

Kroniek algemeen

NTBR 2015/4

Niets gaat er boven Groningen, zo blijkt deze maand. In Groningen vierde Wim Reehuis zijn zilveren hooglerarsjubileum en in Leiden nam de (oud)-Groninger Willem Zwalve afscheid. Twee andere rechtshistorici spraken elders een afscheidsrede uit: Boudewijn Sirks in Oxford en Laurens Winkel in Rotterdam. Groningen produceerde voorts een nieuw deel in de reeks *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*. Vier proefschriften passerden de revue: twee uit Amsterdam, van Josse Klijnsma en Willem Guo, één van het Europees Universitair Instituut van Paul Verbruggen, en één van Ayfer Ardogan uit Antwerpen. In Engeland verscheen een bundel standaardarresten over *equity* en in Duitsland werd een selectie van de beste juridische publicaties van het jaar gepresenteerd.

1. Inleiding

Twee Groningse kopstukken hadden afgelopen herfst iets aan hun universiteit te vieren. Wim Reehuis vierde op 7 november 2014 zijn 25-jarig jubileum als hoogleraar, met een symposium over pandrecht in het verleden, heden en de toekomst. Hij kreeg bij die gelegenheid de bundel *Zekerheid in Groningen* uitgereikt (nr. 2). Eerder dat jaar, op 12 september, hield Willem Zwalve in Leiden een afscheidsrede over *contemporaine ongelijkheid*, deed zichzelf bij die gelegenheid een bundeling van eigen geschriften cadeau en ontving van zijn vakgroep een kwartetspel (nr. 3). Er waren nog meer rechtshistorici die afscheid namen: de *Oxonian* Boudewijn Sirks (nr. 4) en de *Erasmiaan* Laurens Winkel (nr. 5). In Groningen verscheen een nieuwe uitgave van de nummer 1-periodiek van het noorden van het land (nog populairder dan de tijdschriften *Gasrecht* en *Gronings civilistenblad*): de *Groninger Opmerkingen en Mededelingen /Magazijn voor Leerstellige Rechtsvergelijking op Historische Grondslag* – kortweg *GROM* (nr. 6). Vervolgens passeert een viertal dissertaties de(ze) revue: over John Rawls en het midden- en kleinbedrijf door Josse Klijnsma (nr. 7), precedentvorming in China door William Guo (nr. 8), handhaving van particuliere regelgeving door Paul Verbruggen (nr. 9) en de aard van de overeenkomst door Ayfer Ardogan (nr. 10). In Engeland verscheen een bundel *Landmark cases on equity* (nr. 11) en in Duitsland het equivalent van onze jaarlijkse uitreiking van een trofee voor de meest spannende publicatie (nr. 12).

Ik was deze maand als auteur betrokken bij de Reehuisbundel (nr. 2) en als lid van de promotiecommissie bij het proefschrift van William Guo (nr. 8).

2. Zekerheid in Groningen

Het was vorig jaar vijftienvintig jaar geleden dat Wim Reehuis werd benoemd tot hoogleraar privaatrecht te Groningen. In die periode heeft hij zich doen kennen als een voortreffelijk docent en een begenadigd schrijver van handboeken en monografieën op het gebied van het goederenrecht. Helaas heeft hij zijn activiteiten na een ernstig ongeval in 1995 moeten beperken. Op 7 november jl. vond bij gelegenheid van dit jubileum – en niet bij wege van afscheid, zoals in een vorige kroniek abusievelijk stond aangekondigd – in het sfeervolle Groningse Van Swinderen Huys in aanwezigheid van nagenoeg heel goederenrechtelijk Nederland – en nog enige anderen – een symposium plaats. Frits Brandsma en Frank Verstijlen (beiden Groningen) belichtten daar van het pandrecht het verleden respectievelijk het heden. Het erudiete betoog van Brandsma ‘Aan de borsten van [de blinde ziener] Tiresias: het stille pandrecht, een merkwaardige zuigeling’ liet zien dat het heel wel mogelijk is om eerst de titel van zijn betoog te bedenken en vervolgens de inhoud. Het gebrek aan publiciteit van het stil pandrecht werd door de Romeinen helemaal niet als zo’n nadeel gezien. Verstijlen ging na of het stil pandrecht zijn beloften heeft waargemaakt. Hij wees erop dat het vereiste van een zekere dagtekening is losgelaten en dat er geen evenwicht tussen beide partijen is gekomen.

Vervolgens kwamen drie stellingen in bespreking. Over het voorstel ‘De cessie tot zekerheid moet worden heringevoerd’ namen tegenover elkaar stelling in positieve zin Ronald Verdaas (Nijmegen) – zich aansluitend bij de ook aanwezige Bas Kortmann (Nijmegen) – en in negatieve zin David Kopalit (Groningen). Het voorstel werd met grote meerderheid verworpen. De stelling ‘Het registerpandrecht moet alsnog worden ingevoerd’ bracht Reinout Vriesendorp (Tilburg) en Martijn Rongen (voorheen Nijmegen) met elkaar – en de zaal – in discussie. De zaal stemde verdeeld. ‘Het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud moet overdraagbaar en verpandbaar zijn’ leverde een tweestrijd tussen Hanneke Spath (Nijmegen) en Reinout Wibier (Tilburg) op. *De stemming leverde een – nipte – overwinning voor Nijmegen (vóór) op*. De aandacht voor het pandrecht lijkt blijkens dit symposium in hoofdzaak een kwestie van drie faculteiten: Groningen, Nijmegen en Tilburg. Memorabel uit de discussie was de suggestie van Hans Nieuwenhuis (Leiden, oud-Groningen: zonder bril) dat het concordantiebeginsel op de Antillen niet steeds hoeft mee te brengen dat Curaçao Nederland volgt maar dat het omgekeerde ook denkbaar is.

En er was een *liber amicorum*, dat bij de aanvang van het symposium werd uitgereikt door Frits-Joost Beekhoven van den Boezem. Zoals bij dit soort bundels niet ongebruikelijk zijn de 41 bijdragen alfabetisch op auteursnaam geordend. Om het de lezer – een beetje – te vergemakkelijken houd ik

¹ Citeerwijze: E.H. Hondius, ‘Kroniek Algemeen’, *NTBR* 2015/4, afl. 1. Prof. mr. E.H. Hondius is hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Utrecht.

hieronder een analytische ordening aan, waarbij de indeling van het BW – min of meer – centraal staat.

2.1 EVRM

‘Tijdens een zware storm in 1711 zonk het Nederlandse koopvaardijsschip *Vrouwe Maria* op zijn reis van Amsterdam naar het hof van Catharina de Grote voor de Finse kust’. Een openingszin als deze noodt direct tot lezen. De bijdrage van Rosalie Koolhoven (Groningen) ‘Wordt de vinder beschermd door art. 1 1^{ste} Protocol EVRM?’ is die lezing ten volle waard. Het antwoord op de vraag is dat het zal verschillen wie de vinder tegenover zich krijgt. Omstreden is naar Nederlands en EVRM-recht of de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vinder zich uitstrekt tot het voeren van een proces (p. 213-226).

2.2 Vennootschapsrecht

Jan-Bernd Huizink (Vrije Universiteit) vraagt onze aandacht voor een betrekkelijk recent fenomeen in het vennootschapsrecht: sinds de invoering van de Wet tot vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht kennen wij bij de BV de ‘Instemmingsrechten’. Dat zijn die bepalingen die vastleggen dat verslechtering van de vennootschappelijke positie niet zo maar bij statutenwijzigingen kan worden opgelegd: deze statutenwijzigingen behoeven de instemming van betrokkenen. De auteur wijst op enige oneffenheden in de wettelijke regeling (p. 143-150).

2.3 Verjaring

De bewoner van een arbeiderswoning krijgt een aanzegging van zijn gefortuneerde buurman om de ramen van de arbeiderswoning te blinderen. Deze woning gaf al veertig jaar uitzicht op de fraaie tuin van de gefortuneerde buurman. Met een beroep op art. 5:42 BW en art. 5:50 BW meent Reehuis dat de vordering moet worden toegewezen. Steven Bartels (Nijmegen) verzet zich in zijn opstel ‘Verjaring van de rechtsvordering tot beëindiging van een onrechtmatige toestand’ tegen de visie van Reehuis, dit in navolging van Peter van Es en Lars van Vliet (p. 1-7).

2.4 Eigendomsvoorbehoud

Het eigendomsvoorbehoud is een van de domeinen waarop Reehuis zich heeft geprofileerd. Opmerkelijk is dat het in deze bundel vooral Nijmeegse collega’s zijn die hierover schrijven. Martijn Rongen (Amsterdam, gepromoveerd in Nijmegen) bijvoorbeeld, die het heeft over ‘Beschikken over de eigendomsverwachting bij voorbehouden eigendom/Beschouwingen naar aanleiding van de opvattingen van Reehuis’ (p. 301-315). Hanneke Spath (Nijmegen) schrijft onder de titel ‘Waar een wil is, is een weg’ over het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud om nog voor vervulling van de voorwaarde over zijn aanspraak te kunnen beschikken – dat was ook de strekking van haar bovenvermelde mondelinge interventie. Het wachten is hier op een uitspraak van de Hoge Raad (p. 377-387). Bas Kortmann (Nijmegen) belicht het ‘Eigendomsvoorbehoud naar Belgisch recht, een functionele benadering’. Na enige algemene beschouwingen bespreekt hij in het bijzonder de algemene

regeling van het eigendomsvoorbehoud en de veel grotere bescherming die het Belgische recht aan de verkoper biedt dan het Nederlandse recht (p. 227-239). Uit Groningen is het Floris Kaptein die in zijn opstel ‘De onvoorwaardelijke verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom’ verdedigt dat het recht van de koper onder eigendomsvoorbehoud een overdraagbaar en verpandbaar vermogensrecht is in de zin van boek 3 BW (p. 201-211). Dat voert ons naar het hoofdbestanddeel van deze bundel, het pandrecht.

2.5 Pand

De dissertatie van Reehuis *Stille verpanding* (1987) heeft een flink aantal auteurs tot een keuze voor het pandrecht geïnspireerd. Jeannette Smit (Groningen) bericht over ‘Het pandrecht een kameleon?/Enige opmerkingen over herverpanding en de constructie die ontstaat als een vordering wordt herverpand’ (p. 317-333). Jan Biemans (Utrecht) schrijft in zijn bijdrage ‘Pandhouder voor de rechter’ over de bevoegdheid van de pandhouder om in rechte nakoming te vorderen (p. 27-48). Corjo Jansen (Nijmegen) analyseert ‘Het prolongatiecontract met verwisselingsclausule en de aanleiding tot de invoering van de Beurswet 1914’. Hij citeert met instemming Reehuis die in 1997 schreef dat kredietinstellingen van nature de neiging hebben zo veel mogelijk zekerheid binnen te halen. Jansen voegt daar aan toe dat wetgever en Hoge Raad vanaf 1914 hebben getracht deze onuitroeibare neiging in goede banen te leiden, waarin zij zijns inziens heel behoorlijk zijn geslaagd (p. 151-163).

Sander Steneker (Nijmegen), auteur van de recente BW-monografie *Pandrecht* (2012) schrijft over de authentieke of geregistreerde onderhandse verzamelpandakte (p. 389-402). Ronald Verdaas (Nijmegen) analyseert het ‘pandrecht op een vordering op naam en enkele rechten van de pandgever jegens de pandhouder’ (p. 403-415). Reinout Vriesendorp (Tilburg) bespreekt de scheidslijn tussen executoriale en vrijwillige verkoop door de zekerheidsgever, eerst bij stille verpanding en vervolgens bij hypotheek (p. 453-466). Meer in het bijzonder op onderhandse verkoop ziet de bijdrage van redacteurs Frits-Joost Beekhoven van den Boezem (Nijmegen) en Guido Bergervoet (Amsterdam, onlangs in Nijmegen gepromoveerd op de borgtocht) over ‘Onderhandse verkoop, executie en verrekening’ (p. 9-25). Dick van der Kwaak (Leeuwarden) houdt een pleidooi voor de stelling dat toekomstige vorderingen niet bestaan. Dit standpunt noopt zijns inziens tot heroverweging van de koers van de Hoge Raad (p. 247-262). Marlies Wiegerinck (Amsterdam) wijst op het voordeel van verpanding van merken ten opzichte van stille verpanding, waar in bepaalde gevallen de derdenbescherming de derdenwerking zou kunnen doorkruisen (p. 481-488).

Jean Sonnekus (Johannesburg) belicht de moderne toepassing van ‘n oeroue beginsel’: *Res aliena pignori dari non potest*. Deze rechtsspreuk ‘vind in die moderne Nederlandse, Duitse en Belgiese reg pseudo-dissipels wat minstens lippe diens aan die onderliggende beginsel betoon’ (p. 365-387). Als de pandhouder overgaat tot executie van het pand-

recht en de verpande zaak verkoopt, kan de pandgever dan jegens de koper aanspraak maken op de meeropbrengst ('hyperocha')? Willem Zwolve (Leiden) behandelt de vraag naar Justiniaans, gemeen, Duits en Nederlands (art. 3:248 lid 1 BW) recht. De auteur spreekt van een denkfout van de Nederlandse wetgever (p. 517-534). Ben Schuijling en Rick Verhagen (Amsterdam, Nijmegen) schrijven over 'Executie van zekerheidsrechten door toe-eigening' (p. 335-350).

Tot slot het nieuwste recht. Frank Verstijlen (Groningen) bespreekt naar aanleiding van Scheepvaartbedrijf De Jong/KBC Bank (RvdW 2014/407) de positie van de stil pandhouder in collisie met een beslaglegger of de faillissementscurator. Het arrest toont zijns inziens aan dat de Hoge Raad bereid is innovatieve nieuwe wegen in te slaan (p. 431-441).

2.6 Erfrecht en verdeling

Wouter Burgerhart (Groningen) schrijft onder de titel 'Dansen op het slappe koord tussen het "erfrechtelijke" goederen- en verbintenissenrecht' over de wijziging van de regeling van de legitieme portie in boek 4 BW, waarbij zijn bijzondere aandacht uitgaat naar het arrest van het Hof Amsterdam van 29 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7165 (p. 57-69). Winfried van Hemel (Amsterdam) borduurt voort op zijn dissertatie over beschikken over een aandeel in een gemeenschap met een analyse van een recent arrest van de Hoge Raad (NJ 2013/490) dat terecht afwijkt van de tot dan heersende leer, omdat de nieuwe formulering beter aansluit bij wat in werkelijkheid bij een verdeling gebeurt (p. 103-110).

2.7 Schadevergoeding

Ton Hartlief (Maastricht) memoreert in zijn opstel 'Straf privaatrecht' de verrassende keuze van Wim Reehuis in zijn inaugurele rede voor kritiek op het voorstel van de commissie-Terwee tot herijking van de positie van het slachtoffer in het strafproces. Hartlief stelt dat hij inmiddels niet afwijzend staat tegenover pogingen om in een strafrechtelijke context te streven naar verbetering van de positie van slachtoffers van strafbare feiten. Evenmin staat hij afwijzend tegenover de figuur van *punitive damages*, waarover zojuist in Maastricht een dissertatie is uitgekomen van Lotte Meurkens, die in een latere kroniek zal worden aangekondigd (p. 89-102). Eva Wolfert (Assen) signaleert dat na de inwerkingtreding van de wet-Terwee in 1995 in 2011 nog een verruiming is gekomen. Daarmee zijn wat haar betreft de grenzen wel zo'n beetje bereikt (p. 503-515).

2.8 Huur

Emil Verheul (Groningen) bepleit dat de huurder van een roerende zaak net zozeer moet worden beschermd tegen beschikkingsonbevoegdheid als bij overdracht van een roerende zaak (p. 417-429).

2.9 Effectenrecht

Pim Rank (Leiden) analyseert de 'Rechten van een aangesloten instelling bij de afwikkeling van effectentransacties onder de Wet giraal effectenverkeer'. In het bijzonder gaat

hij na of een aangesloten instelling haar verplichting tot beschrijving van effecten mag opschorten in geval van niet-nakoming door de koper van zijn verplichtingen (p. 285-300).

2.10 Proces- en bewijsrecht

Op 29 mei 1995 vond in aanwezigheid van de Minister van Justitie de opening plaats van het gloednieuwe onderkomen van de Rechtbank Almelo aan de Egbert Gorterstraat 5 aldaar. Om op 1 januari 2013 al weer gesloten te worden, want in het kader van een gerechtelijke herindeling sneefde toen deze rechtbank. Daaraan vooraf gaat een boeiende geschiedenis en wie kan daar mooier over vertellen dan Jan Lokin (Groningen) in zijn opstel 'De levensloop van de rechtbank Almelo' (p. 263-270).

Bert Groefsema plaatst 'Enige opmerkingen naar aanleiding van HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1384 inzake (de bewijslast met betrekking tot) art. 3:70 BW'(p. 81-88). Bart Krans (Groningen) bepleit in zijn opstel 'Bewijs en hoger beroep' om een bewijstaanbod in hoger beroep niet te stiefmoederlijk te behandelen (p. 241-246).

René Flach (Groningen) komt in zijn opstel 'Drama in Oost-Groningen/De relativiteit van het geschiloplossend vermogen van het burgerlijk procesrecht' terug op wat Rob Rutgers in navolging van rechtbank-president Lampe ooit 'de ongelukkigste uitspraak van de eeuw' heeft genoemd. Het ging om de voorgenomen overdracht van een boerenbedrijf. Als de verkoopster niet dreigt na te komen, wordt ze daartoe veroordeeld onder verbeurte van een – forse – dwangsom. Tot aan het Benelux-Gerechtshof wordt getracht de dwangsom te matigen – te vergeefs. Flach acht een bevoegdheid tot ingrijpen achteraf aan de hand van het ongeschreven recht de enige effectieve en juiste oplossing (p. 71-80).

Henk Sniijders opponeert in zijn opstel 'Beschikking in weerwil van een beslag, een kritische analyse van de rechtspraak over de blokkeringsregel' tegen het arrest Ontvanger/De Jong, NJ 2009/376. Interessant is de waarschuwing van Sniijders tegen het al te gemakkelijk toekennen van precedentwerking aan arresten van de Hoge Raad:

"Te bedenken valt ook dat in het Engelse precedentensysteem, waarbij rechtsvinding *contra precedentem* uitzonderlijk is, de strikte binding aan het precedent slechts de *ratio decidendi* betreft, terwijl onze Hoge Raad onbekommerd ook buiten de casuïstiek van het door hem voorgelegde geval rechtsregels geeft. Zeker maar niet alleen daar is het kritisch oog van de doctrine, die anders dan de Hoge Raad de tijd heeft of geacht wordt te hebben voor reflectie, meer dan gewenst" (p. 351-364).

2.11 Internationaal privaatrecht

'Nemo plus, Wim', is de titel van de bijdrage van Kees de Visser (Amsterdam), die uitmondt in de conclusie dat iedere conflictregel waarbij voor de *erga omnes*-werking van de overdracht van een vordering wordt aangeknoopt bij

een ander recht dan het recht dat de vordering beheerst, in strijd is met het *nemo plus*-beginsel (p. 443-451).

Een bijzondere deelvariant van het internationaal privaatrecht is het internationale luchtprivaatrecht. Mathijs ten Wolde en Hermen Reehuis – zoon van Wim – (beiden Groningen) komen tot de conclusie dat de ingeschreven rechten op een luchtvaartuig worden beheerst door de wet van de verdragsstaat waar zij zijn ingeschreven. Die bepaalt wat bestanddeel is van het luchtvaartuig en of natrekking van een aan het toestel bevestigde vliegtuigmotor plaatsvindt (p. 489-502).

2.12 *Onderwijs en varia*

Enkele bijdragen zien op de opleiding van student en advocaat. Theo de Jong (Groningen) maakt in zijn bijdrage “Van afgestudeerde tot advocaat” enige opmerkingen over de beroepsopleiding advocatuur en de universitaire rechtenopleiding (p. 187-199). Reinout Wibier (Tilburg) werpt de vraag op wat top-juridisch onderzoek is. Zijn antwoord is simpel:

“Men leze het werk van Wim Reehuis. Wie iets wil leren over de juridische methode, wat deugt en wat niet: hij doe hetzelfde. Wie als student op de arbeidsmarkt straks een streepje voor wil hebben: hij bestudere de handboeken van de hand van Reehuis. En wie in de praktijk het minste risico wil lopen op goederenrechtelijk terrein een misslag te slaan, hij leze aandachtig in de werken van Wim Reehuis” (p. 467-480).

Gerrit van Maanen heeft het ook geprobeerd. Hij schreef voor het Maastrichtse onderwijs aan eerstejaars studenten een eerste kennismaking met het goederenrecht. Geïnspireerd door het onderwijs van Brahn en Reehuis bevat de kennismaking een levensechte casus: HR 28 maart 2008, *LJN BC1242, grensoverschrijdende villa II*. Van Maanen meent te weten dat zijn recente bijdrage goed in de smaak zou zijn gevallen bij wijlen Konrad Brahn, ooit de leermeester en collega van Wim Reehuis en van hem (p. 271-284).

Zelf probeerde ik een overzicht te geven van goederenrechtelijke promoties te Groningen. Dat deze poging niet geheel geslaagd is wordt aangetoond met de door mij gemiste dissertatie – met excuus aan de auteur – van Kees de Visser over internationale cessie.

De eerdergenoemde Frits Brandsma (Groningen) ten slotte schrijft onder het opschrift ‘Ieder het zijne’ over het ontstaan van een westerse kijk op de verhouding tussen mens en grond. Wat was onder de Romeinen de *oertoestand* van de grond: was dit er een van gemeenschappelijke eigendom, waarvoor de individuele eigendom eerst later in de plaats treedt? Brandsma analyseert de ontwikkeling van Ovidius (die volgens Brandsma al de gevolgen van de gaswinning in Groningen heeft voorzien) via Maine tot Reve (‘Vooruitgang bestaat niet, en dat is maar goed ook, want zoals het is, is het al erg genoeg’) zonder zelf tot een definitief antwoord te komen (p. 49-56).

(Frits-Joost Beekhoven van den Boezem, Guido Bergervoet, Frank Verstijlen (red.), *Liber amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Kluwer, 2014, 534 p.).

3. *Homo ludens*

‘Mag ik van jou van de serie *Groningen: Willem Zwalve?*’. Deze woorden zullen de afgelopen maanden menigmaal hebben geklonken onder rechtshistorici die zich in ons land bekwaamden in het kwartetspel dat Willem Zwalve bij gelegenheid van zijn Leidse afscheid ten geschenke kreeg. De Glossatoren Irnerius, Placentinus, Azo en Accursius zijn zo gevierd vereeuwigd, net als uit het Anglo-Amerikaanse recht Edward Coke, William Blackstone, Jeremy Bentham en Oliver Wendell Holmes. Het kwartetspel werd ‘s avonds na het officiële afscheid tot Zwalve’s grote verrassing aan hem uitgereikt. ‘s Middags hadden de aanwezigen van Zwalve zelf al twee geschenken ontvangen: zijn afscheidsrede over contemporaine ongelijk-tijdigheid’ (3.1) en een bundel verzamelde Zwalviaanse geschriften getiteld *De cypresen van Daphne* (3.2).

Is het nu afgelopen met de universitaire carrière van Zwalve? Gelukkig niet. Leiden kan dit jaar nog profiteren van zijn keuzevak Codificatiegeschiedenis en Nijmegen van het vak Anglo-Amerikaans vermogensrecht, zo lezen we in *Mr.* van 8 september 2014.

3.1 *Contemporaine ongelijk-tijdigheid*

In 1992 kwam met de invoering van het vermogensrecht van het nieuwe Burgerlijk Wetboek een einde aan het contract van grondrente. Hier zou volgens de wetgever naast het recht van hypotheek geen behoefte aan bestaan. Zwalve wijst erop dat de grondrente in Duitsland juist een grote populariteit geniet. Financiering van de aankoop van onroerend goed op basis van een *Grundschild* is daar veel populairder dan die op basis van een hypotheek. De aantrekkelijkheid van de *Grundschild* is voor de kredietgever gelegen in het niet-accessoire karakter ervan. De moraal van dit verhaal?: ‘Dat men niet al te snel afscheid moet willen nemen van juridische fossielen’. Maar waar slaat de ‘contemporaine ongelijk-tijdigheid’ van de titel van deze rede op? Op het verschijnsel dat de influx van bevolkingsgroepen uit Marokko en Turkijë in ons land tot fricties leidt tussen bevolkingsgroepen die zich aan de ‘duistere middeleeuwen’ ontworsteld weten en hen die nog naar middeleeuwse maatstaven leven. Die middeleeuwse maatstaven waren ook in ‘onze’ middeleeuwen neergelegd in het gelijkwaardigheidsbeginsel (*iustum pretium*) en het renteverbod. Dat laatste was een juridisch voorschrift. Om aan het verbod te ontkomen, werd de figuur van de grondrente geïntroduceerd.

(W.J. Zwalve, *Contemporaine ongelijk-tijdigheid/Een bijdrage tot de juridische palaeontologie*, Den Haag: Boom, 2014, 20 p.).

3.2 *De cypresen van Daphne*

Onder de titel *De cypresen van Daphne* heeft Zwalve een vijftiental merendeels niet of in naar eigen zeggen soms ob-

scure uitgaven gepubliceerde voordrachten samengebracht. De bijdragen zijn niet alleen van rechtshistorische signatuur, maar soms ook van historische aard. Opheffing van eerst de rechtbank te Winschoten – vergelijk de hierboven in nr. 2 aangekondigde levensbeschrijving van de rechtbank Almelo door Jan Lokin – en vervolgens die van het Stedelijk Gymnasium aldaar, is bijvoorbeeld aanleiding voor een nostalgische terugblik. Welke themata komen aan de orde? Het zijn het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht en de door Livius hogelijk geprezen *pontifex maximus* Publius Licinus Crassus (235-183), Ovidius en Publius Suillius Rufus, het pandrecht, eigennamen, *equality of arms* in het burgerlijk proces, onbevoegde vertegenwoordiging, uitleg in context, nationaliteitenrecht, juridische kunstgeschiedenis, het raadkamergeheim, *civil law* en *common law*, de communistische politicus Jan Haken (kortgeleden nog geschreven voor de bundel voor Gerrit van Maanen, ook al zo'n Groninger in de diaspora) en de ontwikkeling van de juridische faculteit. Het titelverhaal handelt over het onderwijs van Libanius in de retorica. Met deze aanduiding doet men de auteur evenwel onrecht, want het aardige van deze voordrachten is dat zij een mooi beeld ontvouwen van de gymnasiale cultuur. Bovendien is het boek fraai verlucht met werken uit de klassieke en de meer moderne beeldende kunst.

(W.J. Zwolve, *De cypresen van Daphne*, Den Haag: Boom, 2014, 292 p.).

4. Afscheid van 'our man in Oxford'

Willem Zwolve was niet de enige rechtshistoricus die afgelopen jaar afscheid nam. Ook Boudewijn Sirks (Oxford) en Laurens Winkel (Rotterdam) deden dat. Boudewijn Sirks heeft een carrièrepatroon dat op zijn minst meer variatie vertoont dan dat van zijn meeste collegae. Na een studie te Leiden doceerde hij in Amsterdam, Utrecht, Frankfurt alvorens in Oxford op de prestigieuze *Regius* leerstoel aan *All Souls* college te worden benoemd. Op 4 juli vorig jaar nam Sirks daar afscheid met het uitspreken van (4.1) een *valedictory lecture* over *common and civil law*, waarna hij (4.2) een feestbundel ontving.

4.1 Over common en civil law

In zijn afscheidsrede geeft Sirks zicht op Nederlandse lijfrentes in de zestiende eeuw. Het was niet eenvoudig deze in te passen in het toen vigerende Romeinse recht. In de zaak van de drie gezusters Trip – van het Trippenhuys te Amsterdam – ontstond een langdurige rechtsstrijd over een fideicommiss en een lijfrente, die uiteindelijk werd beslist met een tekst uit Justinianus. Sirks wendt zich vervolgens tot de *common law*, of beter: het *equity* recht. Zijn bijzondere aandacht gaat uit naar de meer recente zaak *Crown Prosecutor v Hong Kong Deputy Crown Prosecutor* – [1994] 1 *All ER* 1 –, waarin de *Privy Council* bepaalde dat Reid geacht werd zijn steekpenningen in *trust* te houden voor Hong Kong. De auteur trekt de conclusie dat de studie van *civil law* 'provides an enduring source of inspiration and enrichment of the ci-

vilian systems developed out of it, but also, and particularly for the common law'.

(Boudewijn Sirks, *The life annuity on Margaretha Trip and the claim of Hong Kong on Reid: Civil law and common law*, afscheidscollege Oxford, 4 July 2014, niet gepubliceerd).

4.2 Inter cives

Bij zijn afscheid kreeg Sirks ook een bundel aangeboden. De bundel *Inter cives necnon peregrinos* bevat zowel privaats als publiekrechtelijke opstellen, in het bijzonder over de receptie van Romeins recht in Europa en Nederlands-Indië. Zoals bij rechtshistorici gebruikelijk wordt een iets ruimer arsenaal aan talen gebezigd dan onder civilisten: Duits, Engels, Italiaans en Spaans. Hier belicht ik slechts die bijdragen welke ook voor de moderne civilist van belang lijken. Voor civilisten is Tony Honoré (Oxford) een oude bekende. Wie herinnert zich niet het boek *Causation in the law*, dat hij samen met Herbert Hart schreef (1959). Van 1971-1988 was Honoré *Regius professor* te Oxford en in 1985 kreeg hij onder redactie van Neil MacCormick en Peter Birks zijn eigen feestbundel ('The legal mind'). In de Sirks-bundel schrijft Honoré, inmiddels 93 jaar, over 'Responsibility for harm to others: conduct and risk' (p. 323-330). Een andere bijdrage die vanuit hedendaags recht interessant is, is die van Mike Macnair (Oxford), 'Good Faith in English Contract Law before 1850' (p. 323-330). Over contractenrecht handelt ook de bijdrage van Alain Wijffels (Leiden, Leuven) over 'Alberico Gentili's Oxford lectures on contracts' (p. 785-801). Ten slotte noem ik het opstel van Wolfgang Ernst (Zürich) over 'Schiedsrichter-mehrheiten im klassischen römischen Recht' (p. 161-180).

(J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, J.P. Coriat (red.), *Inter cives necnon peregrinos/Essays in honour of Boudewijn Sirks*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2014, 856 p.).

5. Themis & Clio revisited

Laurens Winkel sprak aan de Erasmus Universiteit een – medio november 2014 nog niet in druk verschenen – afscheidsrede uit over *Themis & Clio revisited* (naar aanleiding van zijn Rotterdamse inaugurele rede *Themis en Clio, bondgenoten of vijanden?*). Aan het afscheid ging een colloquium vooraf, waar gesproken werd door Emese von Boné (Rotterdam), Jacob Giltaij (Helsinki), Paul du Plessis (Edinburgh), Xavier Prévost (Bordeaux), Javier Rodriguez Diez (Rotterdam) en Tammo Wallinga (Rotterdam, Antwerpen). Ook deze rechtshistoricus werd verguld met een bundel, bestaande uit een dubbelnummer van het Zuid-Afrikaanse rechtshistorische tijdschrift *Fundamina* met een kleine honderd opstellen: *Meditationes de iure et historia* (5.1). Daarnaast verscheen een facultaire bundel (5.2). Van de faculteit kreeg Winkel ook een bijdrage voor het door hem opgerichte fonds 'Mr. Joseph Winkel', dat is vernoemd naar Winkels grootvader en dat ten goede zal komen aan de bestudering van de rechtsgeschiedenis. Ten slotte bracht *Ars Aequi* onder

de titel 'recht en chaos' een bijzonder nummer uit met bijdragen van promoti en oud-assistenten (5.3).

(Laurens Winkel. *Themis en Clio, bondgenoten of vijanden? Een beschouwing over waarheid in recht en geschiedenis naar aanleiding van de rechtspreuk* *Lis in fitando crescit in duplum: De rechtsstrijd verdubbelt in waarde, wanneer de gedaagde ontkent*, inaugurele rede EUR, 1994, 35 p.).

5.1 *Meditationes*

Uit deze volumineuze bundel licht ik de voor de hedendaagse praktijk belangrijkste opstellen: die zien op dwaling, redelijkheid en billijkheid, en uitleg, terwijl de slaventransacties – zoals in nr. 6 hieronder nader zal worden toegelicht – buiten beschouwing blijven. Martin Schermaier (Bonn) schrijft over '*Philosophari necesse est, sed paucis*: Juristisches und Philosophisches zum Irrtum bei Vertragsschluss'. Twee bijdragen handelen over redelijkheid en billijkheid: Andras Földi (Boedapest, Győr) bericht over, 'Traces of the dualist interpretation of good faith in the *ius commune* until the end of the sixteenth century' en A.M. Rampelberg, over 'La bonne foi contractuelle: d'un passé glorieux à un avenir contraste?'. Peter Kop ten slotte werpt de vraag op: 'Wettelijke regels voor interpretatie van overeenkomsten: nodig of overbodig?'

Laurens Winkel staat bekend om zijn talenkennis. Die komt in de bundel tot uitdrukking. De opstellen zijn geschreven in zes talen: Duits, Engels, Frans, Italiaans, Nederlands en Spaans. Bijzondere connecties lijkt de auteur met Servië en Zuid-Afrika te hebben. Over Servisch recht handelt o.a. de bijdrage van Emilija Stanković, 'The Serbian Civil Code – The fourth codification in Europe'. En over Zuid-Afrikaans recht schreef Philip Thomas (Pretoria), 'The development of the Cape common law during the early nineteenth century: William Porter, James Kent and Joseph Story'.

(R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, Ph. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, J. Mutton (eds). *Meditationes de iure et historia – Essays in honour of Laurens Winkel*, Fundamina, Editio specialis 2014 (20-1; 20-2).

5.2 *Alterum datur: Rechtsspreuken*

Naaste collega's van Winkel uit Rotterdam verzorgden voor Winkel een tweede bundel (*alterum datur*) onder de titel *Nuttig, maar belangrijk*. De titel is een knipoog naar een *NJB*-artikel van een tiental niet-rechtshistorici onder wie uw kroniekschrijver over de betekenis van de rechtsgeschiedenis voor de rechtspraak, dit bij gelegenheid van het emeritaat van Robert Feenstra. De huidige bundel wordt ingeleid door Harm Kloosterhuis en Tineke van der Pas, gevolgd door bijdragen van Wibren van der Burg over de zinspreuk van zijn Utrechtse *alma mater*, *Sol iustitia illustra nos* (p. 29-34), Helen Gubby over *The words of Lord Atkin in Donoghue v Stevenson 1932*: het beroemde antwoord op de vraag 'who is my neighbour', oftewel het Britse Lindenbaum/Cohen (*NJ* 1919, 161) (p. 57-59), Mireille Hildebrandt over *litis finiri oportet/res iudicata est* – ik pleeg dat als 'oportet' te schrijven

en meen voorts te weten dat de Rijksuniversiteit Groningen het 'Rijks' nog niet heeft laten vallen – en Ulpianus tot Patrick Glenn (p. 5-11), Nick Huls over *nomen est omen*, met bittere herinneringen aan de colleges rechtsgeschiedenis in Utrecht (p. 23-23), Harm Kloosterhuis over *Gelijke gevallen gelijk, naar de mate van gelijkheid*, toegepast op postbezorger in korte broek naar de precepten van Aristoteles (p. 81-88), Elaine Mak over *Quaevis terra patria*, de spreuk 'heel de wereld is mijn vaderland' van Erasmus (p. 69-74), Richard de Mulder over *pacta sunt servanda* en studentenfraude (p. 19-23), Kees van Noortwijk over *Omnia mutantur, nos et mutamur in illis* en digitalisering van juridische bronnen (p. 41-45), Roel Pieterman over *De minimis non curat praetor* in de negentiende eeuw (p. 61-67), Eric Rassin, over 'U kunt niet bewijzen dat ik het gedaan heb, maar ik kan niet bewijzen dat ik het niet gedaan heb' (p. 75-79), Javier Rodriguez Diaz over *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* bij Ulpianus (p. 13-18), Sanne Taekema over *Summum ius summa iniuria* bij Gustav Radbruch (p. 35-39), Louis Visser over *De advocaat laat zich leiden door het belang van zijn cliënt* (p. 47-55) en een voorwoord van Suzan Stoter (p. v-vii).

(W.D.H. Asser *et al.*, Nutteloos maar belangrijk/Over de betekenis van de rechtsgeschiedenis voor de rechtspraak, *NJB* 1985, p. 1198-1200; T. Kloosterhuis, T. Van de Pas (red.), *Nuttig, maar belangrijk/Rechtsspreuken voor Laurens Winkel*, Den Haag: Boom, 2014, 88 p.).

5.3 *Tertium datur: Recht en chaos*

Alsof dat nog niet genoeg was, verscheen *extra commercium* bij *Ars Aequi Libri* de bundel *Recht en chaos*, met bijdragen van promoti en oud-assistenten. De titel van deze uitgave is geïnspireerd door een waar gebeurd conflict tussen Winkel en de Nederlandse Spoorwegen over de toeslag die NS in strijd met de eigen voorwaarden voor de Fyra (een mislukte voorganger van een binnenlandse hogesnelheidslijn) in rekening bracht – zie hierover reeds 'De professor en de kleine lettertjes... et ferroviis batavis scriptum est vigilantibus, *Ars Aequi* 2010, p. 319. Ik licht er enkele privaatrechtelijke bijdragen uit.

Paul du Plessis stuurt Winkel 'a letter from the edge of the world' waarin de juridische correspondentie van een Romeinse legionair uit Brittannië in de eerste eeuw wordt geanalyseerd (p. 5-7). Emese von Boné schrijft over de juridische elementen in Mozarts opera *La clemenza di Tito* (p. 8-10). Javier Rodriguez Diez bericht over de aanvullende en beperkende werking van – u leest het goed – *warwinkel*, een in zijn ogen onvermijdelijk onderdeel van het recht (p. 11-14). Volgens Helen Gubby is het common law system 'a bit of a mess', maar 'civil law is óók a bit of a mess' (p. 24-28). De *Special* wordt afgesloten met een tweetal annotaties, waarvan één van Erno Bos onder het zgn. Bijenspat-arrest (*NJ* 1995/513) (p. 29-30).

(*Recht en chaos/Speciale editie ter ere van prof. Laurens Winkel*, Nijmegen: *Ars Aequi*, 2014, 62 p.).

6. Groninger Opmerkingen en Mededelingen

Er is weer een editie verschenen van onze favoriete periodiek uit het noorden: *de Groninger Opmerkingen en Mededelingen/Magazijn voor Leerstellige Rechtsvergelijking op Historische Grondslag*. Deze 31^e editie is geheel gewijd aan de exegeze van teksten uit het *Corpus Iuris Civilis* van keizer Justinianus. Zij bevat vijftien bijdragen, die ik hier alleen wil vermelden voor zover zij voor het hedendaagse recht van belang zijn. Daarmee valt meteen al het doek voor de bijdragen over slavernij van Peter van den Berg (Groningen) die de ontwikkeling van het vereiste van *eigendom* schetst tot en met het Verdrag tegen slavernij van 1926 (p. 1-8), van Elsemieke Daalder (Leiden) over de civiele status van een slavijn (p. 23-30), van Egbert Koops (Leiden) over de koop en overdracht van een slaaf (p. 47-54) en Tobias van der Wal (Leiden) over matiging van de aansprakelijkheid van de ontvanger van een onverschuldigde slaaf (p. 115-119).

Maar de bundel bevat ook andere bijdragen: van Jan de Bie Leuveling Tjeenk (Amsterdam) over art. 6:78 BW en zijn voorlopers (p. 9-13), Frits Brandsma (Groningen) over de vraag of houders gebruik kunnen maken van het interdict *unde vi* of *de vi armata* (p. 15-21), Corjo Jansen (Nijmegen) die de bewogen geschiedenis van de (on)overdraagbaarheid van het vruchtgebruik van Paulus tot art. 3:223 BW schetst (p. 31-37), Jelle Jansen (Nijmegen, Amsterdam) over erfpacht en de structuur van het goederenrecht (p. 39-45), Hans-Jan van Kralingen (Leiden) over de ondeelbaarheid van het pandrecht (p. 55-62), Jan Lokin (Groningen) over de *actio commodati* (p. 63-67) en Corinne Out (Utrecht) over herverpanding (p. 69-75), Geert Potjewijd (Beijing) over de casus waarin iemand andermans zaak in pand heeft willen geven. Het beoogde pandrecht komt niet tot stand omdat de pandgever niet bevoegd is om over de zaak te beschikken. De eigenaar raakt met de mislukte verpanding bekend en bekrachtigt deze. Verkrijgt de pandhouder alsnog een pandrecht? Niet alleen Paulus behandelt de vraag, ook Hof Amsterdam 2 april 2013, *JOR* 2013/351 doet dat (p. 77-81).

Martijn Punt (Amsterdam) bespreekt een geval van windhandel voor de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland (p. 83-88), Arjan Scheltema (Amsterdam) schrijft over de vraag of een vervreemdingsverbod ongeacht of dat verbod voortvloeit uit wet, testament of overeenkomst ertoe leidt dat naast vervreemding de vestiging van andere goederenrechtelijke rechten op dat goed verboden is (p. 89-93), Foskea van der Ven (Groningen) ten slotte besluit dat de bezwaren van het huidige recht tegen het *pactum successorium* zijn achterhaald (p. 95-113).

(J.H.A. Lokin, F. Brandsma, C.J.H. Jansen (red.), *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, Groningen: Chimaira, 2014, 119 p.).

7. Rawls, midden- en kleinbedrijf en CESL

Op 26 juni 2014 verdedigde Josse Klijnsma aan de Universiteit van Amsterdam een proefschrift over de positie van het midden- en kleinbedrijf in het Europees contractenrecht – in een eerdere kroniek kon ik hier reeds melding van maken; thans volgt een iets minder beknopte aankondiging. Een lastige vraag voor promovendi is vaak welk toetsingskader zij dienen te hanteren. Nu het Christelijk geloof sinds het verscheiden van Paul Scholten hiertoe lijkt uitgediend – zie echter Bas Hengstmengel, Timo Slootweg (red.), *Recht en persoon/Verkenningen in de rechtstheologie van Paul Scholten*, Deventer: Ankermans & Hunink, 2013, 240 p. (*NTBR* 2013, 46) – wordt ter referentie vaak het EVRM of een bekende auteur benut. In Amsterdam doet men graag het laatste: koos Bas van Zelst in zijn dissertatie hiervoor Duncan Kennedy, Klijnsma houdt het bij een andere Harvard-coryfee, John Rawls. Toepassing van diens *Justice as fairness* leidt bij toepassing op kleine en middelgrote ondernemingen tot *contract law as fairness*. Dat brengt mee dat Europees consumentenrecht moet worden geherdefinieerd als het recht van zwakkere partijenbescherming. Volgens Klijnsma is bij de vraag wie als zwakke partij geldt onderscheid tussen consumenten en midden- en kleinbedrijf niet gerechtvaardigd. Midden- en kleinbedrijf verdienen met andere woorden dezelfde bescherming als consumenten.

(Josse Klijnsma, *Contract law as fairness/A Rawlsian perspective on the position of SME's in European contract law*, diss. Amsterdam, 2014, 176 p.; Bas van Zelst, *The politics of European sales law*, diss. Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, 275 p.).

8. Precedentvorming in China

William Guo heeft een opmerkelijke levensloop achter de rug. Hij werd geboren in China, studeerde Nederlands recht te Leiden en rechtsvergelijking in Oxford. De afgelopen drie jaar heeft hij zich toegelegd op een promotie-onderzoek naar precedentvorming in China. Op 4 november jl. resulteerde dat in de toekenning van de doctorsgraad door de Universiteit van Amsterdam. Centraal in dit boek staat de rol van de rechtspraak in Nederland en in China. Bij de beschrijving van het Nederlandse recht valt de meticuleuze wijze op waarmee de auteur de rechtsontwikkeling in ons land weergeeft. Mede dankzij zijn interviews met leden van de zittende magistratuur wordt een uitstekend beeld van het Nederlandse recht gegeven. Het tweede deel van de studie ziet op de recente ontwikkeling van een *case guidance system* in China. Het hoogste gerechtshof geeft daar aan welke uitspraken in het vervolg als richtinggevend zullen worden aangemerkt. Guo heeft forse kritiek op dit stelsel, dat hij veel te rigide acht. Overigens kan hierbij worden aangetekend dat verschillende Europees-continentale landen net als de Chinese hoogste rechter richting geven aan de rechtsontwikkeling door sommige arresten als *leading* aan te merken.

Een punt dat Guo niet uitdrukkelijk in zijn proefschrift heeft opgenomen, maar dat wel tijdens de oppositie aan de orde kwam, betreft het fundamentele onderscheid tussen het *case law* stelsel in Engeland en dat in continentaal Europa, dat hierin bestaat dat de Engelse rechtspraak de toepassing van *stare decisis* beperkt tot de omstandigheden van het geval, terwijl de Nederlandse rechtspraak de overwegingen van de Hoge Raad wel als wetgeving lijkt te beschouwen. Toevallig komt dit fundamentele onderscheid, dat goed geïllustreerd kan worden aan de hand van het arrest *Walford v Miles*, [1992] 2 AC 128, nog op twee plaatsen in deze kroniek terug. In de Reehuis-bundel – zie hierboven in 3.10 – komt Henk Snijders met eenzelfde kritiek als ik en in de hieronder in nr. 11 aan te kondigen *equity* arrestenbundel is de zaak van de *Earl of Aylesbury* een mooi voorbeeld van een uitspraak die op zijn Nederlands ruim geïnterpreteerd een revolutie in het Engelse contractenrecht had kunnen inluiden, terwijl de betekenis van dit arrest in Engeland in wezen beperkt is gebleven tot erfkwesties in *equity* zaken.

(William Guo, *From case to law/A study on how cases fulfil the role of a source of law in the Netherlands and its implications for China and comparative law*, diss. Universiteit van Amsterdam, 2014, 375 p.).

9. Handhaving van particuliere regelgeving

In mei 2013 verdedigde de thans in Nijmegen docerende Paul Verbruggen aan het Europees Universitair Instituut een dissertatie over handhaving van particuliere regelgeving, in het bijzonder op het gebied van reclame en voedselveiligheid. Onlangs is van dit proefschrift bij Elgar een handelsuitgave verschenen. Verbruggen werpt in zijn studie drie vragen op: hoe wordt transnationale particuliere regelgeving gehandhaafd; hoe werkt deze handhaving en op welke wijze vindt interactie met publiekrechtelijke handhaving plaats. Het boek bestaat uit vier onderdelen. Eerst analyseert de auteur het begrippenkader. Vervolgens bespreekt hij twee *case studies*, op het gebied van voedselveiligheid en reclame. In het vierde deel geeft hij een afsluitende synthese. Bij de uitwerking heeft Verbruggen niet alleen aan bronnenonderzoek gedaan; ook heeft hij zesentwintig personen geïnterviewd. Over de wijze waarop hij van deze interviews gebruik heeft gemaakt, had de lezer wel wat meer willen weten. Ook een literatuuroverzicht wordt node gemist. Theorie allemaal? Mogelijk, maar theorie die ook voor het Nederlandse consumentenrecht praktisch van belang is, zoals bijv. blijkt uit de uitgebreide analyse van de verwevenheid van *Autoriteit Consument en Markt*, de *Wet handhaving consumentenbescherming* en de *Wet oneerlijke handelspraktijken* – p. 132-139.

(Paul Verbruggen, *Enforcing transnational private regulation/A comparative analysis of advertising and food safety*, diss. Europees Universitair Instituut, Cheltenham: Elgar, 2014, 309 p.)

10. De aard van de overeenkomst

Op 10 september 2013 verdedigde Ayfer Aydogan aan de Universiteit van Antwerpen haar proefschrift over de aard van de overeenkomst. Van de jury maakte ook Ton Hartlief (Maastricht) deel uit. Niet alleen Belgisch en Nederlands, maar ook Duits en Frans recht alsook de *Principles of European Contract Law* en de *Principles of International Commercial Contracts* komen erin aan de orde. Iedere tweedejaars student in ons land kent wel het onderscheid tussen enerzijds eenzijdige/wederkerige overeenkomst, anderzijds dat tussen overeenkomsten om niet en om baat (onder bezwarende titel). Dit onderzoek bestaat uit vier delen. Eerst wordt de vraag opgeworpen wat wederkerigheid is. Vervolgens wordt geanalyseerd in welke mate wederkerige overeenkomsten en overeenkomsten om baat congruent zijn ('Er zijn geen eenzijdige overeenkomsten onder bezwarende titel'). Dan worden overeenkomsten om baat en om niet van elkaar onderscheiden. Ten slotte wordt de aard van huwelijksvoordelen aangestipt. De slotbevinding is dat de juridisch-technische en de juridisch-economische aard van overeenkomsten subjectief wordt bepaald. Objectieve elementen kunnen slechts een aanwijzing vormen als zij zijn gesubjectieerd.

De jonge doctor blijkt goed thuis in het Nederlandse recht. Ook het 'oude' recht van toen we nog het oorzaak-vereiste kenden, komt uitvoerig aan bod: Zeylemaker/Mirandolle (*NJ* 1923, p. 155) bijvoorbeeld. In haar ogen is de Nederlandse wetgever er in 1992 niet in geslaagd de oorzaak uit te bannen. De Nederlandse doctrine komt eveneens ampel aan bod, getuige het navolgende lijstje van geciteerden: Piet Abas, Floris Bakels, Frand Ballendux, M. Bolweg, Willem van Boom, Konrad Brahn, Chris Brunner, Danny Busch, Paul Cahen, Cees van Dam, Filip De Ly, Jan van Dunné, Jannes Eggens, Peter van Es, Piet Hein Gerver, Willem Grosheide, Olav Haazen, Jaap Hage, Robert Hardy, Arthur Hartkamp, Ton Hartlief, Marc Hendrikse, Martijn Hesselink, E.J.J. van der Heijden, Paul van der Heijden, uw kroniekschrijver, Jaap Hijma, F.M. Jansen, F.J. de Jong, Grietje de Jong, Han Jongeneel, P.W. Kamphuisen, Anne Keirse, J.G. Klaassen, Nelly de Klerk-Leenen, Wim Kleijn, René Klomp, J.C. de Koning, Bart Krans, M.H.S. Lebens-de Mug, Siewert Lindenbergh, Marco Loos, P.A.J. Losecaat Vermeer, Emile Luijten, Harry van Mens, Willy Meijer, E.M. Meijers, J.K. Moltmaker, M. Nelemans, Hans Nieuwenhuis, C.D.M.O. van Nispen tot Sevenaer, Marianne Olthof, Herman Pabbruwe, Steven Perrick, Edgar du Perron, Adriaan Pitlo, P.W. van der Ploeg, C.J. du Pon, J.J. Prinssen, Wim Reehuis, H.J. Rossel, Madeleine van Rossum, L.E.H. Rutten, Bert van Schaick, Harriët Schelhaas, A.H. Scheltema, Willem van Schendel, G.J. Scholten, Herman Schoordijk, Herman Schuttevaer, Carla Sieburgh, Jan Smits, Jaap Spier, Carel Stolker, Myrthe Stolp, Jaap van Straaten, Hans den Tonkelaar, Lodewijk Valk, P.J. Verdam, Gerard de Vries, Bob Wessels, P. Willemse, Marc Wissink en Hans van Zeben.

(Ayfer Aydogan, *De aard van de overeenkomst*, diss. Antwerpen, 2013 Antwerpen: Intersentia, 2014, 576 p.).

11. Uit de wijnkelder van de equity rechtspraak

‘Travel north by punt from the centre of Cambridge, and within a few minutes you reach Magdaline College’ (spreek uit: *Maudlyn* College, anders dan *Magdalen* College in Oxford dat op zijn Nederlands wordt uitgesproken). Het zijn de reisaanwijzingen waarmee David Ibbetson zijn schets van ‘The Earl of Oxford’s Case (1615)’ begint. Dat is het openingshoofdstuk van de *Landmark cases in equity* van de gebroeders Mitchell, wier eerdere *Landmark cases* over *restitution* (2006), *contract* (2008) en *tort* (2010) eerder in deze kroniek zijn aangekondigd. Wat is *equity*? Wie meent dat ‘redelijkheid en billijkheid’ een goede vertaling is, heeft het maar ten dele goed. Want ‘equity’ is lange tijd een geheel zelfstandig rechtsstelsel naast de *common law* geweest, met eigen regels en eigen procedures. Misschien is het nog het best met het pretoriaanse recht van de Romeinen te vergelijken. Pas sinds 1875 is in Engeland het onderscheid tussen *common law* en *equity* aan het vervagen, maar geheel verdwenen is het zeker niet. Om een beeld van de nog bestaande verschilpunten te krijgen, is het goed niet geleerde commentaren maar rechtspraak te bestuderen.

Deze rechtspraak heeft iets vreemds. Zij is als een wijnkelder. Sommige opgelegde wijnen gaan decennia mee; andere verliezen geleidelijk hun kwaliteit. Zelfs zijn er die juist aan betekenis winnen. Zo is het met *equity* rechtspraak. Een voorbeeld van laatstgenoemde categorie is Prince Albert v Strange (1849). Jasper Tomsett Judge had een catalogus gemaakt van prenten in koninklijk bezit. De uitgever, William Strange, was zo vriendelijk een exemplaar naar het paleis te sturen, maar dat werd hem niet in dank afgenomen. In tegendeel: Prins Albert, de prins-gemaal, eiste en kreeg een rechterlijk verbod op verspreiding. Dit arrest kreeg wel enige bekendheid, maar werd aanvankelijk zeker niet als *leading case* beschouwd. Tot het jaar 1913, ruim een halve eeuw later, toen deze kwalificatie opeens op de proppen kwam. Dat heeft alles te maken met het feit dat in 1890 Samuel Warren en Louis Brandeis in een beroemd geworden artikel in de *Harvard Law Review* het recht op bescherming van privacy introduceerden. Zij vonden daarvoor naar geldend recht steun in het zojuist genoemde Prince Albert v Strange. Deze ontwikkeling illustreert nog een ander verschijnsel, te weten de geografische verscheidenheid van de invloed van standaardarresten. De uitspraak van Lord Selborne in de *Earl of Aylesford v Morris* (1873) dat waar een ongelijkheid tussen twee contracterende partijen bestaat ‘with weakness on one side and an extortionate advantage taken of that weakness on the other, the contract could not stand unless the party claiming the benefit of the contract could rebut the presumption by establishing that the transaction was fair, just and reasonable’. Waarom heb ik daar nooit van gehoord in mijn colleges over Engels contractenrecht, zal menig lezer nu uitroepen. Vermoedelijk omdat deze zaak zag op een lening aan een erfgenaam – en dan nog in *equity* – en niet onder andere omstandigheden wordt toegepast – zie de hierboven in nr. 8 aangeroerde discussie bij de promotie van Guo. Maar elders in het Britse *Commonwealth* – Australië,

Canada, Nieuw Zeeland – heeft de *Earl of Aylesford v Morris* een grotere betekenis verworven.

Soms even spannend als de rechtszaak over een *estate*, is de geschiedenis van de *estate* zelf. Grey v Grey (1677) gaat over *Gosfield Hall*, dat in 1545 gebouwd werd door iemand uit het gevolg van kardinaal Wilsey, Queen Elizabeth kwam er graag logeren en tegenwoordig geniet het faam als populaire trouwlocatie. Een prachtige zaak is Penn v Lord Baltimore (1750). Lord Baltimore was de eigenaar van de huidige staat Maryland. Zijn eigendom was evenwel beperkt tot *hactenus terra inculta*, dat wil zeggen tot land dat niet in gebruik was bij andere Europeanen. Zijn geschil met William Penn toont aan hoezeer het oud-koloniale recht beheerst werd door privaatrechtelijke regels. Wat men uit dit *casebook* ook kan halen is veel wijsheid over moeilijke termen zoals *escheat* etymologisch afgeleid van het Latijnse *scadere*, neervallen. De enige zaak die ik miste is Cobbe inzake *constructive trust*, v Yeoman’s Row Management Ltd, [2008] UKHL 55, maar misschien moet die eerst nog een halve eeuw liggen alvorens als *leading case* te worden erkend.

(Charles Mitchell, Paul Mitchell (red.), *Landmark cases in equity*, Oxford: Hart, 2014, 703 p.).

12. Pascal Mercier unter dem Tannenbaum

Niet alleen *NTBR* kent een traditie van een jaarlijkse prijs voor de meest spannende (privaat)rechtelijke publicatie – in 2014 in de wacht gesleept door Siewert Lindenbergh –, ook Duitsland kent een dergelijke prijs. In de *Neue Juristische Wochenschrift* van november maakte een jury bestaande uit Reinhard Zimmermann (Hamburg), Thomas Ackermann (München), Horst Dreier (Würzburg), Nils Jansen (Münster), Claus Kreß (Keulen), Michael Pawlik (Freiburg) en Karsten Schmidt (Hamburg) haar oordeel bekend. Met de *NTBR*-jury heeft de Duitse *opposite* gemeen dat zij uitsluitend uit mannen bestaat; een verschil is dat de *NJW*-jury het gehele recht tot haar jachtterrein rekent, terwijl *NTBR* zich tot het privaatrecht beperkt. Dat lijkt overigens slechts een deel van de verklaring van het feit dat *NTBR* afgelopen jaar een andere keuze van Duitse publicaties maakte dan de Duitsers zelf.

De *NJW*-ranking vangt aan met een Keuls *Habilitationsschrift* over discriminatie en privaatrecht van Michael Grünberger. Dat onderwerp behoort in Duitsland, samen met nationaal-socialisme en Stasi, tot de drie meest brisante thema’s van het moment. Bekende civilisten als Eduard Picker zien anti-discriminatiebepalingen in het civiele recht als een *Fremdkörper* in het systeem van het privaatrecht. Omgekeerd zien voorstanders van civielrechtelijke verbodsbepalingen de Pickers onder hun tegenstanders, ten onrechte, als rabiante discriminatoren. Grünberger heeft in de ogen van de jury een zeer afgewogen boek over dit onderwerp geschreven, dat aanvangt bij het Europa en de Verenigde Staten van eind achttiende eeuw en eindigt anno nu.

Nummer twee van de lijst is een bestuursrechtelijke studie van Eberhard Schmidt-Aßmann over dogmatiek. Dogmatiek en methodologie maken in Duitsland een nieuwe hoogconjunctuur mee en daarom is dit boek ook voor civilisten interessante materie. Ook nummer drie ziet op publiek recht. Van 1998-2012 publiceerde Michael Stolleis een vierdelige *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Onlangs verscheen op basis hiervan een geheel nieuwe editie, die met 229 pagina's evenwel aanzienlijk handzamer is geworden. Als bijzondere aanbeveling geeft *NJW* mee dat dit boekje slechts 244 gram weegt en zich daarom goed leent om in de rugzak te stoppen als men een bergtocht onderneemt.

Met het boek van Gregor Bachmann, Horst Eidenmüller, Andreas Engert, Holger Fleischer en Wolfgang Schön over *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft* keren we terug naar het privaatrecht. Deze studie is verschenen als *Beiheft* van het *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*.

Een verrassende verschijning op de *NJW*-lijst is Peter Bieri's *Eine Art zu leben*. Peter Bieri (Freie Universität Berlijn) is in ons land onder het pseudoniem Pascal Mercier vooral bekend van *Perlmanns Schweigen* (1995), *Der Klavierstimmer* (1998) en *Nachtzug nach Lissabon* (2004). In het jaar 2000 gaf Joep Dohmen in Utrecht een studium generale over de filosofie van Bieri (www.sg.uu.nl, 12 mei 2010).

Eveneens onder pseudoniem schreef in de jaren twintig van de vorige eeuw de journalist Paul Schlesinger *Gerichtsberichte* in de *Vossische Zeitung*. De filosofie achter deze berichten – 'Der Mensch, der schießt, ist ebenso unschuldig wie der Kessel, der explodiert' – doet ons aan Loek Hulsmans denken.

Tot slot noemt de *NJW* nog drie buitenlandse studies; die van Helmholtz dateert al van zo'n twintig jaar terug, maar eerst in 2013 verscheen een Duitse vertaling, vandaar het tijdsverloop. Een bij ons bekende Amerikaans rechtshistoricus is James Gordley. Diens *The jurists* beschrijft de ontwikkeling van het recht sinds de Romeinen als een autonoom proces, welke benadering volgens de jury haaks staat op die van het meeste juridisch onderzoek van tegenwoordig. Helmholtz schrijft niet over het Romeinse maar over dat andere stelsel dat vroeger in ons pakket zat (*utriusque iuris*): het canonieke recht. Gerhard Casper ten slotte is de Duitse president van Stanford University, wiens verzamelde academische redevoeringen de *NJW*-jury wist te boeien.

(Gregor Bachmann *et al.*, *Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft*, Berlijn: de Gruyter, 2012, 235 p.; Peter Bieri, *Eine Art zu leben: Über die Vielfalt menschlicher Würde*, München: Hanser, 2013, 384 p.; Gerhard Casper, *The winds of freedom: Addressing challenges to the university*, Yale: University Press, 2014, 219 p.; James Gordley, *The jurists: a critical history*, Oxford: University Press, 2013, 320 p.; Michael Grünberger, *Personale Gleichheit: Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Zivilrecht*, Baden-

Baden: Nomos, 2013, 1124 p.; Richard Helmholtz, *The spirit of classical canon law*, University of Georgia Press, 1996, 514 p.; Eberhard Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik: Eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und künftigen Aufgaben*, Tübingen: Mohr, 2013, 192 p.; Sling (Paul Schlesinger), *Der Mensch, der schießt: Berichte aus dem Gerichtssaal*, red. Axel von Ernst, Lilienfeld, 2013, 399 p.; Michael Stolleis, *Öffentliches Recht in Deutschland: eine Einführung in Seine Geschichte, 16.-21. Jahrhundert*, München: Beck, 2014, 229 p.; Reinhard Zimmermann, *Juristische Bücher des Jahres – eine Leseempfehlung*, *NJW* 2014, p. 3000-3004).

In de volgende kroniek verwacht:

Iedereen wordt geacht de wet te kennen
Eggen revival
Empirische rechtswetenschap
Eerste Wereldoorlog
Vermogensbeheer
Digitaal privaatrecht
Optionele codes
Feit en fictie
Film en recht
Europees privaatrecht