

Kroniek algemeen

NTBR 2016/14

De maart-kroniek algemeen opent met de aankondiging van twee feestbundels, één uit Duitsland en één uit Frankrijk. In het vervolg van de kroniek staat België centraal. In leper vergaderde de ‘Vereniging met de lange naam’ over overheidscontracten en aanvulling van rechtsgronden. Uit Gent komt een dissertatie over schade van beleggers/investeerders. Het economisch- en consumentenrecht wordt behandeld in een handboek dat uit Antwerpen afkomstig is. In Lille – vlak over de grens bij Kortrijk - verscheen ook een studie naar de bijzondere overeenkomsten in Europees verband. Uit Kortrijk zelf komt een studieboek over het testament. En dan was er de jaarlijkse uitreiking van de TPR-prijs aan een jong auteur. Ook in eigen land verscheen het een en ander. In Groningen waren dat bundels over dwingend recht en derdenschade. In Rotterdam was het een inaugurele rede over derdenschade vanuit rechtseconomisch gezichtspunt.

1. Inleiding

Aan feestbundels is voorlopig geen gebrek. In deze kroniek wordt de aankondiging van zowel de Duitse als de Franse reeks *Festschriften* c.q. *Mélanges* voortgezet, met ditmaal aandacht voor de bundels voor Eberhard Schilken (nr. 2) en Pierre Mayer (nr. 3). Vervolgens is het een en al België wat de klok slaat en niet alleen omdat het nationale voetbalelftal er de eerste positie op de wereldranglijst bereikte. In november vorig jaar vergaderde de *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* te leper over overheidscontracten en aanvulling van rechtsgronden – en over verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafproces, maar dat komt in deze kroniek niet aan de orde (nr. 4). Elke Vandendriessche verdedigde in Gent weer zo'n prachtige dissertatie waar onze zuiderburen het patent op hebben, over schade van beleggers (nr. 5). Een handboek over economisch - en consumentenrecht is het eerste resultaat van samenwerking tussen Antwerpen en Gent (nr. 6). Over de koop in Europees verband wordt genoegzaam nagedacht, maar hoe staat het met de overige bijzondere overeenkomsten (nr. 7)? Uit Kortrijk komt een vrolijk studieboek over het testament (nr. 8). En ten slotte was er de jaarlijkse uitreiking van de TPR-prijs aan een jong auteur (nr. 9).

Ook in eigen land verscheen het nodige aankondigingswaardigs. Groningen produceerde twee bundels, over dwingend recht (nr. 10) en over derdenschade (nr. 11). Uit Rotterdam bereikte ons de – Engelstalige – inaugurele rede van Louis

Visscher over dat laatste thema – derdenschade –, maar dan vanuit rechtseconomisch gezichtspunt (nr. 12).

Deze maand had ik enige betrokkenheid bij twee van de gesignaleerde publicaties. Bij het in nr. 6 aangekondigde werk adviseerde ik de uitgever over publicatie. En als lid van de TPR-redactieraad was ik betrokken bij de selectie van de winnaars van de in nr. 9 genoemde TPR-prijs.

2. Feest in Duitsland III – de Schilken-bundel

Ruim een jaar geleden, op 6 februari 2015, vierde Eberhard Schilken zijn zeventigste verjaardag. Schilken is een procesualist die vooral in Duitsland – en in Japan – zijn sporen heeft verdiend. Hij werd – net als de eerder in deze kolommen gememoreerde Peter Christian Müller-Graff, Wulf-Henning Roth en Eberhard Wegen – op zijn zeventigste verjaardag met een *Festschrift* verblijd. De redactie heeft de bundel in aansluiting op Schilkens *Lehre zum Prozesszweck* in drie onderdelen gesplitst: *Rechtslage*, *Rechtserkenntnis* en *Rechtsthroughsetzung*.

(a) *Rechtslage*

Op 16 augustus 2015 trad de Europese erfrechtverordening in werking. Volker Grau (Berlijn) is hier in het algemeen over te spreken, maar niet over de hele lijn: 'Die EuErbVO wird die Nachlassabwicklung bei nach dem 16.8.2015 eintretenden Erbfällen häufig erleichtern, sie kann sie im Einzelfall auch erschweren' (p. 3-18). Ulrich Haas en Amrei Keller (Zürich) analyseren de 'Haftung für den durch Schuldnerverzug verursachten "Insolvenzschaden"'. Een faillissement leidt gewoonlijk tot een groot vermogensverlies, want de *Liquidationswerte* doen nu eenmaal aanzienlijk voor de *Fortführungswerte* onder. Indien het faillissement het gevolg is van wanbetaling door één debiteur, kan deze voor de bedoelde schade worden aangesproken, aldus de auteurs, die deze hoofdregel nader uitwerken (p. 19-33). Lutz Haertlein (Leipzig) schrijft naar aanleiding van een arrest van het *Bundesgerichtshof* van 9 oktober 2013, *NJW-RR* 2014, 195 over 'Die Verwirkung von Ansprüchen' oftewel rechtsverwerking (p. 35-42).

'Wakker geworden door het ochtendgloren probeerde hij de luiken voor de ramen van zijn hotelkamer dicht te trekken. Daarbij verloor hij zijn evenwicht en viel naar buiten' – zo schetst het *Haarlems Dagblad* van 13 april 1957 het overlijden van onze Marcel Henri Bregstein. Ook elders kent men het verschijnsel van de *Fenstersturz*. Het meest bekend zijn de drie *Prager Fensterstürze*, waarvan de tweede in 1618 de aanleiding was voor de Dertigjarige oorlog. Rolf Knütel (Bonn) legde een verzameling van geruchtmakende valpartijen en hun juridische afloop aan, waar hij over schrijft in zijn opstel 'Schädliche Stürze – Juristische Aspekte zu einem leidvollen Phänomen' (p. 43-59).

¹ Citeerwijze: E.H. Hondius, 'Kroniek Algemeen', *NTBR* 2016/14, afl. 3. Prof. mr. E.H. Hondius is hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Utrecht.

Hideo Nakamura (Waseda) schetst de 'Juristenausbildung in Japan – Die Einführung des Law School Systems' (p. 71-84). Dit is het eerste van een reeks van vier bijdragen in deze bundel afkomstig uit Japan; de overige zien alle op Japans procesrecht. In 1900 trad het *Bürgerliches Gesetzbuch* in werking. In § 823 is de hoofdregel voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad te vinden. Maar ruim honderd jaar na dato is de verhouding tussen de leden 1 en 2 nog altijd problematisch. Eduard Picker (Tübingen) probeert er in zijn bijdrage 'Das Verhältnis von § 823 Abs. 2 zu Abs. 1 BGB im System von Rechtszuweisung und Rechtsschutz' enig licht op te werpen (p. 85-104). Mathias Schmoeckel (Bonn) koos voor een thema dat men niet zo spoedig in een juridische bundel zou verwachten: 'Grenzen des Beichtgeheimnisses. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von weltlichem und kirchlichem Recht'. Toch is het niet zo moeilijk zich rond het biechtgeheim een juridische casus voor te stellen. In 2001 werd de bisschop van Bayeux en Lisieux tot een gevangenisstraf van drie maanden veroordeeld, omdat hij een pedofiele priester die bij hem te biecht was gegaan niet bij de politie had aangegeven. De auteur behandelt nog meer zaken en komt tot een aantal conclusies. Zo dient een beroep op het biechtgeheim te worden beperkt tot functionarissen van erkende kerkgenootschappen en tot gesprekken die werkelijk het karakter van een biecht hebben. Interessant is de uiteenlopende visie op het biechtgeheim van katholieken en luthers-evangelischen (ik wist *überhaupt* niet dat die de biecht kenden) in Duitsland (p. 105-118).

Wolfgang Schön (München) schrijft naar aanleiding van een arrest van het *Bundesgerichtshof* van 13 maart 2014, ZIP 2014, 882 – zie ook BGH 16 juli 2015, IX ZR 197/14 – over 'Beraterhaftung und hypothetischer Inzidentprozess': dient in een regreszaak bij de vaststelling van de schade van de opdrachtgever gekeken te worden naar de feitelijke handelwijze van de autoriteiten of naar hetgeen zij hadden moeten doen (p. 119-138)? Wie de postbode bij de jaarwisseling jarenlang een fooi toestopt, is niet gehouden deze handelwijze tot in eeuwigheid voort te zetten. In het arbeidsrecht ligt dat evenwel anders, zoals blijkt uit het opstel van Raimund Waltermann (Bonn) over 'Betriebliche Übung – Bindung durch Rechtsgeschäft oder Vertrauenshaftung?' (p. 139-151). Peter A. Windel (Bochum) bepleit in zijn bijdrage 'Die Typologie der Schuldverträge' om nieuwe bijzondere overeenkomsten niet op stel en sprong te codificeren – de *timeshare* is zijns inziens een afschrikwekkend voorbeeld (p. 153-165). In ons land is nauwelijks opgemerkt dat Oostenrijk in 2013 bij gelegenheid van de implementatie van de betaaldienstenrichtlijn een nieuw regime voor de geldschuld heeft ingevoerd. Hiermee scheiden zich de Duitse en de Oostenrijkse regelingen. Brigitta Zöchling-Jud (Wenen) geeft in haar bijdrage 'Die Neuregelung der Geldschuld im ABGB – Schlusspunkt einer 150-jährigen gemeinsamen deutsch-österreichischen Rechtsentwicklung' een overzicht (p. 167-184).

(b) **Rechtserkenntnis**

Hans-Jürgen Ahrens (Osnabrück) analyseert in zijn opstel 'Hauptsacheersetzende Unterlassungsverfügungen auf Grundlage des Unionsrechts' de verhouding tussen kort geding en bodemprocedure in het EU-recht (p. 187-198). Charoula Apalagaki (Saloniki) geeft een schets van de betrekkelijk recente (sinds 1968 herhaaldelijk gewijzigde) 'Alternative Streitbeilegung im griechischen Zivilverfahren' (p. 199-206). Alexander Bruns (Freiburg) bespreekt enige 'Grundfragen des Versicherungsprozesses' (p. 207-222). Net als andere rechtsstelsels kent het Duitse recht talloze leerstukken die niet in de wet maar in de rechtspraak zijn ontwikkeld: de eigendomsoverdracht tot zekerheid, de overeenkomst *mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, Drittschadensliquidation*, persoonlijkheidsrechten, delictuele productenaansprakelijkheid, *Verkehrssicherungspflichten*, de inhoudscontrole van borgtocht en huwelijkse voorwaarden, enz. Barbara Dauner-Lieb (Keulen) licht er daar één uit: 'Die sog. isolierte Drittwiderklage – Ein Beispiel gelungener richterlicher Rechtsfortbildung'. Dat is de eis in reconventie tegen iemand die tot dusver niet in de procedure betrokken is geweest (p. 223-234).

Nina Dethloff (Bonn) is met haar opstel 'Familienkonflikte vor Gericht – Eine rechtsvergleichende Perspektive' een van de weinige auteurs die ook Nederlands recht en Nederlandse auteurs (Katharina Boele-Woelki) in haar beschouwingen betreft (p. 249-259). Ervaringsregels zijn volgens Schilken 'generaliserende Schlussfolgerungen, die aus tatsächlichen Vorgängen aufgrund bestimmter Erfahrung – allgemeiner Lebenserfahrung oder besonderer Sachkunde – gezogen werden'. Ulrich Foerste (Osnabrück) bericht hierover in zijn opstel 'Zum Umgang des Revisionsgerichts mit Erfahrungssätzen' (p. 261-274). Hans Friedhelm Gaul (Bonn) grijpt in zijn bijdrage 'Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung' terug op een oude strijdvraag: kan de debiteur die tweemaal betaald heeft de tweede betaling terugvorderen uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking (p. 275-315)? Rainer Hüttemann (Bonn) analyseert in zijn essay 'Richterliche Unternehmensbewertung zwischen Rechts- und Tatfragen' de berekening van de waarde van een onderneming, bijvoorbeeld aan de hand van het *Capital asset pricing model* (p. 317-330). Dieter Leipold (Freiburg) meldt ons 'Neues zum Verhältnis zwischen dem Europäischen Zivilprozessrecht und dem einzelstaatlichen Recht – die Bestimmungen der EuGVVO 2012 zur Zuständigkeit für Klagen gegen Parteien mit Wohnsitz in Drittstaaten und zur Beachtung der Rechtshängigkeit in Drittstaaten' (p. 353-367).

Er is voor een Duitse hoogleraar niets mooiers dan dat hij of zij een eigen theorie heeft uitgedacht. De jubilaris van dit *Festschrift* zal daarom verguld zijn met het opstel van Joachim Münch (Göttingen) getiteld 'Eberhard Schilken und seine Lehre zum Prozesszweck'. Volgens Schilken geldt dat 'Wesentliche (und damit prioritäre) Rechtsprechungsaufgabe sei Sicherstellung von *Rechtsdurchsetzung* (...). Danach folgt erst der Schutz *subjektiver Rechte* (...) als parallele *eigenständige Kategorie* (...). Im *tradierten* Sinne werden

dabei zusätzlich Verwirklichung materieller Gerechtigkeit, Herbeiführung von Rechtssicherheit und Herstellung von Rechtsfrieden genannt' (p. 387-404). Met de globalisering en specialisatie van het beroep van advocaat heeft ook de aansprakelijkheid zich ontwikkeld, in het bijzonder op het punt van de behartiging van tegenstrijdige belangen. Hanns Prütting (Keulen) onderzoekt een deelthema: 'Anwaltlicher Interessenkonflikt und Third Party Legal Opinion'. Het gaat hier om de vraag of een advocaat die in opdracht van zijn cliënt aan een derde een juridisch advies verstrekt voor gebreken hierin aansprakelijk kan worden gesteld (p. 405-414).

Wat moet onder het 'huisrecht' in gerechtsgebouwen worden verstaan? Dat blijkt uit de bijdrage van Herbert Roth (Regensburg) over 'Das Hausrecht in Justizgebäuden zwischen Privatrecht, Rechtspflegetätigkeit und Gerichtsverwaltung': het gaat om de bewaring van de openbare orde (p. 415-425). Wulf-Henning Roth (Bonn) – vorige maand kondigde ik zijn eigen *Festschrift* aan – schrijft over 'Der europäische Deliktgerichtsstand in Kartellstreitigkeiten' en in het bijzonder over schadevergoeding als remedie op inbreuken op het mededingingsrecht (p. 427-444). Haimo Schack (Kiel) koos voor "Anerkennung" ausländischer Entscheidungen' (p. 445-456). Uwe Schneiders is president van de Rechtbank Bonn en heeft uit dien hoofde bij tal van zittingen studenten van de jubilaris ontvangen. In zijn bijdrage schetst hij zijn ervaringen met 'Der Prozessvergleich – persönliche Anmerkungen aus der Sicht eines Praktikers'. Aardig is zijn opmerking dat Schilken helemaal niet gediend was van deze schikkingen, nu deze de kans op een bijdrage aan de rechtsvorming onbenut lieten (p. 457-467). Hans-Jörg Schultes (Bonn) schetst in zijn bijdrage 'Teilnahme an Musterverfahren' de participatie in het *Kapitalmarkt musterverfahren* (p. 469-480).

Astrid Stadler (Konstanz, toen ook nog Rotterdam) schrijft over 'Beseitigungsklagen durch Verbände im AGB-Recht' (p. 481-497). Rolf Stürner (Freiburg) plaatst 'Einige Bemerkungen zur Geschichte der Verfahrenskonzentration in ausgewählten europäischen Prozesskulturen', waarbij het Romeinse, Germaanse, canonieke, Spaanse, Italiaanse, Franse, Duitse, Engelse en Europese proces de revue passeren (p. 499-508). Masahiro Takada (Osaka) spreekt 'Zur Systematik der Verbandsklage im japanischen Zivilprozessrecht – Neuere Entwicklungen des kollektiven Rechtsschutzes in Japan' (p. 509-521). Barbara Völmann-Stickelbrock (Hagen) behandelt 'Beweiserleichterungen durch tatsächliche Vermutungen – Eine Analyse der aktuellen Rechtsprechung zur Darlegungs- und Beweislast bei Urheberrechtsverletzungen via Internetanschluss' (p. 539-552). Gerhard Wagner (Humboldt) ten slotte analyseert de 'Dispositionen über die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen – Verzicht auf Rechtskraft und Aufhebungsgründe' (p. 553-571).

(c) *Rechtsdurchsetzung*

Van oudsher kent het Duitse procesrecht de mogelijkheid voor de rechter om in iedere stand van het geding een minnelijke schikking te beproeven. De laatste jaren is dit in

een plicht omgezet, die voorts op verschillende niveaus is uitgebreid. Ekkehard Becker-Eberhard (Leipzig) laat in zijn opstel 'Abschied von der Zwangsvollstreckung – Gütliche Erledigung (jetzt auch) der "Königsweg" im Vollstreckungsverfahren?' zien dat er nog meer te bereiken valt (p. 603-616). Reinhard Bork (Hamburg) gaat in een bijdrage over 'Information und Vertraulichkeit in Gläubigerversammlungen' na in hoeverre de deelnemers aan een vergadering van crediteuren vertrouwelijk met de verschafte – vaak gevoelige – informatie moeten omgaan (p. 617-629). Daarbij sluit aan het exposé van Moritz Brinkmann (Bonn) over 'Verfahrensrechtlicher Schutz gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens' (p. 631-643). In de Europese insolventieverordening speelt het 'centrum van de voornaamste belangen' (*centre of main interests* – COMI) een centrale rol. Urs Peter Gruber (Mainz) vraagt zich in zijn bijdrage 'Die europäische Insolvenzzuständigkeit und der Einwand des Rechtsmissbrauchs' af in hoeverre de in zijn titel aangegeven rechtsfiguren zich tot elkaar verhouden. De auteur bepleit een terughoudende opstelling (p. 679-691). Ludwig Häsemeyer (Heidelberg) schrijft over 'Seriositätskriterien für Schuldnerrechte und -pflichten im Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren' – de mogelijkheid van de failliet om zelf te kunnen blijven beschikken, iets wat wij niet kennen (p. 693-703). Wolfgang Hau (Passau) vond de mooie titel 'Enforcement shopping im Binnenmarkt' – die doet denken aan de titel *Vrij verkeer van vonnissen* van de Utrechtse dissertatie uit 1995 van René Verschuur (p. 705-718).

Caroline Meller-Hannich (Halle-Wittenberg) schrijft in haar bijdrage 'Streitgegenstand und Vollstreckung bei der Unterlassungsklage' over internationale coördinering van verbodsacties (p. 719-736) en Hans-Joachim Musielak (Passau) over 'Parteivereinbarungen in der Zwangsvollstreckung' (p. 749-762). En ja hoor, daar is hij weer (zijn tweehonderdste bijdrage aan een feestbundel?): Karsten Schmidt (Bucerius) schrijft over 'Unterlassungsprozesse in der Insolvenz: Debatte ohne Ende? – Nachlese zu BGHZ 185, 11 und zur Fortsetzung unterbrochener Rechtsstreitigkeiten' (p. 789-798).

(Caroline Meller-Hannich *et al.* (red.), *Rechtslage – Rechtserkenntnis – Rechtsdurchsetzung/Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag*, München: Beck 2015, 847 p.)

3. **En in Frankrijk II – opstellen voor Pierre Mayer**

Het gebeurt wel vaker. Bij gelegenheid van een afscheid of een jubileum verschijnen twee bundels, één met eerder gepubliceerde geschriften van de jubilaris, de andere met opstellen geschreven voor de bejubelde. Dat is ook het geval bij Pierre Mayer, het gezicht van het Franse internationaal privaatrecht. Allereerst zijn er de *Mélanges*, zoals een feestbundel in het Frans pleegt te worden aangeduid. Deze komen hieronder uitvoerig – zij het niet compleet – aan bod. Dat geldt niet voor de bundel Geschriften (*Choix d'articles*) van Pierre Mayer onder redactie van Benjamin Remy met

een voorwoord van Vincent Heuzé. De meeste van de in de *Choix* afgedrukte opstellen zijn in universiteitsbibliotheken hier te lande te raadplegen.

58 opstellen tellen de *Mélanges* voor Pierre Mayer, voor het overgrote deel in het Frans geschreven; daar zijn enkele Engelstalige bijdragen tussen geglijpt. De opstellen zijn op alfabetische volgorde, volgens de naam van de auteurs, 'geordend'. Hierna volgt een iets fijnere geleiding, gebaseerd op een driedeling tussen (i) ipr, (ii) arbitrage en (iii) contractenrecht. Ongeveer de helft van de bijdragen laat ik onbesproken. Bij enkele opstellen over arbitrage betrek ik Nederlands recht aan de hand van de recente publicatie van Gerard Meijer en Henk Sniijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?*, Den Haag: Boom 2015, 94 p., die ik de eerstkomende kroniek Algemeen hoop aan te kondigen.

(i) Ipr

De eerste bijdrage over ipr is die van Mathias Audit (*Paris Ouest Nanterre La Défense*) over 'Les autorités nationales de régulation et le droit international privé'. Audit acht de uit de negentiende eeuw daterende terminologie 'internationaal privaatrecht' gedateerd. In plaats daarvan stelt hij voor 'conflit international de lois et d'autorités'. Hij is er overigens niet gerust op dat dit voorstel spoedig succes zal hebben (p. 43-53). Béatrice Bourdelois (*Le Havre*) schetst in haar opstel 'La famille du XXI^e siècle et problématiques de conflits de lois' de grote veranderingen in het personen- en familierecht sinds de totstandkoming van de *Code Napoléon* (p. 77-89). Pierre Mayer is een van de Franse ipr-specialisten die zich hebben uitgesproken tegen Europese harmonisatie van het ipr. Sandrine Clavel (*Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines*) neemt hier op haar beurt stelling tegen in haar essay 'Le droit international privé européen est-il « honorable »? Retour sur une controverse doctrinale' (p. 119-132).

Het internationaal erfrecht is tegenwoordig op ieders tong. Althans waar het de Europese erfrechtverordening betreft. Maar de verordening is niet de enige internationale regeling op dit gebied. Sinds 1973 kennen wij – nu ja, wij: Nederland is geen partij (Asser-Perrick, nr. 326), anders dan België, Bosnië-Herzegovina, Canada, Cyprus, Ecuador, Frankrijk, Italië, Kroatië, Lybië, Niger, Portugal en Slovenië – ook het Verdrag van Washington (van 26 oktober 1973). De Franse *Cour de cassation* heeft zich er de afgelopen jaren zelfs viermaal over moeten uitspreken. Pierre Callé (*Paris-Sud*) probeert het verdrag in zijn opstel 'Regards sur un mal-aimé: le testament international' nieuw leven in te blazen (p. 91-102). Hélène Gaudemet-Tallon (*Paris II*) werpt de vraag op: 'L'autonomie de la volonté: jusqu'où?' Zij acht de partij-autonomie in het ipr van groot gewicht, maar maant wel tot terughoudendheid, bijvoorbeeld 'il faut s'assurer que cette volonté existe bien et qu'elle s'est manifestée librement' (p. 255-272).

Verskillende spannende rechtszaken inspireerden tot bijdragen. Marie-Noëlle Jobard-Bachelier (*Paris Ouest Nanterre La Défense*) schrijft in haar bijdrage 'Une impérativité active

dans l'ordre international' over de affaire van de *Monster Cable*, *Bulletin civ. I*, nr. 233. Juridisch gezien gaat het daarbij om de vraag of het ondernemers dient vrij te staan af te zien van de bescherming die dwingend recht hen biedt (p. 345-364). Caroline Kleiner (Straatsburg) schrijft over 'L'affaire du siècle: NML c/ République d'Argentine ou la « contribution » des fonds vautours au droit international' met verwijzing naar een commentaar van Mathias Audit in 9 *Capital markets law journal* 2014, p. 177-193 en naar rechtszaken in Argentinië, België, Frankrijk, Ghana, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. NML is een hedgefund dat op de Kaaiman eilanden is gevestigd, dubieuze leningen voor een schijntje opkoopt en daar dan het maximum probeert uit te slepen (p. 391-413).

Patrick Kinsch (*Luxemburg*) concludeert in zijn essay 'Quel droit international privé pour une époque néolibérale?' dat het ipr niet bang voor vernieuwing in neo-liberale zin hoeft te zijn. 'Mais il en va différemment des excès, ou des insuffisances, des réactions que suscite sa mise en œuvre' (p. 377-390). Paul Lagarde (*Paris I*) schrijft in zijn bijdrage 'Sur la vulnérabilité des situations juridiques' over erkenning van rechtsfeiten (p. 441-454). Rémy Libchaber (*Paris I*) spreekt over 'L'avenir d'un paradoxe', te weten de paradox dat het ipr bij internationale conflicten een nationale rechtbank aanwijst: 'si, par ses contours, la situation de départ était qualifiée d'internationale parce qu'elle dépassait la compétence exclusive de l'un ou de l'autre des droits concernés, pourquoi en revenir à l'un d'eux à l'instant de la régler?' (p. 519-531). Éric Loquin (Dijon) bestrijdt in zijn opstel 'L'application par les tribunaux arbitraux internationaux des règles de droit qu'ils estiment appropriées' de zienswijze van Mayer dat arbiters een algehele discretionaire vrijheid hebben om vast te stellen welke regels gelden en hoe deze moeten worden toegepast (p. 533-545).

Juliette Morel-Maroger (*Paris Dauphine*) werpt een 'Regard critique sur les règles de conflits de lois en matière d'assurance-vie' (p. 561-570). Horatia Muir Watt (*Sciences Po Paris*) citeert in haar exposé 'La globalisation et le droit international privé' het opstel 'A constitution for the conflict of laws?' van onze landgenoot Jacco Bomhoff als veelbelovend (p. 591-606). Pascal de Vareilles-Sommières (*Paris I*) stelt de vraag wat de 'Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats' inhoudt. Zijn antwoord luidt dat dit een tweeledige autonomie is. Allereerst is de contractvrijheid gelijk aan die van het interne recht. In de tweede plaats gaat het om 'une autonomie conflictuelle, offerte par la règle de conflit de lois en matière contractuelle, et en vertu de laquelle les parties ont la faculté de déroger d'un commun accord au facteur de rattachement objectif retenu par elle. Cette autonomie est accordée comme un correctif au particularisme et à la variabilité de la solution des conflits de lois selon le juge saisi, et vise à permettre aux parties d'améliorer la prévisibilité du droit applicable à leur opération contractuelle' (p. 869-885).

(ii) **Arbitrage**

Veel landen maken in hun arbitragewetgeving onderscheid al naargelang het een nationaal of een transnationaal geschil betreft. Dit dualistische systeem doet de vraag rijzen wanneer sprake is van een internationaal geschil. Jean-Pierre Ancel (*Cour de cassation*) geeft er in zijn bijdrage 'Arbitrage et internationalité/Quelques réflexions et propositions' antwoord op (p. 17-23). Thomas Clay (Versailles-Saint-Quentin) bespreekt (bijna) alle ins en outs van de relatie tussen arbiter en mede-arbiter (p. 133-157). François Knoepfler (*Neuchâtel*) verzet zich in zijn opstel 'L'opinion dissidente et l'arbitrage commercial international: une solution hypocrite' tegen de mogelijkheid van *dissenting opinion* voor arbiters, omdat deze diens onafhankelijkheid in gevaar brengen – hier wordt bij ons wel anders over gedacht: zie Meijer/Snijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?*, p. 80 (p. 415-429).

Horacio A. Grigera Naôn (Internationale kamer van koop-handel) bespreekt de klassieke vraag "‘*Misères et Splendeurs*’ of the *Kompetenz-Kompetenz* Principle in International Arbitration (a Transatlantic Comparison)" (p. 273-281). Jean-Michel Jacquet (*Genève*) schrijft in zijn bijdrage getiteld 'Les libertés de l'arbitre international' over de vrijheid van de internationale arbiter los van nationale rechtsordes (p. 311-329). Charles Jarosson (*Paris II*) komt met 'Réflexions sur les sanctions applicables à la sentence arbitrale': wat moet de rechter met een onjuist arbitraal vonnis (p. 331-344)? Sophie Lemaire (*Paris-Dauphine*) bekritiseert in navolging van Mayer 'L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers/ Approche critique du droit français' (p. 465-480). William W. Park (*Boston*) vergelijkt de verschillende mogelijke erocodes voor arbiters in zijn bijdrage 'Lawyer Comportment in Arbitration: Costs and Benefits in the Search for Equality of Arms' (p. 643-662).

In het arbitragerecht draait alles om het arbitraal vonnis: aanleiding voor Jacques Pellerin (Parijs) om de afbakening hiervan te onderzoeken en een verruiming ervan de bepleiten in zijn bijdrage 'La sentence arbitrale, incertitudes et proposition' (p. 679-686). François Perret (*Genève*) maakt in zijn bijdrage 'Les passerelles entre le droit de l'arbitrage interne et international: une particularité du droit suisse' melding van de mogelijkheid naar Zwitsers recht om bij een zuiver interne arbitrage te *opt in* voor de regeling van de internationale arbitrage (p. 687-695).

Philippe Pinsolle (Parijs) analyseert in 'La renonciation au recours en annulation en matière d'arbitrage international' de vraag in hoeverre het partijen bij een internationale arbitrage vrij staat om af te zien van rechtsmiddelen tegen het arbitrale vonnis – zie over deze *uitsluitingsovereenkomst* Meijer/Snijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?*, p. 82 (p. 697-710). Gérard Pluyette (*Cour de cassation*) schrijft over 'La désignation d'un arbitre par le juge d'appui', aan welke functionaris de Franse wet van 13 januari 2011 een belangrijke taak heeft toegekend (p. 711-725). Jean-Baptiste Racine (*Nice*) schetst in zijn betoog 'Sur

l'idéologie de la transparence en droit de l'arbitrage' de opkomst van het transparantiebeginsel in het arbitragerecht (p. 727-752). Luca G. Radicati di Brozolo (Milano) schrijft over 'Ethics and the Law applicable to the merits in arbitration'. Het grote verschil tussen rechter en arbiter is volgens de auteur dat laatstgenoemde rechtens nagenoeg helemaal vrij is in zijn doen en laten, anders dan de rechter. Dat wil niet zeggen dat arbiters volledig ongebonden zijn. Zij zijn gehouden aan deontologische normen, die door de auteur met 'ethiek' worden aangeduid (p. 753-769).

Alan Scott Rau (*Austin*) bespreekt onder het hoofd 'Crossing the Threshold: Arbitral Jurisdiction after BG Group' de vraag waaraan de arbiter zijn bevoegdheid ontleent om een geschil te beslechten en wie beslist of de arbiter bevoegd is (p. 771-790). Christophe Seraglini (*Paris-Sud*) signaleert 'L'influence de la culture juridique sur la décision de l'arbitre', die er zijns inziens niet aan in de weg mag staan dat arbiters in internationale zaken naar een mix van culturen zoeken (p. 817-831).

(iii) **Contractenrecht c.a.**

Sabine Corneloup (Bourgogne) kon ten tijde van het schrijven van haar bijdrage 'Les contrats internationaux de l'Administration dans le domaine de la gestion de l'immigration: un nouveau champ à explorer' vermoedelijk niet bevroeden hoe actueel haar thema inmiddels is. Een van de grootste juridische puzzels voor de Fransen is of hier sprake is van bestuursrecht dan wel privaatrecht (p. 173-183). Bénédicte Fauvarque-Cosson (*Paris II*) koos voor een bijdrage over 'Règles impératives et instruments de droit souple', waarin zij de opkomst van *soft law* in internationale handelsbetrekkingen analyseert (p. 195-205).

Dominique Foussard (advocaat te Parijs) schrijft in zijn opstel 'La date d'appréciation des conditions d'application de la règle' over de datum van ingang van rechtsregels, zowel wettelijke als jurisprudentiële regels (p. 207-223). Catherine Kessedjian (Parijs) geeft een zeer kritische beschouwing over 'Les instruments optionnels en droit privé international', zoals vervat in het inmiddels ingetrokken voorstel voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht (p. 365-376)

Yves Lequette (*Paris II*) schetst in zijn bijdrage 'De la « proximité » au « fait accompli »' de paradigmaverandering in het huidige ipr: 'le respect des droits acquis ne pose donc pas un problème distinct du conflit des lois, il n'est qu'une occasion de sa mise en œuvre. C'est avec cette approche classique que le droit international privé contemporain entend rompre en distinguant création et efficacité des situations juridiques' (p. 481-518). Aline Tenenbaum (*Paris-Est Créteil*) schrijft over 'L'Autorité européenne des marchés financiers: une autorité nouvelle au service d'une mutation de l'ordre juridique européen?' Het gaat hier om de *European securities and markets authority* (ESMA), per 1 januari 2012 opvolgster van het *Committee of European securities regulators* (CESR) (p. 857-868). Jean-Claude Najjar (Parijs) schrijft over de positie van de bedrijfsjurist in 'La gestion effective des litiges:

de l'avènement du méta-juriste d'entreprise' (p. 607-627). En Marie-Laure Niboyet (*Paris Ouest Nanterre La Défense*) heeft het over 'De l'optimisation juridique dans les relations civiles internationales' (p. 629-641).

Het aantal Nederlandse ipr- en arbitragedeskundigen genoemd in deze bundel is beperkt; ik telde er zeven: Katharina Boele-Woelki, Jacco Bomhoff, Sief van Erp, Hans van Loon, Harm Schepel, S. Stuurman en Teun Struycken.

(Vincent Heuzé, Rémy Libchaber, Pascal de Vareilles-Sommières (Philippe Bezes *et al.* (red.), *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer*, Parijs: LGDJ 2015, 932 p.; Gerard Meijer en Henk Sniijders, *Arbitragerecht, op de scheidslijn van oud naar nieuw?*, Den Haag: Boom 2015, 94 p.; Benjamin Remy (red.), *Choix d'articles de Pierre Mayer*, Parijs: LGDJ 2015, 534 p.)

4. Vereniging met de lange naam kwam bijeen te leper

Ieder jaar slaagt de Vereniging voor de vergelijkende bestudering van het recht van België en Nederland er weer in om interessante themata voor haar jaarvergadering te agenderen. In 2015 vond de vergadering plaats te leper. Op de agenda stonden 'Overheidscontracten; Verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafproces' en 'De rechter en de rechtsgronden'. In deze aankondiging komen alleen de privaat/bestuursrechtelijke preadviezen aan de orde en niet die over de rechten van verdediging van de rechtspersoon in de strafprocedure.

(Steven Lierman *et al.*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Preadviezen 2015: Overheidscontracten; Verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafproces; De rechter en de rechtsgronden*, Den Haag: Boom 2015, 362 p.)

(a) Overheidscontracten

Het thema 'Overheidscontracten' werd van Belgische zijde belicht door Steven Lierman, Pieter-Jan Van de Weijer en Karel-Jan Vandormael (Leuven). Aan Nederlandse kant waren Pim Huisman en Frank van Ommeren (VU Amsterdam) de preadviseurs. In beide preadviezen staat ondanks de uiteenlopende betiteling één thema voorop: binnen welke grenzen mag het bestuur de privaatrechtelijke weg bewandelen en welke regels beheersen deze privaatrechtelijke verhouding: het privaatrecht of een publiekrechtelijke regeling? In beide landen geldt hierbij de tweewegenleer: de overheid mag kiezen, maar binnen het kader van het publiekrecht. Over deze kwestie bestaat verrassend weinig Belgische rechtspraak. Vervolgens bespreken de Belgische preadviseurs enige specifieke overheidsovereenkomsten: de concessie van openbare dienst, de domeinconcessie, de beheersovereenkomst en de beleidsovereenkomst. In het slotonderdeel onderzoeken zij in hoeverre een publiekrechtelijke correctie noodzakelijk is om het algemeen belang en andere beschermingswaardige belangen te behartigen.

In hun benadering besteden de preadviseurs ruimschoots aandacht aan de Nederlandse tweewegenleer.

In het Nederlandse preadvies geven Huisman en Van Ommeren aan dat het gebruik van privaatrechtelijke procedures in het publiekrecht een klassiek thema is. Toch is er juist nu behoefte aan om het thema opnieuw op de agenda te zetten. De overheid blijkt bij de uitvoering van haar taken tegen grenzen en beperkingen aan te lopen. Het zoeken naar alternatieven wordt ook wel als *law and governance* of de *new governance* benadering aangeduid. De vraag of en in hoeverre de overheid ruimte heeft om in plaats van – of in aanvulling op – publiekrecht voor een privaatrechtelijke weg te kiezen wordt in de privaatrechtelijke rechtspraak beoordeeld aan de hand van de doorkruisingsformule. Daarnaast worden ook andere maatstaven, zoals het legaliteitsbeginsel, gehanteerd. De preadviseurs beginnen met een schets van de betekenis van het Windmill-arrest (NJ 1991/393) en van de verschillende categorieën overheidsovereenkomsten: overheidscontracten met een privaatrechtelijk, publiekrechtelijk of gemengd karakter. Bij de publiekrechtelijke overeenkomsten maken zij een nader onderscheid tussen de bevoegdhedenovereenkomst en de uitvoeringsbijeenkomst, alsmede de besluitvervangende overeenkomst. Vervolgens bepalen zij de toelaatbaarheid van een privaatrechtelijke keuze en sluiten zij af met een epiloog. Daarin stellen zij dat een belangrijke drijfveer voor de overheid om de privaatrechtelijke weg te prefereren, is dat aldus aan de burger verdergaande verplichtingen kunnen worden opgelegd dan op grond van het publiekrecht mogelijk zou zijn. Een tweede beweegreden is de grotere zekerheid die de privaatrechtelijke weg biedt, bijvoorbeeld bij de handhaving. In de derde plaats biedt het privaatrecht de mogelijkheid om de instemming van betrokkenen te verwerven. Ten slotte bepleiten de preadviseurs op onderdelen aanpassing van het recht. Zo zien zij niet in waarom de doorkruisingsformule in de weg zou moeten staan aan (preventieve) handhaving via de civiele rechter. Op andere punten achten zij het aangewezen om andere maatstaven dan de doorkruisingsformule te hanteren, waardoor de thans bestaande ruimte voor privaatrechtelijk overheidshandelen mogelijk anders wordt ingevuld. Zo vinden zij het wenselijk om voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van bedingen in bevoegdhedenovereenkomsten aan te sluiten bij de stringente maatstaven die de bestuursrechter hanteert om de toelaatbaarheid van het verbinden van voorschriften en voorwaarden aan besluiten te beoordelen. Verder dient naar hun oordeel de positie van derden-belanghebbenden bij overheidsovereenkomsten te worden versterkt in die gevallen waarin er een nauw verband is tussen de overeenkomst en publiekrechtelijke besluitvorming.

(Pieter Huisman en Frank van Ommeren, *De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht/De tweewegenleer en het overheidsovereenkomstenrecht*, in: *Preadviezen 2015*, p. 83-142; Steven Lierman, Pieter-Jan Van de Weijer en Karel-Jan Vandormael, *Overheidscontracten in*

het Belgische recht: besturen op de snijlijn van privaat- en publiekrecht, in: *Preadviezen 2015*, p. 13-82.)

(b) **Ambtshalve toepassing van rechtsgronden**

Niet alleen overheidscontracten, ook de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden is een klassiek thema. In 1981 preadviseerden E. Krings en B. Deconinck (België) en Taco Sterk (Nederland) er al over voor de Vereniging met de lange naam en in 2011 deden Arthur Hartkamp (Nijmegen) en Jules Stuyck (Leuven) dat in het kader van het EU-recht. Thans is het Daan Asser (Leiden) die het preadvies schreef. Hij begint met aandacht voor de instrumentalisering van het (privaat)recht: 'De ontwikkeling van het privaatrecht is nog steeds voor een groot deel het resultaat van rechtspraak in individuele gevallen, maar rechtsbescherming als sociaal grondrecht brengt steeds meer privaatrechtelijke regelgeving mee om de realisering van dat grondrecht aan bepaalde groepen burgers te verzekeren en in individuele procedures de rechter te sturen teneinde die rechtsbescherming ook in die context te verwezenlijken. Daarnaast is het privaatrecht nog sterker dan vroeger een instrument in het kader van de economische ordening van de maatschappij. De principes van de gemeenschappelijke markt binnen de Europese Unie hebben ook naar het privaatrecht een uitstralende werking. In het procesrecht vindt die uitdrukking door toetsing van de mate van rechtsbescherming die een regel van nationaal procesrecht biedt aan het gelijkwaardigheidsbeginsel en aan het effectiviteitsbeginsel (doeltreffendheidsbeginsel) en doorbreking van nationale processuele barrières op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming door het EU-recht'. Vervolgens wijst hij op het 'grote belang van art. 6 EVRM voor de bestudering van het civiele procesrecht [dat] is gelegen in de wezenlijke verandering van optiek die is ontstaan: de rechter is niet alleen de umpire in een wedstrijd tussen partijen om het gelijk (daarvan is in de praktijk nog heel vaak sprake) maar hij is ook en m.i. vooral verplicht ervoor te zorgen dat het proces zowel door zijn verloop als in de uitkomst de rechtsbescherming biedt die het recht belooft'. Dan voert Asser de actieve rechter ten tonele en de komst van KEI. De preadviseur rondt af met een uitvoerige beschouwing over de opdrachten aan de rechter: art. 23 Rv 'De rechter beslist over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht'; art. 24 Rv 'De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit'; en art. 25 Rv 'De rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan'.

Niet alleen overheidscontracten, ook de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden is een klassiek thema. In 1981 preadviseerden E. Krings en V. Deconinck (België) en Taco Sterk (Nederland) er al over voor de Vereniging met de lange naam en in 2011 deed Hartkamp dat in het kader van het EU-recht. Thans is het Daan Asser (Leiden) die het preadvies schreef. Willy van Eeckhoutte (Gent) koos een ruimere omschrijving van het thema van zijn preadvies over de taak van de rechter in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht.

Naar aanleiding van de *Potpourriwet* van 19 oktober 2015 schreef deze preadviseur nog een naschrift.

(Daan Asser, *Ambtshalve toepassing van rechtsgronden door de Nederlandse rechter*, in: *Preadviezen 2015*, p. 307-358; Willy van Eeckhoutte, *Schuifelen op de rechterstoel/ De taak van de rechter in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht: een kwestie van moeten of mogen*, in: *Preadviezen 2015*, p. 251-305; E. Krings, B. Deconinck, T.A.W. Sterk, 'Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden', TPR 1982, p. 655-702; Wouter Devroe en Jules Stuyck/Arthur Hartkamp, *De doorwerking in privaatrechtelijke verhoudingen van het primaire recht van de Europese Unie*, Den Haag: Boom 2011, p. 141-362)

5. **Privaatrechtelijk kapitaalmarktenrecht in Europa**

Op 14 januari 2014 promoveerde aan de Universiteit Gent, bij Michel Tison, Elke Vandendriessche op een studie getiteld *A comparative legal analysis of causation and assessment of damages in investor litigation*. Nederlandse lezers kenden haar al van haar opstel in een Nijmeegse bundel onder redactie van Danny Busch en Carla Klaassen. Sinds de publicatie van het *Financial services action plan (FSAP)* in 1999 (COM(1999) 232) heeft zich in Europa een nieuw rechtsgebied ontwikkeld: het kapitaalmarktenrecht (in ons land wordt gewoonlijk van financieel recht gesproken). Een goed voorbeeld van een hieruit voortvloeiende regeling is die van MIFID I, kort geleden vervangen door MIFID II. Het zijn beide kaderrichtlijnen die nadere uitwerking voor deelterreinen behoeven. De totstandbrenging van deze regels brengt niet automatisch mee dat zij ook worden nageleefd. De financiële crisis van 2007-2008 heeft aangetoond dat bestaande publiekrechtelijke handhaving onvoldoende was. De vraag is daarom gesteld of privaatrechtelijke handhaving in deze leemte kan voorzien. Dat is het thema van deze dissertatie, maar niet het gehele privaatrecht wordt besproken: alleen de vereisten van causaal verband en schade. Dat gebeurt dan ook nog eens op twee deelterreinen: ondeugdelijke financiële dienstverlening en ondeugdelijke informatie. De stelsels die aan de orde komen zijn naast het Europese en Amerikaanse recht die van België, Duitsland, Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

Het boek begint met een schets van het Europese kapitaalmarktenrecht, zoals men dat in België noemt. De vraag kan worden gesteld of het vertrouwen op informatieverplichtingen wel gerechtvaardigd is. Van harmonisatie van naleving is nog nauwelijks sprake, hetgeen meebrengt dat het nationale recht hier nog van veel belang is. Er lijkt weinig animo om hieraan een einde te maken. Niettemin komt de auteur tot de conclusie dat 'the promotion of private enforcement within a more consistent and coherent legal framework – which may result from the aforementioned debate on the role of private enforcement – is a commendable strategy and may serve as a useful complement to public enforcement mechanisms'.

Dit boek is niet alleen met het oog op de kapitaalmarkten interessant. Ook de begrippen schade en causaal verband worden zodanig behandeld dat deze nuttig zijn voor een studie van het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen. De nationale stelsels zijn goed uitgewerkt, hetgeen in het bijzonder ook geldt voor het Nederlandse recht

(E. Vandendriessche, Causaliteit en bewijslast in het Belgische financiële aansprakelijkheidsrecht bij beleggingsdienstverlening, in: D. Busch en C.M.J. Klaassen (red.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector*, Deventer: Kluwer, 2013, p. 175-230; Elke Vandendriessche, *A comparative legal analysis of causation and assessment of damages in investor litigation*, Cambridge: Intersentia 2015, 569 p.)

6. **Wetboek economisch recht en de bescherming van de consument**

In 2014 richtten Reinhard Steennot (Gent) en Gert Straetmans (Antwerpen) het *Interuniversitair centrum voor consument en recht* op. Doelstelling hiervan is 'om in het Vlaamse versnipperde academische landschap opnieuw bruggen te slaan en alvast op het gebied van consument en recht de ruime expertise die er bestaat aan de Universiteiten van Gent en van Antwerpen, samen te brengen' (en Brussel, Hasselt, Kortrijk en Leuven dan?). Vorig jaar verscheen de eerste publicatie van het centrum. Deze bevat de bijdragen aan een studiedag die op 30 november 2015 plaatsvond te Antwerpen. Die bijdragen zijn er acht in getal. Eerst schrijft Gert Straetmans over 'Onderneming, vrij beroep en consument'. Hij acht het niet opportuun om de bescherming ten behoeve van consumenten-natuurlijke personen uit te breiden tot rechtspersonen (p. 1-55). Glenn Heirman (Antwerpen) analyseert 'De algemene informatieverplichting t.a.v. consumenten in het Wetboek van Economisch Recht (art. VI.2 WER)'. Hij acht deze bepaling duidelijk, maar signaleert ook knelpunten zoals de niet-opname van de uitzonderingsmogelijkheid met betrekking tot alledaagse transacties en van een uitdrukkelijke bewijsregeling (p. 57-95). Diederik Bruloot (Gent) is in zijn hoofdstuk over 'Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht anno 2015' helemaal niet te spreken over de generalisering van het herroepingsrecht. Deze gaat zijns inziens voorbij aan het ingrijpend karakter daarvan en de kosten die daar aan zijn verbonden. De Europese wetgever heeft gepoogd dit probleem op te lossen door in uitgebreide lijsten met uitzonderingen te voorzien. De uitzonderingen betreffen veelal overeenkomsten die zeer frequent voorkomen zoals vervoer en accommodatie of waarbij een herroepingsrecht wel wenselijk is zoals bij kredieten voor beperkte bedragen. Een voorbeeld zijn de dienstenovereenkomsten op afstand; hiervoor wordt een herroepingsrecht gegeven, maar via verschillende uitzonderingen wordt dit nagenoeg helemaal uitgehold. Bruloot geeft de voorkeur aan een optioneel herroepingsrecht waarbij de keuze wordt overgelaten aan de ondernemingen (p. 97-144).

Reinhard Steennot wijst in (p. 57-95); Diederik Bruloot (Gent) 'Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht anno 2015' (p. 97-144); Reinhard Steennot 'De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen' op de gevolgen die de rechtspraak van het Europese Hof op het Belgische recht heeft. Net als bij ons springt de verplichte ambtshalve toetsing als eerste op. Daarnaast noemt de auteur de beoordelingscriteria die zijn aangescherpt en de stricte begrenzing van kernbedingen (p. 145-192). De verkoop van miljoenen Volkswagens met sjoemelsoftware kwam net te laat, maar was anders een mooi voorbeeld geweest voor Dimitri Verhoeven (Antwerpen) met zijn hoofdstuk over 'Productveiligheid en productaansprakelijkheid: krachtlijnen en toekomstperspectieven'. In 2015 was het dertig jaar geleden dat de richtlijn productenaansprakelijkheid tot stand kwam. 'Reden voor een feestje? Welnu, vanuit het oogpunt van de consumentenbescherming is er wel degelijk reden tot feesten', aldus Verhoeven. Ook de richtlijn productveiligheid draagt bij aan bescherming van de consument, voornamelijk vanuit preventief en corrigerend oogpunt. De auteur is echter kritisch over het *Pakket productveiligheid en markttoezicht* van 13 februari 2013, COM(2013) 74 final. Deze beoogt de huidige richtlijn productenaansprakelijkheid te vervangen door een verordening. Voorts worden nieuwe regels voorgesteld omtrent de identificatie en traceerbaarheid van producten. Op Unieniveau zullen maatregelen kunnen worden getroffen ten aanzien van producten die een ernstig risico inhouden. De auteur betreurt de voorgenomen uniformering van het toepassingsgebied van beide regelingen. Dat betekent dat diverse personen die thans als producent worden beschouwd dat in de toekomst niet meer zijn (p. 193-234). Dominique Blommaert (Gent) acht in 'De bescherming van de consument in het consumentenkredietrecht' ook al sprake van te strenge regelgeving (p. 235-255). Johan Vannerom (Leuven) en Eric Casier (bedrijfsjurist) wijzen in 'De bescherming van de consument in hypothecair krediet in Europees perspectief' op twee belangrijke vernieuwingen. Dat zijn de verruiming van het toepassingsgebied van het hypothecair kredietrecht en de 'verstrenging' van de informatieverplichtingen, waardoor niet alleen de kredietgevers hun systemen moeten aanpassen, 'maar ook de consument wordt weer eens geconfronteerd met nog meer documenten'(p. 257-295). Alex Tallon (advocaat te Brussel) ten slotte geeft een praktische handleiding bij 'De handhaving van de regelen van de consumentenbescherming'. Nieuw voor België is daarbij de buitengerechtelijke procedure voor de regeling van consumentengeschillen. Voor ons is in het bijzonder interessant de invoering van een *class action*, hier de 'rechtsvordering tot collectief herstel' genoemd (p. 297-336). Het boek bevat geen registers.

(Gert Straetmans en Reinhard Steennot (red.), *Wetboek economisch recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen: Intersentia 2015, 336 p.)

7. **Bijzondere overeenkomsten in Europa: welke volgen na de koop**

Er is de laatste jaren veel aandacht besteed aan het voorstel voor een gemeenschappelijk Europees kooprecht. Maar hoe staat het met de overige bijzondere overeenkomsten? In de eerste plaats zijn er overeenkomsten die gelijkenis met de koop vertonen – ruil – of als belendend kunnen worden getypeerd – aanneming van werk, opdracht. In de tweede plaats zijn er ook geheel andere benoemde contracten, zoals de arbeidsovereenkomst. Ooit leidde het Europese harmonisatiestreven tot publicatie van dikke bundels onder de naam *Principles of European Law (PEL)*. Hoe gaat het hiermee? Is dit een goed pad? Op 17 juni 2011 wijdde het *Centre René Demogue* van de Universiteit van Lille 2 hier een symposium aan. In 2012 verschenen bij Larcier de gebundelde inleidingen. Het boek belandde pas eind 2015 op mijn bureau, hetgeen de laattijdige aankondiging verklaart.

Na een voorwoord van Christian von Bar (Osnabrück) en een inleiding door Denis Voinot (Lille) volgen negen hoofdstukken en een synthese. In hoofdstuk 1 werpt Juliette Sénéchal de vraag op welke bijzondere overeenkomsten in een toekomstig Europees contractenrecht een afzonderlijke regeling behoeven (p. 17-51). Wat Carole Aubert de Vincelles (Cergy-Pontoise) precies wil, is mij niet duidelijk geworden. Enerzijds wil zij het nationale recht inzake bijzondere overeenkomsten behouden. Anderzijds: 'Cette limitation de l'harmonisation du droit des contrats doit rester limitée. Cette limitation de l'harmonisation doit cependant être repensée et renouvelée par une nouvelle approche du droit des contrats spéciaux' (p. 53-70). Gaël Chantepie (Lille) wijst op de tegenstrijdige krachten van bescherming van de zwakke partij en een gezonde mededinging (p. 71-88). Muriel Chagny (Versailles) wijst er in navolging van René Savatier op dat de relatie tussen bijzondere overeenkomsten en mededingingsrecht constant aan fluctuaties onderhevig zal zijn (p. 89-104).

Fryderyk Zoll (Krakau) lijkt uitdrukking te geven aan een vrij algemeen gevoel bij de auteurs van dit boek: nee, het voorstel voor *CESL* is nog niet af, maar ja, het biedt volop inspiratie voor de toekomst (p. 105-115). Marco Loos (Amsterdam) uit zijn teleurstelling dat *digital content* (inmiddels is dat geremedieerd), distributieovereenkomsten en *franchising* contracten door *CESL* niet worden bestreken (p. 117-151). Hugues Perinet-Marquet (Paris II) acht het juist dat naar harmonisatie van het dienstverleningsrecht wordt gestreefd, maar wil per se niets zien opgelegd (p. 153-163). Blandine Mallet-Bricout (Lyon) sluit harmonisatie van de volmacht niet uit (p. 165-187). Evelyne Terryn en Pieterjan Naeyaert (Leuven) kregen de taak om te onderzoeken hoe het met agentuur, *franchise* en distributiecontracten staat. Zij beginnen met een verwijzing naar de *PEL on commercial agency, franchise and distribution contracts (PEL CAFD)*. Vervolgens schetsen zij het nationale recht van België, Duitsland, Frankrijk en Nederland. In elk van deze landen heeft de praktijk te lijden onder de afwezigheid van gedetailleerde

leerde regelgeving. De *PEL CAFD* kunnen hierin voorzien, bij voorkeur niet als optioneel instrument, maar via een richtlijn of verordening (p. 189-206).

Het *rapport de synthèse* is van de hand van Benoît Kohl (Luik). Deze wijst allereerst op de ontwikkelingen in het consumentenrecht, dat met de overeenkomst op afstand, de *timeshare* en de pakketreizen geheel nieuwe bijzondere overeenkomsten in het leven heeft geroepen, en het mededingingsrecht, dat geen rekening houdt met de vraag hoe een rechtsverhouding – privaats- of publiekrechtelijk wordt gekwalificeerd. De vragen waarvoor de EU zich momenteel gesteld ziet, zijn of de harmonisatie beperkt moet blijven tot koop en verkoop, of dit bij richtlijn of verordening dient plaats te vinden, via *hard law* of *soft law*, *opt in* of *opt out*, en alleen grensoverschrijdend of ook intern. Kohl meent dat het *DCFR* een vervolg zou moeten krijgen in de vaststelling van regels voor bijzondere overeenkomsten (p. 207-232).

(Denis Voinot en Juliette Sénéchal (red.), *Vers un droit européen des contrats spéciaux/Towards a European law of specific contracts*, Brussel: Larcier 2012, 232 p.)

8. **Een stem uit het graf: contra proferentem contra potius ut valeat**

Colleges erfrecht zijn niet zelden saai betogen. Dat hoeft niet, helemaal niet zelfs: erfrecht kan ook boeiend zijn. Dat blijkt uit de bundel *Het testament/Enkele basisbeginselen* van de Kortrijkse advocaat Tim De Vogelaere. Dat die bundel zo vrolijk oogt, heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat hij de omwerking is van een openingsrede van de auteur voor een conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk, op 11 oktober 2013. De auteur begint meteen met enige bekende testamenten uit de wereldgeschiedenis, zoals dat van Marcus Antonius ten behoeve van Cleopatra: al zijn goederen vermaakte Marcus Antonius bij testament aan de twee kinderen die hij bij Cleopatra had en wanneer hij in Italië zou sterven, moest zijn lichaam worden begraven in Egypte. Dit wordt gevolgd door de *Satiren* van Horatius en Dante's *La divina comedia*. De Vogelaere verbindt daaraan de volgende conclusie: 'Het testament is wellicht de rechtshandeling die het meest tot de verbeelding spreekt. Rode draad doorheen menig detectiveroman, voedingsbodemp voor spannende filmscenario's of inspiratiebron voor langdradige tv-feuilletons, testamenten lenen zich nu eenmaal tot een opflakering van gevoelens, zowel in de positieve als de negatieve zin'. Met instemming citeert de auteur Adriaan Pitlo's 'Het testament, spiegel der mensheid' in de bundel *Het testament*.

Waar gaat dit boek verder over? Ik geef enkele voorbeelden uit de inhoud. Wat moet de notaris doen die signaleert dat de testator aan het dementeren is. Het Hof van beroep te Gent overwoog in zo'n geval in 1960 dat de notaris verplicht is medisch advies in te winnen. Annotator Delva keurt deze zienswijze af: wanneer de visie van het hof in de notariële praktijk zou worden doorgetrokken, heeft dit tot gevolg dat notarissen in de meeste gevallen waarin zij geconsulteerd

worden, voorzichtigheidshalve beter hun ambt kunnen weigeren. In 1997 kwam het hof terug op zijn visie; nu werd bepaald dat de notaris die een onderzoek instelde naar de geest van de testator hierdoor zijn beroepsgeheim schond.

De Belgische wet is volgens de auteur niet helemaal bij de tijd, getuige de volgende bepaling: 'Testamenten gemaakt in een plaats waarmee alle verkeer verbroken is ten gevolge van de pest of een andere besmettelijke ziekte, kunnen worden gemaakt voor de vrederechter, of voor de municipale ambtenaren der gemeente, in aanwezigheid van twee getuigen'.

Geldt voor testamenten de *contra proferentem*-regel? Enerzijds zijn er in België auteurs die stellen dat deze regel uit het contractenrecht afkomstig is en uitgaat van een bilaterale situatie waarbij de zwakke partij wordt beschermd, terwijl een testament een eenzijdig gebeuren behelst waar geen sterke en zwakke partij tegenover elkaar staan. Anderen menen sommigen dat de erfgenaam als de zwakkere partij en de legataris als de sterkere partij moet worden beschouwd. Een andere uitlegregel – we blijven wel in het Latijn – is evenwel *potius ut valeant*: een beding dat voor tweeërlei zin vatbaar is, moet veeleer worden opgevat in de zin waarin het enig gevolg kan hebben. Om aan deze tegenstrijdigheid te ontkomen, is er een derde groep auteurs die vindt dat de uitlegregels hulpmiddelen zijn – niet meer – die het wetboek aan de hand doet en die meestal een bepaalde uitweg betekenen voor een bepaald geval.

Zoals wel vaker het geval is bij Belgische – en Nederlandse – hand- en studieboeken maakt *Het testament* deel uit van een reeks waarin inmiddels 23 delen zijn verschenen. De reeks wordt geredigeerd door een commissie waarin van iedere Vlaamse rechtsfaculteit ten minste één vertegenwoordiger is opgenomen. Hoofdredacteur is momenteel Gerd Verschelden.

(Tim De Vogelaere, *Het testament/Enkele basisbeginselen*, Gent: Larcier 2015, 116 p.; A. Pitlo, *Het testament, spiegel der mensheid*, in: E.M. Meijers en J. Eggens (red.), *Het Testament, een bundel van monografieën uitgegeven der gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de broederschap der Candidaat-Notarissen*, Arnhem: Gouda Quint 1951, p. 38-50)

9. En de TPR-prijs is voor ...

Net als NTBR kent ook het Belgische *Tijdschrift voor privaatrecht* een prijs voor het beste artikel dat het afgelopen jaar is gepubliceerd dan wel op het punt van publicatie staat. Wel geldt daar het bijzondere vereiste dat de auteur niet ouder is dan 35 jaar. Niet minder dan acht bijdragen voldeden afgelopen jaar aan deze voorwaarde. Van rechtshistorische signatuur is de bijdrage van Wim Decock (Leuven) over de strijd om de juridische kwalificatie van de verhouding tussen advocaat en cliënt. Het jaar 2014 was voor de Belgische advocatuur een 'kanteljaar'. De btw-vrijstelling voor advocaten werd – net als eerder elders in Europa – afgeschaft. En

er werd flink gestreden over de kwalificatie van de dienstverlening van de advocaat. Decock legt de historische wortels, met name die in het Romeinse recht, bloot. Ooit werd net als in Engeland en eerder in Rome gesteld dat hier van een contractuele relatie geen sprake is, vandaar ook het *honorarium*, eregeld. Naderhand ging de strijd om aanname van werk versus lastgeving. De auteur illustreert zijn betoog met vermakelijke procedures, zoals die van de zaak van meester Nicolaus Merens, die met succes 333 pond en vier sous groten Vlaams – meer dan twintigmaal het wettelijk maximum – van zijn cliënt Franciscus de Velati vorderde voor rechtsbijstand.

Vennootschapsrecht komt aan de orde in het opstel van Kristof Maresceau (Gent), De strijd om de juridische kwalificatie van de advocaat-clientverhouding. Vennootschapsrecht komt aan de orde in het opstel van Kristof Maresceau, 'De "Europese markt voor vennootschapsrecht": een (her)evaluatie van het vennootschapsrechtelijke harmonisatieprogramma. Het is bekend: aanvankelijk maakte het streven van de Europese wetgever om het vennootschapsrecht van de lidstaten te harmoniseren grote vorderingen. Maar daar kwam een kentering in en tegenwoordig is het het Europese Hof dat de lidstaten steeds minder ruimte geeft om hun eigen vennootschapsrecht op te leggen aan buitenlandse vennootschappen. De auteur stemt in met het streven van de EU dat 'een efficiënt en concurrerend bedrijfsleven uitsluitend [kan] worden bereikt indien er een evenwichtige mix van maatregelen, zowel op EU-niveau als op nationaal niveau, ten uitvoer wordt gelegd. Sommige vennootschapsrechtelijke bepalingen kunnen waarschijnlijk het best op nationaal niveau worden opgesteld en daar het meest efficiënt worden geactualiseerd; een zekere mate van concurrentie tussen nationale voorschriften kan zelfs bevorderlijk zijn voor de doelmatige werking van de interne markt'.

Aan het goederenrecht zijn twee essays gewijd. Ann Apers en Dorothy Gruyaert (Leuven) schrijven over 'Eigendomsvoorbehoud en onroerende incorporatie volgens de nieuwe Pandwet: welk nieuws onder de zon?'. Terwijl een eigendomsrecht traditioneel teniet ging door de werking van de onroerende natrekking, kan het onder de nieuwe Belgische Pandwet van 11 juli 2013 onroerendmaking overleven. De auteurs onderzoeken de praktische implicaties hiervan evenals de omgekeerde vraag, te weten de betekenis van een eigendomsvoorbehoud op een onroerende kwalificatie na incorporatie. Zij doen dit naar Belgisch, Frans, Nederlands en Zuid-Afrikaans recht. Koen Swinnen (Rotterdam, Leuven) schrijft over 'Het nutsvereiste bij erfdiensbaarheden: one of a kind?'. Eerst wijst hij er op dat de erfdiensbaarheid het buitenbeentje van de beperkte zakelijke rechten is: het is het enige recht dat potentieel eeuwigdurend is, het kent slechts een specifieke gebruiksbevoegdheid aan zijn recht-hebbende toe en deze recht-hebbende is niet een persoon maar een heersend erf. Daarnaast moet het onroerend goed aan de erfdiensbaarheid een nut ontleen. Dat geldt ook voor Amerika (het *touch and concern*-vereiste), Duitsland en Frankrijk, maar niet voor Nederland dat dit vereiste in 1992

schrapte. De auteur gaat niet na of afschaffing van het nutsvereiste naar Belgisch recht wenselijk is. Wel komt hij tot de slotsom dat het *numerus clausus*-beginsel zou worden uitgehold door deze afschaffing.

Ook het contractenrecht levert twee bijdragen op. Onze eigen Pieter Wolters (Nijmegen) schrijft over 'Alle omstandigheden van het geval/Een vergelijkende studie van de omstandigheden die de werking van de (Nederlandse) redelijkheid en billijkheid en de (Belgische) objectieve goede trouw beïnvloeden'. Nederlandse lezers kennen natuurlijk zijn Nijmeegse dissertatie over hetzelfde onderwerp. Deze bijdrage geeft de hoofdlijnen daarvan weer, waaraan is toegevoegd een schets van het Belgische recht. Thijs Vancoppennolle (VU Brussel) heeft zich het, 'Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie aangehouden. Kan een verbintenis de retroactieve ontbinding overleven? De auteur ziet geen enkel probleem in weerlegging van de bezwaren die hiertegen zijn aangevoerd. Wel meent hij dat de huidige Belgische wet op dit punt onduidelijk is. Aanpassing is weliswaar strict genomen niet noodzakelijk, maar wel wenselijk. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij art. 81 lid 1 Weens koopverdrag.

Aansprakelijkheidsrecht is er ook: Stefan Somers (VU Brussel) toetst, 'De toetsing van de verscheidenheid van bijzondere aansprakelijkheidsregimes aan het gelijkheidsbeginsel. In Frankrijk gebeurt dit aan de hand van een constitutioneel beginsel van aansprakelijkheid. Het Belgische recht kent geen soortgelijke bepaling, maar hier kan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel op dezelfde wijze worden toegepast. De toetsing van afwijkende aansprakelijkheidsregimes kan echter ook vanuit de rechtspraak van het EHRM worden bekeken. De conclusie van Somers is dat de wetgever en procespartijen mensenrechten behoren te betrekken bij bijzondere aansprakelijkheidsregimes. Wellicht had hij hierbij ook de eerder in deze kroniek aangekondigde dissertatie van Bénédicte Girard kunnen betrekken.

Ten slotte komt het burgerlijk procesrecht behalve in de bijdrage van Decock ook aan de orde in die van Sven Sobrie (Leuven, Hasselt), 'User pays? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgettaire ademnood'. Net als in ons land is er in België een tendens om het rechtsbedrijf zichzelf te laten bedruipen. Deze bijdrage gaat in op de juridische en rechtseconomische vragen die dit streven oproept. Alvorens tot deze analyse te komen geeft de auteur een overzicht van de situatie in België, Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk en Nederland (wetsvoorstel kostendekkende griffierechten, waarover vele bijdragen in *Tijdschrift voor de Procespraktijk*). Sobrie komt tot de slotbevinding dat verhoging van de griffierechten heel wel mogelijk is en bijdraagt aan verlaging van het aantal procedures. Waar hij wel bezwaar tegen aantekent is de Belgische methode van eerst-stemmen-dan-remediëren. Veel beter is de hervorming zoals in Engeland en Nederland vooraf te doen gaan door een uitgebreide consultatieronde bij *stakeholders* en een gedetailleerde impactanalyse. Ter informatie voeg ik hieraan toe dat

deze auteur op 19 januari jl. te Leuven promoveerde op een studie getiteld 'Procederen qualitate qua/Vertegenwoordiging ad agendum in het burgerlijk geding'. Het poefschrift is nog niet gepubliceerd., 'User pays? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgettaire ademnood'.

Aan wie viel de prijs dit jaar toe? De jury, bestaande uit de TPR-redactieraad, had het er moeilijk mee. Uiteindelijk werd de prijs aan twee auteurs toegekend: Kristof Maresceau (publicatie volgt) en Sven Sobrie (reeds gepubliceerd). Gaat dat lezen!

(Ann Apers en Dorothy Gruyaert, 'Eigendomsvoorbehoud en onroerende incorporatie volgens de nieuwe Pandwet: welk nieuws onder de zon?', *TPR* 2015, p. 83-124; Wim Decock, 'De strijd om de juridische kwalificatie van de advocaat-cliëntverhouding/Rechtshistorische kanttekeningen', *TPR* 2014, p. 1207-1258; Kristof Maresceau, 'De "Europese markt voor vennootschapsrecht": een (her)evaluatie van het vennootschapsrechtelijke harmonisatieprogramma', *TPR* 2015/2; Sven Sobrie, 'User pays? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgettaire ademnood', *TPR* 2014, p. 1259-1306; Stefan Somers, 'De toetsing van de verscheidenheid van bijzondere aansprakelijkheidsregimes aan het gelijkheidsbeginsel', *TPR* 2015, p. 13-82; Koen Swinnen, 'Het nutsvereiste bij erfdienstbaarheden: one of a kind?', *TPR* 2015/2; Thijs Vancoppennolle, 'Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie', *TPR* 2015, p. 125-212; P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval/Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2013, 407 p.; Pieter Wolters, 'Alle omstandigheden van het geval/Een vergelijkende studie van de omstandigheden die de werking van de (Nederlandse) redelijkheid en billijkheid en de (Belgische) objectieve goede trouw beïnvloeden', *TPR* 2015, p. 213-278.)

10. Dwingend recht in Groningen

Groningen mag dan ver van het – juridisch - epicentrum van het land gelegen zijn, juist dat feit brengt de Groningers er mogelijk toe de krachten te bundelen, zoals ook nu weer met een tweetal uitgaven. De eerste is teamwerk van twaalf Groningse onderzoekers en heeft als onderwerp *dwingend privaatrecht*. De tweede vormt de jaarlijkse neerslag van het door Fokko Oldenhuis sinds jaar en dag georganiseerde congres over schadevergoedingsrecht, waarvoor ook niet-Groningse sprekers waren geafficheerd.

Nu eerst het dwingend privaatrecht. In een Woord vooraf zetten René Flach, Grietje de Jong, Rosalie Koolhoven en Fokke Jan Vonck de opzet van het project uiteen. Zij omschrijven het begrip 'dwingend recht' en zeggen iets over de inhoud van de bundel. In alle opstellen staat de vraag centraal of een bepaald maatschappelijk verschijnsel getolereerd wordt door de wet, welke sancties daarbij horen en hoe het dwingendrechtelijk karakter kan worden gehanteerd.

Leon Verstappen werpt naar aanleiding van het rapport Koude uitsluiting (2011) de vraag op of het relatievermogensrecht meer dwingendrechtelijk zou moeten worden. Hij acht het onevenwichtig als de wetgever onredelijke benadeling *wel* en onredelijke bevoordeling *niet* zou aanpakken (p. 13-27). Fokko Oldenhuis analyseert art. 2:2 BW – het staat wellicht niet bij iedere lezer in het geheugen gegrift, maar de naam Oldenhuis zal allicht een belletje doen rinkelen: dat gaat over de rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen. Zijn analyse is geschreven in het licht van de zaak Bisdom Haarlem/Stichting Het Roomsche Catholiek Maagdenhuis, ECLI:NL:GHAMS:2014:3572. De conclusie van Oldenhuis is dat het de burgerlijke rechter is die het evenwicht dient te bewaken. En verder: ‘Hoe meer een betreffend kerkverband naar een gesloten samenlevingsverband neigt, des te belangrijker wordt de corrigerende taak van de burgerlijke rechter’ (p. 29-40). Vervolgens krijgen twee buitenlandse promovendi het woord: Björn Hoops (p. 41-58) en Zeeshan Mansoor (p. 59-70). Zij schrijven beiden over art. 3:40 BW, laatstgenoemde in het Engels. Hoops schetst in zijn opstel over de schending van dwingend recht ‘de vier trap-treden naar nietigheid’. Er is geen automatisme tussen de schending van dwingend recht en nietigheid van de rechtshandeling die door dwingend recht wordt geregeld. Eerst moet worden gezien of de rechtshandeling in strijd is met de openbare orde. Vervolgens moet worden gekeken naar de strekking van de norm, de schending van fundamentele beginselen. De openbare orde vergt een gecompliceerde belangenafweging. Voor de oudgedienden onder de lezers is het wellicht aardig te vermelden dat standaardarresten van weleer als Flora/Van de Kamp (NJ 1952, 127) en Burgman/Aviolanda (NJ 1952, 128) nog steeds een rol spelen. Mansoor – het lijkt een zijspoor – heeft het niet begrepen op de samenstelling van de Nederlandse rechterlijke macht (‘the non-diverse nature of the Dutch judiciary’) en de beargumentering van Nederlandse rechtspraak. Als remedie tegen dat laatste stelt hij een toevoeging van ‘empirical and scientific sources’ voor.

Wilbert Kolkman houdt een pleidooi voor afschaffing van de legitieme portie: ‘De beschikkingsvrijheid bij leven en bij dode behoort te primeren boven “blinde” aanspraken van afstammelingen. Dwingende aanspraken van vaste omvang miskennen de rijke geschakeerdheid van het leven’. In plaats daarvan zou er naar Engels voorbeeld een vangnet moeten zijn dat de aanspraak van nabestaanden laat afhangen van de verzorgingsbehoefte (p. 71-83). Rosalie Koolhoven heeft als altijd weer een verrassend thema uit de kast gehaald. Zij schrijft ‘Over geldvoorwerpenschulden en de betaling met Bitcoins’. Allermint duidelijk is welke regels zouden moeten worden toegepast, maar uiteindelijk opteert de auteur voor art. 6:119 BW (p. 85-100). Grietje de Jong bespreekt in haar opstel over dwingend recht en eigen schuld twee uiteenlopende casusposities: onrechtmatigheid wegens schending van een bepaling ter bescherming van een zwakke wederpartij en wegens schending van een bepaling die ziet op de openbare orde (p. 101-109). David Kopalit onderzoekt hoe de pandbeleningsovereenkomst zich verhoudt

tot het dwingendrechtelijk fiducia-verbod van art. 3:84 lid 3 BW. De auteur acht het gemak waarmee de wetgever het begrip zekerheid in economische zin omarmt schadelijk. De rechter is nu min of meer gedwongen de bepalingen van het pandrecht weer analogisch toe te passen, hetgeen afbreuk doet aan het gezag van art. 3:84 lid 3 BW (p. 111-122).

Anky Kloosterman bepleit in haar bijdrage over dwingend recht en een gebrekkige huurwoning navolging van het Belgische recht, dat naast de non-conformiteitsregeling van het algemene huurrecht een specifieke regeling voor de kwaliteit van woonruimte kent (p. 123-145). Jo Dorscheidt ten slotte schrijft over dwingendrechtelijke aspecten van innovatieve medische zorg. De Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst van afdeling 7:7:5 BW is ingevolge art. 7:468 dwingendrechtelijk van aard. In deze bijdrage onderzoekt de auteur welk wetenschappelijk stadium van ontwikkeling handelingen bereikt moeten hebben om als ‘handelingen op het gebied van de geneeskunst’ te kunnen gelden. Het off-label gebruik van geneesmiddelen, het versneld beschikbaar stellen van suboptimale Ebola-vaccins en het ondergaan van experimentele foetale chirurgie in het buitenland tonen aan dat een nadere juridische inbedding van het concept van innovatieve medische zorg geboden is (p. 147-162).

(R.J.C. Flach *et al.* (red.), *Dwingend privaatrecht op maat*, Den Haag: Boom 2015, 182 p.)

11. **Derdenschade: Johanna Kruidhof wees de weg**

Op 6 oktober 2014 organiseerde de vakgroep privaatrecht en notarieel recht van onze enige Rijksuniversiteit voor de achtste maal een letselschadecongres. Ditmaal was de aandacht gericht op het consultatievoorstel zorg- en affectieschade van mei 2014. Na het openingswoord van organisator Fokko Oldenhuis (Groningen) voerden vijf sprekers het woord. Albert Jan Verheij (Groningen) heeft van een niet-representatieve steekproef geleerd dat velen een spontane weerszin koesteren tegen vergoeding van affectieschade. Mede daarom bepleit hij voorzichtigheid bij aanvaarding van het voorstel. Toch is hij voorstander van enige aanpassingen *pro* slachtoffer: aandacht voor erkenning van slachtoffers, geen eigenschuldverweer, hogere bedragen voor nabestaanden, geen opslag bij misdrijven en geen bandbreedte bij vaste bedragen (p. 13-24). Rianka Rijnhout (Utrecht) plaatst de beoogde vergoeding voor zorgschade in verschillende contexten: die van het huidige systeem en die van de discussie in de literatuur. Wat absoluut moet worden voorkomen is haars inziens dat het ontwerp in de la blijft liggen (p. 25-39). Siewert Lindenbergh (Rotterdam) analyseert de schade van derden vanuit een perspectief van benadeelden aan de hand van het Kruidhof-arrest (NJ 1999, 564). In zijn bundel *Van smart naar geld* (Deventer: Kluwer, 2013, p. 49-58) had hij daar al een voorschot op genomen (p. 41-52). Ook Fred Hammerstein (Hoge Raad) haalt het Kruidhof-arrest uit de kast. Hij was ooit voorzitter van een civiele kamer van het Arn-

hemse hof die over deze zaak te oordelen kreeg. Interessant te vernemen is dat Hammerstein zich kennelijk (mateloos) heeft geërgerd aan de opstelling van de verzekeraar die zelfs posten van gering financieel belang betwistte: 'Ik maakte mij daarover professioneel boos omdat als er nu één voorbeeld van een zaak was waarin je met betrekking tot de schadevergoeding zeer ruimhartig zou moeten zijn, het deze was'. Het strookt met mijn eigen – veel minder frequente – ervaringen als plaatsvervanger (p. 53-66). P.W. Blok (student Erasmus Universiteit) bespreekt het probleem van de toekenning ex Rijnstate/Reuvers (NJ 2009, 387) van een eigen vorderingsrecht aan de gelaedeerde, die de voor de naaste bedoelde schadevergoeding onder zich houdt. Dat kan eventueel aan de hand van de algemene leerstukken – zaakwaarneming, ongerechtvaardigde verrijking – worden opgelost, maar beter is een eigen oplossing. Deze kan bestaan in geen eigen vorderingsrecht voor de gelaedeerde, een vorderingsrecht uitsluitend ten behoeve van de naaste en – minder aantrekkelijk – een eigen vorderingsrecht gekoppeld aan de verplichting tot afdracht aan de naaste (p. 67-77).

De uitleiding werd verzorgd door Jan Vranken (Tilburg). Die houdt het kort en volstaat met enige invallen, over emoties in het recht, herstelrecht, *shift in governance*, rechter en wetgever en EVRM (p. 79-81).

(F.T. Oldenhuis en H. Vorrsselman (red.), *Derdenschade*, Den Haag: Boom 2015, 86 p.)

12. Rechtseconomie van de Maasbrug gezien

Er zijn rechtseconomen en rechtseconomen. De eerste groep probeert een bepaalde theorie aan te tonen en wil juristen hieraan dienstbaar te maken. De tweede maakt zich dienstbaar aan regulier juridisch onderzoek. Tot de tweede groep behoort de Rotterdamse rechtseconoom Louis de Visscher. Regelmatig schuift hij aan bij gezelschappen juristen die zich bezighouden met een maatschappelijk thema zoals aansprakelijkheid om er zijn rechtseconomische benadering op los te laten. Dat doet hij ook in zijn – Engelstalige – rede. Drie thema's koos hij hiervoor: de hoogte van de bedragen die worden toegekend bij immateriële schade, affectieschade en collectieve schadevergoeding. Hij begint evenwel met een algemene inleiding tot de rechtseconomische benadering van schadevergoeding. Vervolgens analyseert hij de hoogte van schadevergoeding bij immateriële schade aan de hand van *Quality adjusted life years (QALYs)*. Dat is een begrip uit de gezondheidseconomie. Het is een instrument aan de hand waarvan het gezondheidsbudget kan worden besteed. Als voorbeeld noemt de auteur de vraag hoe snel een gebroken been dient te worden geopereerd. Voor oogletsel is de toe te kennen QALY ca. 3-5x hoger dan de huidige praktijk. Meer in het algemeen geeft de rechtseconomische benadering steun aan de algemene visie van Nederlandse juristen dat schadevergoedingen in ons land te laag zijn. Mogelijk luidt Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6223 een omwenteling in: Het hof overweegt in dit arrest als volgt. 'In de praktijk en in de li-

teratuur bestaan, naar het hof bekend is, bedenkingen over de hoogte van het smartengeld. Die bedenkingen komen er, in het kort, op neer dat de in rechte toegekende smartengeldbedragen in Nederland aanmerkelijk lager zijn dan in de ons omringende landen, dat de toegekende smartengeldbedragen niet zijn meegestegen met de inflatie en geen recht doen aan de – onder meer door de invoering van de euro – veranderde *gevoelswaarde* van geld. Zo is € 1.000,- – afgerond – fl. 2.200,- waard, maar lijkt fl. 2.200,- “meer geld” dan € 1.000,-, terwijl de smartengeldbedragen in guldens onverkort zijn doorgerekend naar euro's en zijn bijvoorbeeld de loterijprijzen (als uitdrukking van de waarde van geluk) fors gestegen, terwijl de smartengeldbedragen (als uitdrukking van de waarde van pech) gelijk zijn gebleven. Al met al is de kritiek breed gedragen dat de toegekende smartengeldbedragen geen recht meer doen aan de (gewijzigde) maatschappelijke opvattingen over de compensatie van leed. Het hof acht deze kritiek terecht en begrijpelijk. Het ligt dan ook in de rede dat in de toekomst veelal hogere smartengeldbedragen zullen worden vastgesteld dan in het verleden het geval was. Het hof tekent daarbij wel aan dat een aanpassing van de hoogte van het smartengeld aan de veranderende maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen in het buitenland eerder aan de orde is in een recente schadezaak dan, zoals hier, in een zaak waarin de schade is ontstaan voordat de desbetreffende maatschappelijke opvattingen zijn veranderd en de ontwikkelingen in het buitenland zich hebben voorgedaan'.

Ook op affectieschade is een QALY-toepassing mogelijk. Deze leidt tot de conclusie dat ook de bedragen toe te kennen voor verlies van affectie beneden de gewenste standaard zullen liggen. Dat dient de wetgever er volgens Visscher niet van te weerhouden om de politiek thans mogelijke – lage – bedragen in te voeren, immers dat is beter dan helemaal niets.

(Louis Visscher, *Debated damages*, inaugurele rede Erasmus Universiteit Rotterdam, Den Haag: Boom 2015, 75 p.)

Verwacht in de kroniek algemeen van het aprilnummer van NTBR:

- *Justice through European private law*
- Spier-bundel
- MIFID II/MIFIR
- Nieuw arbitragerecht
- Procesinnovatie in KEI
- Grievensstelsel
- Uitleg in de bouw
- 35 Jaar Weens koopverdrag
- Informatieverplichtingen
- *Crowdfunding*
- Overmacht