

F. Lalière, Le mort saisit le vif - De la saisine héréditaire au droit réel de possession (Brussel: Larcier 2019), 636 p., €165.

Van de Voorde, Johan

Published in:
Tijdschrift voor Privaatrecht

Publication date:
2021

Document Version:
Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Van de Voorde, J. (2021). F. Lalière, Le mort saisit le vif - De la saisine héréditaire au droit réel de possession (Brussel: Larcier 2019), 636 p., €165. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2020, 673-675.

Copyright

No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form, without the prior written permission of the author(s) or other rights holders to whom publication rights have been transferred, unless permitted by a license attached to the publication (a Creative Commons license or other), or unless exceptions to copyright law apply.

Take down policy

If you believe that this document infringes your copyright or other rights, please contact openaccess@vub.be, with details of the nature of the infringement. We will investigate the claim and if justified, we will take the appropriate steps.

de grondeigenaar.

Ten slotte willen we nog de aandacht vestigen op het preadvies “Objectgebonden financiering: wat zijn de mogelijkheden?” van M.E.A. van Loenhoud en F.J. Vonck. Dit betreft een concreet idee voorgesteld in het Klimaatakkoord om de energietransitie op een haalbare manier te laten bekostigen door particulieren. Een particulier zou een investering doen voor duurzame energie, bv. een warmtepomp. In plaats van dit in één keer te betalen, wordt de investering periodiek afbetaald en worden de afbetalingen niet gekoppeld aan een persoon, maar aan de hoedanigheid van eigenaar of gebruiker van de woning waarin de investering werd gedaan. Als dus bijvoorbeeld A een warmtepomp koopt en daar jaarlijks voor betaalt, zou bij verkoop aan B de betaling moeten worden geëist van B (en niet meer van A). De idee hierachter is dat die betaling kan worden gedragen door de persoon die de woning gebruikt. Die persoon heeft immers een financieel voordeel dankzij de uitgespaarde kosten door de energietransitie. In het Klimaatakkoord wordt voorgesteld om de kwalitatieve verbintenis (art. 6:252 NBW) hiervoor te gebruiken. De kwalitatieve verbintenis bestaat niet naar Belgisch recht, maar kan best vergeleken worden met een erfdienstbaarheid zonder heersend erf, dus een negatieve verplichting verbonden aan een eigendom. Van Loenhoud en Vonck schieten het voorstel om de objectgebonden financiering te verwezenlijken door middel van een variatie op artikel 6:252 NBW echter af. Er zijn heel wat wijzigingen nodig om dit juridisch mechanisme geschikt te maken voor die objectgebonden financiering en een variatie op een hypotheek leent zich hier volgens hen veel beter voor.

De preadviezen doen voorstellen voor een wijziging van het huidige Nederlandse recht – vaak met succes, zo blijkt uit het verleden – en geven tegelijk aan hoe het huidige Nederlandse recht optimaal kan worden gebruikt. Ook al is naar Belgisch recht niet altijd dezelfde analyse mogelijk, deze bijdragen geven goed weer welke uiteenlopende overwegingen en elementen relevant kunnen zijn. Het boekje kan dus een belangrijke bron van inspiratie vormen voor een jurist die heel concreet een project van duurzaam wonen op poten wil zetten of een bestaand complex wil omvormen, maar ook voor een beleidsmaker die het Belgische recht wil aanpassen aan de huidige tendens richting duurzaam wonen.

Siel DEMEYERE

GOEDERENRECHT

F. LALIÈRE, *Le mort saisit le vif - De la saisine héréditaire au droit réel de possession* (Brussel: Larcier 2019), 636 p., €165.

De saisine van artikel 724 BW is sinds lang een mysterieuze rechtsfiguur, die stamt uit het oude Germaanse gewoonterecht. Buiten het erfrecht is ze verdrongen door het (Romeinsrechtelijke) bezit. Het was dus een rechtsfiguur die een diepgaand onderzoek wel kon gebruiken. Dat is wat Frédéric Lalière biedt in het besproken boek, dat de handelseditie van zijn proefschrift is. De kerngedachte van het boek is dat de saisine best begrepen kan worden als een zakelijk recht op het bezit (dus een zakelijk recht

om het bezit te verkrijgen). In deze betekenis bestaat de saisine in de eerste plaats in het erfrecht, maar ze is een algemene goederenrechtelijke figuur, die ook opduikt bij de overdracht van een zakelijk recht.

Lalière voert zijn onderzoek in twee stappen. Eerst onderzoekt hij uitgebreid de vroege rechtsleer en rechtspraak inzake de saisine, om de opvattingen hierover te traceren. Hij geeft hierbij natuurlijk aandacht aan de negentiende-eeuwse rechtsleer en rechtspraak, maar vooral interessant is zijn blik over de *Code Napoléon* heen naar het recht van het *Ancien régime*. De auteur is hiervoor bij uitstek geschikt, want ook opgeleid als historicus. Hij onderzoekt meerdere belangrijke auteurs, zoals Pothier en Domat (als belangrijke bronnen van de *Code Napoléon* kan men nauwelijks zonder hen) maar ook bijvoorbeeld Tiraqueau of Loysel, twee misschien iets minder bekende maar nog altijd gezaghebbende namen. Hij duikt ook in de rechtspraak, waarbij hij zich begrijpelijkerwijs beperkt tot de *Olim* (een middeleeuwse rechtspraakverzameling) en de Naamse rechtspraak van de 15e eeuw. Hierbij rijst wel de vraag hoe relevant de Naamse rechtspraak – of algemener het oud-Belgische recht – is, aangezien het grootste deel van het Belgische burgerlijke recht geïmporteerd is uit Frankrijk. Dit wordt onvoldoende belicht.

De tweede stap van Lalière is dan het huidige recht. *Grosso modo* analyseert hij of de saisine beschouwd kan worden als een zakelijk recht op het bezit. Dat de saisine betrekking heeft op het bezit, volgt reeds genoegzaam uit de hedendaagse opvatting. De kwalificatie als zakelijk recht, daarentegen, vereist een dieper onderzoek. De auteur gaat eerst na of de saisine als een subjectief recht beschouwd kan worden. Hij overloopt de gebruikelijke definities van de rechtsleer en concludeert dan dat de saisine inderdaad een subjectief recht inhoudt. Veel valt hier niet op aan te merken, behalve dan dat Lalière bijna volledig verwaarloost dat het Hof van Cassatie in talrijke arresten het subjectief recht definieert.

Dan moet onderzocht worden wat een zakelijk recht is. Dit onderzoek stelt teleur. Lalière meent dat de *altérité* een essentieel kenmerk van zakelijke rechten is: (beperkte) zakelijke rechten moeten dus rusten op andermans goed. Maar ook een huur op eigen goed wordt afgewezen (Cass. 4 maart 1847, *Pas.* 1848, I, 43), zodat men zich de vraag kan stellen hoe relevant de *altérité* is als onderscheidend element. Daarnaast bepleit Lalière ook dat het recht op het bezit vervat zit in andere zakelijke rechten, zoals het eigendomsrecht of het pandrecht (bv. pp. 302-303), wat voor hem een argument voor zijn opvatting is. Maar is dat niet gewoon een aspect van de exclusiviteit van de zakelijke rechten, of (bij het eigendomsrecht) een logisch gevolg van het feit dat de eigenaar de volheid van bevoegdheden heeft? De conclusie dat de saisine een zakelijk recht is, komt dus niet overtuigend voor.

Een belangrijk pijnpunt van het besproken werk is de kennis van het Nederlands (zie bv. p. 154) en van Nederlandstalige bronnen. Zo gaat Lalière in op de kwalificatie van het bezit als subjectief recht dan wel als rechtsfeit, wat één van de traditionele rechtstheoretische pijnpunten van de bezitsleer is (bv. p. 125). Hier wordt het belangrijke proefschrift van Hendrik Vuye over de bezitsvorderingen niet vermeld (ook al gebruikt de auteur het elders wel), maar Vuye stelt voor om het bezit als een rechtsfeit te beschouwen waarop subjectieve rechten onder omstandigheden ‘geënt’ kunnen worden, bijvoorbeeld door de bezitsbescherming. Elders (p. 364) bespreekt Lalière de overdracht van zakelijke rechten, waarbij de klassieke vraag is of de overdracht

geschiedt door de koop of andere verbintenisrechtelijke handeling dan wel door een juridische levering die conceptueel van de verbintenisrechtelijke handeling te onderscheiden is. De eerste opvatting wordt traditioneel aangehangen door een groot deel van de Franse en de Belgische rechtsleer (de tweede opvatting wordt gehuldigd in Nederland en Duitsland), maar in het bijzonder de recente Nederlandstalige rechtsleer helt over naar de tweede opvatting. Het is erg opmerkelijk dat bijvoorbeeld het zeer grondige *TPR*-artikel van Caroline Lebon over deze problematiek niet vermeld wordt op p. 364. Hier worden enkel Franse auteurs vermeld.

Ondanks bovengenoemde kritiekpunten is het besproken werk aanbevelenswaardig voor eenieder die een diepgaande, historisch gefundeerde analyse van de mysterieuze *saisine* wil lezen. Wel moet nog opgemerkt worden dat het boek een conceptuele analyse inhoudt; het bevat redelijk weinig over het praktische regime van de *saisine*, zodat praktizijnen vermoedelijk niet al te veel aan het besproken werk zullen hebben.

Johan VAN DE VOORDE

INSOLVENTIERECHT

A. VAN HOE, *Het nieuwe insolventierecht in vogelvlucht* (Antwerpen: Intersentia 2019), vi + 37 p., €38.

Sinds de grote modernisering van 1997 is het insolventierecht geen rustig bezit gebleven. Hervormingen en reparatiewetten volgden elkaar op. Thans heeft het insolventierecht zijn definitieve plaats gevonden in Boek XX van het Wetboek van economisch recht. De codificatie werd aangegrepen niet enkel om de materie “samenhangender, bevattelijk en leesbaar” te maken, maar ook om ons insolventierecht performanter te maken. Het wetboek levert geen breuk op met het verleden. De bekende structuur en concepten blijven behouden. Toch moet men steeds op zijn hoede zijn. Vaak blijkt na een grondige lezing van een vertrouwde bepaling de strekking ervan toch te zijn gewijzigd. Zo klinkt art. XX.139, § 1 over de lopende overeenkomsten erg vertrouwd, maar wie aandachtig leest merkt het venijn in de staart. Zoals Verougstraete zelf schrijft is de verleiding groot om te denken dat een regel slechts cosmetisch veranderd is zodat de oude oplossingen verder kunnen worden behouden (“Boek XX WER”, *TBH* 2018, 200).

De vernieuwingen zijn talrijk. Sommige zijn fundamenteel, andere dan weer louter technisch. Soms is een wijziging haast onmerkbaar en enkele keren ook mysterieus. Het is een illusie te verwachten dat het nieuwe wetboek alle vragen oplost. Daarvoor is de materie gewoon te complex. De vragen die aanleiding geven tot controversie, blijven talrijk (A. Zenner, “Cinquante nuances de gris dans le droit d’insolvabilité” *TBH* 2020, 288-320) en sommige bepalingen blijken niet loepzuiver te zijn (V. Verlaeckt, “Oei kijk nu ... foutjes in de insolventiewet”, *corporatefinancelab.org*).

De auteur geeft binnen een kort bestek een mooi overzicht van de verschillende innovaties. Hij slaagt erin om een uitstekende afweging te maken tussen volledigheid en diepgang. Bovendien beperkt de auteur zich niet tot een loutere beschrijving, maar neemt hij ook stelling in bij de talrijke controverses die op zijn pad komen. De