

krijgen. Sommigen pleiten voor de totstandkoming van een Europees Burgerlijk Wetboek, anderen zien een rol weggelegd voor de rechter en weer anderen wijzen de universiteiten aan als weggeleiders. En natuurlijk zijn er ook die een Europees privaatrecht als een onbereikbaar ideaal van de hand wijzen. Zelf heeft u de nodige ervaring met rechtsvergelijking en was u redacteur van 'Towards a European Civil Code' (*Ars Aequi Libri*/Martinus Nijhoff 1994). Hoe denkt u over Europees privaatrecht?

Als een Europees privaatrecht al ooit tot stand zal komen – wat ik de eerstkomende decennia zeker niet verwacht –, dan zullen vooral de universiteiten daarin een belangrijke rol moeten spelen. Zij zullen een opleiding moeten aanbieden waarin de beginselen die aan de verschillende Europese rechtsstelsels ten grondslag liggen, centraal staan. Dat is bepaald geen sinecure, want voordat die beginselen als zodanig kunnen worden aangewezen, zal men een rechtsstelsel uitvoerig moeten onderzoeken. Dat kost veel tijd en inspanning. Toch is dat volgens mij de enig juiste manier van rechtsvergelijken: eerst veel kennis opdoen omtrent een rechtsstelsel, om vervolgens door te dringen tot de kern, de beginselen. De vergelijking moet dan plaatsvinden op het niveau van die beginselen. Een prachtig voorbeeld van zo'n benadering – er zijn er meer, maar dit voorbeeld schiet mij nu te binnen – is de bijdrage van Drobnič over *Transfer of Property* in de door u genoemde bundel. Ik vind dat een juweel van een artikel, dat het resultaat is van dertig jaar ermee bezig zijn en dertig jaar erover nadenken.

Een universitaire opleiding als net geschetst zal breed georiënteerde juristen opleveren die zich in verschillende rechtsstelsels kunnen bewegen. Zodra die juristen eenmaal zijn doorgedrongen tot de rechterlijke macht en de advocatuur en daarin hun rechtsvergelijkende kennis in de praktijk kunnen brengen, zal een Europees privaatrecht dichterbij komen. In feite heeft de receptie van het Romeinse recht, het *ius commune* van vóór de nationale codificaties, ook zo plaatsgevonden.

Overigens verwacht ik dat de UNIDROIT-Principles en de Principles of European Contract Law eveneens een rol zullen spelen bij de verdere harmonisatie van het privaatrecht in Europa. Zij zijn zeer geschikt om in het onderwijs te worden gebruikt.

Gelet op het feit dat rechtsvergelijking een buitengewoon tijdrovende bezigheid is, denk ik dat de rechter vooralsnog slechts een zeer bescheiden rol zal kunnen spelen. Ook als advocaat-generaal heb ik de ervaring dat ik door tijdgebrek soms minder aan rechtsvergelijking kan doen dan ik eigenlijk zou willen. Bovendien heeft de rechter doorgaans onvoldoende faciliteiten om aan rechtsvergelijking te doen. Hij zal goeddeels afhankelijk zijn van wat de wetenschap en de advocaten hem aanreiken.

Wanneer kan de tweede druk van uw boek worden verwacht?

Een ding staat vast: Het wordt geen bewerking met nieuwe jurisprudentie en zo. Dat doe ik niet. Ik heb er een hekel aan twee keer hetzelfde te doen. Wel is het voor mij een feit dat mijn boek veel meer tijdgebonden geschreven is dan het Algemeen Deel van Scholten. Het zal dus sneller verouderen.

R.J.Q. Klomp en H.J. van Kooten

KRONIEK

Algemeen

1. Inleiding

Sinds het verschijnen van de laatste Kroniek Algemeen in NTBR 1996/2 is er heel wat nieuws te melden. Nieuwe boeken, oraties (Erasmus Universiteit, Universiteit van Amsterdam, Utrecht, Vrije Universiteit), preadviezen, handboeken, een feestbundel en enkele wetsvoorstellen op het terrein van het privaatrecht vragen onze aandacht.

Veel aandacht, ook in de pers, kreeg het regeringsvoorstel inzake registratie van samenleving. De belangstelling ging vooral uit naar de vraag of het homo-huwelijk volledig gelijkgesteld dient te worden met het (hetero-)huwelijk. Er zijn ook meer technische kanttekeningen bij het voorstel te plaatsen, terwijl voorts een reeks andere wetsvoorstellen onze aandacht vraagt (nr 2). Het aangaan van affectieve relaties moge een mooie zaak zijn, het blijkt geven van de affectie in een borgtocht is dat niet (altijd). Dit blijkt uit de rede van de jonge VU-hoogleraar Tjittes (nr 3). Nog altijd ontbreekt in het – nieuwe – Burgerlijk Wetboek het vierde Boek over erfrecht; in toenemende mate lijkt – in plaats van, of naast de ouderlijke boedelverdeling – de legitieme portie een struikelblok te gaan worden (nr 4). Redelijkheid en billijkheid spelen in het nieuwe vermogensrecht een centrale rol, zoals wordt bevestigd in een andere Amsterdamse inaugurele rede van de eveneens jeugdige (van geest) hoogleraar Schoordijk (nr 5).

Aansprakelijkheid zonder grenzen was dit jaar het thema van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereeniging (nr 6). Onze notariële broeders hielden het op het elektronisch rechtsverkeer, hetgeen ons meer in het algemeen naar de raakvlakken tussen technologie en recht voert (nr 7). Het contractenrecht komt via het leerstuk van de nietigheden aan de orde in twee studies over de Algemene Wet Gelijke Behandeling (nr 8) en in het voorstel voor een nieuwe Mededingingswet (nr 9). Privaatrecht en staats- en bestuursrecht hebben heel wat raakvlakken; het is volgens de zgn. twee-wegenleer aan de overheid om te bepalen of zij op deze raakvlakken van privaat- dan wel publiekrecht gebruik zal maken. Ten onrechte, zo stelt Teunissen in zijn Limburgse dissertatie (nr 10). Deze kroniek besteedt voorts aandacht aan de – minder vaak belichte – raakvlakken tussen privaatrecht en strafrecht (nr 11), respectievelijk tuchtrecht (nr 12).

De relatie tussen natuur en recht blijkt op twee geheel uiteenlopende wijzen

vorm te kunnen krijgen (nr 13). Frankrijk beschikt sinds kort over een nieuw handboek over de bijzondere overeenkomsten (nr 14). Ook Nederlands recht krijgt in den vreemde aandacht (nr 15), zij het relatief minder dan Deens recht (nr 16). Zoals inmiddels gebruikelijk besteedt deze Kroniek aandacht aan Europees privaatrecht (nr 17). Ten slotte is er nieuws over de 'gewone' rechtsvergelijking (nr 18) en het internationaal privaatrecht (nr 19), alsmede over de fascinerende mogelijkheden die Internet ons op het punt van de rechtsvergelijking te bieden heeft (nr 20).

2. Nieuwe wetgeving

Er is de afgelopen maanden veel geschreven over het wetsvoorstel inzake de geregistreerde samenleving van twee personen (nr 23 761). Kritiek op het voorstel wordt geleverd door A.J.M. Nuytinck. In zijn Rotterdamse inaugurele rede 'Van huwelijksvermogensrecht naar samenlevingsvermogensrecht?' (Ars Notariatus LXX, Deventer 1996) verklaart Nuytinck zich akkoord met de grondgedachte van het voorstel, de gelijkstelling van geregistreerde samenleving en huwelijk. Ook de afwezigheid in het voorstel van bepalingen over de rechtspositie van kinderen wordt door hem toegejuicht. Ten onrechte evenwel, zo Nuytinck, is het huidige huwelijksvermogensrecht op de geregistreerde samenleving van overeenkomstige toepassing verklaard. Niet dat gelijkstelling verwerpelijk is, maar het huidige huwelijksvermogensrecht is aan herziening toe. Op twee punten: de bestuursverdeling enerzijds en het ontbreken van een wettelijke regeling van de verrekenstelsels in het algemeen anderzijds, aldus schrijver.

Er is nog meer wetgeving in de pijplijn. Voor het personen- en familierecht van belang is het nieuwe naamrecht (22 408). Binnenkort is een wetsvoorstel verkeersaansprakelijkheid te verwachten. Wetsvoorstel 23 095 tot aanvulling van titel 7.1 (koop van onroerende zaken), en tot vaststelling van titel 7.12 (aanneming van werk) ligt nog bij de Tweede Kamer. Maar op 4 juni jl. ging de Eerste Kamer akkoord met het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.10 Burgerlijk Wetboek (arbeidsovereenkomst). Het betreft hier een technische herziening, die de grote strijdpunten, zoals het ontslagrecht, onberoerd laat. Toch is het ontwerp wel interessant, al was het alleen maar om de omkering van de bewijslast die het nieuwe art. 7:658 voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten introduceert. De Hoge Raad heeft een dergelijke omkering bij art. 7A:1638x BW nooit willen aanvaarden, ook al kwam de verplichting voor de werkgever om de werknemer op dit punt van voldoende informatie te voor-

zien wel een eind in die richting. Het wetsvoorstel wordt besproken door N. Frenk in A&V 1996, blz. 80-82. De schuldsanering voor natuurlijke personen (wetsvoorstel 22 969 en 23 429) ligt nog bij de Eerste Kamer.

3. Bezwaarde verwanten

Wat gebeurt er indien iemand zich uit liefde voor zijn (meestal: haar) partner of kind borg stelt voor diens schuld? Een alledaagse situatie, die de laatste jaren tot veel rechtspraak aanleiding heeft gegeven. Met name in Duitsland en Engeland is dat het geval. Deze jurisprudentie heeft R.P.J.L. Tjittes thans in kaart gebracht in zijn inaugurele rede *Bezwaarde verwanten*, Deventer 1996, 66 blz. Aan Tjittes' overzicht van Duits recht kunnen inmiddels twee arresten van de negende Senaat van het BGH worden toegevoegd: BGH 18 januari 1996, *Verbraucher und Recht* 1996, blz. 199, en 29 februari 1996, *Verbraucher und Recht* 1996, blz. 247. De schrijver geeft wegen aan waarlangs ook naar Nederlands recht bescherming kan worden geboden tegen deze (in Australië zo genoemde) 'sexually transmitted debts'. Ook H.C.F. Schoordijk toont zich blijkens Rechtsvraag 253 in AA 1996, blz. 467, in deze problematiek geïnteresseerd.

4. Erfrecht: de andere brandende kwestie

Naast het recht van de langstlevende partner is de kwestie van de legitieme portie allens een van de brandende kwesties van het erfrecht aan het worden. In 1995 wijdden de notariële studenten hun 30^e landelijk congres aan laatstgenoemd thema. Inmiddels zijn de inleidingen en een verslag van de discussie gepubliceerd. Na een historische inleiding door P.L. Nève (blz. 7-18) volgt een rechtsvergelijkende beschouwing geschreven door de Belgische auteurs M. Coene en N. Geelhand (blz. 19-36).

Het Nederlands perspectief wordt belicht door B.C.M. Waaijer ('het NBW brengt de werking van de legitieme binnen aanvaardbare proporties terug') (blz. 37-55) en M.J.A. van Mourik (de legitieme is aan heroverweging toe) (blz. 57-68). Uit de rapporten en discussie lijkt zich een zekere tendens af te tekenen (met *dissenting opinion* van T.J. Mellema-Kranenburg – zie ook het opstel van Luijten in de hieronder sub 19 aangekondigde Struyckenbundel), dat de legitieme uit ons wetboek kan verdwijnen. Daarvoor komen in de plaats verzorgingsrechten (Coene). Volgens sommigen (Nève: 'chassez le naturel, il revient au galop') keert daarmee in feite de legitieme weer terug. Met deze uitgave zal de wetgever zeker zijn voordeel doen (*De legitieme portie*, 30^e Lande-

lijk Notarieel Studentencongres Nijmegen 7 april 1995, Amsterdam/Deventer 1995, 92 blz. + bijlagen).

5. Redelijkheid en billijkheid

We staan aan de vooravond van een nieuw millennium. In dat millennium zullen redelijkheid en billijkheid een belangrijke rol spelen. Bij het inkleuren daarvan dient de rechtswetenschap een actieve rol te spelen. Zo zou men de Amsterdamse inaugurele rede van H.C.F. Schoordijk, *Redelijkheid en billijkheid aan de vooravond van een nieuw millennium*, Zwolle 1996, in een enkel woord kunnen samenvatten. Daarmee doet men echter te kort aan inhoud en stijl. Wat de inhoud betreft, had de rede evengoed als titel mee kunnen krijgen 'De bronnen van de verbintenis' of 'De Nederlandse privaatrechtsdogmatiek in de negentiende en twintigste eeuw' (zie daarover ook zijn bijdragen in RM Themis 1995, blz. 144-149 en NJB 1996, blz. 1001-1008) of 'Van common en civil law', want daar heeft de orator het ook allemaal over.

De stijl kan men inmiddels direct als Schoordijkiaans herkennen. Hoewel de soms lange zinnen afwijken van het bekende Denning-staccato, heeft Schoordijk wel iets gemeen met de door hem bewonderde Engelse rechter. Beiden houden de aandacht vast door verrassende wendingen, citeerbare aforismen, milde provocaties en een persoonlijke noot. Verrassend is Schoordijk waar hij schrijft over de vier briljante proefschriften die in de periode 1899-1905 bij J.F. Houwing werden verdedigd: van Scholten, Meijers, J.C. van Oven en – 'de beste privaatrechtelijke dissertatie van de eeuw' – J.H. Thiel (blz. 12). G.J. Scholten schreef 'een soms emotioneel en daarom bijzonder waardevol betoog' (blz. 47).

Schoordijk biedt net als Denning mooie citaten: het verbintennisrecht als 'warm kloppend recht van het privaatrecht' (blz. 20) en – wat minder mooi – 'H. Drion en Bloembergen ontsloten de onrechtmatige daad voor de provincie' (blz. 21) en 'laten wij het niet onnodig met elkaar eens zijn' (blz. 77). Graag is Schoordijk provocerend: 'Men zij voorzichtig om juristen af te meten naar de plaats waar zij doceerden. Zo doceerde Van Oven ["hoe modern en fris zijn ideeën waren"] (...) in Leiden' (blz. 13). En ten slotte ontziet hij zich niet, weliswaar in de peroratie, iets over zijn persoonlijk leven te vertellen. Uit deze oratie kunnen we vernemen dat zijn tennisspel er nog steeds op vooruit gaat (blz. 77), zoals Denning ons laat weten 'I cannot walk fast or run nowadays. I go slowly, limping along with a stick' (Lord Denning, *What Next in the Law*, London 1982, blz. 336).

6. Aansprakelijkheid zonder grenzen

Waar gaat het met het aansprakelijkheidsrecht naar toe? Dat is de vraag die A.T. Bolt en J. Spier zich stellen in hun preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle 1996. Beide preadviezen zijn reeds door Shakespeare-lezer J. de Boer besproken in NJB 1996, blz. 877-881, terwijl J.M. Polak in NJB 1996, blz. 1052-1054, een verslag van de discussie geeft. Ook NTBR hoopt binnenkort op de preadviezen terug te komen.

Van beide preadviseurs is de tweede ook op rechtsvergelijkend terrein actief. Dat blijkt uit de door hem geredigeerde bundel *The Limits of Liability/Keeping the Floodgates Shut*, 's-Gravenhage 1996. De bundel bevat bijdragen uit België, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Griekenland, Nederland, Oostenrijk, de Verenigde Staten en Zwitserland. Aardig is het onder meer om de drie Franstalige bijdragen met elkaar te vergelijken. De Belgische rapporteur A. van Oevelen schrijft: 'le droit belge adhère au principe de la réparation intégrale' (blz. 65). Punt uit. Ook de Franse rapporteur, G. Viney, stelt dit beginsel voorop. En zij signaleert: 'la méfiance persistante du droit français à l'égard des méthodes officielles de limitation des responsabilités' (blz. 128). Bij nader inzien blijkt het Franse recht echter diverse indirecte en zelfs quasi-occulte methoden te hebben ontwikkeld om beperking van de aansprakelijkheid te bereiken. De Zwitserse rapporteur P. Widmer daarentegen wijst er in de aanvang van zijn rapport op dat het beginsel van de integrale vergoeding slechts negatieve betekenis heeft: 'la réparation ne pourra en aucun cas excéder de dommage effectif' (blz. 138). Alleen zou de redacteur zich eens zorgen moeten maken over de uitdijende prijzen van juridische publicaties – f 106 voor 162 pagina's octavo-formaat.

Rechtsvergelijkend van aard is ook de publicatie *Responsabilité pénale et responsabilité civile des professionnels – Actualité et avenir des notions de négligence et de rique*, Strasbourg 1995 (ook in het Engels beschikbaar). Deze bundel bevat de inleidingen voor het 22^e colloquium voor Europees recht van de Raad van Europa, dat van 17-19 november 1992 werd gehouden in Tenerife (Canarische Eilanden). Van de beroepsbeoefenaren komt vooral de arts aan bod, terwijl de locatie kenmerkend in de hand heeft gewerkt dat het aantal bijdragen over het te onzent minder bekende Spaans aansprakelijkheidsrecht groot is.

Beroepsaansprakelijkheid is ook het onderwerp van een kleine brochure van Phi-

lippe le Tourneau, *La Responsabilité Civile Professionnelle*, Paris 1995, volgens de auteur de eerste dergelijke gids in Frankrijk. Voor de aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis bestaan al veel langer handelingen, zoals die van Gérard Méme-teau, *Droit médical*, Paris (laatste editie: 1996).

Op Europees vlak is van belang het arrest van het Hof van Justitie, Brasserie du Pêcheur SA/Europese Commissie (C 46/93), en Queen/Secretary of State for Transport ex parte Factortame (C 48/93). In een tweetal gevoegde zaken bepaalt het Hof dat een lidstaat aansprakelijk kan zijn voor daden van wetgeving ter uitvoering van communautair recht. Deze uitspraak en de bewoordingen daarvan zullen dezer dagen ongetwijfeld in vele periodieken worden becommentarieerd.

Voor het ook bij ons populaire thema 'Mass torts' wijs ik op de bundel *Mas-saschade 7/Vergt de behandeling van massale schade een bijzondere benadering?*, Lelystad 1996, met bijdragen van H.J. Bunnjes, A.J. Hoekema, P.A.J. Kamp, B.Th. Moerkoert, D.H.M. Peeperkorn, C.J.J.M. Stolker, R.P.J.L. Tjittes en J.L. de Wijkerslooth. Belangwekkend op dit gebied is ook de publicatie van Richard A. Nagareda, *Turning from Tort to Administration*, 94, Michigan Law Review 899 (1996).

De vraag of voor de verwerking van massaschade fondsvorming in aanmerking komt, wordt besproken in de Utrechtse inaugurele rede van L. Dommering-van Rongen, *Schade vergoeden door Fondsvorming*, Deventer 1996, 41 blz. De auteur pleit voor een wettelijke regeling voor fondsvorming.

Regelmatig duikt de vraag op of de uitdijende aansprakelijkheid nog wel verzekeraar is. Hoe de schadeverzekering in ons land werkt, wordt duidelijk uit het instructieve boekje *Schadeverzekering in Nederland* (red. A. Oosenbrug en L.A.A. Van den Bergh), 's-Gravenhage 1996, 331 blz. Na een algemene Inleiding te hebben gegeven, besteden de auteurs achtereenvolgens aandacht aan brandverzekering, motorrijtuigenverzekering, transportverzekering, aansprakelijkheidsverzekering, arbeidsongeschiktheidsverzekering en ongevallenverzekering.

7. Elektronica, recht en technologie

Behalve de NJV heeft ook de Koninklijke Notariële Broederschap voor de jaarvergadering van 1996 een aantrekkelijk gesprekstema uitgekozen. Welke invloed elektronica heeft op de notariële praktijk, wordt behandeld in preadviezen van H. Franken, G.J.C. Lekkerkerker, M.H.J.M.

Tomlow, R.E. van Esch, J.E.J. Prins, J. de Jong en C. Heck-Vink, Lelystad 1996. Voor de kern van het vermogensrecht zijn vooral interessant de beschouwingen van Van Esch over de vraag of aan het wettelijk vereiste van geschrift langs elektronische weg kan worden voldaan.

Technologische ontwikkelingen staan ook centraal in de dissertatie van C. Stuurman, *Technische normen en het recht*, diss. VU, Deventer 1995. Dit boek handelt over de verschillende aspecten van normalisatie in Nederland, Duitsland, Europa en de Verenigde Staten: de organisatie van de normalisatie; aansprakelijkheid voor de vaststelling van normen; en normen en mededingingsrecht.

8. Gelijke behandeling

Nu het economisch leven zich ongebreidel kan ontplooiën, niet langer gehinderd door allerlei verboden op de overtreding waarvan nietigheid een van de sancties was, lijkt de Algemene Wet Gelijke Behandeling aan de nietige overeenkomst een nieuw leven te geven. Uit de bijdragen van P. Klik en P.R. Rodrigues in TvC 1995, blz. 313-330, wordt duidelijk dat deze sanctie te kort schiet; Klik suggereert conversie en *punitive damages*, maar biedt geen oplossing voor het geval van contractswegering.

9. Kartelrecht en privaatrecht

Ook van het kartelrecht kan art. 3:40 BW nieuwe impulsen verwachten. In mei van dit jaar heeft minister Wijers zijn voorstel van een nieuwe Mededingingswet aan het Parlement aangeboden (1995-1996, 24 707). De reden om hier in dit blad bij stil te staan, is dat het nieuw voorgestelde regime ook privaatrechtelijke consequenties kan krijgen. Art. 6 verklaart nietig van rechtswege overeenkomsten tussen ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Dit in afwijking van het thans geldende regime, dat in het algemeen slechts in werking treedt als de Minister van economische zaken tegen kartelvorming optreedt. De nieuwe wet biedt ruimte voor civielrechtelijke handhaving, iets waar in de literatuur overigens nog vrijwel geen aandacht aan is besteed. In de Memorie van Toelichting is dat wel het geval: het hoofdstuk Handhaving begint er zelfs mee (Memorie van Toelichting, blz. 45-46).

10. Exit twee-wegenleer?

Een van de meest opmerkelijke ontwikkelingen in de verhouding tussen publiek- en privaatrecht is de totstandkoming van

de twee-wegenleer. De overheid mag publieke belangen behalve via de publiekrechtelijke weg in beginsel ook langs privaatrechtelijke weg behartigen. De grondslag voor deze theorie is dat het privaatrecht het gemene recht is. De theorie is tot ontwikkeling gekomen in het Windmill-arrest (HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393), en in wetgeving. In NJB 1994, blz. 605-616 is deze leer sterk bekritiseerd door A.Q.C. Tak en J.M.H.F. Teunissen. Daartoe aangezet door het Kabayel-arrest (HR 18 februari 1994, AB 1994, 415) heeft laatstgenoemde auteur zijn kritiek thans breed historisch onderbouwd in zijn te Maastricht verdedigde proefschrift *Het burgerlijk kled van de staat/Beschouwingen over de tweewegenleer*, Zwolle 1996. Ook indien men de schrijver niet in al zijn overwegingen gelijk geeft, is het boek boeiend om te lezen.

11. Privaatrecht en strafrecht

Keer op keer komt in deze Kroniek de relatie tussen privaatrecht en bestuursrecht aan de orde. Is er dan helemaal niets tussen privaatrecht en strafrecht? Dat is wel degelijk het geval, zoals blijkt uit de bundel van A.M. Hol en C.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer 1995. Uit de rechtshistorische bijdragen aan de bundel van Margreet Ahsmann (blz. 11-22) en W.J. Zwalve (blz. 23-28) komt naar voren dat de huidige tweedeling een betrekkelijk toevallige is.

Beide rechtsgebieden hebben elkaar ook wel wat te bieden. Voor overname in het privaatrecht van de strafrechtelijke theorie van het rechtvaardig straffen wordt geleid door Nick Huls en Mariko Peters (blz. 43-55). A.M. Hol wijst op de mogelijkheden die het burgerlijk recht biedt bij de bestrijding van criminaliteit (blz. 57-66). C.P.M. Cleiren veronderstelt dat veel van de grondbeginselen van beide gebieden veel meer overeenkomsten vertonen dan wij ons over het algemeen realiseren (blz. 79-89).

Daarentegen wijst C.J.J.M. Stolker (blz. 29-41) straffen met privaatrecht af. L.T. Wemes stelt vraagtekens bij de wenselijkheid van verdergaande civilisering van het materiële strafrecht (blz. 67-78). J.F. Nijboer (blz. 91-110) signaleert het geringer worden van de verschillen tussen het strafproces en het administratieve en burgerlijke proces. Hij acht dit een zorgelijke ontwikkeling. Alan Rodger ten slotte geeft een Britse kijk op de relatie tussen privaatrecht en strafrecht (blz. 111-123).

12. Privaatrecht en tuchtrecht

Kan een tuchtrechtelijke uitspraak worden omgezet naar civielrechtelijke aan-

sprakelijkheid? Met inachtneming van de verschillen in normen en sancties moet dat mijns inziens heel goed kunnen. Dat blijkt ook, op een iets ander terrein, uit HR 12 januari 1996, RvdW 1996, 31, inzake Kroymans/Sun Alliance 'indien een gedraging van een verzekeraar jegens diens verzekerde onder de omstandigheden van het geval niet kan worden aanvaard uit een oogpunt van handhaving van de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf, ligt het in de rede te oordelen dat die gedraging onder dezelfde omstandigheden evenmin aanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid'. Een andere mening was eerder toegegaan R.P.J.L. Tjittes, *Samenloop van tuchtrecht, strafrecht en privaatrecht bij beroepsaansprakelijkheid*, AA 1995, blz. 102-109.

13. Natuur en (privaat)recht

Hoe uiteenlopend de betrekkingen tussen natuur en recht kunnen zijn, blijkt uit de vrijwel gelijktijdige publicatie van twee totaal verschillende bundels. *De natuur van het milieurecht/Verkenningen naar de grondslagen van het milieurecht* (red. Serge Gutwirth en Gerrit van Maanen) verscheen eind vorig jaar bij Ars Aequi Libri als jubileumuitgave van het tijdschrift *Recht en kritiek*. Dit thema-nummer bevat enige interessante theoretische beschouwingen, onder andere over de theorie van M. Serres, die in zijn *Le contrat naturel* (Paris 1990, vertaald als *Het contract met de natuur*, Kampen 1992) verdedigt dat wij een contract met de natuur hebben (een soort 'contract social' dus). Privaatrechtelijk van signatuur zijn de beide slotbijdragen van Gerrit Betlem, *Onrechtmatig milieugebruik: Schending van groene zorgvuldigheidsnormen*, blz. 511-528, en Mark Duintjer, *Aansprakelijkheid voor het vervuilen van eigen grond*, blz. 529-553. Betlem pleit voor privaatrechtelijke handhaving van het milieurecht, wil de verantwoordelijkheid van een ieder voor het milieu uit de verf komen. Duintjer biedt een zorgvuldige analyse van de roerige totstandkoming van de huidige wettelijke regeling inzake vervuiling van eigen grond. Hij sluit zich aan bij de benadering van Van Maanen en Van Dunné, die erin zou kunnen resulteren dat de overheid meer bedrijfsmatige pre-1975-vervuilers tot schadevergoeding kan aanspreken.

Geheel anders van karakter, maar ook op de natuur betrokken, is de bundel *Le droit saisi par la biologie/Des juristes au laboratoire* (red. Catherine Labrusse-Riou, Paris 1996, 442 blz.). Dit boek bestaat uit een tiental scripties geschreven in het kader van de DEA-opleiding *droit privé* van Paris I. Uit de titels van de bijdragen wordt vermoedelijk duidelijk wat de opzet van de bundel is: *La biologisation du*

droit de la filiation, L'assurance - vie face au SIDA, Le diagnostic postnatal de prédiction, Le diagnostic préimplantaire, Discriminations biologiques et droit des contrats, Ressources génétiques et concepts juridiques de patrimoine, Adaptation et résistance de catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie, L'expérimentation en double aveugle, Une controverse entre scientifiques confrontée aux principes du droit processuel en La représentation de la science par le droit. De bundel wordt afgesloten met commentaar op de bijdragen van een bioloog en een psychiater.

14. Bijzondere overeenkomsten

Frankrijk beschikt over twee concurrerende series privaatrechtelijke studieboeken. Een vooral voor studenten aantrekkelijke serie is die welke wordt geredigeerd en grotendeels geschreven door Ph. Malaurie (Paris II). Het deel over *Les contrats spéciaux* (laatste druk, over zover mij bekend, 1994) is van de hand van L. Aynès. De andere, meer Asser-achtige reeks staat onder redactie van J. Ghestin (Paris I). In deze laatste reeks verscheen onlangs, van de hand van J. Huet, het deel over *Les principaux contrats spéciaux* (Paris 1996, 1544 blz.). Het is een heerlijk boek om door te lezen. Men komt er tal van uit ons recht bekende problemen tegen. Welke titel aan zo'n boek te geven, bijvoorbeeld.

Of hoe het probleem van de bescherming van de huurder van woonruimte op te lossen. Hoezeer dit onderwerp in Frankrijk is verpolitiekt, blijkt uit het feit dat bij iedere regeringswisseling een nieuwe Huurwet tot stand wordt gebracht (blz. 720-743). Inspiratie kunnen wij putten uit de rijk geschakeerde Franse jurisprudentie - men raadplege bijvoorbeeld de rechtspraak inzake de kwalificatie van de overeenkomst met een parkeergarage (blz. 1409 e.v.).

De Franse *Code de commerce* bevat nauwelijks bijzondere bepalingen over bijvoorbeeld de koopovereenkomst. Niettemin besteedt Huet veel aandacht aan juist ook voor de handel belangrijke kwesties. Zo komt de distributie-overeenkomst uitvoerig aan bod (blz. 460-489), evenals het Weense Koopverdrag (blz. 511-576). Het boek is zeer bij de tijd, hetgeen blijkt uit het feit dat de auteur nog kans heeft gezien om de beroemde arresten van de *Assemblée Plénière* van 1 december 1995, over de bepaaldheid van het onderwerp, nog heeft weten te verwerken.

15. Nederlands recht in den vreemde

De Duitse vertaling van het (N)BW vordert gestaag. Onder redactie van F. Nie-

per en A.S. Westerdijk verschenen bij Beck en Kluwer eerder (1995) vertalingen van de Boeken 2, 6, 7 en 7A. Thans (1996) is de vertaling uitgebracht van de Boeken 3, 4 en 5. In dezelfde serie verschenen ook twee Engelse vertalingen, van respectievelijk de Octrooiwet (New Dutch Patents Act, The Hague 1995) en Boek 8 BW (P.P.C. Haanappel, Ejan Mackaay, New Netherlands Civil Code Book 8 Means of Traffic and Transport, The Hague 1995).

Ook over het nieuwe vermogensrecht gaat de bijdrage van Arthur Hartkamp, *Statutory Lawmaking: The New Civil Code of The Netherlands*, in: *Towards Universal Law/Trends in National, European and International Lawmaking*, Stockholm 1995, blz. 151-178. In dezelfde bundel geeft Leif Sevón, *Statutory Lawmaking*, blz. 179-191, commentaar op de bijdrage van Hartkamp. Deze auteur gaat in op drie vragen: heeft codificatie van privaatrecht zin (in de Noordse landen is een volledige codificatie nooit bereikt), heeft unificatie van burgerlijk recht en handelsrecht zin, en welke betekenis heeft eenvormig internationaal privaatrecht op het nationale recht.

16. Deens recht in den vreemde

De bouwstenen voor een Europees privaatrecht worden hoofdzakelijk aangeleverd door de drie grote stelsels: Duits, Engels en Frans recht. De kleinere rechtsgebieden komen er niet zo aan te pas, hetgeen ten dele moet worden toegeschreven aan onbekendheid. Zodra er goede vertalingen in de drie grote talen beschikbaar zijn, verandert dit. De zegetocht van de Skandinavische Ombudsman en openbaarheid van bestuur, en de belangstelling voor het Nederlandse Nieuw Burgerlijk Wetboek¹ bewijzen dit. Het is voor een rechtsstelsel daarom van belang dat er een goede inleiding in het recht voor buitenlandse juristen op de markt is. De Denen beschikken sinds kort over een dergelijk boek: Borge Dahl, Torben Melchior, Lars Adam Rehof, Ditlev Tamm (red.), *Danish Law in a European Perspective*, Kopenhagen 1996.

Het boek telt 23 hoofdstukken, waarvan ik slechts diegene vermeld welke voor het privaatrecht van belang zijn. Het eerste hoofdstuk is geschreven door Ole Due, voormalig President van het Hof van Justitie van de EG. De auteur schetst in dit hoofdstuk de betekenis van het Romeinse recht voor de Denen (die evenmin als Astérix onder Romeinse heerschappij stonden). Anders dan zijn (voor)naamgenoot Ole Lando, voorzitter van de Commission on European Contract Law, concludeert de auteur dat een Europees *ius commune* wel een droom – of nachtmer-

rie – van sommige rechtsgeleerden en politici zal blijven. In hoofdstuk twee analyseert Ditlev Tamm de ontwikkeling van een specifiek Deense rechtscultuur, de codificatie, de grote juristen en de groeiende internationalisering. Staatsrecht komt aan de orde in hoofdstuk drie door Lars Adam Rehof.

Een interessante beschouwing over Deens juridisch onderwijs geeft Borge Dahl, juist benoemd tot raadsheer in het Deens hooggerechtshof, in hoofdstuk 4. Zijn nieuwe collega Torben Melchior besteedt in het hoofdstuk over de rechterlijke organisatie aandacht aan een interessante uitspraak van het Deens hooggerechtshof, dat betwijfelt of het inzetten van rechter-plaatsvervangers in overeenstemming is met het EVRM (U 1994, blz. 536; zie over dergelijke belangenversterving P. Ingelse, *NJB* 1996, blz. 632-636). Henrik Bitsch schrijft in hoofdstuk 6 over de rechtspraktijk.

In zijn hoofdstuk zeven over bestuursrecht stelt Karsten Revsbech dat de Deense rechter bij de wetsuitleg veel belang toekent aan de parlementaire geschiedenis. Niet minder dan 47% van de Deense kinderen wordt buiten echt geboren en Denemarken kent eerder dan ons land de geregistreerde samenlevingsvormen. Dat zijn twee interessante ontwikkelingen die door Linda Nielsen worden beschreven in hoofdstuk acht over personen-, familie- en erfrecht. Bo von Eyben bespreekt in hoofdstuk negen het goederenrecht, Peter Mogelvang-Hansen in hoofdstuk tien de overeenkomst en het koopcontract en Jorgen Norgaard in hoofdstuk elf aansprakelijkheid en verzekering.

Hoofdstuk 18 over oneerlijke handelspraktijken en consumentenbescherming is wederom van de hand van Borge Dahl. Hoofdstuk 19 over geld- en bankwezen is geschreven door Lennart Lynge Andersen. Hoofdstuk 20 over intellectuele eigendom is van Mogens Kokvedgaard.

Het enige hoofdstuk dat weinig focus heeft, is dat van Mads Brude Andersen over nieuwe technologieën. Internationaal privaatrecht wordt zeer beknopt besproken door Joseph Lookofsky in hoofdstuk 22.

17. Europees privaatrecht

Al jaren zong het rond: Hein Kötz is bezig aan een boek over 'Europäisches Vertragsrecht'. Dat het zo lang duurde lag niet aan Kötz, maar aan zijn mede-auteur die zijn aandeel maar niet inleverde. Aanvankelijk redde Kötz zich uit deze netelige situatie door gereedgekomen hoofdstukken als losse artikelen te publiceren. Thans is de oplossing gekozen dat het ge-

zamenlijke boek in tweeën is gesplitst, waarvan nu het door Kötz bewerkte deel I (Abschluß, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages, Die Beteiligung Dritter am Vertrag) het licht heeft gezien (Hein Kötz/Axel Flessner, *Europäisches Vertragsrecht*, Band I door H. Kötz, Tübingen 1996, 438 blz.). Het boek gaat soms over communautair privaatrecht, maar dat is er nog niet zoveel, vandaar dat vergelijking van de Europese rechtsstelsels de hoofdzaak is. Het doel van het boek wordt door Kötz als volgt omschreven:

'Sein wesentlicher Zweck wäre erfüllt, wenn es dazu beiträgt, daß das europäische Vertragsrecht als ein legitimer Gegenstand der wissenschaftlichen Bearbeitung und der juristischen Ausbildung anerkannt und dadurch lehrbar und lernbar und für die juristische Praxis verwendbar gemacht wird' (blz. XI).

In een eerdere Kroniek maakte ik melding van de feestuitgave van RabelsZeitschrift bij gelegenheid van de zestigste verjaardag van Kötz. In de jaargang 1996 worden de feestelijkheden voortgezet met bijdragen van onder meer Olivier Rémien, *Über den Stil des europäischen Privatrechts* (blz. 1-39), en Ulrich Drobnig, *Die Verwertung von Mobiliarsicherheiten in eigen Ländern der Europäischen Union* (blz. 40-90).

'Europäisches Vertragsrecht' was ook een van de themata van de vijftiendagse vergadering van de Duitse *Gesellschaft für Rechtsvergleichung*, die van 20 tot 22 maart jl. werd gehouden te Jena. Algemeen rapporteur Chr. Kirchner komt in zijn conclusie tot de volgende stellingen:

1. Der Kautelarjurisprudenz kommt für die Europäisierung des Vertragsrechts eine zentrale Rolle zu.
2. Die Europäisierung des Vertragsrechts wird vorangetrieben, wenn den Vertragsparteien neben den nationalen Rechtsordnungen europäische oder internationale Grundregeln zur Verfügung gestellt werden, denen die Parteien qua Rechtswahl den Vertrag unterstellen können.
3. Soweit zwingende Regelungen der nationalen Vertragsrechte qua Kollisionsrecht gewählt 'europäisches' oder internationales Vertragsrecht überlagern, erscheint eine Mindestharmonisierung (etwa auf dem Gebiet des AGB-Rechts auf der Linie der Unidroit-Regelungen) zweckmäßig zu sein.
4. Es sollte Vertragsparteien auch die Freiheit eingeräumt werden, statt der eigenen Vertragsrechtsordnung eine Vertragsrechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union zu wählen. Für diesen Fall müßten dann auch die Normen zwingenden Rechts dieser anderen Vertragsrechtsordnung zur Anwendung gelangen und die nationalen Rege-

1. Zo noemt Chr. von Bar in zijn zo dadelijk in nr 11 te noemen gastvoordracht 'A Common European Law of Torts': 'the New Netherlands civil code (...) currently the most modern, and in my opinion best tort codification in Europe' (blz. 10).

lungen verdrängen können. Um ein Delaware-Effekt zu verhindern, setzt dieses Prinzip der gegenseitigen Anerkennung der Vertragsrechtsordnung (im Sinne der Cassis-de-Dijon-Judikatur des Europäischen Gerichtshofes) eine Mindestharmonisierung voraus.

5. Da beim Prinzip der gegenseitigen Anerkennung der Vertragsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union nationale Gerichte zunehmend mit der Anwendung ausländischen Rechts konfrontiert sein werden, sind – entsprechend der Einrichtung von Kammern für Handelssachen – 'Kammern für die Anwendung ausländischen EG-Vertragsrechts' einzurichten.

6. Der Rechtsunterricht an den juristischen Fakultäten der Mitgliedstaaten hat der Ausbildung von Juristen für dieses 'europäische Vertragsrecht' Rechnung zu tragen, desgleichen die entsprechenden Prüfungsordnungen.

7. Eine Rechtswahl in Bezug auf die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts sollte auch bei Verträgen ohne Auslandsbeziehung möglich sein' (blz. 37/38).

Hoe komt een Europees privaatrecht tot stand? Een interessante beschouwing over de te volgen (althans door hemzelf gevolgde) werkwijze geeft Von Bar in een te Rome gehouden gastvoordracht: Christian von Bar, *A Common European Law of Torts*, Rome 1996. Voor een korte beschouwing over de totstandkoming van de ontwerp-richtlijn consumentenkoop (garanties) van 16 juni 1996 (COM(95) 520) verwijs ik naar mijn bijdrage in *TvC* 1996/4. Dezelfde totstandkomingsgeschiedenis van de (toen nog: voor-)ontwerp-richtlijn consumentenkoop komt aan de orde in de interessante bijdrage over 'The 'Europeanisation' of Contract Law' van Hugh Beale – een van de belangrijkste opstellers van de *Principles of European Contract Law* – in R. Halson (red.), *Exploring the Boundaries of Contract*, Dartmouth 1996, blz. 23-47. De schrijver noemt daarnaast het leerstuk van de *misrepresentation* als bron van dwalingen. Zijn beschouwingen monden uit in verdere 'Europeanisation':

'Perhaps the greatest strength of the newly emerging European contract law in its various forms is that it has the experience of more than a dozen legal systems to draw on in trying to fashion appropriate solutions to the many different cases which are likely to present themselves' (blz. 40).

Bij alle belangstelling voor de *Principles of European Contract Law* dient niet uit het oog te worden verloren dat de in sommige opzichten concurrerende *Unidroit Principles for Commercial Contracts* mondiaal de show stelen. Op de verhouding tussen beide Principles wordt ingegaan door M.J. Bonell in zijn bijdrage *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, in de herleefde *Uniform Law Review* 1996, blz. 229-246. De auteur, die mede-opsteller is/was van beide Principles, komt tot de conclusie dat

'The UNIDROIT Principles relate specifically to international commercial contracts, while the European Principles are intended to apply to all contracts, including transactions of a purely domestic nature and those between merchants and consumers. Moreover, while the territorial scope of the UNIDROIT Principles that apply, while within the European Union or in purely intra-European contracts, especially between merchants and consumers, it will be the European Principles that prevail' (blz. 245).

Een andere jurist die betrokken was bij de opstelling van de *Unidroit Principles*, M.P. Furmston, geeft in de *Journal of Contract Law* 1996, blz. 11-20 een inleidende beschouwing.

Hoe moeten we deze Principles duiden? De Duitse auteur Klaus Peter Berger spreekt van 'Formalisierte oder "schleichende" Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts' (Berlin 1996). In dit lezenswaardige boek (voor een prohibitief hoge prijs: 294 pagina's NJV-pleadvies-formaat voor DM 278 – wie dit er niet voor over heeft, raadplege Bergers *Die Unidroit-Prinzipien für Internationale Handelsverträge/Indiz für ein autonomes Weltwirtschaftsrecht?*, in *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 1995, blz. 217-236) – gaat de schrijver allereerst in op het leerstuk van de *lex mercatoria*. Nadat hij het probleem uiteen heeft gezet, concludeert hij:

'Die bisher entwickelten Lösungen können keinen wirklichen Ausweg aus diesem Dilemma anbieten. Dies liegt zum einen daran, daß die klassische IPR-Doktrin erhebliche Schwierigkeiten hat, ein harmonisches Ineinandergreifen von materiellem Recht und Kollisionsrecht zu gewährleisten' (blz. 28).

Hij signaleert echter

'daß im Bereich der internationalen Wirtschaft eine neue Rechtsordnung im Wege dezentraler, 'spontaner' Rechtsetzung im Entstehen begriffen ist, die zwischen Einheitskonventionsrecht und Völkerrecht steht' (blz. 107).

De oplossing moet volgens Berger worden gezocht in 'schleichende Kodifizierung durch Listenbildung' (blz. 194 e.v.). Ik betwijfel of van deze adjectieven de door Schoordijk (nr 5 *supra*) genoemde 'werfkracht' uitgaat, maar de gedachte is mooi. Bij dat 'schleicheln' kent de auteur een prominente rol toe aan eerdergenoemde *Unidroit* en *European Principles* (blz. 209). Hij geeft zelf een aanzet tot een lijst van een reeks 'Grundsätzen, Regeln und Institutionen der Lex Mercatoria' (blz. 217-244).

Bij alle aandacht voor vreemde literatuur, mogen we die van eigen bodem niet vergeten. Het jaarlijkse thema-nummer van *Ars Aequi* is ditmaal gewijd aan het gevaar dat de toenemende Europese invloed op de nationale rechtsorde zal leiden tot een

tweedeling in autochtoon en eurotoon recht. Dit gaat volgens de redacteuren Maarten Haak, Paul Kreyger, François Kristen en Annette van Vught ten koste van de systematiek en de harmonie binnen menige Nederlandse wet (blz. 291). I.C. van der Vlies stelt tegenover de rechtsorde als compacte zuil de rechtsorde als open constructie, maar ook zij beaamt dat de EU-wetgever er maar op los kan regelen, zonder zich om de effecten op de rechtsorde van de lidstaten te bekommeren (blz. 293-300). Het thema wordt verder voor wat betreft het privaatrecht nader uitgediept door S.F.M. Wortmann over Boek 1 BW (blz. 301-308), L. Timmerman en F. Kirsten over Boek 2 BW (blz. 309-314, respectievelijk 315-323), uw kroniekschrijver over productenaansprakelijkheid (blz. 324-331), R. Cleton over Boek 8 BW (blz. 332-338), D.W.F. Verkade over Boek 9 (blz. 339-346) en A.V.M. Struycken over internationaal privaatrecht (blz. 347-354).

In het thema-nummer van *Ars Aequi* komt ook de relatie tussen Europees en nationaal bestuurs- (Scheltema, Drupsteen) en strafrecht (Strijards, Buruma) aan de orde. De Europese invloed op het bestuursrecht vormde dit jaar het thema van de preadviezen voor de Vereniging voor Administratief Recht. In het bijzonder noem ik het preadvies van R.J.G.M. Widdershoven, *Naar een bestuursprocesrechtelijk Ius Commune in Europa*. Zijn beschouwingen over doorwerking van gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde (rechtstreekse werking, richtlijnconforme interpretatie en Francovich-aansprakelijkheid) zijn ook voor het privaatrecht rechtstreeks van belang.

Uit eigen land is er nog de Amsterdamse dissertatie van A.P.W. Duijkersloot over *Europese integratie, verzekeringsbedrijven systemen van overheidszucht* (1996). En als we in het eigen taalgebied blijven, valt te wijzen op een reeks bijdragen in *Rechtskundig Weekblad* 1996 over doorwerking van Europees recht in België. Ik noem in het bijzonder de bijdrage *De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in het procesrecht door Jean Laenens* (blz. 1172-1179).

18. Algemene rechtsvergelijking

Bijna aan het slot van deze kroniek gekomen, is er aanleiding om terug te keren naar H. Kötz. Behalve *Europäisches Vertragsrecht* verscheen van diens hand in de afgelopen maanden nog een tweede publicatie, de derde druk van de bekende *Einführung in die Rechtsvergleichung*, van K. Zweigert en hem (Tübingen 1996, 729 blz.). Dit boek is in Nederland vermoedelijk meer bekend in de Engelse editie. Van deze Engelse uitgave, voortreffelijke

lijk vertaald door T. Weir, is in de derde druk de structuur overgenomen. Dat houdt in dat de socialistische rechtsfamilie uit het werk geschrapt is. Overigens is de indeling van de tweede druk behouden. Een algemene inleiding wordt gevolgd door een overzicht van de rechtsfamilies: de Romaanse, Duitse, Anglo-Amerikaanse, Noordse families, het recht van het verre oosten en de religieuze rechtstelsels. Dan volgen hoofdstukken over overeenkomst, ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad. Thans maar hopen dat er spoedig een Engelse versie van deze derde druk verschijnt.

Rechtsvergelijking van eigen bodem is te vinden in de reeks Rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis van *Ars Aequi Cahiers*. In de twee laatst verschenen, eigenlijk voor het onderwijs bestemde deeltjes, bespreekt B.W.M. Nieskens-Isphording de eigendomsverrijking naar Nederland, terwijl G.E. van Maanen zijn geliefde negentiende eeuw induikt om er ditmaal *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19^e en 20^e eeuw* (Nijmegen 1996) uit op te tekenen.

19. Internationaal privaatrecht en ander recht

Op het gebied van het internationaal privaatrecht verscheen bij *Ars Aequi Libri* een bundel Verdragen en wetten, bezorgd door K. Boele-Woelki en M.J. de Rooij (Nijmegen 1996). De auteurs blijken een ruime opvatting van het begrip 'internationaal privaatrecht' te hebben, getuige de opname van het nationaliteitsrecht en het Weense Koopverdrag, hetgeen door hen overigens in een Verantwoording wordt gemotiveerd. De bundel bevat voorts verwijzingen naar de bovenvermelde UNIDROIT Principles en European Principles.

Bij gelegenheid van het zilveren ambtsjubileum van A.V.M. Struycken verscheen een bundel met internationaalprivaatrechtelijke en nationaalprivaatrechtelijke bijdragen. Op het terrein van het internationaal privaatrecht kan men situeren de opstellen van E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *Het EVO-verdrag en de internationale arbeidsverhouding* (blz. 1-9), K. Boele-Woelki, *Geünificeerd materieel recht gaat vóór een conflictenrechtelijke benadering* (blz. 11-18), Th.M. de Boer, *Favor divortii en rechtsmacht* (blz. 19-31), G.A.L. Droz, *Transsexualisme, état civil et droit international privé* (blz. 43-51), C.W. Dubbink, *Mensenrechten en de openbare orde in het internationaal privaatrecht* (blz. 51-56), H. Duintjer Tebbens, *La Cour de justice européenne entre Bier et Marinari* (blz. 57-71), A. Dyer, *The Hague conventions on civil procedure –*

a changing concept? (blz. 73-84), E.N. Frohn, *Pensioenverevening in het Nederlandse recht: enige materiële en IPR-aspecten* (blz. 85-101), J.C.M. Leijten, *Zeven dagen denken over IPR* (blz. 165-173), J.M.M. Maciej, *Struycken en het IPR-statuut van de rechtspersoon-kapitaalvenootschap* (blz. 187-197), A.A. Quadvlieg, *Een multiple personality syndroom in het IPR: de identificatie van de auteursrechtbebende* (blz. 255-271), H.L.J. Roelvink, *Het continentaal plat als IPR-aanknopingspunt* (blz. 273-282), J. van Rijn van Alkemade, *Ende dispereert niet/Enkele gedachten over een Nederlandse codificatie van het internationaal privaatrecht* (blz. 283-301), F.J.A. van der Velden, *Nationaliteit als Europese jurisdictiegrond* (blz. 357-365), H.L.E. Verhagen, *Ongerechtvaardigde verrijking/Rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht* (blz. 367-401), P. Vlas, *Naar vrijer verkeer van vonnissen in Europa* (blz. 403-415), en A.P.M.J. Vonken, *Het Haagse Verkeersongevallenverdrag gezien door een Franse bril* (blz. 417-426).

Concernrechtelijk zijn de bijdragen van P.J. Dortmund, *Een dochter in het buitenland* (blz. 33-42), H.J.M.N. Honéc, *Zetelverplaatsing in een dubbeldekker* (blz. 127-135), en J.G.A. Struycken, *De Vader, de Zoon, de Moeder en de Dochter* (blz. 327-335, over art. 7:421 BW).

Privaatrechtelijk en een tikkeltje publiekrechtelijk zijn de feestuitgaven van H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Privaatrechtelijk handelen van de gemeente* (blz. 111-126), C.A.J.M. Kortmann, *Zijn grondrechten subjectieve rechten?* (blz. 145-155) en L.F. Wiggers-Rust, *Over bodemverontreiniging, rechthebbenden met betrekking tot onroerende zaken, (veronderstelde) privaatrechtelijke verplichtingen en de zogenaamde doorkruisingsleer* (blz. 427-441).

Tot de categorie overig privaatrecht zijn te rekenen de opstellen van A. Hammerstein, *De opzegging als juridisch precisie-instrument* (blz. 103-110), C.J.M. Klaassen, *Risico- en foutaansprakelijkheid, twee woorden één gedachte?* (blz. 137-143), S.C.J.J. Kortmann, *Vertegenwoordiging volgens Struycken* (blz. 157-164), E.A.A. Luijten, *De legitieme portie; een waardevol rechtsgoed* (blz. 175-186), W.R. Meijer, *De overdraagbaarheid van vorderingen* (blz. 199-211), M.J.A. van Mourik, *Gedachten over erfovereenkomsten en gemeenschappelijke testamenten* (blz. 213-221), P.L. Nève, *Uit de bonte berm van de juridische begrippenflora: ons 'gesloten' stelsel van beperkte rechten* (blz. 223-232), A.J.M. Nuytinck, *De nieuwe regeling van de handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige* (blz. 233-241), S. Perrick, *De overdraagbaarheid van wilsrechten, in het bijzonder van rechten tot het nemen*

van aandelen (blz. 243-253), H.C.F. Schoordijk, *(Misbruik van) rechtsvergelijking/De verwerping van 'undisclosed agency'* (blz. 303-321) en T.H.D. Struycken, *De geschonden fiducia in het goederenrecht; over form en substance/Beschouwingen naar aanleiding van het Sogelease arrest, en de ratificatie van het Trustverdrag* (blz. 337-356).

De bundel wordt besloten met een bibliografie van de jubilaris (*Op recht*, Bundel opstellen aangeboden aan prof. mr A.V.M. Struycken ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, Zwolle 1996, 455 blz.).

20. Recht op het net

Wie tegenwoordig aan rechtskundig onderzoek doet zonder gebruik te maken van de fascinerende mogelijkheden die Internet te bieden heeft, is een dief van zijn eigen portemonnaie. Dat geldt voor vrijwel alle rechtsonderdelen, maar in het bijzonder voor nieuwe wetgeving en voor rechtsvergelijking. De nieuwe wetgeving die ik hierboven in nr 2 vermeldde, kwam ik op het spoor via de Handelingen van de Tweede en de Eerste Kamer, die SDU op Internet zet: <http://www.sdu.nl/handelingen/handindex.html>. Een gedrukte versie hiervan is te vinden in het tijdschrift *Opmaat*. Voor bepaalde werkzaamheden had ik de Kadasterwet nodig; ik vond deze onder <http://www.geo.tudelft.nl/pig/naslag/kadasterwet.html>. Ten slotte trof ik aan de Garantieregeling van de Stichting Garantiefonds Reisgelden: <http://www.allure.nl/sgr.htm>, en de algemene voorwaarden van de Nederlandse Spoorwegen, <http://www.tue.nl/win/cs/fm/laan/ns/algvoorw.html>, en van PTT Post, <http://www.ptt-post.nl.ptt1.2/jij/index/key9.html> (ik sta er niet voor in dat deze formules foutloos overkomen).

Enkele voorbeelden op het gebied van buitenlands recht tot slot. Kort geleden schafte ik in Duitsland voor DM 29.50 een cd-rom schijf van het merk Lexsoft aan over het thema 'Verbraucherrecht'. De schijf bevat de gehele tekst van het BGB, maar alleen het deel over consumentenrecht is voor de gebruiker toegankelijk. Ik slaagde er niet in door de beveiliging heen te breken, teneinde ook tot de overige delen van het BGB toegang te krijgen. Daarvoor is de aanschaf van meer cd-rom-schijven noodzakelijk. Wie schetst echter mijn blijde verrassing toen ik surfend op het Internet terecht kwam bij <http://www.unix-ag.uni-kl.de/de/Gesetze/BGB/html>; een goede geest bleek het BGB – alsook vele andere Duitse wetten – integraal op Internet te hebben geplaatst (zij het niet geheel foutloos). Zo kan men

ook de tekst van de Unidroit Principles *downloaden*: http://ra.irtv.uit.no/trade_law/documents/lex-mercatoria/unidroit/txt/unidroit-principles.complete.html, en die van de European Principles, http://ra.irtv.uit.no/trade_law/documents/lex-mercatoria/en/txt/eu-principles.text.html.

Voorts had ik de Franse grondwet nodig, <http://www.ensmp.fr/~scherer/adminet/cons58.html>, alsmede enige deelstaatswetten op basis van de Uniform Commercial Code, <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html#a1>. Ten slotte kon ik het niet nalaten te bladeren in de nieuwste Amerikaanse rechtspraak. Zo trof ik aan Doctor's Associates/Casarotto, waarin de *US Supreme Court* zich op 20 mei 1996 uitspreekt over de wet van een deelstaat welke voor de geldigheid van een arbitraal beding in algemene voorwaarden de typografische eis stelt van onderstreepte kapitalen. Het *Supreme Court* achtte deze eis in strijd met de federale arbitragewetgeving: <ftp://ftp.cwru.edu/hermes.ascii/95-559.25.filt>. Op deelstaatsniveau las ik een uitspraak d.d. 2 juli 1996 van de *New York Court of Appeals*, Peggy Juarez/Wavecrest Management Team, inzake de bewijslastverdeling van de stelplicht en bewijslast bij een vordering tot schadevergoeding tegen de verhuurder wegens loodvergiftiging bij een kind beneden de zeven jaar als gevolg van loodhoudende verf in het gehuurde pand, <http://www.law.cornell.edu:80/ny/ctap/mag.1996.html>.

Het aantrekkelijke hiervan is dat men de tekst kosteloos op de eigen harde schijf kan overnemen en vervolgens met een zoekopdracht kan speuren naar bijvoorbeeld alle plaatsen in het BGB waar sprake is van 'Entbindung' (grapje) of 'Aufhebung'. De enige kosten die men heeft zijn – afgezien van de aanschaf van een modem – het abonnement op Internet (ik betaal f 10 per maand) en het lokale telefoontarief.

E.H. Hondius

RECENSIES

Asser-Vranks en de congresbundel Rechtsvinding

Mr C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen Deel II door J.B.M. Vranken, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, 230 blz., f 69, ISBN 90 271 4241 6
*Rechtsvinding, Gedachtenwisseling over het nieuwe Algemeen Deel ** van de Asser-serie (Asser-Vranks), onder redactie van E.S.G.N.A.I. van de Griend en B.W.N. de Waard, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1996, f 42,50, ISBN 90 271 4444 3*

In discussie met een mijlpaal van een groot man

Met overtuiging schaar ik mij achter degenen die voor Asser-Vranks reeds de loftrampet bliezen.¹ Het is een mooi, meeslepend en schijnbaar nonchalant geschreven boek geworden, dat een persoonlijke visie vertolkt op ongetwijfeld het moeilijkste onderwerp van de rechtswetenschap. Vranken pronkt niet met zijn vele veren, maar toch ademt bijna elke bladzijde een indrukwekkende kennis van theorie en praktijk van de rechtsvinding. Het boek vormt niet alleen een uiterst waardevolle momentopname van het rechtsvindingsdenken anno 1995, maar geeft tevens tal van aanzetten tot nadere discussie.

Na alle besprekingen, waaronder de aankondiging van Hondius in dit blad, lijkt die discussie thans nuttiger dan een uitvoerig overzicht van de inhoud en deze bespreking heeft dan ook vooral het karakter van een debat. De bundel Rechtsvinding over het gelijknamig, elders verslagen² congres rond Asser-Vranks komt daarbij tevens aan de orde. Bij Asser-Vranks verwijs ik naar nummers, bij de congresbundel naar pagina's. Conform Vranken beperk ik mij tot de rechtsvinding in het burgerlijk recht. De congresbundel werpt met bijdragen van Groenhuijsen, M. Scheltema, Cleiren en De Waard en in het nawoord van Vranken tevens licht op de overeenkomsten en de verschillen met de rechtsvinding in het bestuurs- en strafrecht.

Rechterlijke en niet-rechterlijke rechtsvinding

Het Algemeen Deel van Asser-Vranks stelt evenals het Algemeen Deel van Asser-Scholten³ de rechterlijke rechtsvinding centraal. Vranken schrijft nadrukkelijk dat hij zich daartoe beperkt, al onderkent hij wel vele 'gemeenschappelijkheden' (nr 3-5). De schrijver doet zijn boek aldus onrecht aan. Men mag dan wel niet zo ver willen gaan als R.S. Meijer, die slechts één methode van rechtsvinding in het civiele recht onderscheidt (Rechtsvinding, blz.

71 e.v.), maar juist bij gebreke daarvan zou het boek nog aan waarde kunnen winnen door een systematische beschouwing van de betekenis van de rechterlijke rechtsvinding voor andere juridische professies. De advocaat, de notaris, de bedrijfsjurist en zijn verwante collega in de non-profitsector zullen zich in veel van hun werk (adviseren, onderhandelen, voorstellen en contracteren) toch laten leiden door hetgeen de rechter zal vinden. Dat bepaalt uiteindelijk wat recht is in hun praktijkcasus en dat vergt dat zij in de huid kruipen van de rechter, althans wat de heuristiek betreft. Voor de rechtswetenschapper, die tracht vast te stellen wat thans rechtens is door het analyseren, interpreteren, rubriceren en becommentariëren van wetteksten, rechterlijke uitspraken en opvattingen van andere schrijvers geldt in essentie hetzelfde. De rechtswetenschapper zal verder kunnen gaan dan de rechter in zijn inductie, evaluatie, kritiek op en ontwikkeling van (voorstellen tot) recht. Naar gelang hij daadwerkelijk verdergaat, zal ook de behoefte aan extra-juridische inbreng met name van sociaalwetenschappelijke en economische huize toenemen. Evenals de wetgever, zal hij dan minder goed met de rechterlijke wijze van rechtsvinding uit de voeten kunnen. Bij dit alles valt te bedenken dat slechts een fractie van onze rechtenstudenten en rechtspractici rechter (zullen) zijn. De resterende groep van meesters in de rechten moet niettemin, ook afgezien van de wetgevingsjuristen en de 'van de praktijk van alle dag vrijgestelde' rechtswetenschappers, bediend worden. Vranken doet dat impliciet en zou dat dus duidelijker kunnen zeggen.

De zojuist geciteerde kwalificatie van een rechtswetenschapper is van Barendrecht (Rechtsvinding, blz. 37), die overigens wel weinig oog toont voor het belang van de zojuist door mij beschreven, ius constitutum gerichte taak van de rechtswetenschapper naast de ultracreatieve taak, die hij met zijn geciteerde kwalificatie op het oog heeft. Laten wij toch vooral beide (overigens) dikwijls in elkaar overvloeiende of parallel beoefende takken van rechtswetenschap toe blijven juichen en rechtswetenschappers van de eerste categorie niet zoals Barendrecht (blz. 39-40) associëren met 'The Lost Lawyer' of de zakkenvuller, die zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid voor het recht niet serieus neemt. De rechtswetenschapper heeft mede en stellig niet in de laatste plaats een verantwoordelijkheid voor een zo zuiver mogelijke vaststelling van wat het objectieve recht inhoudt, met inbegrip van de inpassing van de honderden rechterlijke invullingen, aanvullingen en afwijkingen benevens voorstellen tot wijziging en opvattingen van schrijvers (zie ook Vranken, nr 175; zie voorts Bloembergen t.a.p., blz. 297). Dat reeds de ver-

1. Het boek is voornamelijk lovend besproken door E.H. Hondius, *Kroniek*, NTBR 1995, blz. 191 e.v.; B. Wessels, *Priyaatrecht Aktueel* WPNR 6197 (1995), blz. 665 e.v.; J.H. Nieuwenhuis, *NJB* 1995, blz. 1387 e.v. (ook afgedrukt in de thans besproken congresbundel); Annette van Vught, *AA* 1995, blz. 912; Corjo Jansen en Mea de Ruijter, *Recht en Kritiek* 1996, blz. 5 e.v.; Willem Witteveen, *Recht en Kritiek* 1996, blz. 27 e.v.; A.R. Bloembergen, WPNR 6220 (1996), blz. 294 e.v., en H.E. Ras, *TGR* 1996, blz. 51 e.v.

2. *Trema* 1996, blz. 13 e.v.

3. Ik citeer telkens uit de derde druk (Zwolle 1974), het met feitelijke gegevens door G.J. Scholten aangevulde Algemeen Deel van Paul Scholten (eerste druk, Zwolle 1931; tweede druk Zwolle 1954).