

# Boekbesprekingen

**Nele Hoekx, *Kansspelen op het internet* (diss. Leuven), Brussel: Larcier 2011, xiv + 578 p.**

Dit boek kreeg ik pas recent onder ogen, vandaar dat de signalering zo lang na verschijning plaatsvindt. Het is een Belgische dissertatie (Leuven) in de beste traditie: een meer dan volledig overzicht van de materie. Het is rechtsvergelijkend van opzet: de Belgische, Engelse en Franse regelgeving inzake onlinekansspelen komen aan de orde. Bovendien worden civiel recht en publiekrecht naast elkaar gezet. Zo komt de privaatrechtelijke kwalificatie van onlinekansspelen aan de orde, maar worden ook de regels inzake reclame besproken. Het boek eindigt met aanbevelingen voor nieuw wetgevingsbeleid ter zake van vergunningverlening, strafbaarstelling en het 'bij de les houden' van de speler om gewenning en verslaving voor te blijven (bijv. het introduceren van een verplichting van de aanbieder van het onlinekansspel om de speelduur te laten zien op het scherm). Bijzonder aan het boek is dat het naast de rechtsvergelijking aandacht besteedt aan dergelijke gedraggerelateerde aspecten, die voor de werkzaamheid van kansspelregels uiteraard relevant zijn.

**D. Busch, *Vermogensbeheer* (Monografieën BW, deel B8), Deventer: Kluwer 2014, 256 p.**

Dit is een ruim 200 pagina's dik boek waarin individueel vermogensbeheer zowel civielrechtelijk als toezichtrechtelijk als rechtsvergelijkend wordt behandeld. Het boek gaat niet per definitie over het beheer van vermogens van particulieren, ook institutionele vermogens komen uiteraard aan de orde. Na kwalificatie en definitie van vermogensbeheer komen het toezichtrechtelijk kader en civielrechtelijk kader aan de orde en de aansprakelijkheid van vermogensbeheerders. Het boek sluit af met een uitgebreid hoofdstuk over toepasselijk recht en geschilbeslechting (waaronder ook kort aandacht voor Kifid). Het boek is breed van opzet en laat overtuigend zien dat het burgerlijk recht en toezichtrecht volkomen vervlochten zijn geraakt waar het gaat om normering van gedrag van financiële dienstverleners. Terecht dus dat het boek ver buiten de grenzen van het BW treedt. Nog een opmerking over de plaats van het boek in de serie Monografieën BW. Het onderwerp van het boek is geplaatst in de serie als B8 en zou daarmee vallen binnen Boek 3 BW. Dat klopt natuurlijk niet voor een zo breed onderwerp als in dit boek behandeld wordt. De vraag is dus ook in hoeverre het format van de serie Monografieën BW – monografieën ingedeeld volgens de structuur en volgorde van het BW – op de schop zou moeten gaan ...?

**Franz Schnauder, *Das Recht der Geschäftsbesorgung beim Vertrieb von Kapitalanlagen und Kreditvertragsprodukten*, Tübingen: Mohr Siebeck 2013**

Schnauder is rechter en hij heeft in die hoedanigheid ongetwijfeld menig geschil over 'Schrottimmobiliën' moeten beslechten. Dat betreft een typisch Duits hoofdpijndossier

waarbij beleggers (met geleend geld) investeerden in overgewaardeerd onroerend goed. Tal van vragen komen uit deze dossiers, zoals de vraag welke zorgplichten rusten op tussenpersonen bij de bemiddeling in krediet en beleggingen. De noemer waaronder bemiddeling plaatsvindt is die van de overeenkomst van 'Geschäftsbesorgung'. Dat is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met een overeenkomst van opdracht (of soms ook bemiddeling of lastgeving) tegen betaling van een honorarium. De bemiddeling van consumentenkrediet valt er bijvoorbeeld onder. De vraag die in het boek aan de orde komt, is hoe de regeling van 'Geschäftsbesorgung' in het BGB zich houdt tot de ontwikkeling in de rechtspraak van zorgplichten van deze tussenpersonen en Europeesrechtelijke ontwikkelingen zoals MiFID en de hypotheekkredietrichtlijn. In het eerste deel van het boek komen de algemene contouren van de overeenkomst van 'Geschäftsbesorgung' aan de orde en welke verplichtingen tot bescherming en zorgvuldig handelen zoal op de dienstverlener kunnen komen te rusten. Het tweede deel gaat specifiek over de tussenpersoon bij het aan de man brengen van investeringsproducten, welke informatieplichten op de tussenpersoon rusten en in hoeverre een prospectusplicht van toepassing is. Het derde deel betreft de vraag welke privaatrechtelijke zorgplichten bij de bemiddeling in krediet kunnen komen te rusten op de tussenpersoon en de kredietgever.

**Julius Forschner, *Wechselwirkungen von Aufsichtsrecht und Zivilrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2013**

Dit boek betreft de vraag of en hoe publiekrechtelijke gedragsnormen (waaronder Europeesrechtelijke 'rules of conduct' (in het Duits: 'Wohlverhaltensregeln') voor financiële dienstverleners doorvertaald kunnen en moeten worden naar het privaatrecht. Denk hier bijvoorbeeld aan de vraag, die ook in ons land aan de orde is gekomen, of en zo ja hoe gedragsregels uit de MiFID civielrechtelijk gehandhaafd worden, maar ook heel algemeen aan informatie-, onderzoeks- en waarschuwingsplichten van de dienstverlener tegenover cliënten. Bepaald interessant is dat het boek ook aandacht besteedt (p. 182 e.v.) aan de vraag of onder omstandigheden een verplichting van de dienstverlener bestaat om de winstmarge die gemaakt wordt met de betreffende dienstverlening, openbaar te maken. Het BGH heeft in elk geval beslist dat een dergelijke privaatrechtelijke verplichting voor verkopers en adviseurs in beginsel niet bestaat. Wat dit boek opmerkelijk maakt, is dat er als het ware in wordt erkend dat het Duitse privaatrecht heel goed kan afwijken van hetgeen toezichtrechtelijk wel of niet is toegestaan; de wisselwerking waar de titel aan refereert, verloopt niet altijd soepel. De auteur lijkt aldus de neiging die wij aan Duitse juristen wel eens toeschrijven, om een groot coherent systeem te willen bouwen, met succes te onderdrukken.

**Thomas Roethe, *Der Verbraucher – Rechtssoziologische Betrachtungen*, Baden-Baden: Nomos 2014, 270 p.**

Dit boek is een verzameling van deels eerder gepubliceerde opstellen van Roethe, een rechtssocioloog die door de jaren heen het verschijnsel consument heeft onderzocht vanuit verschillende perspectieven. Het eerste opstel betreft een sociologische analyse van ‘de’ consument in het algemeen, terwijl het tweede opstel ingaat op specifieke cultuurkenmerken van consumenten in het licht van het veranderende Duitsland (de hereniging) en de toetreding van nieuwe lidstaten. In de drie opstellen die volgen, komen de Albanese consument, de Chinese consument en de Servische consument aan bod. Het opstel over de consument in gevaar (‘der Gefährdetete Verbraucher’) wordt aan de hand van een aantal landen ‘rondom de Oostzee’ (Duitsland, de Scandinavische landen en ‘nieuwe lidstaten’) getoond dat de omgang met productveiligheid en de veiligheidscultuur en -beleving nogal uiteenloopt binnen Europa, niettegenstaande de harmonisatie van productveiligheidsregels.<sup>1</sup> De opstellen zijn interessant maar lijken soms meer op schetsmatige indrukken dan op het resultaat van degelijk onderzoekwerk. De nogal losse schrijfstijl (die soms meer aan een voordracht dan een artikel doet denken) is daar mogelijk debet aan.

**V. Harsági & C.H. van Rhee (red.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Cambridge: Intersentia 2014, xxxvi + 259 p.**

In deze opstellenbundel vindt men bijdragen die de ontwikkelingen in verschillende Europese landen op het vlak van de massaschadeafwikkeling in kaart brengen. De bijdrage van Hess biedt een overzicht van de Europese ontwikkelingen op dit vlak en gaat ook in op de verhouding van de Aanbeveling van de Commissie (COM/2013/401 def.) tot ontwikkelingen op het vlak van ADR. Na een bijdrage van Bándi over collectieve acties in milieuzaken, een bijdrage van Marcus over de Amerikaanse class action, een bijdrage van Uzelac over het onderliggende probleem van ‘toegang tot het recht’ en een bijdrage van Szalai over de economische analyse van massaschadeafwikkeling, volgen een aantal ‘landenrapporten’. Met name de hoofdstukken over Frankrijk (Ferrand), Polen (Kulski) en Hongarije (Harsági/Tóth en Szilágyi) zijn interessant omdat er relatief weinig Engelstalige literatuur over die landen voorhanden is. Relevant is ook om te constateren dat landen als Italië (Silvestri) en Zweden (Ervo) op papier wel aan collectieve actie doen maar de praktijk minder levendig blijkt.

**Christian Riegel, *Einheitliche unionsweite Geschäftsbedingungen für Verbraucherverträge – Lässt sich dieses Ziel verwirklichen?* (diss. Würzburg), Baden-Baden: Nomos 2013**

In deze Würzburger Dissertation wordt de vraag onderzocht of het mogelijk is om algemene voorwaarden op te stellen die in de gehele EU op dezelfde wijze beoordeeld worden. Het laat zich raden dat het antwoord naar geldend recht ontkennend moet luiden. In hoofdstuk 2 wordt bekeken of het mogelijk is om als bedrijf of branche een sjabloon te gebruiken dat Europabreed gehanteerd kan worden. Riegel bouwt hier voort op het werk van Collins (*ELJ* 2004, p. 787), dat een soort Europese overlegstructuur à la SER CZ in overweging gaf. Bij de analyse komen obstakels aan de orde als taal, verschillen in beschermingsniveau tussen lidstaten en mededingingsrechtelijke restricties. In hoofdstuk 3 wordt besproken welke pogingen ondernomen zijn om tot totale harmonisatie van het algemene voorwaardenrecht te komen. De conclusie van de auteur is dat het politieke draagvlak voor totale harmonisatie ver te zoeken is – en getuige de totstandkoming van de Richtlijn consumentenrechten moet hem daarin gelijk worden gegeven. Het model van een optioneel instrument lijkt de auteur kansrijker. Maar dat schreef hij voor het CESL opkwam en weer ten onder ging.

**Mario Schollmeyer, *Selbstverantwortung und Geschäftsgrundlage* (diss. Hannover), Tübingen: Mohr Siebeck 2014**

Dit boek werd als Dissertation te Hannover verdedigd. Het gaat goeddeels over § 313 BGB, waarin de leer van de ‘Geschäftsgrundlage’ (rechtvaardiging, grondslag, causa voor de overeenkomst) is neergelegd en waarin is bepaald dat een ingrijpende wijziging van de omstandigheden na het sluiten van de overeenkomst tot aanpassing of ontbinding van de overeenkomst aanleiding kan geven. Bovendien bepaalt het artikel dat hetzelfde geldt in geval van dwaling over essentiële omstandigheden. Daarmee verenigt het artikel de leerstukken die wij als dwaling en onvoorziene omstandigheden zouden kwalificeren. Het boek behandelt uitgebreid alle Duitse theorievorming over onvoorziene omstandigheden, maar wat het vooral doet is verbanden leggen met het recht inzake niet-nakoming. Het bepleit onder meer dat het contractuele schadevergoedingsrecht een grotere rol moet spelen naast de aanpassings- en ontbindingsmogelijkheden, zodat risicotodeling bij (o.m.) onvoorziene omstandigheden ook in schadevergoedingsmaatregelen kan resulteren.

1. Een laatste, niet erg interessant opstel betreft een commentaar op een tekst van een andere auteur over overkreditering van consumenten vanuit marxistisch perspectief.

**Bonne van Hattum, *Handreiking voor de afwikkeling van massaclaims op de financiële markten – Mogelijkheden voor het reduceren van effecten van aanhoudend wantrouwen en instabiliteit op de financiële markten veroorzaakt door massaclaims: analyse en aanbevelingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, xiv + 169 p.**

Dit boek gaat over het adequaat afwikkelen van massaclaims in retailmarkten voor financiële producten. Ik sta wat uitgebreider bij het boek stil dan bij de andere boeken die ik in dit overzicht signaleer, omdat het hier gaat om een voor consumentenrecht – denk aan de aandelenlease- en beleggingspolisdossiers – uiterst actuele thematiek. Als financiële producten van zodanig slechte kwaliteit zijn of op een zodanig misleidende of agressieve manier op de markt zijn gezet dat massaschade optreedt, verliest iedereen. Consumenten komen terecht in een juridisch moeras en als het dossier blijft voortziken, wordt het een blok aan het been voor de betrokken financiële instellingen en blijft het de branche aankleven als het zoveelste bewijs dat banken en verzekeraars geen publiek vertrouwen verdienen. Iedereen zal dus beamen dat massaclaims bij voorkeur zo adequaat mogelijk afgewikkeld moeten worden. Maar wat dat dan concreet is, daarover zal vermoedelijk minder snel consensus worden bereikt. De auteur definieert ‘adequaat’ als sneller, controleerbaar en duurzamer (dat laatste betekent een oplossing die voor alle betrokkenen redelijk is en bijdraagt aan herstel van vertrouwen in de branche). Een van de doelstellingen van het onderzoek is het formuleren van beleidsrelevante oplossingsrichtingen aan ‘de politiek’.<sup>2</sup>

Het boek bestaat uit een negental hoofdstukken.<sup>3</sup> Het boek hanteert verschillende methoden. Zo is een juridische analyse van Nederlands recht gecombineerd met een rechtsvergelijkende analyse van de Engelse, Amerikaanse en Nederlandse regelsystemen om massaschadedossiers in de financiële markten af te wikkelen. Die vergelijking is volgens mij een schot in de roos. Met name de vergelijking met het Verenigd Koninkrijk is interessant, omdat men er daar – zo is mijn indruk – in slaagt om aan banken en verzekeraars behoorlijk zware compensatieverplichtingen op te leggen terwijl Nederland wat dat betreft toch achterblijft. Het boek biedt inzicht in de verschillen en overeenkomsten in regels en beleidsculturen en het maakt goed gebruik van de ‘best practices’ die in het VK gevonden kunnen worden. Overigens zou het ook wel inzichtelijk zijn geweest om te laten zien hoeveel geld de financiële sector in het VK aan compensatie besteedt – ik vermoed dat het, ook in relatieve termen, veel meer is dan financiële dienstverleners in ons land aan compensatie spenderen.

Een onderdeel van het onderzoek is een empirische studie, waarbij aan de hand van een politicologisch model de zogeheten handelingstheorieën van de betrokken actoren worden gereconstrueerd. Dat is gedaan door middel van 31 interviews met ‘actoren’ zoals financiële dienstverle-

ners en consumentenorganisaties. De inzichten uit die interviews zijn verwerkt tot een soort gemene deler (‘constructie van de congruentie tussen uiteenlopende oplossingsrichtingen’), die vervolgens in een workshop aan betrokkenen is voorgelegd. Op die manier verkrijgt men, zo is het idee, zicht op concrete ideeën en oplossingsrichtingen.

Het boek veronderstelt dat het verschijnsel van massaclaims van consumenten op financiële instellingen een relatie vertoont met het vertrouwen in en de financiële stabiliteit van de financiële sector. Ik zou dat liever wat preciezer onderzocht zien voordat ik die aanname zou willen accepteren. Met name de stelling, die ik wel eens beluister bij belanghebbenden, dat de hausse aan claims door de beleggingspolisproblematiek de stabiliteit van verzekeraars in gevaar kan brengen, zou ik beter onderbouwd willen zien. Natuurlijk hebben financiële instellingen het niet eenvoudig met verzwaarde solvabiliteits-eisen, het opdrogen van bepaalde marktdelen (bijv. de levensverzekeringmarkt), de transitie van de markt van tussenpersoon naar direct writing, frictie met toezichthouders, grotere en kleinere rimpelingen in ‘Radar’ en ‘Kassa’, en beroerde reputatie onder geënuqueterden. Maar betekent dit dat massaclaims tot financiële instabiliteit leiden (al dan niet via het vertrouwensmechanisme)? Dat zou ik beter onderbouwd willen zien.

In hoofdstuk 8 wordt een aantal beleidsopties genoemd. Een aantal daarvan gaan in de richting van een ‘autoriteit’ – een gezaghebbend persoon, een commissie van wijzen, of een AFM-achtige toezichthouder – die informeel invloed uitoefent om een oplossing te bereiken (vgl. de rol die Duisenberg speelde in het aandelenleasedossier). Daarnaast komen oplossingen aan de orde die vrijwel allemaal gericht zijn op het beheersbaar maken voor de ondernemingen van het financiële risico van massaschade. Uiteraard komt hier de WCAM- oplossing langs, een mogelijk toekomstige gedwongen WCAM-regeling en nog zo wat opties. Bij een van die opties is volgens mij de plank ernstig misgeslagen; op p. 124 e.v. wordt gesuggereerd dat de limitering van aansprakelijkheid ex art. 6:110 BW hier een oplossing kan bieden. Voor zover daarmee gesuggereerd wordt dat na het ontstaan van de vordering van de gelaedeerde, deze vordering teruggevoerd kan worden met een AMvB als bedoeld in art. 6:110 BW, lijkt mij dat ontoelaatbare onteigening. Voor zover gesuggereerd wordt dat die limitering op voorhand bij wijze van ‘generaal pardon’ voor de financiële sector ingevoerd moet worden, lijkt mij dat de wereld op zijn kop. De dossiers inzake aandelenlease en beleggingspolissen, want daar hebben we het toch vooral over, gaan over het ontwikkelen en actief aan de man brengen van inherent risicovolle producten waarbij de balans tussen waardecreatie voor de maatschappij en winstbejag door de onderneming ernstig verstoord was. Een branche waarin dat gebeurt, kan toch niet in ernst menen te moeten worden beschermd door wettelijke limitering?<sup>4</sup>

Hoewel het boek zeker interessante en relevante delen bevat, ben ik niet enthousiast over het geheel. Dit boek

2. Zie bijv. p. 37.

3. Een aantal hoofdstukken is geschreven met coauteurs; steeds is aangegeven waar dat aan de orde is.

4. De suggestie van ‘ringfencing’ op p. 118-119 lijkt denk ik aan hetzelfde euvel, om van het inzetten van interventiewetgeving nog maar te zwijgen.

is bedoeld als 'prequel' op een dissertatie die nog moet worden voltooid en verdedigd. Ik hoop dat een aantal tekortkomingen van dit boek wordt verholpen in die dissertatie. Zo kwam ik geregeld type-, taal- en stijlfouten tegen, maar ook andere oneffenheden die ik soms als storend ervoer.<sup>5</sup> Ik had soms ook het gevoel dat de auteur te veel perspectieven tegelijk wilde presenteren; als men een feitelijke weergave van de interviews verwachtte, kwamen er toch geregeld inzichten uit de literatuur en een eigen mening tussendoor. Dat bovendien de onderliggende transcripten van de 31 gehouden interviews niet openbaar zijn, vind ik een groot gemis. Ik begrijp dat geheimhouding een belangrijke voorwaarde was om actoren aan het praten te krijgen, maar het maakt het voor de lezer wel onmogelijk om de houdbaarheid van de conclusies te verifiëren. Voor een branche waarvan het publiek vertrouwen al jaren op een triest laag punt ligt, is het bovendien toch wel wrang dat de betreffende actoren niet bereid zijn om hun identiteit bloot te geven voor wetenschappelijk onderzoek. En misschien is het ook wel tekenend: *wel* willen meepraten over hoe consumentenclaims efficiënter afgewikkeld moeten worden en kennelijk uitspraken doen van het type: klaagtermijnen moeten korter, uitkeringen moeten voorspelbaarder, normen van nu mogen niet worden toegepast op gedrag van toen, rechters moeten niet zo onvoorspelbaar zijn, en massaclaims kunnen ertoe leiden dat financiële dienstverleners omvallen, maar *niet* met naam en toenaam genoemd willen worden.

Bovendien ontbreekt de vragenlijst en wordt ook geen inzicht gegeven in de verdeling van de 31 interviews over de 7 groepen van actoren.<sup>6</sup> De actoren zijn 'zorgvuldig geselecteerd', zo wordt meermalen gemeld, maar de wijze van selecteren van groepen actoren wordt niet uitvoerig onderbouwd en de wijze van selecteren van personen daarbinnen wordt in het geheel niet uitgelegd.<sup>7</sup> Ook miste ik wel enige instructie in hoe het gebruikte politicologische onderzoeksmodel precies werkt en hoe de eisen die het stelt aan de stappen die de onderzoeker zet in de analyse van het empirische materiaal, zijn vervuld.

*Prof. mr. W.H. van Boom*

5. Zo wordt aangekondigd dat hoofdstuk 4 een politicologische *beschrijving* biedt (p. 7), maar de titel van het hoofdstuk spreekt van een politicologische *werking*. Voor inzichtmogelijkheden (inzagemogelijkheden?) in transcripten van interviews verwijst noot 174 op p. 38 naar par 1.2, en daar staat (p. 4, noot 35) dat er geen inzagemogelijkheid bestaat voor anderen dan leden van de promotiecommissie. Ik vermoed dat dit dan ook geldt voor het document 'workshopuitwerking' dat vanaf p. 40 wordt genoemd maar niet verder wordt geïntroduceerd.

6. Dat getal 7 ontleen ik aan p. 38, noot 173, maar eerlijk gezegd ben ik ook na hertelling niet tot het getal 7 gekomen.

7. P. 4, noot 34 suggereert dat de selectiecriteria in par. 3.3 zijn te vinden, maar op p. 5, noot 36 blijkt het par. 4.3 te zijn. Aldaar aangekomen (p. 34-35) blijkt dat er geen criteria worden geformuleerd maar slechts wordt vastgesteld welke deze actoren zijn. Vervolgens worden o.m. media gediskwalificeerd als actor (dat kan ik begrijpen, omdat het vaak letterlijk media zijn door middel waarvan actoren opereren). Ook brancheorganisaties worden gediskwalificeerd, terwijl ik niet uitsluit dat die wél een eigen rol vervullen in dit veld (bijvoorbeeld door de cohesie of convergentie van standpunten in de branche mooier voor te stellen dan deze is; of juist door de 'dwarse' ondernemers in het gareel te houden). Parlementsliden worden als actor uitgesloten *omdat* de doelstelling van het onderzoek is, zo begrijp ik p. 37, om hun van advies te voorzien.