

KRONIEK EUROPEES PRIVAATRECHT 2020-4

1. *Inleiding*

In de vorige kroniek signaleerde ik het verschijnsel dat juridische dissertaties aan Nederlandstalige faculteiten in toenemende mate in het Engels worden geschreven en verdedigd. Was het toen het Engelstalige proefschrift van Ruben de Graaff uit Leiden dat werd aangekondigd, in deze kroniek komt de lijvige Leuvense dissertatie van Siel Demeyere – let op haar: iemand om in de gaten te houden: zie haar TPR-prijs van dit jaar! - aan bod (§ 2).

Eveneens in het Engels geschreven – maar dat ligt meer voor de hand – is het boek van Arvind en Steele over Engels contractenrecht en wetgeving. Minder voor de hand ligt het tweeledig thema van dit boek, immers Engels contractenrecht associeert men eerder met *rechtersrecht* dan met wetgeving (§ 3).

Het wordt tijd om naar het Nederlands over te stappen. Dat doen we allereerst met een bundel opstellen over zorgplicht in de financiële sector. De bundel is uitgegeven ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het Nijmeegse Instituut voor Financieel Recht (§ 4).

Bij een afscheid hoort een feest – zij het tegenwoordig vanwege Corona (vraag het aan de Nederlandse minister van justitie Fred Grapperhaus) met niet meer dan dertig aanwezigen – en dat feest hoort te worden opgeluisterd met een feestbundel. Bij het afscheid van een van de advocaten-generaal bij de Hoge Raad, Vino Timmerman, publiceerden collega's *beschouwingen over de rol van de rechter in het ondernemingsrecht*, zijn vakgebied (§ 5). En bij het vertrek van Hoge Raadsheer Ernst Numann verscheen in het tijdschrift *IER* een reeks opstellen over intellectuele eigendom, het specialisme van Numann (§ 6).

De lezer van dit blad kent zijn naam reeds van eerdere publicaties in *TPR*: Matthias Van Der Haegen schreef in *TPR* 2015, p. 1235 over 'Het Hof van Cassatie op het kruispunt van publieke en private belangen'. Thans is ook zijn Gentse dissertatie – in het Nederlands – verschenen (§ 7).

Exoneraties zijn in België een geliefd thema voor rechtsgeleerde beschouwingen (Nicolas Carette, Hannes Claes). Ook in Nederland is dat het geval, getuige het boek van de Gelderse rechter Gerhard Rijken (§ 8).

De Nederlandse provincie Groningen is de laatste jaren opgeschrikt door verscheidene aardbevingen. Deze hebben geleid tot civiele en bestuursprocedures. De Rotterdamse emeritus Jan van Dunné schreef er van 2002-2020 verschillende bijdragen over, die thans gebundeld zijn uitgegeven (§ 9).

We schakelen aan het slot van deze kroniek nog even terug naar het Engels. In de lage landen worden raadsheren in de hoogste rechtscolleges wel eens getypeerd als grijze muizen. Die kwalificatie gaat niet op voor menig *common law* rechter en al zeker niet voor Lord Devlin (§ 10).

¹ Hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Utrecht, lid van de redactieraad van TPR.

Van de hand van een Groningse en een Israëlische auteur verscheen een boek over tijd en recht (§ 11).

En de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking publiceerde de nationale rapporten voor de conferentie van de *Académie internationale de droit comparé* die in 2018 werd gehouden te Fukuoka (§ 12).

2. Kwalitatieve verbintenissen vergelijkend bezien

Op 2019 promoveerde aan de Nederlandstalige KU Leuven en de Franstalige Université de Lille 2 op een Engelstalige studie over kwalitatieve verbintenissen Siel Demeyere. De studie² handelt over Belgisch, Frans, Nederlands en Schots recht. Het boek bevat Franse en Nederlandse samenvattingen, wat voor menige lezer nuttig zal zijn, want niet iedereen zal weten welke rechtsfiguur achter ‘real obligations at the edge of contract and property’ schuil gaat. De promotores van Demeyere waren Vincent Sagaert en Gaël Chantepie. Sagaert behoeft als mede-hoofdredacteur van *TPR* bij de lezers van dit blad geen nadere introductie. Chantepie is hoogleraar burgerlijk recht en strafrecht te Lille 2. Tot de doctoraatscommissie behoorden voorts Berte-Elen Konow (Bergen), Leon Verstappen (Groningen), Andrew Steven (Edinburgh), Eric Dirix (Leuven) en Jaques Herbots (Leuven).

Daags voor haar promotie organiseerde de promovenda met haar promotor een internationale conferentie over *property and contract with an environmental perspective*. De verhandelingen hiervan zijn eveneens in boekvorm verschenen. Zij tonen aan dat het thema ook een belangrijk maatschappelijk draagvlak heeft.

Waarover handelt deze studie? In de eerste twee delen van het onderzoek komen kwalitatieve verbintenissen vanuit een algemeen, overkoepelend perspectief aan bod. In het derde deel worden de algemene bevindingen op elk zakelijk recht afzonderlijk toegepast: mede-eigendom, appartementenrecht, vruchtgebruik, erfpacht, opstal en het *droit réel de jouissance spéciale*. Het vierde deel behandelt autonome kwalitatieve verbintenissen *de lege lata* en *de lege ferenda*. De auteur bepleit ruimere introductie van autonome kwalitatieve verbintenissen. De introductie hiervan is haars inziens niet in strijd met het *numerus clausus* beginsel wanneer die gebeurt door de wetgever. Bovendien is de autonome kwalitatieve verbintenis niet *per se* onwenselijk. Risico's kunnen worden ondervangen door de rechter de bevoegdheid toe te kennen om het zakelijk recht of de kwalitatieve verbintenis te wijzigen of op te heffen. In het huidige recht bestaat zo'n verbintenis in de vorm van de kwalitatieve verplichting van art. 6:252 NBW en in de vorm van verschillende recent gecreëerde grondlasten in het Franse (*obligation réelle environnementale*) en Schotse (*personal real burdens*) recht.

3. Engels contractenrecht en de wetgever

Engels contractenrecht associëren wij gewoonlijk met rechtersrecht, *common law*. Maar er is ook een link met wetgeving, zoals blijkt uit een recente uitgave van Hart welke verscheen onder redactie van T.T. Arvind en Jenny Steele. Het boek³ bestaat grotendeels uit een

² Siel DEMEYERE, *Real obligations at the edge of contract and property*, diss. Leuven, (Cambridge: Intersentia, 2020, 813 p.).

³ T.T. Arvind en Jenny Steele (red.), *Contract law and the legislature: autonomy, expectations, and the making of legal doctrine* (Oxford: Hart, 2020, 488 p.).

weergave van de voordrachten over dit onderwerp op een congres dat in 2019 plaatsvond aan de University of York.

Na een inleiding door beide redacteuren telt het boek vier delen. Deel I is getiteld 'Remaking the law: the purposes and effects of statutes'. Andrew Burrows schrijft hierin over '*Preservation, removal and freezing of the common law by statute*'. De beide redacteuren belichten vervolgens '*History, context and the problem of juristic method: The Chancery Amendment Act 1858 and the law of contract*'. Engels contractenrecht is ten principale gewijzigd in 1875, aldus Catherine MacMillan in haar *The lasting impact of the Judicature Acts 1873–1875 upon contract law*'. Een dergelijke impact op het contractenrecht heeft ook de consumentenbescherming gehad, aldus Jeannie Paterson and Elise Bant. Voor de meer avontuurlijke insteek van een *common law* wetgever kan men het best bij Nieuw Zeeland terecht, zo blijkt uit de bijdrage van Warren Swain, '*A reputation for boldness: statutory reform of contract law in New Zealand*'.

Deel II is getiteld 'Fairness, commerciality and the nature(s) of contract'. Hierin schrijft David Campbell over '*The Consequences of Defying the System of Natural Liberty: The Absurdity of the Misrepresentation Act 1967*'. Steve Hedley werpt de vraag op '*Two Laws of Contract, or One?*'

Jonathan Morgan schrijft over *Compulsion, Choice and Statutory Intervention in Contract: Implied Terms of Quality in Sale of Goods*. Hector MacQueen, voormalig lid van de Schotse Law Commission schrijft over *Contract law reform by statute in a common law system: the work of the Law Commissions* en Solène Rowan over '*The reform of French contract law: the struggle for coherency*'. Juliet Kostriksky schrijft over '*Statutes and the common law of contracts: a shared methodology*' en James Davey over '*Insurance and Price Regulation in the Digital Era*'.

Deel III ziet op 'Contracts and social organisation'. Huurrecht komt aan de orde in de bijdrage van Helen Carr en Rowan Alcock getiteld *Understanding the (Re-)regulation of Private Renting in England: Karl Polanyi, the Rogue Landlord, the Responsible Tenant and the Decent Home*. Charlotte Ellis schrijft over *Regulating Commercial Contracts: What can we Learn from Part II of the Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996?* Aisling McMahon analyseert *Contractual Enforceability and Surrogacy Arrangements: Mapping the Moral Limits*. Een buitenbeentje is het opstel van Ding Chen over *Contract Law and Economic Reform in China*. Dit deel wordt afgesloten met een opstel van Stuart Bell over *Relational Regulation – The Role of Contract and the Evolution of Habitat Protection Legislation*.

Deel IV bevat de conclusie van beide redacteuren getiteld *Remapping contract law: four perceptions of markets*. Volgens de auteurs '*the law of contract is more than a small set of substantive principles. The temptation to distil a particular set of such principles to define the essence of the subject has tended to obscure other, equally vital questions, about the purposes of the law of contract, its shape and diversity, the intentions and values of legal actors involved in the evolution of the law, and the foundational question of what it means for the law to seek to 'support', 'enable', 'enforce' or 'regulate' contracts. The importance these questions have for contract scholarship, and the consequences of either not asking them or simply assuming the answers to them, are made much more apparent by considering the role*

of statutes in the law of contract. The plurality of purposes and goals underlying statutes on contract law, as well as the diversity of transactional environments to which they relate, provide a richer – and, arguably, sounder – basis for engaging with these questions than an exclusive focus on case law’.

En zij vervolgen: *‘We have already set out some of the implications of expanding the picture in our Introduction. In this concluding chapter, we take our analysis further, by analysing and drawing out the implications of an important aspect of the reductive simplification that is often at work in the way that contract law and contracting are studied’.*

Arvaïnd en Steele sluiten af met een frontale aanval op de klassieke benadering van het contractenrecht:

‘Contract theory and contract doctrine see the law of contract as being based on a relatively small set of key norms or principles, which are posited to be of foundational importance for the law of contract. These can largely be organised into two heads: one dealing with ‘autonomy’ or ‘contractual freedom’ – the ability of parties to deal with whom they choose, in the manner in which they choose, for the purposes they choose, and to order their relations in the manner they choose – and the other focused on ‘performance’ or ‘expectations’ – the principle that the law should strictly uphold the reasonable and objectively ascertainable expectations to which a contract gives rise. In conventional accounts, autonomy is seen as being the superior norm, with expectations having something akin to a derivative status: it is because parties exercise their autonomy to voluntarily enter into an undertaking that the resulting expectations are protected.

Although various explanations of the role played by autonomy in contract law have been suggested – ranging from the promotion of economic efficiency to the moral value of promises – and the central role which autonomy and the expectations it generates play in contract law has been criticised – for example, by relational contract theorists – the idea that they do in fact play a key role in contract law has remained largely uncontested. Rules that deviate from these norms are thus represented as departures from the ordinary priority given to autonomy and the expectations it generates, usually attributed to the growing influence of welfarist ideas (...)’

Eerder verscheen bij Hart het *companion volume Tort Law and the Legislature: Common Law, Statute and the Dynamics of Legal Change*⁴.

4. Zorgplicht in de financiële sector

Jaarlijks organiseert het Nijmeegse Instituut voor financieel recht een symposium. Het tiende symposium vond op vrijdag 7 februari 2020 plaats te Amsterdam. Van het symposium is een verslagboek gemaakt, dat zes bijdragen bevat⁵.

De eerste, van de hand van Danny Busch, verscheen eerder in *NJB* 2020/7. Deze instellingen zullen de komende jaren beginselen van duurzame financiering in toenemende mate moeten

⁴ Hart Publishing, 2012.

⁵ D. Busch *et al.* (red.), *Zorgplicht in de financiële sector/ Bundel ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het Instituut voor financieel recht* (Deventer: Wolters Kluwer, 2010, 206 p.).

integreren in hun advisering over financiële producten. Victor de Serière bespreekt een drietal prejudiciële arresten van de Hoge Raad over renteswaps, dwaling en zorgplicht⁶. Deze arresten waren nodig omdat de lagere rechtspraak niet consistent was. De auteur moet evenwel constateren dat de nieuwe rechtspraak minder richtinggevend is dan hij had gehoopt. Hier is met name de beperkte prejudiciële vraagstelling van de rechtbank Amsterdam debet aan.

Kitty Lieverse analyseert de toetsing van oneerlijke bedingen in kredietovereenkomsten en verzekeringsovereenkomsten aan richtlijn 1993/13. Deze toetsing heeft een voorfase en een staart. Eerst moet door middel van uitleg worden bepaald wat het beding inhoudt. Dan schrijft de richtlijn de *contra proferentem*-regel voor alsmede de samenhang tussen uitleg en transparantiebeginsel. Onderwerpen waarover volgens de auteur nadere *guidance* van het Europese hof nuttig is, zijn de afbakening van het begrip kernbeding en van prijsbepalingsbedingen en de impact van sectorspecifieke transparantieregels.

Frits-Joost Beekhoven van den Boezem en Tael Diamant schetsen de zorgplicht bij overdracht van vorderingen van een bank naar een niet-bank, waarbij zij ook het Romeinse recht betrekken. René Maatman bespreekt de zorgplicht van pensioenfondsen. Hij ziet een kentering optreden: 'Zorgeloosheid en paternalisme met betrekking tot het behoud van de levensstandaard bij pensionering maken plaats voor eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid van de pensioendeelnemer'. Bart Bierens gaat in op zorgplicht, klimaatverandering en duurzame financiering. Hij eindigt niet in mineur, immers de woorden van Loesje indachtig: zorgen moet je doen, niet maken'.

5. There is no way from getting away from the past: De rechter in het ondernemingsrecht

Een van de meest gerespecteerde juristen in het Nederlandse ondernemingsrecht is Vino Timmerman. Deze van oorsprong Rotterdammer is niet alleen hoogleraar aan de Erasmus Universiteit aldaar. Tevens is hij advocaat-generaal bij de Hoge Raad; of liever: *was* AG, want na een zeventienjarig mandaat heeft Timmerman daar met een symposium afscheid genomen. De bundel⁷ die bij die gelegenheid tot stand kwam, wordt geopend met een Ten geleide van de hand van Harm-Jan de Kluiver, voorzitter van de nog door Molengraaff opgerichte Vereniging Handelsrecht.

Maarten Kroeze onderscheidt vijf kenmerken van het Nederlandse ondernemingsrecht die zijns inziens bijdragen aan de grote rol van de rechter: in de eerste plaats laat het Nederlandse ondernemingsrecht veel kwesties over aan de rechter. Dan dient er een groot vertrouwen te bestaan in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. Kroeze wijst vervolgens op de vage of open normen die Boek 2 BW op tal van plaatsen kent. Tenslotte zijn er het belangenpluralisme en de toegankelijkheid als kenmerken. Bastiaan Assink schrijft over rechtspraak met gebleken veranderkracht. Gijs Makkink schreef op verzoek van Timmerman over de manier waarop de Ondernemingsrecht toetst. Marius Josephus Jitta schetst de veranderende rol van de rechter in het ondernemingsrecht. Op een enkele uitzondering na, speelt het kort geding nauwelijks nog een rol. Het accent verschuift in ondernemingsrechtelijke procedures steeds meer van de gewone rechter naar de

⁶ HR 28 juni 2019, *JOR* 2019/223, HR 4 oktober 2019, *JOR* 2019/352 en *JOR* 2019/253.

⁷ H.J. de Kluiver (red.), *De rol van de rechter in het ondernemingsrecht/Beschouwingen bij het afscheid van prof. mr. L. Timmerman als advocaat-gebeeraal bij de Hoge Raad* (Zutphen: Paris, 2020, 126 p.).

Ondernemingskamer. Martine Honée, dochter van Harry Honée, werpt de vraag op hoe de rechter tot een oordeel over bestuurdersaansprakelijkheid komt. Yvette Borrius heeft het over het feitenoordeel over de handelwijze van bestuurders en toezichthouders. Hans van Wijk sluit aan bij een kort artikel van Timmerman getiteld ‘wat wil deze advocaat-generaal’. Matthijs de Jongh en Alexander Schild analyseren in hun bijdrage het arrest Poot/ABP inzake afgeleide schade.

De bundel wordt afgesloten met een Afscheid geschreven door Vino Timmerman *himself*. Daarin maakt hij melding van de veertig promovendi die hij heeft mogen begeleiden, van wie veertien hoogleraar zijn geworden. Voorts wijst hij op de invloed op zijn denken door Isaiah Berlin, Daniel Bell, Joseph Schumpeter, William James, Richard Rorty en John Maynard Keynes en zijn toegenomen belangstelling voor de historie van het ondernemingsrecht: ‘there is no getting away from the past’.

6. Afscheid van Ernst Numann

Bij hun afscheid van de universiteit of bij het bereiken van een bepaalde leeftijd krijgen hoogleraren vaak een vriendenbundel aangeboden. Ook rechters en een enkele wetgever worden steeds vaker op deze wijze in het zonnetje gezet. IE-expert in de Hoge Raad Ernst Numann viel deze eer ten deel. Gelukkig niet in een afzonderlijk uitgegeven boek – wie koopt dat nou -, maar in het gerenommeerde tijdschrift *IER*, waar hij zelf als redacteur aan verbonden is⁸. Het ‘Ernstige’ (september)-nummer van dat blad telt 21 bijdragen. De inleiding wordt voorafgegaan door een Fokke en Sukke-cartoon – bij de Nederlandse lezers van deze kroniek wel bekend (maar we durven het beeld niet te onthullen ... ’t is toch wéér zo’n oude witte man!’- en gevolgd door een interview afgenomen door Marjolein Bronneman en Herman Speyart waarin Numanns levensloop wordt belicht (over zijn Amsterdamse studie, waardoor Numann tot op de dag van vandaag even moet nadenken als het over “schuldenaar” en “schuldeiser” gaat) en door een kruiswoordraadsel met oplossing.

Dan volgen artikelen over ‘Er is leven na de Hoge Raad’ door Numann’s mede-vicevoorzitter van de Hoge Raad Floris Bakels, over de zaken die hij sinds zijn afscheid van de meervoudige kamer op zijn enkelvoudige borg kreeg. Twee aspecten zijn daarbij maatgevend: de internationale oriëntatie (Brexit, Braziliaans gas, Naftagaz, Kazakstan) en het balanceren op de grens tussen politiek en recht (Urgenda, Amsterdamse taxi’s, loting toelating middelbare scholen).

De bijdrage over ‘Verwatering van onderscheidingstekens’ van Charles Gielen ziet op ‘dilution by blurring’: áfbreuk aan het onderscheidend vermogen. Over ‘De aard van de auteursrechtelijke exploitatieovereenkomst’ schrijft Willem Grosheide. Voor nu man(n) blijft het ‘wezen’ ernst volgens Willem Hoying. Over de Endstra tapes bericht Bernt Hugenholtz. ‘Waarom toch appèl’ vraagt Toon Huydecoper zich af. Gezag van gewijsde wordt besproken door Constant van Nispen; octrooizaken bij de hoogste rechter door Robert van Peurseem (over de vergaande harmonisatie van het octrooirecht in verschillende Europese jurisdicties); modellenrecht door Bas Pinckaers; Mitsubishi/Duma door Antoon Quaedvlieg; prejudiciële vragen door Sierd Schaafsma; wederom modellen na Cofemel (C-683/17) door Jaap Spoor;

⁸ Vriendenbundel Ernst Numann, *IER (Intellectuele eigendom & reclamerecht)* 2020, p. 225-391.

handhaving door Tanja-van den Broek; (On) schuldige merken - openbare orde & goede zeden door Anne Marie Verschuur; de kenmerkende kenmerken van kenmerkmerken door Dirk Visser; een race door het portretrecht door Rogier de Vrey; en 'trust and government by judges door Severin de Wit. De bundeling wordt afgesloten met de – anonieme - annotatie onder het 'coronavirusoctrooi-arrest' van 6 september 2020 (!) door Feer Verkade. Wat de lezer vooral op zal vallen is de verre gaande harmonisering van het nationaal octrooirecht.

7. *Hof van Cassatie: lichtbaken van het Belgische rechtsbestel*

'Het Hof van Cassatie heeft een moedige beslissing genomen die ingrijpen van de wetgever overbodig maakt'. Met dit citaat van Ilse Samoy bij de *wrongful life*-zaak (C.13.0441.N) opent Matthias Van Der Haegen zijn Gentse dissertatie over *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgische rechtsbestel*. Dit proefschrift werd op 29 mei 2019 verdedigd bij zijn Gentse promotores Dirk Heirbaut en Piet Taelman; van de examencommissie maakten deel uit de Leidse emeritus Daan Asser, Eva Lievens, Marc van Opijnen, Lieven Pauwels, Ivan Verougstraete en Bart Wylleman. De auteur spreekt ook zijn dank uit aan de Maastrichtse emeritus Bart Groen, die daags voor de afsluiting van het manuscript kwam te overlijden.

Dit boek⁹ wil de rechtsvormende rol van het Hof van Cassatie vanuit een theoretisch en empirisch perspectief onderzoeken. De hypothese van het onderzoek is dat het Hof van Cassatie een rechtsvormende taak heeft maar deze onvoldoende uitdraagt. Vervolgens onderzoekt Van Der Haegen hoe deze taak zich ontwikkeld heeft. Dan beziet de auteur hoe het Hof van Cassatie zijn rechtsvormende taak in de praktijk uitoefent. Daarbij analyseert hij niet alleen Belgisch recht, ook Nederlands en Frans recht passeren uitgebreid de revue. Zelfs 'wordt over het muurtje gekeken naar het penale contentieux'. Daarbij wijst de promotus wel op de grote feitelijke verschillen tussen deze drie rechtscolleges, met in België 146, Frankrijk 80 en Nederland 245 personeelsleden.

Een van de theorieën waarmee ik nooit enig succes heb gehad, is de volgende. De waarde van rechtsvergelijkende notities wordt vaak exclusief gezien in de meerwaarde voor het land van oorsprong. Wat ik nu verdedig is dat in een geval als Van der Haegen de beschrijving van *c.g.* Frans en Nederlands recht niet alleen voor de Belgische lezer van belang is maar ook voor de Franse (zij het met een taalprobleem) en Nederlandse lezer van nut kan zijn. Dit boek illustreert mijns inziens de juistheid van deze zienswijze. Zeker ook voor de Nederlandse lezer is dit boek zeer de moeite waard.

8. *Exoneraties*

Ooit had hij de schrik van zijn leven. De Haagse advocaat Gerhard Rijken keek naar een televisie-uitzending, waar ik werd geïnterviewd over mijn Leidse dissertatie 'Standaardvoorwaarden'. Vanwaar de schrik? Omdat Rijken exact op dat onderwerp hoopte te promoveren. Hij was al een goed eind op streek, maar twee proefschriften over één onderwerp: dat zou natuurlijk niet gaan. Het is allemaal toch nog goedgekomen. Rijken promoveerde – bij mij - op het aanverwante thema *Exoneratieclausules* en ontwikkelde zich tot graag gezien en gehoord docent op dit rechtsgebied. Onlangs verscheen van zijn hand een

⁹ Matthias VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgische rechtsbestel/Doelmatige en doeltreffende rechtsvorming door de cassatierechter* (diss. Gent, Intersentia, 2020, 560 p.).

praktijkboek over dit onderwerp¹⁰, dat ook in België veel aandacht krijgt (Nicolas Carette, Hannes Claes, Jan Peeters, Reinhart Steennot).

Na enige opmerkingen van terminologische aard schetst Rijken de toetsingsmaatstaven in historische ontwikkeling. Hij noemt de Surinaamse postbode (NJ 1920, 476), het röntgenbehandelingsarrest (NJ 1951,1), Codam/Merwede (NJ 1954, 386), pseudovogelpest (NJ 1976, 486) en het standaardarrest Saladin/HBU (NJ 1967, 261). Dan volgt een overzicht van de wetgeving die na Saladin kwam. Deze wordt afgerond met een toetsingskader. Het zwaartepunt van dit boek ligt in hoofdstuk 9 over relevante omstandigheden bij de beoordeling van exoneratiebedingen. Rijken noemt de volgende omstandigheden: (a) bedrijfseconomisch kan exoneratie gerechtvaardigd zijn, (b) verzekering haalt de noodzaak van exoneratie weg, (c) hoever ga ik met het exoneratiebeding, (d) de aard van de overeenkomst en wettelijke gegevens, (e) de aard van de overeenkomst, de mate van zorgplicht en de ernst van de wanprestatie, (f) verkeersopvattingen en moreel kompas, (g) kwaliteit exoneratietekst en bewustzijn van de strekking, (h) wijze van presentatie aan de wederpartij, (i) maatschappelijke positie en onderlinge verhouding, (j) de zwaarte van de schuld, (k) de exonerant kan toch verhaal nemen op de voorschakel?, (l) de wederpartij exonereert toch zelf ook, (m) eigen verantwoordelijkheid wederpartij, (n) enz enz.

Rijken sluit af met het navolgende stappenplan: inventariseer de feitelijke risico's die je cliënt loopt, die mogelijk tot schadeplichtigheid kunnen leiden; bekijk met je cliënt welke feitelijke maatregelen hij kan nemen ter voorkoming van die risico's, welke overblijvende risico's zijn voor je cliënt praktisch onbeheersbaar, dek die risico's af met een aansprakelijkheidsverzekering; exonereer die risico's voor zover die buiten de (redelijke) verzekeringsdekking vallen; maak deze genomen stappen in het exoneratiebeding voor de lezer (de wederpartij en de rechter) inzichtelijk.

9. Bodemdaling in Groningen

De afgelopen twintig jaee is het noorden van Nederland diverse malen opgeschrikt door aardbevingen. Deze zijn veroorzaakt door de gaswinning in dit gebied. Veel is inmiddels geschreven en geprocedeerd over de vraag wie hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld. Een deskundige die hierbij is betrokken is de Rotterdamse emeritus Jan van Dunné. In verschillende adviezen en tijdschriftartikelen heeft Van Dunné aangegeven op welke wijze tot een oplossing kan worden gekomen. Onlangs zijn deze artikelen en adviezen gebundeld verschenen. De bundel¹¹ wordt voorafgegaan door een zeer lezenswaardig *Ten geleide*. Eigenlijk hoeft men het boek zelf na doorneming van het *Ten geleide* niet meer ter hand te nemen. Met zijn 35 bladzijden en in de van de auteur bekende polemische stijl leest dit voorwoord als een trein. De beschouwingen over omkering van de bewijslast maken het boek ook uit doctrinair oogpunt de moeite waard.

10. Een echt Engelse rechter: Lord Devlin

¹⁰ G.J. RIJKEN, *Exoneratiebedingen: kleine lettertjes met grote gevolgen/Praktische aanwijzingen voor de contractenmaker voor het opstellen en beoordelen van exoneratiebedingen in algemene voorwaarden* (Zutphen: Paris, 2020, 79 p.)

¹¹ J.M. VAN DUNNÉ, *Schadevergoeding voor mijnbouwschade door bodemdaling en aardbevingen/Het dossier Groningen/Publicaties 2002-2020* (Zutphen: Paris, 2020, 289 p.).

Vraag het een Belgische of Nederlandse jurist en het antwoord op de vraag welke Engelse rechter zij bij naam kennen, en de kans is groot dat Tom Denning uit de bus komt. In Engeland evenwel maakt ook Lord Devlin een gereede kans. Over diens leven verscheen kort geleden een biografie van de hand van de Australische rechter Justice John Sackar¹². Het aardige van dit boek is dat niet alleen het wetenschappelijk oeuvre van Devlin belicht, maar ook zijn *curriculum vitae*. Sterker: het boek had wat mij betreft wel iets dieper op Devlins ideeën mogen ingaan.

Tot het wetenschappelijk oeuvre van Devlin behoren met name zijn *Hamlyn lectures* (1956), nadien uitgewerkt in zijn boek *The Jury*, en de Maccabaeen lecture voor de *British Academy*, omgewerkt in *The enforcement of morals*. In het boek over de jury maakt Devlin zich sterk voor dit verschijnsel: ‘not that the jury was always right, but that the need to persuade a jury to convict provided a vital safeguard against abuse of the legal system by the state’. In *The Enforcement of Morals* verdedigt Devlin dat ‘the law had a duty to proscribe conduct that reasonable members of society considered to be morally unacceptable’. Dit bracht hem in conflict met de Oxfordse filosoof H.L.A. Hart. Nu komen deze bekende schriften in dit boek wel aan bod, maar minder diepgaand dan men wellicht zou verwachten: ‘The man we are introduced to is an enigmatic figure. Although he wrote extensively about morality and the law, he did not bare his soul’. Daarentegen is dit boek als levensschets van een Engelse rechter buitengewoon geslaagd.

Dat leven van Patrick Devlin beslaat uiteraard zijn jeugdijaren op een katholieke kostschool, zijn studie aan Christ’s College in Cambridge, zijn juridische carrière, de grote zaken – civiel en straf – die hem bezig hielden, zijn staatscommissies en andere commissies, zoals het voorzitterschap van het *Comité Maritime*, waarvan Devlins voorganger volgens hem ‘knew no law and decided everything, frequently correctly, on common sense principles’ en zijn correspondentie met Amerikaanse collega’s zoals de rechter in het *US Supreme Court* Felix Frankfurter en diens leerling Dean Acheson, de latere Amerikaanse minister van buitenlandse zaken. Het Engels van de Australische auteur is om van te smullen: ‘Ab ovo’, ‘This was not Patrick’s finest hour’.

11. Tijd, recht en verandering

Tijd en recht. Het zijn twee begrippen die elkaar geregeld tegenkomen. Het is een prachtig thema voor conferenties, die in het verleden dan ook zijn gehouden. Zelf was ik enige jaren terug aanwezig bij een symposium over dit onderwerp georganiseerd door collega Patricia Popelier in Antwerpen. En op 6 en 7 december 2017 vond aan de IDC Herzliya en de Israëliische Knesset, mede georganiseerd door de Universiteit Leiden, een tweedaags symposium over dit thema plaats. Bij Hart verschenen de bijdragen in druk¹³, net als eerder ‘Retroactivity and the Common Law’ van Ben Juratowitch¹⁴. Zij zijn ondergebracht in vier delen. Deel 1 ziet op de historische, vergelijkende en theoretische perspectieven op recht en tijd. Vier opstellen zijn hierin te vinden. Lior Barshack (Herzliya) schrijft over ‘interpretation and the legal fabrication of time’. Steven Calabresi (Chicago) belicht de Amerikaanse constitutionele ervaring. Richard Albert (Texas) schrijft over ‘time and change in constitutional amendment’ en Guy Seldman (Herzliya) ‘how nightfall shapes regulation’.

¹² John SACKAR, *Lord Devlin* (Oxford: Hart, 2020, 262 p.).

¹³ Sofia Ranchordás, Yaniv Rozanei (red.), *Time, law, and change* (Oxford: Hart, 2020, 394 p.).

¹⁴ Ben JURATOWITCH, *Retroactivity and the common law* (Oxford: Hart, 2008, 239 p.).

Deel 2 gaat over ‘courts and time’. Eerdergenoemde Patricia Popelier (Antwerpen) bericht over ‘law and time in two dimensions’. Zoltán Pozsár-Szentmiklosy (Boedapest) en Yaniv Roznai (Herzlya) schrijven over ‘the timing of judicial review of constitutional amendments’. Yifat Aran (Stanford) en Moran Ofir (Herzlya) belichten ‘the effect of specialised courts over time’.

Deel 3 telt vijf bijdragen over wetgeving en tijd. Enrico Albanesi (Genua) geeft ‘a critical analysis in the absence of ex post evaluation’. *Sunset clauses* zijn wetsbepalingen die de betrokken wet een gelimiteerde tijdsduur geven. Een voorbeeld in Nederland is de Coronawet van 2020. Veelal wordt hier uit constitutioneel perspectief aandacht aan gegeven. Helen Xanthaki (Londen) wijst op de bijdrage van *sunset clauses*: ‘they strengthen the rule of law’. In disclosing their end clearly, precisely, and unambiguously, sunset clauses reveal the regulatory plan of the user, thus instigating increased compliance with and trust of legislation, the law and authority’. Ten slotte functioneren ‘sunset clauses’ as ‘periodic cleaners of the statute book’. Ittai Bar-Simon (Bar-Ilan) en Gaya Harari-Heit (Supreme Court Israel) analyseren ‘the jurisprudential and political functions of temporary legislation’. Wim Voermans (Leiden) wijst op ‘speeding up the legislative process’ en Yaniv Roznai (Herzlya) op ‘legal schizophrenia’. Deze auteur wijst op ‘de absurd situation in which it is strictly forbidden to increase, even in one day, the punishment of a crime which existed on the day the crime was committed, but in contrast, negatively impacting one’s financial situation by applying retroactive civil law, even if the loss is one million Euro, is permitted’.

Deel IV ten slotte heeft betrekking op technologie en tijd. Ook Antonios Kouroutakis (Madrid) schrijft over *sunset clauses*, maar dan in verband met Uber. Lyra Bennett Moses en Monika Zalneriute (beiden Sydney) belichten ‘law and technology in the dimension of time’. Catalina Goanta, Gijs van Dijck en Gerasimos Spanakis (allen Maastricht) brengen ons ‘back to the future: waves of legal scholarship on artificial intelligence’.

Een woord van afsluiting is er van de hand van Luc Verhey (Leiden). Dit is zijn hartekreet: ‘What is desperately needed is cooperation between disciplines and cooperation between academics and practitioners. Only by the efforts of several professionals with different backgrounds, experiences and views, will we be able to effectively address the great challenges of our time’.

12. Nederlandse AIDC-rapporten voor Fukuoka

In 1928 werd te Den Haag de *Académie internationale de droit comparé* opgericht. Een van de kernactiviteiten van deze thans in Parijs gevestigde vereniging is de vierjaarlijkse organisatie van een groot rechtsvergelijkend congres, afwisselend in een Europees land en een niet-Europese staat. Enkele lezers zullen zich mogelijk het congres herinneren dat in 2006 te Utrecht plaatsvond. In 2018 congresseerden de rechtsvergelijkers in het Japanse Fukuoka. Zoals gebruikelijk zijn de Nederlandse nationale rapporten door de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking gebundeld uitgegeven. In totaal zijn dat veertien rapporten, waarvan ik in deze aankondiging alleen de privaatrechtelijke wil vermelden.

De eerste bijdrage ziet op ‘compensation schemes for damage caused by health care and alternatives to court proceedings in the Netherlands’. Berber Laarman en Arno Akkermans schetsen hierin de traditionele benadering van medische aansprakelijkheid naar Nederlands recht. Vervolgens geven zij een overzicht van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg

(WKKGZ) die hierin verandering beoogt te brengen. De wetgever zal hier huns inziens alleen in slagen als er tezelfdertijd een cultuuromslag zal plaatsvinden.

Vijfenvestig jaar geleden schreef ik in *TPR* over de rechtspositie van transsexuelen, toen een *hot item* in België en Nederland (*NJ* 1975, 130; 1975, 187). Onder toevoeging van de rechtspositie van transgenders schrijft René de Groot hier naar huidig Nederlands recht over. Dick van Engelen bericht over zekerheden op intellectuele eigendom. Zelf rapporteerde ik voor Fukuoka over kernbedingen bij algemene voorwaarden. De rechtsverhouding tussen advocaat en strafcliënt wordt geanalyseerd door Joost Nan en Pieter Verrest.

Mieke Olaerts bezorgt ons een doorwrocht betoog over concernrecht. Stephan Rammeloo schrijft over forumkeuze naar Nederlands ipr. Susan Rutten bericht over het beheer van diversiteit naar Nederlands familierecht. Martijn Scheltema analyseert Nederlands ipr voor maatschappelijk verantwoord ondernemen. *Crowdfunding* is een van de talloze nieuwerwetse vindingen, zo menen wij gemeenlijk. Onjuist: Lars van Vliet toont aan dat het verschijnsel al van de negentiende eeuw dateert. Nieuw is wel de bescherming die in Nederland de *Autoriteit Financiële Markten* beleggers wil bezorgen. Leon Verstappen en Fokke Jan Vonck tenslotte schrijven over 'The legal services markets and conveyancing'.

Alle rapporten zijn in het Engels geschreven. Naast Engels is ook Frans een officiële taal van de Academie, maar het gebruik hiervan begint steeds minder te worden. Of ook België voor Fukuoka een bundel nationale rapporten heeft uitgebracht, zoals in het verleden onder redactie van Eric Dirix en Yves Henri Leleu wel placht te geschieden (Washington 2010, Wenen 2014), is mij niet bekend.

IN DE VOLGENDE KRONIEK

Juristen: wie zijn dat eigenlijk?

Empirische rechtswetenschap

Nieuw Chinees BW

De toekomst van het contractenrecht

Koop en digitale inhoud

Bernard Tilleman en zijn discipelen

Secundaire aansprakelijkheid

Rechter en klimaat

Muziek en recht