

## Boeksignaleringen

W.H. van Boom

Verschenen in: NTBR 2021, p. 28-34

[28]

### Ten geleide

Deze rubriek is in zekere zin een opvolger van de rubriek 'Kroniek Algemeen' die Ewoud Hondius jarenlang voor NTBR verzorgde. Over het fenomeen 'kroniek' schreef ik eerder al in NTBR<sup>1</sup> en hoewel er vast het nodige af te dingen valt op dit genre,<sup>2</sup> heeft ze ook voor academie en rechtspraak een belangrijke voorlichtende functie: wat is er zoal verschenen dat de moeite van het bestuderen waard is? Met die gedachte in het achterhoofd zal ik mijn best doen om in deze kolommen van dit tijdschrift geregeld een aantal boeken te signaleren op het gebied van het privaatrecht.<sup>3</sup> Ik neem mij voor – bewust van de menselijke neiging tot subjectiviteit en voorkeuren – om de selectie en bespreking objectief en transparant te laten zijn. De besprekingen zullen veelal kort en krachtig zijn en daar waar het gesignaleerde boek uitnodigt tot uitweiding, zal ik dat doen. Ik nodig de lezer uit om boeken onder de aandacht te brengen die signalering verdienen. Mocht ik ten onrechte een boek niet hebben besproken, dan hoor ik het natuurlijk ook graag. Vanwege de aanloopperiode zijn sommige boeken al wat langer geleden verschenen, waarvoor ik begrip vraag.

### Algemeen

Onder de noemer 'algemeen' noem ik een aantal boeken die zijdelings voor het burgerlijk recht relevant zijn.

In het boek *Kolonialisme en codificatie* bespreekt P.A.J. van den Berg hoofdstukken uit de Caribische en Amerikaanse (koloniale) rechtsgeschiedenis.<sup>4</sup> Het studieboek vergelijkt de receptie van Europese codificaties in gekoloniseerde gebieden in 'de West' in (rechts)historisch perspectief. Voor ons recht is met name interessant dat het boek onder meer inzicht geeft in de historische ontwikkeling van de verhouding tussen het Nederlandse burgerlijk recht en het overzeese burgerlijk recht in 'de West' (m.n. p. 144 e.v.). Interessant weetje: Brits Guyana was tot 1803 in handen van Nederland en kwam daarna in Britse handen, die toch wel enige tijd nodig hadden om het Nederlandse privaatrecht te laten verdwijnen (p. 296). Het inzicht dat ik aan het boek aan ontleen is dat het codificatie- en concordantiestreven betrekkelijk ondergeschikt was aan het gebruik van burgerlijk recht als amoreel instrument van de kolonisator voor economische ordening; was in Nederland in art. 2 BW 1838 al plechtig opgeschreven dat slavernij en alle andere persoonlijke dienstbaarheden in het rijk niet werden geduld, in de overzeese gebieden in de West moesten met name de tot slaaf gemaakte mensen in een 'afzonderlijke rechtsorde' juist dat essentiële rechtsbeginsel nog decennia missen.

---

<sup>1</sup> W.H. van Boom, De Luttenbergse Kronieken, NTBR 2020/26, p. 194-195.

<sup>2</sup> Ik hoop dat het niet zo erg met de juristerij is gesteld als een schrijfster onlangs stelde: "Voor al de wereld van recensenten is vrij ziekelijk. Ze zitten in de jury's die prijzen uitreiken, het zijn vaak vrienden van schrijvers, ze staan op feestjes met schrijvers, vormen klikjes met schrijvers en hebben relaties of gaan vreemd met schrijvers. In recensies worden die vriendschappen en belangen meegewogen." ('Hoe incestueus is de boekenwereld?' VK 04.03.2020).

<sup>3</sup> In het verleden deed ik met veel plezier iets soortgelijks bij het Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken.

<sup>4</sup> P.A.J. van den Berg, *Kolonialisme en codificatie - Hoofdstukken uit de Caribische en Amerikaanse rechtsgeschiedenis*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Ik noem hier ook het boek 'De advocatuur als onderneming' onder redactie van Willem Hengeveld.<sup>5</sup> Het gaat niet over materieel recht maar over de ontwikkelingen in de (civielrechtelijk) georiënteerde advocatuur; inzicht in die ontwikkelingen dragen m.i. namelijk goed bij aan beter begrip van verschijnselen zoals vernieuwingsdrang in het burgerlijk procesrecht, procesfinanciering door investeerders, concurrentie tussen jurisdicties (denk aan: NCC) en tussen overheidsrechter en arbitrage. Het runnen van een succesvol advocatenkantoor vergt professionalisering en modernisering, dat is de boodschap. Er staan onder meer interessante hoofdstukken in over legal design, legaltech, projectmanagement en de financiën van het advocatenbedrijf. Ik denk dat het boek waardevol is voor net afgestudeerde juristen (zodat ze weten waar ze aan beginnen), voor wetenschappers (zodat ze beter begrijpen of bevestigd zien wat kenmerkende verschillen zijn tussen hen en de rechtspraak) en zeker ook voor bestuurders van rechtenfaculteiten (het kan helpen om te zien waar de toegevoegde waarde van onze faculteiten de komende tijd in gelegen zal moeten zijn).

Ten slotte wijs ik op het boekje *Commentaar & Context Wetgeving collectieve actie* van E. Bauw, J. Biezenaar en J. van Mourik.<sup>6</sup> De boekenreeks 'Commentaar & Context' is een slimme combinatie van een artikelsgewijs overzicht van de wetsgeschiedenis en een artikelsgewijs commentaar. Dit deel is dus handig voor degenen die zich bezighouden met de collectieve actie (art. 3:305a e.v. BW, WCAM en WAMCA), want het zet per artikel de belangrijkste passages uit de parlementaire geschiedenis op een rij (en die kent, zoals bekend, verschillende fasen, van de oorspronkelijke collectieve actie van art. 3:305a BW uit 1994 tot en met de huidige versie uit de WAMCA). De passages zijn opgenomen met verwijzing naar de oorspronkelijke vindplaats zodat verwijzing daarnaar mogelijk blijft. Ook is per artikel een commentaar van de auteurs opgenomen. Dat commentaar is kort en er staan geen rechtspraakverwijzingen in. Wel is er een inleidend overzichtshoofdstuk. De serie 'Commentaar & Context' is niet de eerste poging om een alternatief te [29] bieden voor de T&C serie van Wolters Kluwer, maar als het auteurscommentaar in deze delen nog verder wordt uitgebreid, is het zeker een serieuze kanshebber.

## Vermogensrecht algemeen

Onder deze noemer bespreek ik twee boeken.

*H.W. Heyman, S. E. Bartels en V. Tweehuysen, Vastgoedtransacties - Overdracht, Den Haag: Boom juridisch 2019*

In 2012 verscheen van Heyman en Bartels het boek *Vastgoedtransacties – Koop*. In het voorwoord bij dat boek schreven de auteurs dat het hun bedoeling was en is om het hele proces van koop en levering van vastgoed te behandelen, maar dat ze gezien de omvang van het onderwerp tot het besluit waren gekomen om koop en overdracht in separate boeken te behandelen. Aldus geschiedde: na verschijning van het deel over de koop zetten zij zich aan het deel over de overdracht, en dat is nu dus verschenen. Het zo goed op elkaar ingespeelde duo Heyman en Bartels riep voor dit deel Tweehuysen als derde auteur op. De onderwerpen geldverkeer en Vormering werden uit het deel 'Koop' gelicht en geactualiseerd. Het boek is een grondige behandeling van zo

---

<sup>5</sup> W. Hengeveld (red.), *De advocatuur als onderneming*, 2e druk, Den Haag: Boom juridisch 2020.

<sup>6</sup> E. Bauw, J. Biezenaar, J. van Mourik, *Commentaar & Context Wetgeving collectieve actie*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

ongeveer alle aspecten die bij overdracht van vastgoed komen kijken. De invalshoek is dat wat zich in de rechtspraktijk allemaal kan voordoen rondom deze overdracht: de bekrachtiging van een onbevoegde vertegenwoordigingshandeling bij levering kan men dogmatisch misschien primair plaatsen als een leerstuk van vertegenwoordiging, bij de benadering die de auteurs kiezen, is het een leerstuk dat óók thuis hoort in dit boek. Het resultaat is een aansprekend handboek dat overdraagbaarheid, beschikkings(on)bevoegdheid, titel, levering, betaling, Vormerkung, maar ook complicaties als beslaglegging en dubbele verkoop indringend en diepgaand behandelt. Persoonlijk vond ik in het bijzonder lezenswaardig de passages over reparatie van een mislukte overdracht door verjaring (p. 544 e.v.); ook de variaties op het thema van de dubbele verkoop (p. 395 e.v.) getuigen van denkracht.

*M.M. van Rossum, Geestelijke stoornis in juridisch perspectief, Den Haag: Boom juridisch 2020*

Dit is een prachtig uitgegeven boek (in een vergelijkbare opmaak en vorm als het boek van Lindenbergh over psychische schade dat hierna wordt besproken) met als ondertitel 'Een studie naar de aard, strekking en rechtsgevolgen van de geestelijke stoornis en naar de rechtspositie van de verstandelijk gehandicapte meerderjarige persoon'. Het boek concentreert zich op het vermogensrecht: de relevantie van geestelijke stoornis voor vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen en de zorg voor het vermogen van de gestoorde. Er is dus veel aandacht voor art. 3:34 BW, dat de vernietigbaarheid van rechtshandelingen regelt die zijn verricht onder invloed van een geestelijke stoornis. Daarna komen tal van rechtsfiguren aan de orde, zoals curatele, bewind, vertegenwoordiging, procesbevoegdheid, aansprakelijkheid en geneeskundige behandelingsovereenkomst. Vervolgens is er een hoofdstuk waarin onder meer aandacht is voor Duits, Frans en Engels recht. In een epiloog wordt een en ander samengevat.

## **Bijzondere contracten**

Er verschenen nieuwe drukken van handboeken over bijzondere contracten.<sup>7</sup> Een van de onbenoemde contracten, *franchising*, verhuisde per 1 januari 2021 naar de categorie benoemde overeenkomsten (art. 7:911 e.v. BW); er verscheen een handboek van Jan Ekelmans over de zorgverzekering (die zoveel meer rechtsverhoudingen betreft dan een verzekeringsovereenkomst).<sup>8</sup> In het bijzonder noem ik de volgende boeken.

*N.E. Groeneveld-Tijssens, Bewaarneming (Mon. BW B73), 2<sup>e</sup> druk, Deventer: Wolters Kluwer 2020*

In 1998 verscheen van Rutgers de eerste druk van deze monografie. Groeneveld-Tijssens heeft het boek vrijwel volledig herschreven. Fijn dat er een update is na zoveel jaren. Centraal in het boek staat een beschrijving van de benoemde overeenkomst van bewaarneming (art. 7:600 e.v. BW). De wettelijke regeling wordt op de voet gevolgd, hoewel er ook geregeld aandacht is voor m.n. het

---

<sup>7</sup> Bijv. A.R. De Jonge, *Huurrecht*, 7<sup>e</sup> druk, Den Haag: Boomjuridisch 2019; G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, 7<sup>e</sup> druk, Den Haag: SDU 2019; Jac Hijma, *Asser Bijzondere overeenkomsten 7-1 – Koop en Ruil* (Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht), 9<sup>e</sup> druk, Deventer: Kluwer 2019. Zie ook voor de pensioen(verzekeringsovereenkomst de hfdst. 3 en 4 van de 2<sup>e</sup> druk van *Pensioenrecht* van M. Heemskerk (Den Haag: Boomjuridisch 2020).

<sup>8</sup> J. Ekelmans, *De zorgverzekering*, Den Haag: Boomjuridisch 2020.

Duitse recht. Er is ook enige aandacht voor de kwalificatievraag bij bewaarneming en de vraag naar analoge toepassing. Is het in beheer geven van een onroerende zaak een overeenkomst van bewaarneming? Is 'oneigenlijke bewaarneming' van soortzaken toch eigenlijk niet vaak gewoon bewaarneming? Ook komt de vraag aan de orde of bewaarneming van onlichamelijke goederen (denk aan: dataopslag bij cloudcomputing) toch niet gewoon onder art. 7:600 e.v. BW valt. Ik vroeg me ook nog af of *escrow* hier behandeld zou moeten worden.

*J.H. Kolenbrander, Franchise – Een korte introductie, Den Haag: Boom juridisch 2020 (2<sup>e</sup> druk 2021)*

Van de hand van J.H. Kolenbrander verscheen een pocket 'Franchise – een korte introductie' in de juridische serie *Korte Introducties*. In ongeveer 100 pagina's op handzaam A5 formaat (door het formaat zou je bijna denken dat het bedlectuur is...) wordt de overeenkomst van franchise besproken. Uiteraard is er aandacht voor de Wet Franchise (Stb. 2020/251, iw.tr. 1 januari 2021), de verschillende bedingen bij franchising, de samenhang met andere contracten en rechtsfiguren zoals huur bedrijfsruimte, non-concurrentiebeding en Erecode, maar ook met IE-rechten en mededingingsrecht.

*M. Claringbould e.a., Het schip en zijn verdragen – Zeerechtelijke bijzonderheden, Zutphen: uitgeverij Paris 2020*

Maarten Claringbould nam in december 2017 afscheid als hoogleraar zeerecht te Leiden, precies negentig jaar na de [30] oratie 'Zerechtelijke bijzonderheden' van Cleveringa.<sup>9</sup> Bij het afscheid van Claringbould sprak hij uiteraard een afscheidsrede uit, maar werd er ook een symposium georganiseerd, waarvan twee bijdragen met de afscheidsrede gebundeld zijn in een onlangs verschenen 'convoluut'. Het geheel wordt ingeleid door A.G. Castermans. De bijdrage van W. van der Velde gaat over de interactie tussen publiekrecht en privaatrecht in het zeerecht. Ze wijst bijvoorbeeld op het feit dat het publiekrechtelijk georiënteerde SOLAS-verdrag, dat concrete veiligheidsnormen kent, invulling geeft aan de open normen (bijv. die van zeewaardigheid) van de Hague Visby Rules. Daarnaast is er aandacht voor de hybride aansprakelijkheidsvorm voor wrakopruijing, deels privaatrecht en deels publiekrecht. De bijdrage van M. van Maanen gaat over het elektronische cognossement; omdat bij internationaal maritiem bulktransport het cognossement een belangrijke goederenrechtelijke functie vertoont, is het belangrijk om er zeker van te zijn dat een systeem van overdracht van elektronische documenten dezelfde functie kan vervullen. De overdraagbaarheid van eigendomspapier is zo ongeveer overal ter wereld geaccepteerd, maar met elektronische waardepapieren is dat bepaald onzeker: een verdragsbasis is er niet en hoewel de techniek (blockchain!) steeds meer mogelijk maakt, komt het maar nauwelijks van de grond. Dat is natuurlijk omdat iedereen papier als informatiedrager kent en eenvoudig kan lezen, ondertekenen en overhandigen. Probeer dat maar eens met de e-versie; daarvoor is om te beginnen nodig dat alle betrokkenen in de handelsketen het eens worden over wat ze als 'papier' beschouwen en hoe ze lezen, ondertekenen en overhandigen.<sup>10</sup> De schriftelijke versie van de afscheidsrede van Claringbould ('Het schip en zijn verdragen') is uit de kluiten gewassen en uitgebreider dan de

---

<sup>9</sup> R. P. Cleveringa, *Zerechtelijke bijzonderheden: rede uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de rijks-universiteit te Leiden op woensdag 7 december 1927*, Zwolle : Tjeenk Willink 1927.

<sup>10</sup> Een jongere versie van mijzelf schreef er zelf ook al eens over (W.H. van Boom, *Certain legal aspects of electronic bills of lading*, *European Transport Law (ETL)*, XXXII/1 (1997), p. 9-24) en de oudere versie van mijzelf ziet dat er intussen niets is veranderd. Zie bijv. F. Stevens, 'Elektronische waardepapieren: fata morgana of reële mogelijkheid?', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)* 2019/2-3, p. 123 e.v.

uitgesproken rede. Claringbould loopt allerlei leerstukken langs, vaak aan de hand van Cleveringa, rondom het thema van vervoerdersaansprakelijkheid en de limitering ervan. Het weerkerende thema is – in mijn bewoordingen – dat het nationale recht en de beoefening ervan in dit rechtsgebied met handen en voeten is gebonden aan verdragen, dat wijziging van die verdragen in het beste geval decennia vergt en dat het recht is als een mammoettanker die maar héél langzaam de koers weet te verleggen. Cleveringa wist het al: het nationaal eigenbelang staat vaak aan verdragsluiting en -wijziging in de weg. Zolang China en de VS niet willen, zullen mondiaal geaccepteerde verdragen met een kaarsje te zoeken zijn. En bewust van koers raken met een beroep op nationale leerstukken als redelijkheid en billijkheid is ‘vloeken in de kerk’ van de vervoerrecht-advocatuur. Wat dus maakt dat de klachten over gebrek aan harmonisatie een ‘evergreen’ blijven.<sup>11</sup>

## Consumentenrecht

Op het vlak van het consumentenrecht verscheen de vijfde druk van het succesvolle *Handboek Consumentenrecht* (Uitgeverij Paris 2020). Tot en met de vierde druk (2015) stond het handboek onder redactie van Hondius en Rijken; laatstgenoemde is nu opgevolgd door Vanessa Mak. Naast een aantal bewerkte hoofdstukken kent deze druk ook een aantal nieuwe bijdragen en een aantal hoofdstukken met nieuwe auteurs. Er is volop aandacht voor de nieuwe vormen van consumptie zoals die van digitale ‘inhoud’ en daarmee de verschuiving van de koop van fysieke dragers zoals boeken en CD’s naar opzegbare toegang tot digitale diensten. Ook is er aandacht voor duurzaamheidsvragen en ‘platformisering’. In het bijzonder kunnen worden genoemd de rechtsvragen die rijzen rondom de circulaire economie (E. Terryn), de deeleconomie (R. Koolhoven), de toegangverlening tot digitale inhoud (D.J.B. Op Heij) en bestuursrechtelijke handhaving van consumentenrecht (C.A. Hage). In het bijzonder noem ik de oratie van Pavillon.

*C.M.D.S. Pavillon, Geen loterij zonder nieten. Sancties in het consumentenrecht anno 2020 (oratie Groningen), Boom juridisch 2020*

Op 5 maart 2019 sprak Charlotte Pavillon haar Groningse oratie uit en het boekje ‘Geen loterij zonder nieten. Sancties in het consumentenrecht anno 2020’ is de schriftelijke, geactualiseerde versie ervan. Zij bespreekt het fenomeen van misleidende handelspraktijken rondom loterijen – denk aan misleidende teksten bij prijzenfestivals, verborgen betalingsverplichtingen in kleine lettertjes en misleidende mededelingen van loterijen rondom winstkansen – en de handhaving van de regels van consumentenrecht om die praktijken tegen te gaan. Het gaat hier om een hardnekkig probleem: de helft van loterijen maakt kennelijk gebruik van misleidende reclame.<sup>12</sup> Pavillon bespreekt een aantal recente zaken, de interactie tussen Europese regelgeving en nationale handhaving en de verhouding tussen handhaving via het privaatrecht (naast de rechter vooral ook de Reclame Code Commissie) en bestuursrecht (Kansspelautoriteit, ACM) in het bijzonder. Vervolgens stelt Pavillon de vraag of de opgelegde civielrechtelijke sancties evenredig, effectief en afschrikwekkend zijn. Deze drievoudige maatstaf is de Europeesrechtelijke toetssteen in menig EU-richtlijn, zij het dat deze zich altijd tot de lidstaten richt en dus het nationale recht in

---

<sup>11</sup> Ook in een ander opzicht is dat thema in het vervoerrecht een ‘evergreen’, want zelfs als er uniforme verdragsregels zijn, valt op de niet-uniforme toepassing ervan door nationale rechters natuurlijk kritiek te leveren.

<sup>12</sup> Pavillon, a.w., p. 19, met verwijzing naar een publicatie van Reclame Code Commissie.

algemene zin betreft en niet specifiek beperkt is tot handhaving in het privaatrecht.<sup>13</sup> Wat ik persoonlijk nogal broos vind aan deze maatstaf is dat de drie ingrediënten niet in elkaars verlengde liggen en soms ronduit botsen: om af te schrikken moeten sancties namelijk misschien wel onevenredig zwaar zijn om te [31] compenseren voor de kleine pakkans en aldus effectief te zijn. Pavillon vraagt hier aandacht voor verschillende invalshoeken, zoals het maatschappelijke belang tegenover het individuele perspectief. Vervolgens rapporteert ze een interessant enquête-onderzoek onder rechters en juristen werkzaam bij rechtbanken, waarin aan de hand van een aantal casus werd gevraagd naar de meest passende civielrechtelijke sanctie en vervolgens naar de mate waarin de sanctie evenredig, doeltreffend en afschrikwekkend werd gevonden. Het interessante daar is dat werd gevraagd om één van deze drie aspecten afzonderlijk te wegen per sanctie, en dan blijkt dat respondenten al snel spanning ervaren tussen bijv. evenredigheid en afschrikwekkendheid. Bij de afronding komt Pavillon (die in Groningen kennelijk wordt gezien als Leidse ‘toetsmatrijsvluchteling’ ...) tot het pleidooi voor een betere aansluiting tussen norm en sanctie.

## **Aansprakelijkheid en schadevergoeding**

In het A&V hoekje noem ik twee boeken.

*S.D. Lindenbergh e.a., Uw plicht, onze zorg?! Zorgplichten in de letselschadepraktijk (LSA 30), Den Haag: Boom juridisch 2019*

Elk jaar houdt de Vereniging voor Letselschade Advocaten (LSA) een symposium voor de leden en de presentaties worden altijd gebundeld. Het dertigste symposium ging over zorgplichten van de betrokken professionals bij letselschadeafwikkeling, tegenover de benadeelde en tegenover elkaar. Ik noem drie bijdragen in het bijzonder. De bijdrage van Lindenbergh betreft de zorgplichten van de letselschadeadvocatuur, waaronder de tuchtrechtelijke. Hij maant tot voorkoming van verharding van posities in het afwikkelingsproces. Klaassen schrijft over motieven en overwegingen om te procederen en het afwenden van procedures. Ruitenbeek-Bart bespreekt de ‘post-delictuele zorgplicht’ van de aansprakelijke partij.

*S.D. Lindenbergh, Psychische schade, Den Haag: Boom juridisch 2019*

Dit mooi uitgegeven boekje draagt als ondertitel ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade door aantasting van geestelijke gezondheid, verdriet, spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen’, en dat somt de voornaamste bronnen van schade aan geestelijke gezondheid of geestelijk welzijn wel op. Het boek gaat niet over vergoeding van smartengeld maar over de aansprakelijkheidsvragen rondom deze vormen van schade in bredere zin: aansprakelijkheid, causaal verband, schade en classificatie daarvan (vermogensschade, ‘ander nadeel’ in de zin van art. 6:106 BW) en ook de kring van gerechtigden komen aan de orde. Lindenbergh beschrijft de emancipatie van dit rechtsgebied in de afgelopen decennia aan de hand van thematische hoofdstukken; daarbij komen de volgende oorzaken van psychische schade aan de orde: seksueel misbruik, overbelasting door werk, shockschade, affectieschade, angst, en – de uitsmijter – ‘spanning, frustratie, ergernis en

---

<sup>13</sup> Bijv. art. 13 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken 2005/29/EG: ‘De lidstaten stellen de sancties vast die van toepassing zijn op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en treffen alle maatregelen die nodig zijn voor de toepassing van deze sancties. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn’.

(ander) onbehagen'. De genoemde emancipatie voedt waarschijnlijk ook de angst voor simulatie en overdrijving, zeker waar het medisch niet objectief vaststelbare aandoeningen betreft. Anderzijds zal er weinig zijn dat meer aan verergering van de schade bijdraagt dan niet serieus te worden genomen in de aandoening. Dit is een bijzonder dunne lijn waar het aansprakelijkheidsrecht op moet zien te lopen. Een van de bevindingen van Lindenbergh is dan ook dat de spanning rondom niet-objectiveerbare psychische aandoeningen de komende jaren toenemend aandacht van de rechtspraak zal vragen. Zo lijkt hij ruimere aanvaarding voor te staan omdat dit de handhaving van fundamentele rechten kan ondersteunen, maar hij wijst ook op begrenzingsmogelijkheden zoals door middel van tarifiering. Lindenbergh komt tot de conclusie dat de civielrechtelijke gereedschapskist over het algemeen toereikend is om de eigenaardige vragen die 'enkel' psychische schade oproepen, het hoofd te bieden.

## Financieel privaatrecht

Wat vroeger nog overzichtelijk door privaatrecht en zelfregulering werd bestreken, is tegenwoordig een kruising tussen privaatrecht en een Europeesrechtelijk woud aan snel veranderende regels van veelal publiekrechtelijke aard: het betalingsverkeersrecht. Niettemin kan men onder de regels en publicaties in dit rechtsgebied toch vaak de privaatrechtelijke grondpatronen ontwaren. Betalingen vinden immers plaats tussen burgers onderling, dus er moet hoe dan ook sprake zijn van een stevige privaatrechtelijke dimensie. Vandaar dat ik er in deze kolommen af en toe aandacht aan besteed. Zo verschenen in 2019 de vierde druk van het uitstekende boek 'Giraal betalingsverkeer, Elektronisch betalingsverkeer' van Rob van Esch (flink uitgebreid ten opzichte van de derde druk), de vijfde druk van 'De rekening-courantverhouding' van Mijnsen/Van Mierlo,<sup>14</sup> maar ook belangwekkende nieuwe bijdragen aan de literatuur over betaaldiensten in het digitale tijdperk van Voerman en – in 2020 – van Van Praag.<sup>15</sup> Drie boeken vallen in het bijzonder op; ik bespreek ze hierna.

### *B. Bierens, Geld in het vermogensrecht (Mon. BW A17), Deventer: Wolters Kluwer 2020*

De monografie 'Geld in het vermogensrecht' van Bierens is officieel de tweede druk van de monografie van Mijnsen uit 1984, maar het boek is compleet herschreven, dus het telt m.i. als een eersteling. Na een inleiding en een hoofdstuk over algemene kenmerken van het concept 'geld' volgt [32] een hoofdstuk over chartaal geld (wat is het, kan men er eigendom van hebben, kan het vermengen en tenietgaan etcetera) en een groot hoofdstuk over giraal geld. Daarbij komen aspecten aan de orde zoals het rechtskarakter van de girale betaling, de aard van een giraal tegoed en bijzondere rekeningen en het statuut van het giraal tegoed als onderpand voor schulden. In het vijfde hoofdstuk staat digitaal geld centraal. Bierens vervlecht privaatrecht moeiteloos met Europees

---

<sup>14</sup> R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer, Elektronisch betalingsverkeer*, (R&P nr. FR7), 4<sup>e</sup> druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019; F.H.J. Mijnsen en A.I.M. van Mierlo, *De rekening-courantverhouding (Mon. Privaatrecht 15)*, 5<sup>e</sup> druk, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

<sup>15</sup> J.A. Voerman, *Betaaldiensten 2.0. - Toezicht op innovatieve betaaldiensten (Financieel Juridische Reeks nr. 15)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019; E.J. van Praag, *PSD2: naar open banking en bankieren in een ecosysteem (Preadvies Ver. Financieel Recht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020. Over het onderwerp van de betaaldiensten lezen we ook kort iets in de bijdrage van O.O. Cherednychenko en M.W. Wallinga aan E.H. Hondius en V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 365-368. Helaas ontbreekt het onderwerp vanwege ruimtegebrek in het overigens uitstekende studieboek *Compendium Financieel Recht* (red. M. Haentjens et al.; Den Haag: SDU 2019).

en nationaal financieel recht, laat hier en daar economische inzichten over de functie van geld de revue passeren en hij is bovendien in staat om in alle belezenheid snel te schakelen van het 'grotere plaatje' van bijv. banktoezicht en het depositogarantiestelsel naar de *faits divers* van het geldrecht (zoals de vraag of verzamelaarsmunten van 10 euro wettig betaalmiddel zijn...).

*J.M. van Poelgeest, Kredietverstrekking aan consumenten, 3<sup>e</sup> druk, Deventer: Wolters Kluwer 2020*

Het boek van Van Poelgeest over consumentenkrediet verdient bijzondere vermelding: het is typisch zo'n boek waarvan we als jurist heel blij moeten zijn dat iemand de moeite heeft genomen het te schrijven (en te actualiseren), maar waarvan we vanwege de pijlsnelle en weinig overzichtelijke ontwikkelingen óók blij moeten zijn dat we het niet zelf hoefden te schrijven. Dank dus, zou ik zeggen. De tweede druk van het boek stamt uit 2015 en de ontwikkelingen gingen zo snel dat een nieuwe druk al snel nodig bleek. In deze derde druk, die ruim 130 pagina's dikker is dan de vorige druk, is onder meer aandacht voor de hercodificatie van de consumentenkredietovereenkomst (onder meer van Wck, Boek 7A BW en Pandhuiswet naar Boek 7 BW en Wft) en de bonte lappendeken die is ontstaan van de overeenkomst van goederenkrediet (Titel 7.2b BW, waaronder mede te begrijpen: een koop op afbetaling, huurkoop, verkoop onder eigendomsvoorbehoud, een huurkoop van een onroerende zaak of een hypothecaire kredietovereenkomst), de overeenkomst van geldlening (Titel 7.2c BW), de pandbelening (Titel 2d BW) en de Europeesrechtelijke *consumentenkredietovereenkomst* (Titel 7.2a BW).

Het boek behandelt eerst de verschillende soorten krediet en de ratio van regulering van kredietverstrekking, -bemiddeling en -advisering, om vervolgens per marktactor (aanbieders, bemiddelaars en adviseurs) de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regels en rechtspraak te ordenen. In het laatste hoofdstuk is er aandacht voor publiekrechtelijke handhaving, terwijl de civielrechtelijke leerstukken en remedies over de hoofdstukken verdeeld zijn. Dat maakt het boek soms wel een zoekplaatje, maar ik zou eerlijk gezegd niet weten hoe het beter kan. In deze derde druk is uiteraard aandacht voor de recente jurisprudentie, zoals de rechtspraak over vage algemene voorwaarden die wijziging van de 'opslag' mogelijk maken bij krediet tegen variabele rente (zonder de maatstaf voor wijziging van die opslag te benoemen). Tal van bijlagen met standaardformules en -formuleringen maken het boek af. Het aardige van dit boek is dat men de oude drukken vooral niet moet weggooien, omdat ze in latere procedures nog wel eens van pas kunnen komen: wanneer de rechter over enkele jaren de stand van het ongeschreven recht anno 2015 moet construeren (denk aan: zorgplichten), zijn boeken als deze bijzonder waardevol.

*T. Arons, Prospectus: plicht en aansprakelijkheid (Financieel Juridische Reeks nr. 18), Zutphen: Uitgeverij Paris 2020*

In de reeks Financieel Juridische Reeks verscheen deel 18 over *Prospectus: plicht en aansprakelijkheid* van Tomas Arons. Het boek is een bewerking van het boek *Prospectusaansprakelijkheid* (C.J.H. Jansen et al. NIBE-SVV) uit 2003, maar ook in dit rechtsgebied zijn de ontwikkelingen snel gegaan. De Prospectusverordening 2017/1129, opvolger van de Prospectusrichtlijn 2003/71 heeft het prospectusregime verder geharmoniseerd, maar de aansprakelijkheid voor (betrokkenheid bij) misleidende prospectus is in de verordening slechts afgekaderd (art. 11, art. 20 lid 9) en de verdere uitwerking dient op lidstaatniveau plaats te vinden. De vraag is dus hoe ons reeds bestaande regime van onrechtmatige daad, oneerlijke handelspraktijken (Afd. 6.3.3A BW) en misleidende reclame (Afd. 6.3.4 BW) zich verhoudt tot de

Prospectusverordening. Arons behandelt de voorkomende aansprakelijkheden van uitgevende instelling, functionarissen en begeleidende banken, maar gaat ook in op IPR-vragen en ook uitgebreid op de afwikkeling van massaschade door middel van de WAMCA. Minder aandacht is er voor schade en causaliteit, veelal een van de lastigste onderdelen van de aansprakelijkstelling bij misleidende prospectus.

## Insolventierecht

Onder deze noemer bespreek ik twee boeken.

*J.G.A. Struycken, Parlementaire geschiedenis van de WHOA, Den Haag: Boom juridisch 2020*

De Wet Homologatie Onderhands Akkoord (Whoa) kan, als de rechter het door de wet geboden instrumentarium creatief gebruikt, een omslag in het insolventierecht opleveren. Vóór de inwerkingtreding van de Whoa waren de mogelijkheden voor een onderneming die in financieel zwaar weer raakte, beperkt. Naast de buitenwettelijke mogelijkheid om schulden te saneren door middel van een informele herstructurering met hulp van aandeelhouders en de afdeling 'bijzonder beheer' van de huisbank, gaf de Fw nauwelijks mogelijkheden tot schuldsanering. De Whoa voegde per 1 januari 2021 een nieuwe procedure toe aan de Fw om levensvatbare ondernemingen een 'tweede kans' te geven.<sup>16</sup> De Whoa maakt het namelijk mogelijk om tegen de zin van sommige schuldeisers een akkoord af te dwingen zodat de onhoudbare schuldenlast van de onderneming wordt verwijderd en de levensvatbaarheid kans krijgt om zich te bewijzen. Of de wet gaat 'werken', moet nog blijken in de praktijk. Daarom is dit boekje nuttig: het zet artikelsgewijs de parlementaire geschiedenis van de Whoa op een rij. Fijn is dat de originele paginanummers van de kamerstukken [33] worden genoemd (dus bijv.: *MvT*, p. 3, hoewel ik het liever voluit geschreven zou willen zien met kamerstuknummer etc. om verwijzing te vereenvoudigen). Ook handig zijn de glossen in de kantlijn. Handig boekje dus, zij het dat de opzet 'kaler' is dan die van de serie *Commentaar & Context* van dezelfde uitgever.

*R.J. de Weijs (red.), Grenzen aan financieringsvrijheid (Recht & Praktijk nr. InsR 14), Deventer: Wolters Kluwer 2020*

Onder redactie van Rolef de Weijs verscheen dit boek over ondernemingsfinanciering, waarbij niet een zuiver juridische maar een interdisciplinaire invalshoek werd gekozen. De expertise van de auteurs is niet alleen juridisch maar ook bedrijfseconomisch, fiscaal en boekhoudkundig. Het ambitieuze doel van het boek is om juristen inzicht te verschaffen in financieringspatronen van ondernemingen, omdat die patronen vaak doorslaggevende invloed uitoefenen op het gedrag van verschillende actoren. Er komt van alles in het boek aan de orde dat primair voor het ondernemingsrecht van belang is, zoals waarderingvragen. Echter, ook de zekerheden-experts komen hier en daar aan hun trekken. Met name het verband tussen gezekerd krediet en de positie van aandeelhouders vond ik een interessant inzicht. Zo komt in hfdst. 2 (De Weijs) aan de orde dat geseceerde aandeelhoudersleningen niet alleen het verwachte rendement van ongezekerd

---

<sup>16</sup> Ik gebruik het verzamelbegrip 'onderneming', maar preciezer gezegd is de Whoa van toepassing op rechtspersonen (met uitzondering van banken en verzekeraars, waar aparte regimes voor gelden) en op natuurlijke personen die een beroep of bedrijf uitoefenen. Zie art. 369 lid 1 Fw.

leverancierskrediet flink kunnen doen dalen, maar ook dat aandeelhouders door hun ‘hybride positie’ van aandeelhouder én gezeekerde crediteur van de onderneming een veel groter verwacht rendement weten te realiseren dan ‘gewone’ gezeekerde schuldeisers (dacht ik jarenlang dat banken de boeman waren, blijken het gewoon de aandeelhouders te zijn...). De juridische implicaties van deze aandeelhoudersleningen en de vraag of de ‘buitenstaande schuldeisers’ niet betere bescherming verdienen, worden behandeld door Vito Timmerman (hfdst. 5). Aart Jonkers behandelt de gedragseffecten van aandeelhoudersgaranties; hij wijst op het risico van selectieve betaling en de weinig effectieve manier waarop Pauliana en onrechtmatige daad dit risico tegengaan. Duits en Amerikaans recht kennen betere regels, is zijn conclusie (hfdst. 6). De Weijs behandelt uitgebreid de rechtvaardiging van absolute preferentie (pand, hypotheek) in vergelijking met andere vormen van ‘verdeling van de taart’ waarbij een stuk van de taart voor ongezeekerde crediteuren wordt bewaard (en trouwens ook voor afwikkelingskosten). Hij laat onder meer zien dat een partiële voorrang van zekerheidsgerechtigden, waarbij zij slechts een bepaald percentage van hun vordering met voorrang kunnen verhalen, eraan bijdraagt dat er meer overblijft voor ongezeekerde crediteuren en dat de zekerheidsgerechtigden beter aangespoord worden om het kredietrisico in de gaten te houden.

### **Libri amicorum**

In de categorie ‘vriendenboeken’ verschenen onder andere de volgende delen. Ik benoem omwille van de beperkte ruimte niet alle bijdragen maar alleen de bijdragen die mij opvielen en/of voor het burgerlijk recht relevant kunnen zijn.

*Ruth de Bock, René Klomp en Eugénie Schaafsma-Beversluis (red.), Voor Daan Asser – Procesrechtelijke desiderata ter gelegenheid van zijn 75<sup>ste</sup> verjaardag, Deventer: Wolters Kluwer 2020*

Dit mooi uitgegeven vriendenboek ter ere van W.D.H. Asser bevat bijdragen over procesrechtelijke kwesties zoals bewijs en de vernieuwing van het bewijsrecht, de omkeringsregel, stelplicht, de devolutieve werking van appel, de vraag of alternatieve geschilbeslechtsers zoals SGC en KIFiD toegang zouden moeten hebben tot de prejudiciële vraagprocedure bij de Hoge Raad, begrenzing van de omvang van processtukken en dwingend recht van openbare orde in het civiele geding. Het opvallendste stuk vond ik de onderbouwde oproep van G. Snijders voor een nieuw wetboek van burgerlijk procesrecht; een fundamentele herbezinning, zou ik bijna willen zeggen. Echt prachtig zijn de laatste bijdragen aan het boek; een aantal ‘gouaches’ van Guus van Eck en de trefzekere tekeningen (met commentaar...) van de dochters van Asser die een leven met de professie van hun vader uitbeelden. Dat deed me eraan denken dat ik een aquarel van de hand van Daan Asser in huis heb – hij zal het zelf niet weten, maar als hij *Ars Aequi* 1992, p. 223 erop naslaat, dan weet hij hopelijk welk werkje van zijn hand het betreft.

*B. de Vries e.a. (red.), Rechtstheorie en praktijk – een liber amicorum. Beschouwingen rondom het werk van professor A.M. Hol, Den Haag: Boom juridisch 2020*

Dit vriendenboek werd aangeboden aan Ton Hol, die afscheid neemt als hoogleraar rechtstheorie en encyclopedie van het recht aan de Universiteit Utrecht. De emeritus is stevig geworteld in het privaatrecht (getuige alleen al zijn proefschrift over de grondslagen van het

onrechtmatigedaadsrecht<sup>17</sup>) en een aantal bijdragen aan dit boek zijn dan ook verbonden met privaatrecht. Bauw schrijft – heel actueel – over de rol van de rechter in tijden van crisis. Hij noemt en passant de rol van de rechter bij het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden. Giesen schrijft over ‘casusdominante’ rechterlijke oordelen van de Hoge Raad. Klinkt een beetje eng, maar hij doelt op oordelen die ‘over het individuele geschil heen’ relevantie hebben. Hij brengt deze wijze van werken in verband met ‘omgaan’ in de rechtspraak, het wijzen van overzichtsarresten en het voorstellen van uitgangspunten in de motivering. Er staan in het vriendenboek begrijpelijkerwijs ook veel bijdragen over methodologische vraagstukken, over onderwijs, over het besturen van faculteiten en universiteiten, over wetenschapsbeleid en dergelijke academische tijdsbesteding. Ik noem hier met name de bijdrage van Wibren van der Burg en Sanne Taekema. Hun bijdrage deed me erg denken aan *Het Handige Jongensboek* (Jos Houweling, 1975) dat vroeger bij ons thuis stuk werd gelezen: hilarisch leesvoer maar uiteindelijk toch vallend in de categorie ‘don’t do this at home’. [34] Van der Burg en Taekema geven namelijk een paar bruikbare tips voor onderzoekers die klassiek juridisch onderzoek gefinancierd willen zien door NWO en de boel dus eigenlijk een beetje moeten flessen om geld te krijgen (kort gezegd hun analyse). Het benoemen van de tips en trucs was overigens bedoeld om de perverse prikkels van onderzoeksfinanciering te tonen; dat meld ik er veiligheidshalve maar even bij, maar ik sluit niet uit dat ze toch nuttig kunnen zijn in de perverse praktijk.

*C.G. Breedveld- de Voogd, et al., Sluiterijd - Reflecties op het werk van Jaap Hijma, Deventer: Wolters Kluwer 2020*

Op de omslag van dit vriendenboek voor Jaap Hijma, die in oktober 2020 met emeritaat ging (maar zijn afscheidsrede in 2021 hoopt te kunnen uitspreken!), prijkt een prachtige foto van Hijma zelf. De foto belicht de jagende zon die tussen de schaduwen van de hoge gebouwen in New York het silhouet van een vrouw met aangelijnde hond vangt. De bijdragen aan dit vriendenboek zijn onverdeeld in thema’s als algemeen vermogensrecht, schadevergoeding, contractenrecht en bijzondere overeenkomsten. Uiteraard is er aandacht voor de voorliefdes van Hijma, zoals de nietigheden. Baaij schrijft bijvoorbeeld over nulliteiten en arbitrale vonnissen, Wissink over nietigheden en algemene voorwaarden. Het schadevergoedingsrecht is goed vertegenwoordigd; zie bijv. Lindenbergh over gemist onstoffelijk voordeel, Hartlief over de toerekening naar redelijkheid, maar vooral ook Wissink jr. over de aard van de vergoeding die na hypothetische onderhandeling over een voorgenomen inbreuk op een exclusief recht zou volgen. Bij de thema’s contractenrecht en bijzondere overeenkomst noem ik de bijdrage van De Graaf over combinaties van koop en dienstverlening (veelal opdracht). Daarin onderzoekt De Graaf alle mogelijke combinaties, van gemengd contract tot gesplitst, gecombineerd of gestapeld contract.<sup>18</sup> De voornaamste bijdrage is natuurlijk van Marianne Olthof, die het ‘beslissende moment’ vangt bij een aantal vermogensrechtelijke leerstukken. Zo komt aan de orde de vraag *wanneer* in de tijd bij de levering bij voorbaat van toekomstige goederen het vereiste van beschikkingsbevoegdheid moet worden getoetst. Zij valt daarbij onder meer de auteurs van het Compendium van het Nederlands vermogensrecht bij in de opvatting dat bij een dergelijke levering de goederenrechtelijke overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van bevoegdheid (dat schijnt

---

<sup>17</sup> A.M. Hol, *Gewogen recht - billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1993.

<sup>18</sup> Een voetnoot bij zijn voetnoot 11: De Graaf beweert dat het arrest *Holleman/De Klerk* (ECLI:NL:HR:1981:AG4267) onder het huidige recht niet langer relevantie zou hebben, maar dat waag ik te betwijfelen. Art. 3:33 en 35 BW bieden immers nog steeds ruimte om *Überraschklauseln zu deaktivieren*.

een nogal Leids ding te zijn, die 'goederenrechtelijke overeenkomst onder opschortende voorwaarde'... 😊).