

BOEKBESPREKINGEN

A.-S. VANDAELE, <i>Procesbelang bij de Raad van State en het recht op toegang tot een rechter</i> , in <i>Administratieve Rechtsbibliotheek</i> (A. Coppens)	1991
D. DESCHRIJVER, M. TAEYMANS en O. VANDEN BERGHE, <i>Standard Business Contracts</i> (A. Coppens)	1993
F. GEORGE, <i>La convention de transaction</i> , in <i>Pratique du droit</i> (D. Willems) . .	1994
G. MATHIEU, <i>Droit de la famille</i> (S. Mosselmans)	1996
S.E. BARTELS en A.I.M. VAN MIERLO, <i>Vermogensrecht algemeen – Algemeen goederenrecht (3-IV)</i> , in <i>Asser-serie</i> (M.-L. Degroote)	1998
N. BERNARD en V. DEFRAITEUR (eds.), <i>Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme</i> , in <i>Les Dossiers du Journal des Tribunaux</i> (J. Van de Voorde)	2001
B. PIRLET, <i>Droit de superficie et propriété en volume</i> (S. Demeyere)	2002
R.J. TER RELE, <i>Beperkte rechten op eigen goederen</i> , in <i>Onderneming & Recht</i> (K. De Schepper)	2005
STICHTING LNSC GRONINGEN (ed.), <i>Vastgoed en duurzaamheid</i> , in <i>Ars Notariatus</i> (K. De Schepper)	2007
G. MCCORMACK, <i>The European Restructuring Directive</i> , in <i>Elgar Corporate and Insolvency Law and Practice</i> (F. De Leo)	2010
P.J. OMAR en J.L.L. GANT (eds.), <i>Research Handbook on Corporate Restructuring</i> , in <i>Research Handbooks in Private and Commercial Law</i> (F. De Leo)	2015
M.E. STORME, B. TILLEMAN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN (eds.), <i>Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI</i> (L. Van Gucht)	2017
B. VANDER MEULEN, <i>Praktische gids voor Faillissementscuratoren</i> (F. De Leo)	2019
H. HARTWIG (ed.), <i>Research Handbook on Design Law</i> , in <i>Research Handbooks in Intellectual Property</i> (H. Vanhees)	2021
A. KAMPERMAN SANDERS en A. MOERLAND (eds.), <i>Intellectual Property as a Complex Adaptive System. The Role of IP in the Innovation Society</i> , in <i>European Intellectual Property Institutes Network Series</i> (J. Vanherpe)	2026
S.J. SCHAAFSMA, <i>Intellectual Property in the Conflict of Laws. The Hidden Conflict-of-law Rule in the Principle of National Treatment</i> , in <i>Elgar Intellectual Property Law and Practice</i> (J. Vanherpe)	2029
O. LENAERTS (ed.), <i>Handboek kunstrecht. Een juridische schets van het kunstlandschap</i> (T. Lefevre)	2032

P. GOODRICH, D. GANDORFER en C. GEBRUERS (eds.), <i>Research Handbook on Law and Literature</i> , in <i>Research Handbooks in Legal Theory</i> (F. Vavourakis)	2035
P. HERBOTS, <i>Een pleidooi voor euthanasie zonder grenzen: het ultieme zelfbeschikkingsrecht moet prevaleren</i> (M. Goemaere)	2037
A. BECKERS en G. TEUBNER, <i>Three Liability Regimes for Artificial Intelligence</i> (M. Herbosch)	2038
G. CHAN KOK YEW en M. YIP (eds.), <i>AI, Data and Private Law. Translating Theory into Practice</i> (M. Herbosch)	2039
S. JOHNSTONE, <i>Rethinking the Regulation of Cryptoassets. Cryptographic Consensus Technology and the New Prospect</i> , in <i>Rethinking Law</i> (L. Castin)	2041
A.J.S.M. TERVOORT, <i>Het Nederlandse personenvennootschapsrecht</i> (O. Roodhooft)	2044
D. VAN GERVEN, <i>Rechtspersoonlijkheid, verenigingen, stichtingen en publiekrechtelijke rechtspersonen</i> , in <i>Beginselen van Belgisch Privaatrecht</i> (L. Van Gucht)	2046
A. CATALDO en F. GEORGE (eds.), <i>Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil</i> (N. Van Damme)	2048
J. TANGHE, <i>Het gebrek in het leerstuk van de zaakaansprakelijkheid, in Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht</i> (N. Van Damme)	2049
N. VAN DAMME, <i>Wetsontduiking. Fraus legis</i> (M. Meirlaen)	2051

ADMINISTRATIEF RECHT

A.-S. VANDAELE, *Procesbelang bij de Raad van State en het recht op toegang tot een rechter*, in *Administratieve Rechtsbibliotheek* (Brugge: die Keure 2019), xiv + 375p., €125,00, ISBN: 9789048635948.

Het zal u maar overkomen. In het doctoraal proefschrift dat zij op 9 mei 2018 aan de Universiteit Gent verdedigde, bracht Ann-Sophie Vandaele, inmiddels referendaris bij het Grondwettelijk Hof, verslag uit over haar empirisch onderzoek naar de wijze waarop de Raad van State het belangvereiste de voorgaande twee decennia (van 1996 tot 2016) had uitgewerkt en de vraag of deze invulling beantwoordt aan de Europese standaard met betrekking tot het recht op toegang tot een rechter (zie ook *NJW* 2019, 227).

De contouren van het procesbelang, de enige ontvankelijkheidsvoorwaarde voor een verzoeker om met succes een vernietigingsberoep bij de Raad aanhangig te maken, zijn al sinds de inwerkingtreding van het bestuurlijk rechtscollège eind 1948 in steen gebeiteld en sindsdien onveranderlijk toegepast. Het volstaat niet dat de bestreden bestuurshandeling bij de aanvang van de procedure griefhoudend is. Omdat hij uit de vernietiging een voordeel moet putten, hoe miniem ook, dient de verzoeker een actueel belang te behouden tot aan de sluiting van de debatten. In een beslissing van de algemene vergadering van zijn afdeling Bestuursrechtspraak van 23 juni 2004 benadrukt de Raad dat de finaliteit van een annulatiearrest bestaat in het doen verdwijnen van de onwettige bestuursakte. Een beroep dat erop gericht is een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechter te vergemakkelijken, voldoet daar niet aan (RvS (AV) 23 juni 2004, nr. 132.915, *Hendrix*). Het voordeel dat de rechtzoekende kan halen door zijn beroep, moet bijgevolg rechtstreeks samenhangen met de sanctie van de vernietiging.

Nauwelijks enkele weken na haar promotie stuurde de Raad zijn rechtspraak bij in twee arresten van zijn algemene vergadering van 21 juni 2018. Verzoekende partijen van wie tijdens de procedure is gebleken dat zij geen voordeel meer kunnen putten uit de nietigverklaring van de bestuursbeslissing die zij in rechte aanvechten, behouden toch een belang om de onwettigheid ervan te laten vaststellen teneinde met toepassing van artikel 11*bis* RvS-Wet schadevergoeding tot herstel te verkrijgen. Op 17 juli 2018 volgde de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin geoordeeld werd dat belangverlies bij de verzoeker ten gevolge van de lange procesduur voor de Raad van State, op onevenredige wijze afbreuk doet aan het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter. In haar bericht daarover in *De Juristenkrant* had mevr. Vandaele het zelf over een “tumultueuze zomer” (A.-S. Vandaele, “Tumultueuze zomer voor procesbelang bij Raad van State”, *Juristenkrant* 12 september 2018, nr. 373, 11; zie ook A.-S. Vandaele, “Belang bij Raad van State is in beweging”, *Juristenkrant* 27 februari 2019, nr. 384, 2).

Sindsdien heeft de Raad zijn stroeve rechtspraak in verband met behoud en verlies van belang verder afgezwakt. Nu geldt als regel dat wie ingevolge externe omstandigheden zijn procesbelang tijdens het geding verloren ziet gaan, toch een belang behoudt om de onwettigheid van de bestreden bestuurshandeling te horen vaststellen, mits hij vóór de sluiting van de debatten een verzoek tot schadevergoeding tot herstel indient (RvS (AV) 22 maart 2019, nr. 244.015, *Moors*).

Een hele omwenteling dus en voor Ann-Sophie Vandaele een moeilijke en ondankbare klus om de tekst van haar doctoraat, waaraan toch enige jaren studiewerk voorafging, aan de hand van deze nieuwste ontwikkelingen bij te sturen. M.i. is zij daar niet helemaal in geslaagd, al is het maar omdat zij in haar besluitvorming pleit voor een beperking van het belangvereiste tot het initiële belang en de Raad van State vooralsnog niet lijkt te kampen met een of andere “identiteitscrisis” (p. 357) om die richting uit te gaan.

Aan de hand van een onderzoeksmethode die ontleend is aan de sociale wetenschappen en vooral in landen met een *common law*-traditie wordt toegepast om klaarheid te scheppen in uiteenlopende en onoverzichtelijke rechtspraak, heeft de auteur een 900-tal beslissingen van de Raad van State waarin het belangbegrip aan bod komt, onderworpen aan een kwalitatieve inhoudelijke analyse. Zij beperkte zich daartoe tot de arresten uitgesproken in de maanden maart van de even jaren tussen 1996 en 2016 (van zowel Nederlandstalige als Franstalige kamers). Al lijkt deze keuze lukraak en onvolledig, toch laat zij toe om enkele opmerkelijke vaststellingen te doen. Zo onderscheidt de Raad een aantal “typebelangen” (p. 96) in functie van de hoedanigheid van de verzoekende partij en de aard van de betwisting: de omwonende in een geschil van ruimtelijke ordening, de afgewezen aannemer bij een overheidsopdracht, het moreel belang van de ambtenaar in tuchtzaken. Andere belangen, en dan vooral de morele genoegdoening die men van een vernietigingsarrest verwacht, bieden minder houvast omdat zij onmogelijk bewezen kunnen worden.

De steekproef geeft een inkijk in de vele contradicties waartoe de soms dogmatische standpunten van de Raad van State aanleiding geven. Niet zelden spreken beslissingen elkaar tegen, wat een systematisering en veralgemening van zijn rechtspraak meteen bemoeilijkt. Zo negeert de Raad de ene keer het retroactieve karakter van de vernietiging en aanvaardt hij dat niet-retroactieve vormen van genoegdoening volstaan om een verlies van belang te verantwoorden. De andere keer weigert hij om een verband te zien tussen retroactief herstel en herstel op basis van vernietiging. Deze wereldvreemdheid culmineert wanneer ambtsdragers bij de Raad van State elkaars benoeming bestrijden en, ondanks hun veronderstelde vertrouwde met het administratieve contentieux, er zelf heel uiteenlopende meningen op nahouden wat hun behoud of verlies van belang betreft. Dat de Raad zich daar niet altijd behaaglijk bij voelt, blijkt uit het feit dat in veel verwerpingsarresten, als een doekje voor het bloeden, het verwerende bestuur in de gedingkosten wordt verwezen.

Eerder dan onderzoek te voeren aan de hand van de klassieke basiselementen (persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig), die in de praktijk onvoldoende specifiek zijn om een exclusief referentiekader te vormen, vertrekt mevr. Vandaele voor haar analyse van het belangbegrip van twee steeds terugkerende excepties, met name de vraag of er een oorzakelijk verband is tussen het ingeroepen nadeel en de bestreden bestuurshandeling, en komt vervolgens tot de vaststelling dat de verzoekende partij buiten de procedure reeds (gedeeltelijk) de genoegdoening heeft gekregen die zij met haar vernietigingsberoep nastreeft. De auteur staat niet afkerig tegenover een abstracte invulling van het belangbegrip om de toegang tot de bestuursrechter te objectiveren. Zo is in het domein van de overheidsopdrachten en voor tuchtzaken het belang van de verzoeker, door het erkennen van een gekwalificeerd belang, in veel gevallen geëvolueerd naar een vermoeden van belang. Deze rationalisering

mag evenwel niet tot semiautomatisch gevolg hebben dat een verzoekende partij, die de vereiste hoedanigheid ontbeert, ieder moreel belang wordt ontzegd, want dan komen het gelijkheidsbeginsel en het recht op toegang tot de rechter in gevaar. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens benadrukt in zijn uitspraken dat het feit dat bepaalde ontvankelijkheidsvoorwaarden voorspelbaar zijn en gestoeld op een “*very long-established and consistent case-law*”, niet verhindert dat de concrete omstandigheden waarin een verzoeker zich bevindt eveneens in rekening moeten worden gebracht.

Bij de invulling van het belangvereiste in het vernietigingscontentieux spelen de concrete feiten een grote rol. Om de fundamentele problemen met betrekking tot het recht op toegang tot de rechter bij de Raad van State te detecteren, is een systematische ontleding van de rechtspraak dan ook de meest aangewezen werkwijze. Het is de grote verdienste van Ann-Sophie Vandaele dit empirisch onderzoek aan de hand van een wetenschappelijk onderbouwde selectiemethode te hebben gevoerd. Daarbij kwamen een aantal lacunes en tegenstrijdigheden aan het licht, inzonderheid met betrekking tot het verlies van belang ingevolge externe factoren. Een gelukkige evolutie is alvast dat de Raad van zijn in 2014 op grond van artikel 11*bis* RvS-Wet verworven herstelbevoegdheid sindsdien herhaaldelijk gebruik heeft gemaakt om sommige klassieke maar omstreden jurisprudentiële constructies te verlaten.

Alain COPPENS

CONTRACTENRECHT

D. DESCHRIJVER, M. TAEYMANS en O. VANDEN BERGHE, *Standard Business Contracts* (Antwerpen: Intersentia 2021), x + 452p., €195,00, ISBN: 9781780688930.

Vijftien jaar na de oorspronkelijke editie van 2006 verscheen onlangs de vierde bijgewerkte uitgave van dit modellenboek voor de rechtspraktijk. Het boek omvat dertig templates of sjablonen van specifieke ondernemingscontracten naar Belgisch recht. De auteurs putten uit hun jarenlange ervaring als zakenadvocaat en/of bedrijfsjurist om de meest voorkomende contractuele clausules, inzonderheid in b2b-relaties, in een met zorg uitgegeven naslagwerk te bundelen. Zij opteerden voor het Engels omdat deze taal als *lingua franca* in het internationale rechtsverkeer ook bij ons meer en meer wordt gebruikt om contracten op te stellen.

Wie op zoek gaat naar meer algemene en theoretische achtergronden bij het contractenrecht, zal in dit boek zijn gading niet vinden. Hoogstens wordt ieder model van overeenkomst geduid door enkele beknopte verwijzingen naar de toepasselijke regelgeving. Met hun gestandaardiseerde documenten, zo neutraal en evenwichtig mogelijk opgesteld in functie van de transactie waarvoor zij dienstig zijn, willen de auteurs in de eerste plaats de praktijkjuristen ondersteunen bij de redactie van een contract in de economische of financiële sector. Zij dienen het standaardmodel dan verder uit te werken en te individualiseren in functie van de concrete omstandigheden en de wensen of noden van hun cliënten.

Uiteraard vindt men klassieke figuren uit het handelsrecht terug zoals agentuur, franchising, distributie en *joint venture*. Voor een bedrijfsovername zijn verschillende benaderingen mogelijk en zowel voor de verkoop van activa als de overeenkomst tot overdracht van aandelen wordt een gedetailleerd model aangeboden. Beide technieken hebben hun voor- en nadelen. Vooral een acquisitie via aandelenoverdracht houdt grote risico's in en vergt een grondige voorbereiding, liefst met professionele bijstand. Die vergt op haar beurt niet zelden de opmaak van een intentieverklaring (veelal het startpunt van het due diligenceonderzoek) en een geheimhoudingsovereenkomst. Ook van deze complementaire contracten wordt een model bijgevoegd.

Ten slotte worden de civilisten niet vergeten waar het gaat om de overdracht van een schuldvordering, het leningscontract, de borgtocht, de huur (zij het beperkt tot het gemene huurrecht), de koop-verkoopovereenkomst en de dading. Bij dienstverleningscontracten wordt het belang van een nauwkeurige redactie benadrukt zodat zij nadien niet tot een arbeidsovereenkomst kunnen worden geherkwalificeerd op grond van simulatie. Contracten met familiale insteek zoals erfovereenkomsten, schenkingen of zorgvolmacht blijven dan weer buiten het bestek van het gerecenseerde werk.

In de mate van het mogelijke werd rekening gehouden met toekomstige evoluties in het contractenrecht, zo bijvoorbeeld de imprevisieer, die ingevolge de recente hervorming van het verbintenissenrecht bij wet van 28 april 2022 (*BS* 1 juli 2022) wettelijk verankerd werd (art. 5.74 BW). Enkele modellen voorzien dan ook reeds in de mogelijkheid om een *hardship*-clausule op te nemen.

Sinds de b2b-wet van 4 april 2019 moeten ook bij overeenkomsten tussen ondernemingen schriftelijke bedingen transparant worden opgesteld. De grote meerwaarde van het boek ligt daarin dat de voorgestelde modelcontracten beantwoorden aan het voorschrift van artikel VI.91/2 WER en zeer begrijpelijk en accuraat zijn samengesteld. Bovendien stimuleert het de rechtspracticus om eerder gebruikte clausules steeds opnieuw te evalueren op hun draagwijdte en relevantie, zeker als het om *boilerplate*-bepalingen gaat waarvan de auteurs terecht aanstippen dat zij de partijen achteraf soms zuur kunnen opbreken.

Alain COPPENS

CONTRACTENRECHT

F. GEORGE, *La convention de transaction*, in *Pratique du droit deel 86* (Luik: Wolters Kluwer 2021), 204p., €80,88, ISBN: 9789403018799.

Dit boek vormt het 86ste onderdeel van de omstandige collectie *Pratique du droit* van Wolters Kluwer. George belicht op grondige en bevattelijke wijze de dading (*transaction*), voortbouwend op het rijke rechtspraakoverzicht van Cataldo en George (2019). De dading is het bijzondere contract waarbij partijen via wederzijdse toegevingen een geschil willen vermijden of beëindigen (art. 2044-2058 Oud BW). Het boek illustreert de hoogconjunctuur die de dading kent in de Belgische rechtsleer. In 2021 verscheen eveneens een monografie van Rigolet in *Répertoire Pratique du Droit Belge (RPDB)*. In die zin past het te verwijzen naar de desbetreffende boekbespreking

in het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, nrs. 1-2, 741-742 (A. Rigolet, *Contrat de transaction*, Brussel, Larcier, 2021, 200 p.). Daarnaast focussen ook recente bijdragen op de dading (zie bv. A. Van Oevelen, “De overeenkomst van dading”, *T.Not.* 2021, nr. 4, 297-307). Hieronder volgt een situering van de voorliggende monografie in het uitdijende dadinglandschap.

In de eerste plaats doet het veelvoud aan relevante bronnen vragen rijzen naar een eenduidige terminologie. Is het beter om te opteren voor het begrip ‘overeenkomst’ (*convention*) of ‘contract’ (*contrat*)? De wetgever heeft intussen in 2022 het antwoord gegeven op die vraag. Beide begrippen gelden in Boek 5 ‘Verbintenissen’ van het BW als synoniemen (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/1, 18). Hierbij geldt het begrip ‘contract’ (*contrat*) als centraal begrip. Het begrip ‘overeenkomst’ komt slechts beperkt terug. Artikel 5.69 BW vermeldt bijvoorbeeld wel nog het beginsel van de overeenkomst-wet (*pacta sunt servanda*). In het licht hiervan lijkt de dading verder als bijzonder contract (*contrat spécial*) door het leven te gaan, in afwachting van de hervorming van boek 7 ‘Bijzondere Contracten’ van het BW.

Ten tweede, zoals in de verwante monografie van Rigolet, is er sprake van een heldere structuur. Het boek bespreekt elf hoofdstukken, met een verschillend reliëf: (i) het wettelijk kader, (ii) het begrip, de aard en classificatie van de dading, (iii) de essentiële elementen, (iv) de absorptie- vs. cumulatietheorie, (v) verwante rechtsfiguren, (vi) totstandkoming van het contract, (vii) bewijs, kwalificatie en interpretatie, (viii) gevolgen van de dading, (ix) gronden van tenietgaan, (x) diverse toepassingen en (xi) fiscaal- en sociaalrechtelijke impact van de dading. George heeft hierbij oog voor de variërende hoedanigheden van de dading. George verwijst bijvoorbeeld op p. 6 naar bijzondere wetgeving, zoals de ‘transactie’ in de artikelen 263-264 van de algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen (AWDA). Het Hof van Cassatie heeft die bijzondere vorm beschouwd als een dading in de zin van artikel 2044 Oud BW (Cass. 22 september 2011, C.10.0506.N, *Arr.Cass.* 2011, 1865 concl. D. Thijs = *FJF* 2012, 361 = *Pas.* 2011, 2015 = *RW* 2012-13, 427 noot E. Van Dooren; A. Baert, *Douane en accijnzen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 289; N. Portugaels, “Douanerechtelijk transigeren: naar de kwalificatie van vaststellingsovereenkomst en een billijke toepassing van dwaling”, *TFR* 2014, 707; E. Van Dooren, “De dading in douanegeschillen” (noot onder Cass. 22 september 2011), *RW* 2012-13, 428-430).

Ten derde, schetst het boek op een bondige en duidelijke wijze de essentie van de dading: de drie vereisten en de drie bijbehorende afwijkingen van het gemeen contractenrecht. Dat komt in wezen neer op de verhouding tussen de dading tegenover de (gemeenrechtelijke) vaststellingsovereenkomst naar Belgisch recht (zie hierover B. Tilleman en D. Willems, “Dading: traditie met toekomst”, in P. Schoukens, B. Demarsin, E. De Becker en T. Keersmaekers, *Liber Amicorum Danny Pieters: Durven out of the box denken*, Gent, Owl Press Legal, 2022, 406-418). Voor een dading is het volgende vereist: (i) een geschil, dat louter tegenstrijdige aanspraken betreft, (ii) de *animus transactionis*, met name de wil om een geschil te beëindigen of te vermijden, (iii) en de wederzijdse toegevingen, die niet moeten blijken uit het contract en niet gelijkwaardig hoeven te zijn (George 2021, p. 19 en 24; Rigolet 2021, p. 17 en 20). Daarnaast voegt de rechtspraak van het Hof van Cassatie volledigheidshalve toe dat een dading niet impliceert dat “een van de partijen de gegrondheid van de aanspraken van de andere partij daarom erkent” (Cass. 10 november 2016, C.16.0142.F, *JLMB*

2017, 1600 = *RCJB* 2020, 47, noot P. Wéry = *RW* 2017-18, 1051). Indien drie voor-
melde vereisten vervuld zijn, volgen uit de artikelen 2044-2058 Oud BW slechts drie
afwijkingen van het gemeen contractenrecht: (i) de vereiste van een geschrift (art.
2044 lid 2 Oud BW), in tegenstelling tot artikel 8.9 § 1 lid 1 BW, dat bepaalt: “De
rechtshandeling met betrekking tot een som of een waarde die gelijk is aan of hoger
is dan 3.500,00 euro, moet door de partijen worden bewezen door een ondertekend
geschrift”, (ii) de uitsluiting van de rechtsdwaling (art. 2052, lid 2 Oud BW), in tegen-
stelling tot artikel 5.34 BW, dat bepaalt: “Dwaling kan betrekking hebben op feiten
of op het recht”, en (iii) de uitsluiting van de eenzijdige opzegging bij verbintenissen
van onbepaalde duur (Cass. 10 november 2016, C.16.0142.F – *supra*), in tegenstelling
tot artikel 5.75 lid 2 BW, dat bepaalt: “Iedere partij kan het [contract van onbepaalde
duur] te allen tijde opzeggen, met inachtneming van de vereisten die de wet of het
contract oplegt of, bij gebreke daarvan, door de kennisgeving aan de andere partij van
een opzegging die een redelijke opzegtermijn vermeldt”. Dat inzicht is een cruciale
houvast voor de wetgever bij een hervorming van de bijzondere contracten.

Kortom, dit boek is een aanzienlijke bijdrage in het rijtje Belgische monografieën die de
dading behandelen, zoals Gheysen (1966), De Gavre (1967), Tilleman, Claeys, Coudron
en Loontjens (2000), Marchal (2014), Portugaels (2017 en 2018) en Rigolet (2021). Het
biedt een bijkomend perspectief op fundamentele vragen, die ook bij Rigolet rezen,
bijvoorbeeld (i) het behoud van een bijzonder regime voor de dading, (ii) de reductie
tot enkele bijzondere bepalingen die afwijken van het gemeen recht, en (iii) nadere
verfijningen, zoals de definitie (met ‘wederzijdse toegevingen’). Het debat blijft open.

Daan WILLEMS

FAMILIERECHT

G. MATHIEU, *Droit de la famille* (Brussel: Larcier 2022), 566p., €95,00, ISBN:
9782807931657.

Zoals nagenoeg alle universiteitsprofessoren die het familierecht in België doceren, heeft
ook Géraldine Mathieu, gelet op haar leeropdracht (voornamelijk) aan de universiteit
van Namen, haar eigen leer materiaal uitgeschreven in handboekvorm. Zo krijgen ook
de studenten in Namen een monografie aangereikt, die bovendien voor het grote publiek
beschikbaar is. Gelet op de snelle evoluties in het vakgebied en de stijgende complexi-
teit van de materie, worden de leerboeken over familierecht ook – en misschien zelfs
vooral – door beroepsbeoefenaars gesmaakt.

Het vergt bijzondere kunst en inzet om de alsmaar toevloeiende wetgeving (met bijbeho-
rende rechtspraak en rechtsleer) in het uitbreidende vakgebied van het familierecht bij te
benen en te verwerken (denk maar aan de recente wet van 20 mei 2021 tot bescherming
van de familiale banden tussen broers en zussen, o.m. aangehaald in randnr. 684).

Géraldine Mathieu doet dat met verve. Haar boek is gegroeid uit een resem nota’s, die
zij systematisch heeft aangevuld tot het actuele werkstuk. Voor mij ligt een kersvers
boek, dat weliswaar voor bepaalde passages terugvalt op eerdere publicaties, voorna-
melijk inzake huwelijk en echtscheiding. Het boek is doorspekt met tal van praktische

voorbeelden, schema's en passages uit relevante rechtspraak. De stof is systematisch bijgewerkt tot 1 januari 2022.

In een algemene inleiding verduidelijkt de auteur het (evolutieve) basisconcept van de familie waarrond de rechtstak draait. Zij beklemtoont, mede in het licht van internationale rechtspraak, terecht dat familie veel ruimer is dan alleen maar huwelijks-situaties. Vervolgens overschouwt de auteur de hedendaagse formele bronnen van het familierecht: internationale instrumenten, de grondwet, de algemene wetgeving, de rechtspraak, de rechtsleer en conventionele regelingen. De auteur beklemtoont de grens van de openbare orde. Los daarvan moedigt zij regelingen aan in een context van schikking en bemiddeling (zoals verder besproken in randnr. 60 e.v.).

In een eerste deel belicht Géraldine Mathieu de werking van de familierechtbank, zoals ingevoerd bij wet van 30 juli 2013, met inwerkingtreding op 1 september 2014. Cruciaal zijn vooreerst eensdeels de materiële bevoegdheidsbepaling van artikel 572*bis* Ger.W. en anderdeels de territoriale bevoegdheidsbepaling van artikel 629*bis* Ger.W. Voorts gaat het over voorlopige maatregelen die de familierechter in crisissituaties kan treffen (art. 1253*ter*/4 § 2 *sub* 7° *iuncto* 1253*ter*/5 Ger.W.), onderzoeksmaatregelen van diezelfde familierechter (art. 1253*ter*/6 Ger.W.), de rol van het Openbaar Ministerie in familiezaken, het familiedossier (art. 725*bis* Ger.W.) en minnelijke regelingen.

In een tweede deel focust de auteur op het koppel als centrale as doorheen het familierecht. Het betreft de mogelijke horizontale verhoudingen van achtereenvolgens de feitelijke samenwonenden, de wettelijke samenwonenden en de gehuwden, met alle (in essentie persoonsrechtelijke) gevolgen van dien. Het spreekt vanzelf dat het thema van de huwelijkscrisis en de echtscheiding (p. 183 t.e.m. 259) een groot deel van het hoofdstuk uitmaakt.

In een derde deel behandelt de auteur dan de verticale verhoudingen tussen ouders en kinderen, met een diepgaande bespreking van het luik afstamming (p. 263 t.e.m. 497), het luik adoptie (p. 499 t.e.m. 534).

In beide delen van (1) de partnerrelaties en (2) de ouder-kindrelaties wordt bijzondere aandacht besteed aan de procedurele aspecten die deze relaties kunnen meebrengen in geval van geschillen voor de familierechtbank. Het eerste boekdeel over de familierechtbank vindt op die manier extra toepassing.

Het boek sluit af met een (beknopte maar handige) alfabetische index en een indicatieve bibliografie.

Het gaat dus om een vrij klassiek handboek, dat zijn meerwaarde haalt uit de kritische belichting van vele aspecten (bv. in randnr. 283 over de gevolgen van een nieuwe partnerrelatie van de persoonlijk onderhoudsgerechtigde ex-echtgenoot) en de resem illustraties en toepassingen uit rechtspraak van beide landsgedeelten (bv. p. 489-491 over de relatie grootouder-kleinkind). De auteur beperkt zich geenszins tot bronverwerking uit het Franstalige landsgedeelte, maar verwerkt inderdaad zeer zorgvuldig ook tal van bronnen uit het Nederlandstalige landsgedeelte.

Alle lof dus voor Géraldine Mathieu en haar werk, dat de studenten én de beroepsbeoefenaars van het familierecht een welgekomen dienst bewijst.

Sven MOSSELMANS

GOEDERENRECHT

S.E. BARTELS en A.I.M. VAN MIERLO, *Vermogensrecht algemeen – Algemeen goederenrecht (3-IV)*, in *Asser-serie* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), lv + 585p., €149,00, ISBN: 9789013153576.

De Nederlandse *Asser*-serie handboeken betreffen een vaste waarde voor privatisten. De serie bestrijkt een ruim toepassingsgebied aan rechtsdomeinen (personen- en familierecht, familiaal vermogensrecht, rechtspersonenrecht, goederenrecht, verbintenissenrecht, bijzondere overeenkomsten, verkeersmiddelen en vervoer, intellectuele rechten, internationaal privaatrecht en procesrecht) en is tegelijkertijd bijzonder gedetailleerd en helder binnen elk van de opgesomde rechtsdomeinen. Zo ook in deel 3-IV van de serie, die handelt over het algemene goederenrecht. De vorige zestiende druk dateerde van 2013 en was dus aan vernieuwing toe. Deze nieuwe zeventiende editie van 2021 toont zich een waardige opvolger, die bovendien in lengte korter is dan zijn voorganger. Dat laatste valt vooral te verklaren door het wegvallen van het elfde hoofdstuk over fiduciaire rechtsverhoudingen. Niet getreurd voor de liefhebbers: de auteurs hebben ervoor gekozen om het aparte hoofdstuk niet te hernemen aangezien de bespreking van fiduciaire verhoudingen elders plaatsvindt, geïntegreerd in de verschillende andere delen van de serie. De inhoudsopgave vertoont verder geen grote wijzigingen. In tien hoofdstukken gidsen Bartels en van Mierlo de lezer op een vlotte manier door de algemene principes van het vermogensrecht. Verwacht daarbij geen volledig overzicht van het goederenrecht: wie meer over de specifieke zakelijke rechten wenst te weten, zal het vijfde deel van de *Asser*-serie, *Zakenrecht – Eigendom en beperkte rechten* (2017), moeten raadplegen. In dit deel 3-IV ligt de focus op een uiteenzetting van de essentiële basisbegrippen. Hieronder volgt een exemplatieve bespreking per hoofdstuk.

Het *eerste hoofdstuk* introduceert de vermogensrechten in het algemeen op korte en krachtige wijze. De terminologie van de begrippen goederen, zaken en vermogensrechten wordt daarbij uit de doeken gedaan. Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten (art. 3:1 Nederlands BW, hierna NBW). Zaken zijn alle voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (art. 3:2 NBW). Vermogensrechten worden ten slotte gekwalificeerd als subjectieve rechten die hetzij afzonderlijk, hetzij samen met een ander recht, overdraagbaar zijn of ertoe strekken om de rechthebbende een stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor een verstrekt of een in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel (art. 3:6 NBW). Het Nederlandse goederenrecht kent dus een engere definitie voor het begrip “goed” dan het Belgische recht, waarbij onder goederen in de ruimste zin alle (on)lichamelijke voorwerpen worden verstaan die vatbaar zijn voor toe-eigening, met inbegrip van vermogensrechten (art. 3.41 BW). In vergelijking met de vorige editie wordt er in dit eerste hoofdstuk een beperkt randnummer toegevoegd over de (opkomst van) digitale activa. Zowel de wetgever (die vermogensrechten steeds beschouwt als rechten met een positieve waarde, zie art. 3:6 NBW) als de auteurs van dit boek lijken de hypothese van een andere steeds talrijker wordende categorie goederen over het hoofd te hebben gezien: goederen met negatieve waarde. Het gebrek aan een bespreking daarvan betreft een klein minpuntje, zeker omdat goederen met negatieve waarde nochtans geen blinde vlek zijn in de Nederlandse rechtsleer dankzij het knappe proefschrift van Smelt

(A.A.J. Smelt, *Goederen met negatieve waarde in het Nederlandse vermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, xiii + 202p.).

Het *tweede hoofdstuk* betreft een verdere categorisering van de vermogensrechten. Zo geldt er een onderscheid tussen (i) afhankelijke en zelfstandige rechten, (ii) beperkte rechten en moederrechten en (iii) rechten op goederen en persoonlijke rechten. Bijzondere aandacht gaat hierbij uit naar de mogelijkheid tot stapeling van beperkte rechten (p. 13 nr. 10) en het tenietgaan van beperkte rechten (p. 14 nr. 12 e.v.). Een van de mogelijke wijzen van tenietgaan van beperkte rechten betreft de afstand (art. 3:81 lid 2 *sub c* NBW) (zie vanaf p. 16 nr. 15). Deze beëindigingswijze betreft een meerzijdige rechtshandeling die te omschrijven valt als een overdracht van het beperkte recht aan de houder van het moederrecht, indien deze laatste daarmee akkoord gaat. In bepaalde gevallen (vruchtgebruik, art. 3:224 BW en erfdiensbaarheden, art. 5:82 NBW) is er evenwel sprake van een gedwongen medewerkingsplicht om de onbillijkheid te vermijden dat een beperkt gerechtigde gedwongen wordt om titularis te blijven van een recht waarvan hij de lasten of kosten niet (langer) kan dragen. Bij de relatieve werking van de afstand wordt eveneens stilgestaan (p. 18 nr. 17). De afstand betreft in het Nederlandse recht enkel een wijze van tenietgaan van beperkte rechten. Het toepassingsgebied van deze beëindigingswijze strekt zich dus niet uit tot het eigendomsrecht en de afstand moet onderscheiden worden van derelictie of prijsgeving: de eenzijdige, niet-ontvangstbehoevende rechtshandeling waarmee de titularis van roerende zaken het bezit prijsgeeft met het oogmerk om zich van de eigendom te ontdoen (art. 5:18 NBW). Dit in tegenstelling tot het Belgische recht waarbij als uitgangspunt geldt dat de afstand een eenzijdige rechtshandeling is die een mogelijke wijze van tenietgaan betreft voor alle zakelijke rechten (met inbegrip van het eigendomsrecht (art. 3.15, 5^o BW)). De huidige tweezijdige afstand bij beperkte rechten in het Nederlandse recht is vooral een product van de vele parlementaire discussies naar aanleiding van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat in 1992 in werking trad. Om de evolutie van deze wijze van tenietgaan te begrijpen, is het dan ook een pluspunt dat steeds teruggerepen wordt naar de relevante passages in de Toelichting Meijers. De aanvulling met de meest recente rechtsleer (bv. C. Spierings, *Afstand van recht (Mon. BW, nr. 6A)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 116p.) is eveneens een meerwaarde. Naast (het tenietgaan van) beperkte rechten staat het tweede hoofdstuk ook stil bij de bevoegdheden die aan een recht op een goed kunnen worden ontleend. Opnieuw merken we daarbij een ander uitgangspunt op dan in het Belgische recht. In Nederland worden de bepalingen van het goederenrecht van dwingend recht geacht als er in de bepaling niets gezegd wordt over de mogelijkheid om ervan af te wijken (p. 33 nr. 33). In het Belgische recht hanteert men de omgekeerde logica (art. 3:1 BW).

Hoofdstuk drie handelt over goederenrechtelijke rechten (eigendom, vruchtgebruik, erfdiensbaarheid, erfpacht, opstal, appartementsrecht, pand en hypotheek en de twee bijzondere zakelijke rechten in Boek 8 op een teboekstaand luchtvaartuig) (vanaf p. 36 nr. 37) en de persoonlijke rechten met goederenrechtelijke kenmerken (p. 39 nr. 42). De nodige aandacht gaat eveneens naar kwalitatieve rechten (art. 6:251 BW) en verplichtingen (art. 6:252 BW).

Het vierde hoofdstuk zoomt verder in op de betekenis van een ‘goed’ en vooral op de verdere verfijning van het begrip ‘zaak’. Zo zijn mensen (evenals een embryo en anders afgescheiden delen van het lichaam) en dieren geen zaken, hoewel de bepalingen met

betrekking tot zaken wel van toepassing zijn op dieren (art. 3:2a lid 2 NBW) (p. 52-53 nr. 62-63). Het hoofdstuk gaat verder ook in op de omschrijving van enkele andere elementaire bouwstenen zoals het eenheidsbeginsel, natrekking enz. In deze context worden ook circulair bouwen en ‘servitisation’ besproken. Het eenheidsbeginsel vormt namelijk een obstakel bij de realisatie van circulair vastgoed (p. 56 nr. 66a).

Hoofdstuk vijf geeft een overzicht van de verschillende goederen. De volgende onderscheiden komen aan bod: (i) roerende en onroerende zaken, (ii) verbruikbare en onverbruikbare zaken, (iii) individuele bepaalde zaken en soortzaken (iv) deelbare en ondeelbare zaken (v) tegenwoordige en toekomstige zaken, (vi) zaken met een publieke bestemming, en tot slot (vii) registergoederen en niet-registergoederen. In dit hoofdstuk is ook vernieuwde aandacht voor de kwalificatie en de nood aan criteria om het (on)roerende karakter van woonboten en drijvende opstallen op een afdoende manier te bepalen (p. 82 nr. 93). Een aanpassing van de wet dringt zich mogelijk zelfs op. Het actuele karakter van deze discussie werd bovendien recent ook in het *Tijdschrift voor Privaatrecht* aangetoond door de rechtsvergelijkende bijdrage van De Schepper (K. De Schepper, “Beweegbare onroerende eigendom: over de juritectuur van drijvende woningen”, *TPR* 2022, 283-354).

De Nederlandse bezitsleer (historie, aard, functies, voorwaarden, verkrijging en verlies) komt uitgebreid aan bod in het *zesde hoofdstuk* en gaat naadloos over in het *zevende hoofdstuk*, waar de overdracht op omstandige wijze besproken wordt. Een nieuwigheid is de aandacht voor de voorwaardelijke overdracht ten gevolge van het arrest *Rabobank Reuser* (HR 3 juni 2016, *NJ* 2016/290, *Rabobank/Reuser*) (bespreking op p. 220 nr. 241). Wanneer een goed overgedragen wordt onder een opschortende voorwaarde, rijst de vraag naar de beschikkingsbevoegdheid van de verkrijger. Kan de verkrijger reeds over zijn voorwaardelijke rechten op het goed beschikken? Het arrest *Rabobank Reuser* stelt dat dit mogelijk is. Bartels en van Mierlo leggen dit aan de hand van een eenvoudig voorbeeld haarfijn uit (p. 219 nr. 241): in feite is er sprake van een splitsing in complementaire rechten waarbij zowel de overdrager als de verkrijger een recht hebben. De overdrager heeft een recht onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger heeft een recht onder opschortende voorwaarde, waarbij beide partijen over hun voorwaardelijke recht op het goed kunnen beschikken. De splitsing in complementaire rechten speelt overigens eveneens bij een overdracht onder ontbindende voorwaarde.

De mogelijke beschermingswijzen van de derde-verkrijger worden behandeld in het *achtste hoofdstuk*, gevolgd door een bespreking van de openbare registers en het kadaster in *hoofdstuk negen*. Net zoals in de vorige edities nam mr. dr. H.D. Ploeger de actualisering en herwerking van dit hoofdstuk voor zijn rekening. Verfrissend hierbij is de aandacht voor de synergie tussen onroerende publiciteit en digitalisering, waarbij Ploeger de ontwikkeling en de stand van zaken bespreekt van een 3D- en zelfs een 4D-kadaster, zowel voor het Nederlandse als voor internationaal recht (p. 429 nr. 468).

Het laatste en *tiende hoofdstuk* bespreekt tot slot de verkrijging door verjaring. De beschouwingen in het tiende hoofdstuk ondergingen een aantal wijzigingen ingevolge het arrest dat de Hoge Raad op 24 februari 2017 uitsprak (HR 24 februari 2017, *NJ* 2018/141, *Gemeente Heusden/Erven M*). Een bespreking van dit arrest is terug te vinden op p. 545-546 in nr. 561. Daaruit volgt dat een voormalige rechthebbende die zijn recht aan een bezitter te kwader trouw heeft verloren, tegen deze laatste een

vordering wegens onrechtmatige daad kan instellen. Mits aan alle voorwaarden is voldaan, kan de voormalige rechthebbende daarbij een schadeherstel in natura vorderen die erin kan bestaan de wederrechtelijk in eigendom genomen zaak terug over te dragen aan de voormalige rechthebbende.

Samengevat is deze nieuwe editie van de *Asser serie 3-IV Algemeen Goederenrecht* een aanrader en dit voor een breed doelpubliek: zowel de Nederlandse ervaren praktijkjurist als een buitenlandse academicus of een student met veel of weinig voorkennis van het Nederlandse recht kan met dit boek aan de slag. Het moet gezegd dat er wel uitgegaan wordt van een basiskennis van het Nederlandse privaatrecht en de terminologie, waardoor een niet-Nederlandse jurist soms iets meer tijd nodig heeft om bepaalde zaken te bevatten, maar dat vormt zeker geen onoverkomelijke hindernis. Het boek blinkt verder uit in gebruiksvriendelijkheid: wie een vlotte opzoeking wenst te doen, kan een beroep doen op een verkorte of een uitgebreide inhoudsopgave, een trefwoorden-, wetsartikelen- én jurisprudentieregister. Het boek geeft doorlopend per onderdeel ook een mooi overzicht van relevante rechtsleer en rechtspraak, zonder daarbij een overdaad aan bronnen te creëren. Met de nieuwe editie biedt het boek bovendien een goede weerspiegeling van de meeste recente tendensen binnen het goederenrecht. Zowel digitalisering, duurzaamheid, circulair bouwen als *servitisation* komen aan bod. Kortom: met deze nieuwe editie is de *Asser*-serie opnieuw een pareltje rijker.

Marie-Laure DEGROOTE

GOEDERENRECHT

N. BERNARD en V. DEFRAITEUR (eds.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux* (Brussel: Larcier 2021), xxi + 417p., €65,00, ISBN: 9782807930285.

Juristen die niet onder een steen leven, hebben ondertussen wel al door dat het goederenrecht integraal vernieuwd is. Een zo belangrijke gebeurtenis kan natuurlijk niet zonder commentaar blijven, zo beseft men aan beide zijden van de taalgrens. Het besproken boek is een onderdeel hiervan. De opbouw is klassiek en rechtstreeks geïnspireerd door de structuur van het nieuwe Boek 3 BW – wat alleszins het opzoeken vereenvoudigt.

De auteurs van een eerste deel beginnen met enkele algemene beginselen inzake het overgangsrecht en de eerste bepalingen van Boek 3. Zo bespreken ze kort het principieel aanvullende karakter van Boek 3 (p. 12-14), waarbij ze de zeer terechte kanttekening maken dat de contractpartijen ook in het goederenrecht nog steeds gebonden zijn aan de contractrelativiteit. Wel kan betreurd worden dat er geen stelling wordt ingenomen over de vraag of definities als zodanig gekwalificeerd dienen te worden, dan wel of er ook meer impliciete definities zijn (zie bv. art. 3.26 lid 1 BW: dat draagt niet de titel 'definitie', maar definieert wel duidelijk de verkrijgende verjaring). Hierover is immers een controverse aan het ontstaan. Op p. 15 zou het interessant geweest zijn te lezen wat de betekenis is van de erkenning van het retentierecht als zakelijk recht.

Daarna komen de onderverdelingen van de goederen aan bod. Zeer belangwekkend hier was de analyse van de impact van het behoud van het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen als *summa divisio* (p. 96 e.v.). Dit onderscheid was eigenlijk al moeilijk te hanteren vóór de Franse Revolutie en is dan ook in meer recente codificaties (bv. de Nederlandse) vaak overboord gezet. Het Belgische behoud is ongetwijfeld een voorbeeld van ‘padafhankelijkheid’ (*path dependency*): men blijft gebonden aan keuzes uit het verleden, zeker wanneer die zeer wijdverspreide tentakels kennen. Een nieuwe *summa divisio* invoeren zou meteen ook een herziening vereisen van bijvoorbeeld het erfrecht en het fiscaal recht.

De zakelijke rechten nemen het resterende deel van het boek in. De meeste auteurs nemen de structuur van de desbetreffende titels als leidraad. De bijdrage over vruchtgebruik is meer origineel: ze bestaat uit twintig vragen (en twee bonusvragen), wat alleszins eens iets anders is.

De auteurs beperken zich niet tot loutere beschrijvingen of parafrases van het nieuwe recht (soms een pijnpunt bij eerste commentaren op een wet). Zo wordt kritisch ingegaan op bepaalde onverwachte aspecten van het overgangsrecht, dat zo geformuleerd is dat eigendomsrechten ontstaan vóór 1 september 2021 nog onderworpen lijken te zijn aan het oude recht, in het bijzonder artikel 544 Oud BW (p. 141-142). Meerdere bijdragen geven ook veel aandacht aan de notariële praktijk.

De bijdragen zijn vlot en duidelijk geschreven. De inhoudsopgave is voldoende gedetailleerd om gemakkelijk te kunnen vinden wat men zoekt.

Concluderend kan dit boek zeker aangeraden worden aan degenen die een goed zicht willen hebben op het nieuwe goederenrecht bezien van Franstalige zijde.

Johan VAN DE VOORDE

GOEDERENRECHT

B. PIRLET, *Droit de superficie et propriété en volume* (Limal: Anthemis 2021), 150p., €78,00, ISBN: 9782807208315.

Een van de interessantste innovaties van het nieuwe goederenrecht moet de mogelijkheid tot een eeuwigdurend opstalrecht in geval van een ‘heterogeen onroerend geheel’ zijn (art. 3.180 lid 2, 2° BW). Die innovatie maakt het immers mogelijk een eeuwigdurende horizontale eigendomssplitsing door te voeren buiten het appartementsrecht om. Net omwille van die niet-toepasselijkheid van het appartementsrecht, heeft de wetgever het eeuwigdurende opstalrecht aan strikte voorwaarden onderworpen. Verschillende auteurs zijn al op zoek gegaan naar de mogelijkheden en grenzen van het eeuwigdurende opstalrecht, maar Pirlet heeft dit op een bijzonder uitvoerige manier gedaan in zijn boek *Droit de superficie et propriété en volume*.

De praktijk heeft grote nood aan een uitgebreide studie van het eeuwigdurende opstalrecht gezien het logische ontbreken van enige rechtspraak op dit punt. Bovendien zullen partijen er vaak pas 99 jaar na de vestiging belang bij hebben om aan te voeren dat aan een van de voorwaarden niet voldaan is. Voordien zou een reconversie in een

‘gewoon’ opstalrecht het opstalrecht immers voor de eerste 99 jaar geldig kunnen laten bestaan.

Pirlet beoogt met zijn boek een analyse van het eeuwigdurende opstalrecht en de voorwaarden en grenzen ervan enerzijds, en de identificatie van de mogelijkheden en struikelblokken die het meebrengt voor de vastgoedsector anderzijds. Fiscaliteit is vaak een van de belangrijkste drijfveren om een goederenrechtelijke structuur in de ene of de andere zin op te zetten en Pirlet heeft ook oog voor dit aspect. Hij sluit elke afdeling consequent af met een onderafdeling ‘Fiscale en praktische impact’.

Het boek vangt in het eerste hoofdstuk aan met een analyse van de nieuwe definitie van het opstalrecht en de verhouding met natrekking. Daarbij komt uiteraard ook de vraag aan bod of elke afwijking van natrekking gelijkgesteld kan worden met een opstalrecht, met een belangrijke rol voor het cassatiearrest van 6 september 2018 (C.17.0265.F).

Hoewel de auteur geen exhaustiviteit beoogt in de bespreking van bestaande bronnen en de totstandkoming van het nieuwe opstalrecht, neemt hij wel heel veel rechtsleer op die hij vaak ook uitgebreid bespreekt. Pirlet laat de lezer soms wat op haar honger zitten na de bespreking van verschillende standpunten door niet altijd partij te kiezen in de debatten, maar uit het vervolg van het boek blijkt dit enkel het geval bij de bespreking van het oude recht. Bij de bespreking van het nieuwe recht kiest Pirlet vaak bijzonder gefundeerd een kant, of neemt hij een eigen standpunt in.

Pirlet geeft bijvoorbeeld een interessante, kritische bespreking over de draagwijdte van het (nu wettelijk geëxpliciteerde) eenheidsbeginsel (p. 36 e.v.). Hij spoort ook de kritische zin van de lezer aan door allerlei vragen op te werpen. Waarom is er voor een erfdiensbaarheid op een deel van een goed geen basisakte nodig, terwijl dit wel moet voor erfpacht en vruchtgebruik op een deel van een goed? Waarom is er per se een basisakte nodig voor een horizontale eigendomssplitsing (anders dan door opstal en appartementsmede-eigendom), terwijl dat in principe niet nodig is voor verticale eigendomssplitsing en terwijl een verdieping vaak wel ‘afgescheiden’ is van de rest van een goed in de zin dat de verdieping apart kan worden gebruikt?

Vaak is Pirlet pragmatisch en komt hij op tegen dogmatische standpunten. Hij is echter verrassend streng waar hij de mogelijkheid van een aparte rechtspersoon die eigenaar is van de ‘gemene delen’ te riskant vindt om een herkwalificatie in appartementsmede-eigendom te vermijden (p. 42). Nochtans is dit een interessante en in de praktijk vaak gebruikte piste waar bijvoorbeeld een VZW, samengesteld uit eigenaars van bedrijfspercelen, de gemene delen van een bedrijvenpark in eigendom heeft. Dit standpunt is o.i. wat (te) streng, ook aangezien er nog andere voorwaarden bestaan die het speelveld van de appartementsmede-eigendom moeten vrijwaren.

In het tweede hoofdstuk beschrijft Pirlet de rechten van de opstalhouder naargelang het recht betrekking heeft op een bebouwd volume of niet. Hij komt tot de conclusie dat onder het nieuwe recht, net als onder het oude, een opstalhouder geen absoluut recht heeft op een niet-bebouwd volume, maar dat zijn recht bedoeld is om binnen dit volume bouwwerken (of beplantingen) te hebben. Pas eens het volume bebouwd is, geniet de opstalhouder effectief van het eigendomsrecht. Net daarom zijn er volgens Pirlet nog geen registratierechten voor koop verschuldigd bij de overdracht van het opstalrecht op die niet-bebouwde volumes. Wat betreft de rechten op bebouwde volumes bespreekt hij voornamelijk de rechten van de opstalhouder op bestaande constructies waarvan hij geen eigenaar geworden is.

In het derde hoofdstuk gaat Pirlet in op de criteria voor een eeuwigdurend opstalrecht in de zin van artikel 3.180 lid 2, 2° BW. Dit deel is bijzonder interessant omdat Pirlet, meer dan andere auteurs, het heel concreet maakt. Zo spreekt hij zich bijvoorbeeld uit over het vereiste verschil in bestemming tussen het opstalvolume en het deel eronder en/of erboven. Hij beargumenteert dat dit heel concreet bekeken moet worden aan de hand van het beoogde publiek en de economische en technische logica van elk bouwdeel. Zo zijn bijvoorbeeld een woonfunctie (in strikte zin), vakantiepark, kot, hotel enz. verschillende bestemmingen, zodat die op elkaar gestapeld kunnen worden aan de hand van eeuwigdurende opstalrechten. Ook geeft hij concrete mogelijkheden om te beoordelen of volumes een voldoende ‘zelfstandig en verscheiden gebruik’ toelaten, met heel wat voorbeelden. Nog bijzonder hanteerbaar in de praktijk zijn de drie manieren die hij geeft om het risico van beëindiging van het eeuwigdurende opstalrecht te beperken of op te vangen. Ten slotte bespreekt Pirlet de gevolgen van de beëindiging van het opstalrecht.

Het vierde hoofdstuk completeert verder de studie van het eeuwigdurende opstalrecht met een analyse van de rechten en verplichtingen van partijen en van de toepasselijke regels bij een overgang van het eeuwigdurende opstalrecht. Het is immers niet enkel de opstalhouder die verplichtingen heeft, maar in vele gevallen ook de grondeigenaar. Zo kan de grondeigenaar verplicht zijn om eerst enkele verdiepingen hoog te bouwen (of die bestaande verdiepingen te onderhouden, minstens te herstellen) als het opstalrecht bijvoorbeeld pas vanaf de vijfde verdieping begint. Anders is het niet mogelijk voor de opstalhouder om zijn recht uit te oefenen. Pirlet gaat ook bijzonder diep in op het recht van de opstalhouder om herstellingen uit te voeren aan constructies die in eigendom zijn van de grondeigenaar in zoverre die herstellingen nodig zijn voor de uitoefening van het opstalrecht. Deze problematiek komt zelden aan bod, maar biedt interessante mogelijkheden voor de opstalhouder. Waar wettelijke bepalingen in verband met opstal die situatie niet regelen, valt Pirlet terug op de wettelijke bepalingen in verband met erfdiensbaarheden, aangezien “de titularis van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed op grond van de wet [geniet] van alle erfdiensbaarheden die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht op het bezwaarde onroerend goed” (art. 3.116 lid 2 BW). Volgens Pirlet moet dit recht ook in omgekeerde richting gelden en zal de opstalgever/grondeigenaar ook erfdiensbaarheden hebben op het volume of de opstallen.

Een meerwaarde in de bespreking van de overdracht van het opstalrecht is dat Pirlet stilstaat bij de al dan niet toepasselijkheid van het gemeen verbintnissenrecht en het kooprecht.

Het boek *Droit de superficie et propriété en volume* is dus een *must-read* voor wie met zakenrechtelijke structureringen bezig is. Het is tegelijk technisch hoogstaand, gedetailleerd en praktisch bruikbaar, met een (in ‘civielrechtelijke’ literatuur zelden geziene) integratie van de fiscale problematiek. Zeker in zo’n nieuwe materie als het eeuwigdurende opstalrecht is dit boek dus heel welgekomen.

Siel DEMEYERE

GOEDERENRECHT

R.J. TER RELE, *Beperkte rechten op eigen goederen*, in *Onderneming & Recht 132* (Deventer: Wolters Kluwer 2022), 312p., €93,00, ISBN: 9789013165951.

Kan een erfdiensbaarheid gevestigd worden tussen percelen die tot dezelfde eigenaar behoren? Kan een erfpachter de grond in ondererfpacht geven aan de eigenaar die zijn grond heeft bezwaard met het erfpachtrecht? En kan een eigenaar een recht van opstal ten gunste van zichzelf vestigen om op het opstalrecht een hypotheekrecht te vestigen? In zijn proefschrift tracht Roderic ter Rele een antwoord te formuleren op deze en de meer algemene onderzoeksvraag of een eigenaar beperkte rechten op zijn eigen zaak kan hebben in het Nederlandse goederenrecht. Die pertinente vraag werd, zoals de auteur terecht opmerkt, nog niet systematisch onderzocht. Desalniettemin overtuigt de auteur de lezer reeds in de inleiding dat de mogelijkheid om beperkte rechten op eigen goederen te hebben wel degelijk zinvol kan zijn binnen het Nederlandse recht. Wanneer de eigenaar van een woning, bezwaard met een hypotheekrecht, zonnepanelen wil plaatsen op het dak van de woning en hierbij aan de financier een zekerheidsrecht wil toekennen op de zonnepanelen, dan kan de eigenaar geen pandrecht – gezien de toepasselijkheid van de onroerende natrekking (art. 5:20 Nederlands BW, hierna NBW) – vestigen op de zonnepanelen, noch kan hij een hypotheek vestigen ten gunste van de financier, aangezien de eigenaar geen opstalrecht ten gunste van zichzelf kan vestigen.

Gedurende elf hoofdstukken tracht de auteur via een juridisch-dogmatische analyse, inclusief rechtsvergelijkend onderzoek met het Duitse recht, aan te tonen dat de eigenaar in bepaalde gevallen wel beperkte rechten kan verkrijgen of vestigen op zijn eigen zaak. Over het algemeen wordt aangenomen dat het in het Nederlandse recht in principe niet mogelijk is om beperkte rechten te vestigen op de eigen zaak. Immers, beperkt zakelijke rechten – zoals bijvoorbeeld het recht van vruchtgebruik, erfpacht of opstal (art. 3:201, 5:85 lid 1 en 5:101 lid 1 NBW) – hebben steeds betrekking op andermans zaak. Bijgevolg, wanneer het beperkte recht en het moederrecht in één persoon verenigd worden, gaat het beperkte recht van rechtswege en dwingend door vermenging teniet (art. 3:81 lid 2 aanhef en e NBW). Dit lijkt ook in het Belgische goederenrecht het geval: vermenging van de hoedanigheid van zakelijk gerechtigde met de hoedanigheid van degene die het zakelijk recht heeft toegestaan, heeft eveneens als gevolg dat het zakelijk recht tenietgaat (art. 3:16, 3° BW). Indien de titularis van een beperkt zakelijk recht ook eigenaar wordt, dooft het zakelijk recht dan ook uit en wordt het volle eigendomsrecht hersteld. Dit is geen probleem wanneer de eigenaar geen belang heeft om een beperkt recht te vestigen op zijn eigen zaak omdat de bevoegdheden verbonden aan het beperkte recht reeds besloten liggen in het eigendomsrecht. Echter, zoals hierboven gezegd, bestaat er in sommige gevallen wel degelijk een belang bij het bestaan van een beperkt zakelijk recht. De auteur wil dan ook aantonen dat volgens het geldende Nederlandse recht een eigenaar wel een beperkt recht op zijn eigen zaak kan hebben.

De auteur staaft de bovenstaande stelling door in het tweede hoofdstuk een opsomming te geven van verschillende wettelijke gevallen waarin het Nederlandse goederenrecht uitzonderlijk in de mogelijkheid voorziet om beperkte rechten te hebben op eigen zaken. Achtereenvolgens vernoemt hij: de situatie waarin sprake is van

een afgescheiden vermogen (art. 4:200 lid 2 NBW), de gevallen waarin meerdere personen gezamenlijk gerechtigd zijn tot een beperkt recht t.o.v. het eigendomsrecht dat zich in gemeenschap bevindt (art. 4:29 en 5:118 NBW), gevallen waarin er een verbintenisrechtelijke aanspraak geldt met betrekking tot een beperkt recht op een eigen zaak (art. 4:50 lid 3 en 5:83 NBW), gevallen die samenhangen met de stapeling en quasi-stapeling van beperkte rechten (art. 3:81 lid 3 en 5:70 lid 1 *iuncto* 5:84 NBW) en, ten slotte, gevallen die verband houden met artikel 3.81 lid 3 NBW. Deze wettelijke uitzonderingen worden respectievelijk verder in hoofdstuk 5, 6, 8, 9 en 10 diepgaander besproken. Volgens de auteur hebben al deze gevallen gemeen dat er steeds een bepaald ‘belang’ bestaat bij het beperkte recht op de eigen zaak.

Om te bepalen wat dat ‘belang’ precies inhoudt, analyseert de auteur in het derde hoofdstuk het Duitse goederenrecht, dat, hoewel in principe de eigenaar evenmin beperkte rechten kan hebben op de eigen zaak, toch belangrijk uitzonderingen op dit principe erkent. De analyse die de auteur hier maakt van het Duitse recht, inclusief jurisprudentie, is bondig maar tegelijkertijd grondig te noemen. Op basis van zijn rechtsvergelijkend onderzoek concludeert de auteur dat naar Duits recht de eigenaar wel beperkte rechten op de eigen onroerende zaken kan vestigen, zonder dat daarvoor het bestaan van een bepaald belang vereist is. Voor beperkte rechten op roerende eigen goederen is daarentegen wel een bepaald ‘rechtsbelang’ (*rechtliches Interesse*) vereist.

Naar Nederlands recht hebben de uitzonderlijke wettelijke gevallen waarin de eigenaar een beperkt recht kan hebben op de eigen zaak (zie hoofdstuk 2) met elkaar gemeen dat er een belang bestaat bij het beperkt zakelijk recht op de eigen zaak. In het vierde hoofdstuk betoogt de auteur dat dit belang als een objectief belang geïnterpreteerd dient te worden: een eigenaar heeft een objectief belang bij een beperkt recht op zijn eigen zaak als hij aan dat beperkte recht bevoegdheden kan ontleen die hij niet heeft op grond van het eigendomsrecht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een eigenaar van een zaak, die hij heeft bezwaard met een erfpachtrecht, een ondererfpachtrecht verkrijgt. Daarnaast kan – in tegenstelling tot het Duitse recht – ook iemand anders dan de eigenaar een objectief belang hebben bij het bestaan van een beperkt recht op een eigen zaak wanneer de derde bevoegdheden kan ontleen aan het beperkte recht op de eigen zaak. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de derde-financier een hypotheekrecht heeft op een opstalrecht ten voordele van de eigenaar van de zaak (*supra*). Indien er dan een dergelijk objectief belang bestaat, stelt de auteur, verwijzend naar de parlementaire voorbereiding, dat ook buiten de wettelijke gevallen een eigenaar beperkte rechten kan hebben op een eigen zaak.

In de volgende hoofdstukken wordt het hierboven geformuleerde objectieve criterium toegepast op de verschillende wettelijke gevallen van hoofdstuk 2 waarin beperkte rechten op eigen goederen uitzonderlijk bestaan in het Nederlandse recht. In hoofdstuk 5 gaat de auteur dieper in op de vermogensafscheiding. In dat geval is er immers geen sprake van dat het beperkte recht en het moederrecht in hetzelfde vermogen vallen, zodat er ook geen sprake kan zijn van een beperkt recht op een ‘eigen’ goed. In de hoofdstukken 6 tot en met 10 staat steeds een gevaltype centraal waarin een eigenaar belang kan hebben bij een beperkt recht op de eigen zaak. Waarom de auteur voor dergelijke inductieve onderzoeksoptzet heeft gekozen – eerst een opsomming van de wettelijke uitzonderingen, vervolgens een formulering van het criterium ‘objectief

belang' en ten slotte de toepassing en toetsing van dit criterium aan de concrete wettelijke gevallen, is voor ondergetekende niet geheel duidelijk en lijkt op sommige plaatsen nogal artificieel, wat de leesbaarheid van het proefschrift in zijn geheel niet ten goede komt.

Na een samenvatting van zijn bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken, geeft de auteur zijn visie op de toekomst van beperkte rechten op eigen goederen in het Nederlandse recht. De auteur is duidelijk voorstander van een wetswijziging waardoor een eigenaar – zoals in het Duitse recht bij onroerende zaken – steeds beperkte rechten op eigen registergoederen kan verkrijgen en vestigen. Het criterium van het al dan niet bestaan van een (objectief) belang wordt hierbij verlaten aangezien dit criterium volgens de auteur leidt tot rechtsonzekerheid. Voor niet-registergoederen, daarentegen, zou omwille van het publiciteitsbeginsel het uitgangspunt blijven gelden dat beperkte rechten op eigen zaken onmogelijk zijn. Een concreet geformuleerd wetsvoorstel ontbreekt echter in het proefschrift.

Kato DE SCHEPPER

GOEDERENRECHT

STICHTING LNSC GRONINGEN (ed.), *Vastgoed en duurzaamheid – 53e Landelijk Notarieel Studentencongres*, in *Ars Notariatus 175* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), 61p., €36,00, ISBN: 9789013165500.

Het summiere verzamelwerk *Vastgoed en Duurzaamheid* onder redactie van de Stichting Landelijk Notarieel Studentencongres Groningen bundelt de schriftelijke weergaven van de lezingen die op 5 maart 2020 plaatsvonden met als overkoepelend thema 'Vastgoed en Duurzaamheid', onder voorzitterschap van prof. mr. Leon VERSTAPPEN. De bijdragen zijn van de hand van prof. dr. B. HOOPS, mr. A.J. MES, mr. dr. C.N. SIEWERS, mr. dr. M.C.E. VAN DER VLEUTEN, prof. mr. F.J. VONCK, mr. M. WEVER en A.H.G. WILOD VERSPRILLE. De auteurs focussen allen op een specifiek topic binnen het ruime kader van de studiedag.

In het eerste inleidende hoofdstuk benadrukt Bjorn HOOPS allereerst nogmaals de noodzaak tot universele verduurzaming om de globale opwarming van de aarde nog enigszins af te remmen. Twee zaken zijn volgens de auteur van cruciaal belang. Ten eerste dient men het gebruik van fossiele brandstoffen en de daaruit volgende uitstoot van broeikasgassen sterk te reduceren om zo tot een koolstofarmere wereld te komen. Ten tweede staat de transitie centraal van een lineaire economie – waarin grondstoffen na eenmalig gebruik tot afval verworden ('*take-make-waste*') – naar een meer circulaire economie, waarbij grondstoffen steeds opnieuw worden gebruikt en in een kringloop terechtkomen ('*reduce-reuse-recycle*'). Op die manier kan het verbruik van bronstoffen tot een minimum worden herleid. De introductie van huurconstructies in plaats van eigendomsoverdracht voor gebruiksvoorwerpen, zoals zonnepanelen op gebouwen, vormt daarbij een prikkel, enerzijds om duurzame producten van een hogere kwaliteit te ontwerpen en anderzijds om ze na gebruik opnieuw in de economische keten te brengen. Echter, de evolutie naar een koolstofarme, circulaire

economie verloopt volgens de auteur te traag. Vanuit economisch perspectief is dit te verklaren doordat de vervuiler niet betaalt voor de schade die door de uitstoot van broeikasgassen en verspilling van grondstoffen ontstaat. Vanuit juridisch oogpunt worden voornamelijk de bestanddeelvorming en verticale natrekking uit het Nederlandse goederenrecht aangewezen als drempels voor de verduurzaming van gebouwen en de circulaire economie. De auteur stelt daartegenover dat het de taak is van het Nederlandse (goederen)recht om de verduurzaming te bevorderen en zelfs af te dwingen.

Volgens Mechteld VAN DER VLEUTEN en Claudia SIEWERS – beiden lid van de Werkgroep Modernisering Appartementsrecht Nederland (hierna “WMANL”) – is de aanpassing van de regels betreffende de besluitvorming door de Vereniging van Eigenaars (hierna “VvE”) in het Nederlandse appartementsrecht een wijze waarop het Nederlandse goederenrecht de verduurzaming van gebouwen kan stimuleren. In principe beslist de VvE bij volstreekte meerderheid van stemmen, tenzij de statuten anders bepalen. Voor deze statuten bestaat er in Nederland een waaier aan modelreglementen, uitgewerkt door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna “KNB”), wat leidt tot een onoverzichtelijk en complex besluitvormingssysteem. In hun bijdrage bepleiten de auteurs dan ook een meer eenvormige en soepele besluitvorming voor moderne verduurzamingsmaatregelen in appartementencomplexen, zoals bijvoorbeeld de installatie van elektrische laadpalen. Voor gemeenschappelijke laadpalen die worden geplaatst in een gemeenschappelijke ruimte voor algemeen gebruik heeft de WMANL geadviseerd om bijvoorbeeld de vereiste meerderheid te verlagen naar 50 %+1. Volgens de auteurs zou de wet (dus niet langer via modelreglementen) eveneens verlaagde meerderheidsvoorwaarden moeten invoeren voor de plaatsing van andere verduurzamingsmaatregelen in appartementsgebouwen, zoals zonnepanelen en andere energieopwekkende installaties.

In een derde bijdrage behandelen Arnaud WILOD VERSPRILLE en Moniek WEVER de modelakte voor opstalrechten die de Nederlandse Vereniging van Banken in samenwerking met de KNB in 2018 ontwikkelde. Na een korte toelichting over de elektriciteitsrekening en de subsidieregeling voor zonne-energie, bespreken de auteurs de modelakte vanuit privaatrechtelijk oogpunt. Het standaardmodel inzake opstalakte omvat onder andere bepalingen betreffende de vergoeding, retributie, overdraagbaarheid, duur, opzegging, wegneemrecht, wegneemplicht en rangwisseling met betrekking tot het recht van opstal. Wat betreft het kwalificatievraagstuk van zonnepanelen als roerende dan wel onroerende zaken (art. 3:3 Nederlands BW, hierna NBW) maken de auteurs een onderscheid tussen zonnepanelen waarvan verwijdering het gebouw aantast of die geïntegreerd zijn in de dakbedekking enerzijds en zonnepanelen die los op het dak liggen anderzijds. Beide zijn volgens de auteurs onroerend, maar de grondslag verschilt wel. De eerste categorie zonnepanelen is onroerend omdat zij voldoen aan het fysieke criterium voor bestanddeelvorming van artikel 3:4 lid 2 NBW. De tweede categorie zonnepanelen is, hoewel eenvoudig verwijderbaar, bestanddeel van het gebouw en dus onroerend omdat zij voldoen aan het “*afgestemdheids criterium*” dat onderdeel uitmaakt van de verkeersopvatting (art. 3:4 lid 1 NBW). De auteurs erkennen echter dat er discussie bestaat over de kwalificatie van deze laatste categorie als (on)roerende zaken waardoor de modelovereenkomst een regeling omvat voor beide gevallen, dus zowel in geval van roerende als van onroerende kwalificatie. Naar mijn mening is dit een gemiste kans voor de Nederlandse doctrine om een duidelijke

positie in te nemen in het debat betreffende de interpretatie van de notie ‘bestanddeel’ (art. 3:4 NBW) en het bestemmingscriterium (art. 3:3 *iuncto* 5:20 NBW), wat enkel tot meer rechtsonzekerheid leidt. Wat betreft de financieringsmogelijkheden voor zonnepanelen wijzen de auteurs terecht op de verschillende belangen van mogelijke partijen (gebouweigenaar, opstalhouder, hypotheekhouder, zonnepanelenexploitant, huurder) en de bijbehorende complexiteit voor het plaatsen van zonnepanelen. Bij het opstellen van het model opstalakte hebben de de Nederlandse Vereniging van Banken (“NVB”) en de KNB aldus trachten rekening te houden met deze diverse belangen. De auteurs wijzen eveneens op de verantwoordelijkheid van de notaris om eenzelfde belangenafweging te maken bij het opmaken van de individuele opstalaktes.

De vierde bijdrage is van de hand van Arie Mes en gaat dieper in op de goederenrechtelijke aspecten van de circulaire, dienstengeoriënteerde economie. Voorbeelden die aan bod komen en specifiek focussen op de vastgoedsector zijn de cascokoop van woningen – waarbij de koper enkel de buitenkant van een woning koopt en voor de binnenkant lease- inclusief eventuele onderhoudscontracten aangaat –, de plaatsing van een circulaire gevel en modulair of demontabel bouwen. De realisatie van zulke circulaire vastgoedprojecten wordt volgens de auteur voornamelijk belemmerd door het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel en de onroerende natrekking. Uit het eenheidsbeginsel (art. 5:3 NBW) en de bijbehorende bestanddeelvorming (art. 3:4 NBW) volgt immers dat de eigenaar van de zaak eigenaar is van de gehele zaak inclusief de bestanddelen van die zaak. Een circulaire gevel zal voldoen aan de verkeersopvatting, een criterium voor bestanddeelvorming (art. 3:4 lid 1 NBW), aangezien een woning zonder gevel als incompleet wordt beschouwd. Bijgevolg zal de producent of leverancier van de circulaire gevel zijn eigendomsrecht verliezen ten voordele van de eigenaar van het gebouw waarin de gevel wordt geplaatst. Dit druist in tegen de fundamentele van de circulaire economie, waarin gebruik centraal staat in plaats van eigendomsoverdracht. Daarnaast wijst de auteur erop dat, zelfs indien niet voldaan is aan de voorwaarden voor bestanddeelvorming, circulaire bouwwerken aan de onroerende natrekking (art. 3:3 *iuncto* 5:20 NBW) zijn onderworpen wanneer aan het ruime bestemmingscriterium voldaan is. Om de bovenstaande belemmeringen op te heffen, kunnen binnen de diverse oplossingsmogelijkheden die de auteur opwerpt, twee plausibele pistes worden onderscheiden. Ten eerste tracht men de werking van de bestanddeelvorming en verticale natrekking in te perken door ofwel een beperktere uitleg te geven aan het ruim geïnterpreteerde bestemmingscriterium zoals geformuleerd in het *Portacabin*-arrest, ofwel door de verkeersopvatting dusdanig te interpreteren dat circulaire onderdelen niet langer bestanddeel zijn van het gebouw. Ten tweede bepleit de auteur de vestiging van beperkt zakelijke rechten ten voordele van de producent/leverancier, zoals het opstalrecht (art. 5:101 NBW) of het erfpachtrecht (art. 5:89 NBW), als uitzonderingen op het eenheidsbeginsel en doorbreking van de verticale natrekking. De vraag blijft echter in hoeverre het opstal- en erfpachtrecht kunnen worden gevestigd op bestanddelen van een gebouw. Om die reden zou mijns inziens het Nederlandse goederenrecht baat hebben bij de (her)invoering van het eigendomsvoorbehoud (art. 3:4 lid 3 Ontwerp Meijers) of, zoals de auteur bepleit, een vorm van driedimensionale eigendom. Voor alle genoemde oplossingen staat een herijking van het huidige eenheidsbeginsel dus centraal. Hoe die precies dient te gebeuren of via welke rechtsfiguur men die het beste kan bereiken, blijkt echter niet sluitend uit de voorliggende tekst.

Tot slot bespreekt Fokke Jan VONCK de goederenrechtelijke vormgeving van *offshore* windparken die zich buiten de territoriale wateren – verder dan twaalf zeemijlen van de Nederlandse kust – bevinden. Net zoals Davits en Van Drunen (*WPNR* 2017, 7135), Cobussen (*WPNR* 2019, 7223) en Hoppenbrouwers en De Groot (*WPNR* 2019, 7224) meent de auteur dat het Nederlandse goederenrecht niet zomaar van toepassing kan zijn op windparken gelegen in de Exclusieve Economische Zone (hierna “EEZ”). Indien deze stelling gevolgd wordt, is het Nederlandse goederenrecht volledig uitgeschakeld zodra de onderdelen van het windpark de territoriale-zeegrens zijn gepasseerd en blijven de goederenrechtelijke aanspraken die voor transport naar de EEZ bestonden, geldig. Bijgevolg ontstaat er zowel voor het eigendomsvraagstuk als voor de financiering van windparken een juridisch vacuüm. Echter, VONCK verdedigt later in de tekst dat het recht van de kuststaat van toepassing dient te zijn – in lijn met de *lex rei sitae*-regel uit het internationaal privaatrecht – zodat het Nederlandse recht alsnog toepassing vindt. In tegenstelling tot wat voor windparken binnen de territoriale wateren geldt, bepleit de auteur dat *offshore* windmolens naar Nederlands goederenrecht roerende zaken blijven die bovendien niet worden nagetrokken tot de zeebodem. Deze stelling lijkt me vanuit praktisch oogpunt verdedigbaar, aangezien men op die manier kan vermijden dat de windmolens nagetrokken worden tot de ondergrond, die in de EEZ niet vatbaar is voor eigendom en, daarnaast, aangezien de roerende windmolens vatbaar zijn voor verpanding. Vanuit theoretisch perspectief is de roerende kwalificatie van *offshore* windmolens echter niet wenselijk. Het onderscheid met windmolens binnen de territoriale wateren, die in het algemeen als onroerende zaken worden beschouwd, is immers onverantwoord. Bovendien zou dit de hierboven reeds aangehaalde discussie in de Nederlandse rechtsleer over de relatie tussen onroerendmaking (art. 3:3 NBW), bestanddeelvorming (art. 3:4 NBW) en onroerende natrekking (art. 5:20 NBW) potentieel nog complexer maken.

Concluderend is dit een interessant verzamelwerk dat de huidige stand van zaken in de Nederlandse doctrine betreffende duurzaam vastgoed beknopt weergeeft. De verschillende bijdragen zijn van de hand van vooraanstaande Nederlandse academici en praktici. Elk geven zij hun visie op wat duurzaam vastgoed vandaag is of wat het zou moeten zijn in de toekomst. Toch missen de bijdragen naar mijn aanvoelen wat samenhang. De discussiepunten die op de studiedag ongetwijfeld naar boven zijn gekomen, worden in deze schriftelijke weergave niet opgenomen, wat jammer is. De bijdragen kunnen *an sich* echter ook wel buiten de Nederlandse landsgrenzen een inspiratiebron vormen voor de moderne vastgoedjurist.

Kato DE SCHEPPER

INSOLVENTIERECHT

G. McCORMACK, *The European Restructuring Directive*, in *Elgar Corporate and Insolvency Law and Practice* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021), xxiii + 306p., £153,00, ISBN: 9781789908800.

Het gerecenseerde boek *The European Restructuring Directive* maakt deel uit van de

praktijkgerichte serie *Elgar Corporate and Insolvency Law and Practice*. Het boek bespreekt de Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld (hierna “de Herstructureringsrichtlijn”). De lidstaten moesten aanvankelijk tegen 17 juli 2021 het gros van de bepalingen van de Herstructureringsrichtlijn implementeren in hun nationale recht. België heeft, zoals veel andere landen, uitstel gevraagd en gekregen tot 16 juli 2022. Ook deze termijn werd echter niet gehaald.

De laattijdige implementatie van de Herstructureringsrichtlijn heeft uiteraard te maken met de complexiteit van de regels die de richtlijn bevat en de keuzes die de Belgische wetgever kan en moet maken. De belangrijkste keuze die de nationale wetgever moet maken is of hij ervoor opteert om het complexere volwaardige systeem van de richtlijn te implementeren voor alle ondernemingen (met als gevolg een procedure die voor alle ondernemingen sterk lijkt op de Nederlandse WHOA, de Duitse StaRUG, het Engelse *restructuring plan* en het Amerikaanse *Chapter 11*) dan wel enkel voor de (zeer) grote ondernemingen (een keuze die Frankrijk heeft gemaakt). Belangrijk om op te merken is dat het volwaardige Europese systeem de schuldeisers van de reorganiserende onderneming aanzienlijk beter beschermt dan het huidige Belgische recht: zo zou er volgens het volwaardige Europese systeem over het reorganisatieplan moeten worden gestemd in categorieën (wat schuldeisers beter beschermt tegen minderheidsdrukking) en zou de rechtbank, zodra één categorie tegen het plan stemt, het plan tijdens de homologatiefase moeten toetsen aan de absolute (of relatieve) voorrangregel (waardoor aandeelhouders in principe slechts waarde kunnen behouden als alle schuldeisers zijn uitbetaald – een regel waarop uiteraard uitzonderingen kunnen bestaan). De Belgische lezer begrijpt: dit vergt een complete denkwijziging. Waar de belangen van aandeelhouders in de Belgische hedendaagse praktijk eigenlijk steeds onaantast blijven, zouden zij in het volwaardige systeem van de richtlijn in principe als eerste worden aangetast. Of anders verwoord: de Herstructureringsrichtlijn zet de belangen van de schuldeisers voorop (wat m.i. perfect verantwoord is, nu een reorganisatieprocedure voor mij slechts zin heeft als die voor schuldeisers meer waarde creëert dan een faillissement, wat overigens ook wordt veruitwendigd in de Europese *best interest*-test), terwijl het huidige Belgische reorganisatierecht (net zoals het Franse) zeer schuldenaarsvriendelijk is (of liever: aandeelhoudersvriendelijk)¹.

Het is dus met veel belangstelling dat ik dit boek begon te lezen. Het boek, zo blijkt, is gedeeltelijk gebaseerd op de rechtsvergelijkende en empirische studie van het reorganisatierecht in de verschillende lidstaten van de Europese Unie die McCormack van 2014 tot 2016 samen met zijn collega's Keay en Brown van de *University of Leeds*

¹ Ik vrees dat België uit een soort van gemakzucht en koudwatervrees Frankrijk zal volgen, waarbij de impact van de Herstructureringsrichtlijn zo maximaal mogelijk wordt beperkt. Het is politiek nu eenmaal veel gemakkelijker om zo weinig mogelijk te veranderen en het (nieuwe) Europese systeem dus te beperken tot de (zeer) grote ondernemingen, zijnde niet meer dan één procent van alle Belgische ondernemingen. Dit zou echter betekenen dat het selecte clubje van schuldeisers van (zeer) grote ondernemingen voortaan meer bescherming zal krijgen dan de schuldeisers van kleine en middelgrote ondernemingen. Ik kan dat niet begrijpen. Zie in dat verband ook F. DE LEO, “Stemmen in categorieën als remedie voor minderheidsdrukking bij reorganisatieprocedures”, *TIBR* 2022, 27-42.

heeft uitgevoerd in opdracht van de Europese Commissie². Dit boek gaat uiteraard verder, in die zin dat voormelde studie werd uitgevoerd ter voorbereiding van het opstellen van de Herstructureringsrichtlijn terwijl dit boek de Herstructureringsrichtlijn becommentarieert.

Het boek bevat een achttal hoofdstukken en twee bijlagen.

In het eerste hoofdstuk (p. 1-38) vat de auteur aan met een algemene inleiding, waarbij hij op kernachtige wijze de *rationale*, historiek en belangrijkste kenmerken van de Herstructureringsrichtlijn schetst, en de richtlijn vervolgens kort legt naast de *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency*, de aanbevelingen van de Wereldbank en de regels van het Amerikaanse *Chapter 11*. De auteur merkt terecht op dat de Herstructureringsrichtlijn minstens zeventig keuzemogelijkheden voor lidstaten bevat en dat de richtlijn dus geenszins zal leiden tot een volledig geharmoniseerd Europees reorganisatie- en insolventierecht.

In een tweede hoofdstuk (p. 39-73) bespreekt de auteur de aspecten van internationaal privaatrecht, waarbij hij ingaat op de toepasselijkheid van de Brussel *Ibis*-Verordening en de Insolventieverordening, alsook op de erkenning van een toegekende opschorting in andere lidstaten van de Europese Unie. Hij besluit dat de toepassing van de Insolventieverordening wellicht de voorkeur geniet. Aangezien de Belgische implementatie van de Herstructureringsrichtlijn zou gebeuren in de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord, en die procedure wordt vermeld in Bijlage A bij de Insolventieverordening, is het logisch dat naar Belgisch recht de Insolventieverordening van toepassing zal zijn.

In het derde hoofdstuk (p. 74-107) bespreekt de auteur de toegang tot de procedure en het schuldenaar-in-controle-model (*debtor-in-possession*). De auteur gaat daarbij vrij uitgebreid in op de situatie onder het Amerikaanse, Engelse en Ierse recht (p. 76-89 en p. 92-106), wat ervoor zorgt dat de inzichten over dit thema onder de Herstructureringsrichtlijn eerder beperkt blijven. De inzichten uit het Amerikaanse recht, waar er een toenemende bezorgdheid bestaat over geseceureerde schuldeisers die in een *Chapter 11*-procedure de controle overnemen van het bestuur, zijn ook niet zo eenvoudig te transponeren naar het Belgische insolventielandschap met eerder kleine ondernemingen en passieve schuldeisers.

In het vierde hoofdstuk (p. 108-136) bespreekt de auteur de opschorting van de individuele executiemogelijkheden tegen de schuldenaar. Na een korte bespreking van de bestaansreden voor de opschorting, bespreekt de auteur het automatische dan wel discretionaire karakter van de opschorting, de reikwijdte van de opschorting, de effecten daarvan op de verpande activa, de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de opschorting te laten opheffen, en de mogelijkheid tot opzegging of versnelde opeisbaarheid van lopende contracten tijdens de opschorting. De bespreking beperkt zich vaak tot een aanhaling van het toepasselijke artikel uit de Herstructureringsrichtlijn, waarna de auteur overgaat naar een vergelijking met het Amerikaanse en Engelse (en zelfs Singaporese) recht. De continentale lezer die op zoek is naar meer uitleg bij of een interpretatie van een bepaalde regel uit de Herstructureringsrichtlijn, blijft hier op zijn honger zitten.

² Zie *Study on a New Approach to Business Failure and Insolvency: Comparative Legal Analysis of the Member States' Relevant Provisions and Practices* (Brussels: Publication Office of the European Union 2016), beschikbaar op https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/insolvency_study_2016_final_en.pdf (laatst geraadpleegd op 24 juli 2022).

Het vijfde hoofdstuk (p. 137-159) gaat over nieuwe financiering. De auteur geeft kort de Europese bepalingen weer en legt vervolgens uit waarom nieuwe financiering (in de ruime zin van het woord) belangrijk is, met daarbij aandacht voor de *pauliana* (als wapen tegen financiering die niet in het belang is van het collectief van schuldeisers) en grensoverschrijdende aspecten. Hij gaat ook in op de regels in de Verenigde Staten en Singapore, en neemt de lezer mee in de discussie over de al dan niet wenselijkheid van een regel van superprioriteit voor nieuwe financiers (zoals die bestaat in de Verenigde Staten en waarover de Herstructureringsrichtlijn niets zegt).

Het zesde hoofdstuk (p. 160-200) behandelt het meest vernieuwende en mijns inziens belangrijkste aspect van de Herstructureringsrichtlijn, namelijk alles wat te maken heeft met het reorganisatieplan. De auteur bespreekt achtereenvolgens de inhoud van het reorganisatieplan, de personen die het plan mogen opstellen, de indeling in categorieën en de ratio daarvan, de stemming per categorie en de vereiste meerderheden, de algemene homologatiegronden, waaronder de *best interest*-test en de haalbaarheidstest, en de categorieoverschrijdende *cram down* (met inbegrip van de absolute en relatieve voorrangsregel). De auteur verwijst daarbij frequent naar andere rechtsstelsels of internationale aanbevelingen, zoals de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Singapore en de *UNCITRAL Legislative Guide*. Het hoofdstuk gaat ook in op de discussie tussen de voorstanders van de absolute voorrangsregel (waaronder ikzelf, zie bv. F. De Leo en S. Landuyt, “De laatsten zullen de eersten zijn: over prioriteiten bij herstructurering”, *TPR* 2021, 1617-1727) en de voorstanders van de relatieve voorrangsregel, en bespreekt hoe dit mogelijk *forumshopping* in de hand zou kunnen werken (al geef ik meteen mee dat ik eigenlijk geen buurland ken dat voor de relatieve voorrangsregel heeft gekozen, zodat dit hopelijk wel zal meevallen). Het spreekt daarbij voor zich dat dit hoofdstuk met amper veertig pagina’s geenszins exhaustief genoemd kan worden, en soms zelfs gewoon te kort is. Zo zou het mijns inziens nuttig zijn geweest als de auteur meer aandacht had geschonken aan de wenselijkheid en potentiële impact van de kmo-uitzondering (nu dit punt bv. centraal staat in de Franse en Belgische hervormingen, cf. *supra*), de concrete indeling in categorieën (eventueel met voorbeelden) en de weigeringsgronden tijdens de homologatie (zoals het draagvlakvereiste en de verschillende mogelijke nuanceringen op de voorrangsregels).

In het zevende hoofdstuk (p. 201-223) bespreekt de auteur de kwijtschelding van natuurlijke personen. Daarbij komen een aantal interessante vraagstukken aan bod waarover naar Belgisch recht nog onvoldoende is nagedacht. Zo heeft de Herstructureringsrichtlijn in principe enkel betrekking op ondernemers, maar lidstaten kunnen er wel voor kiezen om de bepalingen over de kwijtschelding (die een haast automatische kwijtschelding van schulden na maximaal drie jaar opleggen) ook van toepassing te maken voor de natuurlijke personen die geen onderneming zijn (die in België vallen onder de zwaardere collectieve schuldenregeling en met langere termijnen geconfronteerd worden). Is dit wenselijk? Of is het Europese kwijtscheldingsregime voor ondernemers eigenlijk gewoon te soepel? De auteur besteedt immers ook aandacht aan de *rationale* van een soepel kwijtscheldingsregime bij ondernemers, die – zoals de auteur terecht opmerkt – niet zo evident is. Men kan zich inderdaad de vraag stellen of een soepel kwijtscheldingsregime daadwerkelijk leidt tot minder sociaal stigma en meer (en goed) ondernemerschap. De empirische studies die hierover bestaan zijn alvast niet eenduidig. Tot slot rijzen er ook vragen naar de wenselijke modaliteiten van de kwijtschelding voor natuurlijke personen

die geen ondernemer zijn. *Grosso modo* bestaan er twee mogelijke modellen: kwijtschelding op voorwaarde dat de schuldenaar een afbetalingsplan naleeft (zoals in de Belgische collectieve schuldenregeling) of onmiddellijke kwijtschelding zonder afbetalingsplan (zoals gebruikelijk in de *common law*-rechtstelsels). De vraag rijst welk model maatschappelijk gezien de voorkeur geniet. *Food for thought*.

Het achtste en laatste hoofdstuk (p. 224-252) gaat over de efficiëntie van de in de Herstructureringsrichtlijn vermelde procedures. Zo heeft een herstructureringsprocedure slechts zin als de onderneming daar tijdig gebruik van maakt, wat meteen het belang weergeeft van vroegtijdige waarschuwingssystemen. Zodra er gebruik wordt gemaakt van het insolventierechtelijke kader, is het uiteraard belangrijk dat de insolventiefunctionarissen – die de spil zijn tussen rechtbank, schuldeisers en schuldenaar – competent zijn en de juiste prikkels hebben. Komen in dit hoofdstuk dus aan bod: het benoemingsproces, de remuneratie en het toezicht op de insolventiefunctionarissen. Ook het belang van gespecialiseerde rechtbanken blijft logischerwijze niet onbesproken.

De bijlagen in dit boek (p. 253-296) bevatten de tekst van de Herstructureringsrichtlijn en de eerdere aanbevelingen van de Europese Commissie die tot de Herstructureringsrichtlijn hebben geleid.

Over het algemeen leest het boek als een goede inleiding op de Herstructureringsrichtlijn, maar mist het voor de beslagen lezer soms diepgang. Zo heb ik in dit boek bijvoorbeeld niets gelezen over de vraag hoe een nationale rechter de Europese *best interest*-test en absolute (of relatieve) voorrangsregel in de praktijk zou moeten toepassen. Nochtans rijzen hier talrijke waarderingsvragen alsook vragen over de concrete werking van bijvoorbeeld de *new value* en *sweat equity exception* bij de absolute voorrangsregel. Wellicht hoopte ik op iets meer diepgang omdat de titel van het boek bij mij bepaalde verwachtingen had gecreëerd: ik verwachtte een gedetailleerde analyse van de Herstructureringsrichtlijn, maar kreeg in de plaats (door mij gekende) rechtsvergelijkende beschouwingen over de Herstructureringsrichtlijn.

Niettemin zou ik dit boek aanraden aan de lezer die een goede introductie tot de Herstructureringsrichtlijn zoekt, inclusief studenten, advocaten en andere pratici die vertrouwd willen geraken met het systeem zoals vervat in de Herstructureringsrichtlijn. Het is immers zo dat de Herstructureringsrichtlijn heeft geprobeerd om het beste van het Amerikaanse *Chapter 11* en het Engelse *scheme* te combineren in één procedure (wat de Engelsen overigens niet is ontgaan, want zij hebben kort na de bekendmaking van de Herstructureringsrichtlijn het *restructuring plan* geïntroduceerd, dat eigenlijk neerkomt op het *scheme* aangevuld met nuttige aspecten van *Chapter 11*, zoals de categorieoverschrijdende *cram down*). Een bepaalde kennis van die procedures helpt dus ongetwijfeld om het systeem van de Herstructureringsrichtlijn, dat op bepaalde punten fundamenteel afwijkt van het huidige Belgische systeem, goed te begrijpen én te leren appreciëren. Voor de lezer die de Herstructureringsrichtlijn al redelijk goed kent, voegt dit boek wellicht weinig toe.

Frederik DE LEO

INSOLVENTIERECHT

P.J. OMAR en J.L.L. GANT (eds.), *Research Handbook on Corporate Restructuring*, in *Research Handbooks in Private and Commercial Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021), xiv + 566p., £226,00, ISBN: 9781786437464.

Het gerecenseerde boek maakt deel uit van de serie *Research Handbooks in Private and Commercial Law* van het ruimere *Elgar Research Handbooks*-programma. Deze *Research Handbooks* bevatten telkens een resem bijdragen van beginnende en meer ervaren onderzoekers. Het gerecenseerde *Research Handbook on Corporate Restructuring* telt maar liefst 28 bijdragen, waaraan niet minder dan 35 auteurs hebben meegewerkt. Onder de auteurs is helaas geen band met België te bespeuren, maar wel met o.a. Nederland, Duitsland, Spanje, Italië, Portugal, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Finland, Zuid-Afrika, de Verenigde Staten, Australië, Canada, Nieuw-Zeeland en Singapore. De koper van het boek krijgt dus sowieso waar voor zijn geld.

Het boek vangt aan met een korte inleidende bijdrage van een van de editors, Paul J. OMAR, over de evolutie van reorganisatieprocedures door de eeuwen heen. De rest van het boek is opgedeeld in zes delen.

In het eerste deel gaan verschillende auteurs in op nationale en internationale herstructureringsmodellen. Zo bespreekt Gerard McCORMACK op een kritische wijze de verschillende internationale insolventierechtelijke aanbevelingen, zoals die van de Wereldbank en UNCITRAL. Jasmine GIRGIS bespreekt de evolutie van reorganisatieprocedures in Canada en in de Verenigde Staten. Edward JANGER gaat dieper in op de belangrijkste elementen van en de bedreigingen voor het Amerikaanse *Chapter 11*. Jan ADRIAANSE en Jean-Pierre VAN DER REST bespreken de resultaten van drie empirische studies en proberen daaruit aanbevelingen te distilleren om het vertrouwen tussen de *turnaround*-afdelingen van banken (als belangrijke kredietverstrekkers) en de reorganiserende onderneming te verbeteren. Catarina SERRA, Alexandra KASTRINOU en Giulia VALLAR bespreken de recente insolventiehervormingen in Portugal, Griekenland en Italië.

Het tweede deel focust op de verschillende *stakeholders* bij insolventie. Francisco GARCIMARTIN en Nuria BERMEJO proberen een antwoord te formuleren op de moeilijke vraag in welke mate de rechten van geseceerde schuldeisers mogen worden beknot in een reorganisatieprocedure. Jason HARRIS en Anil HARGOVAN gaan in op de aansprakelijkheidsrisico's voor bestuurders tijdens het reorganisatietraject, en dit vanuit het perspectief van Australië, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk. Jennifer L.L. GANT licht vervolgens de werknemersbelangen toe bij een overdracht van een onderneming. In deze bijdrage vinden we een expliciete band met België, met onder andere een bespreking van het beruchte arrest *Plessers* van het Europese Hof van Justitie, dat voor moeilijkheden heeft gezorgd bij onze reorganisatieprocedure door overdracht onder gerechtelijk gezag. Het recente arrest *Heiploeg* van 28 april 2022 is logischerwijze nog niet in de bijdrage verwerkt. Stephan MADAUS gaat vervolgens in op de positie van aandeelhouders in een reorganisatieprocedure, met een bijzondere focus op de redenen die er kunnen zijn om van een absolute voorrangregel af te

wijken. Tuula LINNA bespreekt als afsluiting de Finse en Zweedse insolventieprocedures voor niet-ondernemers, *i.e.* de functionele equivalenten van de Belgische collectieve schuldenregeling.

Het derde deel besteedt aandacht aan de eigenheden van de verschillende vennootschapsstructuren en organisaties, en het belang om dit in gedachten te houden bij het ontwikkelen van een reorganisatierecht. Zo gaat Jessica SCHMIDT in op de eigenheden van vennootschapsgroepen, Andrew CAMPBELL en Paula MOFFATT op de eigenheden van banken, Janis SARRA op de eigenheden van kmo's, Jenny BUCHAN op de eigenheden van franchisenemers en Rebecca PARRY op de eigenheden van *partnerships* (bv. de maatschap). Stuk voor stuk zijn het inspirerende bijdragen.

Het vierde deel bevat enkele meer gespecialiseerde teksten. Zo gaat Robin BOWLEY in op de insolventie van verzekeraars (met een focus op het recht van het Verenigd Koninkrijk, Australië en Nieuw-Zeeland), David POLLARD op de positie van pensioenfondsen bij reorganisatieprocedures (vanuit het perspectief van het Verenigd Koninkrijk) en Janice DENONCOURT op de eigenheden van patentrijke ondernemingen bij reorganisatieprocedures (opnieuw vanuit het perspectief van het Verenigd Koninkrijk). Het vierde deel sluit af met een bijdrage van Christoph HENKEL over de impact van artificiële intelligentie op het insolventierecht en de insolventiepraktijk.

Het vijfde deel is het kortste deel en behandelt enkele institutionele thema's. Gert-Jan BOON en Bob WESSELS bespreken de verschillende *soft law*-instrumenten in het insolventierecht alsook de voor- en nadelen en de relevantie daarvan. Paul HEATH en Ian KAWALEY gaan in op rechtensrecht in de context van grensoverschrijdende insolventieprocedures, vanuit hun ervaringen met Nieuw-Zeeland en de Kaaimaneilanden. Lézelle JACOBS eindigt dit deel met een bespreking van de fiduciaire plichten van insolventiefunctionarissen (m.i.v. de herstructureringsdeskundigen), waarbij de visie die ze verdedigt overigens in lijn ligt met wat ik eerder heb verdedigd in dit tijdschrift (F. De Leo, "Het vennootschaps- en boedelbelang in de queeste van Dionysos: naar nieuwe wijn in oude zakken?", *TPR* 2018, 465-528).

Het zesde en laatste deel verzamelt de bijdragen die interdisciplinair van aard zijn dan wel behoren tot een andere rechtstak, maar raakvlakken hebben met het insolventierecht. Zo gaat Chrystin ONDERSMA in op de mensenrechtelijke aspecten die kunnen spelen in de insolventiecontext (met bijzondere aandacht voor het eigendomsrecht en het discriminatieverbod) en Jennifer L.L. GANT op de rol van het sociale beleid in herstructureringen (aangezien het insolventierecht typisch wordt gekenmerkt door rechtseconomische analyses en het primaat van de schuldeisers). Jonathan HARDMAN en Annika WOLF verzorgen een summier respectievelijk rechtseconomische en gedragseconomische analyse van het insolventierecht. Sarah PATERSON sluit af met een pleidooi om het analytische onderscheid tussen een typische reorganisatieprocedure (waarbij de rechtspersoon blijft bestaan) en een verkoop van de onderneming via een reorganisatieprocedure – een onderscheid dat typisch wordt gemaakt in de Verenigde Staten – in te ruilen voor een genuanceerder analytisch onderscheid, met aandacht voor de behandeling van de niet-financiële contracten.

Het mag duidelijk zijn dat dit boek een mooi verzamelwerk is waarin menig academicus en beleidsmaker een aantal bijdragen grondig zal willen lezen. Het boek is ook

verschenen in een tijd waarin er een groeiende aandacht uitgaat naar de Europese harmonisering van herstructureringsprocedures, en is in dat opzicht dus bijzonder relevant. Als ik toch een puntje van kritiek moet geven, is het dat er een overwicht is aan bijdragen die vertrekken vanuit het *common law*-systeem en er dus iets te weinig aandacht uitgaat naar rechtstelsels uit het *civil law*-systeem. Wat mij betreft, is dat enkel een reden te meer om dit boek een vervolg te geven.

Frederik DE LEO

INSOLVENTIERECHT

M.E. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI* (Antwerpen: Intersentia 2021), xvi + 372p., €175,00, ISBN: 9789400013902.

Dit boek bundelt de bijdragen die werden opgesteld naar aanleiding van de postuniversitaire opleiding Curator-Vereffenaar die werd georganiseerd door de rechtsfaculteiten van de Universiteiten Antwerpen en Leuven. De opleiding en het verslagboek zijn ondertussen toe aan hun zesde editie. Het is een understatement te stellen dat het insolventierecht sinds de laatste editie van de opleiding niet heeft stilgestaan. Na de invoering van Boek XX in het Wetboek van Economisch Recht volgde het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen en ook het nieuwe goederenrecht diende zich in tussentijd aan. Het boek vormt een aanvulling op de reeds bestaande uitgaven die verschenen naar aanleiding van de eerdere edities van de voornoemde postuniversitaire opleiding.

Het boek bevat in totaal tien bijdragen van de volgende auteurs: F. DE MEY, J.J. DE SMET, M. DELANOTE, J. DUBAERE, J. DU MONGH, R. FORIERS, E. HOOGSTIJNS, R. JANSEN, A. MOENS, V. SAGAERT, M.E. STORME, I. VAN DE MIEROP en M. WYCKAERT. Hieronder kiezen we willekeurig een aantal bijdragen die we kort verder bespreken.

In de eerste bijdrage van het boek bespreken Annemie MOENS en Ilse VAN DE MIEROP het verloop van een faillissement, van bij de eerste dagen na het faillissementsvonnis tot aan de sluiting van het faillissement. Daarbij hanteren zij zowel een praktische als een juridische insteek en geven ze een aantal *good practices* mee die zowel de beginnende als de beslagen curator kunnen helpen bij diens opdracht. Daarbij wordt ook ruim aandacht besteed aan (de werking van) het Centraal Register Solvabiliteit. Niet onlogisch, aangezien dat register volgens de auteurs de hoeksteen vormt van de insolventieprocedure in ons land.

In een tweede bijdrage gaan dezelfde auteurs dieper in op het faillissement van de beoefenaar van een vrij beroep. Uit de definitie die het Wetboek van Economisch Recht aan het begrip ‘beoefenaar van een vrij beroep’ geeft, volgt dat daaronder niet elke persoon wordt begrepen die zijn of haar beroep uitoefent op zelfstandige basis. Enkel die personen en die entiteiten die onderworpen zijn aan een plichtenleer worden door de regels gevisieerd. De auteurs analyseren in deze bijdrage onder meer de praktische aspecten van en de betrokken organen bij de insolventieprocedures

waarbij een beoefenaar van een vrij beroep betrokken is.

In hun bijdrage verderop in het boek analyseren Johan DU MONGH en Emanuelle HOOGSTIJNS de invloed van insolventieprocedures op huwgemeenschappen en onverdeeldheden. Meer in het bijzonder gaan zij na hoe het familiaal vermogensrecht het insolventierecht (en dan met name de nieuwe bepalingen uit het Wetboek van Economisch Recht) doorkruist, met in het bijzonder aandacht voor de faillissementsprocedure en in iets mindere mate ook de gerechtelijke reorganisatie. Slotconclusie daarbij is dat het executieobject van de gehuwde of samenwonende schuldenaar niet wijzigt ingevolge de invoering van Boek XX in het Wetboek van Economisch Recht.

In wat ongetwijfeld de meest omvangrijke bijdrage van het boek is, analyseert Joris J. DE SMET het faillissement van natuurlijke personen. Nagenoeg alle aspecten van deze materie worden aangehaald in deze bijdrage, zij het dat ze niet allemaal tot in detail worden geanalyseerd. Dat is geen gemiste kans, aangezien de auteur van de mogelijkheid gebruikmaakt om te verwijzen naar de literatuur ter zake. Kenmerkend voor deze bijdrage is dat de auteur verschillende van de aspecten met bijzonder kritische blik bekijkt, waarbij hij niet nalaat om met betrekking tot een aantal aspecten oplossingen aan te bieden.

In een andere bijdrage van de hand van Flip DE MEY wordt een handeling besproken die ongetwijfeld in elke faillissementsprocedure aan bod komt, namelijk het onderzoek van de boekhouding na het faillissement. Daarmee begeeft minstens de beginnende curator zich noodzakelijkerwijze op een terrein waarmee hij minder vertrouwd is. De auteur geeft aan dat ook de meer beslagen curator zich er bij de analyse van de boekhouding best bewust van blijft dat hij geen expert is in de betrokken materie. De bijdrage vat aan met een algemene bespreking van de boekhouding, uit welke elementen die bestaat en aan welke voorwaarden die in principe moet voldoen. Het meest waardevolle aan deze bijdrage zijn echter de *tips & tricks* die de auteur aanreikt over onder meer welke vragen de curator het best stelt en waar precies hij in de boekhouding moet gaan zoeken naar onvolkomenheden in hoofde van het bestuur van de vennootschap. Handig daarbij is dat dit gebeurt aan de hand van de meest relevante posten van de boekhouding, zodat de (beginnende) curator met deze bijdrage over een nuttige leidraad beschikt.

Afsluiten doet het boek met een bijdrage van Marieke WYCKAERT en Ruben FORIERS. Zij beschrijven de resultaten van hun veldonderzoek met betrekking tot het aspect bestuurdersaansprakelijkheid. Concreet hebben zij voor de periode van 1 januari 2015 tot 31 juli 2021 zowel het wetgevende ingrijpen als de rechtspraak geanalyseerd wat de bestuurdersaansprakelijkheid betreft. Meer in het bijzonder hebben ze onderzoek gevoerd naar de *post factum*-beoordeling door een rechter en de invloed daarvan op de beslissing van de rechter. Op basis van een 160-tal geanalyseerde uitspraken in een insolventiecontext concluderen zij dat de invloed daarvan al bij al meevalt. Uit hun onderzoek volgt immers dat bestuurdersaansprakelijkheid voornamelijk een pre-insolventieaansprakelijkheid betreft en in dat geval best wel ernstig wordt genomen.

De overige bijdragen in het boek handelen over de sociaalrechtelijke verplichtingen bij insolventie, roerende zekerheden na de invoering van het nieuwe goederenrecht, vastgoed in faillissementsprocedures en de fiscale schuldvergelijking.

Met een analyse van de eerste praktijkervaringen van de nieuwe insolventiewet en van

andere met het insolventierecht nauw verbonden onderwerpen vormt het besproken boek een niet te missen update voor iedere practicus die in aanraking komt met het insolventierecht.

Lander VAN GUCHT

INSOLVENTIERECHT

B. VANDER MEULEN, *Praktische gids voor Faillissementscuratoren* (Mechelen: Wolters Kluwer 2021), xxiii + 955p., €261,55, ISBN: 9789403018751.

Het gerecenseerde werk betreft de derde editie van de succesvolle *Praktische gids voor faillissementscuratoren*. Het werk bestaat uit twee aparte boekdelen: een eerste deel is een zeer praktisch geschreven leidraad over het reilen en zeilen van een faillissement en een tweede deel bestaat uit invulklare modellen (voornamelijk van brieven, verzoekschriften en dagvaardingen). De bedoeling van dit werk is dan ook in één oogopslag duidelijk: een werkboek voor de praktijkjurist zijn, en in het bijzonder voor de curator. Volgens de auteur zelf moet het boek een naslagwerk zijn voor de meer beslagen curator of magistraat en een leidraad voor de jonge curator. De auteur slaagt daar (opnieuw) met glans in.

In de *no-nonsense*-taal die de auteur typeert, gidst zij de lezer door de verschillende etappes van een faillissement. In het eerste hoofdstuk behandelt de auteur de fase vanaf de aanstelling van de curator tot en met de plaatsopneming, de inventaris en het eerste contact met de gefailleerde. Vervolgens bespreekt zij in het tweede hoofdstuk op een zeer praktische wijze de eerste daden die een curator kan (en vaak moet) stellen, zoals de publicatie van het faillissementsvonnis, het openen van een bankrekening, het nazicht in het pandregister en talrijke verzekeringskwesties. In het derde hoofdstuk komt de aangifte van schuldvorderingen aan bod, met daarbij het nazicht van de schuldvorderingen en de opeenvolgende pv's van verificatie van schuldvorderingen. Het vierde hoofdstuk behandelt onder meer het recht van terugvordering op basis van het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht. In het vijfde hoofdstuk bespreekt de auteur de opschorting van de tenuitvoerlegging die het faillissement teweegbrengt, afzonderlijk voor faillissementen uitgesproken vóór 1 mei 2018 (waarop de Faillissementswet nog van toepassing is) en voor faillissementen uitgesproken na 1 mei 2018 (waarop Boek XX WER van toepassing is). In het zesde hoofdstuk komen de mogelijke rechtsmiddelen tegen het faillissementsvonnis aan bod. Het zevende hoofdstuk behandelt de afhandeling en het beheer van een 'gewoon' faillissement, zoals de realisatie van activa (waaronder de tegeldemaking van goederen en de bijzondere problematiek van lopende overeenkomsten), het sluiten van dadingen, het al dan niet voortzetten van hangende procedures, de voortijdige uitbetaling aan schuldeisers, de afhandeling van schuldvorderingen, de jaarlijkse verslagen, de sociale documenten en het sluitingsfonds, de boekhouding van de curator, de fiscale verplichtingen en de provisies op erelonen en onkosten. In het achtste hoofdstuk gaat de auteur in op een aantal bijzondere problematieken, zoals het voortzetten van de handelsactiviteit door de curator, de impact van het huwelijk en de wettelijke

samenwoning op het faillissement, de toekenning van levensonderhoud en het lot van de briefwisseling gericht aan de gefailleerde, de falng van een overleden natuurlijke persoon of een ontbonden rechtspersoon, de figuur van de curator *ad hoc*, de aansprakelijkheidsvorderingen die de curator kan instellen, het beroepsverbod, faillissementsmisdriven en de aansprakelijkheid van de curator zelf, boedelschulden, milieuaspecten en grensoverschrijdende faillissementen. Het negende en het tiende hoofdstuk gaan in op de sluiting van het faillissement, respectievelijk bij ontoereikend actief en bij de sluiting na vereffening. In dit tiende hoofdstuk hanteert de auteur een overzichtelijk elfdelig stappenplan om een faillissement na vereffening correct af te sluiten. Vervolgens spendeert zij in dit hoofdstuk ook aandacht aan de verschoonbaarheid en kwijtschelding van de gefailleerde en de bevrijding van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker had gesteld voor de gefailleerde. In het elfde en laatste hoofdstuk komen enkele aspecten aan bod die zich kunnen voordoen na de sluiting van het faillissement, zoals nieuw opgedoken activa en rehabilitatie.

Het mag duidelijk zijn dat de auteur het faillissement van A tot Z tracht te behandelen. Zij citeert bij elk thema ook integraal de toepasselijke wetsartikelen, zowel van de faillissementswet als van Boek XX WER, zodat de praktijkjurist onmiddellijk alles bij de hand heeft.

Een eerste punt waar wel nog verbetering mogelijk is, zijn de voetnoten. De auteur heeft ervoor geopteerd, wellicht om een en ander behapbaar te houden, een select aantal bronnen te gebruiken. Hoewel ik daar nog begrip voor kan opbrengen, kan ik mij niet van de indruk ontdoen dat de bronnen vaak (te) oud zijn. Zo wordt er nog frequent verwezen naar de *Manuel de la faillite et du concordat* van Verougstraete van 2003 terwijl er al nieuwe edities van dat werk zijn verschenen in 2011 en in 2019. Het gebruik van zulke oude edities doet de voetnoten aan waarde verliezen. Zo beschik ik zelf wel over de meest recente editie van 2019, maar niet over de oude editie van 2003 – op tienjarige leeftijd vroeg ik helaas nog andere dingen onder de kerstboom dan een boek van Verougstraete – zodat ik weinig ben met de verwijzing naar een paginanummer van die editie. Bovendien valt het geenszins uit te sluiten dat Verougstraete in een nieuwe editie op bepaalde punten van mening is veranderd, zodat ik toch altijd nog eens op zoek moet gaan in zijn nieuwe editie. Idealiter zou ik dus in een vierde editie van de *Praktische gids voor faillissementscuratoren* een uitgebreider én recenter bronnenapparaat terugvinden. Dit geldt des te meer nu de auteur zelf “verwijzingen naar relevante rechtspraak en rechtsleer” als een van de doelstellingen van haar werk vernoemt (p. xxiii).

Een tweede punt dat ik graag anders zou zien, is dat de auteur in haar werk iets minder bescheiden is – al is dit vaak moeilijk voor een West-Vlaming – en dus vaker stelling inneemt. Dit doet zij in de regel niet, wat bij bepaalde thema’s leidt tot een beschrijving van mogelijke standpunten, zonder een duidelijke richting van antwoord. Ik citeer (p. 371): “een andere vraag is wie de rechtspersoon vertegenwoordigt ingeval het faillissement wordt uitgesproken vooraleer de strafprocedure wordt ingesteld lastens de vennootschap of wie de rechtspersoon vertegenwoordigt wanneer uitsluitend de vennootschap strafrechtelijk wordt vervolgd zonder dat de natuurlijke persoon die bevoegd is haar te vertegenwoordigen mee wordt gedagvaard voor de strafrechter. In deze gevallen is er geen lasthebber ad hoc aangesteld of moet er geen worden aangesteld. Behoort het vertegenwoordigen van de failliete rechtspersoon voor de strafrechter tot de bevoegdheid van de curator? Dit blijkt in elk geval niet uit de wet

noch uit de voorbereidende werken. Het aan de bestuurder van de failliete vennootschap overlaten om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen, lijkt ook geen gelukkige oplossing”.

U begrijpt, een praktijkjurist die dit werk raadpleegt om een antwoord te vinden op die vraag (zoals ikzelf op een gegeven moment), wordt daar niet gelukkig van.

Ik lijk misschien kritisch over dit werk, maar dat is enkel maar omdat goede wijn geen krans behoeft. Het feit dat dit al de derde editie is van de *Praktische gids voor faillissementscuratoren* wijst erop dat het een succesformule is. Dit boek bevindt zich in mijn privébibliotheek op dezelfde schap als de *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise* van Verougstraete en de *Traité du Droit de l'Insolvabilité* van Zenner, en verkeert dus in bijzonder goed gezelschap. Ik betrap mij erop dat als ik een snel en praktisch antwoord wil, ik steeds eerst te rade ga bij de *Praktische gids voor faillissementscuratoren* omdat het werk zo logisch is opgebouwd en de auteur helder en zonder onnodige franjes schrijft. Dat is volgens mij het beste bewijs dat deze derde editie opnieuw in haar opzet geslaagd is.

Frederik DE LEO

INTELLECTUELE-EIGENDOMSRECHT

H. HARTWIG (ed.), *Research Handbook on Design Law, in Research Handbooks in Intellectual Property* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021), 584p., £226,00, ISBN: 9781781955871.

Het hier besproken boek is voor de beoefenaren van het tekeningen- en modellenrecht zonder meer een aanrader. In deze publicatie komen via zestien bijdragen talrijke, vaak uitdagende aspecten van dit intellectuele-eigendomsrecht op een grondige wijze aan bod. Grote tenoren uit de wereld van het modellenrecht, zoals David MUSKER, Estelle DERCLAYE, Annette KUR en Uma SUTHERSANEN, schreven een bijdrage.

In deel I van het boek, dat als titel ‘*Foundations*’ draagt, is vooreerst een bijdrage te vinden van Bernard VOLKEN. Deze auteur overloopt eigenlijk het hele domein van het tekeningen- en modellenrecht. Zo komen bijvoorbeeld de beschermingsvoorwaarden (het beschermde voorwerp, de uitsluitingen en de eigenlijke beschermingsvoorwaarden), de beschermingsomvang en het verkrijgen van bescherming via registratie en gebruik aan bod, waarbij hij deze topics vanuit het oogpunt van verschillende wetgevingen in de wereld benadert. Zo ook gaat hij in op de ‘*patent approach*’ en de ‘*copyright approach*’. Ook het internationale modellenrecht overloopt hij aan de hand van de verschillende internationale overeenkomsten (bv. de TRIPS-overeenkomst, het Unieverdrag van Parijs en de Akte van Genève bij de Overeenkomst van ’s-Gravenhage). Heel terecht schrijft VOLKEN dat er geen echt geharmoniseerd materieel modellenrecht in de wereld zal bestaan zolang de bestaande tegenstelling niet wordt overwonnen tussen enerzijds modelsystemen waarin het voortbrengsel waarop of waarin een model wordt toegepast geen rol speelt (*product-unrelated*), en anderzijds systemen waar dit voortbrengsel wel belangrijk is voor de beschermingsomvang (*product-related*).

Een heel interessante bijdrage in het eerste deel van het boek is die van Jason J. DU MONT en Mark D. JANIS. In hun bijdrage voeren ze een vergelijkende synthese uit van recente ontwikkelingen in de rechtspraak in verband met de functionaliteit van modellen, zowel onder de *US Design Patent Law* als onder het Gemeenschapsmodellenrecht. Na een analyse van de situatie en recente tendensen in de VS komt het Gemeenschapsmodellenrecht aan bod. Wat dit laatste betreft, worden de bestaande uitzonderingen besproken (o.a. de techniekexcepcie met het bekende *Doceram*-arrest van het Hof van Justitie, en de verbindingsmodellen), het zichtbaarheidsvereiste voor onderdelen, alsook het vereiste van eigen karakter en het inbreukcriterium. Ook in dit vereiste van het eigen karakter en in het inbreukcriterium worden volgens de auteurs bezorgdheden betreffende de functionaliteit van modellen ondervangen. Het systeem van het Europese modellenrecht is volgens hen een systeem waarin veel modelrechtelijk beschermd kan worden, maar waar de nadruk meer ligt op de beperking van de beschermingsomvang.

In een derde bijdrage onderzoekt MUSKER de spanning tussen het beoordelen van de ‘algemene indruk’ van een model en het opdelen van een model in ‘kenmerken’ van verschillende aard, en de wijze waarop het verbaal uitdrukken van deze kenmerken deze spanning soms op de spits drijft en tot een breekpunt brengt.

Deel II van het hier besproken werk draagt als titel ‘*Methodological perspectives*’. In dit tweede deel draagt de eerste bijdrage, geschreven door Henning HARTWIG, als titel ‘*Reciprocity in European design law*’. Onder het begrip ‘*reciprocity*’ moet ‘interactie’ worden verstaan. De auteur gaat namelijk in op interactie in het modellenrecht: interactie tussen ‘*prior art*’ (het vormgevingserfgoed) en de geldigheid van een model, interactie tussen ‘*prior art*’ en de beschermingsomvang, interactie tussen de beschermingsomvang en modelinbreuken (hoe breder de beschermingsomvang, hoe hoger de horde voor de beweerdde inbreukmaker om een inbreuk te vermijden (en omgekeerd)), interactie tussen de geldigheid, de beschermingsomvang en inbreuken, en de interactie tussen *prior art*, de beschermingsomvang en modelinbreuken. In zijn bijdrage komen ook andere domeinen van interactie aan bod, zoals de rol van kleur in een eerder of later model en de beschrijving van een eerder of later model. Een interessant deeltje in de bijdrage van HARTWIG handelt specifiek over de autosector en over het probleem dat autoproducenten hun modellen in de loop der jaren moderniseren, maar in deze vernieuwde modellen kenmerken van hun oudere modellen opnemen.

Een belangrijke en interessante tekst is die van de hand van Anna TISCHNER. In haar bijdrage komen, wat Gemeenschapsmodellen betreft, de verschillende aspecten van het ‘makerschap en houderschap’ (‘*authorship and ownership*’) aan bod (o.a. de oorspronkelijke gerechtigde, modellen gemaakt door meerderen, in opdracht en door een werknemer gemaakte modellen, het recht op naamsvermelding, rechtsopvolging, en overdracht en licentie). Een van haar besluiten in dit verband is dat in de context van ‘makerschap en houderschap’, wat Gemeenschapsmodellen betreft, de meest uitdagende opdracht bij de toepassing van collisieregels is om te manoeuvreren tussen concepten die autonoom zijn in het Europese modellenrecht en aanvullende nationale concepten en principes.

Margaret POLSON heeft het in haar bijdrage over de vereisten van ‘*enablement*’ (de aanvraag moet het model onthullen) en ‘*definiteness*’ (de aanvraag moet worden afgesloten met een of meer conclusies waarin het als model aangemerkte onderwerp

nauwkeurig wordt omschreven en duidelijk wordt geclaimd) in het Amerikaanse modellenrecht. Zij gaat daarbij in op recente uitspraken in dit verband van het US Federal Circuit en het *USPTO's Patent Trial and Appeal Board* en de implicaties ervan.

In deel III van het boek, over het instellen en afdwingen van bescherming, vindt men vooreerst een bijdrage van Estelle DERCLAYE. In haar bijdrage met als titel *'Protection of designs on the basis of use'* staan onder andere de interpretatie en de gevolgen centraal van artikel 11 (aanvang en duur van de bescherming van het niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel) en artikel 110*bis* lid 5 ("overeenkomstig art. 11 wordt een model dat niet openbaar gemaakt is op het grondgebied van de EU niet beschouwd als een niet-geregistreerd Gemeenschapsmodel") van de Verordening Gemeenschapsmodellen. Zij pleit er onder meer voor dat de Verordening Gemeenschapsmodellen gewijzigd zou worden zodat wanneer modellen waar ook ter wereld ter beschikking van het publiek worden gesteld, zij toch bescherming kunnen genieten als niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel.

Henning HARTWIG gaat in zijn bijdrage dieper in op de vereisten om zich te kunnen beroepen op het recht van voorrang in het systeem van het ingeschreven Gemeenschapsmodel. Hij focust daarbij in de eerste plaats op situaties waarbij het beroep op voorrang gebaseerd is op een eerste indiening in de VS. De reden daarvoor is dat dit zich in de praktijk veel voordoet en er toch wel aanzienlijke verschillen bestaan tussen Amerikaanse *design patents* en Gemeenschapsmodellen. In zijn interessante bijdrage komen vragen aan bod als wie het beroep op het recht van voorrang beoordeelt (het 'modellenbureau' of de rechtbank, of beiden), hoe deze beoordeling gebeurt (ambtshalve of alleen op verzoek), en wanneer ze plaatsvindt (vóór de registratie of op een later tijdstip). Heel interessant is dat hij via de bestaande beslissingen van het EUIPO en van rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel aantoont dat het aan te bevelen is in het thuisland een aantal parallelle aanvragen in zwart-wit en in kleur in te dienen, en vervolgens hun voorrang in te roepen bij daaropvolgende aanvragen voor Gemeenschapsmodellen, zodat vermeden kan worden dat een beroep op het recht van voorrang wordt afgewezen, gelet op de verschillen tussen de modellen in de eerste aanvraag en in de aanvraag voor een Gemeenschapsmodel.

In een tekst met als titel *'Enforcing design rights throughout Europe'* gaat Anette KUR in op de bestrijding van multiterritoriale modelinbreuken binnen de EU. In een eerste deel geeft ze een uiteenzetting over de sanctieregeling in de Europese Richtlijn Handhaving (Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004) en een overzicht van de omzetting van die richtlijn in de verschillende lidstaten. Uit haar onderzoek blijkt dat de sancties voor modelinbreuken in de verschillende lidstaten niet echt uniform zijn, bijvoorbeeld wat schadevergoeding betreft. Ze gaat ook kort in op de algemene regels betreffende de internationale bevoegdheid van rechtbanken die modelinbreuken moeten beslechten, en daarna richt ze haar aandacht op de overblijvende bevoegdheid van de Brussel I-Verordening, als aanvulling op de bevoegdheidsregels in de Verordening Gemeenschapsmodellen.

Deel IV van het hier besproken werk draagt als titel *'Critical issues'*. Een eerste bijdrage in dit deel, van de hand van Annette KUR en Adam GYÖRGY, handelt over de bescherming van reparatieonderdelen. Deze bescherming is in het modellenrecht een specifiek topic. In hun bijdrage geven A. KUR en A. GYÖRGY een overzicht van hoe verschillende rechtsordes met deze problematiek omgaan. Zo komt onder andere

de situatie in de EU, de VS, Brazilië, Zuid-Afrika, Japan, Turkije en Australië aan bod. De verzoenbaarheid van regelingen betreffende reparatieonderdelen met het TRIPS-Verdrag wordt ook behandeld.

Een zeer boeiende bijdrage is die van de hand van Tracy-Gene G. DURKIN over modelbescherming voor grafische gebruikersinterfaces (*graphical user interfaces of GUI's*). Het gaat hier over visuele elementen en indicatoren, zoals iconen, menu's en animaties die door personen gebruikt worden om te interageren (te communiceren) met elektronische apparaten zoals smartphones, computers en tablets. Grafische gebruikersinterfaces worden dan ook zeer veelvuldig als ingeschreven (Gemeenschaps-) model gedeponeerd. De auteur stelt vast dat de bescherming van GUI's heel sterk verschilt van land tot land en dat zelfs tussen de landen waar ze bescherming kunnen genieten als model, de bescherming verschilt. In verband met deze problematiek is er nog weinig rechtspraak en zijn er nog weinig richtlijnen van de instanties die modelbescherming verlenen. In haar bijdrage gaat T.G. DURKIN in op de bescherming van GUI's in een aantal landen, zoals de VS. Voor dit land stelt ze vast dat het regime van de '*design patents*' de meest uitgebreide bescherming verleent en de grootste afschrikking vormt voor inbreuken. Ook China, Japan en Australië komen in haar bijdrage aan bod. Haar conclusie is duidelijk. Bij gebrek aan harmonisering zal de praktijk die bescherming zoekt voor zijn GUI's zich vertrouwd moeten maken met de specifieke regels van het land waar hij bescherming wil. T.G. DURKIN wijst er op het einde van haar bijdrage heel terecht op dat de evolutie van de GUI's zelf nieuwe uitdagingen meebrengt en zal meebrengen. Zo is er bijvoorbeeld de problematiek van de virtuele GUI's. Zal een virtuele GUI op zich beschouwd worden als een voortbrengsel?

Een uitgebreide, grondige en kritische bespreking van de zaak *Mast-Jägermeister*, waarin het Hof van Justitie uitspraak deed op 5 juli 2018, en waarin het draaide om de uitlegging van artikel 36 lid 1 *sub c* Verordening Gemeenschapsmodel, is het voorwerp van de volgende bijdrage van Henning HARTWIG. Deze bijdrage is zeer interessant omdat de auteur ingaat op de problematiek, bij een modelaanvraag, van de discrepantie tussen de afbeelding(en) van een model en de aanduiding van het product waarop of waarin dit model zal worden toegepast. Volgens Henning HARTWIG staat een dergelijke discrepantie niet de vaststelling toe dat een modelaanvraag gebrekkig is, in de zin van artikel 36 lid 1 Verordening Gemeenschapsmodel, wanneer de afbeelding van het model waarvoor de modelaanvraag is ingediend het mogelijk maakt dit model duidelijk te identificeren.

In deel V van het hier besproken werk, met als titel '*Transnational and comparative dimensions*' is er vooreerst de tekst van Robert Mirko STUTZ, waarin de Overeenkomst van 's-Gravenhage betreffende de internationale registratie van tekeningen of modellen van nijverheid centraal staat. Deze bijdrage is interessant omdat recente uitgebreide publicaties over de genoemde overeenkomst eerder beperkt zijn. Door zijn bijdrage wordt de werking van het systeem van 's-Gravenhage duidelijk en krijgt men duidelijk zicht op de verhouding tussen de Akte van Den Haag (1960) en de Akte van Genève (1999), en de Overeenkomst van 's-Gravenhage. In zijn bijdrage gaat hij onder andere ook in op landen die recent toetraden tot de Akte van Genève, zoals de VS, het VK en Noord-Ierland, Canada, Rusland en Japan. Ook op de plannen voor toetreding van China wordt ingegaan (ondertussen legde China zijn akte van bekrachtiging tot de

Akte van Genève neer op 5 februari 2022 en trad deze Akte in dat land in werking op 5 mei 2022). Ook de uitdagingen voor het systeem van 's-Gravenhage en voor hen die een internationale modelregistratie wensen te doen, komen aan bod. Nadat hij aandacht heeft besteed aan de werkzaamheden sinds 2011 van de 'Hague Working Group', heeft de auteur ook nog aandacht voor de Overeenkomst van Locarno tot instelling van een internationale classificatie voor tekeningen en modellen van nijverheid. In dit verband gaat de auteur in op de uitdagingen bij modelopzoeken en hij schrijft terecht dat zoektechnologie gebaseerd op artificiële intelligentie hier de toekomst is. De bijdrage eindigt met een bespreking van het geplande *Design Law Treaty*, dat formaliteiten wil harmoniseren, maar niet het materiële recht, en de verhouding tussen dit toekomstige verdrag en de Overeenkomst van 's-Gravenhage.

In zijn bijdrage vertrekt A. VON MÜHLENDAHL van de vaststelling dat de vorm van producten en verpakkingen beschermd kan worden als merk en als model. In het eerste deel van zijn tekst maakt hij een vergelijking tussen de merkenrechtelijke en de modelrechtelijke bescherming van vormen. Hij maakt deze vergelijking vanuit de beschermingsvoorwaarden en de uitsluitingen van bescherming. In een tweede deel gaat hij in op conflicten tussen vormmerken en modellen. Hierbij vertrekt hij vanuit de beschermingsomvang en de toegekende rechten. De merk- en modelrechten kunnen immers in handen zijn van verschillende houders. A. VON MÜHLENDAHL gaat in op de vraag of op basis van het ene recht (bv. het merkenrecht) registratie of gebruik op basis van het andere recht (bv. het modelrecht) verhinderd kan worden. De bijdrage van VON MÜHLENDAHL, die gebaseerd is op Europees merken- en modellenrecht is wel interessant omdat men in zijn bijdrage een oplistijng krijgt van de verschillen en gelijkenissen, op de onderzochte gebieden, tussen het merken- en modellenrecht.

In de bijdrage van U. SUTHERSANEN met als titel '*Cross-border copyright protection in Europe*' komt de samenloop van de bescherming van modellen door het auteursrecht en het modellenrecht aan bod. Zo wordt in deze bijdrage vooreerst een historische schets gegeven van deze problematiek, met onder andere aandacht voor artikel 17 van de Richtlijn Modellen. Daarna gaat de auteur in op de rol van het Hof van Justitie, wat deze samenloop betreft, via drie belangrijke arresten: het *Flos*-arrest, het *Cofemel*-arrest en het *Brompton*-arrest. De evoluties in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Italië en Frankrijk m.b.t. de behandelde problematiek krijgen ook aandacht.

De laatste tekst in het boek is van de hand van Charles L. MAURO en Christopher D. MORLEY. Zij vertrekken in hun bijdrage van de vaststelling dat in het verleden minder aandacht werd besteed aan de zakelijke impact die het visuele uiterlijk van een voortbrengsel heeft op wat zij noemen 'kritische variabelen voor bedrijfsprestaties', zoals de beslissing door de consument en het creëren van merkwaarde. Nochtans, zo schrijven zij, is de visuele vormgeving van voorwerpen die ons omringen het belangrijkste aspect van hoe we snel en betrouwbaar beslissingen nemen in ons dagelijks leven. Zij stellen dat de moderne neurowetenschap aangetoond heeft dat de vormgeving van voortbrengselen die worden ontworpen, gemaakt, verkocht en gebruikt, de 'ziel' is van onze fysieke wereld. Neurowetenschap heeft het belang bevestigd van de perceptie van vormgeving als het belangrijkste middel waardoor we informatie verwerken en beslissingen nemen. Op basis van recente ontwikkelingen in onder andere het domein van de neuro-esthetica en de marketingwetenschap is het steeds meer duidelijk geworden dat de ondernemingswaarde van visuele modellen veel

belangrijker is dan voorheen werd gedacht. De auteurs behandelen in hun bijdrage recent onderzoek hierrond en daaruit blijkt duidelijk dat de visuele vormgeving van een commercieel product de kritische besluitvorming van een consument aandrijft en het eerste middel is waardoor consumenten merken op de markt identificeren en zich daarop afstemmen. De auteurs komen in hun bijdrage tot het besluit dat er technologieën en methodes beschikbaar zijn uit de domeinen van de neuro-esthetiek, de marketingwetenschap en het marktonderzoek om beslissingen betreffende modelinbreuken beter te onderbouwen. Er is, aldus de auteurs, een groot potentieel in het gebruiken van modern op neurowetenschap gebaseerd consumentenonderzoek om geldige en betrouwbare gegevens te bezorgen aan een feitenrechter over de vraag of een gewone waarnemer twee modellen beschouwt als inbreukmakend of niet.

Voor iedere beoefenaar van het modellenrecht is het hier besproken boek zonder meer verplichte literatuur. Het Europese modellenrecht roept vandaag de dag nog vele vragen op, en in de verschillende bijdragen die het hier besproken werk bevat, komen tal van die vragen grondig aan bod. Men hoeft het niet altijd eens te zijn met de verdedigde standpunten, maar het boek bevat tal van zienswijzen die een grondige reflectie waard zijn. Bovendien worden in het boek ook een aantal materies uitgediept die misschien niet zo controversieel zijn, maar in verband waarmee men wel zijn kennis kan opfrissen en verder verdiepen.

Hendrik VANHEES

INTELLECTUELE-EIGENDOMSRECHT

A. KAMPERMAN SANDERS en A. MOERLAND (eds.), *Intellectual Property as a Complex Adaptive System. The Role of IP in the Innovation Society*, in *European Intellectual Property Institutes Network Series* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021), xvii + 211p., £ 95,00, ISBN: 9781800378377.

Dit boek analyseert de impact van intellectuele rechten (*intellectual property rights*, afgekort “IPR’s”) op innovatie. De auteurs gaan na wat de voordelen zijn van complexe IPR-systemen voor innovatieprocessen, hoe actoren samenwerken in deze nieuwe ecosystemen en of er voldoende *checks and balances* aanwezig zijn om creativiteit en innovatie te stimuleren. Hoewel het boek geenszins exhaustief is, bevat het een aanzienlijk aantal interessante overwegingen die het lopende debat over de verdere gepaste vormgeving van IPR’s mee kunnen sturen.

Hoofdstuk 1, opgesteld door de redacteuren (prof. dr. Anselm KAMPERMAN SANDERS en prof. dr. Anke MOERLAND), illustreert de kenmerken van complexe adaptieve systemen (CAS) en hoe die van toepassing zijn op IPR’s. Dit nieuwe perspectief op intellectueelrechtelijke bescherming als niet-lineair en gebaseerd op interactie tussen actoren helpt om het zogenaamde ‘*Valley of Death*’-probleem aan te pakken. Dit concept verwijst naar het probleem dat veel uitvindingen die ontwikkeld zijn in labo’s of onderzoeksinstituten nooit op de markt worden gebracht. Dit kan te wijten zijn aan de complexe verhoudingen die de kern van innovatie vormen. In die zin reikt hoofdstuk 1 bepaalde handvaten aan waarop de andere bijdragen in dit boek

voortbouwen bij het verder uitwerken van specifieke aspecten van deze complexiteit. De structuur van het boek is driedelig. Het eerste, verreweg meest lijvige deel focust op het octrooirecht, het voornaamste IPR dat gericht is op het stimuleren van innovatie. Dit eerste deel bespreekt hoe *patent pools*, standaardiseringsorganisaties en het systeem van het Eengemaakt Octrooigerecht bijdragen tot innovatie en het lenigen van bepaalde noden inzake distributie, en al dan niet in de lijn liggen van de onderliggende principes van het mededingingsrecht. In het licht van het stijgende belang van AI-gerelateerde technologie in de context van innovatie komt ook de gepercipieerde nood tot wijziging van het criterium van uitvinderswerkzaamheid in het octrooirecht aan bod.

Economist prof. dr. David A. HARPER plaatst in hoofdstuk 2 IPR's in de kern van de verbindende regelgevende structuur die productie en uitwisseling in de kenniseconomie ondersteunt. Hij past de CAS-benadering toe en onderstreept de rol van IPR's bij kapitaalcreatie, met als voorbeeld de samenwerking van ondernemers om de MPEG-2 *patent pool* te creëren. In hoofdstuk 3 benadrukt dr. Christof AUGENSTEIN het belang van octrooibescherming op technische uitvindingen en vergelijkt dit met de loutere bescherming op basis van bedrijfsgeheimen. Hij koppelt dit alles bovendien aan de noden van octrooihouders in de context van het (nakende) Eengemaakte Octrooigerecht. De CAS-aspecten van netwerkconnectiviteit komen aan bod in hoofdstuk 4, van de hand van dr. Beatriz CONDE GALLEGO. Zij verwijst naar de stijgende complexiteit van licenties op *standard-essential patents*, afgekort "SEP's" in de context van het *Internet of Things* ("IoT"). Het hoofdstuk verkent het theoretische kader rond licenties op SEP's in een IoT-context, wijst op praktische hinderpalen in dit kader en gaat in op mogelijke oplossingen. Ook de bijdrage van dr. Marco D'OSTUNI in hoofdstuk 5 bevindt zich op het kruispunt tussen IPR's en mededingingsrecht. Hij analyseert hoe het stijgende aantal octrooi(aanvrag)en en nieuwe ondernemingsstrategieën die hieruit voortvloeien de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de beslissingspraktijk van de Europese Commissie over mededingingsrecht in deze context op de proef stellen. Het zesde en laatste hoofdstuk van het eerste deel is opgesteld door prof. dr. Ryan ABBOTT, die onderzoekt of het criterium van uitvinderswerkzaamheid in het octrooirecht zal moeten worden gewijzigd op grond van de rol die AI al speelt en in de toekomst zal spelen in een R&D-context. Waar uitvinders ondersteund of zelfs vervangen worden door machines, wordt hun kennis meer gesofisticeerd en uitgebreid. De auteur werpt op dat de traditionele test die het inventieve karakter van een uitvinding toetst aan de hypothetische kennis van een vakman, niet langer de echte kennis weerspiegelt van de uitvinder die AI-ondersteuning geniet, of zelfs de AI-uitvinder. Om dit te vermijden, staat de auteur een verstrenging van de octrooieerbaarheidsvereisten voor. De auteur publiceerde voordien al verscheidene artikelen over het raakvlak tussen IPR's en AI en zelfs een goed ontvangen boek met als titel *The Reasonable Robot. Artificial Intelligence and the Law*, uitgegeven bij Cambridge University Press in 2020.

Het tweede deel van het boek draagt in Nederlandse vertaling de titel "Markten, collectief beheer en creativiteit". Het ambitieuze doel van dit deel is te focussen op manieren om relevante actoren aan te zetten tot creativiteit en collectief beheer. In het licht hiervan vallen de luttele twee hoofdstukken die dit deel bevat op het eerste gezicht vrij mager uit. Ook de link tussen de onderwerpen (geografische aanduidingen

en online licentieverlening voor muziek) en de titel van dit deel is niet meteen gelegd. Toch hebben beide hoofdstukken ontgensprekelijk hun merites.

Eerst introduceert prof. dr. Andrea ZAPPALAGLIO in het vrij beschrijvende hoofdstuk 7 de EU-regels over geografische aanduidingen. De auteur heeft het zelf terecht over een “beeld” of “*sketch*”. Hij pretendeert geen diepgaande bespreking van deze regels te (kunnen) bieden binnen de grenzen van dit ene hoofdstuk. Wel verschaft de auteur een korte en duidelijke analyse van de geldende regelgeving over geografische aanduidingen. Voor leken is in het bijzonder de historische sectie over het ontstaan van de regels in kwestie interessant. Voor wie meer diepgang over dit specifieke onderwerp wenst, lijkt het boek van dezelfde auteur, *The Transformation of EU Geographical Indications Law*, uitgegeven bij Routledge in 2021, een meer logische aankoop. Vervolgens durft expert in auteursrecht prof. dr. Giuseppe MAZZIOTTI het aan om de lezer wegwijs te maken in het doolhof van de licentieverlening op muziek voor online gebruik in de Europese Unie en de rol van commerciële dan wel regelgevende tussenkomst in dat kader. Hoofdstuk 8 bevat opnieuw een duidelijk overzicht van de geldende rechtsregels en recente evoluties. Wie zich verder in deze materie wil verdiepen, kan dat met het werk van Lucius KLOBUČNÍK, die zijn doctoraatsonderzoek wijdde aan multiterritoriale licentieverlening op muziek.

Deel drie draagt in Nederlandse vertaling de titel “Instellingen en rechtvaardigheid”, een breed label voor het enige hoofdstuk dat dit deel bevat. Wat deel drie mist in omvang, compenseert het evenwel in kwaliteit. Het hoofdstuk van prof. dr. Rochelle COOPER DREYFUSS over geschillenbeslechting tussen investeerders en staten in het kader van internationale handelsverdragen (*investor-state dispute settlement* of “ISDS”) is vrij kort, maar zeer krachtig. De auteur argumenteert dat de huidige mechanismen vaak al te zeer gericht zijn op het behouden en verhogen van innovatieprikkels. Dat zou een negatief effect hebben op de marge voor nationale wetgevers die het regelgevende kader van hun land willen aanpassen op basis van veranderende noden en nieuwe uitdagingen, in het bijzonder wat betreft wetgevende initiatieven op het gebied van intellectuele rechten.

Het boek wil de complexiteit blootleggen van de regulering van intellectuele rechten. Innovatie en creativiteit zijn immers geen louter lineaire processen die enkel gericht zijn op winst. De talloze belanghebbenden die een rol spelen in het creatie- en innovatieproces spinnen een web van belangen dat al even complex als veelzijdig is. De interdisciplinaire bespreking van verschillende relevante sectoren in de hoofdstukken van dit boek illustreert de veranderende context waarin het intellectuele-eigendomsrecht zijn plaats vindt. De focus op actoren en hun belangen is verfrissend. Enkel door een grondige studie van wie precies welke rechten kan laten gelden en waarom dit precies zo is, kunnen we een verdere stap zetten op het pad naar een duurzaam intellectuele-eigendomsrecht dat bijdraagt aan een meer rechtvaardige wereld.

Als introductie op intellectuele rechten lijkt dit boek niet gepast. Wel kan dit boek een goede aanschaf zijn voor wie verder wil gaan dan wat het intellectuele-eigendomsrecht vandaag te bieden heeft en mee wil bouwen aan een toekomstgericht rechtssysteem dat de complexiteit van de veranderende samenleving herkent en erkent. Hierbij kunnen we denken aan studenten en academici die zich specialiseren in innovatie vanuit het perspectief van recht en/of economie en op zoek zijn naar een ander perspectief, maar ook aan beleidsmakers, professionelen die actief zijn in kennisintensieve industrieën

en specialisten op het vlak van technologieoverdracht. Het recht van de intellectuele eigendom kan zijn rol op het vlak van innovatie immers enkel ten volle invullen wanneer de relevante actoren op het scherpst van de snee mee kunnen denken over de gepaste interpretatie en verdere vormgeving ervan.

Jozefien VANHERPE

INTELLECTUELE-EIGENDOMSRECHT

S.J. SCHAAFSMA, *Intellectual Property in the Conflict of Laws. The Hidden Conflict-of-law Rule in the Principle of National Treatment*, in *Elgar Intellectual Property Law and Practice* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2022), xxv + 570p., £185,00, ISBN: 9781839108495.

In onze gedigitaliseerde samenleving heeft quasi elk geschil over intellectuele eigendom een grensoverschrijdend karakter. Dit leidt onvermijdelijk tot vragen van internationaal privaatrecht: wie is de bevoegde rechter en welk recht dient deze toe te passen? Dit boek spitst zich toe op het tweede aspect van deze vraag. Bij geschillen over intellectuele eigendom geldt vaak (zij het met een aantal uitzonderingen) de *lex loci protectionis*: het recht van het land waarvoor de bescherming wordt ingeroepen. Critici stellen de hegemonie van deze conflictregel in vraag, zeker wat betreft de toepassing ervan in een online context. De auteur van het besproken boek snoert deze critici de mond op basis van een grondige analyse van de Conventie van Bern van 1886 (over auteursrecht) en het Verdrag van Parijs van 1883 (over industriële rechten). Dat zijn de twee belangrijkste intellectuele-eigendomsverdragen, die quasi-mondiale dekking hebben en binnen hun toepassingsgebied prevaleren boven alle andere verdragen. De centrale these van dit boek is dat het principe van nationale behandeling in deze verdragen de conflictregel van *lex loci protectionis* in zich draagt en dat deze conflictregel dan ook het geldende recht vormt in vrijwel de hele wereld. Deze stelling onderbouwt de positie van de auteur dat de conflictregel van *lex loci protectionis* de meest aangewezen is, of dit toch blijft in afwachting van verdere unificatie of harmonisering van het intellectuele-eigendomsrecht.

In 2009 verscheen bij Kluwer al het boek *Intellectuele eigendom in het conflictenrecht: de verborgen conflictregel in het beginsel van nationale behandeling*, de gepubliceerde versie van het proefschrift waarmee de auteur datzelfde jaar *cum laude* promoveerde aan de Universiteit Leiden. De Engelse vertaling en actualisering van dit boek is meer dan welkom, onder meer gelet op het beperkte aantal recente bronnen over het snijvlak tussen internationaal privaatrecht en intellectuele rechten.

Het principe van nationale behandeling is een van de belangrijkste beginselen van het geldende internationale intellectuele-eigendomsrecht. Dit beginsel schrijft kort gezegd voor dat buitenlandse auteurs, uitvinders en andere prospectieve houders van intellectuele rechten dezelfde rechten genieten als degene die de nationale wet toekent aan de eigen onderdanen. Dit impliceert dat landen bescherming moeten verlenen aan bepaalde beschermde content die afkomstig is van andere landen op dezelfde wijze als content die afkomstig is van het eigen land, ook al geniet de content in kwestie geen bescherming in het land van oorsprong. Op die manier worden buitenlanders

“nationaal behandeld”, met andere woorden, alsof zij van nationale komaf waren. We vinden dit principe in verschillende vormen terug in de Conventie van Bern en het Verdrag van Parijs, maar ook in de meer recente TRIPs-Overeenkomst (1994). Vooraleer het principe van nationale behandeling ingang vond, gold het klassieke reciprociteitsbeginsel, waarbij landen enkel verplicht waren om bescherming te verlenen aan buitenlandse content wanneer dat ook in het land van oorsprong zo was.

Het principe van nationale behandeling houdt in ieder geval een discriminatieverbod in. De vraag of uit dit principe daarnaast ook het *lex loci protectionis*-principe volgt, geeft aanleiding tot controversen. Deze controverse wil de auteur voor eens en voor altijd beslechten. Bevat het principe van nationale behandeling een conflictregel en, zo ja, waarom begrijpen wij die tegenwoordig niet meer? Dit is de centrale onderzoeksvraag van het boek, die de auteur stapsgewijs, grondig, coherent en duidelijk beantwoordt.

Het boek start met een uitgebreide inleiding die het onderzoek situeert en structureert. Deel I bevat vervolgens een vierdelige historische analyse van de lange en complexe ontstaansgeschiedenis van het principe van nationale behandeling.

Hoofdstuk 1 behandelt het ontstaan van het principe van nationale behandeling in het auteursrecht in de eerste helft van de negentiende eeuw. In die tijd was de statutenleer de vigerende theorie van conflictenrecht. Die stelde het toepasselijke recht vast door het toepassingsgebied van de eigen nationale wet af te bakenen. De nationale rechtsregels waren van toepassing op nationale situaties. In deze context is het principe van nationale behandeling gegroeid. De toepassing van de statutenleer leidde immers vaak tot een rechtvacuüm voor toestanden met een internationaal element, zoals bijvoorbeeld een buitenlandse auteur. Dit werd als discriminatoir ervaren. Het principe van nationale behandeling hief zowel het ontstane vacuüm als het gepercipieerde discriminatoire effect op, door het vreemde element binnen de toepassing van de nationale wet te brengen. Rechtszekerheid en non-discriminatie gingen op die manier hand in hand.

Het principe van nationale behandeling groeide vervolgens in de loop van de negentiende eeuw uit tot het leidende beginsel in het internationale intellectuele-eigendomsrecht. De auteur bespreekt deze evolutie in detail in de hoofdstukken 2 tot en met 4. De hoofdstukken 2 en 3 focussen op de totstandkoming en de verdere vormgeving van het principe van nationale behandeling in artikel 5 Conventie van Bern. Hoofdstuk 4 gaat nader in op het principe van nationale behandeling zoals opgenomen in het Verdrag van Parijs.

Deel II analyseert de toepassing van het beginsel van nationale behandeling vandaag en bestaat opnieuw uit vier hoofdstukken. Hoofdstuk 5 distilleert de *lex loci protectionis* als conflictregel die het principe van nationale behandeling in zich sluit. Hoofdstuk 6 zet uiteen hoe dit principe van nationale behandeling ook een regel van vreemdelingenrecht inhoudt, met name het principe van niet-discriminatie. Hoofdstuk 7 combineert de kennis vergaard in de voorgaande twee hoofdstukken om te komen tot een overkoepelende analyse van het principe van nationale behandeling in de context van de voornaamste intellectuele-eigendomsrechten. In het normatieve hoofdstuk 8 behandelt de auteur tot slot een reeks treffende voorstellen tot herformulering en hervorming. Een uitgebreide bibliografie en een kort trefwoordenregister sluiten dit huzarenstuk af.

Vandaag hebben sommigen het moeilijk om de *lex loci protectionis* blijvend te aanvaarden als conflictregel. De reden daarvoor zou volgens de auteur zijn dat wij het rechtsvacuüm in de hierboven genoemde toestand van rechteloosheid bij geschillen met een vreemde component niet onderkennen. Bij gebrek aan erkenning van dit probleem kan men niet volledig begrijpen dat de *lex loci protectionis*-regel hiervoor een oplossing biedt. Dit alles zou onder meer voortvloeien uit de paradigmawissel in het conflictenrecht van de statutenleer naar de theorie van Friedrich Carl von Savigny. Hierbij ruimde de afbakening van het toepassingsbereik van de eigen rechtsregel baan voor de doelstelling het gepaste rechtsstelsel op te sporen op basis van de concrete rechtsverhouding. Het savigniaanse conflictenrecht gaat ervan uit dat er steeds een toepasselijk rechtsstelsel aan te wijzen valt. Vanuit dit perspectief is een rechtsvacuüm simpelweg ondenkbaar. Ook brengen wij de vraag naar toepasselijk recht niet langer in verband met het vreemdelingenrecht. Tot slot speelt ook de overgang van het formele-territorialiteitsbeginsel naar het materiële-territorialiteitsbeginsel ons parten. Veel oudere bronnen zijn hierdoor immers voor ons onbegrijpelijk geworden. Met andere woorden: we bekijken een oude, statutaire oplossing door een savigniaanse bril die ons blikveld vernauwt, zodat de conflictregel in het principe van nationale behandeling buiten beeld valt. Enkel als we de impact van von Savigny op ons denken over conflictenrecht onderkennen, kunnen we de blijvende impact van het principe van nationale behandeling naar waarde schatten, zo argumenteert de auteur overtuigend in deel II van het besproken boek.

In 2012 werd de auteur hoogleraar Internationaal Privaatrecht aan de Universiteit Leiden. Met ingang van mei 2021 werd hij bovendien aangesteld als raadsheer bij de Hoge Raad der Nederlanden. De gezaghebbende expertise van de auteur over het raakvlak tussen het internationaal privaatrecht en het recht van de intellectuele eigendom staat vast. Deze Engelstalige vertaling van het oorspronkelijk Nederlandstalige boek vormt een uitgelezen kans om de expertise van de auteur te verspreiden onder een internationaal publiek. Het grensoverschrijdende karakter van het recht van de intellectuele eigendom in onze gedigitaliseerde samenleving strekt zich immers terecht meer en meer uit naar de rechtsleer over de tak van het intellectuele-eigendomsrecht.

We kunnen tot slot de link leggen met de gevleugelde woorden van de Franse senator Bozérian op de conferentie waarop het Verdrag van Parijs werd gesloten. De auteur zelf haalt deze woorden ook aan in de inleiding van het besproken boek. Op deze gelegenheid vergeleek Bozérian het werk van de nationale vertegenwoordigers met het schrijven van een inleiding van een boek: “*C’est la préface d’un livre qui va s’ouvrir et qui ne sera peut-être fermé que dans de longues années*”. Het besproken boek durft het aan om dit meer dan honderd jaar oude boek te openen, te fileren en te ontsluiten voor het juridische publiek van de 21ste eeuw. De auteur slaagt met verve in zijn opzet. Het besproken boek zet de toon voor onderzoek naar het internationaal privaatrecht in het recht van de intellectuele eigendom – en zal dit ongetwijfeld blijven doen voor *de longues années*.

Jozefien VANHERPE

KUNSTRECHT

O. LENAERTS (ed.), *Handboek kunstrecht. Een juridische schets van het kunstenaarschap* (Antwerpen: Intersentia 2021), xxiii + 542p., €90,00, ISBN: 9789400013070.

Voor velen hebben kunst en recht weinig met elkaar te maken. Terwijl het recht een geformaliseerde poging is om de onderlinge relaties in een samenleving te structureren aan de hand van objectief toe te passen regels, tracht kunst vooral de subjectieve beleving van de gevoelsmens tot uiting te brengen. Gewoonlijk staat men eerder argwanend tegenover een al te pragmatische benadering van het kunstenaarschap of het culturele leven in het algemeen en is er voor de jurist slechts een subsidiaire rol weggelegd. In dat geval verschijnt het begrip ‘kunstrecht’ dan ook als anomalie, of hoogstens als rariteit gecreëerd door een selecte groep juridische hyperspecialisten met een uit de hand gelopen passie.

Niettemin bestaat dit studiegebied al enkele decennia en neemt de populariteit ervan bij juristen alleen maar toe. Getuige daarvan zijn de vele publicaties over kunst en recht. Ook de Belgische literatuur telt ondertussen enkele omvattende werken. Zo verscheen reeds in 1985 *Kunst en recht* onder redactie van Karel Rimanque. In 2007 volgde een ander boek met dezelfde titel, samengesteld door Frederik Swennen. Ook vermeldenswaardig zijn het Engelstalige verzamelwerk *Art & Law* onder redactie van Bert Demarsin, Eltjo J.H. Schrage, Bernard Tilleman en Alain-Laurent Verbeke en *L'art et le droit*, geredigeerd door Guy Keutgen. Een mogelijke verklaring voor de toegenomen academische interesse zijn wellicht de uitdagende rechtsvragen en theoretische moeilijkheden waar kunstgerelateerde problemen de jurist mee confronteren. Het gaat immers niet om een traditionele rechtstak waarbij de rechtsregels gestructureerd zijn in een coherent geheel. De kunstrecht-specialist doorkruist daarentegen verschillende rechtstakken in een functioneel rechtsgebied waar de regels georiënteerd zijn rond het culturele object of de culturele activiteit. Dit leidt tot een confrontatie van bestaande concepten met een specifieke sector. Als boutade zou men dan ook kunnen stellen dat de kunstrechtsspecialist, net zoals een kunstenaar, de gevestigde (juridische) orde uitdaagt.

Naast de theoretische interesse wordt het kunstrecht ook gekenmerkt door een zeer praktische benadering. Ondanks de hardnekkige overtuiging dat wie zich op de kunstmarkt begeeft dat eerder doet vanuit een esthetische *coup de foudre*, kan men moeilijk ontkennen dat economische en financiële motieven eveneens meespelen. De sector is daardoor veel complexer geworden, wat een zekere juridisering tot gevolg heeft. De aanleiding voor een juridische analyse van de kunstwereld is dan ook vaak een concreet probleem. Het *Handboek kunstrecht* onder redactie van Oliver LENAERTS hanteert deze sectorgerichte aanpak en richt zich meer dan de aangehaalde publicaties op praktische problemen in de cultuursector. Dat is in de eerste plaats merkbaar aan de onderwerpen die per hoofdstuk behandeld worden. Wat opvalt, is de afwezigheid van een hoofdstuk dat het kunstbegrip in verschillende wetteksten analyseert, al dan niet in confrontatie met esthetische of filosofische theorieën. Dergelijke bijdragen zijn immers vaak in publicaties over kunstrecht te vinden, omwille van hun theoretische aantrekkelijkheid en intellectuele uitdaging. Het besproken handboek beantwoordt daarentegen vooral praktische vragen. Letterlijk, aangezien elk hoofdstuk opgebouwd is in een vraag-antwoordstijl. Wanneer Marie-Louise REEDIJK bijvoorbeeld in het

eerste hoofdstuk de sociale relaties in de culturele sector bespreekt, leest men onder tussentitels als ‘Wat houdt de zelfstandigheidsverklaring in?’, ‘Wat doet de commissie kunstenaars?’, ‘Geen apart kunstenaarsstatuut of toch wel?’... een helder antwoord op de gestelde vraag.

De juridische contouren van het kunstlandschap worden dus afgebakend op maat van de sector. In zijn geheel genomen bestaat het boek uit twee grote delen.

Het eerste deel behandelt de juridische aspecten die relevant zijn voor diverse marktactoren. Zoals vermeld, behandelt Marie-Louise REEDIJK in het eerste hoofdstuk de bijzondere positie van de kunstenaar in het socialezekerheidsrecht. Om tegemoet te komen aan de unieke situatie van het kunstenaarschap, gekenmerkt door lange periodes van creativiteit met weinig inkomsten, is er een ‘sociaal statuut van de kunstenaar’ ontstaan. Eigenlijk betreft het geen apart statuut, maar een verzameling van verschillende wetgevendende initiatieven die tot doel hebben de cultuurwerker een betere bescherming te bieden. REEDIJK bespreekt daarnaast ook de werking van de deeleconomie, de mogelijkheden tot freelancen en andere vormen van werken.

In het tweede hoofdstuk legt Bart VAN BESIEEN uit wat de kunstvrijheid inhoudt en welke grenzen het recht eventueel trekt voor kunstenaars die graag grenzen verleggen. In een tweeluik van Belgisch en Europees recht schetst de auteur de verhouding tussen deze vrijheid en juridische begrippen als de ‘goede zeden’, ‘beledigende kunst’ en de wetten ter bestrijding van racisme, xenofobie en holocaustontkenning.

Het derde hoofdstuk gooit de deuren van het atelier uiteindelijk open en brengt de kunstenaar in contact met de kunstdealer en verzamelaar. Oliver LENAERTS bespreekt hier de verschillende contractuele kaders voor de samenwerkingsvormen op de primaire kunstmarkt.

Vervolgens stelt Bert DEMARSIN ons voor aan de experts in de kunstwereld. Hij focust hoofdzakelijk op de rol van certificaten in het licht van twee sleutelbegrippen voor de kunstmarkt: authenticiteit en *provenance*.

In het vijfde hoofdstuk gaat Michel SEGERS in op de werking van veilinghuizen. De hallucinante prijzen halen geregeld het nieuws, maar de juridische positie van het veilinghuis is minder duidelijk. Dit hoofdstuk beschrijft gedetailleerd welke juridische mechanismen in werking treden tijdens het veilingproces. Zelfs het moment dat de hamer neerkomt, grijpt de auteur aan om de verbintenisrechtelijke theorie van aanbod en aanvaarding uiteen te zetten. SEGERS bespreekt ook de bijzondere problematiek van onduidelijke toeschrijvingsformules. In tegenstelling tot Frankrijk, kent België nog steeds geen regelgevend kader dat de toeschrijvingsformules vastlegt. De consument dient dus bijzonder voorzichtig te zijn en het verschil in nuance tussen bijvoorbeeld ‘*gesigneerd door Rik Wouters*’ of ‘*gesigneerd Rik Wouters*’ op te merken.

Ten slotte is er aandacht voor de musea in hoofdstuk zes. Hun belangrijkste deelname aan het rechtsverkeer verloopt via bruiklenen voor de organisatie van tijdelijke tentoonstellingen. Door de toegenomen mobiliteit van zowel publieke als private collecties in binnen- en buitenland is het juridische kader voor tijdelijke tentoonstellingen een interessant onderwerp dat tot nog toe onderbelicht is gebleven in de rechtsliteratuur. LENAERTS focust vooral op het verzekeringsaspect en de immunitetsregeling tegen inbeslagname voor buitenlandse cultuurgoederen, maar beantwoordt ook auteursrechtelijke en erfgoedrechtelijke vragen die verband kunnen houden met het bruiklenen van kunst.

Het tweede deel behandelt enkele klassieke en actuele thema's op het snijvlak tussen kunst en recht. De focus ligt hier vooral op specifieke rechtstakken.

Zo bespreekt Bart VAN BESIEN in hoofdstuk negen de auteursrechten, die de kunstenaar middelen bieden om het creatie-, tentoonstellings- en verkoopproces in eigen handen te nemen. Het volgrecht speelt daarbij een belangrijke rol door de kunstenaar mee te laten genieten van de verdere verkoop van zijn werken op de secundaire markt.

Ook het fiscaal recht kent de kunstenaar enkele voordelen toe. Michel MAUS duidt in hoofdstuk acht onder andere het fiscaal gunstige regime waar (inkomsten uit) auteursrechten aan onderworpen zijn.

Daarnaast is er ook aandacht voor het vermogen van de familie van de kunstenaar of kunstverzamelaar. Frederic HEYLEN, Eline BEEKEN en Elisabeth JANSSENS hebben in het vijftiende hoofdstuk een zeer uitgebreide bijdrage geschreven over de verschillende aspecten van het familiaal vermogensrecht. Dit hoofdstuk is interessant om samen met het negentiende en laatste hoofdstuk te lezen, waarin Charlotte DECLERCK het lot van de literaire en artistieke eigendom in het relatievermogens- en erfrecht bespreekt. De familiale drama's die soms ontstaan ten gevolge van de vererving van kunstcollecties of nalatenschappen van kunstenaars, zoals de beruchte erfeniskwestie van Picasso waarbij enkele familieleden zelfmoord pleegden, tonen aan dat deze onderwerpen niet onschuldig zijn.

In het elfde hoofdstuk geeft LENAERTS wat toelichting bij regulering op de kunstmarkt, waar het mededingingsrecht aan bod komt.

In het zestiende hoofdstuk bestuderen Anna GIBELLO en Victor ROUARD het internationale verkeer van kunstwerken in het licht van het erfgoedrecht.

De resterende hoofdstukken bespreken vervolgens enkele klassieke thema's in de kunstwereld met juridische implicaties.

In het twaalfde hoofdstuk zoomt Charlotte VERMEERSCH nogmaals in op authenticiteitsgeschillen. Die kwamen ook al aan bod in het vierde hoofdstuk bij de bespreking van de rol van de kunstexpert. VERMEERSCH bestudeert echter de geschillen zelf en de mogelijke contractuele beschermingsmechanismen voor de koper die slachtoffer geworden is van een authenticiteitsprobleem.

Het tweede sleutelbegrip, *provenance*, staat centraal in het dertiende hoofdstuk. VAN BESIEN behandelt onder die noemer de problematiek van het terugvorderen van gestolen kunst bij een koper te goeder trouw, de strafrechtelijke aspecten van kunst-diefstal en vervalsing, maar ook de mogelijke vervolging van graffiti en vandalisme.

In het verlengde van de *provenance*-problematiek bespreekt Geert SELS de Belgische benadering van nazi-roofkunst. Hij peilt ernaar in hoofdstuk zeventien aan de hand van twee ijkpunten, nl. de *Washington Principles* van 1998 en het geval-*Gurlitt* van 2013, om tot de conclusie te komen dat de Belgische aanpak vooralsnog beperkt blijft tot voornemens en conceptuele structuren, maar dat er nog heel wat fundamentele instrumenten ontbreken zoals een openbare databank, een restitutiecommissie en consequent *provenance*-onderzoek.

In het tiende en veertiende hoofdstuk kijkt LENAERTS naar twee zijden van dezelfde medaille en verduidelijkt respectievelijk de mogelijkheden tot financiering van kunstcollecties enerzijds en anderzijds de omvorming van collecties tot filantropische opportuniteiten door bijvoorbeeld schenkingen aan musea.

Er is ook plaats voor enkele actuele thema's. Zo zet Annick SCHRAMME in hoofdstuk zeven het huidige cultuurbeleid in Vlaanderen uiteen met oog voor de rol van subsidies en andere financiering voor de cultuursector. Deze bijdrage gaat eigenlijk aan het zuiver juridische voorbij en bestudeert meer de maatschappelijke tendensen van *cultural governance*. Het hoofdstuk stelt cultuurbeleid voor als een dynamisch proces dat niet beperkt kan zijn tot louter wetgevend handelen.

Ten slotte belicht Alexander HANSEBOUT de rol van arbitrage in kunstgerelateerde disputen aan de hand van de in 2018 opgerichte *Court of Arbitration for Art* (CAfA). Hoewel uit de bovenstaande opsomming blijkt dat het recht duidelijk aanwezig is in de kunstsector, blijft er een grote terughoudendheid bestaan om de geschillen daadwerkelijk voor de rechter te brengen. Dat heeft doorgaans te maken met de noodzaak aan expertise, wat niet altijd mogelijk is in traditionele rechtszaken. Arbitrage biedt dan een aantrekkelijk alternatief, aangezien het toelaat om de procedure meer op maat van sectorspecifieke geschillen te laten verlopen met de nodige expertise. De kern van de meerwaarde die CAfA te bieden heeft ligt precies in de unieke wijze waarop het bewijs middels deskundigen is geregeld.

Het boek toont het belang van recht in de huidige cultuursector aan, ondanks een hardnekkige overtuiging dat de motieven van diverse marktactoren vooral ingegeven zijn door een intrinsiek esthetische of artistieke waardering. In de realiteit spelen evenwel heel wat andere belangen van financiële aard mee. Een toegenomen commercialisering van het culturele veld leidt onvermijdelijk tot een toename van conflicten. In dat geval neemt de nood aan regulering toe, of op z'n minst een verhoogde aandacht voor de juridische kaders waarbinnen het culturele leven zich afspeelt. Een aantal problemen behoeven immers geen revolutionaire omwenteling, maar enkel een degelijke kennis van wat reeds bestaat. Het handboek werpt zich daarom op als handige gids voor wie dreigt te struikelen over de juridische hindernissen in de kunstwereld. De unieke opbouw staat echter meer diepgaande theoretische beschouwingen in de weg. Ook het bronnenapparaat bestaat slechts uit een leeslijst op het einde van elk hoofdstuk. Als vertrekpunt voor conceptuele analyses over het recht dient het boek, in tegenstelling tot andere publicaties, dus minder goed. Dat gezegd zijnde is het voor de praktijk een zeer uitgebreid en boeiend naslagwerk dat ook tot beter inzicht kan leiden in de juridische contouren van het kunstenlandschap. Na verscheidene academische publicaties was dit misschien het boek waar de kunstwereld ook daadwerkelijk op zat te wachten?

Thomas LEFEVRE

LITERATUUR EN RECHT

P. GOODRICH, D. GANDORFER en C. GEBRUERS (eds.), *Research Handbook on Law and Literature*, in *Research Handbooks in Legal Theory* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2022), 640p., £230,00, ISBN: 9781839102257.

Recht en literatuur zijn beide geformaliseerde pogingen om de werkelijkheid rondom ons te structureren door middel van taal. Beide disciplines delen dan ook een

fascinatie voor talige uitdagingen. Taal bepaalt hoe we het recht zien, welke betekenis invloedrijke concepten krijgen en wat we daarentegen als nonsens beschouwen. Daarnaast kan literatuur soms zichtbaar maken wat voorheen verborgen was. Dat idee wordt in het handboek expliciet aan het Russische formalisme gelinkt en speelt een rol bij maatschappelijke (r)evoluties. Een belangrijke les is dat de juridische blik geen volledig neutrale blik is. Net zomin als een auteur volledig afwezig kan zijn in zijn eigen literaire creaties.

Het handboek over recht en literatuur is de meest recente publicatie in een reeks van rechtstheoretische handboeken. Eerder verschenen in dezelfde reeks onder meer handboeken over feministische rechtspraak, *natural law theory* en recht en emoties. De reeks draagt bij aan een ruimere contextualisering van het recht als sociaal fenomeen en stemt tot nadenken. Verscheidene filosofische, literaire en rechtstheoretische stromingen komen aan bod. De auteurs hebben een breed doelpubliek voor ogen, maar durven zich hier en daar te laten gaan in hoogdravende passages. Desondanks is het handboek een aanrader voor wie zich in zijn vrije tijd wil verdiepen in de interactie tussen recht en literatuur, talige *spielerei* en uitdagende essays. Het handboek schenkt zijn lezers bovendien een gratis portie zelfrelativering met een satire van de taal van de rechtsleer in het algemeen en de *Begriffsjurisprudenz* in het bijzonder.

Het handboek schetst een geschiedenis van het bijzondere onderzoeksdomein recht en literatuur, waar ethische vraagstukken en filosofische redeneringen nooit ver weg zijn. Het uitgebreide voetnotenapparaat biedt daarbij een houvast om de vele verwijzingen te begrijpen. Een bovengemiddelde literaire kennis is geen vereiste. Een basiskennis van de Europese literatuurgeschiedenis volstaat. Voor wie zijn literaire kennis wil oprfrissen of uitbreiden, is het handboek niet het meest geschikte hulpmiddel. De auteurs goochelen immers met uiteenlopende ideeën van literatoren en filosofen uit verschillende periodes. De auteurs belichten zowel nieuwe als meer traditionele juridische en bredere maatschappelijke vraagstukken aan de hand van auteurs als Foucault, Kafka, Shakespeare, Tolstoj, Thomas More, Hannah Arendt, Hegel, Marx, Charles Dickens en Bergson. Er wordt echter ook stilgestaan bij castratie, *Fifty Shades of Grey* en *The Wizard of Oz*. Een HBO-serie wordt gebruikt om te illustreren wat er kan gebeuren als we niet langer geloven in het rechtsstaatbeginsel en (zelfs) liedteksten van Bob Dylan maken deel uit van de analyse.

De bijdragen kunnen als afzonderlijke essays gelezen worden. Vanzelfsprekend kunt u het (grondig) oneens zijn met sommige auteurs. Dat neemt niet weg dat de essays u toelaten uw eigen mening te verfijnen en de interactie tussen recht en literatuur beter te kaderen. De thema's reiken van kapitalisme, kolonialisme en genderfluiditeit tot COVID-19, Brexit en de eurocrisis, van de Radbruch-formule, contractsluiting via digitale platformen en strafrechtelijke *whodunnits* tot ecokritische theorieën, cartografie en orale tradities.

Flore VAVOURAKIS

MEDISCH RECHT

P. HERBOTS, *Een pleidooi voor euthanasie zonder grenzen: het ultieme zelfbeschikkingsrecht moet prevaleren* (Antwerpen: Maklu 2021), 330p., €39,00, ISBN: 9789046611616.

In *Een pleidooi voor euthanasie zonder grenzen* beschrijft en becommentarieert Patrick Herbots de Belgische euthanasiewetgeving. Het recht op zelfbeschikking omvat volgens de auteur het recht om te kiezen hoe men wil sterven. De vrije keuze van ieder individu moet centraal staan. De auteur pleit dan ook voor een hervorming van het huidige euthanasiebeleid. Doorheen het hele boek maakt de auteur interessante verwijzingen naar en vergelijkingen met de Nederlandse euthanasiewetgeving.

In het eerste hoofdstuk van dit boek bespreekt de auteur de basisvoorwaarden van de euthanasieaanvraag. Wie valt binnen het toepassingsgebied van de euthanasiewet, wie niet? Aan welke voorwaarden moet worden voldaan opdat men een euthanasieverzoek zou kunnen indienen? We krijgen een zeer uitgebreide en kritische bespreking van de basisvoorwaarden. De auteur deinst er niet voor terug om elke voorwaarde in vraag te stellen in het licht van de ultieme zelfbeschikking.

In het tweede hoofdstuk gaat de auteur uitgebreid in op de verschillende vormen van euthanasie. In de eerste plaats bespreekt de auteur de voorwaarden van de schriftelijke wilsverklaring, waarin een patiënt anticipeert op zijn toekomstige wilsonbepaaldheid. Vervolgens zet de auteur de voorwaarden uiteen waaraan een verzoek tot euthanasie, ingediend door een zieke patiënt, moet voldoen.

Hoofdstuk drie behandelt de positie van de arts in het euthanasieverhaal. Levensbeëindiging op verzoek is geen plicht van de arts. Hij kan dus weigeren in te gaan op de vraag om euthanasie te plegen. De auteur acht het noodzakelijk dat artsen een specifieke euthanasieopleiding genieten. Hij sluit het hoofdstuk af met een kritische opmerking over het kostenplaatje van de euthanasieprocedure.

Het korte vierde hoofdstuk wordt gewijd aan de rol van de apotheker. Die staat in voor de bereiding en aflevering van het euthanaticum.

Elke uitgevoerde euthanasie moet worden aangegeven bij de Federale Controle- en Evaluatiecommissie ("FCEE"). Hoofdstuk vijf bespreekt het registratiedocument waarmee men aangifte kan doen. Dit document dient als controlemiddel voor de naleving van de euthanasiewet en wordt gebruikt voor de tweejaarlijkse evaluaties door de FCEE. Vervolgens bespreekt de auteur het cijfermateriaal en de bevindingen uit de evaluaties van de FCEE.

De FCEE speelt een centrale rol in de euthanasieprocedure. Hoofdstuk zes gaat dieper in op de samenstelling en de werking van de FCEE. De auteur behandelt eerst de ledenstructuur van de commissie. Vervolgens gaat hij in op de werking ervan en bespreekt de vier hoofdtaken van de FCEE. De auteur haalt ten slotte kort aan over welk budget de commissie beschikt, hoe leden worden gewraakt en haar geheimhoudingsplicht.

Vervolgens behandelt de auteur in hoofdstuk zeven de mogelijke sancties bij onregelmatigheden. De patiënten kunnen steeds klacht indienen bij de FCEE. De commissie kan echter niet overgaan tot het bestraffen van artsen. Ze kan wel na grondig onderzoek melding maken aan het parket van een overtreding van de Euthanasiewet.

De auteur sluit dit hoofdstuk af met een bespreking van de bewijsregels en mogelijke sancties bij overtreding.

Hoofdstuk acht gaat in op de juridische gevolgen van euthanasie. Er kunnen problemen rijzen in het kader van verzekeringsovereenkomsten. De auteur bespreekt de mogelijke gevolgen en problemen bij vijf verschillende verzekeringsovereenkomsten: de levensverzekering, de ongevallenverzekering, de ziekteverzekering, de hospitalisatieverzekering en de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Vervolgens bespreekt de auteur de gevolgen van de overlijdensaangifte en sluit het hoofdstuk af met een bespreking van de juridische gevolgen voor de erfgerechtigden.

In een negende hoofdstuk gaat Herbots in op het verband tussen euthanasie en enkele grondrechten. Hij verdedigt de evolutieve interpretatie van het recht op leven door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Daarnaast beschouwt hij het recht op euthanasie als een uiting van de godsdienstvrijheid en het recht op privéleven. Hij eindigt zijn betoog met de stelling dat staten het verbod op foltering schenden als ze mensen verplichten op een mensonwaardige wijze uit het leven te stappen.

Na een uitgebreide beschrijving en evaluatie van de huidige euthanasiewetgeving, formuleert de auteur een reeks voorstellen om de wet te hervormen. Het doel van de auteur is aantonen dat er nood is aan verandering. Iedere persoon zou over de mogelijkheid moeten kunnen beschikken om zijn leven op een eigen gekozen moment te beëindigen.

Marie GOEMAERE

TECHNOLOGIE EN RECHT

A. BECKERS en G. TEUBNER, *Three Liability Regimes for Artificial Intelligence* (Oxford: Bloomsbury Publishing 2022), 208p., £115,00, ISBN: 9781509949335.

Dit werk is het resultaat van een samenwerking tussen Prof. dr. Anna Beckers (Universiteit van Maastricht) en em. Prof. dr. Gunther Teubner (universiteit van Frankfurt am Main). In dit boek gaan zij in op de vraag naar de aansprakelijkheid bij schade die wordt veroorzaakt door systemen op basis van artificiële intelligentie (AI). Dit vormt een bijzonder moeilijk vraagstuk, dat veel aandacht geniet in de (inter)nationale rechtsleer. Moderne AI-technieken, waaronder in het bijzonder *machine learning*, maken dat deze systemen zich steeds meer op een manier kunnen gaan gedragen die niet voorzienbaar is voor de mens die dat systeem programmeerde of inschakelde. Doordat deze systemen problemen op een ‘originele’ wijze statistisch analyseren, komen zij regelmatig tot resultaten die een mens niet kan bereiken en die zo menselijke prestaties overstijgen. Het nadeel daarbij is dat het daaruit resulterende ‘redeneringsproces’ vaak niet alleen onvoorspelbaar is voor de mens, maar ook onbegrijpelijk.

Men vat deze eigenschappen al eens samen onder de ‘autonomie’ van AI-systemen. De output die deze systemen produceren, komt door deze eigenschappen los van de input die een mens aan dat systeem gaf. De auteurs van dit werk zoeken aansluiting bij de bestaande opvatting in de rechtsleer dat het gevolg van deze autonomie is dat

het ongepast of zelfs onmogelijk is om de menselijke actoren achter het AI-systeem (de programmeur, de partij die het systeem opvolgt of de gebruiker ervan) aansprakelijk te stellen voor de schade die dat systeem veroorzaakt. Om het in de woorden van de auteurs weer te geven, zou er door deze autonomie een *liability gap* ontstaan.

Zij bepleiten daarbij een genuanceerde oplossing die – zoals de titel van het werk aangeeft – in drie regimes uiteenvalt. Zo staan de auteurs ten eerste een kwalitatieve aansprakelijkheid voor bij AI-systemen die op autonome wijze worden ingeschakeld in rechtsverkeer. Ten tweede pleiten zij voor een soort *enterprise liability* indien een hybride samenwerking (mens-AI) de schade veroorzaakt. Dat is een soort gezamenlijke aansprakelijkheid naar Anglo-Amerikaans voorbeeld die wat lijkt op een aansprakelijkheid *in solidum*. De verscheidene natuurlijke en rechtspersonen die bij de samenwerking betrokken zijn, zouden dan aansprakelijk gesteld kunnen worden voor die schade. Ten derde bepleiten zij een collectief schadefonds als oplossing voor de schade die wordt aangericht door netwerken van verscheidene AI-systemen.

Het gerecenseerde werk kent vele kwaliteiten. Dit is niet het minst het geval omdat het een uiterst complexe materie behandelt op een zeer constructieve manier. Verfrissend is ook het gegeven dat een erg probleemoplossende insteek wordt gehanteerd doordat de auteurs zich op drie concrete casussen richten. Andere rechtsleer over dit thema scheert alle AI-systemen al te vaak over dezelfde kam, wat al snel tot een vrij abstracte en vage bespreking leidt. De auteurs combineren deze troeven bovendien met een rijk bronnenapparaat over het thema. Zij benutten ook ten volle hun interdisciplinaire kennis om het thema op een erg vernieuwende manier te behandelen.

Een beperkt kritiekpunt bij dit boek is dat het niet steevast een doorgedreven juridische methode hanteert. Er wordt soms eerder kort teruggekoppeld naar bestaande rechtsfiguren en knelpunten in verscheidene rechtsstelsels. Mogelijk zou een meer uitgebreide analyse van het bestaande juridische regime (in een of meerdere rechtsstelsels) precies aan het licht brengen dat het bestaande recht meer troeven in huis heeft om met deze nieuwe technologie om te gaan dan op het eerste gezicht blijkt.

Samengevat vormt dit een erg mooi en verfrissend werk. Dit boek is dan ook een welgekomen bijdrage aan het debat over de vraagstukken waartoe AI-systemen binnen het aansprakelijkheidsrecht leiden.

Maarten HERBOSCH

TECHNOLOGIE EN RECHT

G. CHAN KOK YEW en M. YIP (eds.), *AI, Data and Private Law. Translating Theory into Practice* (Oxford: Bloomsbury Publishing 2021), 304p., £90,00, ISBN: 9781509946839.

Dit verzamelwerk van verscheidene gezaghebbende auteurs behandelt artificiële intelligentie (AI) en data vanuit privaatrechtelijke hoek. Het is in die zin een bijzonder ambitieus werk omdat artificiële intelligentie en databescherming uitdagingen inhouden voor ongeveer elke rechtstak van het privaatrecht. De auteurs behandelen deze vraagstukken vooral vanuit enkele Aziatische rechtsstelsels (waaronder niet het minst Singapore en Zuid-Korea), al hebben zij daarbij ook aandacht voor de moderne

Engelse *common law*. Dit leidt tot verscheidene interessante inzichten vanuit rechtstelsels waarmee we, binnen de Europese rechtsleer, minder vaak geconfronteerd worden. Incidenteel is er ook aandacht voor de stand van zaken binnen het recht van de Europese Unie.

Het boek vangt aan met een interessante overzichtsbijdrage van beide editors. Daarin gaan zij ook kort in op de betekenis van verscheidene technologische en juridische begrippen die in het werk aan bod komen. Daarbij wordt ook (kort) stilgestaan bij de maatschappelijke meerwaarde die deze technologische vooruitgang met zich meebrengt.

De bijdragen in het eerste deel van het boek gaan vooral in op uitdagingen bij persoonsgegevens (*personal data*) en databeschermingsregels. Daarbij hebben de auteurs aandacht voor de – soms moeilijke – evenwichtsoefening tussen de voordelen die het gebruik van data met zich kan meebrengen enerzijds, en de noodzaak om investeringen in data en persoonsgegevens te beschermen anderzijds. Daarbij komen ook minder privaatrechtelijke aspecten aan bod, zoals de vraag naar hoe persoonsgegevens kunnen en moeten worden geanonimiseerd zodat de persoon wiens gegevens het betreft, niet langer geïdentificeerd kan worden.

De bijdragen in het tweede deel gaan dan weer, ruimer, in op de uitdagingen die technologische vooruitgang met zich meebrengt voor het privaatrecht. Daarbij is er een overwicht aan bijdragen die ingaan op de rol van artificiële intelligentie in het aansprakelijkheids- en contractenrecht. Verder omvat dit luik ook een mooi hoofdstuk over *digital assets* en een bijdrage over het gebruik van *blockchain* in het kader van *land administration*.

Hoewel verscheidene hoofdstukken van dit verzamelwerk een eerder praktijkgeoriënteerde insteek hebben (waaronder, in het luik over artificiële intelligentie, de hoofdstukken over autonome voertuigen en over medische AI-toepassingen), blijft bijvoorbeeld het hoofdstuk over *contractual consent* van een van de editors van dit boek toch wat theoretischer dan de ondertitel van dit werk (“*Translating Theory into Practice*”) zou doen vermoeden. In combinatie met het ruime opzet van dit werk, doet het de kritische lezer zich afvragen of het werk niet beter in dat opzet van de ondertitel zou slagen met een striktere afbakening van onderwerpen. We menen namelijk dat zelfs uitsluitend een voldragen theoretische privaatrechtelijke bespreking van deze technologische uitdagingen zich erg moeilijk in elf relatief korte hoofdstukken laat vatten, waarmee men nog niet eens aan de ‘vertaling naar de praktijk’ zou zijn begonnen.

Deze kritische opmerking terzijde betreft het een mooi werk met verscheidene erg interessante hoofdstukken. In combinatie met het gegeven dat het boek verscheidene inzichten aanreikt vanuit rechtstelsels waarmee minstens de auteur van deze boekbespreking niet altijd even vertrouwd is, vormt het een interessante toevoeging voor de bibliotheek van iedereen die een passie voor het privaatrecht met een passie voor technologie combineert.

Maarten HERBOSCH

TECHNOLOGIE EN RECHT

S. JOHNSTONE, *Rethinking the Regulation of Cryptoassets. Cryptographic Consensus Technology and the New Prospect*, in *Rethinking Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021), xviii + 306p., £105,00, ISBN: 9781800886780.

Johnstone kijkt in dit boek kritisch naar de wereldwijd bestaande regelgeving rond cryptoactiva, met de nadruk op de VS, China, Hongkong en de Europese Unie. De auteur pleit voor een bredere kijk op cryptoactiva en de reglementering ervan, waarbij rekening wordt gehouden met alle mogelijke toepassingen van cryptografische consensustechnologie (“CCTech”, soms wat onnauwkeurig “Blockchain-technologie” genoemd). Volgens hem leidt de toepassing van de reeds bestaande (vaak uitsluitend financieelrechtelijke) regelgeving op cryptovaluta immers niet tot een bevredigend resultaat (hij noemt deze aanpak “*the standard narrative*”).

In deel I (hoofdstukken 1, 2 en 3) bespreekt Johnstone de interactie tussen CCTech en regelgeving in de brede zin. In een eerste hoofdstuk neemt hij de bestaande basisconcepten en terminologie rond CCTech onder de loep. Hij geeft een toegankelijke inleiding tot de wiskundige, wetenschappelijke en technologische fundamenten van dit complexe fenomeen. Daarbij stelt hij een grote discrepantie vast tussen de ontwikkelaars en de eindgebruikers van cryptoactiva, vooral wat betreft het begrip van de achterliggende technologie. De auteur geeft ook een kort overzicht van de eerste regelgevende reacties op dit fenomeen, die voortbouwen op reeds bestaande wettelijke kwalificaties. De auteur gaat ervan uit dat een zekere vorm van regulering nodig en wenselijk is, maar pleit voor een nieuwe, bredere kijk op CCTech.

Het tweede hoofdstuk biedt een overzicht van de sociaal-politieke context waarin CCTech opdoek. De auteur neemt hierbij politiek-filosofische, literaire en regelgevende ontwikkelingen in ogenschouw. Hij heeft ook aandacht voor de concrete toepassingen van deze technologie en kijkt vooruit naar de mogelijke gevolgen van deze technologie voor de maatschappij en de economie (“*The New Prospect*”).

In hoofdstuk 3 stelt de auteur dat regelgeving rond cryptoactiva in vier fasen is geëvolueerd. In een eerste (terughoudende) fase legden toezichthoudende instanties de prioriteit bij het verwerven van expertise over deze nieuwe technologie. Door de snelle groei van het enthousiasme voor cryptoassets kwam er echter in een tweede fase een sterke regelgevende respons in verschillende landen (verbod op ICO’s, kwalificatie als *security*, verbod op de verhandeling van cryptoderivaten ...). Terwijl de aandacht en de assertiviteit van financiële regelgevers toenam, groeide de onzekerheid van actoren uit de sector. Sommige rechtsgebieden kozen in deze derde fase duidelijk voor een benadering pro-crypto. Verschillende regelgevers hebben in de huidige, vierde fase initiatieven genomen om het witwassen van geld door middel van cryptoactiva aan banden te leggen. De auteur stelt vast dat de focus van overheden wereldwijd momenteel nog altijd op de financiële toepassingen van deze technologie ligt.

Deel II (hoofdstukken 4, 5 en 6) behandelt de huidige regelgeving rond cryptoactiva, de hoofdingrediënten voor zinvolle reglementering en de uitdagingen inzake de toepassing van die reglementering.

Cryptoactiva kunnen niet altijd eenduidig worden gekwalificeerd. In hoofdstuk 4 bekijkt de auteur de aanpak van de SEC (de Amerikaanse *Securities and Exchange*

Commission), die *securities law* op cryptoactiva toepast. Hij neemt concrete voorbeelden onder de loep en behandelt de precedenten waarop de SEC haar redenering baseert, alsook hoe de aanpak van de toezichthouder geëvolueerd is. Volgens Johnstone overheerst een functionele aanpak, waarbij vooral gekeken wordt naar de economische functie en het doel van een welbepaalde transactie. Een dergelijke functionele aanpak is onvoldoende precies en kan niet altijd met evenveel zekerheid toegepast worden op cryptoactiva, aldus de auteur.

In hoofdstuk 5 probeert de auteur een brug te bouwen tussen regelgevende instanties en *industry players*. In een pleidooi voor wederzijds begrip geeft hij een overzicht van de pijlers waarop regelgevend optreden gebaseerd wordt. De auteur behandelt ook de mogelijkheid om regelgeving te bouwen met het doel om marktdeelnemers aan te trekken (“*attraction regulation*”), en geeft hier historische voorbeelden van. Hij bespreekt hierna de zin en onzin van het toepassen van “*taxonomies*” op cryptoactiva met het oog op regelgevende efficiëntie.

In hoofdstuk 6 geeft Johnstone een overzicht van de technische problemen rond CCTech die kunnen leiden tot juridische vraagstukken. Hij bespreekt met name publiciteitsstandaarden en de evolutie ervan door de jaren heen, de kwestie van onomkeerbaarheid eigen aan blockchaintechnologie, de implicaties van de visie “*code is law*” en de kwestie van *governance*. Ten slotte komen de mogelijkheden en vraagstukken aan bod die door interoperabiliteit (mogelijkheid om informatie uit te wisselen tussen verschillende systemen) teweeggebracht worden.

In deel III (hoofdstukken 7, 8, 9 en 10) focust de auteur op de secundaire markten voor het verhandelen van cryptoassets. Hoofdstuk 7 biedt een overzicht van verschillende regelgevende initiatieven rond cryptowisselplatformen (*exchanges*) en andere tussenpersonen. Tot voor kort bleven deze platformen onder de radar van toezichthouders. Dit faciliteerde de ontwikkeling van zelfregulering. Aangezien een steeds groter en diverser publiek interesse toont in deze diensten, kwamen wisselplatformen uiteindelijk toch onder de aandacht van de toezichthouders.

Johnstone behandelt in hoofdstuk 8 de tweedeling tussen gecentraliseerde en gedecentraliseerde wisselplatformen. De risico's verbonden aan beide modellen zijn volgens hem fundamenteel verschillend. Hij vraagt zich af of het wenselijk is een gedecentraliseerd wisselplatform te onderwerpen aan regelgeving, en hoe die regelgeving dan toegepast zou kunnen worden.

Hoofdstuk 9 bespreekt het concept “*exchange*” en de evolutie ervan. Terwijl een *exchange* vroeger een welbepaalde locatie impliceerde, werd het sinds het ontstaan van elektronische communicatietechnologie vooral gekoppeld aan een welbepaalde functie of dienst. De auteur pleit voor een dergelijke functionele benadering, waarbij de vorm van de instelling inzake kwalificatie ondergeschikt is aan de functie ervan. Gedecentraliseerde *exchanges* kwalificeert hij dus als wisselplatformen. De auteur gaat daarna nader in op de verschillende functies van wisselplatformen (een welbepaalde infrastructuur, toelating tot notering en een *trading*-mechanisme).

In hoofdstuk 10 behandelt Johnstone kort de verschillende regelgevende kwesties die gepaard gaan met de verschillende bestaande wisselplatformmodellen, zoals de vraag naar aansprakelijkheid of de toepassing van marktmisbruik- en complianceregulering. De auteur verwacht dat de vraag naar cryptotussenpersonen alleen maar zal toenemen. Hij bespreekt een aantal moeilijkheden waarop traditionele tussenpersonen

stuiten indien ze actief willen zijn op de cryptomarkt. Wetgevend initiatief is volgens hem nodig.

In deel IV (hoofdstukken 11, 12 en 13) volgt een evaluatie van de toepassing van de bestaande regelgevende aanpak op cryptoactiva. In hoofdstuk 11 pleit Johnstone voor een toezicht dat niet verder gaat dan strikt noodzakelijk, en voor een nieuw regelgevend kader dat aangepast is aan de kenmerken van cryptoactiva. De aard van CCTech zelf creëert volgens hem een fundamenteel toezichtprobleem: regels moeten zo veel mogelijk cryptoactiviteiten dekken, maar kunnen onmogelijk alles omvatten. De auteur bespreekt hierna de evolutie van het toezicht op cryptoactiva, met de nadruk op de Verenigde Staten. Hij pleit voor regelgeving die niet gebaseerd is op bepaalde veronderstellingen over producten, plaatsen van uitvoering en handelingen, en die in plaats daarvan is opgezet rond functioneel risicobeheer, waarbij de marktdeelnemers inspraak hebben.

In hoofdstuk 12 behandelt de auteur de impact van regelgeving op de ontwikkeling van het crypto-ecosysteem. Volgens hem zullen de meest ingewikkelde projecten, die net het grootste potentieel hebben, meer onderworpen worden aan toezicht. Een aanpak van “*de-risking*” heeft volgens de auteur geholpen om goede deelnemers op de voorgrond te brengen, maar hield geen rekening met de mogelijke impact op de ontwikkeling van het ecosysteem. De auteur bespreekt daarnaast de verhouding tussen het concept *attraction regulation* en andere maatschappelijke doelstellingen. Hij behandelt ook de bestaande (technische en maatschappelijke) hindernissen voor de ontwikkeling van (met name niet-financiële) toepassingen van CCTech.

Volgens Johnstone worden bestaande regelgevende dynamieken verstoord door CCTech (hoofdstuk 13). Hij trekt de keuze voor zogenaamd “regelgevend incrementalisme”, waarbij nieuwe wetten gebaseerd worden op bestaande kwalificaties, in twijfel. Wat regelgevers als incrementalisme beschouwen, lijkt door bepaalde marktspelers immers erg drastisch gezien te worden. Hij neemt ook andere veronderstellingen onder de loep in het licht van deze nieuwe technologie. “*The New Prospect*” en de “*standard narrative*” (zie hierboven) zijn gebaseerd op een andere visie van de realiteit en zijn dus onverzoenbaar, aldus de auteur. Hij benadrukt dan ook opnieuw de nood aan wetgeving aangepast aan deze nieuwe technologie.

In deel V ten slotte (hoofdstukken 14, 15 en 16) blikt de auteur achter- en vooruit. In hoofdstuk 14 bekijkt hij welke analogieën uit het verleden nuttig kunnen zijn. Hij stuit op het ontstaan van vennootschappen, omdat deze sociaaleconomische ontwikkeling ook een ingrijpende regelgevende innovatie vereiste. “*The New Prospect*” creëert nieuwe juridische kwesties die bestaande regels onmogelijk kunnen beantwoorden. Een verduidelijking van de rechtsverhoudingen zal volgens de auteur de voorloper zijn van verdere technologische ontwikkeling.

Hoofdstuk 15 biedt vijf beleidsvoorstellen. Ten eerste stelt Johnstone voor om een nieuwe taxonomie tot stand te brengen, die bepaald zal worden door de kernmerken van CCTech. Ten tweede stelt hij voor om regels te baseren op een onderscheid tussen interne (infrastructuur) en externe (interactie) kenmerken van de computercode. Over het algemeen meent de auteur dat regelgeving gebouwd moet worden op basis van de specifieke risico’s die gepaard gaan met CCTech. Deze regelgeving moet ten derde van verschillende principes doordrongen zijn: technologieneutraliteit, businessmodelneutraliteit, *attraction regulation*, de mogelijkheid om regelgevingsdoelstellingen

aan te passen, en de mogelijkheid om deze principes te herzien. Ten vierde moeten de regels privé-initiatieven stimuleren, voor zover die in overeenstemming zijn met het openbaar belang. Ten slotte moet er een instantie gecreëerd worden buiten de financiële wereld om “*The New Prospect*” te promoten. Deze instantie is best van internationale aard, want gedecentraliseerde entiteiten zijn moeilijk vast te pinnen op een welbepaalde jurisdictie.

In een kort laatste hoofdstuk concludeert Johnstone dat de toepassing van financiële regelgeving op financiële aspecten van cryptoactiva doeltreffend lijkt, maar dat de perimeter van deze regelgeving te vaag is. Er is nood aan duidelijkheid, ook buiten de financiële wereld. De vele financieelrechtelijke toepassingen van deze wetgeving hebben ook voordelen, meent de auteur. Hij bepleit verder onderzoek en spoort beleidsmakers aan tot actie.

Dit essay in boekvorm vervult meerdere functies: de auteur biedt een uitgebreid overzicht van de context en de technologie achter CCTech, bespreekt evenementen en rechtsbronnen die toonaangevend zijn geweest in de ontwikkeling ervan en voert een vurig pleidooi voor hervorming.

Louise CASTIN³

VENNOOTSCHAPSRECHT

A.J.S.M. TERVOORT, *Het Nederlandse personenvennootschapsrecht* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), 364p., €75,50, ISBN: 9789013164633.

De titel van het gerecenseerde boek vat de inhoud van het boek op zeer kordate wijze samen. De auteur bespreekt in 273 pagina's (exclusief inhoudsopgave, bibliografie enz.) het Nederlandse personenvennootschapsrecht, wat we in een meer Belgische terminologie zouden beschrijven als het recht van toepassing op vennootschappen zonder of met onvolkomen rechtspersoonlijkheid.

De ambitie van het boek is “een voor de praktijk bruikbare gids te zijn in het doolhof van het personenvennootschapsrecht”. De auteur houdt zich ook aan deze doelstelling: slechts zelden zijn er normatieve of meer theoretisch onderbouwde passages terug te vinden in het boek. Daarentegen worden wel op relatief exhaustieve wijze het vigerende recht en de belangrijkste rechtspraak rond de personenvennootschap beschreven en toegelicht. Het boek moet dan ook in de eerste plaats begrepen worden als een naslagwerk voor de praktijkjurist of onderzoeker die een volledige beschrijving zoekt. Door de volledigheid van het boek en het feit dat ook de basisprincipes van het Nederlandse personenvennootschapsrecht goed worden toegelicht, is het boek ook een nuttig naslagwerk voor de buitenlandse (en in het bijzonder Belgische) jurist die geconfronteerd wordt met een vraag over het Nederlandse personenvennootschapsrecht.

In een eerste hoofdstuk geeft de auteur een beknopte karakterisering van het Nederlandse personenvennootschapsrecht waarbij hij eveneens het wettelijke kader

³ De meningen geuit in deze publicatie zijn die van de auteur zelf en niet van enige organisatie waartoe zij behoort.

beschrijft. Dit deel is voornamelijk interessant voor de buitenlandse jurist aangezien het een goed kader biedt om de verdere inhoud van het boek te plaatsen tegenover het ruimere Nederlandse vennootschapsrecht. Ook de daaropvolgende, kortere hoofdstukken kunnen gelezen worden als een introductie tot de personenvennootschap. In hoofdstuk 2 formuleert de auteur een aantal onderscheidende kenmerken van de personenvennootschap aan de hand waarvan de personenvennootschap onderscheiden kan worden van andere overeenkomsten en rechtsvormen. Hoofdstuk 3 vormt het laatste inleidende hoofdstuk van het gerecenseerde boek, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende personenvennootschappen (maatschap, vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap).

In de daaropvolgende hoofdstukken volgt de auteur relatief chronologisch het bestaansverloop van de vennootschap. In hoofdstuk 4 wordt op een zeer praktische wijze beschreven hoe de personenvennootschap wordt opgericht en vooral aan welke formaliteiten daarbij voldaan moet worden, zoals bijvoorbeeld inschrijvingen in het handels- en UBO-register.

De relatie tussen de vennoten onderling wordt vervolgens uitgebreid besproken in hoofdstuk 5. De auteur start hier enigszins opvallend vanuit de algemene gedragsnorm van redelijkheid en billijkheid die in de onderlinge relatie tussen de vennoten het uitgangspunt is. Hij past dit principe vervolgens ook zeer concreet toe, zoals bijvoorbeeld op niet-concurrentieverplichtingen en het leerstuk van *corporate opportunities*. Daarnaast wordt in dit hoofdstuk ook dieper ingegaan op meer klassieke onderwerpen, zoals het bestuur en het vermogen van de personenvennootschap.

Hoofdstuk 6 is op zijn beurt gewijd aan de rechtsverhouding tussen de vennoten enerzijds en derden, in het bijzonder de vennootschapsschuldeisers, anderzijds. De auteur gaat hier eerst dieper in op de toerekening van verbintenissen aan de vennootschap, waarbij hij in het bijzonder een onderscheid maakt tussen de toerekening van verbintenissen uit overeenkomst, onrechtmatige daad en op andere gronden. Vervolgens worden de verhaalsrechten van vennootschapsschuldeisers besproken op het vermogen van de vennootschap, maar ook op het privévermogen van de vennoten. Tot slot worden ook enkele meer punctuele onderwerpen besproken, zoals het faillissement bij de personenvennootschap of een eventuele toepassing van het enquêterecht.

Hoofdstuk 7 behandelt op zijn beurt de uittreding en de uitsluiting (uitstoting) uit, maar ook toetreding van vennoten tot de personenvennootschap. Ook dit hoofdstuk is zeer dogmatisch opgebouwd, waarbij eerst enkele algemene principes worden toegelicht om vervolgens de gronden voor uittreding, uitsluiting of toetreding toe te lichten. Vervolgens worden ook eventuele voortzettings- en vermogensregelingen besproken en de waardering van de participatie van de vennoten in de vennootschap bij voornoemde transacties en de voortzetting in een gewijzigde vorm.

In hoofdstuk 8 behandelt de auteur de beëindiging en dus ontbinding van de vennootschap, waarbij een gelijkaardige systematiek als in het voorgaande hoofdstuk wordt gehanteerd. Eerst worden de verschillende ontbindingsgronden besproken, waarna de auteur dieper ingaat op de vereffening van de vennootschap en de daaropvolgende verdeling.

Als uitsmijter behandelen hoofdstuk 9 en 10 twee kortere leerstukken die buiten de voorgaande chronologische systematiek vallen. Hoofdstuk 9 is gewijd aan IPR-aspecten van de personenvennootschap. Hoofdstuk 10 gaat tot slot dieper in op de

procedurele dimensie van geschillenbeslechting bij de personenvennootschap, waarbij zowel de gerechtelijke als de buitengerechtelijke geschillenbeslechting gevisieerd worden.

Samengevat is het boek, naar zijn eigen ambitie, een grondige en uitgebreide weergave van het vigerende Nederlandse personenvennootschapsrecht. De lezer die zoekt naar een meer fundamentele of normatieve benadering van het personenvennootschapsrecht zal hier op zijn honger blijven zitten, maar dit doet volgens ons niets af aan de kwaliteit van het boek gezien de doelstellingen ervan.

Olivier ROODHOOF

VENNOOTSCHAPSRECHT

D. VAN GERVEN, *Rechtspersoonlijkheid, verenigingen, stichtingen en publiekrechtelijke rechtspersonen*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht IV* (Mechelen: Wolters Kluwer 2022), xxvi + 894p., €326,50, ISBN: 9789403024837.

Het voorliggende boek vormt een onderdeel van de reeks *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, meer bepaald van deel 'IV. Verenigingen, vennootschappen en stichtingen'. Dit boekdeel handelt over de verenigingen en stichtingen, evenals over de rechtspersonen in het algemeen. Vennootschappen worden buiten beschouwing gelaten, aangezien zij het voorwerp uitmaken van het tweede boekdeel. Het boek vormt een update van de gelijknamige monografie waarvan de eerste versie in 2007 verscheen.

De recente wijziging van het vennootschaps- en verenigingsrecht noopte tot een bijwerking van de materie. Dit is de eerste monografie sinds de invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen waarin de rechtspersoonlijkheid in het algemeen, de verenigingen, de stichtingen en de publiekrechtelijke rechtspersonen op een extensieve wijze worden geanalyseerd. Het is zonder twijfel een welgekomen geschenk voor iedereen die sporadisch of geregeld met een of meerdere van deze rechtsvormen in aanraking komt.

Concreet is het boek opgedeeld in zes hoofdstukken. We bespreken hieronder kort de inhoud van elk hoofdstuk.

In een *eerste hoofdstuk* behandelt de auteur het principe van de rechtspersoonlijkheid in het algemeen. Concreet vat het hoofdstuk aan met een omschrijving, waarna het de geschiedenis en de oorsprong van de rechtspersoonlijkheid beschrijft. Naast het feit dat het bijzonder interessant is om vanuit een rechtshistorisch perspectief te weten waar het principe van de rechtspersoonlijkheid concreet vandaan komt, vormt dit in de praktijk ook vaak een nuttig aanknopingspunt bij het behandelen van concrete vraagstukken. Ook interessant in dit hoofdstuk is de link die gelegd wordt met het ondernemingsrecht. Met de invoering van het Wetboek van economisch recht en het nieuwe ondernemingsbegrip vallen heel wat rechtspersonen (soms samen met hun bestuurders) in meerdere of mindere mate binnen het toepassingsgebied van dit wetboek. Bijgevolg kon een bespreking van de invloed van deze bepalingen op de rechtspersoon (en hun bestuurders) niet ontbreken.

In een tweede hoofdstuk komen de regels gemeenschappelijk aan alle rechtspersonen aan bod, gaande van de oprichting van de rechtspersoon tot het einde ervan. Bijzonder interessant is de aandacht die de auteur besteedt aan de registratieverplichtingen die op de verschillende rechtspersonen van toepassing zijn, namelijk de verplichte registratie in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het UBO-register.

Het derde hoofdstuk is vervolgens volledig gewijd aan de verschillende vormen van verenigingen die er bestaan. Iedereen kent ongetwijfeld de meest gangbare verenigingsvorm, namelijk die van de (internationale) vereniging zonder winstoogmerk. De auteur geeft een diepgaande analyse van de bepalingen die op deze rechtsvormen van toepassing zijn. Doorheen de tekst geeft de auteur ook enkele praktische handvaten die bijzonder nuttig kunnen zijn voor de rechtspracticus die vaak met deze rechtsvorm in aanraking komt. De auteur wijkt echter ook af van de platgetreden paden en dat maakt deze monografie bijzonder interessant. Naast de klassieke verenigingsvormen volgt immers ook een analyse van enkele meer exotische verenigingsvormen, zoals de Europese Politieke Partij/Stichting, de vereniging van mede-eigenaars, de hospitaalcongregatie, de maatschappij van onderlinge bijstand voor vee en oogst en het ziekenfonds, de landsbond en de maatschappij van onderlinge bijstand.

In het vierde hoofdstuk volgt een bespreking van de private stichting en van de stichting van openbaar nut. Ook hier kiest de auteur ervoor om andere en minder gangbare verschijningsvormen van de stichting te analyseren, namelijk het organisme voor de financiering van pensioenen.

Op het eerste gezicht als een vreemde eend in de bijt, behandelt de auteur in het vijfde hoofdstuk de publiekrechtelijke rechtspersonen. Dat is enigszins vreemd, aangezien de reeks handelt over de *Beginselen van het Belgisch privaatrecht*. Dat hoeft echter niet noodzakelijk ook effectief zo te zijn, aangezien publiekrechtelijke rechtspersonen zich op het snijpunt van het publiekrecht en het privaatrecht bevinden. Net om die reden is dit bijzonder interessante materie. Dat maakt immers dat bijvoorbeeld op geen enkele NV van publiek recht dezelfde bepalingen van toepassing zijn, maar dat telkens per specifiek geval de analyse moet worden gemaakt. In een eerste deel van dit hoofdstuk zoekt de auteur niettemin naar de raakvlakken tussen de verschillende publiekrechtelijke rechtspersonen. Vervolgens volgt een meer diepgaande analyse van enkele specifieke verschijningsvormen van publiekrechtelijke rechtspersonen.

Ten slotte komen in een zesde en laatste hoofdstuk de buitenlandse rechtspersonen aan bod. Dit hoofdstuk is beperkter in vergelijking met de eerdere hoofdstukken. Dat is logisch, aangezien de relevante Belgische bepalingen beperkt zijn tot erkenning en vestiging van de buitenlandse rechtspersonen. Voor het overige is daarop het buitenlandse recht van toepassing.

Sinds de invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen is dit de eerste monografie die de materie van de rechtspersoonlijkheid in het algemeen, verenigingen, stichtingen en publiekrechtelijke rechtspersonen op een extensieve wijze analyseert. Dat maakt van deze monografie een ideale leidraad bij ieder juridisch probleem waarmee een rechtspracticus geconfronteerd wordt. Verder maakt ook de analyse van meer exotische verschijningsvormen van rechtspersonen van deze monografie een aanrader voor iedereen met interesse in dit vakgebied.

Lander VAN GUCHT

VERBINTENISSENRECHT

A. CATALDO en F. GEORGE (eds.), *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil* (Limal: Anthemis 2022), 292p., €90,00, ISBN: 9782807208889.

Op 1 januari 2023 is het nieuwe verbintenissenrecht in werking getreden (Boek 5 BW). De aanloop naar zo'n belangrijk evenement gaat doorgaans gepaard met talrijke studiedagen en verzamelwerken aan de verschillende rechtsfaculteiten van ons land. Dat is uiteraard niet anders voor de inwerkingtreding van het nieuwe verbintenissenrecht, de moeder van alle rechtstakken.

Aan de Universiteit van Namen organiseerden Andrea Cataldo en Florence George in samenwerking met het tijdschrift *Le Pli Juridique* eveneens een studiedag met bijbehorend verslagboek: *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil*.

Dit verslagboek telt tien bijdragen van de hand van relatief jonge, maar zeer beloftevolle auteurs.

Professor Rafaël JAFFERALI (ULB), lid van de commissie tot hervorming van het verbintenissenrecht, bijt de spits af met een inleidende bijdrage over de hervorming waarin de aanleiding, de doelstellingen en de overgangsbepalingen aan bod komen. Mathieu HIGNY (advocaat en medewerker UCL) vult aan met inleidende beschouwingen over het toekomstige Boek 5 BW. Hij beschrijft de noodzaak en de meerwaarde van de hervorming, maar stelt tegelijk ook enkele suggesties tot verbetering voor.

Yannick NINANE (rechter en lector USL-B) en Felix STANDAERT (advocaat en assistent USL-B) behandelen de regels die de (dynamische) totstandkoming van het contract en de precontractuele fase en aansprakelijkheid beheersen.

Na de totstandkoming van het contract, rijst uiteraard de vraag naar de geldigheid van dat tot stand gekomen contract. Olivia JANSSENS (advocaat en assistent UCL) krijgt de eer om de contractuele geldigheidsvereisten (incl. misbruik van omstandigheden) te behandelen. *Par la même occasion* bespreekt zij ook het nieuwe regime van de "nietigheid op maat".

Op de vraag welke gevolgen een geldig tot stand gekomen contract met zich meebrengt tussen partijen en ten aanzien van derden (de zgn. contractrelativiteit), biedt Pauline GOFFIOUL (advocaat en assistent UMons & ULB) een antwoord.

Het regime van de contractuele aansprakelijkheid wordt behandeld in twee bijdragen. Vicestafhouder van de *Ordre Français des Avocats du barreau de Bruxelles*, Marie DUPONT, neemt de niet-toerekenbare contractuele wanprestatie voor haar rekening (overmacht en imprevisie), terwijl Alexandre RIGOLET (advocaat en assistent ULiège) de toerekenbare wanprestatie (en sanctionering) behandelt.

Andrea CATALDO (advocaat en lector UNamur) bespreekt het regime van de modaliteiten van de verbintenis, het regime van de verbintenissen met meerdere voorwerpen (cumulatieve, alternatieve en subsidiaire verbintenis) en het regime van de verbintenissen met meerdere subjecten.

De professoren Pierre BAZIER (advocaat en docent UCL) en Florence GEORGE (advocaat en docent UNamur & UCL) gaan uitgebreid in op het regime van de overdracht van contractuele verbintenissen.

Professor Pauline COLSON (advocaat en docent UNamur) sluit het boek inhoudelijk af met een bijdrage over de gronden van tenietgaan van verbintenissen (art. 5.244-5.270 BW).

Een concordantietabel (oud BW-nieuw BW) is als bijlage bij het boek gevoegd.

Wie meer wil weten over de hervorming van het verbintenissenrecht moet ongetwijfeld dit boek raadplegen. Door de andere verslagboeken over het nieuwe verbintenissenrecht erbij te nemen (bv. in de reeks UB³ van de ULB & USL-B, in de reeks *Cyclus Delva* van de UGent en in de reeks *CUP* van de ULiège & UCL), zal de lezer meteen ook de recentste twistpunten kunnen identificeren die er rond de hervorming bestaan.

Nicolas VAN DAMME

VERBINTENISSENRECHT

J. TANGHE, *Het gebrek in het leerstuk van de zaakaansprakelijkheid*, in *Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht 17* (Antwerpen: Intersentia 2022), xxvi + 466p., €160,00, ISBN: 9789400014633.

Dit boek is de commerciële editie van het prachtige en bijzonder leuke proefschrift waarmee Jochen Tanghe op 28 september 2021 tot doctor in de rechten promoveerde aan de Universiteit Gent.

Het startpunt van het onderzoek is de vaststelling dat de huidige leer inzake zaakaansprakelijkheid (art. 1384 lid 1 Oud BW) ‘gebrekkig’ is en onvoldoende houvast biedt om rechterlijke beslissingen te voorspellen.

De toegepaste methodologie is dan ook sterk verantwoord door de auteur. Het onderzoek is niet normatief. De bedoeling is niet het bestaande leerstuk af te breken en een volledig nieuw en beter leerstuk voor te stellen dat beantwoordt aan enkele normatieve criteria. Het doel is wél om het bestaande leerstuk van de zaakaansprakelijkheid juridisch beter te vertalen, d.i. een juister beeld te geven van de bestaande juridische werkelijkheid dan wat bij de start van het onderzoek voorlag, om zo toekomstige geschillen met betrekking tot zaakaansprakelijkheid beter te kunnen voorspellen. Zoals de auteur zelf stelt: “Het doel van dit boek is dan ook een alternatieve leer te ontwikkelen die een accurater beeld geeft van wat rechters in de realiteit beslissen”.

De voormelde doelstelling brengt de auteur ertoe enkele (methodologisch) logische keuzes te maken:

(1) Het rechtersrecht inzake zaakaansprakelijkheid wordt onder de loep genomen: het boek beperkt zich tot een studie van rechterlijke beslissingen alleen omdat het tot doel heeft de wetenschappelijke kennis over rechterlijke beslissingen te bevorderen.

De rechtsleer beperkt zich doorgaans tot een vertaling van dat rechtersrecht waarvan de auteur vaststelt dat zij onbevredigend is en onvoldoende houvast biedt.

(2) Enkel het Belgische zaakaansprakelijkheids(rechters)recht wordt onder de loep genomen. Aangezien het de bedoeling is om een beter inzicht te krijgen in het Belgische leerstuk van de zaakaansprakelijkheid, welk nut heeft het dan om aan externe en interne rechtsvergelijking te doen?

Op dit punt was het wellicht interessant geweest om enige inzichten te verwerven in de rechtspraak van onze buurlanden. Anderzijds kan men voor die rechtsvergelijking tot 1982 terecht bij het proefschrift van Ludo Cornelis.

(3) Er worden (behoudens de ‘consistentie van het leerstuk’ zelf) geen normatieve criteria gehanteerd aangezien het doel van het onderzoek erin bestaat te vertalen van wat is en niet van wat behoort te zijn.

De auteur is met brio geslaagd in zijn opzet. De (schrijf)stijl is bijzonder fijnzinnig, goed leesbaar en overtuigend. Wie een actueel en accuraat beeld wil van het Belgische zaakaansprakelijkheidsrecht heeft een pareltje in handen met dit boek.

Het boek is wetenschappelijk ook logisch gestructureerd en helpt het denkproces van de auteur te begrijpen. In het eerste deel beschrijft de auteur de bestaande theorie over de Belgische zaakaansprakelijkheid (p. 21-146). In het tweede deel van het boek ‘deconstrueert’ de auteur deze theorie (p. 147-260) en in het derde deel van het boek ‘reconstrueert’ de auteur het leerstuk van de zaakaansprakelijkheid (p. 261-408). Tot slot gaat de auteur over tot een besluit met slotbevindingen en aanbevelingen voor de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht (p. 409-421).

De auteur vertaalt zijn onderzoeksresultaten met betrekking tot het leerstuk van de zaakaansprakelijkheid als volgt: “De bewaarder van een gebrek van een zaak is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door dit gebrek. Een gebrek van een zaak is een abnormaal risico gelegen in deze zaak zelf of in een omstandigheid waardoor die zaak niet voldoende veilig is voor gebruik of niet voldoende veilig functioneert”.

Kort samengevat, benadrukt de auteur dat niet de bewaring van de gebrekkige zaak zelf, maar de bewaring van het gebrek relevant is als criterium voor de zaakaansprakelijkheid. Zo is een wegbeheerder aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de aanwezigheid van een levenloos obstakel op de weg, terwijl de weg op zich niet intrinsiek een gebrek vertoont. De wegbeheerder is echter wel aansprakelijk omdat hij de bewaring heeft over het risico dat zich voordoet op de weg. De auteur verduidelijkt meteen ook dat de bewaring over een gebrek van een zaak te onderscheiden is van een spookrijder die schade veroorzaakt. Het spookrijgedrag is immers andermans gedrag waarover de wegbeheerder geen bewaring heeft. Een plots overstekend dier dat schade veroorzaakt door een botsing met een weggebruiker leidt in principe niet tot de aansprakelijkheid van de wegbeheerder. Immers, de bewaring over het gebrek was verhinderd: bewaring veronderstelt dat de bewaarder iets had kunnen doen om de realisatie van het risico te verijdelen.

Het gebrek moet volgens de auteur (zoals reeds lang aanvaard in het leerstuk van de verborgen gebreken bij koop) tweeledig ingevuld worden. Het gebrek van een zaak kan zowel intrinsiek als functioneel zijn. De juridische realiteit toont immers dat ook extrinsieke elementen (functioneel gebrek) in de rechtspraak worden weerhouden in het kader van het leerstuk van de zaakaansprakelijkheid ook al werd formeel door het Hof van Cassatie een intrinsiek gebrek vereist. Het leerstuk wordt hiermee niet onverantwoord verruimd aangezien nog steeds vereist is dat de aansprakelijke bewaring had over het gebrek, wat bijvoorbeeld uitgesloten is bij andermans gedrag of plots overstekende dieren.

Men ziet het, dit boek is een absolute meerwaarde in het juridische landschap en een absolute *must-have* in de bibliotheek van elke rechtspracticus. Proficiat aan de auteur!

Nicolas VAN DAMME

VERBINTENISSENRECHT

N. VAN DAMME, *Wetsontduiking. Fraus legis* (Antwerpen: Intersentia 2020), xxviii + 716p., €152,00, ISBN: 9789400011915.

De tekst van een wet geeft de wet weer, maar is de wet niet. Opdat de wet van toepassing zou zijn, moeten de toepassingsvoorwaarden in de feiten verenigd zijn en blijven. Niet zelden wil een persoon zich net buiten het toepassingsgebied van een wet houden of plaatsen wanneer deze wet een voor hem ongunstig verbod of gebod inhoudt. De ongeschreven rechtsgrens duikt dan op tussen de toegelaten ontwijking en de verboden ontduiking, zij het dat er over het verbod van wetsontduiking al veel is geschreven.

Over het verbod van wetsontduiking (*'fraude à la loi'*; *'Verbot der Gesetzesumgehung'*; *'law evasion'*) bestaan er evenveel omschrijvingen als auteurs die over het onderwerp hebben geschreven. Wie over het onderwerp leest, stelt vast dat, zoals vaak in rechtspraak en rechtsleer het geval is, het recht weinig rechtlijnig wordt opgevat. *"Law is like a box of chocolates. You never know what you're gonna get"*. Los van de uiteenlopende benaderingswijzen, toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen die rechtspraak en rechtsleer aan het ontduikingsverbod verbinden, worstelt elke auteur met het verduidelijken van de grens tussen de toegelaten ontwijking en de verboden ontduiking. De gedachtegang kan ook evolueren. In 2015 schrijft Nicolas Van Damme dat het verbod van wetsontduiking *"suppose la mise oeuvre d'un mécanisme qui a un effet contraire à une loi impérative ou d'ordre public, ainsi que l'intention de frauder une telle loi"*. In 2020 besluit hij in zijn magistraal proefschrift over wetsontduiking, waarvan dit boek de commerciële editie vormt, tot *"een interne (zuiver objectieve) invulling van het begrip wetsontduiking"*. *"Anders gezegd, het ontduikende rechts-subject dat probeert te ontkomen aan de toepassing van een rechtsregel, slaagt hier niet in en bevindt zich binnen het toepassingsgebied van die rechtsregel die zich aan hem opdringt. Het ontduikingsverbod komt in die opvatting dus neer [op] het verbod op wetsovertreding. [...]. Tenzij de betrokken rechtsregel dit voor de toepassing ervan veronderstelt, is een afzonderlijk intentioneel element binnen deze strekking niet vereist. Van een autonoom corrigerend ontduikingsverbod is er hier dus geen sprake. [Wetsontduiking hangt] zuiver af van de wetsinterpretatie en wetstoepassing. Bevindt de gestelde handeling zich na wetsinterpretatie en wetstoepassing buiten het toepassingsgebied van de rechtsregel, dan is er sprake van wetsontwijking"*.

Het verbod van wetsontduiking wordt terecht gesitueerd bij de taak van de rechter om het recht uit te leggen en toe te passen, zij het dat de wetsinterpretatie niet steeds zuiver objectief verloopt en de rechter niet steeds onverschillig is voor de uit de feiten

afgeleide doelstelling die de persoon met zijn gedraging beoogt. Het voornaamste criterium bij de ontduikingskwalificatie blijkt steeds het doel en de strekking van de wet te zijn. De rechter komt niet alleen een zekere appreciatiebevoegdheid toe omdat de wet abstract geformuleerd is, maar ook doordat de rechter vaak een keuze kan maken tussen de doelstelling die de wet geacht wordt te hebben. Een rechter kan bij de interpretatie vasthouden aan de wettekst, dan wel de wet uitleggen in het licht van zijn ontstaanscontext of de meer actuele doelstelling(en) die de wet intussen kan (kunnen) toekomen. Een doelstelling kan vervolgens nog worden opgevat als een middel om een meer algemene of een meer concrete doelstelling te bereiken.

Het boek bevat een verhelderende, uitgebreide en kritische analyse van het volgens de auteur interne en dus niet autonome (lees: onbestaande) ontduikingsverbod in het Belgische privaatrecht. Deze gedachtegang wordt grondig onderbouwd met (interne en externe) rechtsvergelijkende beschouwingen, alsook afgetoetst aan haarfijn uitgewerkte voorbeelden. De auteur bespreekt niet enkel het begrip, de aard, de grondslag en het toepassingsgebied van het verbod op wetsontduiking, maar hij graaft veel dieper, zelfs tot het onderliggende beginsel van de rechtsstaat. Uit dit rechtsstaatbeginsel leidt hij verfrissende (sub)beginselen af die het rechtsvindingsproces (bij)sturen en zo elke jurist enige houvast bieden. Dit boek bevat niet alleen frisse ideeën voor wie graag de grenzen van ‘het recht’ opzoekt of bestrijdt, maar ook voor elke jurist die kritisch wil nadenken over de basisbeginselen en de werking van het rechtssysteem.

Matthias MEIRLAEN