

# Kroniek Algemeen

NTBR 2015/42

**De novemberkroniek begint met de aankondiging van een Duitse feestbundel en een reeks tijdschrift-artikelen over recht en tijd. In Oostenrijk verscheen een boek over ontwikkelingen in het Europese en mondiale aansprakelijkheidsrecht. Bestaat er zoiets als een Europese rechtscultuur? Een Rotterdamse rede heeft dit als thema. Over Europa verscheen voorts een postuum werk van Hans Nieuwenhuis. De Engelse rechter maakt verrassend vaak gebruik van rechtsvergelijking. De *Review of Law and Economics* wijdde een themanummer aan een *economic analysis of litigation*. Kunstkoop leidt regelmatig tot rechtsvragen. Familierelaties zijn niet langer het domein van de familie: ook de overheid doet mee aan regulering. De kroniek sluit af met aandacht voor het 49<sup>e</sup> landelijk notarieel studentencongres en voor buitenlandse of andere vreemdtalige publicaties over Nederlands recht.**

## 1. Inleiding

Deze kroniek vangt aan met de aankondiging van zo'n heerlijk oer-Duits *Festschrift*, voor Peter-Christian Müller-Graff, in aansluiting waarop nog enkele andere *Festschriften* aan de orde komen (nr. 2). Recht en tijd: het zijn twee grootheden, die wanneer ze samen worden gebracht veel interactie hebben, zoals anticiperende interpretatie, precedentwerking en *prospective overruling*. In Duitsland organiseerde men er een congres over (nr. 3). In Oostenrijk verscheen een Engelstalige bundel over aansprakelijkheidsrecht (nr. 4). In Rotterdam sprak Elaine Mak haar oratie uit over de mogelijkheid van een Europese rechterlijke cultuur (nr. 5). Van Hans Nieuwenhuis verscheen postuum *Een steeds hechter verband/Europa op weg naar Europa* (nr. 6). De Engelman Burrows kreeg, daartoe verlost door een congres, de smaak van de rechtsvergelijking te pakken (nr. 7). Efficiency in het rechtsbedrijf: het thema leeft meer dan ooit, zeker vanuit rechtseconomisch gezichtspunt (nr. 8). Kunstkoop kan tot veel actuele contractuele knelpunten leiden, zo ondervonden de Belgen (nr. 9). En familierelaties staan onder druk van de overheid (nr. 10). Notarissen, althans notariële studenten, zien eindelijk het (Europese) licht, getuige het verslag van het 29<sup>e</sup> landelijk congres te Utrecht (nr. 11). Ten slotte is er het nodige te melden over Nederlands recht in den vreemde (nr. 12). Zelf was ik als auteur betrokken bij de in nr. 2 te noemen feestbundel.

## 2. Feest in Heidelberg

Een van die oer-Duitse universiteiten is die van Heidelberg – gesticht in 1385 – en een van de oer-Duitse hoogleraren aan de Universiteit aldaar is Peter-Christian Müller-Graff. Bij gelegenheid van zijn 65<sup>e</sup> verjaardag ontving hij op 16 oktober 2014 in Heidelberg een oer-Duits *Festschrift* van meer dan modale omvang. Bij gelegenheidsbundels kan nog wel eens worden gemopperd op redacties die zelfs een begin van ordening van de opgenomen bijdragen achterwege hebben gelaten, maar bij deze bundel niets dan lof voor de redacteuren: Cordula Stumpf, Friedemann Kainer en Christian Baldus. De 154 opstellen en huldeblijken zijn op voorbeeldige wijze in vier hoofdcompartimenten ondergebracht: privaatrecht, economisch recht, staatsrecht en 'geleerd & geleefd recht' (*Gelehrtes und gelebtes Recht*). Vanwege de omvang van de bundel zal ik mij in deze aankondiging grotendeels tot het privaatrecht beperken. Ook in het privaatrecht heeft de redactie een nadere verdeling aangebracht: grondbegrippen, privaatrecht en rechtsordening, materieel recht en procesrecht. Daarbij is materieel recht nog nader uitgesplitst in rechtshandeling en verbintenis, consumentenrecht, familierecht en antidiscriminatie, ondernemingsrecht en arbeidsrecht. Het merendeel van de bijdragen is in het Duits gesteld, maar er zijn ook enkele in het Engels of Frans geschreven. De enige – lichte – spijt die de lezer bij het openslaan van deze bundel mogelijk zal hebben, betreft het ontbreken van opstellen als 'de erfdiensbaarheden in de opera's van Mozart' of 'een leverantie van gebrekkige Moezelwijn in 1804'. Maar dat kan men de redacteuren niet aanrekenen.

Niet alleen in Heidelberg was het feest. Ook werd feestgevierd in Basel door Jean-Fritz Stöckli (k), in Genève door Michael Schneider (k), in München door Helmut Köhler (j), in Nijmegen door Lenie de Groot-van Leeuwen (l) en in Regensburg door Peter Gottwald (j).

### (a) Grondbegrippen

Vier bijdragen telt het eerste subonderdeel van de Müller-Graff-bundel over *Grundlagen*. Drie hiervan licht ik eruit, twee in positieve en één in negatieve zin. Positief te waarderen zijn de opstellen van Christian Baldus (Heidelberg) over rechtsgeschiedenis, privaatrecht en methodologie (p. 41-48): 'Für das Zusammenwachsen einer Vielfalt von Traditionen in Europa gibt es keine Metaregeln, sondern nur Erfahrungen. Diese müssen im dogmatischen Detail und im historischen Zusammenhang untersucht werden, wenn man der Gegenwart Entscheidungshilfen geben will') en Piotr Tereszkiwicz (Krakau) over 'verhaltenswissenschaftliche Gesichtspunkte für die Beurteilung privatautonomer Bindungen' (p. 56-62, over langlopende overeenkomsten). Voor de Nederlandse lezer *niet* interessant is de bijdrage van Gábor Hamza (Boedapest) over de harmonisatie van pri-

<sup>1</sup> Citeerwijze: E.H. Hondius, 'Kroniek Algemeen', *NTBR* 2015/42, afl. 9. Prof. mr. E.H. Hondius is hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Utrecht.

vaatrecht in Europa (p. 49-55): aan het bestaande *discours* heeft deze Hongaarse civilist niets toe te voegen.

(b) **Privaatrecht en ordening**

Miklós Király (Boedapest) onderzoekt datgene wat de *UNIDROIT Principles*, de *Principles of European Contract Law*, het *Draft Common Frame of Reference* en andere *Principles* over hun eigen toepasselijkheid hebben te zeggen en hoe daar in het internationaal privaatrecht tegenaan wordt gekeken. De auteur bepleit op dit punt een welwillender houding van het ipr (p. 75-80). Matthias Lehmann (Halle-Wittenberg) zet de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel voor het Europees privaatrecht uiteen (p. 81-87). Lajos Vékás (Boedapest) maant tot geduld bij de totstandbrenging van regelcomplexen als de Richtlijn consumentenrechten en het gemeenschappelijk Europees kooprecht (p. 88-93).

(c) **Rechtshandeling en verbintenis**

Bij de momenteel aanhangige herziening van het Franse verbintenissenrecht dreigt in navolging van het Nederlandse recht – niet dat men zich daar in Frankrijk van bewust is – de *cause* (oorzaak) te verdwijnen. Marc-Philippe Weller (Heidelberg) schetst de alternatieven en heeft zo zijn twijfels over de beoogde rechtsvereenvoudiging: ‘Ein Mythos lässt sich eben nicht so leicht verdrängen’ (p. 99-107). De contouren van de bijzondere overeenkomsten in het voorstel voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht lijken scherp getrokken, maar dat is schijn en dat kan partijen afhouden van een keuze voor deze optionele regeling, aldus Fryderyk Zoll (Krakau) (p. 108-118). Twee bijdragen zien op algemene voorwaarden. Thomas Pfeiffer (Heidelberg) analyseert de spanning tussen nationaal en supranationaal AGB-recht, in het bijzonder in het voorstel voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht. Dat brengt hem bij de vraag ‘ob die im GEKR vorgesehene Klauselkontrolle nur solche Klauseln erfasst, deren Regelungsgegenstand sich im Anwendungsbereich von GEKR-Vorschriften bewegt oder ob hierunter auch solche Klauseln fallen, die von dispositiven Vorschriften des zur Lückenfüllung anwendbaren nationalen Rechts abweichen’ (p. 119-126). Zelf schrijf ik over ‘AGB-Kontrolle in den Niederlanden’ (p. 127-135; andere Nederlandse bijdragen zijn die van Laurence Gormley over het vrij verkeer van goederen en van René en David de Groot over het vrij verkeer van personen in de EU).

Thomas Finkenaier (Tübingen) werpt, mede in het licht van Romeins recht, de vraag op of de bedenktijd in strijd is met de contractvrijheid of dat de bedenktijd deze juist dient (p. 136-141). Jerzy Pisuliński (Krakau) is te spreken over het nieuwe Poolse kooprecht, maar nog beter is zijns inziens het voorstel voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht (p. 142-150).

(d) **Consumentenrecht**

Martin Schmidt-Kessel (Bayreuth) schetst de nieuwe Europese competentieregels inzake consumentenbescherming (p. 153-159). Peter Bülow (Trier) onderzoekt het begrip consument in het bijzonder in de richtlijn betaaldiensten (p. 160-166). Net als bij ons woedt er in Duitsland regelma-

tig een hevige strijd tussen voorstanders van een afzonderlijk Consumentenwetboek (Micklitz) en de *mainstream* die integratie in het *Bürgerliches Gesetzbuch* voorstaat. De integratie is al begonnen met de implementatie van de voorschriften over de bedenktijd, maar pas goed doorgezet bij gelegenheid van de *Schuldrechtsreform*. Markus Artz heeft bij de integratie wel enige bedenkingen. Zo rijzen er problemen als het Europese Hof van Justitie Duitsland berispt over onjuiste uitvoering van een richtlijn en deze richtlijn door een lidstaat brede werking is toegekend, ook in transacties tussen ondernemers. Niettemin acht hij de voordelen van integratie groter (p. 167-172). Als een consument bij de verlening van een hypothecair krediet niet van zijn bedenktijd in kennis is gesteld, blijft de termijn van veertien dagen eeuwig lopen. Na implementatie van de Richtlijn 2014/17/EU inzake hypothecair krediet blijft dit in Duitsland het geval, zoals Beate Gsell (München) laat zien (p. 173-179). Thomas Hillenkamp (Heidelberg) en Volker Erb (Mainz) benaderen de Richtlijn oneerlijke contractsbedingen c.q. de maatstaf van de verstandige consument vanuit strafrechtelijk perspectief (p. 180-187, resp. p. 188-194).

(e) **Personen- en familierecht**

Thomas Lobinger (Heidelberg) vestigt de aandacht op de regeling van het vaderschap en mogelijke strijd met Europese non-discriminatieregels (p. 197-204). Robert Uerpmann-Witzack (Regensburg) schetst de mogelijkheden voor harmonisatie van het familierecht door rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (p. 213-219).

(f) **Ondernemingsrecht**

Carsten Herresthal (Regensburg) bespreekt de betekenis van de individuele autonomie in het Europese ondernemingsrecht (p. 223-230). Carsten Schäfer (Mannheim) schetst de mogelijkheden voor strategische insolventie – ‘prepacks’ (p. 231-241). Peter Hommelhoff (Heidelberg) gaat de ontwikkeling van het Europese vennootschapsrecht sinds de dagen van Piet Sanders na (p. 242-248).

Barbara Grunewald (Keulen) werpt de vraag op wat te doen indien bij een *societas unius personae* (door de EU voorgesteld op 9 april 2014) toch een tweede persoon wordt betrokken. Dit lijkt in het algemeen zeer wenselijk. Desnoods zou dit via art. 15 lid 3 van de richtlijn bereikt kunnen worden, maar beter is wijziging van de richtlijn (p. 280-287).

(g) **Arbeidsrecht**

Markus Stoffels (Heidelberg) analyseert de ontwikkeling van het causaal verband bij *insiderinformatie*: van *insiderrichtlijn* (1989) tot marktmisbruikverordening (2014) (p. 337-347).

(h) **Procesrecht**

Peter Huber (Mainz) beschrijft bij de rechtskeuze de aanvankelijke divergentie van Brussel I en de Haagse conferentie, welke evenwel met het vernieuwde Brussel I grotendeels voorbij lijkt (p. 373-380). Burkhard Hess (Luxemburg) vraagt zich af of de ADR-richtlijn een taakvermindering dan wel een verzwakking meebrengt voor de rechterlijke macht.

Hess spreekt zich voor het eerste uit, hetgeen inhoudt dat de Duitse wetgever de implementatie van de richtlijn beter had dienen te benutten (p. 381-390).

Hans-Jürgen Hellwig (Frankfurt, Heidelberg) maakt melding van het arrest IBH/Lemmerz, waarbij het *Bundesgerichtshof* in 1990 besloot om het Hof in Luxemburg geen prejudiciële vragen te stellen, ofschoon daar vanwege de uiteenlopende jurisprudentie in verschillende lidstaten alle redenen toe was. De latere poging van de president van de desbetreffende senaat om de uitspraak te verdedigen viel niet in goede aarde (p. 408-416).

Jörg Pirrung (Europees Hof, Trier) geeft aan welk verlies zij zouden lijden als het Verenigd Koninkrijk bij een mogelijk uittreden uit de Unie niet meer aan de justitiële samenwerking zou meewerken (p. 417-423). Waltraud Hakenberg (Europees Hof) neemt ons mee naar de toekomst van het Europese Hof van Justitie, in het bijzonder naar de emancipatie van de consument, convergentie van de doctrine en nieuwe vormen van samenwerking tussen Europees Hof en nationale gerechten (p. 424-431).

#### (i) Overig

Van de overige, niet-privaatrechtelijke bijdragen zijn er voor de civilist enkele mogelijk kennisneming waard. Oliver Remien (Würzburg) doet een poging de zaak C-600/13 inzake *Intelcom Service/Marvulli* aan de vergetelheid te onttrekken. Het ging hierbij om een prejudiciële vraag over de naar Italiaans recht voorgeschreven notariële akte als geldigheidsvoorwaarde voor de overdracht van onroerend goed (p. 452-458). Stefan Geibel (Heidelberg) werpt de vraag op of de richtlijn inzake schadevorderingen bij inbreuken op het mededingingsrecht kan worden aangemerkt als 'Förderung der Privatinitiative zur Durchsetzung des Rechts' en als 'Eckstein für ein Europäisches Schadensrecht' (p. 550-558). Direct hieraan verwant is het opstel van Jürgen Schwarze over het Kone-arrest van het Europese Hof, 5 juni 2014, C-557/12 (p. 559-566).

Drie opstellen zien op financieel recht. Luca Di Nella (Parma) schrijft over de op aanbeveling van de *High-level group of financial supervision in the EU* (2009) afgekondigde Richtlijn 2014/65/CE (MiFID 2) en Verordening 600/2014 (MIFIR) en in het bijzonder over de bescherming van de cliënt (p. 744-751). Stefan Grundmann (Fiesole) geeft een overzicht van 'Die Europäische Bankenunion und das Privatrecht' (p. 752-760). Ten slotte bericht Mathias Rohe (Erlangen) over 'Islamic Banking und Finance in Europa – ein Testfall für europäische Privatautonomie und ihre Grenzen' (p. 761-768). Peter Jung (Basel) ziet in de Europese integratie vanuit Zwitserland gezichtspunt een 'Gefahr für die Privatautonomie'. In de eerste plaats is de *stijl* van de Europese wetgeving lezersonvriendelijk, anders dan in Zwitserland het geval is. Dan kennen de Zwitsers in theorie wel een doorwerking van de Grondwet in het privaatrecht, maar de praktijk is anders. Zelfregulering daarentegen heeft bij de Zwitsers hoge papieren. De Zwitsers gaan voorts pragmatisch met hun recht om. Ook op specifieke punten zien de Zwitsers gevaren. Zo is het Zwitserse recht inzake onredelijk bezwarende bedin-

gen zo prettig voor ondernemers dat al sprake is van een rechtskeuze in Duitse overeenkomsten ten gunste van Zwitsers recht (p. 807-818).

Wolfgang Heusel (Trier) schrijft over een *hot issue*: 'Zur Wahrung nationaler Identität in der europäischen Integration: Das Bundesverfassungsgericht zwischen Ewigkeitsklausel des Grundgesetzes und immer engerer Union', waarin hij waardering uitspreekt voor de koers van het Duitse *Bundesverfassungsgericht* (p. 887-899). Luboš Tichý (Praag) bericht over „Effet utile“ – Phantom oder Selbstverständlichkeit in der Rechtsprechung des EuGH (kurze Skizze über die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts) (p. 1082-1091).

Twee bijdragen handelen over de juridische opleiding. Götz Schulze (Potsdam) wijst er in zijn opstel 'Deutsche Juristenausbildung – Standhaftigkeit in Zeiten der Bolognaisierung' op dat de Duitse juridische faculteiten nog altijd het Bologna-model niet hebben ingevoerd (p. 1432-1438). En Michael Stürner (Konstanz) brengt ons 'Thesen zur Internationalisierung der Juristenausbildung' (p. 1439-1446).

(Cordula Stumpf, Friedemann Kainer, Christian Baldus (red.), *Festschrift für Müller-Graff*, Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht: Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 2015, 1500 p.).

#### (j) En nog meer Duitse Festschriften

Müller-Graff is niet de enige Duitstalige civilist die afgelopen jaar een feestbundel ontving. De bekende processualist Peter Gottwald (Regensburg) kreeg vorig jaar bij zijn emeritaat een bundel met 64 opstellen, waarvan 14 in het Engels en één in het Italiaans. Ik licht er enige interessante bijdragen uit: Neil Andrews (Cambridge) schrijft over "The devil is in the detail", procedural and substantive aspects of the interpretation of written contracts in England'. Deze bijdrage gaat over een veel ruimer thema dan de titel doet vermoeden. Zo worden ook de mogelijkheid van rectificatie en ingrijpen in arbitrale uitspraken door de Engelse rechter besproken. Andrews wijst op het fundamentele verschil tussen *common law* en andere rechtsstelsels: '2 In English law the search is for the objective meaning of the language appearing in the parties' written contract. The English courts do not allow the parties to give evidence of their personal and subjective understanding of those words. Nor is it normally permissible for a party to produce evidence of the pre-contractual dealings – the negotiations – in order to elucidate the finally agreed terms'. Een uitzondering moet evenwel worden gemaakt voor de 'equitable remedy of rectification' (p. 23-32). We vinden deze bijdrage ook – om niet – in II (2014) *Russian law journal* p. 13-28. Peter Gilles (Frankfurt) zet zich 'Zur Demontage des Wahrheitspostulats im Zivilprozess durch die vorherrschende deutsche Doktrin' (p. 189-192). Joachim Goebel (Regensburg) belicht 'Zum Umgang mit Einheit und Vielfalt im Zivilprozess – Zivilprozessuales diversity management als Rechtsproblem' (p. 193-206). Helmut Köhler (München) neemt stelling 'Zur richtlinienkonformen Auslegung des neu gefassten § 241a BGB ("Unbestellte Leistungen")' (p. 363-372). Walter Rechberger (Wenen) bericht 'Über wiederkehrende Paradigmenwechsel im Europäischen

Zivilprozessrecht' (p. 517-528). Remco van Rhee (Maastricht) schreef over de ALI/UNIDROIT Principles of transnational civil procedure (p. 669-680) en Markus Würdinger (Saarbrücken) over 'Europäisches Verbraucherprozessrecht im Visier der Juristischen Methodenlehre' (p. 693-704) waarin hij teruggrijpt op zijn monografie *Die systemkonforme Auslegung/Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht* (Tübingen: Mohr 2008, 439 p.).

Van de vele buitenlandse contacten van Gottwald komen vooral die in Japan aan de orde.

De zojuist genoemde Helmut Köhler (München) ontving zelf eveneens bij zijn zeventigste verjaardag een bundel. Köhler geniet in Duitsland bekendheid als redacteur van de huidige tekst van het *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* en als auteur van het *Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts*, waarvan in 2015 de 39<sup>e</sup> druk verscheen. Verschillende auteurs opteerden voor een opstel in de bundel over het *Verbraucherleitbild*: Hans-Georg Koppensteiner (Salzburg), 'Verbraucherleitbilder bei der Bewerbung von Kapitalanlagen' (p. 371-382), Rudolf Streinz (München), Die Bedeutung eines "Verbraucherleitbilds" im Lebensmittelrecht (p. 745-756) en Andreas Wiebe (Göttingen), 'Das Leid des Verbrauchers mit dem Verbraucherleitbild' (p. 799-812). Voor een Nederlands civilist eveneens het lezen waard zijn de bijdragen over algemene voorwaarden van Dagmar en Michael Coester-Waltjen (Göttingen/München) onder de titel 'Deutsches AGB-Recht unter dem Einfluss europäischen Gemeinschaftsrechts' (p. 63-76) en Mathias Habersack (München), 'Der Vorbehalt der Individualabrede (Par. 305 Abs.1 S. 3 BGB) – Zu den Anforderungen an das Aushandeln von Vertragsbedingungen, insbesondere im unternehmerischen Geschäftsverkehr' (p. 209-220). Over consumentenrecht handelen voorts de bijdragen van Jörg Fritsche, 'Die Unlauterkeit im Sinne der UGP-Richtlinie nach der Rechtsprechung des EuGH' (p. 145-158), Matthias Leistner, 'Die Haftung von Kauf- und Buchungsportalen mit Bewertungsfunktion' (p. 415-4528), Walter Lindacher, "Bei Nichtzufriedenheit Geld zurück". Zur bürgerrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Verortung einschlägiger Händler- und Herstellerversprechen' (p. 445-450) en Peter Mankowski, 'Die durch Marketing beeinflusste Willenserklärung – Wertungslinien zwischen Lauterkeitsrecht und Zivilrecht' (p. 477-488) en over verbintenissenrecht Abbo Junker, 'Vorvertragliche Haftung im deutschen und europäischen Recht' (p. 327-338) alsmede Volker Rieble, 'Missbräuchliche Vertragsstrafe' (p. 535-540).

In ons land spreken uitgeverij van juridische boeken wel eens hun bezorgdheid uit over de toekomst van hun branche. Worden er over enige decennia nog op commercieel aantrekkelijke schaal juridische boeken geproduceerd? In Duitsland lijkt dit probleem niet aanwezig, getuige een recente jubileumuitgave voor een van de grote uitgeverij, Beck Verlag. In 2013 bestond deze uitgeverij 250 jaar, hetgeen voor haar aanleiding was om de rechtshistoricus Uwe Wesel (Freie Universität Berlin) opdracht te geven de geschiedenis van de uitgeverij te schetsen. De hieruit re-

sulterende uitgave heeft in Duitsland niet uitsluitend lofprijzingen gekregen. Met name de herinnering aan het nazi-verleden is en blijft een heikel punt. Bij de aanbieding van het boek op de Frankfurter Buchmesse van 2013 schreef Wesel, tot onvrede van menig recensent, de aanstelling van Carl Schmitt tot uitgever van de *Deutsche Juristen-Zeitung*, de toetreding van Heinrich Beck tot de NSDAP en de uitgave van Beck-commentaren bij expliciete nazi-wetgeving, aan de 'Zeitumständen' toe. Hij, Wesel, kon daar zelf het beste over oordelen, 'want hij was lid van de Hitlerjugend geweest'.

(Jens Adolphsen *et al.* (red.), *Festschrift für Peter Gottwald*, München: Beck, 2014, 722 p.; Christian Alexander *et al.* (red.), *Festschrift Helmut Köhler*, München: Beck 2014, 824 p.; Uwe Wesel, Hans Dieter Beck, *250 Jahre rechtswissenschaftlicher Verlag C.H. Beck: 1763-2013*, München: Beck 2015, 591 p.).

#### (k) ... uit Zwitserland ...

Ook in Zwitserland kent men het fenomeen *Festschrift*. Twee bundels verdienen in deze kroniek vermelding. De Zwitserse toparbiter Michael Schneider kreeg in 2014 bij zijn vijftigste verjaardag een vriendenbundel. Dertig bijdragen uit binnen- en buitenland telt het boek, merendeels in het Engels, maar ook in het Duits en Frans. Schneider is bekend vanwege zijn activiteiten op het gebied van het internationale arbitragerecht. Hij was onder meer voorzitter van de *Swiss arbitration association*, de arbitragecommissie van de Internationale kamer van koophandel en de arbitragewerkgroep van de *United Nations Commission on International Trade Law*. In aansluiting hierop zijn de bijdragen aan zijn bundel alle op de praktijk toegesneden. De meeste zijn 'war stories' die het echte werk van de arbiters illustreren. Daarbij hebben de auteurs zich de nodige moeite moeten getroosten om niet het geheim van de raadkamer te schenden, getuige de titel *Stories from the hearing room: experience from arbitral practice*. Enkele voorbeelden: Karl-Heinz Böckstiegel zet uiteen wat bij toedeling van spreektijd de 'Böckstiegel method' inhoudt: 'total numbers of hours are established which are available for each party for its opening statement and examination of witnesses and experts'. Christian Borris bekritiseert de traditionele hoefijzeropstelling bij internationale arbitrages. Michael Hwang trad ooit op in een ICSID-kwestie tussen een westerse belegger en een ontwikkelingsland dat nog een stammenstaat was en dat een aantal zwaarden als geschenk wilde aanbieden. Gelukkig hoefden arbiters niet moeilijk over het al of niet aanvaarden van de schenking te doen, want bij de grens werden de zwaarden onderschept en niet tot het arbitrage-land toegelaten.

Eric Schwartz begint zijn essay met de volgende woorden: 'the Claimant (...) first wished to raise a "procedural" point and then (...) immediately placed a letter and an accompanying sealed envelope before the President [with the words] "The letter which you have contains a sealed envelope and the letter which everyone has is a letter asking the arbitrators to open the sealed envelope after they have deliberated

and made their decision on substance but before they make an award as to costs". Het ging hier om een zg. *Calderbank letter*, usantueel in Engelse arbitragezaken, maar volledig onbekend in Zwitserland. De auteur schetst de 'clash of cultures, with the two Swiss members of the Tribunal being confronted with an application founded on what appeared to them to be a parochial English practice being offered by an English lawyer'. Klaus Sachs schetst de opening van de zitting in Zürich van een arbitrage met een belang van 100 miljoen Zwitserse franken aldus. 'Punctually at 9.30 a.m. the three arbitrators entered the hearing room. First arrived the impressive figure of the Swiss chairman, followed by the equally impressive co-arbitrator appointed by our opponent. Professor Clausewitz [een pseudoniem, EH] entered last, a relatively short man and corresponding to all the clichés of a German academic with reading glasses, uncombed hair and a well-worn tweed jacket. "C'est lui, Clausewitz?" my client asked. I nodded but saw the deception in his eyes. I realized that he had imagined Professor Clausewitz to look like Curd Jürgens or Bismarck, or both'.

Markus Wirth en Melissa Magliana vonden bij de stukken van de tegenpartij ooit een e-mail die daar niet thuishoorde. 'What to do? The inclusion of the email in the pile of invoices could only be attributed to an administrative mishap at the offices of opposing counsel, likely the result of simultaneous print jobs or copy room stacking. Relying on or drawing attention to the email would certainly not be well received by opposing counsel, our colleagues, whom we respected greatly and whose interests we had no desire to harm. The mistake was also one that we very well knew could easily have happened to anyone, including to us, and we were reluctant to take advantage of it. (...) But on the other hand, the email had been submitted and now formed part of the record. Our professional; and legal obligations to our client required us to inform them of our discovery'. Tore Wiwen-Nilsson beschrijft een zitting onder het hoofdje 'Misbehaviour' aldus: 'The show began with the judge heavily sweating. Witness after witness was heard, hour after hour, and the sweating judge became more and more tired and confused. When the day came to a close our client declared that the show was over and the client withdrew the troops. The judge almost fainted'. Wellicht is het nuttig te weten wat er de avond tevoren was gebeurd: 'It so happened that the judges and employees of the court the evening before the hearing had had the annual crayfish [zoetwaterkreeft, EH] party, which in Finland means a lot of snaps, etc. The judge was in-experienced and had a serious hangover'. De bundel wordt afgesloten met een aantal *president's messages* uitgesproken door de jubilaris in zijn hoedanigheid van voorzitter van de ASA.

De Zwitserse arbeidsrechtsspecialist *Jean-Fritz Stöckli* ontving in 2014 een Duits-/Franstalige bundel bij gelegenheid van zijn emeritaat. Een greep uit de bijdragen: over het sociaal plan bij massaontslag schrijven Alfred Blesi en Thomas Pietruszak. De wettelijke regeling hiervan in het *Obligationsrecht* is vanwege de hieruit resulterende rechtsonzekerheid sterk bekritiseerd door de jubilaris. De beide auteurs

zijn iets minder stellig, maar delen de scepsis (p. 47-60). De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor vakorganisaties wordt uiteengezet door Kurt Pärli; in het bijzonder Viking, C-438/05, en Laval, C-341/05, alsmede van het EHRM 12 november 2008, Demir & Baykara, [2008] ECHR 1345 en Enerji Yapi-Yol Sens, 21 april 2009, nr. 68959/01 (p. 436-463). Anne Peters schrijft over 'Internationale Arbeiterrechte als subjektive internationale Rechte'. Zij bepleit niet alle rechten van de werknemer als fundamentele rechten aan te merken, maar daartoe een nieuwe categorie van 'einfache' subjectieve internationale rechten in het leven te roepen (p. 465-492). Sarah Wenger en Martin Kaiser schrijven een inleiding over het statuut van de beroepsvoetballer, met bijzondere aandacht voor transfers, beëindiging van de arbeidsovereenkomst 'op staande voet' en sociale verzekering (p. 752-776).

(Eva-Maria Bani, Angela Obrist (red.), *Festschrift zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli*, Zürich: Dike, 2014, 853 p.; Bernd Ehle en Domitille Baizeau (red.), *Stories from the hearing room: experience from arbitral practice/Essays in honour of Michael E. Schneider*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2015, 305 p.).

#### (1) ... en uit Nederland

Ook in eigen land verscheen een bundel, voor *Leny de Groot-van Leeuwen*. Deze Nijmeegse hoogleraar in de rechtspleging houdt zich vooral met publiekrecht bezig en daarom blijft de aankondiging van haar bundel in deze kroniek aan de karige kant. Na een overzicht van het gebodene door de redactie, bestaande uit Reyer Baas, Tetty Havinga, Miek Laemers en Hans den Tonkelaar (p. 3-10), volgt een vijftwintigtal bijdragen die door de redactie in vier rubrieken zijn geclusterd: op de grenzen van het rechterlijk domein, een zaak komt bij de rechter, werkhouding en methodes van rechters, en de rechtspraak in de maatschappij. Uit de eerste rubriek noem ik drie bijdragen. Nienke Doornbos (Amsterdam) acht de *naming and shaming* van geschorste en geschrapte advocaten die een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd hebben gekregen ingevolge de per 1 januari 2015 van kracht geworden wijziging van de Advocatenwet een goed afgewogen stelsel: 'Er zijn voldoende goede redenen om specifiek voor deze regeling te kiezen en ook zijn er goede redenen om niet voor een verdergaande regeling te kiezen' (p. 11-23). Miek Laemers gaat in haar bijdrage 'De klachtenregeling gerechten revisited' in op de wettelijke regeling van medio 2011 inzake de behandeling van klachten over de zittende magistratuur in de Wet op de rechterlijke organisatie. Helaas blijkt de behandeling van hun klachten – die niet mogen zien op rechterlijke of procedurele beslissingen – klagers niet op te leveren wat zij wensen aan erkenning en respect (p. 35-50). Achter de titel van Antoon Quaadvlieds opstel over 'Auteursrecht op geklets' blijkt een verwijzing naar de *Endstra tapes* schuil te gaan. Een van de door hem opgeworpen vragen is of het persoonlijk stempel van de maker dat vereist is voor de bescherming van het werk door het auteursrecht ook kan voortvloeien uit het feit dat de informatie persoonlijk van aard is (p. 65-74).

Van het tweede cluster noem ik eveneens drie bijdragen. De ondernemende rechter is voorwerp van een beschouwing van Anita Böcker en Alex Jettinghoff. Ooit hebben wij afzonderlijke handelsrechtbanken gekend met daarin plaats voor ondernemers-leken – Frankrijk kent deze *consulaire* rechtspraak nog altijd en ook België heeft zijn handelsrechtbanken. In plaats daarvan is in Nederland het rechter-plaatsvervangerschap ingeburgerd, terwijl leken-ondernemers tevens deel hebben aan de werkzaamheden van bijzondere colleges zoals de Octrooikamer en de Ondernemingskamer. Beide hebben – evenals de niet wettelijk gefundeerde Natte kamer – een goede reputatie opgebouwd ('Het bijzondere van de Octrooikamer en de Ondernemingskamer is dat deze rechters het lef hebben gehad om nieuw publiek voor zich te winnen'), maar er kan ook een risico in schuilen (p. 101-114). Reyer Baas heeft zich er in zijn opstel 'Hoe een zaak bij de rechter komt/Over de waarborgen voor de zaakstoedeling' over verbaasd dat toedeling van zaken aan individuele rechters in Nederland nauwelijks gereguleerd is. Waarborgen zijn er wel, maar deze onttrekken zich grotendeels aan de waarneming van het publiek. De auteur bepleit meer regulering. Winst valt zijns inziens te behalen door het minder gemakkelijk te maken om een eenmaal toegedeelde zaak met voorbijgaan van de verschoningsprocedure aan een andere rechter over te dragen (p. 125-140).

In de Verenigde Staten telt het hoogste gerechtshof negen rechters. Zes van hen zijn van katholieke huize, drie hebben een joodse achtergrond. Geen enkele protestant dus. Een verontrustende ontwikkeling, volgens velen. Hoe is dat bij ons? Geen idee, zal de lezer zeggen, met daaraan mogelijk toegevoegd 'en het interesseert me ook niet in het minst'. In elk geval is opmerkelijk dat de parlementaire betrokkenheid bij rechtersbenoemingen zo uiteenloopt, zoals Paul Boven-d'Eert signaleert (p. 141-150).

Het derde cluster levert ons vijf te citeren bijdragen op. Marc Hertogh (Groningen) borduurt in zijn bijdrage 'Rechters tussen Brussel en het BW' voort op een onderzoek dat hij met andere Groningse onderzoekers heeft gedaan naar het optreden van de Nederlandse rechter als Europese rechter. Rechters hebben hier zelf ten minste vier beroepsopvattingen over. Hertogh kwalificeert deze als rechterlijk balanceren, rechterlijk nationalisme, rechterlijk Europeanisme en rechterlijke terughoudendheid (p. 175-186). Kees Groenendijk staat bekend als een bevlogen rechtssocioloog. Maar er is ook een andere Kees Groenendijk, althans geweest. Dat is iemand die sterk geïntrigeerd was door de prejudiciële procedure – toen nog alleen voor het Europese Hof. Die is onder Nederlandse rechters minder populair. Groenendijk zou graag zien onderzocht waarom er dan toch altijd nog rechters zijn die in ons land wel naar dit middel grijpen (p. 187-207).

Op 27 maart 2012 stemde de Eerste Kamer in met de *Wet woonlandbeginsel in de sociale zekerheid*. Deze wet bepaalt dat bij de vaststelling van diverse sociale uitkeringen rekening wordt gehouden met de kosten van levensonderhoud van het land waar betrokkene woonachtig is. Het is duidelijk dat deze wettelijke regeling in strijd is met interna-

tionale verdragen waar Nederland partij bij is. In zijn bijdrage 'De rechter en het woonlandbeginsel' voorspelt Paul Minderhoud dan ook dat de rechter de nieuwe wetgeving ongeldig zal oordelen (p. 209-219).

Roel Schutgens koos als titel van zijn essay – het lijkt wel een opstel van Hans Nieuwenhuis – 'De zin van ons leven'. Dat blijkt, aldus de ondertitel, over de meerwaarde van een professionele rechterlijke macht te gaan. De auteur is daar zeer voor geporteerd. Op vier terreinen heeft de professionele rechter zijns inziens toegevoegde waarde: hij is door zijn scholing en ervaring beter in staat tot een effectieve zittingscommunicatie; hij is beter op de hoogte van complexe rechtsgebieden waardoor hij bijdraagt aan de rechtszekerheid; hij heeft typisch juridische waarden geïnternaliseerd en beschikt over een goede intuïtie voor hoe doorgaans in bepaalde zaken wordt beslist, en hij lijkt in staat tot een correcte waarheidsvinding (p. 230-245). Raymond Schlössels schrijft over 'Rechtspleging en het belang van interne rechtsvergelijking'. Hij doet de aanbeveling om tot een kleine intern vergelijkende agenda te komen met vergelijking van bestuurs- en civiel proces, ontvlechting van bestuursrechtelijk vernietigingsberoep en flankerende verzoekschriftprocedure, en een onderzoek naar de vraag of strafrechtelijke waarborgen ook in voldoende mate in het bestuursrecht kunnen worden gerealiseerd (p. 263-276).

De hier geciteerde auteurs zijn – behoudens aanduiding van een andere affiliatie – allen verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

(R. Baas et al. (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming/Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, 356 p.).

### 3. Recht en tijd

'Is iedere juridische tekst 'a living instrument' dat evolutief moet worden uitgelegd? Of is er voor de uitlegger reden om een wet uit 1939 in een ander tijdsperspectief te plaatsen dan een testament uit dat jaar?' Het laatste is volgens Hans Nieuwenhuis het geval, hetgeen hij in een WPNR-artikel uit lang vervlogen tijden demonstreert aan de hand van Wittgenstein, Derrida en EHRM 13 juli 2004, NJ 2005/508 inzake *Pla en Puncernau c. Andorra*. Maar recht en tijd zijn in 2007 niet stil blijven staan. Opnieuw is er een – ditmaal – gezelschap dat de relatie analyseert en wel bij gelegenheid van de jaarlijkse vergadering van vrienden van het *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* te Hamburg.

Jürgen Basedow (Hamburg) introduceert het thema. Bij alle veranderingen in het recht moet worden bepaald welke feitelikheden en rechtsvragen naar oud resp. nieuw recht moeten worden beoordeeld. De wetgever stelt daartoe gewoonlijk uitvoerige regels van overgangsrecht vast. Gaat het om een verandering van jurisprudentie, dan zijn het de rechters die een oplossing voor deze vraag moeten vinden. Soms zullen zij de inwerkingtreding van het nieuwe recht uitstellen tot toekomstige zaken. Vaak zal hun uitspraak ook gevolgen hebben voor andere gelijksoortige zaken. Deze vragen komen aan de

orde in nationale rapporten uit de Verenigde Staten van de Duitser Hannes Rösler (Siegen), Engeland van de in Canada docerende Duitser Helge Dedek (McGill), Duitsland van Felix Maultzsch (Frankfurt; deze bespreekt ook Europese richtlijnen), Zwitserland van Susan Emmenegger (Bern) en Frankrijk van Bertrand Fages (Paris I).

In de Verenigde Staten kent men het verschijnsel *prospective overruling* al sinds 1848, maar in 1932 was het Cardozo die deze methode opstootte in de vaart der volkeren. Rösler wijst erop dat de *federale* rechter pas met ingang van *Brown v Board of Education*, 349 US 294 (1955) van deze figuur gebruikmaakte. In *Linkletter v Walker*, 381 US 618 (1965) werd de *prospective overruling* naar het privaatrecht uitgebreid en met *Chevron Oil v Huson*, 404 US 97 (1971) leek het pleit beslecht, maar Chevron werd weer verlaten in *Harper v Virginia Department of Taxation*, 509 US 86 (1993) – zie hierover ook het Amerikaanse nationaal rapport voor het congres van de *Académie internationale de droit comparé* te Wenen van 2014 door Richard Kay, 62 *American Journal of Comparative Law* 37-67 (2014).

Een enkele lezer meent wellicht dat *anticiperende interpretatie* een Nederlandse vinding is. Die gedachte is onjuist. Zowel Dedek als Fages maken er voor wat betreft Engeland en Frankrijk melding van. De eerstgenoemde auteur verwijst naar de Engelse zaak *in re S.*, [1977] *Family Law Reports* 173 (CA), waarin de rechter opmerkt: 'It is undoubtedly embarrassing to the exercise of a discretionary power to find on the statute book a provision which appears to be an expression of the view of Parliament on a relevant matter, which is not to become effective until some later and indeterminate date'. Fages noemt *Cour de cassation* 31 oktober 2012, *Bulletin civil* 2012 III no 159, dat ging over de vraag of Frankrijk een *numerus fixus* kent. De cassatierechter meende van niet en was daartoe geïnspireerd door een wetsvoorstel van de *Association Henri Capitant* dat vervolgens geen kracht van wet zou krijgen.

(Jürgen Basedow, The time dimension in judicial law-making/Introduction to the symposium, *RabelsZ* 2015, p. 237-249; Helge Dedek, Rumbblings from Olympus: Adjudication and time in the English common law, *RabelsZ* 2015, p. 272-321; Susan Emmenegger, The time dimension in judicial law-making in Switzerland, *RabelsZ* 2015, p. 367-392; Bertrand Fages, The time dimension in judicial law-making in France, *RabelsZ* 2015, p. 393-404); Felix Maultzsch, The time dimension in judicial law-making in Germany, *RabelsZ* 2015, p. 322-366; J.H. Nieuwenhuis, Tekst en tijd/Het belang van het voortschrijden van de tijd bij uitleg van juridische teksten, *WPNR* 6709 (2007); Hannes Rösler, Case law changes in U.S. private law prospective overruling, *RabelsZ* 2015, p. 250-271).

#### 4. Aansprakelijkheid in het Engels uit Oostenrijk

Het moet voor bibliothecarissen een hele klus zijn. Van het rechtsvergelijkende *magnum opus* onder redactie van Helmut Koziol over schadevergoedingsrecht zijn inmiddels

verschillende delen verschenen, in het Duits en het Engels, verspreid over een omvangrijke bundel nationale rapporten en een handzame publicatie waarin vragen over de toekomst worden opgeworpen. De auteurs van de nationale rapporten in de Duits- en Engelstalige bundels zijn merendeels dezelfde, maar niet helemaal (Olivier Moréteau is in de Engelstalige editie vervangen door Jean-Sébastien Borghetti, Keizō Yamamoto door Fumihiro Nagano en Jonathan Cardi staat evenmin nog in het colofon). Welke uitgave te prefereren? Zelf zou ik altijd opteren voor de uitgave in de oorspronkelijke taal. Maar welke is dat in dit geval? Ik zocht het voor de lezer uit. Alle bijdragen, zelfs die over Frankrijk, blijken oorspronkelijk in het Engels te zijn geschreven, met uitzondering van die over Japan. Men kan natuurlijk ook beide uitgaven naast elkaar raadplegen. Uit kostenoverwegingen behoeft men dat niet te laten, want beide zijn – heel sympathiek – om niet via de website van de uitgever verkrijgbaar. Een inhoudelijke bespreking van alle verschillende edities behoeft men hier niet te verwachten. De Duitstalige editie met nationale rapporten besprak ik reeds in het meinummer van *NTBR* van dit jaar (2015/23). Daarin vermeldde ik nog niet de 'verticale' rapporten over bepaalde aansprakelijkheidskwesties, te weten aansprakelijkheid of sociale zekerheid, flexibiliteit versus alles of niets, kinderen, vertegenwoordigers, alternatieve causaliteit en ideële schade. Ieder van deze hoofdstukken vangt aan met een overzicht door Koziol, waarna de nationale rapporteurs verslag uitbrengen van hun stelsels, wat gevolgd wordt door afsluitende opmerkingen van Koziol.

De eerste vraag – *aansprakelijkheid of sociale zekerheid* – wordt door Koziol geïllustreerd aan de hand van het verzekeringssysteem dat in Nieuw-Zeeland van kracht is. Dit stelsel wordt door alle auteurs afgewezen, behalve door de Engelsman Ken Oliphant. Deze begint zijn bijdrage met de overweging dat 'Accidents are the inevitable by-product of activities which society encourages, from which the community as a whole benefits, and for which the community therefore bears responsibility'. Koziol neemt hier stelling tegen: 'most accidents are not inevitable but caused by fault and therefore could have been avoided. Further, quite a number of activities causing damage are not encouraged by society (...). The community as a whole of course does not benefit from such activities and therefore there is no reason why the community should bear responsibility for such prohibited or unreasonable behaviour'. Bij de beantwoording van de tweede vraag – over *flexibiliteit of alles of niets* – neemt Koziol het ditmaal op voor Oliphant die stelt dat 'the pursuit of "bright line" rules of tortious liability in the interests of certainty is counter-productive and results in incoherence and injustice'. Enigszins in strijd met zijn stellingname bij de vraag van aansprakelijkheid of sociale zekerheid is het voorstel van Koziol om bij de aansprakelijkheid van en voor *kinderen* naar een compromisoplossing in een sociale aansprakelijkheidsverzekering te zoeken. Van zijn mede-auteurs heeft hij hiervoor geen steun gekregen. Bij de aansprakelijkheid voor *vertegenwoordigers* blijkt sprake van een scheiding tussen de Franse visie van

risico-aansprakelijkheid en de Duitse van schuldaansprakelijkheid. Over *alternatieve causaliteit* zullen de meningen wel altijd blijven verschillen. Ten slotte besteden de auteurs aandacht aan vergoeding van een *symbolisch bedrag* om een ondervonden aantasting te redresseren.

Nog iets over de keuze van deze rechtsstelsels. Wellicht stelt het ons teleur dat het Nederlandse BW voor buitenlandse onderzoekers kennelijk al weer zo oud is, dat het vanwege de ontbrekende noviteit niet voor bespreking in aanmerking komt. Jammer vind ik zelf dat de redacteur niet voor het nabije Zwitserland heeft gekozen. Dat heeft jarenlang aan een herziening van het schadevergoedingsrecht gewerkt en zelfs is dat voor een deel in werking getreden, zij het niet in Zwitserland zelf maar in Turkije.

(Helmut Koziol (red.), *Basic questions of tort law from a comparative perspective*, Wenen: Jan Sramek 2015, 807 p., Helmut Koziol (red.), *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*, Wenen: Jan Sramek 2012, 380 p.; Helmut Koziol (red.), *Comparative stimulations for developing tort law*, Wenen: Jan Sramek 2015, 273 p.; Helmut Koziol (red.), *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*, Wenen: Jan Sramek 2014, 941 p.; alle gratis downloadbaar op [www.jan-sramek-verlag.at](http://www.jan-sramek-verlag.at)).

## 5. Naar een Europese rechtscultuur?

Vorige maand kondigde ik de inaugurele rede van Vanessa Mak aan; deze maand is haar zusje Elaine aan de beurt. Op 21 november 2014 sprak deze haar oratie uit aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. De titel luidde: *The possibility of a European judicial culture*. Aanleiding voor het opwerpen van deze vraag was een voordracht van toenmalig vice-voorzitter van de Europese Commissie Viviane Reding, die een Europese rechtscultuur noodzakelijk acht om het probleem van diversiteit tussen begrippen en rechtsregels in de Europese lidstaten op te lossen. Daar zal het haars inziens niet gauw van komen, gelet op de hang naar traditie die juristen eigen is. Mak betwist dit. Zij ziet een veranderende rol weggelegd voor rechters in de 28 lidstaten van de Europese Unie en de 47 lidstaten van de Raad van Europa. Daarbij kent zij een bijzondere rol toe aan de doctrine. Zij toetst dit aan de hand van een nieuw perspectief op de studie van publiekrecht. Die dient te geschieden in multidisciplinair verband, met aandacht voor empirisch onderzoek, in teamwork. Eerst dient een juridische theorie te worden geconstrueerd, vervolgens het begrip 'judicial culture' te worden geanalyseerd en ten slotte de notie 'constitutioneel' te worden ontleed. Hoewel het accent van de rede op publiekrecht ligt, zal men de hierin verdedigde ideeën mijns inziens gerust mede op het privaatrecht kunnen toepassen.

Over dit thema is veel geschreven; van recente privaatrechtelijke publicaties signaleer ik die van Aukje van Hoek en Stephanie Law.

(Aukje van Hoek, *Managing legal diversity – new challenges for private international law*, *NiPR* 2012, p. 362-370;

Stephanie Law, *From multiple legal cultures to one legal culture? Thinking about culture, tradition and identity in European private law development*, (2015) 31 *Utrecht Journal of International and European Law* 1-85 (2015); Elaine Mak, *The possibility of a European judicial culture*, Erasmus law lectures 38, Den Haag: Eleven 2015, 27 p.).

## 6. Nieuwenhuis' laatste woord: een steeds hechter Europees verbond

Op 18 juni van dit jaar overleed Hans Nieuwenhuis. Ten tijde van zijn overlijden was het manuscript voor een nieuwe bundel van zijn hand al gereed. Vorige maand kwam het boek uit en nog diezelfde maand organiseerde de Universiteit Leiden er een symposium over. Sprekers waren Jan Lokin, Luuk Middelaar, Gelijk Molier, Carel Smith en Willem Zwolve (weer allemaal mannen, zou Hans Nieuwenhuis hebben opgemerkt – zie p. 154).

'De liefde voor Europa, opgevat als Unie van 28 lidstaten, is tanende', zo begint het *Vooraf* van dit boek. Nieuwenhuis heeft iets met de drieslag ('Drie beginselen ...'). Ook dit boek kent drie delen: Vijanden, bondgenoten en krijgsvuit. Hieraan vooraf is er een historische inleiding waarin Europa in perspectief wordt geplaatst. Deel I begint met het opschrift 'Rome 25 maart 1957' en daaronder staat een plaatje van het door Michelangelo ontworpen *Palazzo dei conservatori* waar op die dag de Europese Economische Gemeenschap werd opgericht. Eerder hadden kolen en staal het pad gebaan. Waar komt die bereidheid tot samenwerking vandaan? 'Het steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa (...) is niet het resultaat van groei en bloei van gevoelens van liefde en genegenheid die op 25 maart 1957 in Rome zijn ontloken, maar berust door de eeuwen heen op welberedeneerde samenwerking in de strijd tegen een gemeenschappelijke vijand'. Die vijand is een vast bestanddeel van de Europese literatuur: 'De Perzen (Aischylos), het Nibelungenlied, La Chanson de Roland'. Vervolgens geeft de auteur ons een prachtig lesje geschiedenis van de Grieks-Perzische oorlogen in de vijfde eeuw v. Chr., inclusief veel oud-Griekse verzen (met vertaling). Dit wordt gevolgd door een verhaal over de veroveringen van Alexander de Grote, de Punische oorlogen met de veldtocht van Hannibal en de val van Carthago, inclusief de tragedie van Dido (bekend van Purcells 'When I am laid in earth' gezongen door Emma Kirkby) en Aeneas, Attila en het *Nibelungen*-lied, Al Andalus, Karel de Grote en – *bien étonnés* – het IJzeren gordijn.

In deel II van het boek gaat de auteur in op de vraag wat een hechter verbond van het Verdrag van Rome van 1957 tot oprichting van de EEG inhoudt. Dat is zijns inziens de uitwisseling van niet alleen goederen en diensten, maar ook van ideeën. Tegelijk verdient de rijke verscheidenheid van cultuur eerbiediging – cartografie, verscheidenheid van taal, maar ook *Der Zauberberg*, het verdrag van Verdun ('vloek of zegen?'), religieuze tradities, de kruistochten ('Europe's finest hour?'), Europa op weg naar rechtseenheid ('het recht dient zuinig om te springen met de mokerslag van de nietigheidssanctie'), *the absence of any general duty of good faith*



als *unique selling point*. Het mooie van deze ontwikkeling is volgens Nieuwenhuis dat wij onze soevereiniteit hiermee geenszins verloren hebben: 'Nederland blijft heer en meester over zijn lot en kan besluiten de Europese Unie vaarwel te zeggen en zich te voegen in het gezelschap van Albanië en Zwitserland'.

Deel III is getiteld 'krijgsbuit'. Dit deel eindigt, verrassend, met een pleidooi voor een Europees leger. Ook hierin staan tal van wetenswaardigheden, zoals Nieuwenhuis' lijst van favoriete boeken: Sofokles, *Antigone*; Vergilius, *De lotgevalen van Aeneas*; Thomas Mann, *Der Zauberberg*; Ivo Andric, *De brug over de Drina*; Joseph Conrad, *Heart of darkness*. En ook hier neemt de auteur stelling in tal van (rechts)politieke kwesties, zoals de rechtvaardigheid van John Rawls, positieve discriminatie en het Griekse lidmaatschap van de EU.

Dit is weer een schitterende Nieuwenhuisiaanse publicatie. De lezer krijgt een prachtige bloemlezing van Griekse en Latijnse literatuur, vaak in de oorspronkelijke talen: Duits, Frans, nieuw-Grieks, (veel) oud-Grieks, Italiaans en Latijn. Het boek is fraai verlucht met foto's, zoals van de steen van Rosetta, maar ook van minder bekende schilderijen zoals Salambô van Gaston Bussière. Voor gymnasiasten een waardevolle herinnering aan vroeger; voor niet-gymnasiasten een even waardevolle aanvulling op hun geschiedenisles.

(Hans Nieuwenhuis, *Een steeds hechter verbond/Europa op weg naar Europa*, Amsterdam: Balans 2015, 240 p.).

## 7. Een Engelsman ontdekt de rechtsvergelijking; Australia rules the waves

Andrew Burrows is een van de leidende Engelse civilisten. Deze hoogleraar te Oxford (All Souls College) weet (bijna) alles van Engels verbintenissenrecht, maar ontdekte tot zijn verrassing dat hij (tot voor kort) heel weinig wist van rechtsvergelijking. Daar is verandering in gekomen dankzij een uitnodiging om te komen spreken op een conferentie in Hong Kong. Burrows voelde zich daar wel genoodzaakt om iets over de impact van rechtsvergelijking op het Engelse contractenrecht te zeggen. Tot zijn verbazing bleek die veel groter dan hij dacht.

Burrows turfde de uitspraken over onrechtmatige daad, overeenkomst en ongerechtvaardigde verrijking van de hoogste Britse rechter in de periode tussen 1 april 1989 en 1 april 2014. Hij maakt om te beginnen onderscheid tussen verwijzing naar *commonlaw*rechters en naar *civil-law*ge-rechten. In het Britse *Commonwealth* bestond aanvankelijk slechts één *common law*; 'Decisions of the House of Lords were in practice, if not in form, treated as binding and the highest court for appeals from Commonwealth courts outside the United Kingdom was the Privy Council sitting in London and largely comprised of Law Lords'. Hierin kwam pas na de Tweede Wereldoorlog verandering. Canada schafte in 1949 het beroep op de *Privy council* af, maar pas vanaf

de zestiger jaren kwam een authentieke Canadese rechtspraak tot ontwikkeling. En Nieuw-Zeeland schafte het beroep op de *Privy council* eerst in 2003 af. Een tweede prealabele observatie is dat hoogste Britse rechters al regelmatig buitenlands recht toepassen, als lid van het *Hong Kong Court of final appeal*, bij de toepassing van Schots recht en – voeg ik toe – ingevolge internationaal privaatrecht.

Maar nu de 'zuivere' rechtsvergelijking. Op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht wees het *House of Lords* en later het *Supreme court* in de beturfd periode van 25 jaar 113 zaken. In 72 daarvan werd naar andere *commonlaw*jurisdicties verwezen en in 11 naar *civil-law*stelsels. De complete *ranking* is: Australië 56, Verenigde Staten 42, Canada 36, Nieuw-Zeeland 29, Duitsland 11, Frankrijk 9, Ierland 7, Zuid-Afrika 3, Nederland 3, Singapore 1, Hong Kong 1, Israël 1, Noorwegen 1. Bij ons is vooral bekend de zaak *White v Jones*, [1995] 2 AC 207, over de aansprakelijkheid van de *solicitor*, die naliet bij een erflater op diens verzoek langs te komen en vervolgens door de erfgenamen *in spe* werd aangesproken – hetgeen de Engelse rechter in navolging van het Duitse recht toewees (Basil Markesinis heeft de zaak in de *Torts Law Journal* prachtig beschreven). Op het gebied van ongerechtvaardigde verrijking waren het 17 van de 24 zaken waarin naar *commonlaw*jurisdicties werd verwezen en 2 naar *civil law* (Duitsland en Frankrijk). Ook hier was Australië koploper met 17 zaken. Op het terrein van het contractenrecht wees de hoogste rechter in de verslagperiode 49 arresten, in 25 daarvan werd verwezen naar *common-law*jurisdicties, met wederom Australië (17) aan kop, en 4 zaken voor Duitsland en 1 elk voor Frankrijk en Nederland. Die verwijzing behoeft natuurlijk niet in te houden dat de buitenlandse oplossing wordt overgenomen. Walford v Miles, [1992] 2 AC 128 inzake precontractuele verhoudingen is ook zo'n bekend arrest bij ons en daar wees Lord Ackner de Amerikaanse oplossing in andere zin van de hand. Maar in *Attorney-General v Blake*, [2001] 1 AC 26 inzake winstafroming werd de Amerikaanse oplossing weer wel overgenomen.

Burrows komt tot een aantal conclusies. Het gebruik van rechtsvergelijking door de Britse hoogste rechter is veel groter dan men wel denkt. Dat gebruik geschiedt veelal in het kader van de ontwikkeling van nieuw recht. De rechtsvergelijkende methode is niet het monopolie van een of enkele rechters. Britse advocaten doen er gelet op deze ervaring goed aan om in hun pleidooien aandacht te besteden aan het recht van Australië, Canada, Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten. Ook in het juridisch onderwijs dient dit te geschieden. Daarentegen zijn de verwijzingen naar *civil-law*jurisprudentie met 8-10% schaars en vrijwel alle toe te schrijven aan de twee raadsheren met een academische achtergrond, Lord Goff en Lord Bingham.

Men moet met studies als deze altijd voorzichtig zijn. Een voorbeeld: Burrows ziet – conform de Engelse traditie – alleen *jurisprudentie* als weergave van geldend recht. Als een Engelse rechter naar buitenlandse *literatuur* verwijst, betwijfel ik of hij dit in zijn onderzoek zou meetellen. Hoe staat het met het artikel van Jeroen Kortmann dat ooit door

de *House of Lords* werd geciteerd? En hoe staat het in landen met een Franse traditie met conclusies van een advocaat-generaal – heeft hij die wel meegeturfd? Het onderzoek van Mathias Siems is wat betreft de methodologische verantwoording in dit opzicht meer gedegen van opzet.

Nog iets over de conferentie in *Hong Kong*: deze vond van 15-18 juli 2014 plaats in het kader van een reeks tweejaarlijkse congressen van common lawyers van over de gehele wereld. Eerdere congressen waren er in Melbourne (2002, 2004), Brisbane (2006), Singapore (2008), Oxford (2010) en de *University of Western Ontario* (2012). De sprekerslijst voor Hong Kong leest met 86 thema's als een *Who is who* van de *common law*; enkele bekende namen: Katy Barnett (Australië), Jeff Berryman (Canada), Peter Cane (Australië), Mindy Chen-Wishart (Nieuw-Zeeland), Niamh Connolly (Ierland), Eric Descheemaeker (Schotland), Matt Dyson (Engeland), Paul Finn (Australië), James Goudkamp (Engeland), Steve Hedley (Ierland), Martin Hogg (Schotland), Anthony Mason (Hong Kong), Anthony Sebok (Verenigde Staten), Graham Virgo (Engeland), Normann Witzleb (Australië) en Sarah Worthington (Engeland). De meest interessante bijdragen zijn of worden gebundeld uitgegeven in een tweetal boeken, waarin ook het opstel van Burrows is opgenomen.

(Andrew Burrows, The influence of comparative law on the English law of obligations, in: A Robertson en M. Tilbury (red.), *The common law of obligations: divergence and unity*, Oxford: Hart 2015, 336 p.; Basil S. Markesinis, Five days in the House of Lords: some comparative reflections on *White v Jones*, 3 *Torts Law Journal* 169 (1995); A. Robertson en M. Tilbury (red.), *Divergences in private law*, Oxford: Hart 2016, nog niet verschenen; Mathias Siems, *Comparative law*, Cambridge: University Press 2014, 416 p.).

## 8. Efficiency in het rechtsbedrijf

Onder redactie van twee gastredacteuren publiceerde het *Journal of Law and Economics* een reeks bijdragen over de efficiency van het rechtsbedrijf. Veel bijdragen hebben een sterk Italiaanse inslag. In deze aankondiging beperk ik mij tot enkele meer algemene artikelen. Emanuele Carbonara, Francesco Parisi en Georg von Wangenheim vergelijken in hun bijdrage 'Rent-seeking and litigation: the hidden virtues of limited shifting' het Engelse en het Amerikaanse systeem van toedeling van proceskosten. Tot hun verrassing signaleerden zij dat het Engelse stelsel intrinsieke voordelen boven het Amerikaanse systeem heeft (p. 113-148). Twee bijdragen zien op de vraag hoe rechters *incentives* kunnen krijgen voorgehouden om betere uitspraken te produceren: Alessandro Melcarne en Giovanni Ramello, 'Judicial independence, judges' incentives and efficiency' (p. 149-169) en Robin Christmann, 'Tipping the scales – settlement, appeal and the relevance of judicial ambition' (p. 171-207). Osnat Jacobi en Noam Sher gaan in 'A commitment mechanism to eliminate willful contract litigation' na hoe kan worden vermeden dat jonge bedrijven bewust niet nakomen om uitsstel van betaling te forceren (p. 231-266). Samantha Bielen, Wim Marneffe, Lode Vereeck, 'An empirical analysis of case

disposition time in Belgium' ten slotte vonden dat het inzetten van deskundigen procedures in Belgische rechtbanken van eerste aanleg met 902 dagen verlengt (p. 293-316). Het hier beschreven onderzoek heeft veel weg van wat Philip Langbroek en zijn *International journal for court administration* in Nederland doet.

(Giuseppe Di Vita, Giovanni Ramello, Economic analysis of litigation, 11 *Review of Law and Economics* 1-110 (2015).

## 9. Kunstkoop

In 2003 begon de Leuvense hoogleraar Alain Laurent Verbeke met de reeks *Knelpunten contractenrecht*. Inmiddels zijn hierin deeltjes verschenen over huur (2003), kanscontracten (2004), verkoop onroerend goed (2005), dienstencontracten (2006), handelshuur (2007), pacht (2008), verkoop roerende goederen (2009), onderhandelen en bemiddelen van contracten (2010), Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect (2011), huurrecht (2012) en opties (2013). De publicatie wordt steeds voorafgegaan door studiebijeenkomsten te Leuven en Kortrijk. In 2015 kwam het deel *Knelpunten bij de koop van kunst- en cultuurvoorwerpen* uit. Dat thema leent zich goed voor een benadering als deze. Ieder kent in ons land de kantharos van Stevensweert. Maar tevens loont het om een blik over de grenzen te werpen, immers de 'kunsthandel is vooreerst een erg internationale business', aldus de auteur. Vooral het Franse recht biedt veel leerzame voorbeelden van knelpunten, zoals bleek bij de bekende Poussin-zaak (zie daarover het *ius commune casebook* over *Contract law*). Terecht besteedt Demarsin dan ook ruimschoots aandacht aan Franse jurisprudentie en literatuur. Bij die laatste moet men voor lief nemen, dat de auteur veelal oude edities citeert – vermoedelijk is dat niet zo erg, omdat er bij de kunstkoop veel gelijk is gebleven, maar citeer mij hier liever niet op.

Wat komt in deze studie aan bod? Hoe de handel is georganiseerd en het veilingwezen (driepartijenverhoudingen, consignatieovereenkomst, algemene veilingvoorwaarden), wat vals is, gestolen of gesmokkeld (dwaling), toeschrijving van kunstwerken (verfijnde toeschrijvingsnomenclatuur, seriewerk), exoneration, garanties, de herkomst (*provenance*), wat is kunst, certificaten (authenticiteit, oorsprong, waarde, bewaringstoestand), heeft de kunstenaar een volgrecht (Richtlijn 2001/84/EG)?

Dit is een interessante en nuttige studie; alleen jammer dat er geen registers aan zijn toegevoegd.

(Hugh Beale *et al.* (red.), *Cases, materials and text on contract law*, tweede druk, Oxford: Hart 2010, 476-480; Bert Demarsin, *Knelpunten bij de koop van kunst- en cultuurvoorwerpen*, Antwerpen: Intersentia 2015, 106 p.).

## 10. De rol van de staat in familierelaties

In het kader van het Utrechtse onderzoeksprogramma *Regulering van familierelaties* vond op 2 september 2014 een *expertmeeting* plaats met als titel 'regulering van familiere-

laties: wat wil, wat kan, wat mag de Staat?’ De Staat omvat hier de wetgever, de rechter en instellingen en personen die het overheidsbeleid bepalen en uitvoeren. De bundel onder redactie van Katharina Boele-Woelki en Susanne Burri telt, naast een inleiding, vier bijdragen en een verslag. In de eerste bijdrage plaatsen Christina Jeppesen de Boer en Wibo van Rossum het probleem van ouderrelaties na scheiding in het theoretische kader van Michel Foucaults *Histoire de la sexualité* (Parijs: Gallimard, 1976-1984) (p. 7-32). Katharina Boele-Woelki, Tanja van der Lippe, Janneke Plantenga en Anne-Rigt Poortman richten zich op de financiële gevolgen van huwelijk en echtscheiding (p. 33-71). Susanne Burri en Susanne Heeger-Hertter analyseren de spanning tussen een toenemende arbeidsparticipatie en informalisering van de zorg (p. 73-135). Marjolein van den Brink en Jet Tigchelaar onderzoeken de houding van de Nederlandse overheid ten aanzien van besnijdenis van jongens en meisjes. Daarbij blijken het recht op lichamelijke integriteit en – bij jongensbesnijdenis – de godsdienstvrijheid van belang (p. 137-167).

Rozemarijn van Spaendonck, Wychand Kraaij en Jim van Emden verzorgden het verslag van de expertmeeting (p. 169-182). Een prima idee, zo'n verslag, zeker als het zoals hier door studenten is verzorgd en van zo hoge kwaliteit is. De verslagschrijvers hebben namelijk niet volstaan met een 'en toen zei mr A dit', maar de kern van het debat samengevat aan de hand van de drie deelvragen van de bijeenkomst. Wat wil de Staat? Hier bestaan volgens de verslagleggers twee tegenstrijdige stromingen. Enerzijds wordt de nadruk gelegd op eigen verantwoordelijkheid van de burger. Anderzijds wordt steeds verder ingegrepen in het private domein om kwetsbare groepen te beschermen. Wat kan de Staat? Hier plaatsen de rapporteurs vraagtekens bij de door de media gepropageerde opvatting dat meisjesbesnijdenis per definitie slecht is en jongensbesnijdenis aanvaardbaar. Wat mag de Staat? De discussie ging hier voornamelijk over de analyse van de maatschappelijke problemen die de Staat probeert te adresseren en de mogelijkheden en beperkingen van het instrumentarium van de Staat. De meer fundamentele vraag of overheidsingrijpen wenselijk is, bleef volgens het verslag daardoor liggen.

(Katharina Boele-Woelki, Susanne Burri (red.), *De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?*, Den Haag: Boom 2015, 185 p.).

## 11. Naar een Europees notariaat?

Op 14 maart 2014 vond – wederom – te Utrecht het 49<sup>e</sup> Landelijk notarieel studenten congres plaats. Onlangs verschenen de vijf inleidingen in de serie *Ars notariatus* in druk. De bundel wordt geopend met een inleiding van Jan Biemans (Utrecht). Op 1 december 2011 heeft het Europese Hof van Justitie bij arrest C-157/09 een einde gemaakt aan het nationaliteitsvereiste voor benoeming tot notaris. De notaris heeft evenwel nog steeds een monopolie ten aanzien van het opmaken van statuten, uiterste wilsbeschikkingen, huwelijksvoorwaarden, hypotheekakten en transportakten.

Ook dat staat in Europa onder druk, zoals Biemans aangeeft. Een andere zaak is dat het Europees recht het notariële recht beïnvloedt. Biemans meent dat het Nederlandse notariaat daarom met het Europees recht vertrouwd dient te zijn en dat dit in het onderwijs gestalte moet krijgen (p. 1-5). Michael Milo (Utrecht), docent van het jaar 2015 aan het Utrechtse juridische departement, stelt dat Europese regels soms ver ingrijpen in het Nederlandse goederenrecht: 'De *numerus clausus* zoals wij die kennen wordt verlaten, want er dienen vreemde rechten erkend te worden, zoals de *floating charge*, en wat niet al voor zekerheidsrechten meer; overdracht is niet meer wat het geweest is, want bij emissierechten is het abstract, en bij cessie dient de mededeling naar de debiteur uit te gaan, althans bij consumentenkrediet; eigendom van cultuurgoederen werkt niet tegen iedereen: de buitenlandse staat heeft een zakelijk recht; en dan is ook nog de *fiducia* weergekeerd'. Maar toch is er zijns inziens in het algemeen een acceptabele mate aan goederenrechtelijke proportionaliteit tussen Europa en Nederland. (p. 7-18). Niek Zaman (Utrecht/Leiden) bepleit de totstandkoming van een EU-richtlijn voor grensoverschrijdende omzetting en duidelijkheid voor mobiliteit met betrekking tot andere rechtsvormen dan kapitaalvennootschappen (p. 19-28).

De toenmalige KNB-voorzitter Franc Wilmink legde zijn gehoor aan het begin van zijn inleiding de – door hem bestreden – stelling voor dat het Nederlands notariaat het boegbeeld is voor het Europees notariaat. Aan het eind van zijn betoog was hij er blijkens het verslag in geslaagd een grote groep in de zaal mee te krijgen (p. 29-35). Bewaarder bij het kadaster Jacques Vos spreekt over de technische ontwikkelingen en de gevolgen daarvan voor grensoverschrijdende vastgoedtransacties, zoals het project *EUFides* van de *Council of the Notariats of the European Union* en *Cross-border electronic conveyancing (CROBECO)* van de *European Land Registry Association (ELRA)*. Voorts brengt hij de recente Erfrechtverordening ter sprake. Inmiddels heeft de Europese Commissie een subsidie toegekend aan ELRA voor het voorgestelde project genaamd IMOLA, waarmee onderzoek plaatsvindt naar de haalbaarheid van een *European Land Registry Document* (p. 37-49).

De bundel wordt afgesloten met een verslag van de forumdiscussie – plezierig dat dat er is. Opmerkingen als 'Dan is het nu tijd voor de lunch, ik nodig jullie dan ook namens het bestuur uit om naar de lunch te gaan' hadden wat mij betreft wel kunnen worden weggelaten, maar nuttig is het de uitslag van de stemmingen te weten. Vrijwel unaniem positief was het gezelschap over de stelling van Vos dat de Europese notaris niet bestaat. Gemêleerd was de stemming over de vraag 'door Brussel verliest u uw akte, mogelijk op onderdelen ook uw monopolie'. De stelling 'over tien jaar zijn in Europa alle monopolies voor notarissen verdwenen' kreeg veel tegenstemmen. Verdeeld – met iets meer negatieve stemmen – was de stemming over het vraagpunt of notarissen en advocaten in Europa ineen vloeien tot één beroepsgroep. De stelling dat over tien jaar alle notarissen in heel Europa optreden zonder vaste tarieven en zonder

*numerus clausus* werd met grote meerderheid verworpen (p. 51-56).

(Stichting LNSC Utrecht, *Het Europees notariaat: één cohort of incoherent?*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, 58 p.).

## 12. Nederlands recht in den vreemde

Onder het hoofd 'Nederlands recht in den vreemde' pleegt dit onderdeel van de kroniek algemeen de aandacht te vestigen op twee typen juridische publicaties: vreemdtalige opstellen van Nederlandse auteurs en Nederlands- of vreemdtalige bijdragen van buitenlandse auteurs. Voor elk is er deze maand wat wils.

### (a) *Nederlandse rapporten voor de Académie internationale de droit comparé*

Eens in de vier jaar houdt de *Académie internationale de droit comparé* (AIDC) haar grote rechtsvergelijkend congres, afwisselend in Europa en daarbuiten (er zijn ook congressen tussendoor, maar die laat ik hier buiten beschouwing). Voor zo'n vijftig onderwerpen schrijven nationale rapporteurs uit zoveel mogelijk landen een rapport. Zij doen dat aan de hand van een questionnaire van de algemeen rapporteur(s). In 2014 vond te Wenen het laatste AIDC-congres plaats. De Nederlandse bijdragen zijn in twee soorten publicaties opgenomen. Allereerst is er een bundel waarin alle Nederlandse nationale rapporten – evenwel niet het enige algemeen rapport uit ons land – zijn verzameld. Niet iedereen zal daar baat bij hebben, want om dat ene verhaal over belastingrecht te hebben zal men toch de ganse bundel – en de overige nationale bundels – moeten aanschaffen. Om deze *one-shotters* te gerieven worden van een toenemend aantal themata ook *verticale* thematische bundels geproduceerd, bestaande uit het algemeen rapport en alle nationale rapporten over dat ene thema. In *NTBR* 2014, p. 318 presenteerde ik reeds een overzicht van de themata en de algemeen rapporteurs. Hieronder volgt een lijst van de Nederlandse rapporteurs opgenomen in de horizontale bundel alsmede van de thematische bundels die inmiddels zijn verschenen (niet voor alle onderwerpen zal dit het geval zijn). Ik volg de volgorde van de Nederlandse bundel en laat alleen de al te duidelijk publiekrechtelijke onderwerpen buiten beschouwing.

De Nederlandse bundel vangt aan met een bijdrage van Ton Hol (Utrecht) over 'The independence of a meritorious elite'. De rapporteur wijst op het veranderend perspectief dat van een interne naar een externe focus verschuift. Hij illustreert dit aan de hand van de selectie en benoeming van rechters. De toegenomen aantallen klachten en de vaststelling van regelingen zoals het wrakingsprotocol wijzen op de grotere betekenis van het thema (p. 1-12). Remco van Rhee (Maastricht) en Wytze van der Woude (Utrecht) geven een overzicht van de voor- en nadelen van *prospective overruling* (p. 13-28). Deze bijdrage is tevens opgenomen in de thematische bundel onder redactie van algemeen rapporteur Eva Steiner, die eerder in dit blad is aangekondigd

(*NTBR* 2015/6). Vesna Lazić (Utrecht) schetst de grotendeels succesvolle toepassing van de Conventie van New York van 1958 inzake erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen in ons land (p. 29-74). Aalt Willem Heringa (Maastricht) gaat in op het juridisch onderwijs – in het bijzonder in de Engelse taal – in Nederland. Hij eindigt met een positieve conclusie: 'The impression of parochial law schools focusing on Dutch law is misguided. (...) they have opened the doors for English teaching where appropriate and possible, for foreign raised and educated faculty and foreign students. And they have done so in line with developments and challenges in research, which has witnessed a trend towards a focus on Europeanization, internationalization, multi-level legal systems and new international and comparative trends' (p. 75-92). Een van die aanwinsten uit de internationalisatie van ons juridische onderwijs, Olha Cherednychenko (Groningen), schetst de invloed van fundamentele rechten op het privaatrecht, die zij weliswaar erkent maar met mate: 'Especially the approach of the Dutch Supreme Court in civil matters is characterized by a careful balancing of the competing interests involved in a particular case within the framework of private law and with due regard to private law. Fundamental rights thus do not supersede private law. Instead, the two interact with each other (...)' (p. 93-110).

Katharina Boele-Woelki en Merel Jonker (beiden Utrecht) belichten de toenemende contractualisering van het Nederlandse familierecht (de auteurs verwijzen naar een in 2014 gepubliceerd empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek van Masha Antokolskaia en anderen, *Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders*, Den Haag: Boom, 2014) (p. 111-128). Onder redactie van Frederik Swennen is hiervan inmiddels een thematische bundel met daarin ook het Nederlandse rapport verschenen. Brigitte Chin-A-Fat (advocaat te Breda) schrijft over 'mediation, more particularly, cross-border and judicial mediation'. Daarin wijst ze op experimenten met *online mediation* (p. 129-138). Stephan Rammeloo (Maastricht) analyseert de besloten vennootschap ('close corporation') en in het bijzonder de flexibilisering van 2012 om tegemoet te komen aan de wensen van midden- en kleinbedrijf (p. 139-160). Wouter Burgerhart en Leon Verstappen (beiden Groningen) richten zich op ondernemingsrecht en erfrecht. Helaas is hun bijdrage gegoten in de vorm van een beantwoording van de vragenlijst: 'Is there a minimum duration for a foundation? No' (p. 161-198). Evert Verhulp (Amsterdam) schrijft over klokkenluiders naar Nederlands recht. Hij gaat uitvoerig in op het initiatiefvoorstel Van Raak (nr. 33 258) dat inmiddels op 2 juli 2015 met algemene stemmen is aangenomen door de Tweede Kamer (p. 199-211).

Sjef van Erp (Maastricht) had het in 2004 al voorspeld: 'the Cape Town Convention with its first-in-time and object-based computerised notice filing system could be a workable model for a registration system of security interests in Europe (...) – *European Review of Private Law* 2004, p. 91. De afgelopen jaren is de overtuiging van Van Erp alleen maar

versterkt. Helaas voor hem deelt de Nederlandse regering zijn standpunt niet, althans niet voor het Rijk in Europa. Voor de Nederlandse Cariben wel omdat de Conventie van Kaapstad in het bijzonder voor ontwikkelingslanden geëigend zou zijn. Van Erp heeft geen begrip voor dit argument. Ten overvloede is het ook nog eens zo dat de Europese Unie de Conventie wel in beperkte mate heeft geratificeerd (p. 213-223). Ton Liefwaard en Machteld Vonk (beiden Leiden) schrijven over de rechten van het kind. In ons land zou aandacht voor het VN-verdrag inzake de rechten van het kind nauwelijks nodig zijn geweest, omdat deze rechten in ons recht al zouden zijn gerealiseerd. De rapporteurs laten zien dat deze gedachte onjuist is (p. 225-241). Elaine Mak (Erasmus Universiteit) schrijft over buitenlandse precedents in constitutionele rechtszaken (p. 277-294; zie daarover ook haar bijdrage met Maurice Adams, Buitenlands recht in nationale rechtspleging: onder welke voorwaarden is dat feitelijk nuttig en mogelijk?, *NJB* 2011, p. 2912). Corruptie in het contractenrecht is het onderwerp van Abiola Makinwa (Haagse hogeschool) en Xandra Kramer (Erasmus Universiteit). Hun slotbevinding is dat 'The response of Dutch law to contracts tainted by corruption leaves much room for improvement' (p. 321-342). Deze bijdrage is ook te vinden in de thematische bundel onder redactie van Michael Bonell (niet Bonnell, zoals de rapporteurs schrijven) en Olaf Meyer, welke laatste in 2009 al eerder over dit onderwerp had gepubliceerd in een bundel die overigens mede een bijdrage van Abiola Makinwa bevat. Voor de civilist is voorts interessant de thematische bundel onder redactie van Ewa Baginska over *Damages for violations of human rights – a comparative study of domestic legal systems*, waarin geen Nederlandse bijdrage is te vinden.

De bundel bevat geen registers.

(Ewa Baginska (red.), *Damages for violations of human rights – a comparative study of domestic legal systems*, Wenen: Springer, 2015, 485 p.; Michael Bonell, Olaf Meyer (red.), *The impact of corruption on international commercial contracts*, Wenen: Springer, 2015, 410 p.; Carlos Esplugues, Louis Marquis (red.), *New developments in civil and commercial mediation – global comparative perspectives*, Wenen: Springer 2015, 767 p.; Susanne Kals (red.), *Company law and the law of succession*, Wenen: Springer 2015, 370 p.; Olaf Meyer (red.), *The civil law consequences of corruption*, Baden-Baden: Nomos 2009, 280 p.; Eva Steiner (red.), *Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions*, Wenen: Springer 2015, 355 p.; Frederik Swennen (red.), *Contractualisation of family law – global perspectives*, Wenen: Springer 2015, 367 p.; Sophie Turenne (red.), *Fair reflection of society in judicial systems – a comparative study*, Wenen: Springer 2015, 236 p.; Lars van Vliet (red.), *Netherlands reports to the nineteenth international congress of comparative law*, Cambridge: Intersentia 2015, 342 p.).

#### (b) **Winstafroming**

In januari van dit jaar promoveerde te Münster bij de rechts-historicus Nils Jansen Kristin Boosfeld op een studie over

winstafroming. Over datzelfde thema waren kort tevoren twee *Habilitationsschriften* – van Helms en Janssen – verschenen en daarom heeft de auteur afgezien van een uitvoerige analyse van Duits recht. Daarentegen wordt wel diep ingegaan op Frans, Nederlands en Engels recht. Allereerst is het misschien aardig om haar conclusie over het Nederlandse recht (art. 6:104 BW) te citeren: 'Das niederländische Zivilrecht ist heute das modernste europäische Vorbild bei Kodifikationsbestrebungen und Privatrechtsvereinheitlichung in der Europäischen Union. In Bezug auf den Gewinnausgleich bietet es neue Lösungsansätze und trotz der noch jungen Debatte eine Vielzahl juristischer Auseinandersetzungen und Urteile. Aufgrund der fehlenden Einheitlichkeit des Gewinnausgleichs in unterschiedlichen Rechtsgebieten besteht dennoch ein erheblicher Systematisierungsbedarf'. De auteur komt tot de bevinding dat de drie onderzochte stelsels geen uniform verschijnsel winstafroming kennen. Art. 13 lid 1 van Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendom van 29 april 2004 vormt in het Engelse en Franse recht nog een *Fremdkörper*. Boosfeld verzet zich tegen winstafroming zonder schuld: 'Eine verschuldensunabhängige Gewinnherausgabe hätte in vielen Fällen eine Hemmung des Wirtschaftsverkehrs zur Folge'. Meer in het algemeen is opmerkelijk dat deze auteur het vaak voor de inbreukmaker opneemt. Een voorbeeld: Ist der Rechtsverletzer zur Gewinnherausgabe verpflichtet, so muss er für seinen eigenen Aufwand sowie für eigene eingebrachte Rechte einen angemessenen Ersatz erhalten. Tot slot maak ik de lezer attent op een uitgave waarin wel Engels en Frans winstafromingsrecht aan de orde komen, maar niet dat van ons land. Omdat ik bij die uitgave zelf betrokken was, laat ik de bespreking aan anderen over.

(Kristin Boosfeld, *Gewinnausgleich/Vergleichende und systematisierende Gegenüberstellung der französischen, niederländischen und englischen Tradition*, Tübingen: Mohr 2015, 325 p.; Tobias Helms, *Gewinnherausgabe als haftungsrechtliches Problem, Habilitationsschrift* Freiburg: Tübingen 2007, 526 p.; Ewoud Hondius, André Janssen (red.), *Disgorgement of damages*, Wenen: Springer 2015, 507 p.; André Janssen, *Präventive Gewinnabschöpfung, Habilitationsschrift* Münster, Tübingen: Mohr 2015).

#### (c) **De overname van de Code Napoléon in Nederland**

Codificatie was in de Napoleontische tijd een gewild medium om een moderne staat te vestigen. De *Code Napoléon* was het middel bij uitstek om het Europese continent cultureel te unificeren. De overname van deze code in Nederland toont echter aan dat de overname leemten vertoonde. In zijn bijdrage in *Comparative legal history* stelt Martijn van der Burg (Open Universiteit) dat het meest controversiële punt van overname het familierecht betrof. Anders dan Alan Watson meent de auteur dat wetgeving niet los van de sociaal-culturele context kan functioneren.

(Martijn van der Burg, *Cultural and Legal transfer in Napoleonic Europe: codification of Dutch civil law as a cross-national process*, 3:1 *Comparative legal history* 85-109 (2015).

(d) **Schotten schatplichtig aan Leiden**

In 1707 verenigden Engeland & Wales en Schotland zich tot het Verenigd Koninkrijk; in 1801 volgde Ierland. Schotland had tot 1707 haar eigen rechtssysteem en gaf dat ook niet op, ondanks de toenemende invloed van de Engelse *common law*. Dat het Schotse recht zelfstandig bleef, valt toe te schrijven aan het feit dat het was 'a system with a sound jurisprudential base, and it could stand on its own feet'. Dit hebben de Schotten mede te danken aan de inspiratie die zij kregen in Holland en – volgens oud-opperrechter Lord Hope of Craighead – met name in Leiden. In het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* stelt deze dat 'The links that they established with the university at Leiden and some of its celebrated jurists during this period were particularly strong and productive'. En hij voegt eraan toe dat 'its influence can still be found in Scots law as it exists today'. Een andere Schotse auteur, John Cairns, heeft overigens uit brievenonderzoek geconcludeerd dat de meeste Schotse studenten (James Boswell!) de voorkeur gaven aan Utrecht (niet vanwege de Shanghai ranking, maar vanwege het betere geografische klimaat). Maar daar heeft Hope of Craighead geen boodschap aan.

(Lord Hope of Craighead, Scots law's debt to Leiden, 83 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 6-25 (2015).

Verwacht in de Kroniek Algemeen van het decembernummer van NTBR:

Goederenrecht in (wereld)wijd perspectief  
Generale zekerheidsrechten  
Buitencontractuele aansprakelijkheid en fundamentele rechten: la vue française  
Non-conformiteit  
Consumentenbescherming bij kredietovereenkomsten  
*Class actions* in het Zuiden  
*Rules en principles* in Europa  
Europees privaatrecht  
Voor nicht Julie onder de kerstboom