



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**

Brussels, 28 January 2010

**Interinstitutional File:
2009/0157 (COD)**

**5811/10
ADD 3**

LIMITE

**JUSTCIV 22
CODEC 69**

NOTE

from : Belgian delegation

to : Working Party on Civil Law Matters (Succession)

No. Cion prop. : 14722/09 JUSTCIV 210 CODEC 1209

Subject : Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession

- Comments from the Belgian delegation

België dankt het voorzitterschap voor haar initiatief dat de Lidstaten toestaat positie in te nemen wat betreft de hoofdstukken I tot III. Ons land wenst in deze eerste fase de volgende bemerkingen te maken.

1. Werkingssfeer (art. 1)

Artikel 1.3 (g) en (h) hebben het over “*vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen*”.

Vennootschappen en verenigingen zijn rechtspersonen en dienen dus niet expliciet meer vermeld te worden.

Voorstel: Schrappen uit de tekst van “*vennootschappen, verenigingen en*”

2. Definities (art. 2)

A. België is van mening dat de **definitie van erfopvolging** in art. 2 (a) nog verbeterd moet worden. Het gaat niet enkel om eigendom, doch ook andere rechten evenals plichten. Als dusdanig zou men beter over het **vermogen** spreken. Het vermogen wordt niet echt gedefinieerd in het Belgische recht, omdat het een “vlottende” notie is: iemands vermogen verandert elke dag. Hoewel niet expliciet gedefinieerd in ons recht, is het wel een begrip dat erin terug te vinden is, onder andere in het B.W. en in de Hypotheekwet. Het vermogen wordt algemeen aanvaard als zijnde *iemands totaliteit van goederen en rechten die in geld waardeerbaar zijn*.

Verder is het niet duidelijk of het gaat om overdracht of overgang. In het Belgische Wb. IPR is er sprake van overgang (art. 80, §1, 7°). We willen de Commissie vragen of “*een uit de wet voortvloeiende eigendomsoverdracht*” inhoudelijk hetzelfde is als wat verstaan wordt onder overgang.

Voorstel: vervangen van “*eigendomsoverdracht*” door “*vermogensoverdracht of vermogensovergang*”.

B. Ook de definitie van **gerechten (art. 2 (b))** dient aangepast te worden. Dit standpunt werd door (bijna) elke Lidstaat ingenomen en het is een cruciaal element om tot een goed werkende verordening te komen. Dit staat in verband met onder meer art. 3 dat het Hoofdstuk toepasselijk maakt op “*buitengerechtelijke instanties voor zover nodig*”. De omschrijving geeft vele problemen, ook wat betreft de instelling van een eventueel Europees erfrechtcertificaat.

3. Het aanknopingspunt: de gewone verblijfplaats van de overledene¹ (art. 4 en art. 16)

Zowel op het vlak van het toepasselijk recht als van de bevoegde rechter, hanteert het Belgische IPR als basisregel het door de COM voorgestelde criterium van de **laatste gewone verblijfplaats (art. 78 §1 Wb IPR)**, criterium dat overigens ook voorkomt in de Haagse verdragen. De uitzonderingen hierop zijn in het voorstel tot verordening en in het Wetboek IPR echter sterk verschillend.

Dit begrip wordt ook gebruikt in andere verordeningen evenals internationale verdragen, maar men heeft tot nog toe nooit een algemeen aanvaarde definitie kunnen opstellen. België is er gezien het groeiende belang van deze notie voorstander van dat getracht wordt een **definitie te vinden**, of op zijn minst een aantal richtlijnen zodat een uniforme interpretatie doorheen de EU en bijgevolg meer rechtszekerheid bereikt zullen worden. Een compromis daaromtrent zal niet makkelijk te bereiken zijn, doch is de moeite waard een poging te ondernemen.

Voorstel: Een mogelijk uitgangspunt kan artikel 4, §2², van het Belgische Wb. IPR zijn. Verder heeft het Hof van Justitie een uitgebreide rechtspraak over de gewone verblijfplaats, met als voorlopig orgelpunt arrest C523-07 van 2 april 2009. We weten dat het volgende een vervelend verzoek is, doch we willen nogmaals aan de Commissie vragen om een synthese m.b.t. de rechtspraak van het Hof op te laten stellen door de juridische dienst om hierop voort te werken. In geval geen algemeen aanvaarde definitie bereikt kan worden, zal ook in andere initiatieven dergelijke synthese ongetwijfeld van pas komen.

¹ In deze nota afgekort tot Laatste Gewone Verblijfplaats of LGV.

² Art. 4. (...)

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder gewone verblijfplaats verstaan :

1° de plaats waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd, zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning; om deze plaats te bepalen, wordt met name rekening gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen;

2° de plaats waar een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging heeft.

(...)

4. De keuzevrijheid met betrekking tot het toepasselijke recht (art. 17).

Artikel 17 biedt de decujus de mogelijkheid om af te wijken van het basisprincipe dat op zijn erfopvolging het recht van zijn LGV toepasselijk zal zijn. Hij kan namelijk kiezen voor het recht van het land waarvan hij de nationaliteit bezit. België heeft een gelijksoortige regel in haar Wb. IPR. Naar onze mening is de door de Commissie voorgestelde keuzevrijheid ruim genoeg en dient ze zeker niet nog breder te worden gemaakt.

De huidige formulering van de tekst roept bij ons echter enkele vragen op.

A. Een eerste vraag die opkomt, is wat er gebeurt indien de overledene van nationaliteit verandert. Geldt in dat geval de nationaliteit die hij had op het moment van zijn keuze, of de nationaliteit die hij had op het moment van zijn overlijden?

Een voorbeeld: Een in Frankrijk wonende Marokkaanse Belg kiest het Belgische recht, doch kiest uiteindelijk voor de Marokkaanse nationaliteit en overlijdt kort erna. Is het Belgische recht nog steeds toepasselijk? En wat indien deze persoon kiest voor “het recht van zijn nationaliteit”, zonder deze nationaliteit te expliciteren?

Voorstel: Specificeren dat deze keuze enkel geldig is indien de decujus bij de aanwijzing of bij zijn overlijden de nationaliteit van die Staat had, of zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat¹. Op deze manier bestaat er geen twijfel meer, terwijl het huidige stilzwijgen tot verschillende interpretaties kan leiden.

B. Verder heeft België een fundamenteel probleem met de huidige tekst. Nochtans biedt ook ons IPR de decujus de mogelijkheid het recht van zijn nationaliteit te kiezen (artikel 79 Wb. IPR) Een beperkte aanpassing, al dan niet in de preambule, kan het huidige voorstel echter perfect aanvaardbaar maken voor ons. Het betreft hem hier het probleem van de **meervoudige nationaliteit**.

¹ Zie art. 79 Wb. IPR

Deze problematiek is ook ter sprake gekomen in het kader van het voorstel tot een Rome-III-verordening (echtscheiding). Daar zijn de discussies momenteel echter opgeschort. Ongeacht welke oplossing wordt goedgekeurd, het belang is moeilijk te onderschatten. Dit omwille van de **precedentwaarde** die de gekozen oplossing zou hebben voor andere (toekomstige) verordeningen.

De huidige versie zou een grote impact hebben op ons I.P.R. en ons toepasselijk recht wat betreft personen die naast de Belgische nationaliteit ook een andere nationaliteit bezitten. Ons I.P.R., gebaseerd op het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930¹, stelt immers dat wanneer een persoon de dubbele nationaliteit bezit, ze voor de toepassing van het IPR als een Belg wordt aanzien (**art. 3, §2 Wb. IPR**).

Deze regel werd ingesteld om discriminatie met Belgen die géén dubbele nationaliteit bezitten, te vermijden. Mensen met een dubbele nationaliteit “BE-vreemd” kunnen immers toepassing van het Belgische recht ontwijken door te kiezen voor hun vreemde nationaliteit. Belgen met een enkelvoudige nationaliteit kunnen dat welteverstaan niet, wat dus een discriminatie inhoudt tussen Belgen onderling. Bovendien zijn de internationale aanbevelingen omtrent meervoudige nationaliteit eenduidig: elke persoon heeft recht op een nationaliteit, dient een nationaliteit te bezitten, en idealiter heeft elke persoon er slechts één. Dat een onwenselijke situatie voordelen meebrengt voor de mensen die zich hierin bevinden, is niet logisch. Ze mogen noch op positieve, noch op negatieve wijze gediscrimineerd worden.

Binnen de EU kan welteverstaan een afwijking op dit principe aanvaard worden in het kader van het vrij verkeer en het vertrouwen dat de Lidstaten in elkaar stellen. Dit ligt fundamenteel anders in de **relatie met derde landen**, en het is dan ook daar dat voor ons de kern van het probleem zich bevindt.

Een voorbeeld: een Marokkaanse Belg, wonende en overleden te Frankrijk, doch de zaak komt voor een Belgische rechter (die dus op basis van het Belgische IPR het materiële recht zal bepalen), kon onder de huidige stand van het Belgische recht géén gebruik maken van het keuzerecht dat art. 79 Wb. IPR voorziet om zo het Marokkaanse recht te kiezen voor zijn erfopvolging. Onder het Belgische recht wordt hij als Belg aanzien, niet als Marokkaan.

¹ Lidstaten in de EU: BE, NLD, VK, Zweden

Onder art. 17 van de verordening kan deze persoon wél de keuze maken tussen Belgische of Marokkaans recht, aangezien het voorstel niet voorziet in een regel analoog aan artikel 3, §2 Wb IPR.

In de relatie met landen waar bijvoorbeeld de sharia van kracht is, houdt dit in dat een Belgische rechter deze zou moeten toepassen. Dit is indien we ons niet vergissen een gevoelig punt in vele Europese staten. Weliswaar mildert art. 27.2 (uitzondering van openbare orde) dit, doch zo zou bijvoorbeeld o.b.v. de openbare orde de vrouw het Belgische erfdeel krijgen, terwijl de kinderen (zowel mannelijk als vrouwelijk) wel nog de Marokkaanse erfdelen zouden krijgen (of niet krijgen).

Voorstel: Een regeling naar analogie van deze die in het Rome III-project bereikt werd. Uiteindelijk werd daar als compromis aanvaard dat in de preambule werd gezet dat “***de behandeling van gevallen van meervoudige nationaliteit moet aan de nationale wetgeving worden overgelaten***”.

5. Pactes successoraux (Erfovereenkomsten) (art. 18)

Un pacte successoral est *une disposition par laquelle des droits purement éventuels sur une succession future, sur une partie ou un élément de celle-ci sont attribués, modifiés ou cédés*.

Les pactes successoraux sont **formellement prohibés par le Code civil**, aux articles 791, 1130, 1388 et 1600, et frappés de nullité absolue (donc **d’ordre public**). Il n’est pas permis d’accepter ou de renoncer anticipativement à une succession future. Cette prohibition est vue comme une importante exception au principe de l’autonomie de la volonté (art. 1134). On la fait traditionnellement découler de l’article 6, de tels pactes étant considérés comme contraire à l’ordre public.

Il est à noter que le Code civil n’interdit toutefois pas de contracter sur des choses futures (art. 1130, al.1), ni d’insérer des termes dans un contrat (par ex., réserve de propriété ou paiement du prix au décès). Par ailleurs, des exceptions sont prévues.

Il est en outre à noter que d'autres **mécanismes** sont dans certains cas (**assez**) **similaires** à une exception à la prohibition des pactes successoraux : c'est le cas de la donation-partage (art. 1075) ou de la dispense de rapport contenue dans une donation (le bien donné à un héritier ne devra pas être rapporté dans la succession pour le partage : DE PAGE, *op. cit.*, p. 413 ; contra : VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », *Répertoire notarial*, 2005, Tome III, Livre 2, p. 56).

Raisons de la prohibition :

La principale raison invoquée est la volonté d'écarter le *votum mortis*, soit le désir de voir la personne décéder. Pourtant, d'autres instruments maintenant communs, comme la rente viagère et l'assurance vie, avaient reçu les mêmes critiques.

A l'époque de la rédaction du Code civil, l'objectif était aussi d'assurer l'égalité entre les enfants. D'autres raisons ont été invoquées, peu convaincantes (valeur indéterminable, objet inexistant,...). La dilapidation des biens et la spéculation par les tiers peuvent aussi être invoquées.

La proposition entraîne la reconnaissance, l'introduction de pactes successoraux dans notre droit. Nous sommes d'avis que les cas où un pacte successoral ne serait pas accepté par le juge belge, seront très limités. Egalement, les conséquences sur la protection de la réserve héréditaire ne sont pas très claires. Les consultations internes ne sont pas encore arrivées à leur fin. Nous nous voyons donc obligé à faire une réserve d'étude à ce sujet.

6. Werkingssfeer van het toepasselijk recht (art. 19)

A. De verdeling van de nalatenschap.

Het Wb. IPR stelt in art. 80, §1, 7° dat de lex successionis “*de aard en de omvang van de rechten van erfgenamen en legatarissen, evenals de door de overledene opgelegde lasten*” regelt. Art. 82 stelt dat “*het beheer en de overgang van de nalatenschap worden beheerst door*” de lex successionis.

Het voorstel stelt wel in art. 19.2 (l) dat de lex successionis “*de verdeling van de nalatenschap*” regelt, doch zwijgt over de concrete modaliteiten van de verdeling. Tenzij de Commissie ons kan zeggen of dit inbegrepen wordt in **littera (f)** “*de overdracht van de goederen en rechten van de nalatenschap aan de erfgenamen en legatarissen, ...*”. Verder stelt **littera (h)** wel dat de lex successionis de aansprakelijkheid regelt voor de schulden van de nalatenschap, maar we vragen ons af waarom het daar enkel gaat om de aansprakelijkheid en niet eveneens de overdracht van de schulden of lasten.

Voorstel: Een nieuwe formulering zoeken, gebaseerd op het Belgische wetboek IPR.

B. La vocation héréditaire vs. la capacité de succéder (art. 19.2 (b), (c) en (d)).

La vocation héréditaire ne doit pas se confondre avec la capacité de succéder. Selon DE PAGE : « *la vocation héréditaire d'une personne résulte du fait que cette personne appartient à l'une des catégories de successibles admises par la loi : descendants, ascendants, collatéraux du défunt, etc.* » (Tome IX, 1974, n° 41). Elle est aussi définie en tant qu'objet de l'option héréditaire. De manière plus générale, la vocation se définit comme un « *droit, en général conféré par la loi, auquel son bénéficiaire ne peut renoncer avant l'évènement qui l'actualise (ouverture de la succession,...), mais qui existe dès avant à l'état de virtualité, d'éventualité* » (Vocabulaire juridique, 1990, 2^{ème} éd., PUF).

La capacité de succéder consiste en la réunion, dans le chef du successible, des conditions préalables pour pouvoir succéder et « *dont l'absence rendrait inopérante la vocation héréditaire la mieux établie* ».

Il existe en Belgique trois conditions (art. 720 à 722 CC et 725 à 730) :

- exister au moment de l'ouverture de la succession (par ex., enfant né viable)
- être capable de succéder (capacité civile)
- ne pas être indigne de succéder.

A la lecture de ceci, il semble étrange de parler de « vocation des légataires », et nous n'avons pas trouvé de texte référant aux légataires dans le contexte de la vocation. L'expression dans la proposition est pourtant repris littéralement de **l'article 80, §1^{er}, 2° CODIP**.

Le CODIP vs. projet de règlement

Préalablement, il faut dire que les deux instruments font une énumération non exhaustive.

Le projet de règlement règle explicitement la loi applicable pour la vocation ET la capacité :

- la loi successorale est applicable sur la vocation : l'art. 19.2 (b) de la proposition de règlement
- la loi successorale est applicable sur la capacité : art.19.3 (c) et (d)

Par contre, dans le CODIP :

- la loi successorale règle la vocation (art. 80 § 1, 2)
- mais nulle part dans l'art. 80 elle règle la capacité d'une façon générale.
- la loi successoral règle bien de manière spécifique, « *les causes particulières d'incapacité de disposer ou de recevoir* » (art. 80, 1, 9)

Ce n'est donc pas claire si la capacité est tacitement réglée par l'article 80, §1, ou si elle n'est *pas* réglée pour les successions et alors elle serait réglée par l'art. général du CODIP, art. 34¹.

Les travaux parlementaires ne sont pas univoques à ce sujet. Les explications aux articles 34 et 80 se contredisent. Il semble que c'est en effet l'article 34 qui détermine le droit applicable à la capacité.

¹ « Art. 34 CODIP. § 1er. **Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité.**

Toutefois, la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit.

La capacité acquise conformément au droit applicable en vertu des alinéas 1er et 2 ne se perd pas par l'effet d'un changement de nationalité.

§ 2. Les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport. »

Nous ne nous opposons tout de même pas à la proposition de la Commission, qui applique la loi successorale à la capacité.

C. De overdracht van de goederen en rechten uit de nalatenschap (art. 19.2 (f)) :

Cf. punt 7.

D. De aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap (art. 19.2 (h))

We wensen aan de Commissie te vragen wat de inhoud is van deze term. Ze kan namelijk ruim geïnterpreteerd worden. Gaat het enkel om de schulden die de overledene had, of ook om de schulden die gemaakt worden ter vereffening van de boedel, fiscale schulden,... Dit zou immers inhouden dat de fiscus aan buitenlands recht wordt onderworpen. Artikel 21.2 (b) verhelpt hier enkel aan voor goederen die zich in het land van de fiscus bevinden.

Ook zou mogelijk de verhouding met art. 12.2 van de Rome I-verordening uitgeklaard moeten worden.¹ Mogen we aan de Commissie vragen of de interpretatie klopt waarin de aansprakelijkheid voor de schulden van de nalatenschap geregeld wordt door de nieuwe verordening, maar de wijze van nakoming en de in geval van tekortkoming te nemen maatregelen door de schuldeiser worden geregeld door het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen.

¹ Art. 12 Rome I-verordening:

1. Het recht dat ingevolge deze verordening op de overeenkomst van toepassing is, beheerst met name:

a) de uitlegging ervan;

b) de nakoming ervan;

c) de gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming, daaronder begrepen de vaststelling van de schade voor zover hiervoor rechtsregels gelden, een en ander binnen de grenzen welke het procesrecht van de rechter aan diens bevoegdheden stelt;

d) de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan, alsmede de verjaring en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn;

e) de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst.

2. Ten aanzien van de wijze van nakoming en de door de schuldeiser in geval van tekortkoming te nemen maatregelen, wordt rekening gehouden met het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen.

E. **De vorm van testamenten (art. 19.2 (k))**

Artikel 19.2 (k) sluit expliciet de vorm van testamenten uit het toepassingsgebied van de ontwerpverordening. De Commissie haalde hiervoor een aantal redenen aan, die we begrijpen. We zijn echter van mening dat de uitsluiting van deze materie ingaat tegen de beoogde harmonisering en voorzienbaarheid van het toepasselijke recht.

België blijft dus van oordeel dat ook de vorm van testamenten geregeld dient te worden in de verordening. Dit gebeurt idealiter door het opnemen van de regels van het Verdrag van Den Haag van 1961 in de verordening, zoals ook Hongarije voorstelde.

Voorstel: We stellen voor dat de staten die geen lid zijn van het verdrag, hun bezwaren tegen de regels van het verdrag duidelijk maken, want we weten niet precies welke deze zijn. Misschien hebben ze eigenlijk geen fundamentele bezwaren en stelt er zich dus geen probleem met een overname van de regels uit het Verdrag van Den Haag. Wat betreft de gemaakte voorbehouden bij dit Verdrag, zijn we van oordeel dat de staten die een voorbehoud maakten, idealiter meedelen waarom.

7. De formele geldigheid van aanvaarding/verwerping. (art. 20)

De aanvaarding en verwerping zijn volgens art. 20 ook geldig indien ze voldoen aan de voorwaarden die gesteld worden door het recht van de gewone verblijfplaats van de erfgenaam.

Art. 80 §1, 8° Wb. IPR maakt de voorwaarden van het toepasselijke recht (in principe dus dat van de LGV) toepasselijk, §2 dat van de plaats waar de onroerende goederen gelegen zijn.

België dient een voorbehoud te maken hieromtrent, aangezien de interne consultaties nog niet zijn afgelopen. Er heerst discussie tussen de verschillende experts omtrent de concrete gevolgen. We houden de Raad op de hoogte van de finale uitkomst van de interne discussies.

8. Toepassing van het recht van de plaats waar een goed zich bevindt.

A. We vragen ons af hoe breed de bepaling uit **art. 21.1** (die immers een uitzonderingsbepaling is) moet worden geïnterpreteerd. Wat wordt bedoeld met “*in aansluiting op*”? Concreet denken we aan ons systeem van hypothecaire inschrijving. De hypothecaire inschrijving of overschrijving zijn immers niet constitutief noch een vormvereiste, en dit noch voor de eigendomsovergang, noch voor de aanvaarding/verwerping van de nalatenschap. Ze zijn echter cruciaal ter bescherming van derden (die zonder deze hypothecaire overschrijving immers geen rekening dienen te houden met de gedane eigendomsovergang) en de rechtszekerheid. Als dusdanig is de hypothecaire inschrijving/overschrijving misschien uitgesloten van het toepassingsgebied van de verordening (en in dat geval zou zich geen probleem stellen want dan blijft ze onverminderd toepasbaar). Wat met andere formaliteiten die de wet van de plaats van het goed voorschrijft? Voldoen de garanties uit art. 21 wel? Het is voor België van groot belang dat de juiste inhoud en draagwijdte van artikel 21.1 worden verduidelijkt.

B. **Art. 21.2 a)** stelt dat het recht van de plaats van het goed geldt, “*wanneer dat recht het beheer en de vereffening van de nalatenschap onderwerpt aan de aanwijzing door een instantie van die Lidstaat van een beheerder of executeur-testamentair*” maar voegt hieraan toe dat het wel “*het recht toepasselijk op de erfopvolging is dat regelt welke personen in aanmerking kunnen komen*” om te worden belast met het beheer en de vereffening...

Hoe moet dit begrepen worden? Naar onze mening is dit een onlogische bepaling. Het lijkt erop dat de *lex rei sitae* bepaalt of er a priori een persoon aangewezen dient te worden als executeur of beheerder, maar het recht van de staat van de LGV bepaalt wie dat dan moet zijn. Dit roept welteverstaan problemen op: Wat indien dit laatste rechtstelsel daarover zwijgt? En wat indien in het eerste recht dit normaal een notaris is, en in het tweede recht dan een erfgenaam zelf? We vragen de Commissie dit te verduidelijken. Een herschrijving van deze bepaling kan zich opdringen.

9. Commorientes (art. 23)

Art. 23: *“Wanneer twee of meer personen waarvan de erfopvolging door verschillende rechtsstelsels wordt beheerst, overlijden in omstandigheden waarin de volgorde van overlijden niet kan worden bepaald en die rechtsstelsels deze situatie met onverenigbare bepalingen of helemaal niet regelen, heeft geen van deze personen recht op de nalatenschap van de andere of de anderen.”*

A. Materieel recht in het voorstel?

De door de Commissie voorgestelde oplossing lijkt ons geen IPR-regel meer te zijn, doch één die een materiële oplossing voorstelt voor een bestaand probleem. Dat het probleem bestaat, houdt echter niet in dat ons in dit instrument een oplossing moet worden aangereikt. Het doel van de toekomstige verordening is te bepalen welk recht toepasselijk is, niet het harmoniseren van het materiële recht van de Lidstaten. Het is naar onze mening niet aan de Commissie te bepalen dat sommige personen in geval van gelijktijdig overlijden niet van elkaar zullen kunnen erven.

B. Compatibiliteit met het Belgische recht:

Art. 720 B.W.: *Om erfgenaam of legataris te zijn moet men de erflater overleven.*

Art. 721 B.W.: *Wanneer de volgorde waarvan twee of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald, worden die personen geacht gelijktijdig te zijn overleden.*

Met andere woorden, indien er onder het Belgisch recht een (vermoeden van) gelijktijdig overlijden is, zal de ene persoon niet van de andere kunnen erven, aangezien ze hem/haar niet overleefd heeft, net zoals in het voorstel van de Commissie. Het leek misschien alsof we tegen de oplossing zijn die de Commissie voorstelt en daarom stellen dat het materieel recht is, doch u kan zien dat België ongeveer dezelfde regel hanteert.

Echter, wordt in België deze regel gemilderd door de figuur van de **plaatsvervulling**. Dit is *een fictie van de wet, volgens welke de vertegenwoordigers in de plaats, de graad en de rechten van de vertegenwoordigde treden.* (art. 739 B.W.).

Art. 744. *Men kan niet bij plaatsvervulling opkomen voor levende personen, doch alleen voor personen die overleden zijn.*

Men kan bij plaatsvervulling opkomen voor hem wiens erfenis men verworpen heeft.

Plaatsvervulling geschiedt bij gelijktijdig overlijden zoals bij vooroverlijden.

Enkele voorbeelden kunnen duidelijk maken waarover het gaat. Persoon A is vader van personen B1 en B2, die zelf vader is van personen C1 en C2.

1. Personen B2 en C2 overlijden “gelijktijdig”. In dat geval zal C1 enerzijds erven van B2 als zijn zoon. Normaal gezien zal hij van C2 erven als broer. Via de techniek van de plaatsvervulling echter zal hij ervan erven alsof hij de vader (B2) van C2 is! Indien vervolgens A ook overlijdt, zal C1 de plaats van B2 alweer vervullen en erven alsof hij de zoon van A was in plaats van de kleinzoon (wat hij feitelijk is).

2. De hele familie is miraculeus terug levend, doch al snel overlijden A en B2 gelijktijdig. In principe zal B2 dus niet kunnen erven van A en zal B1 de enige erfgenaam zijn. Via de techniek van de plaatsvervulling echter zullen C1 & C2 erven van A alsof ze in de graad en rang van hun vader, B2, staan.

Het is waar dat ons Wetboek IPR geen oplossing voorziet voor het probleem dat de Commissie in art. 23 onder handen neemt.

We hebben echter onze twijfels bij de door de Commissie gekozen oplossing, die geen enkele milderende techniek hanteert. We zien immers geen soortgelijke uitzondering (plaatsvervulling) staan in het voorstel van de Commissie en vragen ons dan ook af of naar de interpretatie van de Commissie de juridische techniek van de plaatsvervulling nog mogelijk is onder haar voorstel in het geval artikel 23 haar rol zou spelen. Onder het voorstel van de Commissie lijkt het ons dat C1 & C2 geen enkele aanspraak meer kunnen maken op de erfenis van hun grootvader, A. De nakomelingen verliezen immers hun rechten in de nalatenschap van hun voorouders.

We willen dan ook de Commissie vragen of ze kan uitleggen waarom enerzijds de door haar ingestelde regel geen materieel recht zou zijn, en anderzijds wat haar interpretatie is van ons probleem. Blijft plaatsvervulling mogelijk onder de huidige versie van artikel 23?

10. Succession vacante

Art. 24 : Onbeheerde nalatenschap (Cas de déshérence): art. 24 duidt het recht van de LGV aan als het recht dat bepaalt of de nalatenschap onbeheerd is. Blijkt ze onbeheerd, dan kan de Lidstaat (n.v.d.r. dus geen derde land) op wiens grondgebied zich goederen bevinden (dus niet enkel onroerende goederen), zich deze toe-eigenen indien haar recht dat toelaat

De interne consultaties zijn nog niet afgelopen. We consulteren de FOD Financiën om te bekijken of er problemen opduiken met deze bepaling.