

# Inleiding

## De Vereeniging ‘Handelsrecht’; van eeuw tot eeuw

### Een eeuw terug

1. ‘The past is a foreign country, they do things differently there.’ Deze woorden die de Engelse schrijver L.P. Hartley tot eeuwige roem strekken (en de openingszin vormen van zijn boek *The Go-Between*), doen ook opgeld bij het terugkijken op honderd jaar Vereeniging ‘Handelsrecht’. Veel dingen waren honderd jaar geleden heel anders, met inbegrip van het weer. Toen de Vereeniging ‘Handelsrecht’ op dinsdag 16 april 1918 werd opgericht was het een frisse aprildag met temperaturen tussen de 5,8 en 9,4 graden Celsius met her en der wat lichte regen. Honderd jaar later was 16 april 2018 bijna 10 graden warmer en bracht de dag volop zon (en de nodige zorgen over climate change). Niettemin kon men zich in april 1918 betrekkelijk eenvoudig wapenen tegen deze weersomstandigheden. Met een jas aan, een das omgeslagen en een paraplu bij de hand was het goed toeven in Nederland.

2. Dat lag anders waar het de wijdere wereld betrof. In 1918 was Nederland omringd door oorlogsgeweld dat Europa letterlijk verscheurde en waarin men op leven en dood streed op een wijze die in vier jaar tijd meer dan 9 miljoen militairen het leven kostte. In aanvulling daarop vielen er, direct of indirect, ook miljoenen burger-slachtoffers te betreuren. Juist rond de 16e april 1918, toen de notaris de Vereeniging ‘Handelsrecht’ in het leven riep, woedde de oorlog in alle hevigheid. Aan het oostfront had Duitsland na de Russische Revolutie een gunstige uitkomst kunnen bewerkstelligen waarna de aldaar gelegerde troepen naar het Duits-Franse front werden verplaatst. Onder meer de zware strijd rond Ieper en de rivier de IJzer, waarover de kranten op die 16e april berichtten, droeg bij aan de ongekende slachting van mensenlevens die aanvankelijk de geschiedenis inging als de Great War, en nadien, toen bleek dat dit pas de eerste akte was van wat de twintigste eeuw aan oorlogsgeweld zou gaan brengen, bekender werd als de Eerste Wereldoorlog.

3. De Nederlandse dagbladen van die 16e april 1918 (zoals de *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, *De Telegraaf* en het *Algemeen Handelsblad* (sinds 1831 gefuseerd met de *Nieuwe Amsterdamsche Courant*, welke naam nog steeds werd vermeld in de kop) getuigen ten volle van het voorgaande. De meeste kranten gingen op de (toen nog) dichtbedrukte voorpagina’s uitgebreid in op het verloop van ‘De Oorlog’. Veel kranten doen dat, wellicht ingegeven door de neutraliteitsgedachte, door zowel samenvattingen van de officiële Duitse, Franse en Engelse legercommuniqués te publiceren. De conclusie was dat de strijd ‘een afwisselend karakter krijgt’ (aldus de *Haagsche Courant* van die datum). Veel aandacht krijgt ook het aftreden van de Oostenrijks-Hongaarse Minister van Buitenlandse Zaken graaf Czernin, die uit de school had geklapt over geheime contacten tussen de Franse regering en de (laatste) Oostenrijks-Hongaarse keizer Karl. Onderwerp daarvan zou beweerdelijk zijn geweest dat de

keizer niet geheel ongenegen zou zijn om een afzonderlijke vrede (zonder Duitsland) met Frankrijk te overwegen. Ook leest men welke schepen waren getorpedeerd door Duitse U-boten en werd verslag gedaan van bombardementsvluchten (onder andere met zeppelins) op Parijs en diverse Engelse steden. Het *Algemeen Handelsblad* vulde in de avondeditie van de 16e april 1918 de eerste pagina zelfs met een situatietekening (foto's en dergelijke zag men toen in de krant niet).

4. Enigszins afwijkend was de benadering van dagblad *Het Volk* blijkens de onderkop, *Dagblad voor de Arbeiderspartij*. Hier was de voorpagina gevuld met nieuws over de positie van de 'moderne arbeidersbeweging' en de als gevolg van de oorlog woedende 'Levensmiddelenkrisis' in al zijn verschijningsvormen. Pagina 2 was echter ook in dit dagblad toch weer geheel gewijd aan de situatie aan het front en met name de Duitse opmars in Vlaanderen. Overigens was er ook in de andere dagbladen natuurlijk wel degelijk aandacht voor de gevolgen van de oorlog voor Nederland en haar bevolking, in het bijzonder voor het graantekort. In een uitgebreid verslag van de vergadering van de gemeenteraad in de *Haagsche Courant* komt onder meer aan de orde dat toenmalig wethouder Droogleever Fortuyn (later burgemeester van Rotterdam) de vermindering van het broodrantsoen wel op een 'zeer ongunstig oogenblik' vond komen omdat ook andere goederen lager gerantsoeneerd waren 'terwijl eenheidsworst en goedkope kaas er nog niet zijn'. Ook de spanningen tussen Nederland en de VS met betrekking tot Nederlandse schepen in Amerikaanse havens die de VS onder haar gezag plaatste kwam aan de orde. (Een aanzienlijk deel van de Nederlandse handelsvloot werd in de laatste fase van de oorlog de facto het handeldrijven – niet in de laatste plaats met Duitsland – aldus onmogelijk gemaakt.)

5. Ook in deze barre tijden werd echter economisch nieuws niet uit het oog verloren. Het *Algemeen Handelsblad* en de *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, maar ook bijvoorbeeld *De Telegraaf*, besteedden veel aandacht aan een breed scala van economische wederwaardigheden met inbegrip van beleggingsmogelijkheden. Zo bevatte het *Algemeen Handelsblad* (op pagina 6) een grote advertentie waarin werd aangeboden in te schrijven op de Achtste Duitse Oorlogslening 5 pCt met een Koers van Uitgifte van 98 pCt. In *De Telegraaf*, die eveneens de eerste en een deel van de tweede pagina vulde met oorlogsnieuws, werd overigens juist gewaarschuwd tegen het deelnemen aan deze lening. Die waarschuwing was mede ingegeven door een eerdere overeenkomst tussen Nederland en Duitsland uit 1917 waarin tot een bepaald bedrag wegens 'betalingsbalans'-overwegingen leningen mogelijk werden gemaakt, maar waarbij wel een aantal beperkingen golden voor leningen die die begrenzing overstegen (hetgeen dan weer een akkoord vereiste van de Nederlandse regering). In *De Telegraaf* vindt men dan wel weer (in het kader van de zegswijze: koopt Nederlandse waar, dan helpen wij elkaar) een grote advertentie met de tekst 'Toont dat gij Nederlander zijt door zoo veel mogelijk in Nederland vervaardigde waren te kopen: Nederlandsch Fabricaat'. Deze advertentie was blijkbaar betaald door een aantal, in de advertentie vermelde, ondernemingen.

6. In de opvolgende pagina's is er ook lichter nieuws en aandacht voor de sportberichten. Zo leest men dat Ajax met 2-0 van Willem II had gewonnen (Ajax werd in 1918 voor het eerst landskampioen). Ook echter van de verwickelingen in het

korfbal, hockey, 'athletiek' en 'wielrijden' werd kond gedaan. Daarna volgden 'gemengd nieuws' (zoals over het in werking treden van de zomerdienstregeling van de Nederlandsche Spoorwegen op 1 juni) en pagina's gevuld met een groot aantal kleine advertenties en annonces. In die advertenties werden veel 'nette' juffrouwen als dienstbodes en winkeljuffrouwen gezocht en 'nette' loopjongens waarbij het hen tot voorkeur strekte indien zij wel 'goed kundende fietsen'. Voor degenen die al deze feitelijke informatie te veel werd bood het, toen gebruikelijke, dagelijkse feuilleton dat bijna elk dagblad publiceerde, verstrooiing. In de *Haagsche Courant* was dit aflevering XXVII van 'De Eenzame Hoeve', *Het Volk* publiceerde 'Het Dwangbuis' (een vertaling van een boek van Jack London) en in *De Telegraaf* kon men zich verliezen in 'Het Geheim van den Toren' (eveneens vertaald uit het Engels).

7. Ik heb met opzet de voorgaande schets van de nodige details voorzien om enerzijds een gevoel te doen krijgen voor de situatie in 1918 – en wat er in een eeuw kan veranderen, maar ook hetzelfde kan blijven – en om anderzijds te illustreren dat het geen vanzelfsprekendheid is om in deze omstandigheden een Vereeniging op te richten die zich richt op de bevordering van de ontwikkeling van het handelsrecht. Dat vergt, midden in een allesverwoestende oorlog, een begeesterde 'believer', iemand die verder kijkt dan de omstandigheden van de dag. Molengraaff voldeed aan dit profiel. Hij had een grote belangstelling voor, en blijkbaar een geloof in, rechtsvergelijking en eenvormig recht, 'wereldrecht' zoals dat toen heette.<sup>1</sup> Een krap jaar voorafgaande aan de oprichting van de Vereeniging 'Handelsrecht', was Molengraaff (in 1917) teruggetreden als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Utrecht en aanvaardde een functie in het bedrijfsleven als commissaris van Robaver, een bank die zou uitgroeien tot een van de grootste in Nederland (en uiteindelijk zou opgaan in wat wij nu kennen als ABN AMRO Bank). In zijn afscheidsrede had hij zich uiterst kritisch uitgelaten over de inertie van de wetgever, ook en juist als het om handelsrechtelijke onderwerpen ging. Hij aarzelde niet kabinet en parlement te kastijden met het verwijt dat sprake was van 'plichtverzaking en onvermogen' van de wetgever waarvan reeds op de eerste twee pagina's van die rede gewag wordt gemaakt met de woorden: 'Men geraakt onder den teneer slaande indruk van het steeds toenemende onvermogen van den wetgever op het gebied van het verkeersrecht.'<sup>2</sup> Als gevolg daarvan zag Molengraaff een 'hopelooze, onherstelbare veroudering onzer wetboeken' waarbij de wetgever met name 'toestanden uit het verleden' regelt.<sup>3</sup> Blijkbaar had hij na het in werking treden van de faillissementswet in 1896, waarvan hij een drijvende kracht was, meer van de wetgever verwacht. De slotzinnen van zijn afscheidsrede uit 1917 doen ook nog steeds opgeld: 'Het maatschappelijk leven heeft behoefte aan een minder formeele en minder abstracte hantering van het recht.'

8. De bedoeling van de Vereeniging 'Handelsrecht' was om te pogen verandering te brengen in de situatie zoals Molengraaff die schetst. Dat pogen bleef niet zonder resultaat. Of het nu aan de Vereeniging lag of aan Molengraaff (welke twee overigens, zeker de eerste jaren, in aanzienlijke mate samenvielen), in ieder geval werd

---

1. Zie Molengraaff-bundel, *Leven en werken van W.L.P.A. Molengraaff*, p. XXX en XLIX.

2. Molengraaff-bundel, p. XXXI; zie ook zijn afscheidsrede van 8 juni 1917, Molengraaff-bundel, p. 77 e.v.

3. Zie o.a. p. 84, Molengraaff-bundel.

Molengraaff na het einde van de (Eerste) Wereldoorlog weer nauw betrokken bij een aantal wetgevingsprojecten. Dat gold in ieder geval het nieuwe zeerecht, waar hij eerder bij betrokken was geweest en veel over schreef, en een fundamentele wijziging van het Wetboek van Koophandel waarbij het onderscheid tussen kooplieden en niet kooplieden (conform hetgeen hij eerder had bepleit) verviel (en grote delen in het Burgerlijk Wetboek werden opgenomen). Dit was geheel in lijn met een preadvies van Molengraaff voor de Nederlandsche Juristen Vereniging van 1883. Daarnaast schreef hij ook over de benodigde herziening van het vennootschapsrecht. Bij dat alles stond voor hem voorop dat niet moest worden vastgehouden aan dogma's, doch de werkelijke belangen van het rechtsverkeer zorgvuldig dienden te worden beschouwd en gewaardeerd en zo nodig nieuwe wetgeving diende te volgen.

9. Molengraaff kan met recht de 'Held van het Handelsrecht' worden genoemd zoals Timmerman, in zijn zeer boeiende bijdrage in dit boek, hem aanduidt. Dat gold natuurlijk voor het faillissementsrecht op welk terrein hij in vergaande mate de hand heeft gehad, maar ook voor het klassieke handelsrecht, met name het zee- en vervoerrecht, het betalingsverkeer (documentair krediet en wissel- en cheque-recht), het verzekeringsrecht, de oneerlijke mededinging en de intellectuele eigendom. Tevens had het vennootschapsrecht zijn warme belangstelling. Niet voor niets heeft de Vereeniging reeds in haar beginjaren meermaals uitdrukkelijk aandacht geschonken aan het vennootschapsrecht met als doel het beïnvloeden van de nieuwe wetgeving over de naamloze vennootschap die toen op stapel stond en die uiteindelijk in 1928 wet is geworden.

### **Een eeuw bezien**

10. Het honderdjarig bestaan is voor het bestuur van de Vereeniging 'Handelsrecht' aanleiding geweest om in deze jubileumbundel op deze acht kerngebieden van het handelsrecht de balans op te maken waar wij na honderd jaar staan en vooral de blik te richten op de toekomst. Een keur van auteurs is daartoe bereid gevonden de handschoen, en vooral de pen, op te nemen. Wij hebben daarbij op alle acht gebieden een ervaren gevestigde auteur gevraagd en een jongere, wellicht minder gevestigde maar evenzeer geleerde collega. Dit bijzondere jubileum is immers niet bedoeld om het verleden te koesteren, maar vooral om in het licht daarvan en de lessen die daaruit kunnen worden getrokken, de balans op te maken van het heden en ons te bezinnen op wat de toekomst gaat brengen en aan welke aanpassingen van wetgeving behoefte zal bestaan zodat, conform de honderd jaar oude doelstelling van de Vereeniging 'Handelsrecht', ook in de toekomst de wetgeving op al deze terreinen zal voldoen 'aan de eischen der tegenwoordige samenleving' en zullen blijven passen bij de veranderende maatschappelijke omstandigheden. Dit boek getuigt derhalve weliswaar van rekenschap met betrekking tot hetgeen in het verleden, ook mede door de Vereeniging 'Handelsrecht', tot stand is gebracht, maar wil toch ook en uitdrukkelijk gericht zijn op een analyse van de huidige stand van zaken en op het uittekenen van verbeteringen die voor de toekomst worden gewenst. Dat heeft geleid tot een groot aantal fascinerende bijdragen die het denken op al deze terreinen mede zullen kunnen stimuleren. Ten behoeve van de lezer introdu-

ceer ik in deze inleiding alvast de hoofdlijnen van wat dit boek te bieden heeft waarna ik afsluit met een korte conclusie.

11. *Ondernemingsrecht*. Vergeleken met 1918 heeft het vennootschapsrecht een spectaculaire ontwikkeling doorgemaakt. Van betrekkelijk beperkt en vooral juridisch-technisch vennootschapsrecht is het geworden tot het brede ondernemingsrecht dat wij vandaag kennen. Een en ander wordt in dit boek uitgebreid belicht zowel door Bulten & Jansen als door Timmerman en Bootsma. Die verbreding en verdieping van het 'ondernemingsrecht' is niet aan de Vereniging 'Handelsrecht' voorbijgegaan. Ik vermeld onder meer de in 1950 verschenen de (pre)adviezen van prof. Ph.A.N. Houwing en mr. W.L. Haardt over 'Vennootschapsrecht en medezeggenschap' met brede en analytisch sterke beschouwingen, die nog steeds boeiend zijn om te lezen. Veel van wat daarin aan de orde wordt gesteld, ook al werd vennootschappelijke medezeggenschap toen nog bepaald niet enthousiast omarmd, is een voorafschaduwning van wat in de decennia daarna centrale begrippen in het ondernemingsrecht zijn geworden met inbegrip van bijvoorbeeld het vennootschappelijk belang (vergelijk de verwijzingen door Houwing naar de Duitse 'Lehre von dem Selbstinteresse des Unternehmers' en haar 'Selbstzweck'). Het belang van de latere adoptie van dat begrip in het Nederlandse recht kan, zo laat Timmerman in zijn bijdrage prachtig zien, moeilijk worden overschat. Het belang van het ondernemingsrecht komt ook tot uitdrukking in de enorme groei van het aantal kapitaalvennootschappen in de afgelopen eeuw. Timmerman releveert dat in 1917 nog minder dan 12.000 kapitaalvennootschappen waren opgericht. In 2018 telt Nederland inmiddels meer dan 950.000 besloten vennootschappen en zo'n 10.000 naamloze vennootschappen. Waar in 1918 de benadering nog was dat de naamloze vennootschap werd gezien als een variant van de klassieke vennootschap en aandeelhouders als vennoten die in een contractuele verhouding tot elkaar stonden, is die beschouwing nu rigoureuus anders. Dat is overigens niet van de ene op de andere dag gebeurd. Zo wijst Timmerman erop dat de Hoge Raad pas in 1901 onomwonden aannam dat de naamloze vennootschap (ook) rechtspersoon was en dat de juridische wereld zich pas geleidelijk de enorme potentie van het rechtsidee van de rechtspersoonlijkheid, en (in de woorden van Timmerman) 'de verleiding van de rechtspersoon' is gaan realiseren. Ook in 1917 ziet men bijvoorbeeld Molengraaff zich nog bepaald kritisch uiten over de dogmatiek van het 'wezen van de rechtspersoonlijkheid'.<sup>4</sup> Zo noteerde hij: 'Ieder voelt, dat een vennootschap van Duitschers niet kan wezen een Fransche vennootschap. Men moet terugkeeren tot de werkelijkheid.' Hij leek er dan ook geen moeite mee te hebben 'dat in tal van NV's maatregelen zijn genomen om het Nederlandsche karakter' en 'wering van vreemden invloed' te verzekeren. Wat daarvan ook zij, nadien heeft door de institutionele kijk op het vennootschapsrecht, met de nadruk op het vennootschappelijk belang, een 'stakeholdersbenadering' en de ontwikkeling naar een breed ondernemingsrecht veruit de overhand gekregen. Timmerman laat zien dat met deze trendbreuk het ondernemingsrecht maatschappelijk steeds relevanter is geworden en steeds meer open is komen staan voor maatschappelijke ontwikkelingen. Hij beschrijft indringend hoe dat weer geleid heeft tot een volgende trendbreuk tot uitdrukking komend in de instelling van de Ondernemingskamer en ontwikkeling

---

4. Afscheidsrede van 8 juni 1917, Molengraaff-bundel, p. 92 en 94.

van het enquêterecht, medezeggenschap en de aanscherping van de bestuurdersaansprakelijkheid, die, zoals Timmerman benadrukt, de rol van de rechter in het ondernemingsrecht over de gehele linie van het ondernemingsrecht sterk heeft vergroot. Ten slotte heeft deze benadering waarbij maatschappelijke wensen van grote invloed zijn uiteindelijk ook het pad geëffend voor een vergaande versoepeling van het B.V.-recht en een aanzienlijke vergroting van de vrijheid van aandeelhouders om de B.V. in te richten zoals hen goedgeeft. Ook dat benoemt Timmerman als een belangrijke trendbreuk nu daaraan voorafgaand de ontwikkeling van het vennootschapsrecht in de twintigste eeuw juist gedetailleerder en restrictiever was geworden. Dat strijdt overigens niet met die andere trend, namelijk dat in het ondernemingsrecht het vennootschappelijk belang en de aandacht voor alle stakeholders centraal staat. Bij een kleine vennootschap waar het vooral gaat om de aandeelhouders, zal hun belang immers vanzelf zwaarder wegen. Ook bij Bootsma staat de openheid van het ondernemingsrecht voor maatschappelijke invloeden centraal. Ook hij constateert dat het ondernemingsrecht in die zin een 'volgersrol' heeft gekregen die wordt gevoed door maatschappelijke ontwikkelingen en verlangens dan wel door wensen van de nauw bij de vennootschap betrokkenen. Bootsma bespreekt een aantal veranderingen in het ondernemingsrecht die deels ook een oorsprong vinden in het buitenland. Als voorbeelden van dergelijke 'legal transplants' noemt hij loyaliteitsstemrecht en loyaliteitsdividend (geïnspireerd op het Franse 'droit de vote double'), het sterk in opkomst zijnde fenomeen van de Executive Committee als ook de invoering van het enquêterecht (dat in Nederland wel een heel eigen karakter heeft gekregen). Overigens ziet hij veel van deze invloeden uit Frankrijk komen en verwacht hij ook een sterkere oriëntatie op het Franse recht. Daarmee plaats hij zich in een directe lijn met Molengraaff die onder andere in zijn afscheidsrede in 1917 opriep zich niet te veel aan te trekken van 'Duitsche theorieën en (...) dogma's' en aandacht vraagt voor het Franse recht dat zijns inziens beslist leidend was. Inspiratie uit het Franse recht put Bootsma ook bij zijn beoordeling van voorstellen om in geval van vijandige overnames een bedenkijd/wachttermijn in te voeren voordat een potentiële bidder c.q. een activistische aandeelhouder vergaande voorstellen zou mogen agenderen die de strategie van de vennootschap wezenlijk wijzigen. Hij bepleit in lijn met het Franse recht een benadering waarin een minimale termijn voor het houden van aandelen zou gelden voordat aandeelhouders überhaupt (niet een erg Franse uitdrukking zo realiseer ik mij) het recht zouden krijgen vergaande voorstellen te doen. Bij een en ander blijft een rol spelen dat een aanzienlijk deel van de aandeelhouders niet erg actief pleegt te zijn in algemene vergaderingen waardoor meer invloed toe kan komen aan actieve zo men wil activistische aandeelhouders. Overigens is deze constatering betreffende 'lauwheid' (Bootsma citeert een uitspraak van Sanders uit 1952) van aandeelhouders er een van alle tijden en kon die observatie ook reeds in en sinds de tijd van Molengraaff worden vernomen. Bootsma werpt in dat verband de interessante vraag op of dat mee zal gaan brengen dat publieke regelgeving en met name publieke toezichthouders, men denke aan de AFM en de SEC, niet steeds nadrukkelijker hun toezicht op beursgenoteerde vennootschappen zullen aanscherpen. Uiteraard gaat Bootsma ook het 'eeuwige' thema van de vijandige overname en de regulering daarvan niet uit de weg. Hij ziet hier een tendens in de richting van 'stealth protectionism' daarmee bedoelend dat nationale overheden regulering van vennootschapsrecht mede aangrijpen om daarmee impliciet een bescherming tegen buitenlandse

overnames te vergemakkelijken. Dat brengt ons dan toch weer verrassend dicht bij Molengraaff (zie hiervoor). Een zeer interessant thema is ten slotte dat in de EU, na een aanvankelijk in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw heersend enthousiasme over een harmonisatie van 'bovenaf' (en een groot aantal uitgevaardigde EU-richtlijnen), inmiddels met betrekking tot het vennootschapsrecht een heel andere wind waait en er aanzienlijk meer ruimte wordt geboden of gelaten voor een 'regulatory competition' tussen de EU lidstaten en voor harmonisatie 'van onderop' (bijvoorbeeld via initiatieven als de European Model Company Law (EMCA) die door een internationale groep academici en practici ontwikkeld is). Kijkt men in de door Timmerman gewezen richting naar de toekomst van het ondernemingsrecht, dan ziet men ook in de beschouwing van Bootsma, een betrekkelijk open rechtsfiguur die in die zin op de toekomst lijkt te zijn ingesteld dat nieuwe maatschappelijke inzichten, met oog voor de economische werkelijkheid, door het ondernemingsrecht zullen kunnen worden geabsorbeerd. De vraag wat die maatschappelijke ontwikkelingen zullen zijn is daarmee natuurlijk eens te meer intrigerend.

12. *Insolventierecht*. Mennens en De Ranitz verrijken dit boek met een zeer interessante bijdrage door heden, toekomst en verleden van het insolventierecht te gieten in een bijzonder originele vorm van een samenspraak tussen imaginaire curatoren die vertellen over hun praktijk in respectievelijk 1918, 1958, 1988, 2018 en 2048. Bij monde van een imaginaire curator die in 2048 haar rol vervult, wij leren haar kennen als Femke Dekkers, bieden Mennens & De Ranitz ons een blik op de toekomst. Daarbij is uitgangspunt dat nieuwe wetgeving op het terrein van het insolventierecht, aldus Mennens & De Ranitz, met name erop gericht zou moeten zijn om de rechtszekerheid te vergroten en 'tijd- en geldverslindende procedures zo veel als mogelijk te voorkomen'. Op het thema 'Fiscus, bank en curator' weet Femke Dekkers (de curator in 2048), bij monde van Mennens & De Ranitz, ons te vertellen dat in 2048 het 'machogedoe' tussen deze partijen in betere banen is geleid. De oplossing die de toekomst zal brengen is dat de fiscus afstand zal doen van zijn bodemrecht ten faveure van de banken, maar dat de banken in ruil daarvoor wel een percentage van de verkoopwaarde van de bodemzaken in een fonds moeten storten. Daaruit zal voorlopig fraudeonderzoek worden betaald en eventueel vervolgonderzoek indien nuttig en nodig (en de boedel daarvoor geen middelen heeft). Dat fonds ontwikkelt ook een database en algoritmen die behulpzaam zijn bij het opsporen van fraude. Daarnaast voorzien Mennens & De Ranitz dat separatisten een percentage van de opbrengsten uit de zekerheden aan de boedel zullen moeten afstaan. Ten slotte wordt de positie van de fiscus versterkt doordat deze ook zonder steunvorderingen steeds het faillissement kan aanvragen. De mogelijkheden om in plaats van liquidatie tot reorganisatie te komen zijn in 2048 ook zeer versterkt. Het dwangakkoord is in de wet verankerd, de EU-Herstructureringsrichtlijn is aangescherpt en tot volle wasdom gekomen, de afkoelingsperiode is veel scherper geregeld en de positie van de aandeelhouder veel minder ambivalent. Ook hier weer heeft de informatietechnologie grote sprongen gemaakt en is de mate van informatie over de kans dat reddingen succesvol zijn is zeer toegenomen. Een fundamentele herziening van de faillissementswet 1893 is echter ook in 2048 nog steeds niet gerealiseerd. Wel geldt dat er nog weer meer aandacht is voor belangen van maatschappelijke aard, inclusief fraudebestrijding en milieu. Met betrekking tot werknemers constateren Mennens & De Ranitz dat het verschil in behandeling

in en buiten faillissement momenteel veel te groot is. In 2048, zo voorspellen zij, zal het uitgangspunt zijn dat bij een doorstart het personeel in dienst zal komen bij de doorstartende partij, maar zal deze niet aansprakelijk zijn voor de schulden van de vorige werkgever. Ook zullen arbeidsvoorwaarden veel gemakkelijker gewijzigd kunnen worden en zal ontslag om redenen van financiële moeilijkheden aanzienlijk zijn vereenvoudigd. In surseance en faillissement worden die redenen aanwezig geacht en is geen toestemming meer nodig van het UWV, maar nog uitsluitend van de rechter-commissaris. Aanspraak op een transitievergoeding blijft behouden (en is een concurrente vordering), maar deze ligt wel lager dan buiten de situatie die vanwege 'economische, technische of organisatorische redenen' (Mennens & De Ranitz spreken van 'ETO' redenen), tot ingrijpen dwingt *ongeacht* of er wel of niet sprake is van een faillissement. Daarmee vervalt een belangrijke strategische reden om faillissement aan te vragen waar dat vermeden kan worden. Overigens constateren zij wel dat er steeds minder 'klassieke' werknemers zullen zijn. Wat betreft de opleiding en specialisatie in het insolventierecht benoemen zij de zorg die daaromtrent kan bestaan met betrekking tot rechters-commissarissen (hun toezicht werd overigens door Molengraaff bedacht). Die is in 2048 ondervangen door meer specialisatie en de inrichting van een Insolventiekamer van het Gerechtshof Amsterdam die complexe zaken zal behandelen en welke kamer mede ook uit andere deskundigen dan juristen zal bestaan (accountants, waarderingsdeskundigen enz.). Daar zal ook in het Engels kunnen worden geprocedeerd. Om in aanmerking te komen als curator zal er elke vijf jaar een soort aanbesteding zijn waarin men kan solliciteren naar een plek op de lijst met potentieel te benoemen curatoren. Zo'n positie zal overigens ook openstaan voor niet-advocaten met voldoende kennis van het insolventierecht. Dat alles zal Nederland zeer aantrekkelijk maken, Mennens & De Ranitz spreken zelfs van een 'red light district', voor het tot een goed einde brengen van faillissementen en herstructureringen.

13. *Vervoerrecht*. Bij de beschouwingen omtrent het vervoerrecht door Claringbould en Niessen, knoopt Claringbould aan bij drie gezamenlijke preadviezen van de Vereniging 'Handelsrecht' en de Nederlandse Vereniging voor Vervoerrecht in respectievelijk 1973, 1997 en 2010. Ook hier is het weer Molengraaff die een belangrijke rol heeft vervuld. Hij was niet slechts de vader van het faillissementsrecht, maar ook van het nieuwe Nederlandse zeerecht. Het ontwerp daarvan, dat nog stamde van voor de Eerste Wereldoorlog, lag weliswaar jaren stil (en de frustratie daarover is ook leesbaar in de afscheidsrede van Molengraaff als hoogleraar in 1917), maar nadien is hij, mede via de Vereniging 'Handelsrecht' weer nauw betrokken geraakt. In 1927 was invoering van het nieuwe zeerecht een feit. Tegelijkertijd is evident dat juist het zeerecht zeer gebaat is met bovennationaal recht. Daartoe was in 1924 het verdrag met eenvormig recht in geval van cognossemensvervoer, beter bekend als de The Hague Rules, tot stand gekomen. Het duurde overigens nog tot 1957 voordat genoeg landen het verdrag hadden geratificeerd om het in werking te doen treden. Een kernpunt in al deze regelingen was dat men via dwingend recht de toentertijd machtige vervoerders wilde beperken in het opleggen van zeer nadelige bedingen aan ladingbelanghebbenden, in het bijzonder waar het betrof de vergaande beperking van aansprakelijkheid van de vervoerders. In de tweede helft van de twintigste eeuw is vervolgens een brede waaier van vervoersrechtelijke regels opgenomen in Boek 8 BW. Behalve dat Claringbould die



historie, gelardeerd met anekdotes, beschrijft, richt hij de blik ook op de feilen van die regelingen en op de toekomst. In ieder geval, zo constateert hij, is er grote behoefte aan aanpassing van regelgeving om elektronische cognosseminten aan order of toonder mogelijk te maken. Het proces om deze eeuwenoude figuur bij de tijd te brengen verloopt traag en moeizaam. Eén obstakel daarbij is de huidige tekst van art. 3:93 BW dat voor levering van rechten aan toonder of order nog vasthoudt aan 'levering van het papier' waarin het recht belichaamd is. Ook overigens, zo zullen wij hierna nog zien onder meer bij de bespreking van het documentair krediet, blijkt de stap naar digitalisering voor het klassieke handelsrecht een hele opgave. Ondanks deze achterblijvende aanpassing aan de moderne tijd en het exponentieel toegenomen vervoer van goederen sinds het tot stand komen van het nog steeds geldende recht, leidt dat vooralsnog niet tot veel aandacht voor het vervoerrecht noch tot grote juridische problemen. Claringbould noteert daaromtrent dat het aantal schadegevallen en conflicten relatief heel beperkt is onder andere door het veilige containervervoer en de geavanceerde technieken die worden gehanteerd. Gaan er toch dingen mis dan is het recht ter zake wel zodanig uitgekristalliseerd dat alle betrokkenen, met inbegrip van de verzekeraars, weten waarop wel en geen aanspraak bestaat en tot soepele schadeafhandeling kan worden overgegaan. Anders ligt dit waar het betreft geschillen tussen logistieke bedrijven. Zowel gelet op de complexe aard van die geschillen als de onzekerheid welk recht van toepassing is en welke rechter bevoegd is, verwacht Claringbould wel een toename van geschillen over dergelijke kwesties. Niessen bouwt in haar mooie preadvies op een en ander voort met speciale aandacht voor de vraag of gelet op de ontwikkelingen in de afgelopen decennia, het vervoerrecht niet minder dwingend van aard kan of moet worden en wie in de verhouding tussen vervoerders en ladingbelanghebbenden nu eigenlijk, anno 2018, beschermd moeten worden. In 1918 waren het de machtige (zee)vervoerders die de regels stelden (zowel qua limitering van aansprakelijkheid als vervaltermijnen) zodat maar zelden jegens hen schade geclaimd kon worden. Zie in dit opzicht reeds het preadvies voor de Vereniging 'Handelsrecht' van 1924 van de hand van Craandyk. Niessen wijst erop dat tegenwoordig het regelmatig juist de relatief kleine vervoerders zijn die onder druk staan van grote verladers en dat de winstmarges in de branche door het grote aanbod aan vervoerders vaak nog maar zeer beperkt zijn. Tegelijkertijd geldt dat de ontwikkelingen in technische zin zeer snel gaan. Onbemande schepen, vrachtauto's en vliegtuigen (drones!) zijn allang geen utopie meer. Niessen stelt de (kern)vraag of dwingendrechtelijke beperkingen nog wel passend zijn en of in de toekomst niet veel meer (contract)vrijheid aan partijen zou moeten worden gelaten. In algemene zin constateert zij dat de regels voor het wegvervoer, en het toepasselijke CMR-verdrag, alsmede de regels voor de luchtvaart (inclusief drones) op grond van het Verdrag van Montreal (bij internationaal luchtvervoer), beduidend meer flexibiliteit bieden dan het zeerecht en dus meer toekomstbestendig zijn. Dat kan echter in haar optiek niet aanstonds gezegd worden van de dwingendrechtelijke beperkte schadelimieten. Het Verdrag van Montreal beperkt de maximale vergoeding tot zo'n € 23 per kg en in het wegvervoer ligt dat op ongeveer € 10 per kg. Voor vervoer van waardevolle kleinoden per drone bijvoorbeeld is die limiet veel te laag. Dat vergt derhalve aanpassing. Dat geldt ook bredere met name in aanmerking genomen dat de enorme opmars van multimodaal vervoer. Daarmee is er in een aantal verhoudingen meer gelijkwaardigheid ontstaan en kan er meer aan vrije contracton-

derhandelingen worden overgelaten. Niessen bepleit derhalve een fundamentele heroverweging van de mate van dwingendheid van het vervoerrecht zowel in het relevante nationale recht (in Nederland Boek 8 BW), als in internationale verdragen. Als die plaatsvindt heeft Niessen er echter alle vertrouwen in dat een goed juridische kader voorhanden is om ook de komende eeuw tegemoet te treden.

14. *Documentair krediet*. Waar vervoer al een eeuwenoud fenomeen is geldt dat ook voor de vraag hoe kan worden zeker gesteld dat goederen die de verkoper op transport stelt ook daadwerkelijk worden betaald. Het door de eeuwen heen beproefde middel daarvoor is het documentair krediet (i.e. de Letter of Credit, afgekort L/C). Van Maanen en Van Baren bespreken in hoofdstuk 7 van dit boek op indringende wijze de stand van zaken van het documentair krediet. In de annalen van de Vereeniging 'Handelsrecht' is aan dit onderwerp van tijd tot tijd aandacht besteed (met in 1984 nog een preadvies over het aanpalende onderwerp van de bankgarantie), maar Van Maanen & Van Baren constateren tegelijkertijd dat het documentair krediet in de afgelopen honderd jaar veel van zijn vanzelfsprekendheid heeft verloren. Was het ooit 'the life blood of international commerce', inmiddels is het, aldus Van Maanen & Van Baren een 'oude tante' die niet zo vaak meer op de thee wordt genood. Ten tijde van de oprichting van de Vereeniging werd nog een beduidende meerderheid van de internationale handel gefinancierd door documentair krediet. Na de Tweede Wereldoorlog was dat teruggelopen naar zo'n 50% en inmiddels is het minder dan 10%. Het gebruik is inmiddels grotendeels beperkt tot opkomende en/of politiek instabiele economieën in Azië, Afrika en het Midden-Oosten waar geavanceerde handelsfinanciering – met gebruikmaking van bijvoorbeeld factoring, kredietverzekering, betalingsgaranties en dergelijke – nog niet zo is ontwikkeld. Die verminderde populariteit schuilt, aldus Van Maanen & Van Baren, zowel in de complexiteit als de rigiditeit van de regelgeving als in praktische problemen. Daarbij is een interessant fenomeen dat de relevante regels nog steeds grotendeels gebaseerd zijn op zelfregulering die tot stand komt onder auspiciën van de ICC. Rechteren beoordelen het daarmee primair als contractenrecht waarbij niet steeds evenveel gewicht wordt toegekend aan de ICC-documenten die guidance proberen te geven aan de praktijk. Dat sprake is van zelfregulering door een groot aantal partijen zorgt voor een groot draagvlak, maar anderzijds worden daardoor ook knelpunten in de praktijk onvoldoende aangepakt omdat daarvoor vaak de benodigde brede steun, of de vereiste consensus, ontbreekt. Dat geldt in het bijzonder voor de eis van 'strict compliance' die inhoudt dat documenten zeer precies moeten voldoen aan de gestelde eisen. Dat geeft weliswaar zekerheid, maar in de praktijk ook veel geschillen als weliswaar de documenten niet in elk detail voldoen, maar in gemoede geen twijfel bestaat dat de onderliggende gang van zaken geheel correct verloopt. Zoals hiervoor ook in het vervoerrecht al aangestipt, levert ook bij het documentair krediet de transitie naar het digitale tijdperk grote problemen op. Het draait nog steeds om heel veel papier (zo rept de ICC van jaarlijks meer dan 4 miljard papieren pagina's die met dit systeem gemoeid zijn). Van Maanen & Van Baren bespreken uitgebreid dat de elektronische varianten van documenten en de digitalisering niet echt van de grond komen. Het blijkt zeer lastig op grondslag van zelfregulering de nieuwe technieken te paren aan de nagestreefde hoge graad van zekerheid. Het enkel scannen van documenten doet evident afbreuk aan die zekerheid. Er moet dus in geval van digitale documenten een Trusted Third Party zijn

die een en ander toetst. Hier is, zo constateren Van Maanen & Van Baren veel ruimte voor innovatie via blockchain, platforms en 'smart contracts'. Vooral nog stellen zij overigens vast dat het nog steeds de banken zijn die hier het voortouw nemen. Hun conclusie is dat de uitdagingen van de komende eeuw de zelfregulering te boven gaan en dat het gebruik van moderne technieken enerzijds essentieel is en anderzijds 'schreeuwt om een juridische infrastructuur van, bij voorkeur, eenvormig recht. Dit zou hoog op de agenda moeten staan van de, ook internationale, wetgever'.

15. *Betalingsverkeer*. Het documentair krediet brengt ons vanzelf bij de banken en daarmee bij het betalingsverkeersrecht. Daarover bevat dit boek mooie bijdragen van Rank en Voerman. Rank herinnert ons eraan dat in 1918 giraal geld nog de grote uitzondering was en chartaal geld de norm. Voor zover van girale betaling sprake was, en dan nog ging het eigenlijk uitsluitend om nationaal betalingsverkeer, werden betalingsopdrachten nog op papier gegeven. Internationaal was betaling met wissel en cheque nog maatgevend. Voor het girale betalingsverkeer was nog geen sprake van wettelijke regulering. Betaaldienstverleners bepaalden zelf contractueel de regels (en de mate waarin zij aansprakelijk konden worden gehouden). Er was geen sprake van overheidstoezicht en evenmin van mededingingsrechtelijke controle. Het was aan wetenschap en rechtspraak om hier het denken te ontwikkelen en beperkingen te gaan stellen. Rank releveert dat weliswaar reeds in 1920 en 1922 de Vereeniging 'Handelsrecht' vlugschriften publiceerde, waarschijnlijk van de hand van Molengraaff zelf, over het wisselrecht (vlugschriften die in 1925 en 1928 ook hebben geleid tot wetwijziging) en in 1932 een preadvies over betaling indien valuta zwaar onder druk stonden, maar dat pas in 1987 de moderne betaalmiddelen in een preadvies centraal stonden. Dat was wel een preadvies dat behoorlijk wat invloed heeft gehad. De indrukwekkende ontwikkeling van het moderne betalingsverkeer wordt door Rank op zeer toegankelijke wijze uiteengezet. Daarbij komen zowel de nationale als de internationale aspecten, en met name de ontwikkelingen in EU-verband, ruim aan bod. Cruciaal in de ontwikkeling acht Rank de EU Payment Services Directive (PSD) uit 2007 die zowel publiekrechtelijk als civielrechtelijk betaaldiensten regelde en vergunningseisen en toezicht oplegde (in Nederland inmiddels uitgebreid geïmplementeerd in de Wft en titel 7:7B BW). Met invoering van het Nieuw BW in 1992 en art. 6:114, werd ingewikkelde en achterhaalde dogmatiek verlaten en werd girale betaling eenvoudigweg gezien als directe betaling. Bij de verdere uitwerking van het moderne betalingsverkeer heeft ook de Hoge Raad de helpende hand toegestoken (bijvoorbeeld als het gaat om elektronisch betalingsverkeer rond een faillissementsdatum). In 2015 is in EU-verband alweer de volgende stap gezet met de in november 2015 vastgestelde tweede EU-richtlijn voor betaaldiensten, kortweg PSD2. Die richtlijn bevat regels voor allerlei (andere) betrokkenen bij betalingsverkeer, zoals betalingsinitiatiediensten (denk aan iDEAL e.d.) en rekeninginformatiediensten. In januari 2018 is voorts binnen de gehele EU (en het SEPA-gebied) directe overboeking mogelijk gemaakt. Rank ziet de toekomst als 'cashless and checkless society' dan ook zonnig in. Wel signaleert Rank dat een andere kant van deze ontwikkeling is dat in aanzienlijke mate een afhankelijkheid van banken ontstaat en dat daarmee ook privacy gerelateerde vragen steeds meer aandacht krijgen. De kunst zal zijn, zo schrijft Rank terecht, 'het juiste evenwicht te bewaren tussen de immer voortschrijdende technologie en de behoefte

van de individuele mens om zelf te bepalen welke goederen en diensten hij zich wil verschaffen en hoe hij deze wil betalen'. Hier ligt een mooie taak voor de (Europese) wetgever. Voerman bouwt voort op de beschouwing van Rank door met name de aandacht te richten op nieuwe betaalmiddelen en betaaldiensten en ondernemers die nieuwe diensten ontwikkelen en aanbieden. Cruciaal is hier de spectaculaire opmars van de elektronische technologie met inbegrip van de smartphone (die, men zou het soms bijna vergeten, overigens nog maar ruim een decennium oud is, althans als wij het moment van verschijnen van de eerste iPhone in juni 2007 aanhouden). Voerman constateert dat waar girale betaling nog steeds allesoverheersend is, wel het aantal en de variëteit van de niet-bancaire partijen (vaak aangeduid onder de verzamelterm 'Fintech') in het betalingsverkeer zeer snel is toegenomen. Dat houdt weer nauw verband met de snelle opkomst van de webwinkel. In dit verband zij bedacht dat een betaaldienst niet hoeft te leiden tot een betaaltransactie, al zal dat vaak wel zo zijn. Voerman bespreekt in het bijzonder twee nieuwe ontwikkelingen, de betaalinitiatiedienst en de rekeninginformatiedienst. Het bekendste voorbeeld van een betaalinitiatiedienst is iDEAL. Voerman wijst er echter op dat dit nog een initiatief *van en door* de banken is. PSD2 voorziet nu juist dat ook als er diensten zijn die niets met de banken te maken hebben, de banken deze dienstverleners toegang moet geven tot hun systemen en de informatie met betrekking tot door hen geadmistreerde betaalrekeningen. Zo kan een rekeninginformatiedienstverlener allerlei financiële informatie samenvoegen ten behoeve van de gebruiker die dat wenst. De partijen die de diensten aanbieden gelden als Third Party Providers en worden als zodanig door PSD2 gereguleerd. Dat brengt mee dat zij onder overheidstoezicht staan en een vergunning moeten hebben. Voor de mate waarin de banken dit als een bedreiging zullen gaan ervaren zal medebepalend zijn hoe breed toegang moet worden verschaft en of bijvoorbeeld ook spaarrekeningen en effectenrekeningen onder dat recht op toegang zullen gaan vallen. Voerman geeft ons een inkijkje in wat in deze sfeer nog kan gaan gebeuren. Eén ding lijkt in ieder geval wel vast te staan: als nieuwe alternatieve betaalmiddelen (zoals bitcoin) of betaaldiensten in de toekomst op zullen komen, zullen die binnen de EU zeker kunnen rekenen op regulering. Die regulering zal in ieder geval publiekrechtelijk zijn, maar ook privaatrechtelijk lijkt de recente historie uit te wijzen dat de (EU-)wetgever snel in aanvullende regels zal voorzien.

16. *Verzekeringsrecht*. Geld betalen is één ding, geld claimen als men door een ander of een externe oorzaak schade heeft geleden is iets (heel) anders. Daartoe zijn niet de banken, maar de verzekeraars op aarde en is het verzekeringsrecht geschapen. Engel en Hendrikse beschrijven de ontwikkelingen en verwachtingen op dat rechtsterrein. Engel verzorgt als hoofdstuk 10 van dit boek een prachtige bijdrage over de toekomst van het verzekeringsrecht waarbij hij echter ook het verleden niet vergeet en daarop knap voortbouwt. Zijn schets van wat het verzekeringsrecht, en ons te wachten staat, is te mooi om niet hier ook te citeren: '(...) de Engelsen stappen uit de Europese Unie, de Amerikaanse president Trump is een reeks handelsoorlogen begonnen, hij uit dreigende taal aan het adres van verschillende regimes en het klimaat verandert, waardoor er hagelstenen zo groot als tennisballen uit de lucht vallen, terwijl het in de zomer zo heet is dat de mussen uit de bomen vallen. Verder hebben cyberverzekeringen hun intrede gedaan en worden er robots en zelfrijdende auto's ontwikkeld.' Enigszins raillerend concludeert hij dat men

haast zou zeggen 'dat de toekomst er gunstig uitziet voor het verzekeringsrecht: er is voorlopig nog genoeg te verzekeren risico in de wereld'. Na een historische plaatsbepaling van het verzekeringsrecht en zijn economische functie beschrijft Engel de cruciale wetgevende momenten voor het verzekeringsrecht te beginnen in 1826 culminerend in de (moeizame) totstandkoming van de huidige titel 7.17 BW die pas in 2006 in werking trad. Engel constateert dat titel 7.17 het Nederlandse verzekeringsrecht 'moderner en vriendelijker' heeft gemaakt voor de particuliere verzekeringnemer en aldus de algemene trends in het recht volgt van consumentenbescherming en een genuanceerde en proportionele benadering (bijvoorbeeld geen 'alles-of-niets'-sanctie bij het bekende leerstuk van 'verzwijging' en een genuanceerde benadering van wat Engel terecht aanduidt als 'één van de meest weerbarstige leerstukken van het verzekeringsrecht: subrogatie'). Een en ander is niet los te zien van de ontwikkeling die in de twintigste eeuw is opgekomen en verzekering van een vooral handelsrechtelijk fenomeen tot een veelgevraagd product in de consumentensamenleving heeft gemaakt. Nu dat een grensoverschrijdend fenomeen is, zou dat voedsel kunnen geven aan de gedachte dat ook het verzekeringsrecht een bovennationaal eenvormig karakter zou moeten krijgen. Dat is echter slechts beperkt het geval. De verklaring die Engel daarvoor geeft is dat zolang in een jurisdictie door verzekeraars de risico's maar duidelijk kunnen worden ingeschat, op zich een verschil in nationaal materieel verzekeringsrecht niet een groot obstakel hoeft te zijn aangezien zowel binnenlandse als buitenlandse verzekeraars daarmee gelijkelijk worden geconfronteerd. Een aspect dat van groter belang is, is de regulering van de financiële positie (met name de solvabiliteit) van verzekeraars. Voor dat laatste gelden dan ook gedetailleerde nationale en EU-regels waarop streng toezicht wordt gehouden. Ondertussen liggen de uitdagingen voor het verzekeringsrecht met name in snelle technologische ontwikkelingen van nieuwe producten als wat betreft het gebruik dat daarvan kan worden gemaakt. Men denke aan de technologie om met event datarecorders en dashcams veel meer informatie te verzamelen over gebeurtenissen waardoor meer duidelijkheid over de feitelijke toedracht kan bestaan. Ook zullen nieuwe producten vragen om nieuwe verzekeringen zoals bijvoorbeeld de 'robotzorgverzekering' en de 'robotaanprakelijkheidsverzekering' alsmede de 'droneverzekering'. Ook de wijziging van het klimaat kan leiden tot nieuwe verzekeringsproducten. Reeds worden weersverzekeringen aangeboden (waarbij de overheid een deel van de premie voor boeren subsidieert). Ten slotte wijst Engel erop dat ook op dit rechtsterrein vraagstukken van regulering en privacy een steeds grotere rol zullen spelen en afstemming zullen vragen tussen de verzekeringsbranche en de overheid. Hendrikse richt in zijn bijdrage het vizier sterk op een aantal meer dogmatische leerstukken en onderscheidingen, mede in rechtsvergelijkend perspectief, die van groot belang zijn voor de ontwikkeling van het verzekeringsrecht. Zo wijst hij erop dat waar in het burgerlijk recht de bescherming van de consument vooropstaat in het handelsrecht het perspectief meer het collectieve belang is van een effectief en efficiënt handels- en betalingsverkeer. Dat heeft bijvoorbeeld gevolgen voor de mate waarin een proportionele benadering (en dus proportionele vergoeding) aanbeveling verdient. Ook overigens analyseert hij nader wat onder het handelsrecht begrepen zou kunnen en moeten worden. Met Timmerman benadrukt Hendrikse dat handelsrecht 'gespecialiseerd privaatrecht' is en vanuit die optiek analyseert hij een aantal belangrijke beginselen en leerstukken in titel 7.17 BW zoals het onzekerheidsvereiste in het

verzekeringsrecht en de rol en betekenis van causaliteit in het verzekeringsrecht wat in de praktijk voor veel ingewikkelde en lastige vragen zorgt en waarvan de verhouding tot de 'leer van de redelijke toerekening' een interessant thema vormt. Hendrikse werkt uit dat de Nederlandse benadering ter zake afwijkt van de internationaal gebruikelijke interpretatie en meent dat dit een vlot handelsverkeer niet zonder meer bevordert. Voorts gaat hij in op het leerstuk van het verzekeraar belang en de verzekering ten behoeve van een derde. Al met al ziet hij als uitdaging voor de toekomst titel 7.17 nog eens minutieus na te lopen. Een grote verbouwing acht hij momenteel niet nodig, maar een (kleine) renovatie beveelt hij graag aan.

17. *Intellectuele eigendom*. Huydecoper en Bronneman nemen ons mee op een rondleiding in de fascinerende wereld van de intellectuele eigendom ('IE') vanaf zijn genesis aan het einde van de negentiende eeuw. Huydecoper beschrijft dat in Nederland daaraan voorafgaand bijzonder weinig aandacht was voor bescherming van intellectuele eigendom en Nederland bepaald geen goede reputatie had op dat vlak en toen gold als een 'piratenland'. Vanaf 1880 komt daar wat verandering in met betrekking tot bescherming van merken. Meer in het algemeen gold dat op het terrein van de 'oneerlijke mededinging', die traditioneel mede tot de intellectuele eigendom wordt gerekend, ook niet veel gebeurde mede omdat, gelijk bekend, de Hoge Raad het begrip 'onrechtmatige daad' tot 1919 zeer terughoudend interpreteerde. Daarna, zo schetst Huydecoper, is het echter hard gegaan. Het is vanaf dat moment met name bovennationaal verdragsrecht dat steeds voorop heeft gelopen. Grensoverschrijdende handel en de behoefte aan bescherming ook buiten de eigen jurisdictie gaf hiertoe alle aanleiding en was een belangrijke drijfveer hiervoor. Inmiddels worden onder de vlag van de World Intellectual Property Organization zo'n 26 internationale IE-verdragen beheerd. Nederland is, zo vermeldt Huydecoper, bij een zeventiental daarvan partij. In 1883 en 1886 werden verdragen gesloten met betrekking tot industriële eigendom en auteursrecht (zij het dat deze pas rond 1910-1912 in nationaal recht zijn geïmplementeerd). In 1921 volgde de Handelsnaamwet. De Vereeniging 'Handelsrecht' heeft na die tijd aan de materie in preadviezen regelmatig aandacht besteed. Het merkenrecht was in 1946 aan de orde, ontoelaatbare reclame in 1954 en bescherming van bedrijfsgeheimen in 1999. Huydecoper wijst op het belang van intensieve samenwerking binnen de Benelux en de EU in de periode na de Tweede Wereldoorlog. Met name in de EU, en dat geldt zowel de EU-wetgever als de Europese rechter (het HvJ EU), is er altijd aandacht geweest voor bescherming van intellectuele eigendom en de vraag of onderscheiden (nationale) wetgeving ter zake het vrij verkeer van goederen en diensten belemmert. Dat heeft onder andere geleid tot de mogelijkheid van bescherming van bepaalde rechten op merken, modellen en kwekersrechten binnen de gehele EU. Ook op het terrein van het octrooirecht is veel werk verzet. Uiteindelijk is dit uitgemond in een verdrag dat vooralsnog losstaat van de EU. Maar ook binnen de EU zijn veel ontwikkelingen gaande (met inbegrip van een EU-richtlijn aangenomen in 2016 tot bescherming van bedrijfsgeheimen). Ook beschrijft Huydecoper dat het concept 'naburige rechten' grote invloed heeft gehad. Ten slotte zijn er EU-richtlijnen die zien op vergoedingen voor repro-, leen-, kopie- en muziekrechten. Ook op wereldschaal is er veel aandacht voor bescherming van intellectuele eigendom. Binnen de WTO leidde dat tot het zogenaamde TRIPS-verdrag. Op nationaal niveau heeft dat geleid tot een aantal wijzigingen met wellicht als meest opvallende vernieuwing

dat in IE-zaken afstand is genomen van de vergoeding van proceskosten volgens een vast (liquidatie)tarief en vergoeding van volledige proceskosten kan worden gevorderd (art. 1019h Rv). Dat is overigens, met name voor kleinere ondernemingen een fors risico. In de praktijk wordt dit enigszins gemitigeerd omdat rechters regelmatig uitgaan van beperktere 'indicatietarieven'. Ook het bewijsbeslag heeft nader vorm gekregen en is toegelaten ook buiten IE-zaken. Nationaal is een andere heel interessante ontwikkeling dat de beslechting van een aanzienlijk deel van de IE-geschillen is geconcentreerd bij de Rechtbank en het Gerechtshof in Den Haag. Huydecoper betoont zich zonder meer positief over de kwaliteitsslag die dat met zich heeft gebracht. Ook Bronneman ziet dit als een goede ontwikkeling en bepleit om ook met betrekking tot het auteursrecht tot een dergelijke concentratie van rechtspraak te komen. Kortom, er kan niets ingebracht worden tegen de conclusie van Huydecoper dat IE-recht is uitgegroeid tot een 'wijdvertakt en gedifferentieerd specialisme'. De rechten die daarin worden gewaarborgd zijn naar zijn inzicht in het belang van handel en nijverheid met inbegrip van de dienstensector, zo niet onmisbaar. Bronneman beziet het voorgaande met een blik op de toekomst en vanuit het perspectief van snelle technologische ontwikkelingen samenhangend met internet, robotisering en artificial intelligence. Die moderne technologie, zo constateert Bronneman, heeft bijvoorbeeld geleid tot stevige 'aardschokken' in het auteursrecht. Dat beschermt 'werken' van zeer onderscheiden aard met inbegrip van computerprogramma's, muziek, maar ook gebruiksvoorwerpen zolang sprake is van een 'intellectuele schepping' van de maker. Zij zet uiteen dat technologische ontwikkelingen niet slechts effect hebben op de wijzen van verspreiding van juridische beschermde intellectuele eigendom, maar ook op de wijze waarop dergelijke producten kunnen ontstaan. Men denke aan uitvindingen die worden gedaan door robots met artificial intelligence. Economisch geldt ondertussen dat nieuwe elektronische platforms (YouTube, Facebook enz.) snel kunnen leiden tot een 'value gap' tussen de platformeigenaar en de beschermde content die daarop wordt vertoond. Zo verdient een platform als YouTube aan reclames bij filmpjes van (muziek)uitvoeringen. Er wordt gewerkt aan een EU-richtlijn ter zake. Dat roept de vraag op of op dit terrein toch niet nog verder moet worden gegaan met de ontwikkeling van bovennationaal uniform recht. Bronneman beantwoordt die vraag bevestigend. Zij voorziet een unitair octrooirecht en een unitair auteursrecht. In dat verband illustreert zij met cijfers dat IE-recht naar aantallen uitspraken gerekend een van de belangrijkste aandachtspunten van het Hof van Justitie van de EU vormt. Een en ander wordt versterkt doordat in het Handvest van de grondrechten van de EU het grondrecht op intellectuele eigendom is erkend. Dat roept overigens wel de vraag op hoe deze rechten moeten worden afgewogen tegen andere grondrechten (zoals vrijheid van meningsuiting en informatie). Ten slotte staat Bronneman nader stil bij de voortgaande robotisering en artificial intelligence en het gegeven (zie reeds hiervoor) dat een en ander tot nieuwe (uit)vindingen en producten zal leiden. Inmiddels heeft dit jaar de eerste veiling van een schilderij plaatsgevonden dat is gemaakt door een algoritme en ook ondertekend is met een formule die de essentie daarvan tot uitdrukking brengt. De vraag kan dan gaan rijzen wie of wat rechthebbende op zo'n (kunst)werk of uitvinding zal zijn. Een voor de hand liggend antwoord is de rechthebbende van de robot, maar verdere gedachtevorming laat zien dat bij het voortgaan van deze ontwikkeling ook de robot, of wellicht zelfs het algoritme, zelf rechthebbende kan zijn als daaraan rechtspersoonlijkheid wordt toegekend.

Dat is geen juridische sciencefiction. In de eerder belichte boeiende beschouwingen in dit boek over het vennootschaps- en ondernemingsrecht is immers al belicht hoe het concept 'rechtspersoonlijkheid' (juridisch) een eigen leven is gaan leiden en hoe men slechts geleidelijk aan, in de woorden van Timmerman, zich de enorme potentie van dit rechtsidee is gaan realiseren. Bronneman constateert dat er een uitspraak ligt van het Europees Parlement van februari 2017 waarin het Parlement de Commissie verzoekt de mogelijkheid van rechtspersoonlijkheid van robots te verkennen. De gedachte van het Parlement is primair dat robots direct verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het vergoeden van schade als robots tot autonome beslissingen komen. Daarover is veel discussie en Bronneman wijst op de interessante vragen van velerlei aard die dit oproept. Zelf zoekt zij het vooral nog in de regel dat autonome robots moeten worden geregistreerd zodat steeds duidelijk is wie de eigenaar daarvan is (en wie daarvoor verantwoordelijk is). Ook pleit zij voor een certificeringssysteem waarin duidelijk wordt gemaakt waaraan robots moeten voldoen. Ondertussen geldt dat uitvindingen door robots wel morrelen aan een basis van het IE-recht, namelijk dat een vergoeding wordt toegekend voor de inspanningen die door mensen zijn verricht. Dat verband kan hier zoekraken. Ik kan voor mij zien dat de grote technologieondernemingen die nu al zeer bepalend zijn (Facebook, Google, Apple, Amazon enz.) op deze wijze nog veel machtiger gaan worden en wel zo machtig dat initiatieven van andere steeds minder kansrijk zijn. Dat lijkt mij met Bronneman een reden om dergelijke uitvindingen een beperktere beschermingsduur toe te kennen. Uiteindelijk gelden toch als de twee belangrijke doelstellingen van het IE-recht (i) gepaste beloning van de rechthebbende en tegelijkertijd (ii) bevordering van kennisdeling door zo groot mogelijke verspreiding van werken, denkbeelden en nieuwe kennis. Dit laatste zou heel goed kunnen meebrengen dat de beschermingsomvang en beschermingsduur van uitvindingen en producten die zijn toe te schrijven aan technologie als hiervoor geschetst, wordt beperkt mede in het belang van een optimale economische ontwikkeling en mededinging.

18. *Mededingingsrecht*. Dat brengt ons ten slotte als vanzelf bij het mededingingsrecht. Daarover schrijven in dit boek Mulder en Wesseling. Waar een denken hierover in de tijd van Molengraaff nog beperkt was tot oneerlijke handelspraktijken en ongeoorloofde concurrentie heeft (ook) dat vakgebied een enorme vlucht genomen en is het een complex geheel van regels geworden om goede marktwerking in brede zin te waarborgen en ongebreidelde machtsposities te voorkomen althans te beperken. Het feit dat het wegnemen van barrières voor optimale mededinging, bij haar oprichting een kerndoelstelling van de EU is geworden, heeft daarop veel invloed gehad. De Vereniging 'Handelsrecht' heeft met regelmaat preadviezen aan het mededingingsrecht gewijd. Zoals Wesseling aangeeft ging het dan vooral om leerstukken die gericht zijn op de structuur van een economie zoals fusiecontrole en misbruik van machtspositie en de vraag naar marktregulering ter bevordering van consumentenwelvaart in het algemeen. Of daarbinnen op een microniveau 'eerlijk' wordt gehandeld is niet de kernvraag van het mededingingsrecht. Zoals gezegd is daarin centraal komen staan het bevorderen van economische efficiëntie en bevordering van de consumentenwelvaart. Daarmee is het mededingingsrecht wellicht, van de traditioneel tot het handelsrecht gerekende terreinen, het meest op afstand komen te staan van het klassieke handelsrecht waaruit het is voortge-



komen. Tegelijkertijd signaleren Mulder en Wesseling wel dat voorzichtig een onderstroom is ontstaan die juist de aandacht richt op andere belangen dan consumentenwelvaart en weer wat meer aandacht heeft voor een denken in termen van 'fairness' en 'oneerlijke handelspraktijken'. Het is echter bepaald een intellectuele uitdaging om dergelijk denken in termen van 'fairness' tegenover marktpartijen te verenigen met het oogmerk te voorkomen dat marktpartijen hun gedrag met elkaar afstemmen om ten eigen bate de concurrentie uit te schakelen. Mulder werkt in een boeiend betoog uit wat dit in de toekomst kan gaan betekenen en met welke vragen beoefenaren van het mededingingsrecht, en met name ook toezichhouders, zullen worden geconfronteerd. Deels zijn dat dezelfde ontwikkelingen die ook medebepalend zijn in het intellectuele-eigendomsrecht zoals de snelle ontwikkeling van digitale markten (en machtsblokken), artificial intelligence en 'slimme' contracten die ondernemingen steeds meer mogelijkheden geven om de facto, bijvoorbeeld via slimme algoritmes (die direct prijsbewegingen van andere aanbieders volgen), quasimonopolistisch op te treden. Zo kunnen bepaalde sympathieke initiatieven op het terrein van duurzaamheid op veel steun rekenen, ook van de politiek, maar dat kan wel tot gevolg hebben dat dergelijke initiatieven de concurrentie beperken. Mulder beschrijft voorts hoe digitale markten kunnen ontstaan door hoge investeringen en innovatie (algoritmes, platforms, big data), maar dat tegelijkertijd de mededinging aanzienlijk verstoord kan worden doordat internationale kartels en nieuwe vormen van marktmacht ontstaan mede gelet op zogenaamde 'netwerk'-effecten. Dat kan, zo beschrijft Mulder, een digitaal platform nagenoeg onmisbaar maken of zelfs leiden tot 'ecosystemen' van platforms waar letterlijk en figuurlijk niemand omheen kan (en die de consument ook niet meer hoeft te verlaten). Mulder wijst erop dat in dit verband voorstellen zijn gedaan waaruit blijkt dat eigenlijk de onderliggende algoritmes aan toezicht zouden moeten worden onderworpen. Al met al betoont Mulder zich een duidelijk voorstander van een van de politiek onafhankelijke mededingingsautoriteit die wel degelijk mede de klassieke doelstellingen van het mededingingsrecht in het oog houdt ook als dat betekent dat de druk op bijvoorbeeld boeren versus supermarkten of op huisartsen/ziekenhuizen versus zorgverzekeraars toeneemt. Mulder werkt bij wijze van voorbeeld uit waarom het mededingingsrecht niet per se een goed kader is om, los van wetgeving, 'duurzaamheid' te bevorderen. Wil men bijvoorbeeld de 'kipkiloknaller' aan banden leggen, dan ligt meer voor de hand het fokken van kippen in barre omstandigheden publiekrechtelijk te verbieden (al zal ook dat nog de nodige omzichtigheid vergen binnen het EU-recht), dan via mededingingsafspraken dergelijke producten te weren. In ieder geval zo concludeert hij, zal het een belangrijke uitdaging blijven om goed in de gaten te blijven houden of ondernemingen die hun producten willen verduurzamen, maar tegelijkertijd aandringen op concurrentiebeperkende regels, daadwerkelijk op de meest efficiënte wijze duurzaamheidsinitiatieven dienen en er niet sprake is van een versluiserde werkelijkheid waarin ondernemingen de vrije hand krijgen om onder de vlag van duurzaamheid 'onderlinge afstemming in te zetten voor het eigen belang'. Al met al liggen hier grote uitdagingen die nog maar enkele tientallen jaren geleden niet waren voorzien en de gemoederen in de toekomst zeker nog lang bezig zullen houden.

## Een eeuw vooruit

19. In het licht van alle mooie en boeiende bijdragen aan dit boek zijn, denk ik, een paar algemene observaties mogelijk. De eerste observatie is wat mij betreft dat alle vertogen in dit boek nog eens onderstrepen dat een bloei van de handel, maar hetzelfde geldt voor een goed functionerende economie in het algemeen, regels vergt die evenwichtige verhoudingen opleveren en een zekere mate van bescherming bieden. Uit alle in dit boek opgenomen beschouwingen blijkt dat telkens weer. In het handelsrecht omvat dat uit de aard der zaak ook bovennationale regels. Uitsluitend zelfregulering volstaat daartoe niet. De ontwikkelingen rond het documentair krediet kunnen dit illustreren. Een tweede observatie zou kunnen zijn dat de ontwikkeling van het handelsrecht niet erg conjunctuurgevoelig lijkt. Of de tijden nu goed of slecht zijn, de aard van de activiteiten op handelsrechtelijk gebied brengen met zich mee dat aan de regels die uitvloeisel zijn van in de loop van de tijd verzamelde inzichten, steeds behoefte bestaat ongeacht een bepaalde politieke constellatie of andere maatschappelijke ontwikkelingen. Een derde observatie kan zijn dat technologische vernieuwingen veelal slechts beperkt de noodzaak meebrengen het juridisch kader fundamenteel te herzien. Natuurlijk worden juridische regels aangepast aan technologische ontwikkelingen, maar zelden fundamenteel herzien. Men denke aan het gebruik van elektronica in het communiceren met of het stemmen door aandeelhouders in een N.V. of B.V. Dat heeft zeker effecten, maar op een fundamenteel juridisch niveau blijft sprake van een mededeling of een stem. Vervoer kan geschieden door een zelfrijdende vrachtauto of drone, maar dat verandert op zichzelf niet de juridische verhouding tussen vervoerders en ladingbelanghebbenden.

20. Voor de toekomst van het handelsrecht lijkt mij allereerst bepalend hoe wetgeving en het wetgevend kader zich ontwikkelen en hoe efficiënt en effectief wetgevende lichamen erin slagen zulke regelgeving ook breed van toepassing te doen zijn. Het is evident dat de EU een op zich effectief kader heeft geschapen voor bovennationale regelgeving die handelsactiviteiten bevordert. De toekomst van de EU is daarmee een majeure factor. Tegelijkertijd is die onzeker. De EU is voornamelijk geen stabiel politiek systeem. Anderzijds zal, als de EU zou desintegreren, de behoefte aan bovennationale handelsrechtelijke regels niet minder worden gevoeld. Of in dat geval in andere gremia die regels kunnen worden gevormd en breed geïmplementeerd zal bepalend kunnen zijn voor de toekomst van het handelsrecht. Minder relevant lijken, hoe raar dat wellicht moge klinken, sociaal-culturele en politieke ontwikkelingen. Hoezeer die ook de samenleving ingrijpend kunnen veranderen – men denke aan politieke omwentelingen, oorlogen en andere rampspoed – zal dat het handelsrecht, afgezien van de invloed die dergelijke ontwikkelingen kunnen hebben op de vraag of sprake is van effectieve en breed geldende wetgeving, niet fundamenteel hoeven raken. Dat kan al worden geïllustreerd door de geschiedenis van de Vereeniging 'Handelsrecht' zelf die werd opgericht in de onzekere tijd van de Eerste Wereldoorlog en die ook de overige dramatische ontwikkelingen van de twintigste eeuw moeiteloos heeft doorstaan. Wat betreft technologische ontwikkelingen ligt dat complexer. Enerzijds geldt dat technologie als hulpmiddel niet relevant hoeft te zijn voor de structuur en de beginselen en regels van het handelsrecht. Anderzijds kan het handelsrecht wel

fundamenteel worden uitgedaagd daar waar de technologie fundamenteel zou worden ontkoppeld van menselijke controle. In dit boek ziet men voorafschaduwingen daarvan in de hoofdstukken over vervoerrecht, verzekeringsrecht, intellectuele eigendom en mededingingsrecht. Dat zal leiden tot een fundamenteel debat over het onderscheid tussen mens en machine en de implicaties daarvan.

21. Ik begon deze inleiding met een terugblik op de stand van het bestaan op 16 april 1918. Ik ben ervan overtuigd dat op 16 april 2118, bij het tweehonderdjarig bestaan van de Vereniging 'Handelsrecht', heel veel veranderd zal zijn. Een wandelingetje met jas en paraplu terwijl het 5 à 6 graden Celsius is met een aangenaam miezerbuitje zit er niet in, vermoed ik. Ik zou echter denken dat ook dan nog steeds van gedachten zal worden gewisseld over de stand en toekomst van het handelsrecht en dat beginselen van de rechtsterreinen die in deze bundel aan de orde komen, nog steeds heel herkenbaar zullen zijn.

22. Graag dank ik, mede namens het bestuur van de Vereniging 'Handelsrecht', alle auteurs die hebben bijgedragen aan dit unieke boek. Zij hebben ons inzicht in hoge mate verrijkt. Ook dank ik graag al onze leden die het werk van de Vereniging steunen en feliciteer ik hen met deze honderdste verjaardag. Ten slotte spreek ik graag de hoop en verwachting uit dat de Vereniging ook de komende honderd jaar een bijdrage kan blijven leveren aan een regeling van het handelsverkeer die zowel de efficiëntie als de rechtvaardigheid daarvan optimaal bevordert met een open oog voor nieuwe en ongetwijfeld verrassende ontwikkelingen.

Amsterdam, oktober 2018

Harm-Jan de Kluiver  
voorzitter Vereniging 'Handelsrecht'