verzekeren, kunnen testators in Schotland hun testament in bewaring geven bij een “professional”, zoals een *solicitor* of bankinstelling, of het laten registreren in een nationaal register.<sup>183</sup>

#### a.1. Het bestaan van een testament: *nominative executor*

**92. EXECUTOR NOMINATE: KEUZEVRIJHEID** – Indien de erflater een testament nalaat waarin hij zelf een *executor* heeft aangeduid, wordt deze uitvoerder een ‘*nominative executor*’ (benoemde testamentuitvoerder) of *executor nominate* genoemd.<sup>184</sup> De testator geniet grote vrijheid wat betreft de keuze van een *nominative executor*. Allereerst kan de testator zelf de hoeveelheid testamentuitvoerders bepalen.<sup>185</sup> Ook is hij vrij om kennissen, vrienden of familieleden, dan wel professionelen aan te duiden, zoals een *solicitor*, *attorney*

---

<sup>181</sup> E. M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 18-23; F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 9; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

<sup>182</sup> Confirmation to Small Estates (Scotland) Act 1979, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/22/contents>; SCOTTISH GOVERNMENT, Summary analysis of responses: Review of Financial limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 17 augustus 2011, <https://www2.gov.scot/Topics/Justice/law/damages/succession/PRAnalysis/priorrightsummary>, 6-7.

<sup>183</sup> Enkele overheidsinstellingen die testamenten en andere officiële documenten registreren zijn de *Scottish Courts and Tribunal Service*, de *Registers of Scotland*, en de *National Record Service*; A. BARR (ed.), *Drafting Wills in Scotland*, London, Bloomsbury Publishing, 2009, 125-126; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 7.

<sup>184</sup> J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>185</sup> D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 169-171; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

of zelfs een bankinstelling.<sup>186</sup> Zeker bij grotere nalatenschappen wordt regelmatig geopteerd voor één of meerdere professionele testamentuitvoerders die over de nodige ervaring en expertise beschikken om de afwikkeling van de nalatenschap tot een goed einde te brengen.<sup>187</sup>

**93. AANDUIDING VERSUS BENOEMING: GEEN BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – De testamentaire aanduiding van een persoon is echter niet voldoende om hem de hoedanigheid en het mandaat van *nominateve executor* te verschaffen. Het Schotse erfrecht maakt immers een onderscheid tussen de aanduiding van een *executor* en zijn officiële benoeming; hoewel de aanduiding kan gebeuren door de testator zelf in het testament, moet de benoeming altijd bekrachtigd worden door een bevoegde rechtbank.<sup>188</sup> Bijgevolg verkrijgt de kandidaat-*executor* van rechtswege geen bevoegdheden, noch mag hij onmiddellijk handelingen stellen met betrekking tot de erfgoederen.<sup>189</sup>

**94. GRANT OF CONFIRMATION** – Om zijn benoeming en de bijbehorende bevoegdheden te verkrijgen, moet de kandidaat-*executor* een aanvraag tot *Confirmation* indienen bij het bevoegde Sheriff Court, de lokale rechtbank van het Sheriffdom waar de overledene woonachtig was op het moment van zijn overlijden.<sup>190</sup> Deze *Confirmation* verschaft hem het officiële mandaat van *executor*, inclusief de bijbehorende bevoegdheden, alsook de titel over de erfgoederen die bij het overlijden aanwezig waren in het vermogen van de decuius.<sup>191</sup>

**95. GEEN BEZITSOVERDRACHT VAN RECHTSWEGE** – Doordat de *executor* zijn mandaat en bevoegdheden pas verkrijgt bij toekenning van de *Grant of Confirmation*, kan hij zich pas na deze toekenning in het bezit stellen van de erfgoederen: totdat zijn benoeming bevestigd is wordt hij immers beschouwd als

<sup>186</sup> Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 31 maart 2015, nr. F155/15, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA29.html>; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58; J.N. MCCORMICK, noot onder Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 juni 2015, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA49.html>.

<sup>187</sup> SCOTTISCH PRIVATE CLIENT LAW REVIEW, “Identifying and verifying beneficiaries”, *S.P.C.L.R.* 2018, 2-4.

<sup>188</sup> J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 1-3; H. HIRAM, *The Scots Law of Succession*, London, Butterworths, 2002, 147-149; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001,

<sup>189</sup> E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W. Green, 2011, 135-138; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; R. MACLEOD, “Contentious executries: problems with succession to heritable property”, *S.L.T.* 2016, 61-63.

<sup>190</sup> Sheriff Courts Act 1867, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/39-40/70/crossheading/viii-amendment-of-law-as-to-confirmation-of-executors>; Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015SCEDIN45, Anne McKee Hamilton for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCEDIN45.html>; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>191</sup> F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 9-11; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24.



een buitenstaander en is hij niet bevoegd om zich in te mengen in de nalatenschap, op straffe van aansprakelijkheid.<sup>192</sup>

### a.2. *Intestaat overlijden: dative executor*

**96. DATIVE EXECUTOR** - Wanneer de erflater overleden is zonder een geldig testament na te laten of zelf geen testamentuitvoerder heeft aangeduid, wordt een *executor* aangesteld door de rechtbank: in dit geval wordt deze echter een ‘*dative executor*’ (aangestelde vereffenaar) genoemd.<sup>193</sup> Een *dative executor* wordt aangesteld door het lokale Sheriff Court en wordt gekozen op basis van zijn verwantschap met de decuius, veeleer dan op grond van zijn belangen in de nalatenschap.<sup>194</sup>

**97. GRANT OF CONFIRMATION** - De kandidaat-*dative executor* moet evenzeer een aanvraag tot *Confirmation* indienen: deze *Confirmation* verschaft hem zijn wettige titel en de nodige bevoegdheid om over de erfgoederen, die ten tijde van het van overlijden aanwezig waren in het vermogen van de decuius, te beschikken.<sup>195</sup> Ook de *dative executor* zal aldus pas het bezitsrecht over de nalatenschap verkrijgen wanneer zijn mandaat en benoeming officieel toegekend zijn door de bevoegde rechter: tot dan is hij immers een onbevoegde derde ten opzichte van de nalatenschap.<sup>196</sup>

**98. RANGORDE** - Net zoals het Engelse erfrecht, kent het Schotse erfrecht een specifieke rangorde wat betreft de personen die in aanmerking komen om als *dative executor* te worden aangeduid, en dit op basis van hun verwantschap met de decuius.<sup>197</sup> De rechter is verplicht om deze rangorde te volgen en is niet vrij om zelf te beoordelen wie van de nabestaanden het meest geschikt is om de

<sup>192</sup> Scottish Court of Sessions 18 januari 1840, nr. [1840] 2 D. 344, Cleland v. Weir, [https://www.westlaw.com/Document/19F97BC218A1311E38C25BFA1E70E68AD/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbl1.0](https://www.westlaw.com/Document/19F97BC218A1311E38C25BFA1E70E68AD/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cbl1.0); Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 22 december 2015, nr. A31/14, Dobbie v. Patton, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA34.html>.

<sup>193</sup> S 36 (1) Succession Act 1964, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/41/contents>; H. HIRAM, *The Scots Law of Succession*, London, Butterworths, 2002, 109-110; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24.

<sup>194</sup> De *dative executor* lijkt aldus sterk op de Engelse ‘administrator’, zoals later in deze masterproef nog uitgebreid aan bod komt; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172-173; D. REID, “From the cradle to the grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 401-405.

<sup>195</sup> E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 174.

<sup>196</sup> Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, Grant v. Grant, <https://bit.ly/2UcPj0w>; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

<sup>197</sup> E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172-173; D. REID, “From the cradle to the grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 401-405.

afwikkeling van de nalatenschap voor zijn rekening te nemen.<sup>198</sup> De langstlevende echtgenote van de decuius geniet een voorrangpositie en heeft het recht om boven alle andere nabestaanden als verffenaar te worden aangeduid: indien de nalatenschap van de erflater haar volledig toekomt wordt zij exclusief aangesteld, zo niet kunnen co-executors aangesteld worden uit de volgende categorie verwanten.<sup>199</sup>

**99. CO-EXECUTORS** – De rechtspraak en rechtsleer kenden in het verleden uiteenlopende standpunten wat betreft de situatie waarin er meerdere nabestaanden zijn die in dezelfde graad van verwantschap staan tot de overledene, zoals meerdere kinderen van de erflater: sommige rechters verdedigden het standpunt dat de rechter in dit geval vrij kan kiezen wie hij aanduidt als *executor*.<sup>200</sup> De huidige meerderheidsopvatting stelt echter dat alle verwanten in dezelfde graad een inherent recht hebben om aangeduid te worden als *executors* en dat de rechter hier niet over beoordelingsvrijheid beschikt, maar een louter administratieve functie vervult.<sup>201</sup> Derhalve zullen alle verwanten in dezelfde graad in principe aangeduid worden als co-executors, waarbij ze elkaar moeten bijstaan en controleren in de afwikkeling van de nalatenschap.<sup>202</sup>

### *a.3. Bonds of caution*

**100. BONDS OF CAUTION** – Een belangrijk verschil tussen een *dative* en *nominateve executor*, is de vereiste van een *bond of caution* voor *dative executors*.<sup>203</sup> Dergelijke *bond of caution* dient als garantie voor de schuldeisers van de nalatenschap en moet verkregen worden van een derde partij, in de

<sup>198</sup> Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 maart 2015, nr. F623/14 en F647/14, Ford v. Campbell, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA28.html>; J. KERRIGAN, “Intestacy and incapacity”, *S.L.T.* 2018, 65-67.

<sup>199</sup> S 9(4) Succession Act 1964, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/41/contents>; Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 8 augustus 2017, nr. [2017] SC GLA 45, Russel v. McNair, [http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2017/\[2017\]\\_SC\\_45.html](http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2017/[2017]_SC_45.html); D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172.

<sup>200</sup> Scottish Court of Sessions 30 mei 1899, nr. [1899] 1 F881, Lady Denman v. Torry, <https://bit.ly/39eeC0nr>; Sheriffdom of the Lothians and Peebles 2 maart 1917, nr. [1917] S.C. 400, William Schulze, <https://bit.ly/3bn8x9t>; Scottish Court of Sessions (Second Division) 30 oktober 1941, nr. [1942]S.C.21, Victor Crolla, <https://bit.ly/3abg0Ik>; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 78-79.

<sup>201</sup> Sheriff Principal 31 juli 1997, nr. [1997] Sh. Ct. 32, Russo v. Russo, <https://bit.ly/33C7UW5>; E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 616-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172.

<sup>202</sup> Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 maart 2015, nr. F623/14 en F647/14, Ford v. Campbell, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA28.html>; Airdrie Sheriff Court 17 april 2014, nr. [2014] ScotSC 44, McFayden v. McGhee, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2014/44.html>; R. MACLEOD, R., “Opposing the appointment of an executor dative”, *S.L.T.* 2015, 103-105.

<sup>203</sup> SCOTTISH PRIVATE CLIENT LAW REVIEW, “Reforms to succession law”, *S.P.C.L.* 2015, 7-8; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion Paper on Succession*, augustus 2007, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1012/7885/3181/dp136.pdf>, 116-117; A. ECCLES, “A cautionary tale”, *S.L.T.* 2008, 59-61.

praktijk doorgaans een verzekeringsmaatschappij.<sup>204</sup> De vereiste van een *bond*, waarvoor de bevoegde rechter geen vrijstelling kan verlenen, strekt ertoe om zowel de erfgenamen als de schuldeisers te beschermen tegen verliezen geleden door wanbeleid, nalatigheid of fraude gepleegd door de *dativ executor*.<sup>205</sup>

**101. ADMINISTRATIEVE EN FINANCIËLE LAST** - De vereiste van de *bond of caution*, die niet gesteld wordt voor *nominative executors* (testamentuitvoerders), impliceert naast een administratieve ook een aanzienlijke financiële last: afhankelijk van de waarde van de nalatenschap zijn soms zeer hoge premies verschuldigd aan de verzekeringsmaatschappij, een kost die door de nalatenschap gedragen wordt.<sup>206</sup> Bijgevolg is de vereiste van de *bonds of caution*, en het disproportionele en discriminatoire onderscheid dat gemaakt wordt, de laatste jaren het onderwerp geweest van vele discussies en debatten in de Scottish Law Commission; deze hebben tot op heden echter nog niet geleid tot een afschaffing van het concept.<sup>207</sup>

## b. Grant of Confirmation

**102. ONGEACHT WIJZE VAN AANDUIDING** - Zoals reeds aangehaald is elke *executor* naar Schots recht verplicht om een *Grant of Confirmation* te verkrijgen, ongeacht of hij een *nominative executor* is, aangeduid door de testator, dan wel een *dativ executor*; aangeduid door een bevoegde rechter.<sup>208</sup>

<sup>204</sup> Scottish Court of Sessions 18 oktober 1893, nr. [1893] 21 R.7, McKerchar v. Anderson, [https://www.westlaw.com/Document/I2CFCAF40327711E18AAA9ED27ED45146/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I2CFCAF40327711E18AAA9ED27ED45146/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0); J. KERRIGAN, "The Scottish Law Commission Discussion Paper on Succession", *S.L.T.* 2008, 67-72.

<sup>205</sup> S. 20 Succession (Scotland) Act 1964, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/41/contents>; Scottish Court of Sessions 20 januari 1836, nr. [1836] 14 S. 262, Wilson v. Ewing, [https://www.westlaw.com/Document/I238148B098FD11E38BB1D59D0C9A5DC0/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I238148B098FD11E38BB1D59D0C9A5DC0/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0); Sheriffdom of Tayside, Central and Fife 11 april 2012, nr. [2012] 4 WLUK 199, Murray Petitioner, [https://www.westlaw.com/Document/I4277798088E511E19E6596CEB9B60852/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I4277798088E511E19E6596CEB9B60852/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0); Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 25 november 2016, nr. [2016] SC GLA 80, Garnett's Executor,

[https://www.westlaw.com/Document/I77098200C7A211E69058F93E9D36D5F6/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I77098200C7A211E69058F93E9D36D5F6/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0); J. INGLIS, noot onder Sheriffdom of Tayside, Central and Fife 11 april 2012, Murray Petitioner, *S.L.T.* 2012, 155-156.

<sup>206</sup> J. KERRIGAN, "The Scottish Law Commission Discussion Paper on Succession", *S.L.T.* 2008, 67-72; A. ECCLES, "A cautionary tale", *S.L.T.* 2008, 59-61; J. KERRIGAN, "Section 29 of the Family Law (Scotland) Act 2006 - the case for reform", *S.L.T.* 2008, 175-178.

<sup>207</sup> SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on Succession*, april 2009, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7112/7989/7451/rep215.pdf>, 105-107; SCOTTISH GOVERNMENT, *Consultation on Technical Issues Relating to Succession*, augustus 2014, <https://www2.gov.scot/Resource/0045/00457666.pdf>, 7-9; SCOTTISH PRIVATE CLIENT LAW REVIEW, "Reforms to succession law", S.P.C.L. 2015, 7-8.

<sup>208</sup> Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015SCEDIN45, Anne McKee Hamilton for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCEDIN45.html>; Airdrie Sheriff Court 17 april 2014, nr. [2014] ScotSC 44, McFayden v. McGhee, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2014/44.html>; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

De *Confirmation* geldt als officiële benoeming van de *executor*, en verschaft hem het mandaat en de bevoegdheden om de nalatenschap te vereffenen: deze worden dus niet van rechtswege aan hem toegekend, zelfs wanneer de *executor* door de testator aangeduid werd in diens testament.<sup>209</sup>

**103. GEGEVENS IN DE AANVRAAG** – Alvorens de *executor* een aanvraag tot *Confirmation* kan indienen, moet hij een waarheidsgetrouwe inventaris opstellen van alle goederen in de nalatenschap, en waar deze zich bevinden: dit wordt de identificatie van de nalatenschap genoemd.<sup>210</sup> Ook moet de *executor* de nalatenschap waarderen, hetgeen belangrijk is voor de verdere procedure die gevolgd moet worden: het Schotse recht kent immers een vereenvoudigde procedure voor ‘kleine nalatenschappen’, waarover later meer.<sup>211</sup> Indien de *executor* een foutieve of bedrieglijke waardering van een erfgoed indient, kan hij hiervoor aansprakelijk worden gesteld.<sup>212</sup>

**104. CAVEATEN BEROEP TEGEN TOEKENNING CONFIRMATION** – In principe worden aanvragen tot *Confirmation* niet ter kennis gebracht van de belanghebbenden van een nalatenschap. Indien een belanghebbende toch ingelicht wil worden, kan hij een *caveat* indienen bij het bevoegde Sheriff Court.<sup>213</sup> In tegenstelling tot de Engelse tegenhanger van de figuur, heeft een *caveat* in Schotland geen opschortende werking, maar zorgt het er enkel voor dat de rechtbank de *caveator* op de hoogte moet brengen van elke aanvraag die ingediend wordt met betrekking tot de desbetreffende nalatenschap.<sup>214</sup> Daarnaast kunnen belanghebbenden beroep instellen tegen de toekenning van een *Confirmation*, en dit zowel tegen de toekenning aan een *dativie executor*, als tegen die aan een *nomminatieve executor*.<sup>215</sup>

<sup>209</sup> E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 616-623; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>210</sup> R. MACLEOD, “The remedy of Reduction in executry cases: Part 2”, *S.L.T.* 2018, 21-23; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 57-59.

<sup>211</sup> Confirmation to Small Estates (Scotland) Act 1979, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/22/contents>; SCOTTISH GOVERNMENT, Summary analysis of responses: Review of Financial limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 17 augustus 2011, <https://www2.gov.scot/Topics/Justice/law/damages/succession/PRAanalysis/priorrightsummary>, 6-7.

<sup>212</sup> Sheriffdom of Grampian, Highland and Islands at Tain 12 juli 2016, nr. [2018] SC TAI 22, MacKay and MacKay v. MacKay, [http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2018/\[2018\]\\_SC\\_22.html](http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2018/[2018]_SC_22.html); D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 175-176.

<sup>213</sup> Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015SCEDIN45, Anne McKee Hamilton for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCEDIN45.html>; R. MACLEOD, “Opposing the appointment of an executor dativie”, *S.L.T.* 2015, 103-105.

<sup>214</sup> Sheriffdom of Aberdeen 21 december 1995, nr. [1996] S.C.L.R. 278, Wood v. Lord Advocate, [https://www.westlaw.com/Document/184D6E710E4B911DAB61499BEED25CD3B/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbl1.0](https://www.westlaw.com/Document/184D6E710E4B911DAB61499BEED25CD3B/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cbl1.0); D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172.

<sup>215</sup> Sheriffdom of Lanark and Glasgow 18 december 1924, nr. [1925] S.L.T. 56, McCallum Petitioners, [https://www.westlaw.com/Document/IF4BD11E0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbl1.0](https://www.westlaw.com/Document/IF4BD11E0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cbl1.0); Sheriffdom of

### c. Onderscheid op grond van de waarde van de nalatenschap

#### d.1. Kleine nalatenschap

**105. NALATENSCHAPPEN VAN MINDER DAN £36 000** – Wanneer de waarde van de nalatenschap minder dan £36 000 bedraagt, kan de *executor* een *Confirmation* aanvragen volgens een vereenvoudigde procedure, waarbij de administratieve kosten ook beduidend lager zijn.<sup>216</sup> Dit grensbedrag van £36 000 is geen vast bedrag, maar wordt regelmatig aangepast in functie van inflatie en andere factoren.

**106. GEEN BOND OF CAUTION** – Sectie 18 van de Succession Act van 2016 voerde een uitzondering in op de vereiste van de *bond of caution* voor kleine nalatenschappen: aangezien deze vereiste een grote financiële en administratieve last vormt, zijn vereffenaars van een kleine nalatenschap niet langer verplicht om een *bond of caution* te verkrijgen.<sup>217</sup>

#### d.2. Grote nalatenschap

**107. NALATENSCHAPPEN VAN MEER DAN £36 000** – Wanneer de waarde van de nalatenschap het bedrag van £36 000 overschrijdt, kan de *executor* geen gebruik maken van de vereenvoudigde *Confirmation*-procedure: hij zal de ‘normale’, langere procedure moeten volgen, met alle bijbehorende procedurele voorschriften en wachttijden. Ook zullen de administratieve kosten, die gedragen worden door de nalatenschap, beduidend hoger zijn.<sup>218</sup>

### d. Handelen zonder bevoegdheid: *vicious intromission*

**108. INMENGING IN DE NALATENSCHAP** – Wanneer iemand handelingen stelt met betrekking tot de goederen in iemands nalatenschap, zonder dat hij hiertoe bevoegdheid heeft, maakt hij zich naar Schots recht schuldig aan *vicious intromission*, soms ook *wrongful* of *vicious intromission* genoemd.<sup>219</sup> Deze

Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 maart 2015, nr. F623/14 en F647/14, Ford v. Campbell, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA28.html>; Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015SCEDIN45, Anne McKee Hamilton for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCEDIN45.html>; R. MACLEOD, “Opposing the appointment of an executor *datave*”, *S.L.T.* 2015, 103-105.

<sup>216</sup> Confirmation to Small Estates (Scotland) Act 1979, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/22/contents>; SCOTTISH GOVERNMENT, Summary analysis of responses: Review of Financial limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 17 augustus 2011, <https://www2.gov.scot/Topics/Justice/law/damages/succession/PRAanalysis/priorrightssummary>, 6-7.

<sup>217</sup> S. 18 Succession (Scotland) Act 2016, <http://www.legislation.gov.uk/asp/2016/7/contents/enacted>.

<sup>218</sup> SCOTTISH GOVERNMENT, Succession Law in Scotland: Review of Financial Limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 21 februari 2011, <https://www2.gov.scot/Publications/2011/02/21095302/8>.

<sup>219</sup> Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, Grant v. Grant, <https://bit.ly/3a3QnsN>; Sheriffdom of Stirling, Dumbarton and Clackmannan 20 december 1907, nr. [1908] S.C. 370, Greig v. Christie, <https://bit.ly/2QJEHUP>; R. MACLEOD, “Redress of a beneficiary against an attorney”, *Jur.Rev.* 2014, 281-286.

definitie is vrij ruim geformuleerd, en strekt zich uit tot iedereen die zich zonder bevoegdheid inmengt in andermans nalatenschap.<sup>220</sup>

**109. GEEN GRANT BETEKENT GEEN BEVOEGDHEID** – Aangezien elke *executor* naar Schots recht zijn mandaat en bevoegdheden pas verkrijgt bij toekenning van de *Grant of Confirmation*, wordt hij voorafgaand aan deze toekenning als buitenstaander beschouwd ten opzichte van de nalatenschap.<sup>221</sup> Bijgevolg maakt een kandidaat-*executor* die daden stelt met betrekking tot de erfgoederen, alvorens hij een *Grant* verkregen heeft, zich schuldig aan *vitious intronission*: zonder deze *Grant* is hij immers een onbevoegde buitenstaander, en mag hij dergelijke handelingen niet stellen.<sup>222</sup> Een kandidaat-*executor* die dergelijke misstap – al dan niet bewust – begaat, is met zijn volledig vermogen gehouden voor eventuele schade die hij veroorzaakt heeft met deze ongeoorloofde handelingen.<sup>223</sup>

### 2.3. DE VERSCHILLEN TUSSEN DE MECHANISMEN

**110. GROTE DISCREPANTIES** – Na een overzicht van de systemen in de drie rechtsstelsels wordt het reeds duidelijk dat er belangrijke verschillen bestaan tussen de Belgische saisine enerzijds, en de Angelsaksische systemen van *Probate* en *Confirmation*, anderzijds. Deze verschillen strekken zich zeer ver uit: zo zijn er divergenties wat betreft de wijze van bezitsoverdracht, de draagwijdte en grenzen van het bezitsrecht en de sancties bij overschrijding van deze grenzen. De systemen van Engeland en Schotland worden onderzocht vanwege het grote contrast met het Belgische erfrecht: dit heeft echter tot gevolg dat de mechanismen niet altijd volledig parallel lopen wat betreft hun functie en context in het erfrecht, hetgeen duidelijk wordt bij een diepgaandere vergelijking.

#### 2.3.1. De verschillen in functie en bevoegdheid

**111. VERSCHIL IN FUNCTIE EN BEVOEGDHEID** – De erfrechtelijke mechanismen in de drie onderzochte rechtsstelsels lopen aldus niet helemaal parallel. Naast de technische verschillen inzake de wijze van bezitsoverdracht, die later aan bod komen, verschillen de mechanismen op een zeer belangrijk punt: de hoedanigheid en bevoegdheid van de personen aan wie het bezitsrecht

<sup>220</sup> Scottish Court of Sessions 18 januari 1840, nr. [1840] 2 D. 344, Cleland v. Weir, <https://bit.ly/2UllN7r>, Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 22 december 2015, nr. A31/14, Dobbie v. Patton, <https://bit.ly/3a6gyzd>.

<sup>221</sup> E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 174.

<sup>222</sup> Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, <https://bit.ly/3dlbpqr>; E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W. Green, 2011, 135-138; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; R. MACLEOD, “Contentious executors: problems with succession to heritable property”, *S.L.T.* 2016, 61-63.

<sup>223</sup> Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, <https://bit.ly/3dlbpqr>; Sheriffdom of Stirling, Dumbarton and Clackmannan 20 december 1907, nr. [1908] S.C. 370, Greig v. Christie, <https://bit.ly/2Wn6u0O>.

wordt toebedeeld, alsook de plaats van dit bezitsrecht in het erfrechtelijke proces.

#### a. De erfgerechtigde met saisine: een tijdelijke kapitein, maar geen vereffenaar

##### *a.1. De hoedanigheid van erfgerechtigde met saisine: (nog) geen erfgenaam*

**112. HOEDANIGHEID TOEGEKEND DOOR DE WET** - Het Belgische erfrecht kent de saisine toe aan een kleine groep relevante verwanten van de overledene, meer bepaald de erfgerechtigden opgesomd in artikel 731 BW, zoals de kinderen, afstammelingen en echtgenoot van de erflater.<sup>224</sup> De hoedanigheid van erfgerechtigde met saisine wordt aldus niet ontleend aan een testament of rechterlijke beslissing, maar wordt toegekend door de wet, en dit louter op basis van de graad van verwantschap tot de overledene: deze personen worden van rechtswege met saisine bekleed, en dit zelfs zonder dat de erflater hier enige inspraak in heeft.<sup>225</sup>

**113. ERFGERECHTIGDE MET SAISINE IS (NOG) GEEN ERFGENAAM** - Zoals eerder aangehaald, hanteert artikel 724 Burgerlijk Wetboek het begrip “erfgenamen”, dat voor enige verwarring kan zorgen. Het begrip “erfgenamen” lijkt immers enkel diegenen aan te duiden die de nalatenschap aanvaard hebben; de saisine wordt echter wettelijk toegekend aan alle relevante “erfgerechtigden” van de erflater, ongeacht of dezen de nalatenschap al dan niet aanvaarden, en dus niet enkel aan erfgenamen *sensu stricto*.<sup>226</sup> Zoals reeds uiteengezet, leidt de aanvaarding zelfs tot het einde van de saisine: zodra de erfgerechtigde aanvaardt, transformeert zijn feitelijk bezitsrecht in een volwaardig juridisch bezit als onderdeel van zijn eigendomsrecht, en wordt hij als aanvaardende erfgenaam formeel betrokken bij het proces van vereffening en verdeling van de nalatenschap.<sup>227</sup> Derhalve moet de hoedanigheid van erfgerechtigde met saisine onderscheiden worden van de hoedanigheid van aanvaardende erfgenaam, en bijgevolg ook van de betrokkenheid bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap.

<sup>224</sup> Art. 731 BW; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 1043.

<sup>225</sup> Art. 724 BW; Art. 731 BW; S. HADI, “Le droit des successions en Europe”, *Rev.dr.intern.comp.* 2004, (1000) 1000-1003;

C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Morsel, Intersentia, 2010, 1043; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>226</sup> Art. 724 BW; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-262; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56.

<sup>227</sup> Zie supra nr. 58; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 75; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 242-245.

*a.2. Saisine: louter tijdelijk bezitsrecht tijdens de periode van onzekerheid*

**114. APARTE FIGUREN EN HOEDANIGHEDEN** – Teneinde de grote verschillen met de systemen in Engeland en Schotland duidelijk weer te geven, moet benadrukt worden dat de figuur van de *saisine* een veel beperktere draagwijdte heeft dan de figuren van *Probate* en de *Confirmation*: zo bestrijken deze Angelsaksische systemen een veel grotere tijdsperiode, die aanvangt bij het overlijden, en voortduurt totdat het proces van vereffening en verdeling van de nalatenschap volledig afgerond is. De *saisine* daarentegen, heeft enkel betrekking op de periode vlak na het overlijden, tot aan de aanvaarding van de nalatenschap. Deze periode is doorgaans getekend door onzekerheid en verwarring: terwijl de erfgerechtigden de stand van zaken opmaken en zich beraden over hun erfkeuze laat de *saisine* toe dat de erfgoederen, wiens vorige titularis overleden is en die op dat moment nog geen nieuwe titularis hebben, alsnog beheerd en bewaard kunnen worden.<sup>228</sup>

**115. BEPERKTE BEVOEGDHEDEN** – Zoals reeds uiteengezet, wordt aan deze *saisine*houders slechts zeer beperkte bevoegdheden toegekend: zo moeten zij zich beperken tot daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer.<sup>229</sup> De erfgerechtigden met *saisine* beschikken aldus wel over een bezitsrecht, maar zijn enorm beperkt in de handelingen die ze effectief kunnen stellen.<sup>230</sup> Een eventuele overschrijding van hun bevoegdheden is gesanctioneerd met gedwongen zuivere aanvaarding van de nalatenschap, met alle gevolgen van dien.<sup>231</sup> Eerder werd reeds toegelicht dat deze grens tussen toegestane handelingen en bevoegdheidsoverschrijdende daden sterk vervaagd is, en in de praktijk vaak een kwestie is van rechterlijke beoordeling; derhalve is het

---

<sup>228</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke *saisine* en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392-394; E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, Morsel, Intersentia, 2017, 87-88; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>229</sup> E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, Morsel, Intersentia, 2017, 87-88; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>230</sup> M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke *saisine* en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394.

<sup>231</sup> Zie *infra* nr. 166 e.v.; Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 303; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.



essentieel dat erfgerechtigden met saisine zeer voorzichtig, en zelfs ietwat terughoudend handelen in deze periode.<sup>232</sup>

**116. TIJDELIJK BEHEER** - De saisine tracht aldus enkel te voorzien in een tijdelijke ‘oplossing’ wat betreft het toezicht en beheer van de nalatenschap in de periode na het overlijden, maar impliceert derhalve geen bevoegdheden met betrekking tot het proces van vereffening en verdeling.<sup>233</sup> De erfgerechtigde met saisine is aldus geen vereffenaar: zolang hij de nalatenschap niet aanvaardt is hij niet meer dan een “bewaarder”, een surrogaat-titularis die tijdelijk het bezit verkrijgt van de nalatenschap, teneinde deze te beheren en te bewaren, en dit enkel totdat hij (en zijn mede-erfgerechtigden) hun erfkeuze hebben gemaakt.<sup>234</sup> Dit staat in schril contrast met het Engelse en Schotse systeem, waar het bezitsrecht vanaf het overlijden toegewezen wordt aan de vereffenaar van de nalatenschap: deze beschikt derhalve over veel verregaandere bevoegdheden, en is niet gebonden aan dergelijke vervaagde grenzen gedurende zijn mandaat.

*a.3. De testamentuitvoerder in België: een onbekend en onbemind figuur.*<sup>235</sup>

**117. BEPERKTE FUNCTIE: UITVOERING VAN HET TESTAMENT** - Zoals reeds aangehaald in het begin van deze masterproef, kan het bezitsrecht van de testamentuitvoerder niet beschouwd worden als een ‘echte’ saisine.<sup>236</sup> Daarnaast heeft de testamentuitvoerder, ongeacht of deze een ‘particulier’ dan wel een professioneel is, een vrij beperkte functie in België: In tegenstelling tot zijn Engelse en Schotse tegenhangers, die een belangrijke rol spelen in de afwikkeling van de nalatenschap, heeft de Belgische testamentuitvoerder louter een coördinerende en superviserende functie.<sup>237</sup> Zijn voornaamste taak is het

<sup>232</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>233</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>234</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-257; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>235</sup> Titel geïnspireerd op J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 110-111.

<sup>236</sup> Zie supra nr. 39 e.v.; Art. 1026 BW; N. LABEEUW en K. SOMERS, “Het beheer van de onverdeelheid tijdens de procedure van vereffening-verdeling”, *TEP* 2016, (177) 183-184; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041.

<sup>237</sup> Art. 1031 Ger.W.; Art. 1210 Ger.W.; Gent 9 november 2017, *T.Not.* 2018, 352; Gent 14 december 2017, *T.Not.* 2018, 461; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in C. DECLERCK, J. DU MONGH en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; L.WEYTS, *Algemeen deel - De*

toezien op de correcte uitvoering van het testament: zo moet hij de belangen van de testator behartigen en diens wensen ten uitvoer brengen.<sup>238</sup> Daarnaast is hij ook belast met het beheer van de nalatenschap: zo moet de testamentuitvoerder een boedelbeschrijving laten opmaken, en desgevallend de nalatenschap laten verzegelen.<sup>239</sup> Ondanks de beperkte relevantie van de figuur in de Belgische rechtsorde, wordt de Belgische testamentuitvoerder toch kort behandeld, teneinde deze te kunnen spiegelen aan de relevante spelers in de Angelsaksische stelsels.

**118. TOEZICHT EN BEHEER** – Zoals reeds aangehaald, kan de testator aan de testamentuitvoerder een bezitsrecht toekennen over het geheel of een gedeelte van de roerende goederen van de nalatenschap.<sup>240</sup> Hoewel dergelijk bezitsrecht de saisine van de erfgenamen opschort, is dit slechts tijdelijk, maximaal één jaar en één dag na het overlijden, waardoor de aanduiding van een testamentuitvoerder niet voldoende is het om het bezitsrecht van de erfgerechtigden met saisine volledig en definitief uit te sluiten.<sup>241</sup> Daarnaast is het bezitsrecht niet inherent aan de hoedanigheid van testamentuitvoerder, maar moet de toekenning expliciet gebeuren in het testament: dergelijke toekenning is niet verplicht, en kan ook niet opgeëist worden door de testamentuitvoerder.<sup>242</sup> Een testamentuitvoerder zonder bezitsrecht zal echter dermate beknot zijn in zijn bevoegdheden, dat hij amper een meerwaarde heeft in het proces: LAGA beschrijft een testamentuitvoerder zonder bezit als ‘een gekortwiekte vogel’.<sup>243</sup>

---

*Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37-38; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP*2018, 655-656;

<sup>238</sup> Art. 1031 BW; Gent (1ste k.) 8 december 2000, *T.Not.* 2004, 141-144; M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS en A. VAN DEN BOSSCHE, “IV. De testamentuitvoerder” in R. DILLEMANS, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht VII: Testamenten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, (277) 282-284; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP*2018, 655-656; A. VAN DER STRATEN, “Réflexions et conseils quant à la rédaction des testaments en philanthropie”, *RPP*2017, 43.

<sup>239</sup> Art. 1031 BW; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS en A. VAN DEN BOSSCHE, “IV. De testamentuitvoerder” in R. DILLEMANS, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht VII: Testamenten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, (277) 295-297.

<sup>240</sup> Art. 1026 BW; N. LABEEUW en K. SOMERS, “Het beheer van de onverdeeldheid tijdens de procedure van verffening-verdeling”, *TEP*2016, (177) 183-184; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP*2018, 655-656.

<sup>241</sup> Art. 1026 BW; N. LABEEUW en K. SOMERS, “Het beheer van de onverdeeldheid tijdens de procedure van verffening-verdeling”, *TEP*2016, (177) 183-184; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041.

<sup>242</sup> J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 110-111; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS en A. VAN DEN BOSSCHE, “IV. De testamentuitvoerder” in R. DILLEMANS, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht VII: Testamenten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, (277) 282-284.

<sup>243</sup> J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 117.

**119. GEEN VEREFFENAAR** – In tegenstelling tot zijn Engelse en Schotse tegenhanger, treedt de Belgische testamentuitvoerder aldus niet op als vereffenaar van de nalatenschap: deze taak wordt vervuld door de erfgenamen of door de notaris-vereffenaar, zoals later aan bod komt.<sup>244</sup> De functie van de testamentuitvoerder is in het Belgische erfrecht beperkt tot die van een “controleur”, een toezichthouder die moet verzekeren dat de afwikkeling van de nalatenschap op adequate wijze gebeurt, en dat de ultieme wensen van de testator gerespecteerd en uitgevoerd worden.<sup>245</sup>

**120. BEPERKTE POPULARITEIT VAN DE TESTAMENTUITVOERDER** – Daarnaast is er de gangbaarheid van het gebruik van een testamentuitvoerder in België. Zo geniet de testamentuitvoerder, en in het bijzonder de professionele testamentuitvoerder, nog geen grote populariteit in de Belgische rechtsorde, ondanks het feit dat meer mensen tegenwoordig een testament opstellen.<sup>246</sup>

#### *a.4. De loskoppeling van het bezitsrecht en de vereffeningstaak*

**121. LOSKOPPELING BEZITSRECHT VAN VEREFFENINGSTAAK** – Het Belgische erfrecht koppelt het bezitsrecht van de nalatenschap los van de vereffeningstaak: dit bezitsrecht wordt toebedeeld aan de erfgenamen van de nalatenschap, ongeacht of dezen al dan niet belast zijn met de vereffeningstaak. Teneinde dit duidelijk te illustreren, volgt eerst een korte uiteenzetting van de verschillende soorten vereffening en verdeling in het Belgische erfrecht.

##### *a.4.1. Minnelijke of gerechtelijke vereffening-verdeling*

**122. DE ERFGENAMEN ALS VEREFFENAARS** – Het Belgische erfrecht kent twee mogelijkheden inzake de vereffening en verdeling van de nalatenschap, die een toevallige onverdeeldheid vormt: de minnelijke vereffening-verdeling en de gerechtelijke vereffening-verdeling.<sup>247</sup> De minnelijke vereffening is het

<sup>244</sup> Zie infra nr. 121 e.v.; Art. 1210 Ger.W.; Gent 9 november 2017, *T.Not.* 2018, 352; Gent 14 december 2017, *T.Not.* 2018, 461; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; L.WEYTS, *Algemeen deel – De Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37-38; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP* 2018, 655-656.

<sup>245</sup> I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP* 2018, 655-656; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 – Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24.

<sup>246</sup> Dat testamentuitvoerders niet veel voorkomen in België, bleek ook uit de bevraging van de notarissen: zo gaven de meeste notarissen aan zelden met een testamentuitvoerder in aanraking te komen, en benadrukten ze de inefficiëntie van de figuur, vanwege de beperkte bevoegdheden, de korte termijn van hun mandaat, en het feit dat zij zelden een bezitsrecht toegewezen krijgen in het testament (zie bevraging notarissen A, B, C, D en E); J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 110-111.

<sup>247</sup> De minnelijke vereffening onder gerechtelijk toezicht wordt hier als een variant van de minnelijke vereffening en verdeling beschouwd; Brussel 8 mei 2012, *T.Not.* 2016, 69; Gent 28 maart 2019, *RABG* 2019, 1267, noot A. RENIERS; B. VERLOOY, “Burgerrechtelijke heling tussen mede-erfgenamen tijdens de minnelijke vereffening – verdeling van een nalatenschap”, *RABG* 2019, 135-136; A. RENIERS, “Vereffening en verdeling van een onverdeeldheid: ik zie, ik zie, wat jij niet ziet”

uitgangspunt, en vereist dat alle (meerderjarige en bekwame) erfgenamen, die door hun aanvaarding mede-eigenaars zijn van de nalatenschap, erin slagen een onderling akkoord bereiken.<sup>248</sup> Bij dergelijke minnelijke vereffening fungeren de erfgenamen aldus als vereffenaars van de nalatenschap.<sup>249</sup> Ook bij beneficiare aanvaarding zijn de erfgenamen belast met de vereffeningstaak: artikel 803 BW stelt immers dat de erfgerechtigde die de nalatenschap aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving, belast wordt met de vereffening en het beheer van de nalatenschap.<sup>250</sup> Hoewel er in de praktijk vrijwel altijd een notaris betrokken is bij de afwikkeling van een nalatenschap, zijn het hier aldus de erfgenamen die formeel optreden als vereffenaar.<sup>251</sup>

**123. DE NOTARIS ALS VEREFFENAAR** – Het Belgische erfrecht schrijft echter ook gevallen voor waarin de erfgenamen niet belast worden met de vereffeningstaak. Een eerste situatie is die wanneer een van de deelgenoten minderjarig of onbekwaam is: in dat geval wordt de vereffening van de nalatenschap toevertrouwd aan een notaris.<sup>252</sup> Deze notaris-vereffenaar wordt aangeduid door een bevoegde rechter, en zal onder diens toezicht de nalatenschap vereffenen en verdelen: dit is de zogenaamde “minnelijke vereffening met gerechtelijke omkadering”.<sup>253</sup> Indien de minnelijke vereffening (al dan niet met gerechtelijke omkadering) faalt, of door onenigheid tussen de mede-eigenaars onmogelijk blijkt, moet overgeschakeld worden naar de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling.<sup>254</sup> Ook hier zal de bevoegde rechtbank een notaris

(noot onder Gent 28 maart 2019), *RABG* 2019, 1275; S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidstreding in een familiale of relationele context – Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidstreding en de aanloop naar vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 2019, 325-327.

<sup>248</sup> Art. 816 BW; Art. 1205 Ger.W.; Gent (11de k.) 3 mei 2018, *TEP* 2018, 913; B. VERLOOY, “Burgerrechtelijke heling tussen mede-erfgenamen tijdens de minnelijke vereffening – verdeling van een nalatenschap”, *RABG* 2019, 135-136; B. VAN DEN BERGH, “De actieve rol van de notaris-vereffenaar” in M. ELEGEERT, A. GHYSENS, J. HEIRMAN, S. MOSSELMANS, B. VAN DEN BERGH, A. VAN THIENEN en C. WILLEMOT, *Notariële actualiteit 2018. Verslagboek van de vormingsdagen van de Studiekring Provinciaal Genootschap der Notarissen van Oost-Vlaanderen*, Brugge, Die Keure, 2019, 90-91.

<sup>249</sup> Gent (11<sup>de</sup> k.) 3 mei 2018, *TEP* 2018, 913-919, noot B. VERLOOY; B. VERLOOY, “Burgerrechtelijke heling tussen mede erfgenamen tijdens de minnelijke vereffening – verdeling van een nalatenschap” (noot onder Gent 3 mei 2018), *RABG* 2019, 135-140.

<sup>250</sup> Art. 803 BW; Cass. 5 september 2014, *RW* 2016, 743-744, noot L. DE KEYSER; C. CASTELEIN, A.-L. VERBEKE en L. WEYTS, “Aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving” in C. CASTELEIN, A.-L. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier, 2010, (214) 224-225.

<sup>251</sup> S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidstreding in een familiale of relationele context – Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidstreding en de aanloop naar vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 2019, 325-326;

<sup>252</sup> Gent 21 juni 2018, *T.Not.* 2018, 1033-1036; B. VAN DEN BERGH, “Over de rol van de notaris-vereffenaar: lijdelijke sfinx of actieve factotum?” in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2017*, Brugge, Die Keure, 258.

<sup>253</sup> Art. 1206 Ger.W.; S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidstreding in een familiale of relationele context – Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidstreding en de aanloop naar vereffening-verdeling”, *Not.Fisc.M.* 2019, 326-329.

<sup>254</sup> Art. 1207 Ger.W.; Cass. 26 oktober 2017, *T.Not.* 2018, 94, noot X, *RABG* 2018, 411, noot B. VERLOOY en *TEP* 2019, 491, noot L. VAN GIJSEL; Gent 9 november 2017, *T.Not.* 2018, 352; Gent 21 juni 2018, *T.Not.* 2018, 1033; L. VAN GYSEL, “Hof van Cassatie 26 oktober 2017: vereffening en verdeling” (noot onder Cass. 26 oktober 2017), *TEP* 2019, 491-493; L. WEYTS, *Algemeen deel – De Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 29; B. VAN DEN BERGH,

aanduiden, die in de hoedanigheid van notaris-vereffenaar de afwikkeling van de nalatenschap voor zijn rekening neemt.<sup>255</sup> De notaris-vereffenaar heeft hier het bijzondere statuut van gerechtsmandataris, die meewerkt aan de rechtsbedeling en zo een taak van openbaar nut vervult: zo fungeert hij als een soort ‘eerste rechter’, die een overzicht maakt van de bestaande geschillen en mogelijke oplossingen aanreikt.<sup>256</sup> Dit demonstreert duidelijk dat het Belgische erfrecht in complexe of ‘gevoelige’ situaties de vereffening niet overlaat aan de erfgenamen, maar deze toevertrouwt aan een notaris, die als juridische ‘specialist’ ter zake over de nodige expertise en ervaring beschikt.

#### a.4.2. Loskoppeling bezitsrecht en vereffeningstaak

**124. BEZITSRECHT GEKOPPELD AAN HOEDANIGHEID VAN ERFGENAAM (*SENSU LATO*)** – Na een korte analyse van de procedures inzake de vereffening van de nalatenschap, kan duidelijk aangetoond worden dat het Belgische erfrecht het bezitsrecht van de nalatenschap loskoppelt van de vereffeningstaak. Het bezitsrecht wordt namelijk toegekend aan vaste personen, de erfgenamen *sensu lato*, wiens rangorde wettelijk vastgelegd is, en dit ongeacht hun betrokkenheid bij de vereffening van de nalatenschap.<sup>257</sup>

**125. VAN SAISINE TOT EIGENDOMSRECHT** – In een eerste fase, vlak na het overlijden, zijn het de relevante erfgerechtigden die over de saisine, en derhalve het bezitsrecht beschikken: zoals eerder uiteengezet zijn dezen, totdat zij de nalatenschap aanvaarden, echter niet betrokken bij het vereffeningproces, waardoor er hier geen sprake is van enig verband tussen het bezitsrecht en de vereffeningstaak.<sup>258</sup> In een tweede fase, nadat de erfgerechtigden hun erkeuze hebben gemaakt, rust het bezitsrecht bij de aanvaardende erfgenamen, die door deze aanvaarding het (mede)eigendom van de nalatenschap verworven hebben.<sup>259</sup> Deze erfgenamen zullen, in geval van minnelijke vereffening, weliswaar belast zijn met de vereffening van de nalatenschap: het bezitsrecht waar zij over beschikken is echter niet gekoppeld aan deze vereffeningstaak,

---

“Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE, *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Morsel, Intersentia, 114-116.

<sup>255</sup> Art. 1207 Ger.W.; Gent 7 januari 2016, *TEP*2019, 486, noot V. MAUSSEN; Gent 14 december 2017, *T.Not.* 2018, 461; A. VAN DEN BERGH, “De vervanging van de notaris-vereffenaar”, *BN* 2017, 64-65; V. MAUSSEN, noot onder Gent 7 januari 2016, *TEP*2019, 486-487.

<sup>256</sup> Gent 25 juni 2015, *RW*2017, 266, noot B. SNYERS; B. SNYERS, noot onder Gent 25 juni 2015, *TEP*2018, 607-609; B. VAN DEN BERGH, “Over de rol van de notaris-vereffenaar: lijdelijke sfinx of actieve factotum?” in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2017*, Brugge, Die Keure, 258; B. VAN DEN BERGH, “Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE, *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Morsel, Intersentia, 114-116.

<sup>257</sup> S. HADI, “Le droit des successions en Europe”, *Rev.dr.intern.comp.* 2004, 1001-1002; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 73-74.

<sup>258</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW*2019-20, (963) 969.

<sup>259</sup> M. VAN MOLLE, “L’option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l’heure de Pot-Pourri V”, *PPBI* 2017, (257) 262-263; R. BARBAIX en A.L. VERBEKE, *Kernbegrippen erfrecht en giften*, Morsel, Intersentia, 2013, 21-22.

maar louter aan de eigendomsrechten die ze verworven hebben door hun aanvaarding.

**126. LOSKOPPELING VAN BEZITSRECHT EN VEREFFENINGSTAAK** - Dat het bezitsrecht losgekoppeld is van de vereffeningstaak wordt nog duidelijker in het geval van gerechtelijke vereffening. Zo zal de notaris-vereffenaar, aangesteld door de rechtbank, geen bezitsrechten verkrijgen: deze blijven bij de aanvaardende erfgenamen, die over het eigendomsrecht beschikken.<sup>260</sup> Een kleine nuance betreft de testamentuitvoerder, die naar Belgisch recht weliswaar geen echte vereffeningstaak heeft, maar toch betrokken is bij de procedure.<sup>261</sup> Echter zal deze hoogstens een feitelijk en tijdelijk bezitsrecht hebben, een *possessio facti*, terwijl het echte, juridische bezitsrecht, de *possessio iuris*, wederom bij de erfgenamen blijft.<sup>262</sup> Dit geeft weer dat het Belgische erfrecht het bezitsrecht toewijst aan de erfgenamen, personen die de nieuwe titularis van de erfgoederen (kunnen) worden, en niet per se aan de personen die belast zijn met de vereffening en verdeling van de nalatenschap: het bezitsrecht wordt aldus gekoppeld aan de hoedanigheid van erfgenaam (*sensu lato*), en niet aan de vereffeningstaak.

#### *a.5. Driedeling van bevoegdheden*

**127. DRIEDELING** - Gezien deze loskoppeling van het bezitsrecht en de vereffeningstaak, kan gesproken worden van een “driedeling” van bevoegdheden en hoedanigheden wat betreft het beheer en de afwikkeling van de nalatenschap: het bezitsrecht van de nalatenschap, de vereffeningstaak van deze nalatenschap, en tenslotte de uitvoering van het testament, indien dat voorhanden is.

##### a.5.1. Het bezitsrecht van de nalatenschap

**128. BEZITSRECHT** - Het eerste “onderdeel” van deze driedeling is het bezitsrecht van de nalatenschap, dat meerdere evoluties doormaakt gedurende de procedure. Allereerst, vlak na het overlijden, is er de saisine van de erfgerechtigden, die een tijdelijk en feitelijk bezitsrecht genieten; bij de aanvaarding van de nalatenschap transformeert dit feitelijke bezitsrecht in een volwaardig, juridisch bezitsrecht, als onderdeel van het (mede)eigendomsrecht

<sup>260</sup> B. VAN DEN BERGH, “Over de rol van de notaris-vereffenaar: lijdelijke sfinx of actieve factotum?” in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2017*, Brugge, Die Keure, 258; B. VAN DEN BERGH, “Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE, *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Mortsel, Intersentia, 114-116.

<sup>261</sup> Art. 1026 BW; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261.

<sup>262</sup> Dit uiteraard in de veronderstelling dat de testator effectief een testamentuitvoerder heeft aangeduid; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811.

dat de erfgenamen door hun aanvaarding verkregen hebben.<sup>263</sup> In de veronderstelling dat er relevante erfgenamen (*sensu lato*) voorhanden zijn, zullen dezen altijd het bezitsrecht van de nalatenschap verkrijgen: het bezitsrecht van de saisine wordt hen van rechtswege toegekend, en kan door niemand, zelfs niet door de erflater, ontnomen worden.<sup>264</sup> Ook beschikken zij over een individueel en persoonlijk recht om de nalatenschap te aanvaarden, hetgeen hen onmiddellijk en retroactief eigendomsrechten (en daarmee ook bezitsrechten) van de nalatenschap verschaft.<sup>265</sup> Zoals hierboven reeds uiteengezet, staat het bezitsrecht van de erfgenamen volledig los van de rol die zij spelen in het vereffeningproces: zelfs indien de erfgenamen niet zelf belast zijn met de vereffeningstaak, zullen zij alsnog over het bezitsrecht van de nalatenschap beschikken.<sup>266</sup>

#### a.5.2. De vereffening van de nalatenschap

**129. VEREFFENING VAN DE NALATENSCHAP** - Dit brengt ons bij het tweede onderdeel van de driedeling: de procedure van vereffening zelf, waarbij ofwel de aanvaardende erfgenamen, ofwel de notaris-vereffenaar de vereffeningstaak voor hun rekening nemen.<sup>267</sup> Vanwege de loskoppeling van het bezitsrecht en de vereffeningstaak, die hierboven reeds aan bod kwam, heeft de hoedanigheid van vereffenaar, alsook de persoon die deze concreet vervult, geen invloed op het bezitsrecht van de nalatenschap: ongeacht of het de erfgenamen, dan wel een notaris-vereffenaar is die de vereffeningstaak vervult, ligt het bezitsrecht bij de erfgenamen.

---

<sup>263</sup> Art. 779 BW; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

<sup>264</sup> K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 724 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 244.

<sup>265</sup> Gent 19 november 2015, *RW* 2017, 1664-1667; Gent 6 april 2017, *RW* 2018, 1230-1233; S. MOSSELMANS, "Uitonverdeeldheidtrekking in een familiale of relationele context - Aandachtspunten inzake onverdeeldheden, uitonverdeeldheidtrekking en de aanloop naar vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 2019, 325-327; P. DE PAGE, "Le partage" in P. DE PAGE en I. DE STEFANI (eds.), *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Luik, Wolters Kluwer, 2017, 18p; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041.

<sup>266</sup> S. HADI, "Le droit des successions en Europe", *Rev.dr.intern.comp.* 2004, 1001-1002; M.J. BOLLE, "Belgium" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 73-74.

<sup>267</sup> B. VAN DEN BERGH, "Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?" in R. BARBAIX en N. CARETTE, *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Mortsel, Intersentia, 114-116; L. VAN GYSEL, "Hof van Cassatie 26 oktober 2017: vereffening en verdeling" (noot onder Cass. 26 oktober 2017), *TEP* 2019, 491-493; L. WEYTS, *Algemeen deel - De Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 29.

## a.5.3. Uitvoering van het testament

**130. UITVOERING VAN HET TESTAMENT** – Als derde en laatste onderdeel van de driedeling, kan er ook een testamentuitvoerder betrokken zijn bij het proces, dit uiteraard in de veronderstelling dat er een testament voorhanden is, en de testator hierin een testamentuitvoerder heeft benoemd. Zoals reeds uiteengezet ziet deze enkel toe op de correcte uitvoering van het testament, en coördineert en faciliteert hij de afwikkeling van de nalatenschap; hij treedt echter niet op als echte vereffenaar, en beschikt niet automatisch over het bezitsrecht van de nalatenschap.<sup>268</sup> Enig bezitsrecht dat hij heeft, zal hoogstens een feitelijk bezitsrecht zijn, dat beperkt is tot de roerende goederen van de nalatenschap, voor een maximale duurtijd van één jaar en één dag na het overlijden.<sup>269</sup> Aangezien de testamentuitvoerder dus niet beschouwd wordt als “echte” titularis van het bezitsrecht, en ook geen vereffeningstaak vervult, vormt hij dus een derde en laatste onderdeel van de driedeling.

## a.5.4. Conclusie: driedeling in de afwikkeling van de nalatenschap

**131. DRIEDELING** – In de Belgisch rechtsorde is het aldus mogelijk dat er binnen eenzelfde nalatenschap drie grote spelers betrokken zijn: allereerst zijn er de erfgenamen (*sensu lato*), die gedurende de hele procedure over het bezitsrecht van de nalatenschap beschikken. Daarnaast is er desgevallend een notaris-vereffenaar, die belast is met de vereffening en verdeling van de nalatenschap. Tenslotte kan er, naast de erfgenamen en de notaris-vereffenaar, nog een testamentuitvoerder betrokken zijn, die moet toezien op de uitvoering van de laatste wilsuiting van de overledene, en het hele proces coördineert en faciliteert. Naar Belgisch erfrecht is het aldus mogelijk dat een nalatenschap zowel een vereffenaar, als een testamentuitvoerder heeft, terwijl het bezitsrecht van de nalatenschap daarnaast nog bij iemand anders (de erfgenamen) berust.

**b. Executors en administrators: wél vereffenaars van de nalatenschap**

**132. VERENIGING VAN HOEDANIGHEDEN** – De driedeling van hoedanigheden die wordt gemaakt in het Belgische systeem, is niet aanwezig in het systeem van Engeland en Wales, noch in het erfrechtelijke regime in Schotland: de hoedanigheden van bezitter, vereffenaar en desgevallend testamentuitvoerder zijn hier allemaal verenigd in hoofde van één enkele persoon: de uitvoerder van de nalatenschap. In geval van testamentaire aanduiding, is dit de testamentuitvoerder (de *executor*, of *nominative executor*), bij intestaat

<sup>268</sup> Art. 1025 BW; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in C. DECLERCK, J. DU MONGH en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811.

<sup>269</sup> Art. 1026 BW; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind?”, *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811.



overlijden is dit de vereffenaar (*administrator* of *dativ executor*) bij intestaat overlijden.<sup>270</sup>

*b.1. Testamentuitvoerder of vereffenaar?*

**133. VERSCHIL BEPERKT TOT WIJZE VAN AANDUIDING EN BENAMING** – Zoals reeds uiteengezet maakt het Belgische erfrecht een groot onderscheid tussen testamentuitvoerders en vereffenaars, die een totaal andere functie en bevoegdheden hebben. Dit is anders in de Angelsaksische systemen van Engeland en Schotland: het belangrijkste onderscheid tussen een testamentuitvoerder en een vereffenaar, is de wijze waarop hij aangeduid wordt, en de titel die hierbij hoort. Zo wordt de testamentuitvoerder aangeduid door de erflater in zijn testament: in Engeland krijgt deze de naam van *executor*, in Schotland wordt hij een *nomminative executor* genoemd.<sup>271</sup> Indien de erflater sterft zonder een geldig testament na te laten, of heeft hij geen testamentuitvoerder aangeduid, wordt een vereffenaar benoemd door een rechterlijke instantie: dergelijke vereffenaar wordt naar Engels recht een *administrator* genoemd, en krijgt in Schotland de titel van *dativ executor*.<sup>272</sup>

**134. ZELFDE BEVOEGDHEDEN** – Wat betreft de inhoud van de bevoegdheden zijn er in Engeland en Schotland ook zeer weinig verschillen tussen vereffenaars en testamentuitvoerders: beiden treden namelijk op als vereffenaar (in de functionele zin) van de nalatenschap. De testamentuitvoerder dankt zijn naam hier aan het feit dat hij, naast zijn vereffeningstaak, ook belast is met de uitvoering van het testament; een taak die de vereffenaar, bij gebrek aan een testament, uiteraard niet moet vervullen.<sup>273</sup>

**135. AANVANG VAN DE OPDRACHT** – Zoals eerder aangehaald, heeft de al dan niet testamentaire aanduiding naar Engels recht een grote invloed op het

<sup>270</sup> G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bronley's Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; E. ECCLES, "Scotland" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172-173.

<sup>271</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; E. ECCLES, "Scotland" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58.

<sup>272</sup> S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; K. REID, "Testamentary Formalities in Scotland" in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 449-450.

<sup>273</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 138-141; R.J.R. GOFFIN, "The Testamentary executor in England and Elsewhere", *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 359-361.

moment van bezits- en bevoegdheidsoverdracht: zo kan een *executor* zijn taak vrijwel onmiddellijk na het overlijden aanvangen, terwijl een *administrator* moet wachten op de verkrijging van een *Grant*.<sup>274</sup> Het Schotse recht maakt dit onderscheid niet: zowel de *nominative* als de *datieve executor* moeten de toekenning van hun *Grant* afwachten, alvorens hun taken aan te vangen.<sup>275</sup> Het onderscheid tussen de testamentuitvoerder en de vereffenaar is in Schotland aldus nog beperkter dan in Engeland en Wales.

## *b.2. Testamentuitvoerders: populariteit across the Channel*

**136. CONTRAST MET BELGIË** – De beperkte functie en populariteit van de testamentuitvoerder in de Belgische rechtsorde staat in schril contrast met de tendens in Engeland en Wales, waar testamenten en testamentuitvoerders zeer gangbaar zijn, en zij ook veel meer bevoegdheden genieten. Ook in Schotland, waar testamenten vroeger een dure aangelegenheid waren, voorbehouden voor de Schotse elite, is de populariteit van het testament en derhalve de aanstelling van een testamentuitvoerder, tijdens de laatste eeuw enorm toegenomen.<sup>276</sup>

**137. KEUZEVRIJHEID** – Zowel het Engelse als het Schotse erfrecht verlenen de testator een grote vrijheid om te kiezen wie hij aanduidt als *executor* in zijn testament. Aldus heeft de testator de mogelijkheid om eender welke persoon – soms zelfs meerdere personen – te kiezen, zoals een erfgenaam, familielid of kennis, om deze taak voor zijn rekening te nemen.<sup>277</sup> Niettegenstaande deze principiële vrijheid, wordt in Engeland vaak gekozen voor een (of meerdere) professionele testamentuitvoerder(s). Dit zijn doorgaans advocaten of *solicitors*, en in sommige gevallen zelfs *notaries* of notarissen, die over de nodige praktische en juridische ervaring beschikken om de afwikkeling van de nalatenschap op een efficiënte en correcte manier aan te pakken.<sup>278</sup> Ook in

<sup>274</sup> R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 139-142.

<sup>275</sup> E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 616-623; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>276</sup> K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 6-7; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58.

<sup>277</sup> R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144.

<sup>278</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 6 april 2006, nr. [2006] EWHC 753, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/753.html>; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 228; M. LIGHTOWLER, “Notaries in England and Wales – a summary of their history, status, qualification and practice”, *T.Not.* 2017, 405-407; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144; Confirmation to Small Estates (Scotland) Act 1979, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/22/contents>; SCOTTISH GOVERNMENT, Summary analysis of responses: Review of Financial limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 17 augustus 2011, <https://www2.gov.scot/Topics/Justice/law/damages/succession/PRAnalysis/priorrightssummary>, 6-7;

Schotland komen professionele testamentuitvoerders regelmatig voor, zeker bij zogenaamde ‘grote nalatenschappen’.<sup>279</sup>

**138. KEUZE VOOR MEER EXPERTISE** – De keuze voor een professionele testamentuitvoerder is niet onbegrijpelijk: in deze Angelsaksische stelsels wordt de testamentuitvoerder immers belast met de volledige vereffening en verdeling van de nalatenschap, een proces waarbij enige juridische expertise en ervaring geen overbodige luxe is.<sup>280</sup> Dit in tegenstelling tot de testamentuitvoerder in België, die louter een toezichthoudende functie heeft, maar niet optreedt als vereffenaar van de nalatenschap.<sup>281</sup>

**139. ZELFDE BENAMING, ANDERE BEVOEGDHEDEN** – Hoewel de figuur in de drie rechtsstelsels dezelfde benaming heeft, zijn hun rol en bevoegdheden totaal verschillend. De Belgische testamentuitvoerder is in zijn functie effectief beperkt tot het coördineren van de uitvoering van het testament: hij mag toezicht houden op het proces, maar speelt geen rol in de vereffening van de nalatenschap.<sup>282</sup> De Engelse en Schotse testamentuitvoerders daarentegen, treden wel op als echte vereffenaars (*sensu lato*, in de functionele zin) van de nalatenschap; hoewel de uitvoering van het testament in hun taken vervat zit, is dit slechts één aspect van hun uitgebreide opdracht.<sup>283</sup> De titel van testamentuitvoerder duidt hier aldus

E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>279</sup> Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 31 maart 2015, nr. F155/15, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA29.html>; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58; J.N. MCCORMICK, noot onder Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 juni 2015, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA49.html>; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24.

<sup>280</sup> Engeland & Wales: Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 205-206; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bromley’s Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 347-348; Schotland: J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 56-58; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24.

<sup>281</sup> J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clauses” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP* 2018, 655-656;

<sup>282</sup> M. DE CLERCQ, R. DILLEMANS en A. VAN DEN BOSSCHE, “IV. De testamentuitvoerder” in R. DILLEMANS, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht VII: Testamenten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, (277) 282-284; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder – Bevoegdheid beheerder”, *TEP* 2018, 655-656; A. VAN DER STRATEN, “Réflexions et conseils quant à la rédaction des testaments en philanthropie”, *RPP* 2017, 43.

<sup>283</sup> Engeland & Wales: C. SAWYER en M. SPERO, *Succession, wills and probate*, Abingdon, Routledge, 2015, 220-229; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bromley’s Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-225; Schotland: S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10;

eerder op zijn wijze van aanstelling, en suggereert geen exhaustieve omschrijving van zijn functie.<sup>284</sup>

### *b.3. Bezitsrecht gekoppeld aan vereffeningstaak*

**140. INHERENT AAN VEREFFENINGSTAAK** – Een ander groot verschil met het Belgische systeem, is het feit dat het Engelse en Schotse erfrecht het bezitsrecht van de nalatenschap niet koppelen aan de hoedanigheid van erfgenaam, maar aan de vereffeningstaak van de nalatenschap. Het hele ‘pakket’ van bevoegdheden inzake de vereffening van de nalatenschap wordt hier toebedeeld aan één en dezelfde persoon: de testamentuitvoerder, dan wel vereffenaar van de nalatenschap. Deze wordt belast met de vereffeningstaak van de nalatenschap, en beschikt tegelijkertijd exclusief over het bezitsrecht van deze nalatenschap.<sup>285</sup> Het bezitsrecht wordt geacht inherent te zijn aan zijn vereffeningstaak, en wordt hem aldus toegewezen als een soort noodzakelijk *instrumentum* om het proces van vereffening te faciliteren.<sup>286</sup>

**141. LOSKOPPELING VAN HOEDANIGHEID VAN ERFGENAAM** – Het bezitsrecht wordt bijgevolg niet per se toegekend aan de erfgenamen of verwanten van de overledene, en al zeker niet op basis van deze band van verwantschap. Wanneer de erflater een nabestaande heeft benoemd tot testamentuitvoerder, of de bevoegde rechter een nabestaande aanduidt als vereffenaar, zal deze wel bezitsrechten verkrijgen, maar dit enkel en alleen vanwege zijn hoedanigheid van testamentuitvoerder of vereffenaar: het feit dat hij toevallig ook een erfgenaam is, is niet relevant voor zijn bezitsrecht.

**142. GEKOPPELD AAN VEREFFENINGSTAAK** – Deze loskoppeling van het bezitsrecht en de hoedanigheid van erfgenaam wordt belangrijker wanneer de testamentuitvoerder geen nabestaande of erfgenaam is. Zoals reeds uiteengezet, verlenen zowel het Engelse als het Schotse erfrecht de testator een grote vrijheid om zijn testamentuitvoerder(s) te kiezen, waardoor deze geenszins verplicht is om een erfgenaam aan te duiden: zo kan hij evenzeer een vriend(in) of buurman

---

E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>284</sup> Engeland & Wales: Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 218-219; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; Schotland: D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 169-171; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24; E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W. Green, 2011, 135-138.

<sup>285</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

<sup>286</sup> R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 218-219.

benoemen, maar kan hij ook opteren voor een professionele testamentuitvoerder, zoals een advocaat of notaris.<sup>287</sup> Deze personen zijn geen erfgenamen van de nalatenschap, maar zullen toch het exclusieve bezitsrecht van deze nalatenschap verkrijgen, enkel en alleen vanwege hun vereffeningstaak.<sup>288</sup> Dit toont duidelijk aan dat zowel het Engelse als het Schotse erfrecht het bezitsrecht van de nalatenschap loskoppelen van de hoedanigheid van erfgenaam, en dit bezitsrecht beschouwen als een onlosmakelijk onderdeel van de vereffeningstaak.

**143. VERHOUDING TUSSEN VEREFFENAAR EN ERFGENAMEN** - Dat de Angelsaksische stelsels het bezitsrecht tijdens de afwikkeling van de nalatenschap exclusief toebedelen aan de testamentuitvoerder of vereffenaar, betekent dat de (andere) erfgenamen, die niet belast zijn met de vereffeningstaak, gedurende deze periode geen bezitsrecht hebben: zij verkrijgen pas bezitsrecht op het einde van het proces van vereffening en verdeling, wanneer zij het definitieve eigendom verkrijgen van hun deel van de nalatenschap.<sup>289</sup> Dit is een groot verschil met het Belgische systeem, en doet vragen rijzen inzake de verhouding tussen de testamentuitvoerders of vereffenaars en de erfgenamen in deze periode.

**144. VERANTWOORDING VERSCHULDIGD, MAAR TOCH VEEL VRIJHEID** - Allereerst moet de testamentuitvoerder of vereffenaar altijd handelen in het belang van deze nalatenschap en de erfgenamen.<sup>290</sup> Derhalve is hij verantwoording verschuldigd aan deze erfgenamen: zo kan hij aansprakelijk worden gesteld voor handelingen of fouten die de nalatenschap schaden of benadelen, en kunnen de erfgenamen bij ernstig wanbeheer een procedure instellen om de testamentuitvoerder(s) of vereffenaar(s) te laten vervangen.<sup>291</sup> Desalniettemin geniet de testamentuitvoerder of vereffenaar toch een zeer grote vrijheid in zijn beheer en afwikkeling van de nalatenschap. Behoudens erfgoederen die in het testament aan een of meer specifieke personen zijn toegewezen, kan hij vrij beslissen om nalatenschapsactiva te verkopen om

<sup>287</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 6 april 2006, nr. [2006] EWHC 753, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/753.html>; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 228; M. LIGHTOWLER, "Notaries in England and Wales - a summary of their history, status, qualification and practice", *T.Not.* 2017, 405-407; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144.

<sup>288</sup> R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144.

<sup>289</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 205; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240.

<sup>290</sup> In één nalatenschap is er ofwel een testamentuitvoerder, of een vereffenaar, nooit beiden, zie infra nr. 145; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 243-244 en 257-259; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sumnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 586-587.

<sup>291</sup> S. 50 Administration of Justice Act 1985, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/61/section/50>; High Court of Justice (Chancery Division) 13 mei 1941, nr. [1941] Ch. 389, Simonds J., <https://bit.ly/3b9sRv8>; High Court of Justice (Family Division) 7 februari 2020, nr. [2020] EWHC 13 (Fam), Ali v. Taj, <https://bit.ly/3be5noN>.

schulden te voldoen, zonder dat hij hiervoor de toestemming van de erfgenamen nodig heeft: dezen hebben aldus geen recht op inspraak, en kunnen de vereffenaar niet verbieden bepaalde erfgoederen (zoals een huis, een antieke kast,..) te verkopen.<sup>292</sup> Aangezien de testamentuitvoerder of vereffenaar wel steeds moet handelen in het belang van de erfgenamen, is enig overleg in de praktijk echter niet ondenkbaar.<sup>293</sup>

#### *b.4. Vereniging van hoedanigheden*

**145. VERENIGING VAN HOEDANIGHEDEN, GEEN DRIEDELING** – Waar het naar Belgisch erfrecht dus mogelijk is dat bij eenzelfde nalatenschap zowel een bezitter (met bezitsrecht), een testamentuitvoerder én een (notaris-)vereffenaar betrokken zijn, die elk afzonderlijke en beperkte bevoegdheden hebben, is dit ondenkbaar in het Engelse en Schotse erfrecht: de hoedanigheden van vereffenaar en testamentuitvoerder, die in het Belgische erfrecht losgekoppeld zijn, zijn hier verenigd in hoofde van de testamentuitvoerder, die de volledige afwikkeling van de nalatenschap voor zijn rekening neemt, en in functie hiervan ook over het bezitsrecht van de nalatenschap beschikt.<sup>294</sup> Deze persoon wordt weliswaar een testamentuitvoerder genoemd, maar dankt zijn naam aan de wijze van aanduiding, alsook het feit dat hij naast de vereffeningstaak belast is met de uitvoering van het testament.<sup>295</sup>

**146. VEREFFENAAR ENKEL BIJ GEBREK AAN TESTAMENT(UITVOERDER)** – Enkel indien er geen testamentuitvoerder is aangeduid (wegens intestaat overlijden, dan wel wegens een testament dat geen testamentuitvoerder benoemt) kan er in Engeland en Schotland sprake zijn van een “vereffenaar” van de nalatenschap: deze term wordt hier *sensu stricto* gebruikt, zijnde een vereffenaar die geen testamentuitvoerder is, en dus niet aangeduid is door de erflater in zijn testament. Deze wordt aangeduid door een bevoegde rechterlijke instantie, en heeft, behoudens enkele praktische verschillen, vrijwel identieke

<sup>292</sup> S. 23 en S. 41 Administration of Estates Act 9 april 1925; High Court of Justice (Chancery Division) 18 mei 1998, nr. [1998] Ch. 274, Kane v. Radley-Kane and Others, <https://bit.ly/2xCcGrA>; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 262-263; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 586-587.

<sup>293</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 20 mei 2018, nr. nr. [2018] EWHC 1520, Nwosu and Others v. Nwosu, <https://bit.ly/2RHHS6F>; Sheriffdom of Grampian Highland and Islands at Banff 5 februari 2013, 2013 WL 552334, Auchnie v. Auchnie, <https://bit.ly/2RHxDs9>.

<sup>294</sup> C. SAWYER en M. SPERO, *Succession, wills and probate*, Abingdon, Routledge, 2015, 220-229; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 239-240; G. DOUGLAS en N.V. LOWE, *Bromley’s Family Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 961-964; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-225; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>295</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 138-141; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 359-361;

bevoegdheden als de testamentuitvoerder: beiden treden op als vereffenaar (in de functionele zin) van de nalatenschap.<sup>296</sup>

### 2.3.2. De overdracht van het bezitsrecht

**147. WIJZE EN MOMENT VAN BEZITSOVERDRACHT** - Dat de verschillende regimes niet parallel lopen qua inhoud en bevoegdheden kwam reeds aan bod. Wanneer het aspect van de concrete bezitsoverdracht van dichterbij bekeken wordt, zijn hier echter ook belangrijke verschillen merkbaar wat betreft de manier en het tijdstip van de bezitsoverdracht. Deze verschillen zijn relevant voor de snelheid en efficiëntie van de verschillende figuren, die in een later stadium aan bod komen.

#### a. Bezitsoverdracht van rechtswege

**148. SAISINE** - De saisine is het enige mechanisme dat voorziet in een pure bezitsoverdracht van rechtswege; op het ogenblik dat de erflater overlijdt, treden de relevante erfgeërechtigden automatisch en onmiddellijk in het bezit van zijn nalatenschap.<sup>297</sup> Deze bezitsoverdracht gebeurt zonder dat de erfgeërechtigden met saisine aan enige formaliteiten moeten voldoen, of enige aanvraag moeten indienen.<sup>298</sup> Zoals reeds aangehaald, hanteert het Belgische erfrecht een belangrijke fictie, de zogenaamde “wettelijke anticipatie van het werkelijke bezit”.<sup>299</sup> Deze fictie heeft tot gevolg dat het bezit geacht wordt over te gaan op de relevante erfgeërechtigden, alvorens deze de desbetreffende goederen effectief in hun bezit hebben, noch enige handeling gesteld hebben tot inbezitstelling; aldus spreken we hier van een ware bezitsoverdracht, en niet louter van een

<sup>296</sup> S. 21 Administration of Estates Act 9 april 1925; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

<sup>297</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 31-32; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, xxxiii; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258.

<sup>298</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 102; L. VERDIÉ, *De la transmission de la propriété mortis causa en droit français et étranger*, Sydney, Wentworth Press, 2018, 8-10; F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSÉ (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 79; A.-CH. VAN GYSEL, “L’acquisition de la possession et de la propriété des successions” in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 342-343.

<sup>299</sup> Zie supra nr.40; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. DELNOY, *Les successions 1: Les successeurs et leurs droits*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 204; J. HANSENNE en C. RENARD, *Les biens*, Brussel, Larcier, 2010, nr 47.

bezitsrecht.<sup>300</sup> Met andere woorden: hoewel de erfgoederen nog fysiek aanwezig zijn in de woning van de overledene, worden deze wettelijk geacht reeds in het bezit te zijn van de erfgeachtigden met saisine.<sup>301</sup>

**149. ONVOORWAARDELIJKHEID VAN DE SAISINE** - De automatische bezitsoverdracht van de saisine is onvoorwaardelijk, en gebeurt *mortis causa*: het enkele feit dat de erflater overlijdt is voldoende om als saisinehouder een - weliswaar voorlopig - bezit (en bezitsrecht) te verkrijgen over de erfgoederen.<sup>302</sup> Deze saisinehouders zijn niet gekozen door de erflater of aangeduid door een rechter, maar ontlenen hun hoedanigheid en bevoegdheden rechtstreeks aan de wet: het feit dat de erfgeachtigden in kwestie door de wet beschouwd worden als ‘erfgenamen met saisine’ in de zin van artikel 724 BW, is voldoende om het bezit te doen overgaan op deze personen.<sup>303</sup>

## b. Bezitsrecht van rechtswege

**150. PROBATE: BEZITSRECHT VAN RECHTSWEGE** - Het Engelse erfrecht kent geen gelijkaardige fictie van onmiddellijke bezitsoverdracht. Zoals eerder uiteengezet ontleent een *executor* die aangeduid wordt in een testament, zijn mandaat en bevoegdheden wel rechtstreeks aan dit testament.<sup>304</sup> Dit impliceert dat een Engelse *executor*, louter door zijn aanduiding in het testament, reeds over bepaalde bevoegdheden beschikt met betrekking tot de nalatenschap, die hij verkrijgt op het moment dat de nalatenschap openvalt.<sup>305</sup> Een van deze “automatische” bevoegdheden, is de bevoegdheid om zich in het bezit te stellen van de erfgoederen: zo mag hij zich toegang verschaffen tot de woning van de

<sup>300</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p;

<sup>301</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 78;

<sup>302</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *PK&B* 2007, afl. 6, (392) 392; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p;

<sup>303</sup> Art. 724 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 441; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041.

<sup>304</sup> R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>305</sup> Het moment dat de erflater overlijdt.



erflater, en de aanwezige erfgoederen in zijn bezit nemen.<sup>306</sup> De testamentuitvoerder beschikt aldus wel over een bezitsrecht van rechtswege, maar geen bezit van rechtswege.<sup>307</sup> Dit is een belangrijk verschil met het Belgische systeem: de testamentuitvoerder moet zijn bezitsrecht wel effectief uitoefenen, teneinde het bezit van de erfgoederen te verkrijgen: van een fictieve ‘theoretische’ bezitsoverdracht is in het Engelse erfrecht aldus geen sprake.

**151. BEPERKINGEN** – Doordat de *executor* zijn bezitsrecht moet uitoefenen, stoot hij op een belangrijke beperking van zijn automatische bevoegdheden: alvorens hij een *Grant of Probate* verkregen heeft is zijn mandaat immers niet tegenwerpelijk aan derden, waardoor hij niet in rechte kan optreden in naam van de nalatenschap.<sup>308</sup> Bijgevolg kan de *executor* zich enkel onmiddellijk in het bezit stellen van de erfgoederen die nog in het bezit zijn van de erflater bij diens overlijden; wat betreft goederen die in het bezit zijn van een derde moet de *executor* zijn *Grant* afwachten om de overdracht in rechte te vorderen, behoudens wanneer de derde-bezitter zich niet verzet tegen de afgifte.<sup>309</sup>

### c. Bezitsrecht door een rechterlijk mandaat

**152. LETTERS OF ADMINISTRATION** – Waar de Engelse testamentuitvoerder zijn bezitsrecht van rechtswege verkrijgt van het testament, is dit niet het geval voor de Engelse *administrator* (vereffenaar): er is immers geen testament dat hem aanstelt en bevoegdheden toekent.<sup>310</sup> Bijgevolg heeft de vereffenaar geen enkele ‘automatische’ bevoegdheid met betrekking tot de nalatenschap, noch een inherent recht op bezit van de erfgoederen: het bezitsrecht van de nalatenschap gaat aldus niet automatisch over op het moment van overlijden van de decuius.<sup>311</sup> De kandidaat-vereffenaar moet dus eerst de hele procedure

<sup>306</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 2-18; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-226; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>307</sup> C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; <sup>308</sup> R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251.

<sup>308</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Pary & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>309</sup> R. KERRIDGE, *Pary & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>310</sup> J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Pary & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>311</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, *Millburn-Snell v. Evans*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; E. THOMSON, “Personal representative’s title to sue”, (noot onder Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011]

doorlopen, en wachten totdat hij een *Grant of Letters of Administration* ontvangen heeft van de *Registry*: pas dan verkrijgt hij zijn mandaat en bevoegdheden, inclusief het bezitsrecht van de nalatenschap.<sup>312</sup> Handelingen die hij probeert te stellen alvorens hij over deze bevoegdheid beschikt zijn niet alleen ongeldig, maar kunnen ook leiden tot zijn persoonlijke aansprakelijkheid.<sup>313</sup> Gedurende deze periode is de nalatenschap aldus ‘heerloos’: de oude beheerder is overleden, en de nieuwe kandidaat-beheerder is nog niet bevoegd om handelingen te stellen.<sup>314</sup>

**153. CONFIRMATION: NOOIT BEZITSRECHT VAN RECHTSWEGE** – Het Schotse erfrecht gaat nog een stapje verder dan het Engelse erfrecht, en voorziet nooit in een automatische overdracht van het bezitsrecht van de nalatenschap: zelfs de testamentuitvoerder, aangeduid door de testator in zijn testament, geniet geen bezitsrecht van rechtswege. Het Schotse erfrecht maakt namelijk een onderscheid tussen de aanduiding en de benoeming van een *executor*: hoewel aanduiding kan gebeuren door de testator, kan de effectieve benoeming, waarbij de *executor* zijn mandaat en bevoegdheden verkrijgt, enkel gebeuren door het bevoegde Sherrif Court.<sup>315</sup> Bijgevolg moeten zowel de testamentuitvoerders als de vereffenaars, de toekenning van een *Grant of Confirmation* afwachten.<sup>316</sup> Deze *Confirmation* verschafft hen het mandaat van *executor (nominative* dan wel *dativ)* inclusief het bezitsrecht van alle erfgoederen die op datum van overlijden aanwezig waren in het vermogen van de decuius.<sup>317</sup>

**154. VERTRAGING DOOR AFWACHTING VAN EEN GRANT, ZELFS VOOR DE TESTAMENTUITVOERDER** – In tegenstelling tot het Engelse erfrecht, wordt het bezitsrecht van de nalatenschap naar Schots erfrecht aldus nooit overgedragen zonder rechtelijke tussenkomst, zelfs niet aan de testamentuitvoerder die de erflater aangeduid heeft. Dit is opmerkelijk, aangezien dit zorgt voor vertraging,

---

EWCA Civ 557, *Millburn-Snell v. Evans*, *C.P.N.* 2011, 6-7; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>312</sup> J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 139-142; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

<sup>313</sup> Zie supra nr.54 ;High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 1996, 150-151; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

<sup>314</sup> J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>315</sup> Sheriff Courts Act 1867, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/39-40/70/crossheading/viii-amendment-of-law-as-to-confirmation-of-executors>; Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015SCEDIN45, *Anne McKee Hamilton* for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCEDIN45.html>; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>316</sup> D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172-173; D. REID, “From the cradle to the grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 401-405.

<sup>317</sup> J. KERRIGAN, “The Scottish Law Commission Discussion Paper on Succession”, *S.L.T.* 2008, 67-72; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

en een vacuüm in het beheer en bezit. Waar de Schotse testator een testamentuitvoerder aanduidt met de intentie om een vlotte overgang in beheer en naadloze bezitsoverdracht te verwezenlijken, zal dit deels verloren moeite zijn; totdat de kandidaat-testamentuitvoerder zijn *Grant* verkregen heeft, blijft de nalatenschap alsnog “heerloos”, totdat het bevoegde Sherrif Court beslist heeft over de toekenning van het mandaat.<sup>318</sup>

### 2.3.3. De toekenning van bevoegdheden

**155. TOEKENNING VAN BEVOEGDHEDEN** – Een ander element dat relevant is voor de efficiëntie van de figuren, naast de bezitsoverdracht, is de wijze en het ogenblik van bevoegdheidsoverdracht, aangezien dit een grote impact heeft op de snelheid waarmee de bevoegde actoren in actie kunnen schieten na het overlijden. Naast het feit dat de verschillende erfrechtelijke mechanismen niet parallel lopen wat betreft hun functie en bevoegdheden, verschillen zij ook wat betreft de manier waarop deze bevoegdheden worden toegekend. Zo kent het Belgische systeem van de saisine het grootste deel van de relevante bevoegdheden toe van rechtswege. Het Engelse recht kent beperkte bevoegdheden automatisch toe, afhankelijk van de hoedanigheid van de *personal representative*. Het Schotse recht tenslotte kent amper bevoegdheden van rechtswege toe; hier moet men altijd men de toekenning van een *Grant* afwachten, alvorens bevoegdheden te verkrijgen.

#### a. Bevoegdheden van rechtswege en mandaat ad litem

**156. SAISINE: BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – Het systeem van de saisine voorziet niet alleen in een bezitsoverdracht van rechtswege: ook de toekenning van de bevoegdheden aan de relevante erfgerechtigden gebeurt automatisch en onmiddellijk bij het overlijden van de erflater.<sup>319</sup> Overeenkomstig artikel 779 BW hebben de saisinehouders de bevoegdheid om daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer te stellen, zonder dat deze daden geïnterpreteerd worden als een daad van aanvaarding van de nalatenschap.<sup>320</sup>

**157. DADEN VAN BEWARING, TOEZICHT EN VOORLOPIG BEHEER** – Doordat de bevoegdheden van rechtswege worden toegekend bij het overlijden, kunnen de erfgerechtigden die met saisine bekleed zijn, vrijwel onmiddellijk na het overlijden de nodige actie ondernemen om de erfgoederen in veiligheid te brengen: zo zijn ze bevoegd om de woning van de overledene leeg te halen, en

<sup>318</sup> F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 9-11; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24.

<sup>319</sup> R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>320</sup> Art. 779 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, Morsel, Intersentia, 2017, 87-88.

de goederen veilig onder te brengen in een opslagplaats.<sup>321</sup> Deze leeghaling van de woning kan cruciaal zijn om verval en verloedering van de erfgoederen te vermijden.<sup>322</sup> Daarnaast is dit ook noodzakelijk wanneer de erflater verbleef in een rusthuis of huurwoning, waarvan de huurovereenkomst na het overlijden wordt opgezegd; ook voor deze opzegging zijn de erfgerechtigden met saisine bevoegd.<sup>323</sup>

**158. TIJDSGEVOELIGE SITUATIES** - Een ander, ietwat achterhaald, typevoorbeeld van de saisine, is het toezien op de oogst van natuurlijke vruchten die in de nalatenschap aanwezig zijn: hier is er doorgaans sprake van enige tijdsdruk, aangezien natuurlijke vruchten (zoals fruit, graan,..) vaak seizoensgebonden zijn en vatbaar voor bederf.<sup>324</sup> Deze voorbeelden illustreren dat de saisine, zeker in tijdsgevoelige situaties, de erfgerechtigden toelaat vrijwel onmiddellijk te ageren, teneinde de erfgoederen te bewaren en te verzekeren dat deze niet teloorgaan gedurende de procedure.<sup>325</sup>

**159. MANDAAT AD LITEM** - Naast deze daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer zijn erfgerechtigden met saisine ook van rechtswege bevoegd om in rechte op te treden in naam van de nalatenschap: zo kunnen ze bijvoorbeeld overgaan tot het leggen van beslagen bij schuldenaars van de nalatenschap.<sup>326</sup> De erfgerechtigden moeten hiervoor geen apart bewijs van hun mandaat aanvragen: de bevoegdheid om de nalatenschap in rechte te vertegenwoordigen is inherent aan hun hoedanigheid van erfgerechtigde met saisine, en wordt van rechtswege toegekend bij het overlijden van de erflater.<sup>327</sup>

<sup>321</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, "Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen", *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>322</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisi le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>323</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76.

<sup>324</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rev.Prat.Not.B.* 1908, 461; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>325</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN HOUTE, "Aanvaarding nalatenschap" (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>326</sup> Dit is vooral relevant bij dringende situaties in de periode tussen het overlijden en de aanvaarding door de erfgerechtigden: denk aan termijnen die bijna verlopen zijn, of de nakende insolventie van een schuldenaar; P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; M.J. BOLLE, "Belgium" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>327</sup> P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394.

### b. Beperkte bevoegdheden van rechtswege: nood aan bewijs van mandaat

**160. PROBATE: BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** - De Engelse testamentuitvoerder ontleent zijn mandaat aan het testament, waardoor hij het merendeel van zijn bevoegdheden verkrijgt alvorens hij een *Grant of Probate* heeft ontvangen. Toch is hij onderworpen aan een belangrijke beperking: zolang hij niet beschikt over een *Grant of Probate*, kan hij de nalatenschap niet vertegenwoordigen in rechte.<sup>328</sup> De *Grant* dient immers als officieel bewijs van zijn mandaat, dat zijn bevoegdheden tegenwerpelijk maakt aan derden: dit is dus noodzakelijk om in rechte op te treden in naam van de nalatenschap.<sup>329</sup>

**161. NOOD AAN BEWIJS VAN MANDAAT** - Waar de erfgerechtigde met saisine aldus van rechtswege bevoegd is om de nalatenschap te vertegenwoordigen in rechte, kent het Engelse erfrecht deze bevoegdheid niet van rechtswege toe; hoewel de *executor* zijn mandaat wel verkrijgt bij het overlijden van de testator, moet hij een formeel bewijs van zijn mandaat kunnen voorleggen om geldig in rechte op te treden, een vereiste waarden de erfgerechtigde met saisine niet moet voldoen.

### c. Geen bevoegdheden van rechtswege: nood aan toekenning van mandaat

**162. LETTERS OF ADMINISTRATION** - Aangezien een *administrator* zijn mandaat ontleent aan de *Grant of Letters of Administration*, beschikt hij over geen enkele bevoegdheid van rechtswege: elke handeling gesteld door de kandidaat-*administrator* alvorens hij over een *Grant* beschikt wordt automatisch als ongeldig beschouwd.<sup>330</sup> Derhalve is hij ook niet van rechtswege bevoegd om de nalatenschap te vertegenwoordigen in rechte: zonder een *Grant* die hem het mandaat van vereffenaar toekent, wordt hij beschouwd als een buitenstaander, die zich niet mag inmengen in de nalatenschap.<sup>331</sup> Een kandidaat-*administrator* die dit verbod van inmenging miskent handelt als *executor de son tort*, met zijn

---

<sup>328</sup> B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225-226.

<sup>329</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-226; R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>330</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, Eamshaw v. Hartley, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 359-361; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149.

<sup>331</sup> High Court of Justice (King's Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, Ingall v. Moran; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, Eamshaw v. Hartley, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 1996, 150-151; Z. ROBERTSON, "Intestate succession and adverse possession", *P.C.B.* 2001, 40-44; R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

eigen aansprakelijkheid tot gevolg.<sup>332</sup> Zelfs indien hij achteraf toch een *Grant* verkrijgt, worden de handelingen die hij zonder bevoegdheid gesteld heeft niet retroactief gevalideerd.<sup>333</sup>

**163. CONFIRMATION** – Net zoals bij de bezitsoverdracht, is het Schotse erfrecht ook het meest restrictieve systeem wat betreft de bevoegdheidsoverdracht: zo voorziet het Schotse erfrecht niet in de toekenning van bevoegdheden van rechtswege, ongeacht of de *executor* een testamentair aangeduide *nominative executor*, dan wel een door het Sheriff Court aangeduide *dative executor* is.<sup>334</sup> Beiden moeten de toekenning van een *Grant of Confirmation* afwachten, aangezien dit document hen het mandaat van *executor* verschaft, inclusief de bevoegdheden die hiermee verbonden zijn.<sup>335</sup> Zolang de kandidaat-executor niet beschikt over een Confirmation, heeft hij derhalve geen enkele bevoegdheid met betrekking tot de nalatenschap: indien hij zich toch inmengt in de nalatenschap, zonder dat hij hiertoe de nodige bevoegdheid heeft, maakt hij zich naar Schots recht schuldig aan *vitious intromission*, waardoor hij aansprakelijk is voor enige negatieve gevolgen die deze handelingen teweegbrengen.<sup>336</sup>

**164. GEEN AUTOMATISCHE BEVOEGDHEDEN** – Waar het Engelse erfrecht de testamentuitvoerder bevoegdheden van rechtswege verschaft, geniet de testamentuitvoerder in Schotland aldus niet hetzelfde voordeel: hij moet evenzeer een *Confirmation* van de bevoegde rechter afwachten, als ware hij een

<sup>332</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260.

<sup>333</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14.

<sup>334</sup> J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 1-3; H. HIRAM, *The Scots Law of Succession*, London, Butterworths, 2002, 147-149; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 169-171.

<sup>335</sup> Sheriffdom of Lothian and Borders at Edinburgh 21 april 2015, nr. 2B71/14 2015CEDIN45, Anne McKee Hamilton for the deceased Melanie Georgina Gibson, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015CEDIN45.html>; Airdrie Sheriff Court 17 april 2014, nr. [2014] ScotSC 44, *McFayden v. McGhee*, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2014/44.html>; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>336</sup> Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, *Grant v. Grant*, [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1676/Mor2309763-098.html&query=\(vicious\)+AND+\(intromission\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1676/Mor2309763-098.html&query=(vicious)+AND+(intromission)); Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=\(vitious\)+AND+\(intromission\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=(vitious)+AND+(intromission)); Scottish Court of Sessions (Outer House) 13 mei 2011, nr. [2011] CSOH 82, *Lamont v. Mooney*, [https://www.westlaw.com/Document/I088313B0A82111E09DEECE2049CD5D37/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbl1.0](https://www.westlaw.com/Document/I088313B0A82111E09DEECE2049CD5D37/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cbl1.0); R. MACLEOD, “Redress of a beneficiary against an attorney”, *Jur.Rev.* 2014, 281-286.

gewone vereffenaar. Het onderscheid tussen de twee soorten *executors* in het Schotse erfrecht is derhalve beperkter dan in Engeland, en kan herleid worden tot twee grote verschillen: allereerst is de *nominative executor* gekozen door de testator zelf, waar de *dative executor* aangeduid is door de rechter op grond van zijn relatie tot de overledene.<sup>337</sup> Daarnaast moet de *dative executor* een bijkomende zekerheid verkrijgen in de vorm van een *bond of caution*, die dient als garantie voor de schuldeisers van de nalatenschap, en zowel hen als de erfgenamen beschermt tegen verliezen geleden door wanbeleid, nalatigheid of fraude gepleegd door de *dative executor*.<sup>338</sup> Het feit dat elke testamentuitvoerder en vereffenaar in Schotland de procedure voor een toekenning van een *Grant of Confirmation* moet doorlopen en voltooien, zorgt voor veel vertraging en stroefheid van het systeem.<sup>339</sup>

#### d. Sancties voor het overschrijden van de bevoegdheid

**165. VERSCHILLEN** - Nu het duidelijk is wat de draagwijdte is van de bevoegdheden in de verschillende systemen, en op welke wijze deze bevoegdheden worden toegekend, wordt bekeken hoe de verschillende systemen de overschrijding van deze bevoegdheden sanctioneren. Door deze analyse zal blijken dat de saisine een totaal andere sanctie hanteert dan de twee Angelsaksische systemen, die beiden een aansprakelijkheidssanctie toepassen.

##### d.1. Zuivere aanvaarding van de nalatenschap

**166. GRENZEN VAN DE BEVOEGDHEID** - De erfgerechtigde met saisine moet zich beperken tot de daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer, zoals neergelegd in artikel 779 BW.<sup>340</sup> Hij mag deze grenzen niet te buiten gaan, door daden te stellen die de voorlopigheid van de saisine overschrijden en de nalatenschap verbinden over lange termijn.<sup>341</sup> Eerder in deze masterproef werd

<sup>337</sup> Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 24 maart 2015, nr. F623/14 en F647/14, Ford v. Campbell, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA28.html>; J. KERRIGAN, "Intestacy and incapacity", *S.L.T.* 2018, 65-67; D. REID, "From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law", *Edin.L.R.* 2008, 401-405; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 172-173;

<sup>338</sup> SCOTTISH GOVERNMENT, *Consultation on Technical Issues Relating to Succession*, augustus 2014, <https://www2.gov.scot/Resource/0045/00457666.pdf>, 7-9; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion Paper on Succession*, augustus 2007, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1012/7885/3181/dp136.pdf>; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on Succession*, april 2009, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7112/7989/7451/rep215.pdf>, 105-107; A. ECCLES, "A cautionary tale", *S.L.T.* 2008, 59-61.

<sup>339</sup> SCOTTISH GOVERNMENT, *What to do after a death in Scotland: practical advice for times of bereavement*, 16 november 2016, 80 p; J. KERRIGAN, "Testamentary freedom revisited: further erosion?", *S.L.T.* 2012, 29-33.

<sup>340</sup> Gent 26 november 2015, *T.Not.*2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; B. VAN DEN HOUTE, "Aanvaarding nalatenschap" (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 442.

<sup>341</sup> K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 779 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55; P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

reeds uiteengezet dat de grenzen van deze bevoegdheden enigszins vervaagd zijn, en dat er onduidelijkheid bestaat over wanneer deze grens nu effectief overschreden wordt.<sup>342</sup>

**167. ZUIVERE AANVAARDING** – Hoe vaag de grens ook moge zijn, de wet is wel duidelijk over de sanctie wanneer deze overschreden wordt: wanneer een erfgerechtigde een handeling stelt die de grenzen van zijn saisine overstijgt, wordt deze handeling geïnterpreteerd als een stilzwijgende én zuivere aanvaarding van de nalatenschap.<sup>343</sup> De redenering hierachter werd ook reeds uitgelegd, maar de essentie is dat dergelijke handeling enkel geldig gesteld kan worden door een aanvaardende erfgenaam, waardoor de erfgerechtigde in kwestie geacht wordt de nalatenschap impliciet aanvaard te hebben.<sup>344</sup>

**168. GEVOLGEN VAN ZUIVERE AANVAARDING** – Zoals eerder aangehaald is de zuivere aanvaarding definitief, en heeft deze tot gevolg dat naast de activa, ook de passiva van de nalatenschap in het vermogen van de erfgenaam komen.<sup>345</sup> Deze is dus *ultra vires successionis* gehouden tot de betaling van de schulden, zelfs indien het bedrag van de schulden de activa van de nalatenschap overstijgt; in dit geval moet de erfgenaam aldus zijn eigen vermogen gebruiken om de schulden van de erflater af te betalen.<sup>346</sup> Dergelijke zuivere aanvaarding is dan ook een zeer nadelig voor de erfgerechtigden, waardoor zij zeer voorzichtig moeten zijn, opdat de grenzen van artikel 779 BW niet overschreden worden.

### *d.2. Aansprakelijkheid van de executor*

**169. AANVAARDING VERSUS AANSPRAKELIJKHEID** – De sanctie van aanvaarding voorzien in de Belgische saisine, is niet mogelijk in de systemen van Engeland & Wales en Schotland; waar de saisinehouder doorgaans een erfgerechtigde en dus mogelijke erfgenaam is, is dit niet het geval voor de *executor* van een nalatenschap. Deze kan namelijk evenzeer een professionele testamentuitvoerder of andere “buitenstaander” zijn, waardoor aanvaarding van de nalatenschap door dergelijke personen niet aan de orde is. Aldus wordt in de beide landen in een andere sanctie voorzien: aansprakelijkheid.

<sup>342</sup> Zie supra nr.

<sup>343</sup> Art. 778 BW; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMAILLIEURRE, B. VERLOOY; Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>344</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349.

<sup>345</sup> Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; B. VAN DEN BERGH, “Brenge de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; Brussel 4 januari 2011, *RW* 2012, 1543; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 128.

<sup>346</sup> Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; C. DE WULF, “Nieuwe bevoegdheden voor de notaris. De akten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en van verwerping van nalatenschappen”, *T.Not.* 2014, (480) 481-482.



**170. EXECUTOR DE SON TORT: AANSPRAKELIJKHEID** – Zoals eerder besproken, kent het recht van Engeland en Wales de figuur van de *executor de son tort*.<sup>347</sup> Een *executor de son tort*, ruw vertaald een “executor in eigen fout”, is elke persoon die handelingen stelt met betrekking tot de nalatenschap van een persoon, zonder hiertoe de bevoegdheid te hebben.<sup>348</sup> Een *executor de son tort* is aansprakelijk voor de gevolgen van de daden die hij zonder bevoegdheid heeft gesteld, zoals een ongeoorloofde verkoop of overdracht van activa uit de nalatenschap.<sup>349</sup> Daarnaast kan hij ook aangesproken worden voor de erfbelasting die verschuldigd is voor de goederen waar hij onbevoegd over beschikt heeft.<sup>350</sup> De aansprakelijkheid en verhaalbaarheid van schade op de *executor de son tort* is wel in zekere mate beperkt: zo voorziet Sectie 28 van de Administration of Estates Act in enkele beperkingen op de aansprakelijkheid van de *executor de son tort*.<sup>351</sup>

**171. VITIOUS INTROMISSION: AANSPRAKELIJKHEID** – Het Schotse recht voorziet in een gelijkaardige aansprakelijkheidssanctie, weliswaar met een andere draagwijdte. Een *executor* die reeds optreedt zonder *Grant of Confirmation*, handelt zonder bevoegdheid om dergelijke handelingen te stellen.<sup>352</sup> Bijgevolg maakt hij zich schuldig aan *vitious intromission*. In

<sup>347</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; High Court of Justice (Chancery Division) 6 januari 2016, nr. [2016] EWHC 12, *Haastrup v. Okorie*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/12.html>; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260.

<sup>348</sup> S. 28 Administration of Estates Act 9 april 1925; House of Lords 3 november 1966, nr. [1966] UKHL2, *Boardman v. Phipps*, <http://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/200801171738350.jEngHouseBoardmanPhipps19661103.pdf>; High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; B.A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270.

<sup>349</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; High Court of Justice (Chancery Division) 6 januari 2016, nr. [2016] EWHC 12, *Haastrup v. Okorie*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/12.html>; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149.

<sup>350</sup> Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351.

<sup>351</sup> S. 28 Administration of Estates Act 9 april 1925; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351.

<sup>352</sup> Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, *Grant v. Grant*, [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1676/Mor2309763-098.html&query=\(vicious\)+AND+\(intromission\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1676/Mor2309763-098.html&query=(vicious)+AND+(intromission)); Scottish Court of Sessions 18 januari 1840, nr. [1840] 2 D. 344, *Cleland v. Weir*, [https://www.westlaw.com/Document/I9F97BC218A1311E38C25BFA1E70E68AD/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt.1.0](https://www.westlaw.com/Document/I9F97BC218A1311E38C25BFA1E70E68AD/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt.1.0); D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 174.

tegenstelling tot het Engelse recht, dat in enige beperking voorziet, is de *executor* naar Schots recht onbeperkt en met zijn volledig vermogen aansprakelijk voor schade die hij veroorzaakt heeft met zijn ongeoorloofde handelingen.<sup>333</sup>

## 2.4. DE STERKE EN ZWAKKE PUNTEN VAN DE MECHANISMEN

**172. KRITISCHE ANALYSE** – Na een overzicht van de verschillende erfrechtelijke mechanismen en een overzicht van de grote verschillen die bestaan tussen deze figuren, worden hun troeven en mogelijke pijnpunten blootgelegd en naast elkaar geplaatst. De focus ligt hier op de snelheid van de verschillende systemen, alsook de draagwijdte en grenzen van de beheersbevoegdheid. Daarnaast wordt bekeken welk regime de meeste inspraak en keuzemogelijkheden verschaft aan de erflater en wat hier de voordelen van zijn.

### 2.4.1. De snelheid van de verschillende mechanismen

**173. SNELHEID EN EFFICIËNTIE** – De drie erfrechtelijke regimes erkennen dat het noodzakelijk is dat de nalatenschap beheerd wordt in de periode na het overlijden. Zoals in de vorige hoofdstukken uiteengezet, verschillen de systemen echter sterk wat betreft hun aanpak: zo wordt het bezitsrecht van de nalatenschap toegewezen aan andere personen, en kent elk systeem specifieke voorschriften en procedures. Al deze elementen hebben een impact op de snelheid mechanismen: hoe vlot functioneren ze, en hoe snel kunnen de beheerders van de nalatenschap in actie schieten? Dit kan een groot verschil maken, zeker in tijdsgevoelige situaties.

#### a. Naadloze opvolging van bezit en bevoegdheden

##### a.1. *Bezitsoverdracht van rechtswege en mandaat ad litem*

**174. NAADLOZE OPVOLGING: HET OVERLIJDEN ALS SLEUTELMOMENT** – Zoals reeds aangehaald treedt de saisine van rechtswege in, waardoor de bezits- en bevoegdheidsoverdracht als het ware onmiddellijk gebeurt: de erfgenamen met saisine verkrijgen het bezit en alle relevante rechten en bevoegdheden over de nalatenschap op het ogenblik dat deze openvalt, wat naar Belgisch recht gebeurt op het moment van overlijden.<sup>354</sup> Zo treedt de saisine in werking op het ogenblik

<sup>333</sup> Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=\(vicious\)+AND+\(intromission\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=(vicious)+AND+(intromission)); Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 22 december 2015, nr. A31/14, Dobbie v. Patton, <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA34.html>; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>354</sup> Art. 718 BW; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 77-78; K. VANWINKELLEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

dat de decuius zijn laatste adem uitblaast: het overlijden vormt aldus een sleutelmoment, dat het systeem van de saisine als het ware ‘activeert’.<sup>355</sup>

**175. ANGST VOOR HET ZWEVEND VERMOGEN: HORROR VACUI** – De wetgever hanteert deze fictie van retroactiviteit teneinde een vacuüm in het beheer en bezit van het vermogen te vermijden: de erfgenamen nemen, op het moment dat de erflater sterft, als het ware het roer van de nalatenschap over.<sup>356</sup> Op die manier heeft de nalatenschap altijd een “kapitein”, en kan er geen zwevend vermogen ontstaan.<sup>357</sup> Het voordeel van de saisine is aldus dat het bezit van de erflater en het bezit van de saisinehouders naadloos op elkaar aansluiten: er is nooit een moment waarop de nalatenschap onbeheerd is.<sup>358</sup> Bijgevolg spreken sommige auteurs dan ook van een “voortgezet bezit”: de saisinehouders zetten het bezit van de overledene automatisch en onmiddellijk voort vanaf zijn overlijden.<sup>359</sup>

**176. BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE: SNELLE ACTIE MOGELIJK** – De bevoegdheden van de erfgeërfden met saisine tot het stellen van daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer worden, net zoals het bezitsrecht zelf, van rechtswege toegekend op het ogenblik van overlijden.<sup>360</sup> Het grote voordeel van deze automatische overdracht van rechten en bevoegdheden, is het feit dat de saisinehouders vrijwel onmiddellijk kunnen ageren, hetgeen vooral in dringende of tijdsgevoelige situaties een grote meerwaarde vormt: het typevoorbeeld ter illustratie is de aanwezigheid van een landbouwgrond in het vermogen van de erflater, waarvan de oogst zo snel mogelijk binnengehaald en verkocht moet worden.<sup>361</sup> Een ander pertinent voorbeeld is het veiligstellen van

<sup>355</sup> C. SLUYTS en N. VANDEBEEK, “Erfrecht: opvallen der erfenissen”, *OGP* 2013, (335) 335-340; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258.

<sup>356</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 79; L. VERDIÉ, *De la transmission de la propriété mortis causa en droit français et étranger*, Sydney, Wentworth Press, 2018, 8-10.

<sup>357</sup> A.-CH. VAN GYSEL, “L’acquisition de la possession et de la propriété des successions” in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 342-343; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1041.

<sup>358</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, xxxiii; N. APPERMONT, *De Trust – Juridisch kader voor (internationaal) privaatrechtelijke inpassing en fiscale gevolgen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 751-752.

<sup>359</sup> A. KLUYSKENS, *De beginselen van Burgerlijk Recht Deel 2: De erfenissen*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1948, 50-51; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

<sup>360</sup> Art. 724 BW; E. GOOSSENS, *De Europese erfrechtverklaring*, Mortsel, Intersentia, 2017, 87-88; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>361</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rév.Prat.Not.B.* 1908, 461; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

de erfgoederen: zo werd in de rechtspraak meermaals bevestigd dat de erfgerechtigden met saisine bevoegd zijn om de goederen van de overledene, zoals meubelen, schilderijen en voertuigen, weg te halen uit de woning, en deze in een veilige opslagplaats onder te brengen.<sup>362</sup>

**177. MANDAAT AD LITEM** - De nalatenschap bevat echter niet enkel fysieke goederen, maar ook vorderingen. Hier speelt de tweede belangrijke functie van de saisine: de bevoegdheid om in rechte op te treden in naam van de nalatenschap gaat ook onmiddellijk en automatisch over op de erfgerechtigden met saisine.<sup>363</sup> De saisinehouders moeten geen procedures doorlopen teneinde deze bevoegdheid te verkrijgen, en moeten evenmin een officieel bewijs van hun hoedanigheid voorleggen: zij kunnen vrijwel onmiddellijk de vorderingen van de erflater verderzetten, alsook nieuwe vorderingen instellen.<sup>364</sup>

**178. UITZONDERING: DE BLOKKERING VAN DE BANKREKENINGEN VAN DE DECIUS** - Een belangrijke uitzondering op de bezitsoverdracht en het mandaat van rechtswege, betreft de bankrekeningen en bankkluisen van de overledene. Wanneer een persoon overlijdt, worden zijn bankkluisen en bankrekeningen automatisch geblokkeerd door de bankinstelling waarbij hij deze aanhield: dit om te vermijden dat er nog gelden worden afgehaald zonder toestemming van de erfgenamen, en teneinde heling en belastingontduiking tegen te gaan.<sup>365</sup> Om deze rekeningen en tegoeden te deblokken, moeten de erfopvolgers wel een bewijs van hun hoedanigheid kunnen voorleggen aan de bank.<sup>366</sup> Dit geschiedt in de vorm van een attest of akte van erfopvolging, dat ze kunnen verkrijgen bij het kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie of bij een notaris, afhankelijk van de concrete situatie.<sup>367</sup> Deze beperking op de bezitsoverdracht van rechtswege werd ingevoerd om te vermijden dat iemand de bankrekening of kluis zou leeghalen kort na het overlijden, teneinde de gelden te onttrekken aan de overheid, de belastingdienst en zelfs mede-erfgenamen.<sup>368</sup>

<sup>362</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, "Brenget de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen", *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>363</sup> P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393; M.J. BOLLE, "Belgium" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55.

<sup>364</sup> P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 724 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p.

<sup>365</sup> E. MASSET, "Blokking van bankrekeningen bij het overlijden van een van de echtgenoten: gemakkelijk te omzeilen", *Fisc.Week.* 2019, 4; X, "Kort: Fiscus en Notaris", *DJK* 2019, 9; C. AERTS, "Deblokkering van rekeningen na overlijden", *T.Fam.* 2010, 18-19.

<sup>366</sup> J. DEBLANDERE, "Successierechten - akte of attest van erfopvolging", *Fisc.Week.* 2014, 4-6; G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240bis en 1240ter BW", *Not.Fisc.M.* 2010, 113-116.

<sup>367</sup> Art. 1240bis §1, §4 BW; J. DEBLANDERE, "Successierechten - akte of attest van erfopvolging", *Fisc.Week.* 2014, 4-6; G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240bis en 1240ter BW", *Not.Fisc.M.* 2010, 113-116;

<sup>368</sup> X, "Kort: Fiscus en Notaris", *DJK* 2019, 9; E. MASSET, "Blokking van bankrekeningen bij het overlijden van een van de echtgenoten: gemakkelijk te omzeilen", *Fisc.Week.* 2019, 4; J.

*a.2. Nood aan snelle bezits- en bevoegdheidsoverdracht in de praktijk*

**179. ZEER SNEL EN NAADLOOS** – Aldus is het systeem van de saisine veruit het snelste en vlotste mechanisme qua bezits- en bevoegdheidsoverdracht: de erfgerechtigden moeten zelf geen procedures doorlopen of formaliteiten vervullen, de bevoegdheden worden hen automatisch en onmiddellijk toegekend.<sup>369</sup> Dit stelt de titularissen in staat om onmiddellijk actie te ondernemen, hetgeen in de praktijk zeer nuttig is.

**180. ERFGOEDEREN: NOOD AAN ONDERHOUD EN BEHEER** – Wat betreft fysieke goederen in de nalatenschap is de snelheid van de bevoegdheidsoverdracht een grote meerwaarde: het vermogen van de erflater houdt immers niet op te bestaan door diens overlijden, maar bevat nog steeds goederen die onderhouden moeten worden. Dit lijkt op het eerste zicht misschien niet ‘dringend’, maar het is belangrijk om te onthouden de erfgerechtigden in principe dertig jaar de tijd hebben om te beslissen over hun erkeuze.<sup>370</sup> Gedurende deze periode hebben de erfgoederen nog geen nieuwe eigenaar: indien de saisine niet bestond, zou dit betekenen dat de erfgoederen, totdat de erfgerechtigden hun erkeuze hebben gemaakt, potentieel jarenlang niet beheerd en onderhouden zouden worden.<sup>371</sup>

**181. BEHOUD VAN DE ERFGOEDEREN** – Dergelijk vacuüm in beheer en toezicht zou enorm nadelig zijn: denk aan onroerende goederen, voertuigen of machines in de nalatenschap, zaken die vatbaar zijn voor verloederen en verval.<sup>372</sup> Zelfs indien de erkeuze van de erfgerechtigden niet jarenlang aansleept, kunnen er effectief dringende situaties voorvallen waarbij het cruciaal is dat bevoegde personen onmiddellijk kunnen ingrijpen: denk aan een waterlek in de woning van de overledene, of een zware beschadiging aan het dak dat zo snel mogelijk hersteld moet worden. Bij de erfgoederen staan het voorlopig beheer en bewaring aldus centraal: het is namelijk niet de bedoeling dat de erfgoederen, door lange tijd onbeheerd te zijn, dermate achteruitgaan dat er, wanneer de erfgerechtigden eindelijk hun erkeuze maken, niets meer overblijft.

---

DECUYPER, “Vrijmaking van banktegoeden na overlijden van de rekeninghouder. Problemen nog altijd niet opgelost”, *Notariaat* 2014, 6-8.

<sup>369</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42; L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, xxxiii.

<sup>370</sup> Art 778 BW; Art. 2262 BW; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 106-107; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76.

<sup>371</sup> Of de erfgerechtigden in de praktijk hun erkeuze dermate lang zouden uitstellen, valt, zoals eerder aangehaald, te betwijfelen. Dit neemt echter niet weg dat het probleem zich in theorie wel kan stellen; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p.

<sup>372</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; C. SLUYTS en N. VANDEBEEK, “Erfrecht” in C. SLUYTS en N. VANDEBEEK (eds.), *Onroerend goed in de nalatenschap*, Antwerpen, Kluwer, 2016, 366-368.

**182. RECHTEN EN VORDERINGEN: TIJDSDRUK** – Ook wat betreft de rechten en vorderingen in de nalatenschap is de naadloze bevoegdheidsoverdracht essentieel. In de Belgische rechtsorde zijn vrijwel alle vorderingen immers onderworpen aan termijnen, waardoor het snel kunnen ageren cruciaal is. Zo kunnen de titularissen van de saisine handelingen stellen om de verjaring van vorderingen te stuiten, en kunnen zij vrijwel onmiddellijk beslagen leggen bij schuldenaars in naam van de nalatenschap: deze snelheid is, zeker in insolventieprocedures, vaak erg belangrijk.<sup>373</sup>

**183. BEHOUD VAN DE NALATENSCHAP** – Een andere belangrijke troef van de automatische bevoegdheidsoverdracht, is het feit dat de titularissen van de saisine onmiddellijk kunnen ingrijpen wanneer het actief van de nalatenschap dreigt te verminderen, of het passief van de nalatenschap dreigt aan te groeien. Zo kunnen zij bijvoorbeeld huurovereenkomsten opzeggen, zodat deze in afwachting van de erfkeuze niet doorlopen en het nalatenschapsactief aanvreten.<sup>374</sup> Ook kunnen zij openstaande, dringende schulden van de erflater inlossen, zodat de nalatenschap niet voortdurend geteisterd wordt door ingebrekestellingen en beslagen.<sup>375</sup> Wederom is de centrale functie van de saisine hier om de nalatenschap zo goed mogelijk te bewaren en te beheren terwijl de erfgerechtigden zich beraden over hun erfkeuze.<sup>376</sup> Het doel is om ervoor te zorgen dat de nalatenschap, wanneer de erfgerechtigden uiteindelijk hun erfkeuze maken, in optimale conditie verkeert: met andere woorden, dat het nalatenschapsactief in de periode na het overlijden zo groot mogelijk gebleven is, en het nalatenschapspassief zo weinig mogelijk aangegroeid is.<sup>377</sup>

## b. Beperkt automatisch bezitsrecht en mandaat door het testament

**184. PROBATE** – In tegenstelling tot het Belgische systeem, dat alle bevoegdheden van rechtswege toekent bij het overlijden van de erflater, kent het Engelse *Probate*-systeem twee sleutelmomenten: het overlijden van de erflater, en de toekenning van de *Grant*. Zoals eerder aangehaald, beschikt de Engelse testamentuitvoerder wel over enkele bevoegdheden van rechtswege, die hij rechtstreeks ontleent aan het testament, en aldus verkrijgt bij het overlijden van de erflater: dit ‘pakket’ van bevoegdheden bevat onder meer het recht om zich in het bezit te stellen van de erfgoederen, en zich toegang te verschaffen tot de

<sup>373</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>374</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>375</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>376</sup> R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55.E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76.

<sup>377</sup> B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vil: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425.

woning van de erflater.<sup>378</sup> Wat betreft goederen die nog in het bezit waren van de decuius op het moment van overlijden, kan de testamentuitvoerder aldus zeer snel na het overlijden reeds bewarende handelingen stellen: hij is hiervoor niet gebonden aan wachtermijnen of administratieve procedures.<sup>379</sup>

**185. ...TWEË SLEUTELMOMENTEN** – Dit is anders wat betreft de goederen die zich niet meer in het bezit van de decuius bevonden bij zijn overlijden; zolang de *executor* niet over een *Grant of Probate* beschikt, heeft hij geen vertegenwoordigingsbevoegdheid, waardoor hij geen bezitsvorderingen kan instellen teneinde goederen van de nalenschap terug te vorderen van derden.<sup>380</sup> Behoudens de hypothese waarin een derde het bezit vrijwillig zou overdragen aan de *executor*, zal deze aldus moeten wachten totdat hij een *Grant of Probate* verkregen heeft, met alle administratieve vereisten en wachttijden van dien.<sup>381</sup>

**186. AFWACHTEN VAN EEN GRANT: GEEN NAADLOZE BEZITSOVERDRACHT** – Vergeleken met het systeem van de saisine, dat een mandaat *ad litem* verschaft en de saisinehouders van rechtswege vertegenwoordigingsbevoegdheid toekent vanaf het overlijden van de erflater, is het Probate systeem aldus formalistischer en strenger. De toekenning van een Grant vormt hier dan ook een tweede sleutelmoment: zolang de *executor* geen formeel bewijs van zijn mandaat kan voorleggen in de vorm van een *Grant*, is zijn mandaat niet tegenwerpelijk aan derden en heeft hij geen vertegenwoordigingsbevoegdheid, hetgeen zijn slagkracht als vereffenaar aanzienlijk imperkt.<sup>382</sup> Bijgevolg bemoeilijkt dit formalisme de naadloze bezitsoverdracht: hoewel het bezitsrecht van de nalenschap in theorie meteen overgaat op de *executor* bij het overlijden van de testator, zal hij voor alle goederen waarvan de afgifte gevorderd moet worden alsnog de toekenning van zijn *Grant of Probate* moeten afwachten.<sup>383</sup>

<sup>378</sup> C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237. R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13.

<sup>379</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 57-58; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>380</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 224-226; R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>381</sup> Zie supra nr. 45 e.v.; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 467.

<sup>382</sup> B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225-226.

<sup>383</sup> R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; J. WOOD, "England and Wales" in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237.

**187. VERTRAGING DOOR WACHTTERMIJNEN EN FORMALITEITEN** – Teneinde deze *Grant* te kunnen aanvragen, moet de *executor* eerst een inventarisatie en waardering van het vermogen van de erflater kunnen voorleggen: deze vereiste zorgt vaak voor vertraging, aangezien dergelijke inventarisatie en waardering, zeker bij grote vermogens, veel tijd in beslag neemt.<sup>384</sup> Daarenboven is het aanvragen van een *Grant* is onder Engels recht onderworpen aan bepaalde wachttermijnen en procedurele voorschriften: zo kan een *Grant of Probate* pas uitgereikt worden vanaf 7 dagen na het overlijden.<sup>385</sup> Ook kan er tegen de Probate-aanvraag een *caveat* of verzet worden ingediend: indien dit gebeurt wordt de hele procedure gedurende een hernieuwbare termijn van zes maanden opgeschort, met bijkomende vertraging tot gevolg.<sup>386</sup> Gedurende deze periode is de *executor* aldus ietwat machteloos ten opzichte van deze goederen die buiten zijn ‘bereik’ liggen, alsook wat betreft mogelijke vorderingen van de nalatenschap; hij moet echter wel geduldig afwachten, aangezien voorbarig handelen gesanctioneerd wordt met aansprakelijkheid.<sup>387</sup>

### c. Wachttermijnen en administratieve procedures: rechterlijk mandaat

#### c.1. Het afwachten van een *Grant*: een noodzakelijk kwaad

**188. SLEUTELMOMENT: TOEKENNING VAN EEN GRANT** – Het systeem van de saisine kent één sleutelmoment, zijnde het overlijden van de erflater: op dit moment gebeurt de bezits- en bevoegdheidsoverdracht van rechtswege. Het Engelse Probate-systeem daarentegen, houdt voor de testamentuitvoerders rekening met twee sleutelmomenten: het overlijden, dat de testamentuitvoerder reeds een basispakket van bevoegdheden verschaft, en de toekenning van een *Grant*, dat dit basispakket aanvult met vertegenwoordigingsbevoegdheid. Voor niet-testamentaire verffenaars is het Engelse erfrecht echter nog formalistischer, en hanteert men maar één sleutelmoment: niet het overlijden van de erflater,

<sup>384</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-40.; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>385</sup> J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 481; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 278-279.

<sup>386</sup> Rule 44 The Non-Contentious Probate Rules 1987, [http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/uksi\\_19872024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/uksi/1987/2024/pdfs/uksi_19872024_en.pdf); High Court of Justice (Chancery Division) 24 april 2007, nr. [2007] EWHC 1366, Jarrom & Shepperd v. Sellars, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2007/1366.html>; L. KING, “Succession: stop press”, *P.C.B.* 2012, 108; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 479-482.

<sup>387</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, Ingall v. Moran; High Court of Justice (Chancery Division) 6 januari 2016, nr. [2016] EWHC 12, Hastrup v. Okorie, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/12.html>; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, Earnshaw v. Hartley, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 1996, 150.



maar de toekenning van de *Grant of Letters of Administration* vormt hier het enige moment dat de vereffenaar zijn bevoegdheden verkrijgt.<sup>388</sup>

**189. AFWACHTEN VAN EEN GRANT** - De vereffenaars verkrijgen hun mandaat namelijk niet van de erflater in zijn testament, maar van een bevoegde rechter. Zolang de kandidaat-vereffenaar deze *Grant* niet heeft, is hij een buitenstaander van de nalatenschap, en totaal onbevoegd om enige handelingen te stellen: doet hij dit toch, handelt hij als *executor de son tort*, waardoor zijn handelingen ongeldig zijn én hij zijn eigen aansprakelijkheid riskeert.<sup>389</sup>

**190. INVENTARISATIE EN WACHTTERMIJNEN** - Een belangrijke procedurele vereiste die het proces aanzienlijk vertraagt, is het feit dat een kandidaat-*administrator* een voorlopige inventarisatie en waardering van het vermogen van de erflater moet voorleggen, teneinde een aanvraag tot een *Grant* te kunnen indienen, iets wat veel tijd in beslag kan nemen.<sup>390</sup> Daarnaast is het aanvragen van een *Grant* is onderworpen aan bepaalde wachttermijnen en procedurele voorschriften: zo zal een kandidaat-*administrator* in bepaalde gevallen 14 dagen moeten wachten alvorens hij een aanvraag kan indienen.<sup>391</sup> Naast de administratieve functie van deze wachttermijn, wordt deze periode ook aangewend om eventuele onduidelijkheden over het al dan niet bestaan van een testament uit te klaren.<sup>392</sup>

**191. FRUSTREREND EN TIJDROVEND** - Deze vele administratieve vereisten en wachttermijnen kunnen enorm frustrerend zijn, zeker wanneer de kandidaat-*administrator* een naaste is van de decuius, hetgeen regelmatig voorkomt gezien de wettelijke rangorde van benoeming: zelfs al is de kandidaat-*administrator* een kind van de erflater, moet deze toch de toekenning van een *Grant* afwachten, alvorens hij enige handelingen mag stellen met betrekking tot de nalatenschap, wederom op straffe van zijn eigen aansprakelijkheid.<sup>393</sup> In tegenstelling tot de

<sup>388</sup> R. D’COSTA, *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476.

<sup>389</sup> High Court of Justice (King’s Bench Division) 1944, nr. [1944] KB 106, *Ingall v. Moran*; High Court of Justice (Chancery Division) 6 januari 2016, nr. [2016] EWHC 12, *Haastrup v. Okorie*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/12.html>; Court of Appeal (Civil Division) 31 maart 1999, nr. [1999] 3 WLUK 566, *Earnshaw v. Hartley*, <http://www.bailii.org/ew/cases/WLUK/Ch/1999/566.html>; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; C. RENDELL, *Law of Succession*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 1996, 150.

<sup>390</sup> A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-40.; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>391</sup> J. WOOD, “England and Wales” in GARB, L. en WOOD, J. (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (229) 236-237; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 481.

<sup>392</sup> C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 278-279.

<sup>393</sup> Rule 22 The Non-Contentious Probate Rules 1987, [http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1987/2024/pdfs/ukxi\\_19872024\\_cn.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1987/2024/pdfs/ukxi_19872024_cn.pdf); J.B. CLARK, *Parry &*

Belgische saisine, dat de relevante erfgechtigden van de overledene automatisch en onmiddellijk een bezitsrecht én bijbehorende bevoegdheden toekent, genieten nabestaanden in Engeland geen gelijkaardig voordeel: dit maakt wederom duidelijk dat het Engelse erfrecht het bezitsrecht van de nalatenschap loskoppelt van de hoedanigheid van erfgenaam, en dit ‘vasthaakt’ aan de vereffeningstaak.<sup>394</sup>

**192. SCHOTLAND: EXTREEM FORMALISME** – Het Schotse erfrecht spant echter de kroon qua formalisme en procedurele vereisten: net zoals het Engelse intestaat erfrecht, hanteert het Schotse systeem één enkel sleutelmoment, zijnde de toekenning van een *Grant of Confirmation*. In tegenstelling tot het Engelse systeem echter, breidt men dit in Schotland ook uit tot de testamentuitvoerders. Het Schotse erfrecht verleent wat dit betreft dus geen ‘speciale’ voordelen aan testamentuitvoerders, vergeleken met vereffenaars; alle *executors* (zowel *nominative* als *dative executors*) moeten de toekenning van een *Grant of Confirmation* afwachten, en zijn tot het moment van deze toekenning totaal onbevoegd met betrekking tot de nalatenschap.<sup>395</sup>

**193. ADMINISTRATIEVE VEREISTEN** – Naast wachttermijnen, voorziet het Schotse recht in administratieve procedures en vereisten die voor bijkomende vertraging zorgen. Zoals reeds aangehaald, kent het Schotse erfrecht speciale voorschriften voor ‘kleine’ nalatenschappen: wanneer de waarde van de nalatenschap minder dan £36 000 bedraagt, kan de *executor* genieten van een vereenvoudigde procedure en lagere administratieve kosten.<sup>396</sup> Bijgevolg zal elke *executor*, alvorens hij zijn aanvraag indient, genoodzaakt zijn om de nalatenschap te inventariseren teneinde de waarde te begroten: deze inventarisering en waardering kan veel tijd in beslag nemen.<sup>397</sup> Daarnaast zal, in het geval van een intestaat overlijden, de *dative executor* ook een *bond of caution*

---

*Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38.

<sup>394</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

<sup>395</sup> Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=\(vicious\)+AND+\(intromission\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn030145-0173.html&query=(vicious)+AND+(intromission)); E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170-174.

<sup>396</sup> Confirmation to Small Estates (Scotland) Act 1979, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/22/contents>; SCOTTISH GOVERNMENT, Summary analysis of responses: Review of Financial limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates, 17 augustus 2011, <https://www2.gov.scot/Topics/Justice/law/damages/succession/PRAanalysis/priorrightssummary>, 6-7.

<sup>397</sup> SCOTTISH GOVERNMENT, *Succession Law in Scotland: Review of Financial Limits of Prior Rights and Confirmation to Small Estates*, 21 februari 2011, <https://www2.gov.scot/Publications/2011/02/21095302/8>; R. MACLEOD, “The remedy of Reduction in executry cases: Part 2”, *S.L.T.* 2018, 21-23; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170; J.G. CURRIE en D.G. FRASER, *The Confirmation of Executors in Scotland*, Edinburgh, W. Green, 1945, 57-59.

moeten verkrijgen.<sup>398</sup> Aangezien dergelijke *bond* doorgaans verkregen moet worden van een verzekeringsmaatschappij, levert ook deze administratieve vereiste een bijkomende vertraging op.<sup>399</sup> Gedurende deze periode is er niemand die bevoegd is om de nalatenschap te beheren: iedereen die zich voorbarig en onbevoegd innemt in de nalatenschap, maakt zich naar Schots recht schuldig aan *vitious intromission*, en wordt zwaar gesanctioneerd met onbeperkte persoonlijke aansprakelijkheid.<sup>400</sup>

### *c.2. Risico op zwevend vermogen?*

**194. RISICO OP ZWEVEND VERMOGEN** – De wachtermijnen van het Engelse recht en de administratieve procedures van het Schotse recht hebben hetzelfde gevolg: gedurende de periode voorafgaand aan de ontvangst van een *Grant*, is de *executor* (hier *sensu lato*) onbevoegd om over de erfgoederen te beschikken. Bijgevolg heeft de nalatenschap in deze periode geen titularis, en ontstaat er als het ware een ‘zwevend vermogen’: de vorige kapitein is overleden, en de tijdelijke vervanger heeft nog niet de nodige bevoegdheid om het roer over te nemen. De Belgische saisine, met de bezitsoverdracht van rechtswege, beoogt net dergelijke vacuüm in het beheer en toezicht te vermijden.<sup>401</sup>

### **d. Tussenconclusie: de saisine als figuur met de snelste bezits- en bevoegdheidsoverdracht**

**195. DE SAISINE: BEZIT EN BEVOEGDHEDEN VAN RECHTSWEGE** – Wanneer we de snelheid van de drie rechtsstelsels naast elkaar plaatsen, kan geconcludeerd worden dat de saisine veruit het snelste en vlotste is wat betreft de bezits- en bevoegdheidsoverdracht. Dit is mede te danken aan het feit dat het Belgische erfrecht meerdere ficties hanteert: hierdoor worden het bezit, het bezitsrecht én alle relevante bevoegdheden automatisch en onmiddellijk overgedragen op het moment dat de erflater zijn laatste adem uitblaast, zelfs indien de relevante erfgerechtigden nog geen concrete actie hebben ondernomen.<sup>402</sup> Deze fictie van

<sup>398</sup> Zie supra nr. 67 e.v.; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Discussion Paper on Succession*, augustus 2007, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1012/7885/3181/dp136.pdf>; A. ECCLES, “A cautionary tale”, *S.L.T.* 2008, 59-61.

<sup>399</sup> SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on Succession*, april 2009, <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7112/7989/7451/rep215.pdf>, 105-107; SCOTTISH GOVERNMENT, *Consultation on Technical Issues Relating to Succession*, augustus 2014, <https://www2.gov.scot/Resource/0045/00457666.pdf>, 7-9; J. KERRIGAN, “The Scottish Law Commission Discussion Paper on Succession”, *S.L.T.* 2008, 67-72.

<sup>400</sup> Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, *Grant v. Grant*, [https://www.westlaw.com/Document/I351DE270E4B711DAB61499BEED25CD3B/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbl1.0](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1676/Mor2309763-098.html&query=(vicious)+AND+(intromission); Sheriffdom of Stirling, Dumbarton and Clackmannan 20 december 1907, nr. [1908] S.C. 370, Greig v. Christie, <a href=); R. MACLEOD, “Redress of a beneficiary against an attorney”, *Jur.Rev.* 2014, 281-286.

<sup>401</sup> R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 441; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 1040-1041.

<sup>402</sup> F. LALIERE, *Le mort saisi le vil: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R.

een naadloze voortzetting van het bezit en de bevoegdheden weerspiegelt duidelijk de *horror vacui* van de Belgische wetgever, die absoluut wilde vermijden dat er een zwevend of heerloos vermogen ontstaat, dat onbeheerd achterblijft na het overlijden.<sup>403</sup> Vergeleken met de twee Angelsaksische systemen, bevat het Belgische erfrecht ook geen procedurele vereisten of wachttermijnen, hetgeen de administratieve last voor de nabestaanden, althans aangaande het tijdelijk beheer van de erfgoederen, enigszins vermindert en bijdraagt aan de vlotheid van het proces.

#### 2.4.2. Keuzevrijheid en inspraak voor de erflater

##### a. Wettelijk regime: weinig inspraak voor de erflater

**196. GEEN KEUZE VAN BEZITTER** – Zoals eerder besproken, wordt de saisine rechtstreeks toegekend door de wet, en dit aan bepaalde personen wiens volgorde evenzeer wettelijk is vastgelegd.<sup>404</sup> Doordat de saisine toegekend wordt door de wet, heeft de erflater zelf geen inspraak in deze toekenning: hij kan aldus niet bepalen wie er over saisine zal beschikken, en derhalve het (tijdelijke) bezit van zijn vermogen verkrijgt na zijn overlijden.<sup>405</sup> In de rechtsleer bestaat er enige discussie of de saisine van openbare orde is, dan wel louter van dwingend recht. Wat echter wel vaststaat, is dat de erflater de saisine niet testamentair kan ontnemen aan de wettelijke gerechtigden. Hij kan evenmin de bevoegdheden of gevolgen van de saisine aanpassen of beperken, noch de volgorde van toekenning wijzigen.<sup>406</sup>

**197. BEPERKTE NUANCE: TESTAMENTUITVOERDER** – Vanwege het dwingende, wettelijke karakter van de saisine, heeft de erflater aldus weinig tot geen inspraak over wie het bezit van zijn vermogen zal verkrijgen na zijn overleden. De enige nuance betreft de testamentuitvoerder, aan wie de erflater in zijn testament een beperkt bezitsrecht kan toekennen.<sup>407</sup> Zoals reeds uiteengezet, is dit feitelijke

BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; P. DELNOY, *Les successions 1: Les successeurs et leurs droits*, Brussel, Larcier, 2005, nr. 204; J. HANSENNE en C. RENARD, *Les biens*, Brussel, Larcier, 2010, nr 47.

<sup>403</sup> A.-CH. VAN GYSEL, "L'acquisition de la possession et de la propriété des successions" in A.-CH. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 342-343; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 102; F. LALIÈRE, "Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d'insecurité juridique" in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFOSSÉ (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l'égard des parties qu'à l'égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 78.

<sup>404</sup> Art. 731 BW; C. DECLERCK, J. DU MONGH, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsels, Intersentia, 2010, 1043.

<sup>405</sup> P. THIRIAR, "Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem" (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; M.J. BOLLE, "Belgium" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>406</sup> K. VANWINCKELEN, "Commentaar bij artikel 724 BW" in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsels, Intersentia, 2018, 444.

<sup>407</sup> Art; 1026 BW; J. LAGA, "De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?", *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121; C. LOUSBERG, "L'exécution des testaments" in

bezitsrecht echter zeer beperkt: zo betreft het enkel de roerende goederen van de nalatenschap, en dit voor een maximumduur van één jaar en één dag na het overlijden.<sup>408</sup>

**198. SAISINE TEGEN WIL EN DANK?** – Naast het feit dat de saisine aldus uit handen is van de erflater, is deze ook enigszins uit handen van de erfgerechtigden; de toekenning van de saisine staat immers volledig los van de intenties die deze erfgerechtigde heeft met betrekking tot aanvaarding, dan wel verwerping van de nalatenschap. Een erfgerechtigde die onder de relevante orde valt, zal van rechtswege met saisine bekleed zijn, zelfs indien de band met de erflater verwaterd was, en hij geen belangstelling heeft voor het hele proces, en zelfs indien de erflater hem geen bezitsrecht wilde toekennen.<sup>409</sup> De saisine wordt hem – mogelijk tegen wil en dank van hemzelf én de erflater – wettelijk toebedeeld, en hij behoudt deze totdat hij effectief een erfkeuze maakt.<sup>410</sup>

**199. WEINIG TOT GEEN INSpraak IN AANDUIDING VEREFFENAAR** – Daarnaast heeft de erflater ook weinig tot geen inspraak inzake wie belast wordt met vereffeningstaak van zijn nalatenschap. Deze zal geschieden door de erfgenamen, in geval van een minnelijke vereffening, of door een notaris-vereffenaar aangesteld door de rechter, in geval van een gerechtelijke vereffening.<sup>411</sup> De procedure die gevolgd wordt is echter afhankelijk van de concrete omstandigheden en betrokken erfgenamen, waardoor de erflater hier gedurende zijn leven geen invloed op heeft. Zelfs wanneer de testator ervoor kiest om een testamentuitvoerder aan te duiden, beschikt deze over zeer beperkte bevoegdheden.<sup>412</sup> Zo heeft hij enkel een coördinerende en superviserende functie, waarbij hij toeziet op de correcte uitvoering van het

---

P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 56-57.

<sup>408</sup> E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in C. DECLERCK, J. DU MONGH en A.L. VERBEKE (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811.

<sup>409</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 42. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73-74.

<sup>410</sup> Zie supra nr. 58 e.v.; Bergen 8 september 2016, *JLMB* 2019, 1663-1665; E. GROISJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 106-107; M. VAN MOLLE, “L’option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l’heure de Pot-Pourri V”, *PPBI* 2017, (257) 262-263.

<sup>411</sup> Brussel 8 mei 2012, *T.Not.* 2016, 69; Gent 28 maart 2019, *RABG* 2019, 1267, noot A. RENIERS; B. VERLOOY, “Burgerrechtelijke heling tussen mede-erfgenamen tijdens de minnelijke vereffening - verdeling van een nalatenschap”, *RABG* 2019, 135-136; A. RENIERS, “Vereffening en verdeling van een onverdeeldheid: ik zie, ik zie, wat jij niet ziet” (noot onder Gent 28 maart 2019), *RABG* 2019, 1275.

<sup>412</sup> C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 256-258; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443.

testament en de belangen van de nalatenschap behartigt, maar niet optreedt als vereffenaar van de nalatenschap.<sup>413</sup>

**200. LOSKOPPELING VAN HOEDANIGHEDEN** – Derhalve is het naar Belgisch recht onmogelijk voor een erfflater om één concrete persoon aan te duiden die belast wordt met alle taken en bevoegdheden met betrekking tot de vereffening van de nalatenschap. Zoals reeds vermeld, zijn de relevante bevoegdheden en hoedanigheden immers opgesplitst in het Belgische erfrecht: allereerst is er de saisinehouder, die een wettelijk toegekend bezitsrecht heeft.<sup>414</sup> Daarnaast is er de procedure van vereffening, waarbij ofwel de erfgenamen, ofwel de notaris-vereffenaar als vereffenaar optreden: een beslissing die uit handen is van de erfflater, maar beslecht wordt door de bevoegde rechter in het licht van de concrete omstandigheden.<sup>415</sup> Tenslotte kan de erfflater wel een testamentuitvoerder kiezen, maar deze heeft enkel een coördinerende en faciliterende rol, en treedt deze niet op als vereffenaar.<sup>416</sup> Dit gebrek aan inspraak voor de erfflater sluit aan bij de algemene tendens in veel *civil law* rechtsstelsels, waarbij rechtszekerheid en bescherming van de familiale belangen vaak primeert op de ultieme beschikkingsvrijheid van de decuius.<sup>417</sup>

---

<sup>413</sup> Art. 1210 Ger.W.; Gent 9 november 2017, *T.Not.* 2018, 352; Gent 14 december 2017, *T.Not.* 2018, 461; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; L.WEYTS, *Algemeen deel - De Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 37-38; I. COLAERS, “Testamentuitvoerder - Bevoegdheid beheerder”, *TEP* 2018, 655-656.

<sup>414</sup> Art. 779 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

<sup>415</sup> B. VAN DEN BERGH, “Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE, *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Mortsel, Intersentia, 114-116; L. VAN GYSEL, “Hof van Cassatie 26 oktober 2017: vereffening en verdeling” (noot onder Cass. 26 oktober 2017), *TEP* 2019, 491-493; L. WEYTS, *Algemeen deel - De Notariswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 29.

<sup>416</sup> Art. 1025 BW; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind?”, *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119.

<sup>417</sup> Art. 1026 BW; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443; C. LOUSBERG, “L'exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261; E. ADRIAANS en A.-L. VERBEKE, “De testamentuitvoerder in 30 vragen en clausules” in DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VERBEKE, A.L. (eds.), *Themis 96 - Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 21-24.

<sup>417</sup> D. REID, “From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 397.

## **b. De testamentuitvoerder in Engeland en Schotland: keuzevrijheid voor de erflater**

**201. MOGELIJKHEID TOT KEUZE DOOR DE ERFLATER** – De Angelsaksische systemen bieden de erflater wel de mogelijkheid om zelf te bepalen wie er na zijn overlijden het bezit van zijn nalatenschap verkrijgt, alsook wie belast wordt met de vereffeningstaak.

**202. KIEZEN VAN EEN VERTROUWENSPERSOON, OF UITSLUTEN VAN EEN NABESTAANDE** – Door een testamentuitvoerder te benoemen in zijn testament, kan de testator aldus verzekeren dat de persoon aan wie hij deze grote verantwoordelijkheid toevertrouwt, deze ook effectief verkrijgt na zijn overlijden. Ook is het aanstellen van een testamentuitvoerder een goede keuze wanneer de erflater net wil vermijden dat een van zijn nabestaanden (een kind, familielid,..) na zijn overlijden een mandaat verkrijgt van de rechtbank, en bevoegdheden verwerft met betrekking tot zijn nalatenschap. Zodra de testator een testamentuitvoerder heeft aangesteld, wordt deze persoon (in de veronderstelling dat deze de aanstelling aanvaardt en de bevoegde rechter zijn aanstelling goedkeurt) immers belast met de vereffeningstaak, met uitsluiting van alle anderen.<sup>418</sup>

**203. VERSCHIL MET BELGIË: EXCLUSIEF BEZITSRECHT VAN DE VEREFFENAAR** – Dit staat in sterk contrast met het Belgische recht, waar de aanstelling van een testamentuitvoerder niet voldoende is om het bezitsrecht van de erfgenamen uit te sluiten. Zowel het Engelse als het Schotse erfrecht koppelen het bezitsrecht van de nalatenschap los van de hoedanigheid van erfgenaam, en koppelen dit vast aan de vereffeningstaak.<sup>419</sup> Wanneer de testator een testamentuitvoerder heeft aangeduid, zal deze over alle relevante bevoegdheden beschikken met betrekking tot de nalatenschap: bijgevolg zijn alle andere personen, verwant of niet, uitgesloten van het bezitsrecht gedurende de volledige procedure van vereffening en verdeling.<sup>420</sup>

**204. UITSLUTEN VAN ERFGENAMEN: GEEN BEZITSRECHT TEGEN DE WIL VAN DE ERFLATER** – De Angelsaksische systemen maken het dus makkelijker voor een erflater om zelf te kiezen wie belast wordt met de vereffeningstaak, en zo indirect te bepalen wie het bezitsrecht van zijn nalatenschap verkrijgt. Indien de erflater aldus wil verzekeren dat bepaalde erfgenamen geen bevoegdheden of

<sup>418</sup> S. HADI, "Le droit des successions en Europe", Rev.dr.intern.comp. 2004, 1001-1002; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 218-219.

<sup>419</sup> R. D'COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; R. FRIMSTON, "Personal Representatives in England & Wales", *Society of Trust and Estate Practitioners*, 2011; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144.

<sup>420</sup> N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 249-251; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 249-250; S. HARVIE-CLARK, *Inheritance Law in Scotland*, The Scottish Parliament, 2015, 9-10; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

bezitsrecht verkrijgen, volstaat het om iemand anders aan te duiden als testamentuitvoerder. Door de erfgenamen in kwestie de vereffeningstaak te ontnemen, ontnemt hij hen ook de bevoegdheden en het bezitsrecht van de nalatenschap (althans totdat deze erfgenamen zij mogelijk eigendomsrechten verkrijgen in het kader van de vereffening en verdeling). De Engelse en Schotse erflater beschikt aldus over de mogelijkheid om bepaalde personen preventief ‘uit te sluiten’ van de vereffeningstaak, en één of meer andere personen aan te duiden aan wie hij deze bevoegdheden wél toevertrouwt; de Belgische erflater beschikt niet over dergelijke macht.

### c. Tussenconclusie: meer inspraak voor de erflater in de Angelsaksische systemen

**205. MEER KEUZEVRIJHEID VOOR DE ERFATER** – Na deze analyse blijkt duidelijk dat de Angelsaksische systemen veel meer keuzevrijheid verschaffen aan de erflater. Allereerst koppelen zowel het Engelse als het Schotse erfrecht het bezitsrecht van de nalatenschap aan de vereffeningstaak; daarnaast is de erflater bevoegd om deze vereffeningstaak, en daarmee ook het bezitsrecht, zelf toe te wijzen aan één of meer specifieke testamentuitvoerders, die hij zelf uitgekozen heeft. Dit in tegenstelling tot het Belgische systeem, waar het bezitsrecht gekoppeld is aan de hoedanigheid van erfgenaam, waardoor de erfgerechtigden met saisine het bezit (en de bijbehorende bevoegdheden) automatisch verwerven, ongeacht de wensen van de erflater, en de erflater daarnaast zelf niet kan bepalen wie belast wordt met de vereffeningstaak.<sup>421</sup> Dit weerspiegelt duidelijk de verschillen in benadering: waar het Engelse en Schotse erfrecht, net zoals vele *common law* rechtsstelsels, de wensen en keuzevrijheid van de testator centraal plaatsen, geeft het Belgische erfrecht, een *civil law* stelsel, voorrang aan rechtszekerheid en bescherming van de familiale belangen.<sup>422</sup>

#### 2.4.3. De grenzen van de bevoegdheid

##### a. Saisine: vage grenzen, grote gevolgen

**206. VAGE GRENZEN** – Een groot nadeel van de saisine, is het feit dat de bevoegdheden die zij verleent, enorm vaag geformuleerd zijn. Artikel 779 BW beschrijft ‘daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer’; echter bestaat er nergens een eenduidige lijst van concrete handelingen die een erfgerechtigde met saisine effectief mag verrichten. Derhalve is men aangewezen op de rechtspraak en rechtsleer, waar enkele voorbeelden te vinden zijn van daden die als “daad van bewaring, toezicht of voorlopig beheer” werden beschouwd door de desbetreffende rechter of auteur: de typevoorbeelden zijn de oogst van

<sup>421</sup> Art. 779 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 393.

<sup>422</sup> D. REID, “From the cradle tot he grave: politics, families and inheritance law”, *Edin.L.R.* 2008, 397.



natuurlijke vruchten, en het veiligstellen van de erfgoederen.<sup>423</sup> Er bestaat echter geen zekerheid dat een andere rechter op dezelfde wijze zal oordelen, noch een eenduidig criterium dat men kan hanteren. Deze rechtsonzekerheid is problematisch voor diegenen die met saisine bekleed zijn. Wat bijvoorbeeld met zogenaamde ‘grensgevallen’, handelingen waarvan niemand zeker weet hoe ze gekwalificeerd moeten worden? Met andere woorden: waar ligt de grens tussen een daad van voorlopig beheer, en een daad van gewoon beheer; tussen een daad van bewaring, en een daad van toe-eigening; tussen een daad van toezicht, en een daad van beschikking?<sup>424</sup>

**207. ZWARE SANCTIE** – Het gevaar van deze onzekerheid en vage grenzen rond de saisine wordt des te groter vanwege de sanctie die men riskeert wanneer deze grenzen overschreden worden: dergelijke bevoegdheidsoverschrijdende handeling wordt immers geïnterpreteerd als stilzwijgende, zuivere aanvaarding van de nalatenschap.<sup>425</sup> Zuivere aanvaarding komt niet zelden neer op een financiële adering voor de erfgerechtigde in kwestie: zijn vermogen vermengt met het vermogen van de erflater, inclusief alle schulden die deze achtergelaten heeft, en hij is *ultra vires successionis* gehouden tot het afbetalen van deze schulden.<sup>426</sup> Doordat de saisine van rechtswege intreedt bij het overlijden, lopen de erfgerechtigden die met saisine bekleed zijn vanaf dit moment aldus het risico dat een handeling die zij stellen, beschouwd wordt als zuivere aanvaarding. Zo kort na het overlijden, wanneer er vaak nog geen inventaris of boedelbeschrijving is opgesteld, is men doorgaans nog niet op de hoogte van de omvang van de potentiële schulden van de erflater: de nalatenschap vormt als het ware een grote kast, waarvan men nog niet weet wat voor lijken hieruit zullen vallen. Dat de stilzwijgende zuivere aanvaarding, waar de erflater zich doorgaans aldus zelf niet bewust van is, voor zeer onaangename verrassingen kan zorgen, staat dus buiten kijf.<sup>427</sup>

<sup>423</sup> Brussel 22 juli 1911, *Pand.Pér.* 1912, 150; Rb. Gent 13 februari 1907, *Rév.Prat.Not.B.* 1908, 461; Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, “Brenge de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 424-425.

<sup>424</sup> Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 442.

<sup>425</sup> Zie supra nr. 49 e.v.; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap – Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 303; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>426</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 128.

<sup>427</sup> Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; C. DE WULF, “Nieuwe bevoegdheden voor de notaris. De akten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en van verwerping van nalatenschappen”, *T.Not.* 2014, (480) 481-482; B. VAN DEN BERGH, “Brenge de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

## b. De *executors*: alleenheersers van de nalatenschap, duidelijke sancties

**208. PROCEDURES EN WACHTTIJDEN, WEL DUIDELJKHEID** – In het Engelse en Schotse erfrecht stellen dergelijke problemen zich niet. Deze twee stelsels hanteren immers een andere benadering: in tegenstelling tot de saisine, die de bevoegdheden automatisch overdraagt, moeten er in Engeland en Schotland wél formaliteiten, procedures en wachttijden doorlopen worden die, zoals hierboven uiteengezet, soms voor vertraging en frustraties zorgen.<sup>428</sup> Deze procedures leiden echter tot één ding: de toekenning van een *Grant*, een document dat afhankelijk van het land en de concrete situatie een andere naam draagt, maar dat aan de ontvanger haast onbeperkte bevoegdheden verschaft met betrekking tot de nalatenschap.

**209. TOEKENNING VAN EEN *GRANT* ALS SLEUTELMOMENT** – Waar de grenzen rond de saisine vervaagd zijn, zijn deze in het Engelse en Schotse erfrecht grotendeels glashelder: vóór de toekenning van dit document is men een onbevoegde buitenstaander en mag men zich niet inmengen in de nalatenschap.<sup>429</sup> Wie dit toch doet, maakt zich naar Engels recht schuldig aan *execution de son tort*, en naar Schots recht aan *vitious intromission*: beide stelsels sanctioneren dergelijke overtreding met persoonlijke aansprakelijkheid.<sup>430</sup> Na de toekenning van de *Grant* echter, geniet de vereffenaar (*sensu lato*) vrijwel onbegrensde bevoegdheden met betrekking tot de nalatenschap: doordat hij bekleed is met de vereffeningstaak, zijn er weinig handelingen die hij niet kan stellen, zolang hij maar handelt in het belang van de nalatenschap en ervoor zorgt dat deze op een ordentelijke wijze vereffend en verdeeld wordt, in lijn met de wensen van de erflater.<sup>431</sup> De enige nuance op de *Grant* als sleutelmoment, betreft de Engelse testamentuitvoerder, die reeds een deel van zijn bevoegdheden verkrijgt door het overlijden, en hiervoor niet de toekenning van de *Grant* moet afwachten: deze moet zich echter ook aan één duidelijke regel houden: in afwachting van zijn *Grant* mag hij vrijwel alles doen,

<sup>428</sup> Zie supra nr. 190 e.v.

<sup>429</sup> Engeland en Wales: Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners*, 2011; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; Schotland: E.M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 616-623; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>430</sup> Engeland en Wales: B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; Schotland: Scottish Court of Sessions 10 februari 1676, nr. [1676] Mor 9763, *Grant v. Grant*, <https://bit.ly/3a3QnsN>; Sheriffdom of Stirling, Dumbarton and Clackmannan 20 december 1907, nr. [1908] S.C. 370, *Greig v. Christie*, <https://bit.ly/2QJEHUP>; R. MACLEOD, “Redress of a beneficiary against an attorney”, *Jur.Rev.* 2014, 281-286; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 174.

<sup>431</sup> Engeland en Wales: N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Summucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 62-63; R. D’COSTA, R., *Executorship and Administration of Estates*, London, Cavendish Publishing Ltd., 2001, 13-14; Schotland: E. M. SCOBIE, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W.Green, 2011, 18-23; F. MCCARTHY, *Succession Law*, Dundee, Dundee University Press, 2013, 9; D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 170.

behalve de nalatenschap vertegenwoordigen in rechte.<sup>432</sup> Daarnaast bevatten zowel het Engelse als het Schotse erfrecht een opsomming van enkele bevoegdheden van testamentuitvoerders en vereffenaars, die dus een tastbare houvast en uitgangspunt vormen.<sup>433</sup>

### c. Tussenconclusie: duidelijke grenzen en minder onwetendheid in de Angelsaksische systemen

**210. DUIDELIJKE GRENZEN EN MINDER ONWETENDHEID** – Waar de saisine aldus getekend is door haar vage grenzen, is dit niet het geval voor het Engelse *Probate* systeem, of het Schotse stelsel van de *Confirmation*. Met de toekenning van de gepaste *Grant* als sleutelmoment én een wettelijke opsomming van bevoegdheden, is het voor de betrokken personen veel duidelijker wat hun bevoegdheden nu precies zijn. Daarnaast heeft het feit dat zij deze procedures effectief moeten doorlopen tot gevolg dat zij *en cours de route* meer informatie en kennis vergaren aangaande hun bevoegdheden, en de grenzen hiervan: ze worden dus niet plotseling en onverwacht bekleed met bevoegdheden en verantwoordelijkheden, zonder zich hier zelf van bewust te zijn, hetgeen wel gebeurt bij de erfgerechtigden met saisine.

## 3. DE RELEVANTIE VAN DE SAISINE IN HET BELGISCHE ERFRECHT

**211. PIJNPUNTEN VAN DE SAISINE** – Na een rechtsvergelijkend onderzoek met de twee Angelsaksische stelsels, wordt in een laatste stadium toegespitst op de Belgische saisine, die het onderwerp van deze masterproef vormt. In een eerste stap wordt bekeken waar de grootste pijnpunten van de saisine zich situeren: is de saisine echt zo “ambigue” en verwarrend als wordt beweerd in de literatuur, en in welke mate heeft dit een impact op haar efficiëntie en relevantie? Deze masterproef wil die vraag niet enkel behandelen vanuit een theoretisch perspectief, maar wil deze ook beantwoorden vanuit het standpunt van de praktijk. In het kader van deze masterproef werd daarom een praktijkbevraging uitgevoerd bij enkele notarissen, die voortdurend met nalatenschappen – en derhalve met de saisine – in aanraking komen. Door dit empirisch element toe te voegen, kan duidelijk weergegeven worden of de pijnpunten die in theorie aanwezig zijn, ook in de praktijk ervaren worden.<sup>434</sup>

**212. AANPASSINGEN VAN DE SAISINE** – In een tweede stadium, nadat de knelpunten van de saisine zowel in theorie als in de praktijk blootgelegd zijn,

<sup>432</sup> Court of Appeal (Civil Division) 25 mei 2011, nr. [2011] EWCA Civ 557, Millburn-Snell v. Evans, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/577.html>; A.K. BIGGS, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate*, London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2017, 37-38; R. KERRIDGE, *Parry & Kerridge: The Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 476; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 578-581.

<sup>433</sup> S.26-44 Administration of Estates Act 9 april 1925; S.9 Administration of Estates Act 1971; S. 14-20 Succession Act 1964.

<sup>434</sup> Zie bijlage 3: Geanonimiseerd overzicht van deelnemende notarissen

zullen enkele ‘oplossingen’ worden voorgesteld om deze knelpunten te remediëren. Hiervoor wordt inspiratie geput uit de twee Angelsaksische stelsels die in het rechtsvergelijkend onderzoek geanalyseerd werden, en die soms wel genoegzaamheid bieden waar de saisine dat niet doet.

**213. RELEVANTIE VAN DE SAISINE** – In een laatste stap wordt, wederom aan de hand van de resultaten uit de praktijkbevraging, onderzocht wat de huidige relevantie is van de saisine: heeft de figuur haar ‘houdbaarheidsdatum’ overschreden, of vormt deze nog altijd een noodzakelijk onderdeel van het proces van de afwikkeling van de nalatenschap? Nadat deze drie voormelde stappen doorlopen zijn, kan tenslotte een onderbouwd antwoord gegeven worden op de onderzoeksvraag van deze masterproef: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

### 3.1. EEN KRITISCHE BEOORDELING VAN DE SAISINE

**214. KRITIEK IN THEORIE EN PRAKTIJK** – Dat de saisine in theorie enkele belangrijke zwaktes heeft, kwam reeds uitgebreid aan bod. Om de onderzoeksvraag op een onderbouwde manier te beantwoorden, is een louter theoretisch perspectief echter onvoldoende. Daarom werd een praktijkbevraging uitgevoerd bij negen notarissen: op die manier kon achterhaald worden waar de belangrijkste pijnpunten van de saisine zich situeren in de praktijk.

**215. DRIE GROTE KNELPUNTEN** – Deze bevindingen werden gecombineerd met de kritiek in de rechtsleer, en konden zo tot drie concrete punten herleid worden. Een eerste grote handicap van de saisine, is de – inmiddels decennialange – onduidelijkheid inzake haar bevoegdheden, die de figuur verwarrend en volgens sommige notarissen zelf ronduit gevaarlijk maakt.<sup>435</sup> Een tweede punt betreft de sanctie van zuivere aanvaarding: deze heeft verregaande gevolgen, en wordt in de praktijk vaak als disproportioneel ervaren.<sup>436</sup> Een derde en laatste punt van kritiek, dat vooral naar voor kwam in de praktijkbevraging, is het gebrek aan inspraak voor de erflater, dat veroorzaakt wordt door het dwingende karakter van de saisine.<sup>437</sup>

#### a. De saisine: val der onwetendheid?<sup>438</sup>

**216. AMBIGUÏTEIT** – Het eerste, en misschien wel grootste knelpunt van de saisine, waar reeds veel inkt over gevloeid is, is haar zogenaamde “ambiguïteit”. Zoals in het begin van dit onderzoek aangehaald werd, is de saisine immers een verwarrende figuur, die in de literatuur zelfs door experts – terecht – beschreven

<sup>435</sup> Vraag 7 notaris F; Vraag 2 notarissen B en C.

<sup>436</sup> Vraag 2 notarissen A, B, C, D, E, F, G, H en I.

<sup>437</sup> Vraag 4 sub A en B.

<sup>438</sup> Titel geïnspireerd op A. WITTENS, “Stilzwingende aanvaarding: de val der onwetendheid?”, *NFM* 2002, 56-69.

wordt als een “juridisch enigma”.<sup>439</sup> Bij de theoretische analyse van de saisine bleek zo reeds dat de figuur indruist tegen de fundamentele regels inzake bezit, *corpus et animo*.<sup>440</sup> Ook de onduidelijkheden inzake de draagwijdte van de bevoegdheden die de saisine verleent, kwamen reeds beperkt aan bod.<sup>441</sup>

**217. DE VAL DER ONWETENDHEID** - Daarnaast is de saisine een vrij onbekende figuur: de gemiddelde erfgenaam weet niet dat de saisine bestaat, om nog maar te zwijgen van haar inhoud.<sup>442</sup> LALIÈRE merkt terecht op dat een persoon over saisine kan beschikken, zonder hiervan zelf op de hoogte te zijn: de saisine treedt immers van rechtswege in op het moment van overlijden, ongeacht het ogenblik dat de erfgenaam effectief kennis krijgt van dit overlijden, én zonder dat hij hiervoor enige actie moet ondernemen.<sup>443</sup> Dit heeft nog een ander gevolg: doordat de erfgerechtigden geen actie moeten ondernemen om de saisine te verkrijgen, en hiervan niet expliciet op de hoogte worden gesteld, bestaat het gevaar dat dezen nooit zullen weten dat zij over saisine beschikken. Dit kan twee kanten uitgaan: ofwel stellen de erfgerechtigden toch handelingen die, zonder dat zij het zelf beseffen, de grenzen van de saisine overschrijden, hetgeen verregaande gevolgen heeft. Een ander scenario is echter dat de erfgerechtigden, vanuit hun onwetendheid, een afwachtende houding aannemen, hetgeen neerkomt op een passief stilzitten.

**218. STILZITTEN VAN DE ERFGERECHTIGDEN** - In theorie verkrijgt de erfgerechtigde met saisine het bezitsrecht én het bezit van de nalatenschap op het moment van overlijden, en is hij onmiddellijk bevoegd om daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer te stellen. Zoals reeds uiteengezet, hanteert het Belgische erfrecht een fictie, waardoor het bezit geacht wordt onmiddellijk over te gaan op de titularissen van de saisine, zelfs indien deze nog geen daden tot inbezitname hebben ondernomen.<sup>444</sup> Deze fictie zorgt in theorie weliswaar voor een naadloze opvolging van bezit, en vermijdt de kans op een zwevend vermogen: in de praktijk is dit alles echter zinloos, indien de erfgerechtigden niet effectief in actie schieten en de bevoegdheden van hun saisine uitoefenen. Indien geen van de erfgerechtigden met saisine ook effectief daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer stelt, heeft de saisine haar

<sup>439</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423.

<sup>440</sup> Zie supra nr. 32 e.v.; F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFORSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 78; L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 118.

<sup>441</sup> Zie supra nr. 33 e.v.

<sup>442</sup> Dit kwam duidelijk naar voor in de praktijkbevraging. Zo gaven vele notarissen aan dat de gemiddelde erfgerechtigde, behoudens enkele opzoekingen op het internet, geen duidelijk beeld heeft van wat de saisine eigenlijk inhoudt (Vraag 3)

<sup>443</sup> F. LALIÈRE, “Le mort saisit le vif, mais quel vif? Quand la saisine héréditaire est source d’insécurité juridique” in E. BEGUIN, V. CAVALLERI en A. DE LOVINFORSE (eds.), *Les entraves à la libre disposition du bien: Tant à l’égard des parties qu’à l’égard de son statut juridique*, Brussel, Larcier, 2018, 77-79.

<sup>444</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 777 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 5 p.

doelstelling niet bereikt: hoewel er in theorie wel een bezitsoverdracht gebeurd is, zal dit er in werkelijkheid niet voor zorgen dat de woning en meubelen van de erflater effectief onderhouden worden, of dat de schuldvorderingen van de nalatenschap geïnd worden.

**219. SAISINE VIRTUELLE OF LEGE HULS? – LELEU** verwerpt het idee van de *saisine virtuelle*, dat stelt de saisine bij – al dan niet bewust – stilzitten van de titularissen overgaat op de volgende orde van erfgerechtigden.<sup>445</sup> Hij verdedigt de visie dat deze ondergeschikte erfgerechtigden desgevallend maar een beroep moeten doen op artikel 1180 BW, een artikel dat schuldeisers toelaat om bewarende handelingen te stellen: in dit geval wordt de erfrechtelijke saisine aldus tot een lege huls herleid.<sup>446</sup> Hoewel er op papier geen vacuüm ontstaat in het bezit en beheer, kan dergelijk vacuüm, bij stilzitten van de titularissen van de saisine, in werkelijkheid aldus wel aanwezig zijn.

**220. VERVAAGDE GRENZEN, OOK IN DE PRAKTIJK –** Dat de onduidelijkheid rond de bevoegdheden van de saisine ook in de praktijk problematisch is, komt naar voor in de praktijkbevraging van de notarissen. Deze benadrukken dat de grens tussen toegelaten en ‘verboden’ handelingen, en tussen beheer en beschikking, ook in de praktijk flinterdun is, en dat niemand met volle zekerheid weet waar deze precies ligt.<sup>447</sup>

**221. GEBREK AAN DUIDELIJKHEID IN WETGEVING, RECHTSpraak EN RECHTSLEER –** De wetgever heeft deze prangende problematiek tot op heden niet opgelost. Allereerst gebruikt artikel 779 BW, de enige wettelijke basis van de bevoegdheden van de saisine, vage termen om deze bevoegdheden te omschrijven; de wet bevat immers geen duidelijke beschrijving van wat ‘daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer’ concreet inhouden. Bijgevolg is men voor interpretatie en concretisering aangewezen op de rechtspraak, en wordt daarnaast ook naar antwoorden gezocht in de rechtsleer. Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer zijn echter verschillende stromingen en standpunten terug te vinden, waardoor deze (te) weinig opheldering bieden.<sup>448</sup> Daarnaast is de beoordeling van de rechter in de praktijk sterk gebonden aan de specifieke feiten *in casu*, waarbij een klein element doorslaggevend kan zijn.<sup>449</sup> Bijgevolg is het enigszins riskant om specifieke uitspraken *per analogiam* toe te passen op vergelijkbare situaties, en kan de jurisprudentie over de saisine

<sup>445</sup> S. ROUSSEAU, “Successions et sociétés en droit québécois” in *Les Successions*, Brussel, Bruylant, 2012, 578; S. MÉNETREY, *La procédure civile luxembourgeoise. Approche comparative*, Brussel, Larcier, 2016, 197.

<sup>446</sup> Art. 1180 BW; Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 45-47; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11p.

<sup>447</sup> Vraag 2 notaris B, C, en E; vraag 3 notaris G.

<sup>448</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>449</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap – aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545.

doorgaans moeilijk gebruikt worden als een algemeen en betrouwbaar referentiepunt.

**222. GEVOLG: RECHTSONZEKERHEID** - De ontstentenis van een concrete opsomming of definitie van de bevoegdheden van de saisine in de Belgische wetgeving, gecombineerd met een gebrek aan eenduidigheid in de rechtspraak en rechtsleer, zorgt voor grote rechtsonzekerheid in de praktijk. Waar de saisine vanuit een theoretisch perspectief een “juridisch enigma” vormt, is het gebrek aan duidelijkheid dus ook sterk voelbaar in de praktijk. Volgens de deelnemende notarissen heeft dit enkele grote gevolgen voor de efficiëntie én relevantie van de saisine, die hierna, bij de bespreking van de sanctie, uitgebreid aan bod komen.<sup>450</sup>

## b. De stilzwijgende aanvaarding: een zwaard van Damocles?

### *b.1. Gebrek aan eenduidig criterium: rechterlijke beoordeling en rechtsonzekerheid*

**223. SUBJECTIEF VERSUS OBJECTIEF CRITERIUM** - Een ander, zeer groot knelpunt van de figuur van de saisine, is de stilzwijgende zuivere aanvaarding, en het gebrek aan een eenduidig criterium hieromtrent. Zoals eerder in dit onderzoek werd uiteengezet, is de rechtsleer verdeeld wat betreft de voorwaarden die artikel 778 BW oplegt, opdat een handeling effectief als stilzwijgende aanvaarding wordt beschouwd. De objectivistische stroming bekijkt alleen de concrete handeling, en hanteert een weerlegbaar vermoeden van de intentie tot aanvaarding, die tot een omkering van de bewijslast leidt.<sup>451</sup> De subjectivistische meerderheidsstroming daarentegen, beschouwt de handeling als ondergeschikt, en plaatst de bedoeling van de erfgerechtigde om al dan niet te aanvaarden centraal: deze bedoeling wordt niet vermoed, en moet derhalve bewezen worden door de tegenpartij.<sup>452</sup>

**224. RECHTERLIJKE BEOORDELING** - Doordat er geen consensus bestaat over het toepasselijke criterium, is de beoordeling in handen van de rechter die het geschil beslecht.<sup>453</sup> Dit is echter een grote bron van rechtsonzekerheid voor de erfgerechtigden met saisine: allereerst beschikken dezen niet over een

<sup>450</sup> Zie infra nr. 227 e.v.

<sup>451</sup> Gent 26 november 2015, *TEP* 2016, 348; A. WITTENS, “Stilzwijgende aanvaarding: de val der onwetendheid?”, *NFM* 2002, 56-58; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>452</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; F. LALIÈRE, “Nul n’est héritier qui ne veut” in A. CULOT, P. DE PAGE en F. LALIÈRE (eds.), *Les incidents en matière successorale dans la pratique notariale*, Brussel, Larcier, 2008, (27) 27-64; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap - aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214.

<sup>453</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap - aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545.

eenduidige grens wat betreft hun bevoegdheden. Daarenboven hebben ze het raden naar hoe de rechter de betwiste handeling zal beoordelen, en of deze het objectieve dan wel het subjectieve criterium zal hanteren. De bestaande jurisprudentie biedt hier weinig soelaas, aangezien rechters soms enigszins verrassend uit de hoek kunnen komen: eerder werd reeds het voorbeeld gegeven van de vrederechter, die oordeelde dat de opzegging van een huurovereenkomst, ondertekend met ‘wettelijke erfgenaam’, toch geen stilzwijgende aanvaarding constitueerde omdat de intentie om te aanvaarden niet bewezen kon worden.<sup>454</sup> De rechter in kwestie hanteerde in dit vonnis duidelijk het subjectieve criterium; een aanhanger van de objectivistische stroming, waarbij de handeling en niet de intentie centraal staat, had hoogstwaarschijnlijk anders geoordeeld, met zware consequenties voor de erfgerechtigde in kwestie.

**225. RECHTSONZEKERHEID LEIDT TOT TERUGHOUDENDHEID** – Zelfs indien alle rechters in de toekomst enkel het subjectieve criterium zouden hanteren, zou dit geen einde maken aan de rechtsonzekerheid: het bewijzen van een bedoeling om te aanvaarden is immers geen sinecure. Zeker in situaties waar er weinig tot geen concreet bewijs voorhanden is, zal de hele beoordeling neerkomen op een feitenkwestie, waarbij de rechter moet proberen om de intentie om al dan niet te aanvaarden indirect af te leiden van handelingen en feitelijke gedragingen.<sup>455</sup> Indien de vage grenzen van de saisine en haar bevoegdheden niet voldoende waren, is de rechtsonzekerheid rond de zuivere aanvaarding, die toch verstrekkende nadelige gevolgen heeft, een bijkomende reden om als erfgerechtigde met saisine grote voorzichtigheid en terughoudendheid aan de dag te leggen.

**226. DE STILZWIJGENDE AANVAARDING ALS EEN ZWAARD VAN DAMOCLES** – Erfgerechtigden met saisine die volledig op zeker willen spelen, hebben eigenlijk twee opties. De eerste optie is het zo snel mogelijk maken van een erfkeuze: zodra de erfgerechtigde zijn erfkeuze maakt, komt de saisine immers ten einde.<sup>456</sup> Ofwel verwerpt hij, waardoor hij een ‘vreemde’ wordt ten opzichte van de nalatenschap, en zich derhalve geen zorgen meer moet maken over de saisine of stilzwijgende aanvaarding. Ofwel aanvaardt hij, waardoor hij een (mede-)eigendomsrecht van de nalatenschap verkrijgt, en het gevaar van de stilzwijgende aanvaarding geweken is.<sup>457</sup> Het maken van de erfkeuze is echter een belangrijke beslissing, waarbij men doorgaans toch enige tijd nodig heeft om informatie in te winnen en een doordachte beslissing te maken. In de praktijk zal er dus vrijwel altijd een periode zijn van enkele dagen tot weken, gedurende welke de erfgerechtigden toch over saisine beschikken. In deze periode

<sup>454</sup> Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834.

<sup>455</sup> Gent 22 juni 2017, *RABG* 2018, 205-211, noot T. DELAMEILLIEURE, B. VERLOOY; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>456</sup> Zie supra nr. 58 e.v.

<sup>457</sup> Art. 785 BW; Antwerpen 23 maart 2016, *T.Not.* 2017, 166, noot S. PRAET; S. PRAET, noot onder Antwerpen 23 maart 2016, *TEP* 2018, 589-591; M. VAN MOLLE, “L’option successorale et son délicat exercice: questions de forme et de fond à l’heure de Pot-Pourri V”, *PPBI* 2017, (257) 262-263; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56.



moeten de erfgerechtigden aldus uiterst voorzichtig zijn, aangezien de stilzwijgende, zuivere aanvaarding van de nalatenschap als een zwaard van Damocles boven hun hoofd hangt: zodra men een handeling stelt die de vage grenzen van de saisine potentieel overschrijdt, kan dit zwaard onverwacht neerkomen, met grote gevolgen.<sup>438</sup>

**227. EEN ZWAARD DAT AAN TWEE KANTEN SNIJDT** – Een tweede optie is dat de erfgerechtigden, totdat ze klaar zijn om hun erfkeuze te maken, hun bevoegdheden van de saisine niet uitoefenen: wie niets doet, kan ook niets verkeerd doen. Dit komt neer op een passief stilzitten, dat de saisine *de facto* tot een lege huls herleidt.<sup>439</sup> Dat is jammer, aangezien dit volledig indruist tegen de *ratio legis* van de saisine: die wil net verzekeren dat het vermogen van de erflater, in de periode tussen zijn overlijden en de aanvaarding door de erfgerechtigden, alsnog bewaard en beheerd wordt. De stilzwijgende zuivere aanvaarding, die eigenlijk enkel wil vermijden dat de titularissen van de saisine hun bevoegdheden te buiten treden, vormt hier een dermate grote dreiging, dat de saisine volledig uitgehold wordt.<sup>440</sup>

*b.2. De zuivere aanvaarding: doos van Pandora? Disproportionele sanctie in de praktijk*

**228. DISPROPORTIONELE SANCTIE** – Dat de rechtsonzekerheid rond de zuivere aanvaarding ook in de praktijk problematisch is, komt duidelijk naar voor in de praktijkbevraging. Echter gaat de kritiek hier nog een stapje verder, en heeft deze niet enkel betrekking op de rechtsonzekerheid rond de sanctie, maar de sanctie van zuivere aanvaarding in zijn geheel: deze wordt in de praktijk als overdreven bestraffend en disproportioneel ervaren.<sup>441</sup>

**229. GEVAARLIJKE ONWETENDHEID** – Een meerderheid van de notarissen geeft aan dat niet alleen de figuur van de saisine, maar ook het concept van de zuivere aanvaarding voor de gemiddelde erfgerechtigde moeilijk te bevatten is: velen hebben er nog nooit van gehoord, en zij die het concept wel kennen, beseffen niet dat aanvaarding ook stilzwijgend kan en welke risico's hieraan verbonden zijn.<sup>442</sup> Zo gebeurt het regelmatig dat erfgerechtigden, zonder het goed en wel te beseffen, reeds daden stellen die de grenzen van de saisine overschrijden en dus een zuivere aanvaarding inhouden: een notaris geeft het voorbeeld van erfgerechtigden die, alvorens hun erfkeuze te maken, de wagen van de decuius reeds verkocht hadden.<sup>443</sup> Door de wagen te verkopen – hetgeen een daad van beschikking constitueert – hadden zij, zonder zich van enig kwaad bewust te zijn, de nalatenschap eigenlijk zuiver aanvaard.

<sup>438</sup> Zie supra nr. 205.

<sup>439</sup> Zie supra nr. 212.

<sup>440</sup> F. LALIÈRE, "Mise en lumière du concept transversal de saisine en droit civil (droit réel de posséder et vecteur de transfert des droits réels) et sa déclinaison dans la saisine héréditaire: le mort saisit le vif", *Act.dr.fam.* 2019, 289-291.

<sup>441</sup> Vraag 3 sub A t.e.m. C.

<sup>442</sup> Vraag 2 en 3 notarissen A, B, C, D en F.

<sup>443</sup> Vraag 3 notaris E.

**230. DOOS VAN PANDORA** – In nalatenschappen met een klein passief of een goede verstandhouding tussen de erfgerechtigden zorgen dergelijke ‘vergissingen’ doorgaans niet voor grote problemen, doordat de desbetreffende handelingen niet in vraag worden gesteld, of de erfgerechtigde toch de intentie had om te aanvaarden. Dit is anders bij deficitaire nalatenschappen, waar de gevolgen van dergelijke ‘misstap’ dramatisch kunnen zijn: één (vaak goedbedoelde) handeling kan tot gevolg hebben dat de persoon in kwestie, totaal onverwacht, opgezadeld wordt met alle schulden van de nalatenschap. Aangezien hij *ultra vires successionis* gehouden is tot betaling van de schulden, kan een kleine vergissing zo al snel uitdraaien in een financiële nachtmerrie.<sup>464</sup> Derhalve zijn de deelnemende notarissen dan ook unaniem: de sanctie van zuivere aanvaarding is disproportioneel, en moet aangepast worden.<sup>465</sup>

**231. EXTREME TERUGHOUDENDHEID** – Een ander negatief gevolg van de sanctie van zuivere aanvaarding, is dat deze de saisine vaak tot een lege huls herleidt, hetgeen in de praktijk ook ervaren wordt. Erfgerechtigden die zich wél bewust zijn van de sanctie van de saisine en de grote gevaren die hieraan verbonden zijn, worden dermate afgeschrikt dat de nalatenschap totaal onbeheerd blijft na het overlijden. Enkele notarissen gaven aan dat erfgerechtigden soms dermate ‘verlamd’ zijn door deze angst voor zuivere aanvaarding, dat ze zelfs de begrafenis kosten niet durven betalen.<sup>466</sup> Een andere notaris geeft dan weer aan dat deze terughoudendheid ook voor problemen zorgt in “dringende” situaties, zoals een gehuurd pand dat ontruimd moet worden na het overlijden: de erfgerechtigden weten vaak niet wat ze moeten aanvangen met de meubelen van de overledene, of deze enkel opgeslagen, dan wel verkocht mogen worden...<sup>467</sup> De extreme ‘angst’ en terughoudendheid die de sanctie van zuivere aanvaarding teweegbrengt, vormt aldus een tweede argument waarom deze disproportioneel is: een sanctie die de figuur tot dode letter herleidt, moet aangepast worden.

### c. Het dwingende karakter van de saisine: gebrek aan inspraak voor de erflater

**232. MOGELIJKHEID TOT INSpraak** – Een derde punt waar de saisine tekortschiet, is het gebrek aan inspraak en keuzevrijheid voor de erflater. Hoewel er enige discussie is over of de saisine van openbare orde, dan wel van dwingend recht is, staat het vast dat de erflater niet kan ‘ingrijpen’ in de saisine: zo kan hij niet kiezen wie de saisine verkrijgt over zijn nalatenschap, noch bepaalde erfgerechtigden uitsluiten van de saisine.<sup>468</sup> Uit de praktijkbevraging

<sup>464</sup> Vraag 2 notarissen A, B, C, F en G; Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; C. DE WULF, “Nieuwe bevoegdheden voor de notaris. De akten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en van verwerping van nalatenschappen”, *T.Not.* 2014, (480) 481-482; B. VAN DEN BERGH, “Brenge de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>465</sup> Vraag 2 notarissen A t.e.m. I.

<sup>466</sup> Vraag 3 notarissen H en I.

<sup>467</sup> Vraag 3 notarissen F en G.

<sup>468</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B.

bleek dat de meerderheid van de notarissen dit dwingende karakter problematisch vindt, omdat het geen enkele ruimte laat voor keuzevrijheid, afwijking of modulering, ongeacht de concrete omstandigheden.

**233. FAMILIERUZIES** – Een eerste problematisch gevolg van het dwingende karakter van de saisine, is de onmogelijkheid om deze te ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden. Het is namelijk niet ondenkbaar dat de erflater graag zeggenschap wil inzake dit aspect van zijn nalatenschap: met andere woorden, dat hij zelf wil beslissen wie er na zijn dood bekleed wordt met de rechten, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de saisine, en wie niet. Deze nood aan inspraak is des te pertinenter in de huidige maatschappij, waar familieruzies en verwaterde relaties tussen ouders en kinderen helaas alomtegenwoordig zijn. Het dwingende karakter van de saisine, dat de erflater *d’office* alle mogelijkheid tot inspraak en keuzevrijheid ontnemt, lijkt in dit opzicht dan ook overdreven rigide en achterhaald.<sup>469</sup>

**234. ONGESCHIKTE ERFGERECHTIGDEN** – Zelfs in situaties waar er geen sprake is van vervreemding of familiale spanningen, kan het in de praktijk onwenselijk zijn dat alle relevante erfgerechtigden over saisine beschikken. Naar huidig recht wordt de saisine immers automatisch toegekend aan alle erfgerechtigden die in dezelfde relevante orde van verwantschap staan tot de erflater: wanneer een decuius tien kinderen achterlaat, zullen dezen in principe dus allemaal bekleed zijn met saisine.<sup>470</sup> Wanneer al deze kinderen individueel daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer stellen, zoals het opzeggen van huurovereenkomsten, het innen van schulden,... en daarnaast willekeurige erfgoederen in hun bezit nemen (onder het mom van veilige bewaring) kan er zo al snel chaos ontstaan, met discussies, versnippering van de erfgoederen en wanbeheer tot gevolg.<sup>471</sup> Daarnaast speelt de menselijke natuur ook enigszins mee: sommige mensen zijn zeer ordelijk en gestructureerd, waar anderen eerder chaotisch en verstrooid zijn. Ook hier kan het nadelig zijn dat de hele groep relevante erfgerechtigden tegelijk en automatisch over saisine van de gehele nalatenschap beschikt. In dergelijke situaties, waar er ‘minder geschikte’ erfgerechtigden zijn, of gewoon een grote groep erfgerechtigden die voor saisine in aanmerking komen, moet de erflater dus ook over de mogelijkheid beschikken om de saisine zelf te regelen.

**235. TENDENS VAN LIBERALISERING?** – Dit gevoel wordt versterkt in het kader van enkele (vrij) recente vernieuwingen in het erfrecht, die aangehaald werden

---

VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsels, Intersentia, 2018, 444.

<sup>469</sup> Vraag 4 sub A notarissen A, B, C, F, H en I.

<sup>470</sup> Art. 724 BW; Art. 731 BW; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vil: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 455-458; P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 55-56. M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>471</sup> Vraag 4 sub A notarissen A en G.

in de praktijkbevraging. Deze vernieuwingen geven blijk van een tendens van liberalisering in het erfrecht, en staan dus in schril contrast staan met de rigiditeit en het dwingende karakter van de saisine.

**236. DE GLOBALE ERFOVEREENKOMST** – Een eerste recente vernieuwing die de evolutie naar toenemende vrijheid in het Belgische erfrecht goed weergeeft, is de invoering van de globale erfovereenkomst.<sup>472</sup> Zonder al te diep in te gaan op de details, biedt een globale erfovereenkomst de erflater wél veel keuze- en beslissingsvrijheid, en laat deze hem toe om tijdens zijn leven, in samenspraak met “alle vermoedelijke erfgenamen” (in de praktijk doorgaans de kinderen), vrijwel elk aspect van zijn nalatenschap te regelen: zo kan men reeds vastleggen welke erfgenamen welke erfgoederen zullen krijgen na het overlijden.<sup>473</sup> Bij het sluiten van een globale erfovereenkomst worden alle relevante elementen in overweging genomen: niet alleen eerdere schenkingen, maar ook de onderlinge relaties en familiale omstandigheden spelen mee.<sup>474</sup> Op die manier laat de globale erfovereenkomst toe om een evenwichtige oplossing “op maat” te bereiken; pasklare formules of rigide regels hebben geen plaats in deze context. Deze vernieuwing, die vrijheid en inspraak centraal plaatst, staat dus in schril contrast met het dwingende karakter van de saisine, dat elke modulering of afstemming op de concrete situatie onmogelijk maakt. Dat de wetgever dit dwingende karakter toch lijkt te bevestigen in het kader van de globale erfovereenkomst is dan ook enigszins tegenstrijdig te noemen.<sup>475</sup>

**237. DE INBRENG IN WAARDE** – Een tweede vernieuwing die naar voren komt in de praktijkbevraging, en misschien iets minder voor de hand ligt, is de vervanging van de inbreng in natura door de inbreng in waarde.<sup>476</sup> Ten gevolge van deze wijziging kunnen erfgenamen, die bepaalde erfgoederen gekregen hebben van de erflater, bij de afwikkeling van de nalatenschap niet meer verplicht worden om de desbetreffende goederen in natura in te brengen: ze moeten enkel een vergoeding in waarde betalen aan hun mede-erfgenamen.<sup>477</sup> Vanuit het perspectief van de erflater laat dit hem indirect toe om erfgoederen in natura toe te wijzen aan erfgerechtigden naar keuze: de overige erfgenamen zullen, bij de afwikkeling van de nalatenschap, enkel recht hebben op (een deel

<sup>472</sup> Art. 1100/7 BW; J. BAEL, *Het verbod van erfovereenkomsten in het nieuwe erfrecht*, Brugge, Die Keuze, 2019, 141-143.

<sup>473</sup> B. VAN DEN HOUTE, “De ouderlijke boedelverdeling: is er leven na de globale erfovereenkomst?”, *TEP* 2019, 669-705; C. CASTELEIN, “Één jaar (globale) erfovereenkomsten – quo vadis?”, *TEP* 2019, 334-343.

<sup>474</sup> A.L. VERBEKE, K. BOLLEN en T. BESIEUX, “De notaris als procesbewaker in het zoeken naar een evenwichtige globale erfovereenkomst” in F. BUYSENS en A.L. VERBEKE (eds.), *Notariële Actualiteit 2018-2019*, Morsel, Intersentia, 2019, 55-56; J. BAEL, *Het verbod van erfovereenkomsten in het nieuwe erfrecht*, Brugge, Die Keuze, 2019, 141-143.

<sup>475</sup> Art. 1100/1 §1 BW; A.C. VAN GYSEL, *Les libéralités*, Limal, Anthemis, 2020, 430-431.

<sup>476</sup> Vraag 4 sub A notaris E; De mogelijkheid om een schenking te doen met vrijstelling van inbreng in natura bestond reeds, maar is nu dus het uitgangspunt geworden in de wet; Art. 858 BW; S. SEYNS en A. RAES, “De vereffening-verdeling van een nalatenschap na de (gerepareerde) hervorming van het erfrecht – een draaiboek”, *VJP* 2019, (4) 8-9.

<sup>477</sup> O. CLAES, “De dading in het kader van de vereffening en verdeling van een nalatenschap: quid erfbelasting?”, *TFR* 2020, (209) 216; C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017- een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keuze, 2018, 11-16.

van) de waarde van dit erfgoed, maar het fysieke goed zelf is (vrijwel) definitief uit hun greep verdwenen.<sup>478</sup>

**238. VOORBEELD TER ILLUSTRATIE** – In de context van familieruzies kan dit met een voorbeeld geïllustreerd worden: vader Jan heeft al jaren geen contact meer met zijn zoon Bart; zijn dochter Ann daarentegen, komt elke dag op bezoek. Jan wil niet dat Bart, na zijn overlijden, de antieke kast van zijn grootmoeder in handen krijgt; daarom schenkt hij de kast aan dochter Ann, die belooft er zorg voor te dragen. Wanneer Jan sterft, kan Bart zijn zus niet dwingen om de kast in natura in te brengen: zij moet haar broer enkel een geldsom betalen in functie van de waarde van de schenking. Op deze manier heeft Jan dus het fysieke eigendom van het erfgoed (de antieke kast) definitief onttrokken aan zijn zoon Bart.<sup>479</sup>

**239. TOEPASSING OP DE SAISINE** – Hoewel de inbreng in waarde dus geen rechtstreeks verband houdt met de saisine, illustreert dit wel hoe het huidige erfrecht de erflater – weliswaar indirect – meer vrijheid verleent. Deze kan erfgoederen wegschenken aan bepaalde erfgerechtigden, en is op die manier (vrijwel) zeker dat deze nooit meer *in natura* in handen van andere erfgerechtigden zullen vallen. In de context van familieruzies of vervreemde kinderen is dit dus een efficiënte manier om het eigendom van bepaalde erfgoederen (vrijwel) definitief te onttrekken aan bepaalde erfgerechtigden. Vergeleken met de saisine, leidt dit tot een opmerkelijke vaststelling: waar de erflater het eigendom van zijn erfgoederen wél definitief kan onttrekken aan bepaalde erfgerechtigden kan hij, in een minder verregaande ingreep, het tijdelijk bezit(srecht) van zijn nalatenschap (de saisine) niet onttrekken. Met andere woorden: waar erflater Jan wél kan verhinderen dat zijn vervreemde zoon het fysieke eigendom van zijn erfgoederen (*in casu* de antieke kast) verkrijgt, kan hij, als minder verregaand ‘alternatief’, niet verhinderen dat zijn zoon de saisine verkrijgt over deze erfgoederen.<sup>480</sup>

**240. ALTERNATIEVE ‘ONTSNAPPINGSROUTES’, MAAR NIET WATERDICHT** – Een erflater die wil vermijden dat zogenaamde vervreemde of onbetrouwbare erfgerechtigden na zijn overlijden het bezit verkrijgen van bepaalde erfgoederen, kan naar huidig recht dus niet ingrijpen door de saisine simpelweg te ontnemen of te beperken: het dwingende karakter van de figuur laat geen enkele afwijking toe.<sup>481</sup> Behoudens enkele alternatieve ‘ontsnappingsroutes’, zoals het wegschenken van de goederen tijdens zijn leven, zal de erflater dus niet kunnen

<sup>478</sup> Behoudens indien de inbrengplichtige vrijwillig kiest om het goed in natura in te brengen; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 973.

<sup>479</sup> Behoudens indien Ann er vrijwillig voor kiest om de antieke kast toch in natura in te brengen.

<sup>480</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 444.

<sup>481</sup> K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11 p; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 444.

verhinderen dat vervreemde of onbetrouwbare erfgerechtigden na zijn overlijden het bezit én bezitsrecht van zijn nalatenschap verkrijgen. Daarnaast betreft de saisine niet enkel het bezitsrecht: deze erfgerechtigden zullen ook nog steeds van rechtswege beschikken over alle andere bevoegdheden van de saisine, inclusief het recht om de nalatenschap te vertegenwoordigen in rechte; deze bevoegdheden kunnen evenmin beperkt of aangepast worden door de erflater.<sup>482</sup> Een waterdichte manier om alle aspecten van de saisine te ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden, is dus niet voorhanden in het Belgische erfrecht.

**241. VERDERE LIBERALISERING VAN HET ERFRECHT** – De saisine moet dus beschouwd worden in het licht van de recente vernieuwingen in het erfrecht die – al dan niet indirect – meer vrijheid verlenen aan de erflater, en meer mogelijkheden bieden om nalatenschappen “op maat” te regelen. Deze vernieuwingen tonen aan dat er een zekere tendens van liberalisering merkbaar is: het dwingende karakter van de saisine, dat elke afwijking of modulering verbiedt, staat hier volledig haaks op. Deze rigiditeit is dan ook een doorn in het oog van menig professional.<sup>483</sup> Uit de praktijkbevraging blijkt duidelijk dat er verlangd wordt naar meer vrijheid: zo zou er volgens de deelnemende notarissen wél een mogelijkheid moeten bestaan om de saisine te ‘personaliseren’, en dus af te wijken van het dwingende systeem.

### 3.2. VERBETERPUNTEN VOOR DE SAISINE: *DE LEGE FERENDA*

**242. DRIE VERBETERPUNTEN** – Zowel de literatuur, die algemeen vrij kritisch is tegenover de figuur, alsook enkele experts in de praktijk, zijn het er dus over eens dat de saisine enkele grote minpunten heeft die haar efficiëntie aantasten, en die *de lege ferenda* voor verbetering vatbaar zijn. Deze kritiek kan herleid worden tot drie concrete punten: de ambiguïteit rond de bevoegdheden van de saisine, de sanctie van zuivere aanvaarding en het gebrek aan inspraak voor de erflater. In de context van de hervormingen van het Burgerlijk Wetboek worden hier enkele mogelijke ‘oplossingen’ aangereikt om deze zwaktes te remediëren, waarvoor inspiratie wordt geput uit de eerder onderzochte Angelsaksische systemen.

#### 3.2.1. *Afscheid van de ambiguïteit: duidelijkheid inzake de bevoegdheden van de saisine*

**243. DE ‘AMBIGUÏTEIT’** – De eerste grote zwakte van de saisine die verholpen moet worden, is haar ambiguïteit: zoals hierboven reeds aan bod kwam, is het gebrek aan een duidelijke beschrijving van de bevoegdheden van de saisine een grote bron van frustratie en rechtsonzekerheid.<sup>484</sup> De enige wettelijke basis van de bevoegdheden van de saisine is artikel 779 BW, dat enkel een zeer vage

<sup>482</sup> P. THIRIAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb.Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, (392) 392; M.J. BOLLE, “Belgium” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (59) 73.

<sup>483</sup> Vraag 4 sub A, B en C.

<sup>484</sup> F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 422-423.

beschrijving bevat: erfgerechtigden met saisine moeten zich beperken tot de veelbesproken “daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer”, maar een concrete opsomming of definitie van wat deze daden precies inhouden, is niet voorhanden in de Belgische wetgeving.<sup>485</sup>

**244. GEVAARLIJKE VALKUIL OF LEGE HULS** - Eerder kwam aan bod dat deze onduidelijkheid rond de bevoegdheden twee grote gevolgen kan hebben. Ofwel zijn de erfgerechtigden té onvoorzichtig, en overschrijden ze zonder het zelf te beseffen de grenzen van de saisine: in dat geval is de saisine een gevaarlijke valkuil, die in de praktijk soms voor jammerlijke situaties zorgt.<sup>486</sup> Ofwel zijn de erfgerechtigden té terughoudend, en blijven ze op een veilige afstand afwachten terwijl de nalatenschap onbeheerd blijft: in dat geval is de saisine een lege huls, die haar doel gemist heeft.<sup>487</sup>

**245. NOOD AAN CODIFICATIE OF VERDUIDELIJKING** - Om een einde te maken aan de problemen en rechtsonzekerheid die deze onduidelijkheid veroorzaakt, is er nood aan opheldering door de wetgever: de rechterlijke interpretatie en pogingen tot verduidelijking in de literatuur, waar men momenteel op moet terugvallen, zijn immers niet voldoende eenduidig en betrouwbaar om een einde te maken aan de decennialange rechtsonzekerheid die rond de saisine hangt.

**246. INSPIRATIE UIT DE ANGELSAKSISCHE STELSELS** - De Angelsaksische systemen van Engeland en Schotland zijn gesitueerd in respectievelijk een *common law* en *mixed legal system*, waar rechtspraak een belangrijke vorm van recht vormt. Desalniettemin kan het Belgische erfrecht een voorbeeld nemen aan deze stelsels wat betreft de duidelijkheid rond de bevoegdheden van de relevante spelers. Zoals eerder aangehaald, hanteren zowel Engeland als Schotland de toekenning van de *Grant* als een duidelijk sleutelmoment, dat het startschot vormt voor hun bevoegdheden.<sup>488</sup> Belangrijker echter in de context van de saisine, is het feit dat de Angelsaksische stelsels enkele bevoegdheden expliciteren in de wet. Zo bevat de Engelse *Administration of Estates Act* een duidelijke opsomming van handelingen die de *personal representative* van een nalatenschap bevoegd is om te stellen.<sup>489</sup> Hoewel deze opsomming niet altijd exhaustief is, vormt deze wel een duidelijke houvast, een tastbaar referentiepunt voor de relevante spelers. Ook wordt de ruimte voor verwarring en discussie beduidend kleiner: indien de handeling in de lijst voorkomt, weet de vereffenaar (*sensu lato*) dat hij bevoegd is om deze te stellen, zonder dat hij voortdurend

---

<sup>485</sup> Art 779 BW; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 779 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 3 p; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (moot onder Gent 26 november 2015), *TEP*2016, 348-349.

<sup>486</sup> Vraag 3 notarissen A, B, C D en G.

<sup>487</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 45-47; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten.*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11p.

<sup>488</sup> Zie supra nr. 209.

<sup>489</sup> S.26-44 Administration of Estates Act 9 april 1925; S.9 Administration of Estates Act 1971.

moet vrezan voor sanctionering.<sup>490</sup> Ook de Schotse *Succession Act* bevat een opsomming van bevoegdheden van de *executor*; hetgeen de beoordeling van de geoorloofdheid van de handeling enorm vergemakkelijkt.<sup>491</sup> Deze wettelijke bepalingen zijn niet exhaustief en worden uiteraard verder toegepast en geïnterpreteerd in de Engelse en Schotse rechtspraak; echter vormen ze wel een tastbare en betrouwbare basis, die de rechtsonzekerheid aanzienlijk vermindert.

**247. OPHELDERING** – Wat betreft een verduidelijking van artikel 779 BW, zou de Belgische wetgever aldus inspiratie kunnen putten uit de Angelsaksische stelsels. Hoewel een exhaustieve opsomming van alle “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer” in het Burgerlijk Wetboek niet haalbaar (en misschien zelfs onwenselijk) lijkt, zijn er andere manieren voor de wetgever om het artikel te verduidelijken en opheldering te bieden. Zo zou de wetgever, naar het voorbeeld van de Angelsaksische stelsels, in artikel 779 BW enkele (niet-exhaustieve) ‘voorbeelden’ kunnen opnemen, teneinde de onbevattelijke “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer” tastbaarder te maken. Men zou hier allereerst enkele handelingen kunnen expliciteren die in de praktijk vaak voor verwarring en discussie zorgen: denk aan het expliciet toelaten van het betalen van de begrafenis kosten, het leegmaken van de woning van de erflater, en het tijdelijk bewaren van de erfgoederen in een opslagplaats.<sup>492</sup> Anderzijds zou de wetgever ook enkele categorieën van handelingen expliciet kunnen uitsluiten van de saisine: vooral een duidelijk ‘verbod’ op het verkopen of wegschenken van erfgoederen zou in de praktijk reeds veel misverstanden en problemen kunnen vermijden.<sup>493</sup>

**248. GEEN LEGE HULS, MAAR EEN NUTTIG INSTRUMENT** – Door de belangrijkste toegelaten en ‘uitgesloten’ handelingen op te nemen in de wet, worden de vage grenzen van de saisine plots veel tastbaarder. Dit heeft twee positieve gevolgen. Enerzijds krijgen de erfgerechtigden zo een duidelijk(er) beeld van welke handelingen wél toegelaten zijn. Op die manier moeten ze niet meer overdreven terughoudend zijn uit angst om de vage grenzen te overschrijden, en kunnen ze hun ‘toegelaten’ bevoegdheden uitoefenen zonder bijkomende bekommernissen. Zo kan de saisine haar doel, zijnde een onafgebroken beheer en bewaring van de nalatenschap, wél bereiken, zonder dat de erfgerechtigden als het ware ‘verlamd’ worden door angst en de figuur tot een lege huls herleid wordt. Dergelijke verlamming is immers nefast voor de efficiëntie van de figuur, en het doel dat de wetgever wil bereiken.

---

<sup>490</sup> B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Z. ROBERTSON, “Intestate succession and adverse possession”, *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski’s law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270.

<sup>491</sup> S. 14-20 Succession Act 1964.

<sup>492</sup> Gent 13 juni 2019, *T.Not.* 2020, 31-37; Vred. Zottegem 13 maart 2013, *RW* 2013, 833-834; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>493</sup> Gent 26 november 2015, *T.Not.* 2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 442.



**249. GEEN GEVAARLIJKE VALKUIL, MAAR EEN DUIDELIJKE GRENS** – Anderzijds kunnen duidelijke(re) grenzen ook een beeld geven van welke handelingen niét toegelaten zijn. Waar de saisine momenteel een gevaarlijke valkuil vormt, kan deze in de vernieuwde vorm eerder beschreven worden als een hek met een waarschuwbord: de erfgechtigden lopen immers minder gevaar om, zonder het zelf te beseffen, de grenzen van de saisine te overschrijden. Dit heeft ook een keerzijde: duidelijke grenzen laten toe om makkelijker vast te stellen wanneer deze overschreden worden, én deze overschrijding te sanctioneren. Voor een erfgechtigde die de grenzen van de saisine overschrijdt, wordt het aldus moeilijker om zich te beroepen op de vage verwoording van de bevoegdheden, of op onwetendheid wat betreft de inhoud, om zijn misstap te verweren. Met de verduidelijking van de grenzen van de saisine wordt dus geen versoepeling beoogd: gezien de beperkte duurtijd van de saisine in de praktijk, is er nog altijd nood aan afpaling van de bevoegdheden, waarvan de overschrijding gesanctioneerd wordt: wie bewust over het hek klimt, weet dat hij buiten de bevoegdheden van de saisine treedt, en moet de gevolgen dragen.

**250. AFSCHIED VAN DE VAL DER ONWETENDHEID** – Waar de saisine eerder beschreven werd als de ‘val der onwetendheid’, zou een verduidelijking van de bevoegdheden van artikel 779 BW hier dus verandering in kunnen brengen. De twee grote problemen die door deze onduidelijkheid veroorzaakt worden, zijnde de verlamming van de saisine enerzijds, en de ontwikkeling van een gevaarlijke ‘valkuil’ anderzijds, worden op deze manier geredieerd, hetgeen de efficiëntie van de figuur enkel ten goede komt.

### *3.2.2. Afscheid van de zuivere aanvaarding: aansprakelijkheid als proportionele sanctie*

**251. ONDUIDELIJKHEID EN UITEENLOPENDE STROMINGEN** – Een tweede zwakte van de saisine die geredieerd moet worden, is haar sanctionering. Naar huidig recht wordt een overschrijding van de (tot op heden vage) bevoegdheden van de saisine gesanctioneerd met de gedwongen zuivere aanvaarding van de nalatenschap.<sup>494</sup> Zoals reeds uiteengezet, zorgt deze zware sanctie voor twee grote problemen. Allereerst is er de discussie inzake de verhouding van de twee criteria in artikel 778 BW, die in de praktijk voor rechtsonzekerheid zorgt: de objectivistische stroming, die de handeling zelf centraal plaatst, botst met de subjectivistische stroming, die de intentie van de ‘dader’ doorslaggevend acht.<sup>495</sup> Bij gebrek aan een eenduidig doorslaggevend criterium zijn erfgechtigden dan ook volledig afhankelijk van de beoordeling van de rechter, die beïnvloed wordt door de stroming die deze aanhangt.<sup>496</sup>

<sup>494</sup> Zie supra nr. 49 e.v.; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 303; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>495</sup> Zie supra nr. 53 e.v.

<sup>496</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; F. LALIÈRE, “Nul n’est héritier qui ne veut” in A. CULOT, P. DE PAGE en F. LALIÈRE (eds.), *Les incidents en matière successorale dans la pratique notariale*, Brussel, Larcier, 2008, (27) 27-64; L. GOOSSENS,

**252. EÉN DUIDELIJK CRITERIUM** – Als remedie voor deze rechtsonzekerheid zou de wetgever ervoor kunnen opteren om artikel 778 BW te verduidelijken, en zo de discussie inzake de twee criteria definitief te beslechten. In lijn met de huidige meerderheidsstroming in de rechtspraak en rechtsleer zou de wetgever het subjectieve criterium, namelijk de bedoeling van de erfgerechtigde om al dan niet te aanvaarden, centraal kunnen plaatsen: dit zou een einde maken aan de objectivistische stroming, meer bepaald het argument dat bepaalde handelingen inherent de bedoeling om te aanvaarden insluiten.<sup>497</sup> Zoals eerder aangehaald is het echter onwaarschijnlijk dat een algemene toepassing van het subjectieve criterium veel rechtsonzekerheid zou wegnemen. Het blijft immers moeilijk om de bedoeling van een erfgerechtigde te bewijzen, waardoor de beoordeling grotendeels afhangt van de manier waarop de rechter de concrete feiten en gedragingen interpreteert: dit alles blijft dus vrij onvoorspelbaar.<sup>498</sup>

**253. DISPROPORTIONALITEIT VAN DE ZUIVERE AANVAARDING** – In een tweede stap kan de gehele sanctie van zuivere aanvaarding dan ook in vraag worden gesteld. Momenteel wordt een overtreding van de saisine bijna even zwaar gesanctioneerd als heling van erfgoederen.<sup>499</sup> De overgrote meerderheid van notarissen is dan ook van oordeel dat deze sanctie disproportioneel streng is, en vervangen moet worden door een redelijker alternatief.<sup>500</sup> De gemiddelde erfgerechtigde is zich namelijk niet bewust van de gevaren van zuivere aanvaarding, noch van het feit dat dit stilzwijgend kan. In combinatie met de vage grenzen van de saisine kan dit, zeker in deficitaire nalatenschappen, dramatische gevolgen hebben: goedbedoelde handelingen van ‘ijverige’ erfgerechtigden kunnen zo resulteren in een financiële aderlating.<sup>501</sup> Anderzijds heeft deze zware sanctie ook een groot afschrikkend effect, dat er in de praktijk voor kan zorgen dat de saisine niet uitgeoefend wordt: erfgerechtigden lopen liever geen risico, waardoor ze een passieve houding aannemen en de nalatenschap alsnog onbeheerd blijft, hetgeen nefast is voor de efficiëntie van de saisine.<sup>502</sup>

**254. AANSPRAKELIJKHEID ALS PROPORTIONELE SANCTIE** – Om de problematiek rond haar sanctionering te remediëren, teneinde de saisine weer te optimaliseren, zou de wetgever de disproportionele sanctie van gedwongen

“Verwerping nalatenschap - aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545.

<sup>497</sup> Gent 26 november 2015, *TEP* 2016, 348; A. WITTENS, “Stilzwijgende aanvaarding: de val der onwetendheid?”, *NFM* 2002, 56-58; B. VERLOOY, “Wanneer is er een stilzwijgende aanvaarding?” (noot onder Gent 22 juni 2017), *RABG* 2018, 213-214; T. DELAMEILLIEURE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 22 juni 2017), *TEP* 2018, 570-571.

<sup>498</sup> Zie supra nr. 225.

<sup>499</sup> Deze wordt ook gesanctioneerd met gedwongen zuivere aanvaarding van de nalatenschap; Art. 792 BW; Cass. 12 november 2015, *TEP* 2016, 340, noot M. DELBROEK; M. DELBROEK, “Heling - Testamentuitvoerder” (noot onder Cass. 12 november 2015), *TEP* 2016, 340-342; S. DENORME, “Heling” (noot onder Brussel 30 januari 2018), *TEP* 2019, 501-504.

<sup>500</sup> Vraag 2 notarissen A t.e.m. I.

<sup>501</sup> Gent 13 maart 2003, *T.Not.* 2008, 280; B. VAN DEN BERGH, “Brengt de dood bevrijding? Over schulden en nalatenschappen”, *RW* 2019-20, (963) 969.

<sup>502</sup> Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 45-47; K. VANWINCKELEN, “Commentaar bij artikel 724 BW” in R. BARBAIX, J. DU MONGH en B. VAN DEN BERGH (eds.), *Artikelsgewijze commentaar: Erfenissen, schenkingen en testamenten*, Mechelen, Kluwer, 2001, 11p.

zuivere aanvaarding kunnen vervangen door een andere, proportionele sanctie. Uit de praktijkbevraging en het rechtsvergelijkend onderzoek komt een geschikt alternatief naar voor: de aansprakelijkheid van de titularis in kwestie.<sup>503</sup>

**255. INSPIRATIE UIT DE ANGELSAKSISCHE STELSELS** – Ook hier zou de Belgische wetgever inspiratie kunnen putten uit de Angelsaksische stelsels: zoals eerder uiteengezet, hanteren zowel Engeland als Schotland een aansprakelijkheidssanctie voor vereffenaars of testamentuitvoerders die hun bevoegdheden te buiten treden.<sup>504</sup> Het hanteren van een aansprakelijkheidssanctie heeft een belangrijk voordeel: zo is de persoon in kwestie (in België dus de titularis van de saisine) enkel gehouden tot vergoeding van de schade die hij berokkend heeft aan de nalatenschap; hij is echter niet gehouden tot betaling van het volledige nalatenschapspassief.<sup>505</sup> De toepassing van een aansprakelijkheidssanctie zou dus een gepaste, proportionele sanctionering toelaten van de erfgerechtigde die de bevoegdheden van de saisine overschrijdt, zonder deze disproportioneel af te straffen voor een (relatief) kleine fout.

**256. VOORBEELD TER ILLUSTRATIE** – Een voorbeeld ter illustratie: vader Jan woont al jaren in een gehuurd appartement. Zijn bankrekeningen zijn bijna leeg, en hij heeft zeer weinig bezittingen. Het enige noemenswaardige goed dat hij bezit, is een oude wagen, die al jaren bestoft in de garage staat. Wanneer Jan overlijdt, overweegt zijn zoon Bart om de nalatenschap te verwerpen, daar hij vreest dat deze deficitair is. Hij besluit echter om zijn erfkeuze even te overdenken, en gaat ondertussen al over tot de leegmaking van het appartement van zijn vader. De wagen, die reeds jaren bestoft in de garage staat, spreekt hem weinig aan, en hij zegt tegen de buurman van zijn vader dat hij de wagen mag hebben. *Quid?*

<sup>503</sup> Vraag 2 notarissen A t.e.m. I.

<sup>504</sup> Zie supra nr. 87 e.v. en nr. 108 e.v.; Engeland: W.F. TROTTER, "Personal liability of executors in Scotland and England", *Judicial Review Vol.13* 1901, 320-334; Z. ROBERTSON, "Intestate succession and adverse possession", *P.C.B.* 2001, 40-44; B. SLOAN, *Borkowski's law of succession*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 351; C.V. MARGRAVE-JONES, *Mellows: The Law of Succession*, London, Butterworths, 1993, 260; B. A. GARNER, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 270; Schotland: Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, [http://www.bailii.org/scot/cases/ScotSC/2015/2015SCGLA34.html](http://www.bailii.org/cgibin/format.cgi?doc=/scot/cases/ScotCS/1677/Brn0301450173.html&query=(vicious)+AND+(intromission); Sheriffdom of Glasgow and Strathkelvin at Glasgow 22 december 2015, nr. A31/14, Dobbie v. Patton, <a href=); E. ECCLES, "Scotland" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>505</sup> Engeland: S. 28 Administration of Estates Act 9 april 1925; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 145-149; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 225-226; Z. ROBERTSON, "Intestate succession and adverse possession", *P.C.B.* 2001, 40-44; Schotland: Scottish Court of Sessions juni 1677, nr. [1677] 3 Brn 145, <https://bit.ly/3dlbpqr>; Sheriffdom of Stirling, Dumbarton and Clackmannan 20 december 1907, nr. [1908] S.C. 370, Greig v. Christie, <https://bit.ly/2Wn6u0O>; E. ECCLES, "Scotland" in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

**257. HUIDIG RECHT: ZUIVERE AANVAARDING** – Met het wegschenken van de wagen heeft Bart een daad van beschikking gesteld, hetgeen buiten de bevoegdheden van de saisine valt.<sup>506</sup> Naar huidig recht heeft hij zo, zonder het zelf te beseffen, de nalatenschap stilzwijgend zuiver aanvaard.<sup>507</sup> Bijgevolg is Bart met zijn volledig vermogen gehouden tot het betalen van alle schulden van de nalatenschap, hoe omvangrijk deze ook mogen zijn. Met andere woorden, door één (vrijwel waardeloos) erfgoed weg te schenken, een handeling die relatief weinig schade berokkend heeft aan de nalatenschap en haar schuldeisers, wordt de erfgerechtigde plots overspoeld met een grote berg aan schulden. Deze sanctionering kan hier dan ook duidelijk als disproportioneel beschouwd worden.

**258. PERSOONLIJKE AANSPRAKELIJKHEID: VERGOEDING VAN DE SCHADE** – Bij een vervanging van de zuivere aanvaarding door aansprakelijkheid – naar Belgisch recht in de vorm van buitencontractuele aansprakelijkheid – zouden de gevolgen heel anders zijn: Bart heeft, door een daad van beschikking te stellen, de grenzen van de saisine effectief overschreden.<sup>508</sup> Hij heeft met deze niet-toegestane handeling het actief van de nalatenschap verkleind, en de nalatenschap en haar schuldeisers dus (weliswaar zeer beperkte) schade berokkend. De drie voorwaarden voor aansprakelijkheid (fout, schade en oorzakelijk verband) zijn dus voldaan: Bart is aansprakelijk, en moet de schade vergoeden.<sup>509</sup> Hier komt echter het grote verschil met de huidige sanctie naar voor: waar Bart naar huidig recht gesanctioneerd wordt met gedwongen zuivere aanvaarding, en dus overrompeld wordt met de volledige schuldenlast van de nalatenschap, moet hij nu enkel de schade herstellen die hij met zijn ‘onbevoegde’ handeling veroorzaakt heeft.<sup>510</sup> Concreet moet hij er dus voor zorgen dat het erfgoed waar hij onbevoegd over beschikt heeft, terug in de nalatenschap terechtkomt (herstel in natura), of moet hij een schadevergoeding betalen aan de nalatenschap, hier vermoedelijk de waarde van het erfgoed (herstel bij equivalent).<sup>511</sup> De erfgerechtigde die de bevoegdheden van zijn saisine

<sup>506</sup> Zie supra nr. 48; Gent 26 november 2015, *T.Not.*2016, 58, noot B. VAN DEN HOUTE; B. VAN DEN HOUTE, “Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Gent 26 november 2015), *TEP* 2016, 348-349; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 442.

<sup>507</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; L. GOOSSENS, “Verwerping nalatenschap – Aanvaarding nalatenschap” (noot onder Luik 2 oktober 2010), *TEP* 2019, 544-545; P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, 303; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 76; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82.

<sup>508</sup> Aangezien de titularis van de saisine geen overeenkomst is aangegaan, kan er van contractuele aansprakelijkheid geen sprake zijn. Waar het Engelse en Schotse erfrecht een *tort liability* hanteren, moet men in België dus beroep doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid, of ‘aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad’, van artikel 1382 (oud) BW.

<sup>509</sup> Art. 1382 BW; R. DEVLOO, *Een kennismaking met recht en rechtspraktijk*, Brugge, Die Keure, 2018, 288-289.

<sup>510</sup> B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Morsel, Intersentia, 2009, 663-665; P. WÉRY, *Droit des Obligations – Volume 2*, Brussel, Larcier, 2016, 90-93.

<sup>511</sup> Rb. Antwerpen 11 juli 2018, *RW* 2019-20, 954-956; S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, Morsel, Intersentia, 2016, 547; S. DE REY, “Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?”, *RW* 2019-20, 164-165; G. JOCQUÉ, *Trends*

overschreden heeft, wordt dus wél gesanctioneerd: echter moet hij enkel de schade vergoeden die hij met deze bevoegdheidsoverschrijding veroorzaakt heeft, en is hij niet automatisch *ultra vires successionis* gehouden om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

**259. OPTIERECHT BLIJFT INTACT** - Een tweede voordeel van de aansprakelijkheidssanctie als vervanging voor de zuivere aanvaarding, is het feit dat de erfgerechtigde de mogelijkheid behoudt om zelf een erfkeuze te maken: waar de zuivere aanvaarding hem naar huidig recht onherroepelijk ‘opgelegd’ wordt en zijn optierecht dus tenietgaat, laat de voorgestelde sanctie het optierecht intact.<sup>512</sup> Zo beschikt de erfgerechtigde nog steeds over de mogelijkheid om de nalatenschap te aanvaarden, zuiver dan wel onder boedelbeschrijving, maar kan hij er ook voor kiezen om deze te verwerpen, hetgeen in deficitaire nalatenschappen zeer belangrijk is.<sup>513</sup>

**260. OOK SANCTIONERING VAN NIET-ERFGERECHTIGDEN MET SAISINE** - Een derde en laatste voordeel van de aansprakelijkheidssanctie, is het feit dat deze ook toelaat om niet-erfgerechtigden te sanctioneren. Zoals later aan bod komt, wordt in deze masterproef beargumenteerd dat de erflater de saisine ook moet kunnen toewijzen aan niet-erfgerechtigden, zoals een testamentuitvoerder.<sup>514</sup> Voor dergelijke niet-erfgerechtigden, die derhalve geen aanspraak hebben in de nalatenschap, is een gedwongen zuivere aanvaarding uiteraard geen optie. Dit is dan ook één van de redenen dat de Angelsaksische stelsels ook een aansprakelijkheidssanctie hanteren, die derhalve op alle relevante spelers van toepassing is, ongeacht hun aanspraak in de nalatenschap.<sup>515</sup>

**261. PROPORTIONALITEIT** - Kort samengevat: door de sanctie van zuivere aanvaarding te vervangen door een aansprakelijkheidssanctie, worden de gevolgen van een ‘overschrijding’ van de saisine beperkt tot de elementen van de nalatenschap die hierdoor geraakt zijn (bv. het erfgoed waarover beschikt is). De erfgerechtigde moet de schade die hij veroorzaakt heeft vergoeden, maar de gevolgen van zijn ‘misstap’ spreiden zich niet langer uit tot de gehele nalatenschap (inclusief de schulden), en doen zijn optierecht niet langer tenietgaan. Op die manier worden de twee grote problemen van de huidige sanctie geremedieerd. Allereerst is deze niet meer dermate afschrikwekkend dat de saisine ‘verlamd’ wordt, hetgeen nefast is voor de efficiëntie van de figuur. Ook worden de erfgerechtigden niet langer disproportioneel gesanctioneerd

*en Evolüties in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Morsel, Intersentia, 2019, 52-53; P. WÉRY, “La réparation en nature en matière extracontractuelle: quelques nouvelles ananées jurisprudentielles”, *JLMB* 2018, 1893-1902.

<sup>512</sup> Luik 2 oktober 2010, *JLMB* 2018, 945, noot L. GOOSSENS; Brussel 4 januari 2011, *RW* 2012, 1543; E. GROSJEAN, “L’option héréditaire révisitée par la loi Pot-Pourri V”, *RTDF* 2018, (105) 128.

<sup>513</sup> Art. 785 BW; Antwerpen 23 maart 2016, *T.Not.* 2017, 166, noot S. PRAET; S. PRAET, noot onder Antwerpen 23 maart 2016, *TEP* 2018, 589-591; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 80-81; C. DECKERCK en W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2019, 462-463.

<sup>514</sup> Zie infra nr. 266 e.v.

<sup>515</sup> Zie supra nr. 169 e.v.

voor (kleine) misstappen of vergissingen. Tenslotte laat deze sanctie ook toe om, bij uitbreiding van mogelijke titularissen van de saisine, iedereen op dezelfde manier te sanctioneren.

### 3.2.3. *Afscheid van het dwingende karakter: meer keuzevrijheid voor de erflater*

**262. MOGELIJKHEID TOT INSpraak** - Een derde belangrijk punt waar de saisine tekortschiet, en de Angelsaksische systemen wel genoegzaamheid bieden, is de inspraak en keuzevrijheid voor de erflater: deze kan vanwege het dwingende karakter van de saisine niet kiezen wie de saisine verkrijgt over zijn nalatenschap, noch bepaalde erfgerechtigden uitsluiten van de saisine.<sup>516</sup> Gesteund door de resultaten van de praktijkbevraging wordt in deze masterproef het standpunt verdedigd dat dit dwingende karakter overdreven rigide en achterhaald is, en geremedieerd moet worden. In een eerste stap zou het mogelijk moeten zijn om de saisine te ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden. In een tweede stap zou de erflater ook de mogelijkheid moeten hebben om de saisine toe te wijzen aan personen naar keuze.

#### **a. Het ontnemen van de saisine aan bepaalde erfgerechtigden**

**263. ONGESCHIKTE ERFGERECHTIGDEN** - Zoals eerder uiteengezet, kunnen er zich situaties voordoen waarbij de erflater de saisine wil ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden: zo werd het voorbeeld aangehaald van ongeschikte of onbetrouwbare erfgerechtigden, alsook een (te) grote groep van potentiële titularissen die chaos creëren.<sup>517</sup> Dergelijke situaties tonen aan dat het huidige regime van de saisine, dat geen enkele afwijking of modulering mogelijk maakt, achterhaald is in de huidige maatschappij: de erflater zou, wanneer de omstandigheden dit vereisen, de mogelijkheid moeten hebben om bepaalde erfgerechtigden uit te sluiten van de saisine.

**264. GEMOEDSRUST VOOR DE ERFATER** - Hier moet benadrukt worden dat de uitsluiting van de saisine geen uitsluiting van de nalatenschap inhoudt: zoals eerder uiteengezet, staat de saisine los van de aanvaarding van de nalatenschap en het proces van vereffening en verdeling.<sup>518</sup> De saisine heeft louter betrekking op het bezitsrecht van de nalatenschap vlak na het overlijden, alsook de bevoegdheid om deze tijdelijk te beheren, te bewaren en te vertegenwoordigen in rechte. Door afwijkingen toe te laten op het huidige dwingende mechanisme van de saisine, krijgt de erflater de mogelijkheid om deze te “personaliseren” in functie van zijn specifieke situatie: zo kan hij bepaalde onbetrouwbare of ongeschikte erfgerechtigden uitsluiten, en de saisine toewijzen aan personen (al

<sup>516</sup> Zie supra nr. 196 e.v.; Zoals reeds eerder aangehaald bestaat er discussie over het feit of de saisine nu van openbare orde, dan wel van dwingend recht is. Hier wordt ingespeeld op het dwingende karakter, wat betreft de wettelijke toekenning van de saisine en de onmogelijkheid voor de erflater om de saisine te beperken of te moduleren.

<sup>517</sup> Zie supra nr. 234 e.v.

<sup>518</sup> Zie supra nr. 58 e.v. en nr. 121 e.v.; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.-L. VERBEKE, *Erfrecht & giften (derde herziene editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 75; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 242-245.

dan niet erfgerechtigden), aan wie hij deze verantwoordelijkheid wel toevertrouwt. Zeker in de context van familieruzies, zou dit veel gemoedsrust kunnen betekenen voor de erflater.

**265. HUIDIGE SYSTEEM ALS UITGANGSPUNT, MAAR MOGELIJKHEID TOT AFWIJING** - De voorbeelden van ‘minder geschikte’ of onbetrouwbare erfgerechtigden, of grote groepen die voor de saisine in aanmerking komen, zijn eerder de uitzondering dan de regel. Zoals de notarissen aangeven, zijn er immers voldoende nalatenschappen waar de saisine niet voor discussies zorgt, en de nalatenschap probleemloos wordt afgewikkeld.<sup>519</sup> Het huidige systeem, dat alle relevante erfgerechtigden automatisch saisine verschaft, kan dus zeker behouden worden als uitgangspunt bij intestaat overlijden: een erflater die zich geen zorgen maakt over de saisine, moet immers niet gedwongen worden om hier een afzonderlijke regeling over te treffen. Voor de bijzondere situaties echter, hoe uitzonderlijk ze ook mogen zijn, moet er wel een mogelijkheid bestaan om af te wijken van de ‘standaardregel’. De erflater moet in zijn testament een regeling kunnen opnemen inzake de saisine, waarbij hij bepaalde erfgerechtigden (volledig of gedeeltelijk) kan uitsluiten, en de saisine kan ‘personaliseren’ in functie van zijn concrete omstandigheden en familiale situatie.

#### **b. Het toewijzen van de saisine aan specifieke personen**

**266. BEPERKTE GROEP POTENTIËLE TITULARISSEN** - Naast de mogelijkheid om de saisine te ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden, zou de erflater ook de mogelijkheid moeten hebben om deze toe te wijzen aan personen naar keuze, aan wie hij de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de saisine wél toevertrouwt. Naar huidig Belgisch recht zijn er slechts drie categorieën personen die in aanmerking komen voor de saisine: de relevante erfgerechtigden, de algemene legatarissen, en, in beperkte mate, de testamentuitvoerder.<sup>520</sup> Dit moet echter verder genuanceerd worden. Zoals reeds aangehaald, kan de algemene legataris enkel saisine verkrijgen indien hij aangeduid is in een authentiek testament én er geen reservataire erfgenamen voorhanden zijn.<sup>521</sup> Met andere woorden: zodra de erflater een kind achterlaat, wordt de saisine van rechtswege aan hem/haar toegekend, met uitsluiting van de algemene legataris.<sup>522</sup> De testamentuitvoerder daarentegen, kan naar huidig Belgisch zelfs nooit een volwaardige saisine verkrijgen: in het testament kan hem hoogstens een feitelijk bezitsrecht worden toegekend, dat enkel betrekking kan

<sup>519</sup> Vraag 4 sub B notaris A, G.

<sup>520</sup> Zie supra nr. 33 e.v.

<sup>521</sup> Art. 1006 BW; Gent (11de k.) 28 juni 2018, *RW* 2018-19, 1699; L. VOET, “De inbezitstelling van de algemene legataris (art 1008 BW)”, *TBBR* 2011, (117) 119; G. DEGEEST, “Inbezitstelling legataris” (noot onder Brussel 8 mei 2012), *TEP* 2016, nr. 3, 367-369; F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif: de la saisine héréditaire au droit réel de possession*, Brussel, Larcier, 2019, 455-458.

<sup>522</sup> Gent 2018, *TEP* 2018, 353, noot Z. DE BOCK; Z. DE BOCK, “Inbezitstelling legataris - bevoegdheden beheerder” (noot onder Gent 29 maart 2018), *TEP* 2019, 552-553; A.C. VAN GYSEL, *Les libéralités*, Limal, Anthemis, 2020, 228-229.

hebben op de roerende erfgoederen én onderworpen is aan een (vrij korte) maximumtermijn.<sup>523</sup>

**267. NIET ENKEL ERFGERECHTIGDEN** – Dit alles toont aan dat de saisine in het Belgische erfrecht, behoudens enkele zeer beperkte uitzonderingen, vrijwel exclusief voorbehouden is voor de erfgerechtigden. Eerder werd reeds gesteld dat het mogelijk moet zijn om ‘ongeschikte’ of onbetrouwbare erfgerechtigden uit te sluiten van de saisine. Wat echter met de erflater die maar één kind heeft, en hier al jaren vervreemd van is? Of de situatie waarin de erflater wel meerdere erfgerechtigden heeft, maar geen van hen capabel acht om de saisine uit te oefenen? Dergelijke gevallen illustreren dat het (vrijwel) exclusief reserveren van de saisine voor erfgerechtigden, achterhaald is: als de erflater de erfgerechtigden kan uitsluiten van de saisine, moet er ook een mogelijkheid bestaan om deze aan andere ‘vertrouwenpersonen’ toe te wijzen, zodat de nalatenschap niet volledig onbeheerd blijft.

**268. INSPIRATIE UIT DE ANGELSAKSISCHE STELSELS** – Ook hier kan het Belgisch erfrecht zich laten inspireren door het Engelse en Schotse erfrecht. Zoals eerder uiteengezet koppelen beide Angelsaksische stelsels het bezitsrecht van de nalatenschap los van de hoedanigheid van erfgenaam *sensu lato*, waardoor de erflater het bezitsrecht en de bevoegdheden (die hier weliswaar uitgebreider zijn dan de saisine), in zijn testament kan toewijzen aan één of meerdere personen naar keuze.<sup>524</sup> De erflater geniet hier aldus quasi-volledige vrijheid om te bepalen aan wie hij deze belangrijke verantwoordelijkheid toevertrouwt, en is hiervoor niet beperkt tot zijn erfgerechtigden. Waar de saisine naar huidig Belgisch recht vrijwel exclusief voorbehouden is voor de erfgerechtigden zou het, naar het voorbeeld van de Angelsaksische stelsels, ook mogelijk moeten zijn om de saisine los te koppelen van de hoedanigheid van erfgenaam (*sensu lato*), en deze toe te wijzen aan vertrouwenpersonen die geen erfgerechtigden zijn. Dit standpunt wordt bijgetreden door bepaalde notarissen, die van oordeel zijn dat dergelijke mogelijkheid een grote meerwaarde zou vormen.<sup>525</sup>

**269. GROTERE ROL VOOR DE TESTAMENTUITVOERDER?** – In deze context stelt zich de vraag of de testamentuitvoerder hier een grotere rol zou kunnen spelen. Zoals reeds uitgebreid aan bod kwam in de masterproef, en ook bleek uit de praktijkbevraging van de notarissen, heeft deze naar huidig Belgisch recht een zeer beperkte rol, aangezien zowel zijn bezitsrecht als zijn mandaat beperkt zijn

<sup>523</sup> Art. 1026 BW; R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 443; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261.

<sup>524</sup> Zie supra nr. 72, nr. 92 en nr. 201 e.v.; Engeland: R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144; Schotland: D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 169-171; E. ECCLES, “Scotland” in L. GARB en J. WOOD (eds.), *International Succession*, Oxford, Oxford University Press, 2015, (621) 621-623.

<sup>525</sup> Vraag 4 sub C notarissen A, B, C, E, F,



in de tijd, en hij daarnaast slechts zeer beperkte bevoegdheden geniet.<sup>526</sup> In het kader van een hervorming van de figuur van de saisine, zou aldus geïjverd kunnen worden voor een uitbreiding van de bevoegdheden van de testamentuitvoerder, die zo dus een stapje dichterbij zijn Angelsaksische tegenhanger komt.<sup>527</sup> Dergelijke vernieuwing zou de testator toelaten om zelf iemand aan te duiden die zowel zijn laatste wilsuiting ten uitvoer brengt, én daarnaast de nalatenschap in zijn geheel beheert en bewaart totdat alle erfgerechtigden hun erfkeuze gemaakt hebben.<sup>528</sup> Zeker in situaties waar de testator ongerust is over onenigheid tussen de nabestaanden, of dezen onvoldoende capabel of betrouwbaar acht om de saisine uit te oefenen, zou een (krachtigere) testamentuitvoerder zo een passend alternatief kunnen vormen.

**270. GROTERE ROL VOOR DE NOTARIS?** – Het merendeel van de bevroegde notarissen lijkt momenteel – en niet geheel onbegrijpelijk – ietwat sceptisch te staan tegenover de figuur van de testamentuitvoerder. Deze zou allereerst weinig voorkomen in de praktijk, en vormt wegens zijn beperkte bevoegdheden geen echte meerwaarde in het proces.<sup>529</sup> Wel geven ze ook aan dat een wetshervorming, die de figuur van de testamentuitvoerder uitbreidt, een ander licht op de zaak zou kunnen werpen. Het merendeel van de notarissen lijkt eerder voorstander van de mogelijkheid om de saisine toe te wijzen aan een notaris, aangezien deze over een uitgebreide expertise beschikt, en in de praktijk reeds regelmatig de taken en bevoegdheden van de saisine op zich neemt.<sup>530</sup> De saisine van de erfgerechtigden lijkt zo soms eerder een formaliteit op papier, dan een goed functionerend mechanisme. Een van de notarissen ijvert dan ook voor de mogelijkheid om een soort ‘tussenvariant’ te creëren, waarbij de notaris wel optreedt als vereffenaar én titularis van de saisine, maar zonder dat men hiervoor de logge, tijdrovende en dure procedure van de gerechtelijke vereffening en verdeling moet doorlopen.<sup>531</sup> Dergelijk systeem zou dichterbij in de buurt komen van de Angelsaksische stelsels, waar men de relevante bevoegdheden en hoedanigheden verenigt in hoofde van één persoon, in tegenstelling tot de driedeling die merkbaar is in het huidige Belgische erfrecht.<sup>532</sup>

<sup>526</sup> R. BARBAIX, N. GEELHAND en M. PUELINCKX-COENE, “De testamentuitvoerder”, *TPR* 2013, (808) 810-811; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 259-261; J. LAGA, “De testamentuitvoerder in het Belgische notariaat: onbekend is onbemind.?” *Not.Fisc.M.* 2017, (110) 119-121.

<sup>527</sup> Engeland & Wales: Y.-H. LELEU, *La Transmission de la Succession en Droit Comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 218-219; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011; R.J.R. GOFFIN, “The Testamentary executor in England and Elsewhere”, *Harvard Law Review* 1901, 241-247; Schotland: D.R. MACDONALD, *Succession*, Edinburgh, Sweet & Maxwell, 2001, 169-171; K. REID, “Testamentary Formalities in Scotland” in K. REID, M. DE WAAL en R. ZIMMERMAN (eds.), *Testamentary Formalities*, Oxford, Oxford University Press, 2011, (1) 22-24; E.M. SCOBBIÉ, *Currie on Confirmation of Executors*, Edinburgh, W. Green, 2011, 135-138.

<sup>528</sup> Zie supra nr. 58 e.v.

<sup>529</sup> Vraag 5 notarissen A t.e.m.F, H en I.

<sup>530</sup> Vraag 4 sub C notaris F.

<sup>531</sup> Vraag 4 sub A notaris G.

<sup>532</sup> Zie supra nr. 145 e.v.: Zoals eerder aangehaald kunnen er naar huidig Belgisch recht vele spelers betrokken zijn bij de afwikkeling van een nalatenschap, zoals de titularissen van de saisine, de testamentuitvoerder én een notaris-vereffenaar. Deze driedeling is niet aanwezig in Engeland en Schotland, waar men één of meerdere personen aanduidt die al deze hoedanigheden vervullen.

**271. MOGELIJKHEID TOT EEN HYBRIDE VARIANT** – Een andere innovatie, die wederom geïnspireerd is door de Angelsaksische stelsels, is de mogelijkheid om de saisine tegelijk toe te wijzen aan een of meer erfgerechtigden én aan een ‘buitenstaander’. Deze ‘hybride’ variant wordt regelmatig gehanteerd in Engeland en Schotland, waar de testator zowel een familielid (een echtgenote, kind,...) benoemt, en daarnaast een professionele testamentuitvoerder aanduidt.<sup>533</sup> Dezen treden op als *co-executors* en vervullen samen hun taken en bevoegdheden, waarbij ze elkaar kunnen bijstaan én controleren.<sup>534</sup> Een voordeel van dergelijke ‘hybride’ variant is dat het beheer in evenwicht is: enerzijds is er de nabestaande, die eerder vanuit een emotioneel standpunt denkt en handelt. Anderzijds is er de professional, die over juridische expertise beschikt en eerder pragmatisch te werk gaat. Beiden aspecten compenseren elkaar, en zorgen ervoor dat de weegschaal niet naar één kant omkantelt: de erfgerechtigden kunnen zich niet blindelings laten leiden door emotie en sentimentaliteit, en de professional wordt herinnerd aan het feit dat de nabestaanden (en hun emoties) ook een rol spelen in het proces.<sup>535</sup> In het Belgische erfrecht zou dit dus betekenen dat de erflater in zijn testament zowel één of meerdere erfgerechtigden hun saisine laat behouden, én hiernaast de saisine toewijst aan een professionele buitenstaander, zoals een testamentuitvoerder of notaris.

**272. SAISINE VOOR DE ALGEMENE LEGATARIS, ONGEACHT VORM VAN TESTAMENT** – Tenslotte zou deze hervorming ook een goed moment zijn om het onderscheid binnen de saisine van de algemene legataris aan te pakken.<sup>536</sup> Waar er geen reservataire erfgenenamen zijn en er een algemene legataris aangeduid is in het testament, moet deze met saisine bekleed kunnen worden, ongeacht de vorm van dat testament. Het is immers achterhaald dat een algemene legataris aangeduid in een authentiek testament wél automatisch de saisine verkrijgt, maar dat een algemene legataris in een eigenhandig of internationaal testament dit voordeel niet geniet, en dus wél de hele procedure tot legatsafgifte moet doorlopen. In een eerste stap moet een testator zonder reservataire erfgenenamen de saisine expliciet kunnen toewijzen aan de algemene legataris, ongeacht de vorm van zijn testament, om deze de procedure van legatsafgifte te besparen. In een tweede stap moet de wetgever overwegen om de vereiste van een authentiek testament weg te halen uit artikel 1006 BW, zodat elke algemene legataris van een nalatenschap zonder reservataire erfgenenamen automatisch over saisine beschikt, ongeacht de vorm van het testament.

<sup>533</sup> Zie supra nr. 73; R.F.D. BARLOW, C.H. SHERRIN en R.A. WALLINGTON, *Williams on Wills: Volume 1*, Oxford, Butterworths Law, 2002, 228; M. LIGHTOWLER, “Notaries in England and Wales – a summary of their history, status, qualification and practice”, *T.Not.* 2017, 405-407.

<sup>534</sup> J.B. CLARK, *Parry & Clark on the Law of Succession*, London, Sweet & Maxwell, 2002, 142-144; R. FRIMSTON, “Personal Representatives in England & Wales”, *Society of Trust and Estate Practitioners* 2011.

<sup>535</sup> High Court of Justice (Chancery Division) 6 april 2006, nr. [2006] EWHC 753, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/753.html>.

<sup>536</sup> Zie supra nr. 37 e.v.; P. THIRLAR, “Bezitsvorderingen, erfrechtelijke saisine en mandaat ad litem” (noot onder Rb. Mechelen 6 juni 2007), *P&B* 2007, afl. 6, 392-394; C. LOUSBERG, “L’exécution des testaments” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2019, (241) 257-258.

**273. BASISREGELING, MAAR MÉT AFWIJINGEN** – Om samen te vatten: het huidige systeem, dat de saisine van rechtswege toekent aan alle relevante erfgerechtigden, met uitsluiting van andere potentiële titularissen, kan behouden worden als uitgangspunt of basisregeling bij intestaat overlijden. Echter mag dit systeem niet langer dwingend opgelegd worden, en moet de erflater, indien hij dit wenst, de mogelijkheid hebben om af te wijken van deze basisregeling; zo moet hij middels een testament, bepaalde (of zelfs alle) erfgerechtigden (deels of volledig) kunnen uitsluiten van de saisine, en moet hij de saisine kunnen toewijzen aan personen naar keuze, zoals een testamentuitvoerder of een notaris. Dit laat de erflater toe om de saisine te personaliseren, in functie van zijn specifieke situatie.

### c. Mogelijke bedenkingen en bekommernissen

**274. BEDENKINGEN** – Tenslotte stelt zich de vraag of de mogelijkheid om de saisine te ontnemen aan bepaalde erfgerechtigden, vooral ethisch en in het kader van de familiale vrede, wel wenselijk is. Zoals notaris D terecht aanhaalt, zou dit namelijk spanningen tussen de erfgerechtigden kunnen veroorzaken, hetgeen de familiodynamiek niet ten goede komt.<sup>537</sup> Zeker in situaties waarbij er van familieruzies of vervreemding tussen ouder en kind geen sprake is, is dit een zeer valabel argument.

**275. FAMILIALE SPANNINGEN: INSPIRATIE UIT DE GLOBALE ERFOVEREENKOMST** – Het is niet de bedoeling dat elke erfgerechtigde die de saisine wil ‘personaliseren’, de tijdrovende (en vaak dure) procedure van een globale erfovereenkomst moet doorlopen: zoals eerder vermeld, zou een modulering van de saisine gewoon mogelijk moeten zijn in een testament. Wel kan de globale erfovereenkomst, wat betreft het punt van de familiodynamiek, een goede inspiratiebron vormen: ook deze heeft namelijk het potentieel om de relaties en verhoudingen binnen een familie grondig te verstoren.<sup>538</sup> Dit probeert men in de praktijk echter te vermijden door een goede professionele omkadering, grote transparantie en gesprekken tussen de betrokkenen.<sup>539</sup>

**276. MOGELIJKHEID TOT TRANSPARANTIE** – In het kader van de personalisatie van de saisine, is het allereerst belangrijk dat de testator voldoende ingelicht wordt over de gevolgen van zijn keuze.<sup>540</sup> Daarnaast is de testator uiteraard geenszins verplicht is om de inhoud van zijn testament kenbaar te maken.<sup>541</sup> Echter zou hij, indien hij zich echt zorgen maakt over discussies binnen de

<sup>537</sup> Vraag 4 sub A, notaris D.

<sup>538</sup> C. CASTELEIN, “Één jaar (globale) erfovereenkomsten – quo vadis?”, *TEP* 2019, 334-343; B. VAN DEN HOUTE, “De ouderlijke boedelverdeling: is er leven na de globale erfovereenkomst?”, *TEP* 2019, 669-705.

<sup>539</sup> A.L. VERBEKE, K. BOLLEN en T. BESIEUX, “De notaris als procesbewaker in het zoeken naar een evenwichtige globale erfovereenkomst” in F. BUYSENS en A.L. VERBEKE (eds.), *Notariële Actualiteit 2018-2019*, 55-56.

<sup>540</sup> Informatie en omkadering door een notaris zal hier dus een grote meerwaarde vormen.

<sup>541</sup> A.C. VAN GYSEL, *Les libéralités*, Limal, Anthemis, 2020, 191-195; H. DECOUTERE, *De algemene antimisbruikbepaling en successieplanning*, Mortsel, Intersentie, 2020, 207-208; F. SCHOLS, “Het ontbreken van de uiterste wil, wills for persons lacking capacity; Een eerste gedachte”, *TPR* 2009, (143) 152-153.

familie, kunnen besluiten om transparant te zijn over zijn beslissing. Zo kan hij de erfgerechtigden inlichten over zijn keuze en zijn beweegredenen uiteenzetten, zoals de toewijzing van de saisine aan een notaris of testamentuitvoerder uit praktische overwegingen. Ook kan op die manier uitgelegd worden wat deze beslissing concreet inhoudt, én -voor de erfgerechtigden misschien het voornaamste - dat dit verder geen impact heeft op hun erfrechtelijke aanspraak. Door de beslissing en de gevolgen op een duidelijke manier uit te leggen aan de betrokkenen, zou men de mogelijke negatieve impact op de familiale dynamiek toch aanzienlijk kunnen inperken.

**277. FAMILIALE SPANNINGEN: INSPIRATIE UIT ANGELSAKSISCHE STELSELS** - Een ander mogelijk punt van bezorgdheid, vooral wanneer de testator slechts één of enkele erfgerechtigden bekleedt met saisine en anderen niet, is de spanning en verhouding tussen de erfgerechtigden mét saisine, en zij die 'uitgesloten' zijn. Echter kan men hier wederom de Angelsaksische stelsels gebruiken als inspiratiebron: hier wordt het bezitsrecht ook niet standaard aan alle erfgerechtigden toegekend. Dit leidt in het overgrote deel van de gevallen echter niet tot conflicten: zij die met het bezit bekleed zijn, moeten in het belang van de nalatenschap en de (overige) erfgerechtigden handelen, en zijn derhalve rekenschap verschuldigd over hun beheer.<sup>542</sup> Concreet zou dit er dus op neerkomen dat de titularissen van de saisine een open communicatie onderhouden met de 'uitgesloten' erfgerechtigden, en dat dezen dan ook geïnformeerd worden over beslissingen die de nalatenschap aanbelangen, zoals de beslissing om een opslagplaats te huren voor de meubelen van de erflater, de beslissing om een huurovereenkomst op te zeggen,...

**278. SNELHEID VAN HET SYSTEEM** - Een laatste bedenking betreft de vraag of dergelijke gepersonaliseerde regeling afbreuk zou doen aan het automatische en snelle karakter van de saisine, dat net haar grootste troef vormt. Wat betreft het ontnemen van de saisine aan bepaalde erfgerechtigden: dit heeft geen invloed op de snelheid waarmee de overige, niet uitgesloten erfgerechtigden de saisine verkrijgen en hun bevoegdheden kunnen aanvaarden. Wat betreft de toewijzing van de saisine aan niet-erfgerechtigden, zoals een testamentuitvoerder of notaris: in tegenstelling tot de Angelsaksische stelsels moeten deze geen bijkomende formaliteiten vervullen of een *Grant* afwachten, maar verkrijgen zij alle relevante bevoegdheden automatisch en onmiddellijk op het ogenblik dat de testator overlijdt, net zoals de erfgerechtigden naar huidig recht.<sup>543</sup> Op die manier zorgt het voorgestelde systeem dus niet voor bijkomende administratieve formaliteiten of vertraging. Wel kan het, vanuit een praktisch oogpunt, wenselijk zijn dat de testator deze personen op voorhand inlicht over het feit dat zij met saisine bekleed zijn. Op die manier kunnen zij hun taken vrijwel onmiddellijk na het

---

<sup>542</sup> Zie supra nr. 144; S. 50 Administration of Justice Act 1985, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/61/section/50>; High Court of Justice (Chancery Division) 13 mei 1941, nr. [1941] Ch. 389, Simonds J., <https://bit.ly/3b9sRv8>; High Court of Justice (Family Division) 7 februari 2020, nr. [2020] EWHC 13 (Fam), Ali v. Taj, <https://bit.ly/3be5noN>; N. CADDICK en J. G. ROSS MARTYN, *Williams, Mortimer and Sunnucks on executors, administrators and probate*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 586-587.

<sup>543</sup> Zie supra nr. 43 e.v.

overlijden aanvatten, en wordt de snelle en naadloze opvolging van het beheer en bezit van de nalatenschap gewaarborgd.

### 3.2.4. *Evolutie naar een Angelsaksisch systeem?*

**279. INSPIRATIEBRON** - Nu blijkt dat de Belgische wetgever voor de remediëring van enkele pijnpunten van de saisine inspiratie kan putten uit de Angelsaksische stelsels, kan de vraag worden gesteld of de evolutie naar een gelijkaardig Angelsaksisch systeem wenselijk zou zijn in de Belgische rechtsorde. Deze vraag werd door de notarissen unaniem beantwoordt: neen, een volledige overschakeling naar een Angelsaksisch systeem is noch wenselijk, noch haalbaar in België.<sup>544</sup>

**280. RECHTERLIJKE TUSSENKOMST EN FORMALISME** - Naast het feit dat het erfrecht in deze Angelsaksische stelsels op vele punten fundamenteel verschilt van het Belgische erfrecht, is het grootste nadeel van deze stelsels hun extreem formalisme, en het feit dat er in vrijwel elke nalatenschap toch enige vorm van rechterlijke tussenkomst vereist is. Zowel in Engeland als in Schotland moet elke persoon die belast is met het beheer (en de vereffening) van een nalatenschap, een *Grant* verkrijgen van een rechterlijke instantie, teneinde (een deel van) zijn bevoegdheden te verkrijgen.<sup>545</sup> Hoewel zowel Engeland als Schotland hier gespecialiseerde rechtbanken voor hebben, zorgt dit formalisme vaak voor een grote administratieve last en vertraging in de praktijk.<sup>546</sup> Zeker in België, waar de rechterlijke macht reeds zwaar (over)belast is, zou het onmogelijk zijn om in elke nalatenschap rechterlijke tussenkomst te vereisen: dit zou dicht in de buurt komen van een algehele uitbreiding van de gerechtelijke vereffening- en verdelingsprocedure. Bovendien zou dergelijk formalistisch systeem een totale ommezwaai betekenen vergeleken met het huidige stelsel, dat net een naadloze en automatische bezits- en bevoegdheidsoverdracht beoogt. Waar de Angelsaksische stelsels dus wel kunnen dienen als inspiratiebron voor enkele concrete verbeterpunten van de saisine, is de evolutie naar een volwaardig Angelsaksisch stelsel onhaalbaar en onwenselijk in België.

### 3.3. NOG NOOD AAN SAISINE IN HET BELGISCHE ERFRECHT?

**281. THEORIE** - Doorheen deze masterproef werd aangetoond dat saisine, althans in theorie, nog altijd relevant is. Het doel dat de figuur wil bereiken, zijnde een onafgebroken bezit en beheer van de nalatenschap, is nog altijd zeer pertinent.<sup>547</sup> Ook is de saisine de snelste en minst formalistische figuur om deze doelstelling te bereiken. Vanuit een theoretisch standpunt lijkt er dus nog nood te zijn aan saisine in het Belgische erfrecht. Maar zijn professionals, die in het dagelijkse leven met de saisine geconfronteerd worden, dezelfde mening toegedaan?

<sup>544</sup> Vraag 6 notarissen A t.e.m. I.

<sup>545</sup> Zie supra nr. 76 e.v., nr. 86 e.v., nr. 102 e.v.

<sup>546</sup> Zie supra nr. 164 e.v., 187 e.v., nr. 193 e.v.

<sup>547</sup> Zie supra nr. 3 e.v., nr. 195 e.v.

**282. NOG NOOD AAN SAISINE IN DE PRAKTIJK?** – Om dit te achterhalen, werd aan de negen notarissen die deelnamen aan de praktijkbevraging de volgende vraag gesteld: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht, of is de figuur achterhaald en overbodig geworden? De meerderheid van de notarissen beantwoordde deze vraag op dezelfde, genuanceerde manier: ja, er is nog nood aan de saisine in het Belgische erfrecht, en neen, deze figuur is niet volledig overbodig geworden.<sup>548</sup> Dat gezegd zijnde, zijn er bepaalde elementen van de saisine die wél achterhaald zijn, en die zo voor problemen zorgen in de praktijk.

**283. GEEN JA OF NEEN, MAAR “JA, MAAR”** – Net zoals vele vragen in het recht, lijkt de voormelde vraag dus niet met een simpele “ja” of “neen” beantwoord te kunnen worden. Uit al het voorgaande blijkt dat het antwoord genuanceerder is, in de vorm van een “ja, maar”. **Ja**, er is nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht. De *ratio legis* van de figuur, zijnde een automatische en onafgebroken voortzetting van het bezit en beheer van de nalatenschap na het overlijden, is ook in de praktijk nog altijd zeer relevant. Derhalve vormt deze tot op heden een grote meerwaarde in het erfrechtelijke proces, en is de figuur zelf allesbehalve achterhaald. De saisine is dus niet overbodig geworden, **maar** het is wel duidelijk dat de figuur enkele belangrijke gebreken vertoont. Zo zijn er enkele aspecten van de saisine die, zeker in de huidige context van modernisering en liberalisering van het erfrecht, wél achterhaald zijn en zo de efficiëntie van de figuur aantasten. Het is dan ook noodzakelijk dat deze knelpunten geremedieerd worden, zodat de saisine weer mee is met haar tijd en beter kan inspelen op de noden van de huidige maatschappij. Alleen zo kan de efficiëntie van de saisine gevrijwaard worden, zodat deze eeuwenoude figuur haar doelstellingen ten volle kan realiseren en ook in de toekomst deel kan blijven uitmaken van het Belgische erfrecht.

#### 4. CONCLUSIE

In deze masterproef werd getracht een antwoord te formuleren op de volgende vraag: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

De saisine is een figuur in het Belgische erfrecht, die voorschrijft dat het bezit van de nalatenschap van een persoon, op het ogenblik dat deze overlijdt, onmiddellijk en automatisch overgaat op enkele relevante erfgerechtigden. In het begin van deze masterproef werd aangekaart dat deze figuur, die ouder is dan België, doorheen de jaren een bron is geweest van discussies, kritiek en verwarring, zowel in theorie als in de praktijk. Zo is de saisine omgeven door onduidelijkheden wat betreft haar inhoud, haar bevoegdheden en haar sancties; de saisine werd reeds omschreven als een “fundamenteel juridisch enigma”.

Hoewel de saisine vele vragen doet rijzen, is deze sedert haar verankering in de Franse *Code Napoléon* in 1804, nooit gewijzigd. Ook de recente hervormingen van het Belgische erfrecht lieten de saisine onaangeroerd.

---

<sup>548</sup> Vraag 7 notarissen A t.e.m. I.

In de context van deze vernieuwingen, alsook de toekomstige hervorming van het Burgerlijk Wetboek, moest de figuur aan een kritische toets onderworpen worden. Is de saisine, na eeuwenlang dienst te doen, een antiquiteit geworden, die beter opgeborgen kan worden? Of is de saisine nog altijd een noodzakelijk onderdeel van het erfrechtelijke proces? Kortom: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht?

Doorheen deze masterproef werd dit vraagstuk behandeld in meerdere fases, en vanuit verschillende perspectieven. Hiervoor werd gebruik gemaakt van een geïntegreerd rechtsvergelijkend onderzoek met twee andere rechtsstelsels. Zo werd de Belgische saisine, gesitueerd in een *civil law* rechtsstelsel, vergeleken met het *Probate* systeem van Engeland en Wales, een *common law* jurisdictie, en de *Confirmation* van Schotland, een *mixed legal system*. Deze twee stelsels konden, vanwege hun grote verschillen met de saisine, gebruikt worden als een 'spiegel', om de efficiëntie en relevantie van de saisine te onderzoeken.

In een eerste fase werden de drie mechanismen afzonderlijk onderzocht en uiteengezet. Door middel van deze theoretische analyse konden enkele fundamentele verschillen van de stelsels blootgelegd worden. Zo vormt de bezitsoverdracht van de Belgische saisine een afzonderlijk onderdeel van het erfrechtelijk proces, dat vrijwel exclusief voorbehouden is voor enkele relevante nabestaanden van de erflater. Ook heeft de figuur slechts een beperkte draagwijdte, zowel qua bevoegdheden als in de tijd: zo speelt de saisine enkel totdat de erfgerechtigden hun erkeuze gemaakt hebben. Dit is een groot contrast met de Angelsaksische stelsels, waar het bezitsrecht onlosmakelijk verbonden is met de vereffeningstaak van de nalatenschap. In elke nalatenschap worden zo één of meer testamentuitvoerders of vereffenaars aangeduid, door de erflater of door een rechter, die belast worden met de volledige vereffening en verdeling. Het bezitsrecht van de nalatenschap is een inherent onderdeel van deze vereffeningstaak, en vormt derhalve geen afzonderlijk onderdeel van het erfrechtelijke proces. Ook koppelen de Angelsaksische stelsels het bezitsrecht van de nalatenschap los van de hoedanigheid van erfgenaam: de nabestaanden van de erflater beschikken enkel over bezitsrecht indien zij aangesteld zijn als testamentuitvoerder of vereffenaar van de nalatenschap. Zo niet, verkrijgen zij enkel bezitsrechtsrechten over hun aandeel van de nalatenschap, en dit pas op het einde van de procedure van vereffening en verdeling.

In een tweede fase werden de sterktes en zwaktes van de verschillende mechanismen uiteengezet. Deze analyse toonde duidelijk aan dat zowel de saisine, het *Probate* systeem als de *Confirmation* elk over enkele belangrijke troeven én minpunten beschikken. Wat betreft de snelheid van het mechanisme bleek de saisine de winnaar: de onmiddellijke en automatische bezits- en bevoegdheidsoverdracht is een zeer gepast instrument om haar doel, zijnde een naadloos en onafgebroken bezit en beheer van de nalatenschap, te bereiken. Dit in tegenstelling tot de Engelse en Schotse mechanismen, waar het (overdreven) formalisme tot administratieve ongemakken en vertraging leidt. Dat gezegd zijnde, moet de saisine op andere punten wel het onderspit delven. Zo bieden zowel het Engelse als het Schotse systeem de erflater quasi-volledige vrijheid om te kiezen wie het bezit van zijn nalatenschap verkrijgt. Dit staat in schril contrast

met de saisine, dat met haar dwingende karakter geen enkele ruimte laat voor inspraak van de erflater. Tenslotte overtreffen de Angelsaksische stelsels de saisine ook wat betreft een belangrijk punt: een duidelijke afbakening van de bevoegdheden. Waar zowel Engeland als Schotland een duidelijk sleutelmoment én een wettelijke opsomming van de bevoegdheden hanteren, is de erfgerechtigde met saisine aangewezen op de vage verwoordingen van artikel 779 (oud) Burgerlijk Wetboek. De analyse van deze verschillende sterktes en zwaktes vormde een goede basis voor het verdere onderzoek, en zou later nog aan bod komen als uitgangspunt voor enkele voorstellen tot hervorming.

Na deze rechtsvergelijkende analyse werd in een derde fase toegespijt op het onderwerp van deze masterproef: de saisine, en haar relevantie en noodzakelijkheid in het Belgische erfrecht. Hier werd dieper ingegaan op de problematiek rond de figuur: is de saisine echt zo verwarrend en onduidelijk als soms wordt beweerd, en in welke mate hebben deze problemen een impact op haar efficiëntie? De saisine komt bij elke nalatenschap aan bod, en is dus meer dan een abstracte ‘gedaante’ die enkel bestaat in de wet en in de literatuur. Bijgevolg was het noodzakelijk om dit vraagstuk niet enkel te behandelen vanuit een theoretisch perspectief, maar ook vanuit het standpunt van de praktijk. Dit werd bereikt door middel van een praktijkbevraging, uitgevoerd bij negen notarissen. Dezen komen regelmatig in aanraking met de saisine, en konden met hun juridische ervaring en expertise een ander licht werpen op de problematiek. Gebaseerd op de kritiek in de rechtsleer, alsook de bevindingen uit deze praktijkbevraging, werden zo drie concrete knelpunten van de saisine blootgelegd, die een negatieve impact hebben op de efficiëntie van de figuur.

Een eerste knelpunt van de saisine is het gebrek aan duidelijkheid omtrent de figuur én de bevoegdheden die deze verleent. Zoals blijkt uit de praktijkbevraging, weet de gemiddelde erfgerechtigde immers niet dat de saisine bestaat, en al zeker niet wat deze concreet inhoudt. Doordat de saisine van rechtswege wordt toegekend, zonder enige formaliteiten, is het dan ook mogelijk dat de erfgerechtigden zich niet bewust zijn van het feit dat ze met saisine bekleed zijn, wat ertoe kan leiden dat deze niet uitgeoefend wordt. Daarnaast heerst er grote onduidelijkheid over de bevoegdheden die de saisine verleent, en vooral waar de grenzen van deze bevoegdheden liggen: welke handelingen mag men stellen binnen de saisine, en welke niet? De relevante wetsbepaling, artikel 779 (oud) Burgerlijk Wetboek, beschrijft deze bevoegdheden in zeer vage termen, als “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer”. Ook de rechtspraak en rechtsleer, waarin men naar antwoorden tracht te zoeken, is verdeeld en kan derhalve weinig opheldering bieden. Dit alles leidt tot grote rechtsonzekerheid in de praktijk, waardoor de saisine beschreven werd als de ‘val der onwetendheid’: als de grenzen van de saisine dermate vaag zijn dat niemand precies weet waar ze liggen, is het voor erfgerechtigden enorm moeilijk om deze niet onbewust of onopzettelijk te overschrijden.

Nochtans heeft de overschrijding van deze (vage) grenzen zware gevolgen, hetgeen ons bij het tweede knelpunt van de saisine brengt: haar sanctionering. Naar huidig recht wordt een overtreding van de saisine gesanctioneerd met gedwongen zuivere aanvaarding van de nalatenschap:



erfgerechtigden die – zonder het zelf te beseffen – de grenzen van de saisine overschrijden, worden plots overstelpd met alle schulden van de nalatenschap, en zijn als zuiver aanvaardende erfgenamen gehouden om deze *ultra vires successionis* te betalen. Het is dus duidelijk dat deze sanctie, die bijna even streng is als de sanctionering van burgerrechtelijke heling, zeer zwaar is, en volgens sommige deelnemende notarissen zelfs ronduit disproportioneel. Dit heeft een groot afschrikkend effect, dat de efficiëntie van de saisine negatief beïnvloedt. Erfgerechtigden die zich bewust zijn van de gevaren van de saisine en haar sanctie, zijn dermate geïntimideerd dat ze hun bevoegdheden niet meer durven uitoefenen: wie niets doet, kan ook niets verkeerd doen. In dat geval heeft de saisine haar doel, zijnde voortzetting van het beheer van de nalatenschap, niet bereikt en wordt de figuur tot een lege huls herleid. Een andere mogelijkheid echter, is dat erfgerechtigden zich niet bewust zijn van de sanctie en het gevaar dat deze vormt: in dat geval is de saisine een doos van Pandora, die men zonder het zelf te beseffen kan openmaken, en die tot dramatische situaties kan leiden.

Een derde en laatste knelpunt van de saisine, is haar dwingende karakter: de saisine wordt van rechtswege toegekend aan alle relevante erfgerechtigden, en mag niet ingeperkt of gemoduleerd worden. Dit laat geen ruimte voor inspraak van de erflater, die derhalve niet kan bepalen wie met de saisine van zijn eigen nalatenschap wordt bekleed. In de alomtegenwoordige context van familieruzies en vervreemding kan dit problematisch zijn: het dwingende karakter van de figuur laat immers niet toe om onbetrouwbare of ongeschikte erfgerechtigden uit te sluiten van de saisine. Daarnaast is de saisine vrijwel exclusief voorbehouden voor erfgerechtigden. De erflater kan deze dus niet toewijzen aan niet-erfgerechtigden, zoals een testamentuitvoerder of notaris, ongeacht de gegronde redenen die hij hiervoor heeft: denk aan een grote nalatenschap waarin vele erfgerechtigden met saisine worden bekleed, met chaos en discussies tot gevolg. De rigiditeit van de saisine staat ook in schril contrast met de recente hervormingen van het erfrecht die wél meer vrijheid verlenen, zoals de inbreng in waarde en de invoering van de globale erfovereenkomst. Laatstgenoemde vernieuwing maakt het mogelijk om een nalatenschap ‘op maat’ te regelen, met oog voor de concrete situatie en familiale verhoudingen. In de context van deze tendens van liberalisering, samen met de maatschappelijke evoluties van de laatste decennia, is het dwingende en overdreven rigide karakter van de saisine dan ook achterhaald.

Na een overzicht van de drie grootste knelpunten van de saisine, werden enkele voorstellen aangereikt om deze te remediëren. Hiervoor werd inspiratie geput uit de eerder geanalyseerde Angelsaksische stelsels, die wél genoegzaamheid bieden op enkele punten waar de saisine tekortschiet.

Allereerst zou de wetgever opheldering moeten bieden wat betreft de bevoegdheden van de saisine. In navolging van het Engelse en Schotse erfrecht, die de bevoegdheden opsommen in de wet, zou de Belgische wetgever enkele toegestane én uitgesloten handelingen kunnen expliciteren teneinde de vage “daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer” tastbaarder te maken. Allereerst kan de wetgever zo duidelijkheid scheppen over handelingen die in

de praktijk vaak een bron van onzekerheid en discussie vormen, zoals het leegmaken van de woning van de overledene en het verkopen van erfgoederen. Door de grens tussen toegestane en uitgesloten handelingen tastbaar te maken, moeten de titularissen van de saisine ook niet langer overdreven terughoudend zijn, uit angst om deze grens onbewust te overschrijden. Tenslotte wordt het ‘gevaar’ van de saisine zo aanzienlijk verkleind: met een wettelijke opsomming van bevoegdheden als referentiepunt komt men minder snel voor verrassingen te staan.

Een tweede voorstel tot remediëring betreft de sanctie van gedwongen zuivere aanvaarding. Deze is disproportioneel streng, en werkt ofwel té afschrikkend, of té bestraffend. Naar het voorbeeld van de Angelsaksische stelsels, zou de wetgever deze buitensporige sanctie kunnen vervangen voor een aansprakelijkheidssanctie. Zo moet de erfgerechtigde die de grenzen van de saisine te buiten treedt, enkel de schade vergoeden die hij met deze overschrijding veroorzaakt heeft. Echter wordt hij niet onverwacht overstelpet met alle schulden van de nalatenschap, en heeft zijn ‘misstap’ geen impact op zijn optierecht, dat intact blijft. Tenslotte laat deze nieuwe sanctie ook toe om alle titularissen van de saisine op dezelfde manier te sanctioneren: niet-erfgerechtigden die bekleed worden met saisine – een mogelijkheid die beargumenteerd wordt in deze masterproef – hebben immers geen aanspraak op de nalatenschap, waardoor zuivere aanvaarding voor hen geen gepaste sanctie is.

Een laatste voorstel tot remediëring is het afscheid van het dwingende karakter van de saisine. Het huidige stelsel, dat alle relevante erfgerechtigden automatisch saisine verleent, kan behouden worden als uitgangspunt bij intestaat overlijden, of als basisregeling wanneer de testator hier niet van wenst af te wijken. In de huidige maatschappij is het echter achterhaald dat de erflater nooit in een aangepaste regeling kan voorzien, ongeacht de omstandigheden die hem hiertoe aanzetten, zoals familieruzies, vervreemde kinderen of angst voor discussies tussen de erfgerechtigden. Daarom moet de erflater de mogelijkheid hebben om de saisine te ‘personaliseren’ in zijn testament: zo moet hij allereerst bepaalde erfgerechtigden geheel of gedeeltelijk kunnen uitsluiten van de saisine. Daarnaast moet hij, naar het voorbeeld van de Angelsaksische stelsels, de saisine ook kunnen toewijzen aan niet-erfgerechtigden, aan wie hij deze bevoegdheden en verantwoordelijkheden wél toevertrouwt. In deze context zou de testamentuitvoerder, wiens functie en bevoegdheden naar huidig recht zeer beperkt zijn, een grotere rol kunnen spelen. Ook de notaris, die in de praktijk reeds veel taken van de saisine op zich neemt, zou hier in aanmerking moeten komen als potentiële titularis van de saisine.

Na een uiteenzetting van de belangrijkste knelpunten van de figuur én een overzicht van enkele mogelijke oplossingen voor deze problemen, werd toegespitst op de onderzoeksvraag van deze masterproef: is er nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht? Hoewel de figuur op sommige punten enigszins getekend is door haar leeftijd, en enkele belangrijke aspecten heeft die aangepast moeten worden, is het doel dat de saisine wil bereiken nog altijd zeer relevant. Ook in de huidige samenleving is er nog altijd nood aan een naadloze

en automatische verderzetting van het bezit en beheer van de nalatenschap na overlijden. De saisine, met haar automatische en vormvrije bezits- en bevoegdheidsoverdracht, is nog altijd de beste manier om dit doel te bereiken. Hoewel enkele aspecten van de saisine achterhaald zijn, is de *ratio legis* van de figuur dat dus allermint. Daarom is het des te belangrijker dat de knelpunten van de saisine, die haar efficiëntie negatief beïnvloeden, zo snel mogelijk geredigeerd worden: enkel dan kan de figuur zijn potentieel ten volle vervullen.

De onderzoeksvraag kan dus als volgt beantwoord worden: de saisine, een eeuwenoude maar nuttige figuur, moet op enkele belangrijke punten aangepast en geactualiseerd worden. Dit is noodzakelijk, opdat deze ook de komende jaren behouden kan worden als gevestigde waarde in de Belgische rechtsorde. Want ja, er is nog nood aan saisine in het Belgische erfrecht.

**Bijlagen**  
**Bijlage 1: Tante Kaat vraag**

Is de figuur in het Belgische erfrecht, waardoor bepaalde erfgenamen van een overleden persoon automatisch het bezit verkrijgen van diens nalatenschap totdat deze een nieuwe eigenaar krijgt, zodat zij de goederen kunnen bewaren en er toezicht op kunnen uitoefenen, een efficiënt mechanisme of een achterhaalde figuur? Zijn er alternatieve mechanismen, zoals het systeem in Engeland en Wales, of het systeem in Schotland, die efficiënter zijn, en zijn er elementen van deze mechanismen die een goede toevoeging, dan wel vervanging zouden kunnen vormen voor het huidige Belgische systeem?

### **Bijlage 2: Conclusie Tante Kaat vraag**

De figuur in het Belgische erfrecht, die het bezit van de nalatenschap van een persoon na zijn overlijden automatisch toekent aan bepaalde erfgenamen, vertoont grote verschillen met de figuren in Engeland & Wales en Schotland. In deze landen wordt het bezit van de nalatenschap niet automatisch toegekend aan erfgenamen van de overledene. Hier wordt, door de overledene of door de rechter, één persoon aangeduid die de hele nalatenschap moet “afwickelen”, zoals het betalen van schulden en het verdelen van goederen van de overledene. Deze persoon krijgt het bezit van de nalatenschap als onderdeel van deze taak; het bezit vormt dus geen afzonderlijk concept, zoals dat in België het geval is. Elk systeem heeft zijn eigen voor- en nadelen: zo is de procedure in België veel sneller dan die in Engeland en Schotland. Echter bieden de Angelsaksische stelsels wel meer keuzevrijheid voor de overledene, én zijn de bevoegdheden van de persoon met bezitsrecht hier duidelijker afgeleid.

Er werden drie grote zwaktes blootgelegd van de Belgische figuur, die een impact hebben op de efficiëntie. Geïnspireerd door een praktijkbevraging van notarissen én het recht van Engeland en Schotland kunnen deze zwaktes opgelost worden, waardoor de efficiëntie van de figuur hersteld wordt. Zo moet de wetgever de bevoegdheden duidelijker omschrijven, de sanctie aanpassen en de overledene tijdens zijn leven meer inspraak geven. Ondanks dat de figuur op bepaalde punten achterhaald is, is deze nog steeds relevant in de huidige maatschappij. Ook is deze nog altijd de snelste manier om te verzekeren dat de nalatenschap van een persoon beheerd en bewaard wordt in de periode vlak na zijn overlijden. Bijgevolg is deze figuur, ondanks enkele gebreken, een belangrijk onderdeel van het Belgische erfrecht.

### **Bijlage 3: Praktijkbevraging: geanonimiseerd overzicht van deelnemende notarissen**

<b>Naam notaris (geanonimiseerd)</b>	<b>Aantal jaren actief als notaris</b>	<b>Datum ontvangst vragenlijst</b>
Notaris A	18 jaar	2 april 2020
Notaris B	13 jaar	3 april 2020

Notaris C	1 jaar	3 april 2020
Notaris D	25 jaar	8 april 2020
Notaris E	15,5 jaar	3 april 2020
Notaris F	15 jaar	21 april 2020
Notaris G	17 jaar	24 april 2020
Notaris H	29 jaar	20 april 2020
Notaris I	8 jaar	20 april 2020

De namen van de deelnemende notarissen werden geanonimiseerd, conform de voorschriften van het Rector Roger Dillemans Instituut. De ingevulde vragenlijsten zijn derhalve niet opgenomen in het document van deze masterproef, maar werden bezorgd aan mevrouw Marie Delbroek en Dr. Elise Goossens.

### **LIJST VAN AFKORTINGEN**

1. Het Engelse erfrecht: deze term wordt doorheen de masterproef gebruikt om het erfrecht van Engeland en Wales aan te duiden.
2. BW: Wanneer in deze masterproef verwezen wordt naar artikels van het Burgerlijk Wetboek, wordt het oude Burgerlijk Wetboek van 1804 bedoeld, niet het nieuwe Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij de wet van 13 april 2019, dat bij het schrijven van deze masterproef nog niet volledig aangenomen en in werking getreden was.