

Vijftig weeffouten in het BW

Vijftig weeffouten in het BW

Redactie:

Friso van de Pol
Thijs Beumers
Charlotte de Kluiver
Marlou Overheul
Leon Trapman

**Ars Aequi Libri
Nijmegen 2017**

ISBN 978-90-6916-961-3

NUR 820

Illustratie omslag: Jop Luberti, www.jopluberti.com

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaardt auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) deswege geen aansprakelijkheid.

© 2017 Ars Aequi Libri, Nijmegen.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veeveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever(s).

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, *Stb.* 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, *Stb.* 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever(s) te wenden.

Inhoudsopgave

Inleiding – Vijftig weeffouten in het BW	XIX
<i>Redactie</i>	

BOEK 1 – PERSONEN- EN FAMILIERECHT

Personen- en familierecht

Gezagsbeëindiging: soms een brug te ver?	3
<i>Mariëlle Bruning</i>	
1 Herziening kindbeschermingsmaatregelen	3
2 Nieuwe rechtsgronden voor ondertoezichtstelling en gezagsbeëindiging	4
3 Toepassing gezagsbeëindiging	6
4 Aanpassing gezagsbeëindiging gewenst?	8

De onder curatele gestelde ouder die geen ouder is. 11 en een wet die niet (anders) bepaalt

Merel Jonker

1 Introductie.	11
2 Het vestigen van ouderschap.	12
3 Ontkenning van het door huwelijk ontstane ouderschap en vernietiging van de erkenning	13
4 Wilsbekwaam	13
5 Wilsonbekwaam	14
6 Een weeffout die rechtgebred moet worden?	16

Huwelijksvermogensrecht

De verhouding tussen de kosten van de huishouding en privéschulden 19

Thijs Beumers & Ewout Cornelissen

1 Inleiding.	19
2 De richting van artikel 1:84 BW: de gemeenschappelijke inkomsten.	20
3 De richting van artikel 1:96 BW: het privévermogen van Adam	21
4 Tegenstrijdige richtingen: wat nu?	24
5 Analoge toepassing artikel 1:87 lid 4 BW	25
6 Afsluiting	28

BOEK 2 – RECHTSPERSONEN

Rechtspersonenrecht: algemeen

Besluitvorming en vertegenwoordiging van rechtspersonen over de band van artikel 2:16 BW	31
<i>Cees de Groot</i>	
1 Inleiding.	31
2 Artikel 2:16 lid 1 en 2 BW in het algemeen	32
3 Artikel 2:16 lid 2 BW – een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat een voorwaarde is voor een tot een wederpartij gerichte rechtshandeling.	33
3.1 Inleiding	33
3.2 De Europeesrechtelijke achtergrond van de vertegenwoordigingsregels in Boek 2 BW.	34
3.3 De Nederlandse regeling	35
4 Conclusie	37

Verenigingen

Besluit of vaststellingsovereenkomst? Het royementsberoep tussen Boek 2 en Boek 7 BW	39
<i>Koen van Vught</i>	
1 Inleiding.	39
2 Een besluit?	40
3 Wanneer een besluit?	41
4 Aantastbaarheid	43
5 Conclusie	45

Vennootschapsrecht

Het verbod met het oog op financial assistance voor de NV	47
<i>Titiaan Keijzer</i>	
1 Inleiding.	47
2 Opzet en (Europese) achtergrond artikel 2:98c BW	48
2.1 Introductie: artikel 2:95 BW en artikel 2:98 BW.	48
2.2 Het complement: artikel 2:98c BW	48
2.3 Inhoud artikel 2:98c BW.	49
3 Effecten artikel 2:98c BW	51
3.1 Belemmeringen <i>Leveraged Buyouts</i> en <i>Management Buyouts</i>	51
3.2 ...en oplossingen aangereikt door de rechtspraktijk.	51
3.3 De Hoge Raad aan zet	53

4	Interne inconsistentie artikel 2:98c BW	53
4.1	Onderlinge verhouding lid 1 en 2	53
4.2	Gevolgen schending: nietigheid of vernietigbaarheid?	54
4.3	Toegevoegde waarde?	54
5	Afsluiting	55
5.1	Samenvatting.	55
5.2	Aanbeveling	56

Een gaal in Boek 2: het ontbreken van artikel 2:217a BW 57

Friso van de Pol

1	Inleiding.	57
2	De gedachtenspinsels van de wetgever	58
3	... en hun problematische gevolgen	60
4	Conclusie	64

Stichtingen

De nietige stichting en het vernietigbare (dus vooralsnog geldige) testament . 67

Wino van Veen

BOEK 3 – VERMOGENSRECHT IN HET ALGEMEEN

Rechtshandelingen en volmacht

Contract of rechtshandeling: weeffout in het BW? 73

Ewoud Hondius

1	Inleiding.	73
2	Meijers.	73
3	Van Gajus tot Scholten	74
4	Van contract naar rechtshandeling: elk voordeel....	74
5	Andere codificaties.	75
6	Europa.	77
7	Weeffout of geen weeffout?	77

Volmachtverlening door een handelingsonbekwame 79

Thijmen Nuninga & Friso van de Pol

1	Introductie	79
2	De orthodoxie van volmachtverlening door een handelingsonbekwame	80
2.1	De opzet van het BW: geen bijzondere regeling.	80
2.2	Resterende bekwaamheid.	80
2.3	Conversie en partiële nietigheid	82

3	Aansluiting bij de te verrichten rechtshandeling	83
3.1	Een alternatief voor de dogmatiek	83
3.2	Een alternatief voor het alternatief	84
4	Een nieuwe lezing van artikel 3:63 BW	85

Het besluitbegrip: niet steeds één juist antwoord 87

Rolf Ortlep

1	Inleiding.	87
2	Ervaren ingewikkeldheid.	89
3	Balans en slotopmerking.	92

Verkrijging en verlies van goederen

Artikel 3:98 BW: de vestiging, overdracht, afstand én wijziging van beperkte rechten 93

Kirsten Everaars

1	Inleiding.	93
2	Een oude visie	94
3	Een nieuwe visie	96
4	Een Duitse visie	97
5	Tot slot: wijziging van het Burgerlijk Wetboek?	98

Derdenbescherming en het voorbehouden beperkte recht 99

Egbert Koops

1	Inleiding.	99
2	Wie verkrijgt het voorbehouden beperkte recht?	100
3	De constructie van het voorbehouden beperkte recht	102
4	Slot	104

De levering bij voorbaat van roerende zaken 107

Emil Verbeul

1	Inleiding.	107
2	De gangbare benadering: levering door bezitsverschaffing	108
3	De ambivalentie van deze benadering van de levering bij voorbaat.	110
4	Een andere wijze van leveren.	113
5	Conclusie	115

Weeffouten tijdens de werkgroep – artikel 3:246 lid 5 BW 117

Tom Booms

1	Introductie.	117
2	Artikel 3:246 lid 5 BW lijkt van toepassing...	119

3 ...maar is het praktisch bijna nooit	120
4 Een schrale oogst	122

Het vuistpandrecht onder vuur door de levering longa manu 123

Chris Kruizinga & Tim van Polanen

1 Casus	123
2 Het juridisch kader van artikel 3:86 lid 2 BW	123
3 De ambiguïteit van feitelijke macht	125
4 De ratio van het vuistpandrecht	126
5 Is een oplossing nodig voor de praktijk?	128

Verbaalsrecht op goederen

Het retentierecht en de registers. 129

Frank Verstijlen

1 Inleiding.	129
2 Het probleem nader verkend	130
2.1 Het retentierecht op onroerende zaken	130
2.2 Het retentierecht en derden	131
2.3 Onroerende zaken en het registerstelsel.	132
3 Toch kenbaarheid van het retentierecht uit de registers?	134
4 En nu?	137
5 Tot slot	139

BOEK 4 – ERFRECHT

Versterferfrecht

De aansprakelijkheid voor schulden der nalatenschap bij de wettelijke verdeling. 143

Pim Huijgen

1 Inleiding.	143
2 De huidige wettelijke verdeling	145
3 De weeffout	147
4 Voorstel tot verbetering	147

Testamenteir erfrecht

Onzekerheden en onduidelijkheden rondom tweetrapsmakingen. 149

Leon Verstappen

1 Inleiding.	149
----------------------	-----

VIJFTIG WEEFFOUTEN IN HET BW

2	Populariteit tweetrapsmakingen	149
3	Sturen van de vererving	150
4	Weeffout.	150
4.1	Overgang van goederen	150
4.2	Overgang van schulden.	151
4.3	Beneficiaire aanvaarding	151
4.4	Executele en bewind	152
5	Oplossingen	152
6	Vruchtgebruikbepalingen	153
7	Onzekerheid.	154

Gevolgen van erfopvolging

De boedelnotaris: een zwevende functionaris?	155
---	-----

Martin Jan van Mourik

1	Inleiding.	155
2	De notaris als functionaris; de functie van boedelnotaris	156
3	De partijnotaris	157
4	De taak van de boedelnotaris	158
5	Boedelnotaris en executeur.	159
6	De boedelnotaris en de uitlegging van uiterste wilsbeschikkingen	161
7	Taak voor de wetgever?	162

BOEK 5 – ZAKELIJKE RECHTEN

Eigendom in het algemeen

Goed, (voorwaardelijke) eigendom, zaak, vermogensrecht.	165
--	-----

Reinout Wibier

1	Inleiding.	165
2	Goed, zaak, vermogensrecht, (voorwaardelijke) eigendom	165
3	Tweedehands software, e-books en revindicatie van giraal geld.	167
3.1	Tweedehands software	168
3.2	E-books	169
3.3	Revindicatie van giraal geld.	169
4	Conclusie	170

*Appartementsrechten***De Vereniging van Eigenaars (VvE): het stiefzusje van de gewone vereniging 171***Roel Mertens*

- 1 Inleiding 171
- 2 Gebondenheid van leden van de vereniging/de VvE aan besluiten van de algemene vergadering/vergadering van eigenaars 173
- 3 Elektronisch vergaderingen bijeenroepen en elektronisch stemmen 175
- 4 Tot slot 178

Kan een beperkt recht gevestigd worden op een bestanddeel van een onroerende zaak? 179**Over de artikelen 5:118 en 5:118a BW***Pernille van der Plank*

- 1 Inleiding 179
- 2 De regeling van artikel 5:118 en 5:118a BW 180
- 3 De achtergrond van de regeling 182

BOEK 6 – ALGEMEEN GEDEELTE VAN HET VERBINTENISSENRECHT*Verbintenissen in het algemeen***De knellende criteria van het rechterlijk bevel en verbod 187***Tim Bleeker*

- 1 Inleiding 187
- 2 Achtergrond en ontwikkeling van het rechterlijk bevel en verbod 188
- 3 Grondslag, vereisten en verhouding tot de schadevergoedingsactie 190
- 4 Knellende kleren 192
- 5 Afronding 197

Het Europese recht als bron van verbintenissen 199*Ruben de Graaff*

- 1 Inleiding 199
- 2 Het Nederlandse stelsel van verbintenissen 200
- 3 Het ontstaan van Europese verbintenissen 201
- 4 Europese verbintenissen en artikel 6:1 BW 205
- 5 Afronding 207

Aansprakelijkheid in fasen en causaliteit	209
<i>Wouter den Hollander & Daniël Stein</i>	
1 Inleiding.	209
2 Causaliteit in vestigings- en omvangsfase	210
3 Haperende aansluiting.	212
4 Overloop	214
5 Voorbij het onderscheid?	216
6 Besluit	218

Artikel 6:76 BW: aansprakelijkheid voor tussenpersonen in de precontractuele fase	219
--	-----

Anne de Vries-Stotijn

1 Inleiding.	219
2 Verdeeldheid in de rechtspraak.	220
3 Artikel 6:76 BW ziet ook op de precontractuele fase.	221
4 Rechtsonzekerheid: welke precontractuele verbintenissen?	223
5 Verduidelijk artikel 6:76 BW	224

Onrechtmatige daad

Weeffout of winkeldochter?	225
---	-----

Over de toerekening krachtens verkeersopvattingen in het derde lid van artikel 6:162 BW

Eddy Bauw

Van aardbeving naar aansprakelijkheid	231
--	-----

Pleidooi voor invoering van ‘de fundamentele rechtsschending’ naar

aanleiding van Rechtbank Noord-Nederland 1 maart 2017,

ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Eisers/NAM en Staat*)

Jessy Emaus

1 Introductie.	231
2 Aansprakelijkheid voor immateriële schade als gevolg van aardbevingen door gasboringen	232
3 Erkenning van rechtsschendingen in het schadevergoedingsrecht	233
4 Naar een nieuwe figuur in het aansprakelijkheidsrecht: de fundamentele rechtsschending.	235
4.1 Een nieuwe figuur: waarom?	235
4.2 Wat aan de erkenning van de nieuwe figuur voorafgaat.	235
5 De betekenis van de fundamentele rechtsschending voor de zaak <i>Eisers/NAM en Staat</i>	237

Kwalitatieve aansprakelijkheden van Afdeling 6.3.2 BW, over steken en patronen 239
Siewert Lindenbergh en Joost Stam

1 Inleiding 239
 2 De cumulatie of kanalisatie van kwalitatieve aansprakelijkheden. 240
 3 Kwalitatieve aansprakelijkheid jegens medebezitters 243
 4 Afronding 244

Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst

Het schadevereiste van de verrijksactie. Een weeffout? 245
Teun van der Linden

1 Inleiding 245
 2 Het schadevereiste als obstakel 246
 3 De toelaatbaarheid van abstracte schadebegroting 247
 4 Wat is schade in een verrijksrechtelijke context? 250
 5 Besluit 252

Overeenkomsten in het algemeen

Artikel 6:233 BW – Hoe de doorwerking van Europees consumentenrecht tornt aan het systeem van het Nederlandse privaatrecht 255
Chantal Mak

1 Insteek 255
 2 Het BW als ‘seamless web’ 256
 3 Doorwerking van Europees recht 257
 4 Herstel door de Hoge Raad 259
 5 Losse eindjes 260

BOEK 7 – BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN

Koop en ruil

Weeffouten bij consumentenkoop 265
Harriët Schelhaas & Aster Schreuder

1 Inleiding 265
 2 Het recht op schadevergoeding in artikel 7:24 lid 1 BW: een verwarrende
 dublure 266
 3 Schadevergoeding bij een gevaarlijk product: een ingewikkelde kanalisatie. . 266
 3.1 Koop en productaansprakelijkheid 266
 3.2 De argumentatie van de wetgever... 268

VIJFTIG WEEFFOUTEN IN HET BW

3.3 ...en waarom deze niet voldoende overtuigt	269
4 Klachtplicht bij consumentenkoop	271
5 Conclusie	273

Eigendom komt met gebreken 275

Leon Trapman

1 Inleiding.	275
2 De verhouding tussen artikel 7:15 en 7:17 BW	275
3 Publiekrechtelijke beperkingen	276
4 <i>Bos/Smeenk</i>	278
5 Reacties in de literatuur	279
6 <i>Portsight/De Vries</i>	280
7 Conclusie	280

Financiële zekerheidsovereenkomsten

Over de (onjuiste) implementatie van de fzo-richtlijn 281

Yael Diamant

1 Inleiding.	281
2 Financiële zekerheidsovereenkomsten	282
3 Repo's in de zeventiende en eenentwintigste eeuw	282
4 Onjuiste implementatie van de fzo-richtlijn	284
5 Conclusie	287

Huur

De overlast ondervindende huurder en artikel 7:204 lid 3 BW 289

Jaap Dammingh

1 Inleiding.	289
2 Het arrest Van <i>Gent/Wijnands</i>	290
3 Bevat de wet een omissie (of 'weeffout')?.	293
4 Mijn suggestie voor aanvulling van artikel 7:204 lid 3 BW	295
5 Tot besluit	298

Opdracht

De onvolkomen beëindigingsregeling van artikel 7:411 BW 299

Eric Tjong Tjin Tai

1 Beëindiging van overeenkomsten	299
2 Beginselen van opzegging	300
3 Loon na beëindiging van de opdracht	301

4	Voorstel tot verbetering	303
---	------------------------------------	-----

Arbeidsovereenkomst

	Artikel 7:628 BW en het nul-uren-contract.	305
--	---	-----

Harry van Drongelen

1	Inleiding.	305
2	Van risicosfeer van de werkgever naar de risicosfeer van de werknemer.	306
3	Een afwijkingsmogelijkheid en de uitzondering daarop	306
4	Toch nog op tijd het licht gezien.	309
5	Slot	309

	De redelijke grond van artikel 7:669 BW en de bijzondere gevallen van artikel 7:671 BW	311
--	---	-----

Marko Jovović en Ilse Zaal

1	Introductie.	311
2	De verhouding tussen artikel 7:671 en 7:669 BW in het algemeen	311
3	De bijzondere gevallen van artikelen 7:671 BW en 7:669 BW	312
4	Conclusie	318

	De transitievergoeding en elkaar opvolgende werkgevers: de wetgever is aan zet	319
--	---	-----

Imke Lintsen

1	Inleiding.	319
2	Het opvolgend werkgeverschap: geen vorm van contractsovername	319
3	De verschuldigdheid van de transitievergoeding door de vorige werkgever.	320
4	Geldt de fictie onverkort?	321
5	Achteruitgang in arbeidsvoorwaarden. Niet voorzien?	323
6	Hoe nu verder?	324

	Artikel 7:690 BW	327
--	-----------------------------------	-----

Johan Zwemmer

1	Inleiding.	327
2	De achtergrond van de wettelijke regeling van de uitzendovereenkomst	328
3	De allocatiefunctie in de wetsgeschiedenis	329
4	Hoge Raad 4 november 2016: artikel 7:690 BW eist geen allocatiefunctie.	333
5	Aanpassing definitie uitzendovereenkomst in artikel 7:690 BW	334

Aanneming van werk

Een weeffout in oud en komend recht: de aansprakelijkheid na oplevering van bouwwerken. 337

Monika Chao-Duivis

- 1 Inleiding. 337
- 2 Wat te denken van het voorstel? 338
 - 2.1 Systematiek van de regeling. 339
 - 2.2 Hoe zit het met bewijs van het niet ontdekt zijn van het gebrek ten tijde van de oplevering? 339
 - 2.3 Invulling begrip consument? 341
- 3 De totstandkoming van de Wet Kwaliteitsborging in het algemeen 341

Vaststellingsovereenkomst

De geldigheid van de vaststellingsovereenkomst: een bijzondere ‘beslissing’ van de wetgever 343

Charlotte de Kluiver & Mike Soyer

- 1 Inleiding. 343
- 2 Bezint eer ge begint: de begrippen opgehelderd 344
- 3 Artikel 7:902 BW en de fout. 345
- 4 Etymologie van een weeffout 347
- 5 Conclusie 348

BOEK 8 – VERKEERSMIDDELEN EN VERVOER

Wegvervoer

Artikel 8:1108 BW: weeffout of gebrekkig weefgetouw? 351

Doorbraak van de aansprakelijkheidslimiet bij vervoer van goederen over de weg

Ingrid Koning

- 1 Inleiding. 351
- 2 Vervoerdersaansprakelijkheid, de *essentials* 352
- 3 Het sluitstuk van de aansprakelijkheidsregeling. Bewuste roekeloosheid.. . . 355
 - 3.1 Het Droste cacaoblik (met een foutje) 355
 - 3.2 *Willful Misconduct* in Boek 8 BW 356
 - 3.3 *Fifty-seven shades* of doorbraak 357

BOEK 9 – RECHTEN OP VOORTBRENGSELEN VAN DE GEEST

Waar is Boek 9 dan gebleven?	363
<i>Dirk Visser & Hanneke Spath</i>	
1 What's in a name?	363
2 De eerste vijftig jaar	365
3 De tussenbalans van Brinkhof	366
4 Waarom Boek 9 BW er alsnog moet komen	368

BOEK 10 – INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst

Onlogisch analogisch	377
De overeenkomstige toepassing van Europese conflictregels in grensoverschrijdende smaadzaken ex artikel 10:159 BW	
<i>Laura van Bochove</i>	
1 Boek 10 BW: weeffout(vrij)?	377
2 Artikel 10:159 BW: analogische toepassing Rome II-Verordening in smaadzaken	378
3 De uitzonderingspositie van smaad in het Europese conflictenrecht	379
4 Analogische toepassing van Rome II in de praktijk: <i>Dahabshiil</i>	380
5 De risico's van toepasselijkheid buitenlands smaadrecht	381
6 Oplossing: (beperkte) toepassing van de <i>lex fori</i>	383

Inleiding – Vijftig weeffouten in het BW

Zo'n zeventig jaar geleden raapte E.M. Meijers een statige brief van zijn deurmat. Hierin schreef de toenmalige minister van Justitie, J.H. van Maarseveen:

'In de Eerste Kamer der Staten-Generaal is het denkbeeld geopperd aan U Hooggeleerde – zoo U daartoe bereid zoudt zijn – de opdracht te verlenen een nieuw Burgerlijk Wetboek samen te stellen. Ik heb dadelijk verklaard, dat dit denkbeeld zeer veel aantrekkelijks heeft.'¹

De senaat en de minister waren tot het inzicht gekomen dat het Burgerlijk Wetboek verouderd was.² Meijers had zich eerder al hard gemaakt voor algehele en systematische hercodificatie van het BW in het ietwat sarcastische artikel 'Het feillooze deel van ons Burgerlijk Wetboek'.³ Het kostte Meijers destijds weinig moeite een honderdtal punten te noemen waarop het BW tekortschoot.⁴ Tijdens de Tweede Wereldoorlog,

- 1 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 92, online te raadplegen via <http://pub.maastrichtuniversity.nl/545f64f1-306f-420b-807e-937737e11dad>.
- 2 Meijers stipte dit in algemene zin reeds in 1922 aan: 'Waar de wet onvolledig of vaag is, krijgt men in een samengestelde maatschappij onherroepelijk het gezag der antecedenten, met het gevaar van den antecedentencultus. Hoe ouder een wetboek wordt en des te meer het verouderd, des te grooter wordt het aantal rechterlijke uitspraken, die als satellieten de wettekst vergezellen, des te meer bepaalt zich de juridische kant van het pleidooi tot het aanhalen van analoge rechterlijke beslissingen in plaats van dat een gespierd juridisch betoog geleverd wordt. Wanneer voortdurend over den achteruitgang van het pleidooi geklaagd wordt, dan ligt de schuld maar ten deele bij de jongere generatie; hoofdoorzaak is het dagelijksch meer verouderen van onze wetboeken en de daarmee gepaard gaande verplaatsing van het zwaartepunt van wet naar rechtspraak. (...) [W]ij kunnen volmondig erkennen, dat bij de rechtsvorming ook de rechtspraak een belangrijke taak te vervullen heeft, maar laat ons daarnaast niet vergeten, dat groote rechtshervormingen het best te verwezenlijken zijn door (...) invloed uit te oefenen op de hervorming van de Nederlandsche wetgeving.' Zie 'De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming', Rede uitgesproken op 30 juni 1922 als voorzitter van de NJV; opgenomen in de bundel *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen* (Deel I), Leiden: Universitaire Pers Leiden 1954, p. 21-25. Niet onwaarschijnlijk is dat Meijers hierbij het BW op het oog had, gezien zijn expertisegebieden en de voorbeelden die hij elders in zijn rede aanhaalt. Zie voorts 'Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw Burgerlijk Wetboek', Rede uitgesproken op 20 januari 1949, ter gelegenheid van de promotie tot Doctor honoris causa van de Katholieke Universiteit te Leuven (*Verzamelde privaatrechtelijke opstellen* (Deel I), p. 175-180).
- 3 E.M. Meijers, 'Het feillooze deel van ons Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 1928, afl. 3031, p. 49-52. Zie bijvoorbeeld ook E.M. Meijers, 'Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838', in: *Gedenkschrift Burgerlijk Wetboek*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 33 e.v. (beide artikelen zijn opgenomen in de voormelde bundel *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen* (Deel I)).
- 4 Volgens Meijers kon de lijst bovendien 'zonder veel moeite met nog eens 100 punten (...) vermeerderd worden'.

waarin Meijers werd gedeporteerd naar concentratiekamp Theresienstadt, werkte hij vervolgens reeds aan een concept voor een nieuw BW.⁵ Gretig zal Meijers dus in 1947 het voorstel van Van Maarseveen hebben aanvaard, getuige het feit dat hij amper een maand na verzending van bovengenoemde brief per koninklijk besluit officieel werd verzocht een nieuw BW op te stellen.⁶ Het vormde het begin van een lang wetgevingsproces.

Het nieuwe BW, waarvan het grootste deel uiteindelijk pas in 1992 van kracht werd, viert dit jaar zijn vijftiengstigste verjaardag. Dat is een mooie aanleiding voor een bundel over dit imposante wetgevingsproject. De inspiratie voor het onderwerp – weeffouten in het BW – kwam uit het onderwijs. Tijdens het verzorgen van eerstejaarsvakken merkte een deel van ons onvolkomenheden in het BW op. Deze leiden niet per se tot noemenswaardige problemen voor de praktijk of het oplossen van casus, maar maken het doceren van sommige leerstukken wél ingewikkeld. Ergens binnen deze leerstukken lijkt er dogmatisch een kink in de kabel te zitten of – om de beeldspraak van deze bundel te gebruiken – lijkt een draad verkeerd te zijn geweest. Dat leidt tot hoofdbrekens voor docenten en tot glazige blikken van studenten. Rondvraag bij collega's leerde ons dat wij niet als enigen tegen zulke weeffouten aanlopen; ieder boek van het BW heeft zijn eigen notoire bepalingen.

Het idee was vervolgens om vijftig van zulke weeffouten te bundelen. De titel van de bundel wekt de indruk dat wij daarin zijn geslaagd. Een disclaimer is hier op zijn plaats: helaas kunnen wij niet garanderen dat deze bundel inderdaad vijftig weeffouten in het BW identificeert. Allereerst geeft het concept 'weeffout' – dat wij zowel in de uitnodigingen aan auteurs als in deze inleiding breed hebben gedefinieerd – op zichzelf aanleiding tot dogmatische discussie. Wanneer spreekt men van een weeffout? Hoe onderscheiden weeffouten zich van andere fouten? Is bijvoorbeeld een leemte in de wet een weeffout of valt dat buiten de definitie? De redactie heeft de auteurs vrijgelaten om dit begrip zelf te definiëren. Dat levert interessante definities op. Zo stelt Koops dat een weeffout 'een afwijking [is] van het logische plan zoals dat wordt gediceerd door de reeds geweven draden'.⁷ Volgens Mak betreft een weeffout 'in beginsel een vergissing in de uitwerking van een patroon, die vanaf het begin zichtbaar is'.⁸ Tjong Tjin Tai meent dat een weeffout 'een ongewenste doorkruising van lijnen [suggereert]'.⁹ Andere auteurs zien intrinsieke fouten in wetsbepalingen echter ook als weeffout. Tot een consensus over de definitie zal het wellicht nooit komen, vrezten wij.

5 Florijn 1994, p. 108.

6 Koninklijk besluit van 25 april 1947, *Stcrt.* 1947, 86.

7 E. Koops, 'Derdenbescherming en het voorbehouden beperkte recht', p. 99-106.

8 C. Mak, 'Artikel 6:233 BW – Hoe de doorwerking van het Europees consumentenrecht tornt aan het systeem van het Nederlandse privaatrecht', p. 255-262.

9 T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De onvolkomen beëindigingsregeling van artikel 7:411 BW', p. 299-304.

De bundel telt bovendien zesenvestig bijdragen – minder dan vijftig dus – maar daarbij moet bedacht worden dat sommige auteurs meerdere weeffouten identificeren in hun bijdrage.¹⁰ Daar staat dan weer tegenover dat andere auteurs tot de conclusie komen dat er eigenlijk geen sprake is van een weeffout, maar bijvoorbeeld simpelweg van een ‘losgeraakt draadje’.¹¹ Wij hopen dat u als lezer ons een weeffout meer of minder kunt vergeven.

Het bestaan van weeffouten doet naar onze mening geenszins af aan de waarde van het BW. Hier herhalen wij graag wat Meijers ter herdenking van het honderdjarig bestaan van het vorige BW uitsprak: ‘[O]nze gedachten [gaan] in de eerste plaats naar die wetboeken zelf, de basis onzer rechtsbedeeling, die niettegenstaande alle daarop terecht en ten onrechte uitgeoefende kritiek, heeft mogelijk gemaakt, dat de juristen in Nederland het vertrouwen in het nationale recht hebben kunnen doen grondvesten’.¹² Het BW is in de huidige vorm al vijftienvijftig jaar de bakermat van het Nederlands burgerlijk recht. Deze bundel is dan ook in de eerste plaats bedoeld als een lofzang op het BW. Door het identificeren van weeffouten hopen wij bij te kunnen dragen aan de verdere vervolmaking van dit complexe, genuanceerde maar bovenal mooie juridische monument.

Dat weeffouten in het BW te vinden zijn, verbaast bovendien niet. Met de omvang van het BW zijn ze onvermijdelijk. Meijers zelf zag dat ook in. Hij pleitte gedurende zijn leven meermaals voor een periodieke herziening van het BW om algemeen erkende leemten en gebreken aan te vullen respectievelijk op te heffen en om relevante rechtspraak aan de wet toe te voegen. Meijers stond daarvoor een herzieningsperiode van tien jaar voor ogen.¹³

De voor u liggende bundel kan misschien het beste gezien worden als een poging om gehoor te geven aan Meijers’ oproep om van tijd tot tijd het gehele Burgerlijk Wetboek door te lichten. Wij delen zijn opvatting dat zo’n revisie op haar tijd noodzakelijk is. Niet alleen omdat in iedere (wet)tekst fouten en onduidelijkheden kunnen sluipen, maar ook om het hoofd te bieden aan nieuwe juridische en maatschappelijke ontwikkelingen. Niet in de laatste plaats noopt de toenemende Europese invloed op ons burgerlijk recht tot zo een overdenking. De wetgever heeft tot op heden blijkbaar geen aanleiding gezien om een dergelijke systematische controle van het BW uit te voeren. Wij hopen dat deze bundel aantoont dat Meijers’ voorstel tot periodieke herziening serieuze overweging verdient en dat de wetgever, naast vanuit electoraal oogpunt gunstigere wetgeving te ontwerpen, zo nu en dan tijd vrijmaakt voor het BW.

10 Zie bijv. H.N. Schelhaas & A.I. Schreuder, ‘Weeffouten bij consumentenkoop’, p. 265-274.

11 F.M.J. Verstijlen, ‘Het retentierecht en de registers’, p. 129-140.

12 E.M. Meijers, ‘De honderdjarige Burgerlijke Wetgeving’, Rede uitgesproken aan de Rijksuniversiteit Leiden, opgenomen in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, p. 145.

13 Zie o.m. Meijers 1928, slot; Meijers 1938, slot.

De bundel besteedt aandacht aan alle boeken van het BW, zelfs aan het niet-bestaande Boek 9.¹⁴ In enkele gevallen overstijgen de bijdragen zelfs het BW, bijvoorbeeld door aandacht te besteden aan de wisselwerking met het Europese recht¹⁵ en bestuursrecht.¹⁶ Door toenemende specialisatie binnen vakgebieden – met bijbehorende specialistische vaktijdschriften – bestaat het risico dat men de plaats en functie van het eigen vakgebied binnen het burgerlijk recht uit het oog verliest. Wij hopen dat deze bundel – geheel in de geest van *Ars Aequi* Maandblad als algemeen juridisch tijdschrift – juist de diversiteit van het burgerlijk recht aanschouwelijk maakt voor de lezer, niet alleen voor de onervaren en nieuwsgierige student, maar ook voor de doorgewinterde specialist.

De bundel behandelt de weeffouten langs de structuur van de boeken van het BW. Die zijn verder onderverdeeld naar vakgebieden, waarbinnen de bijdragen alfabetisch zijn gerangschikt op auteursnaam.

Wij bedanken graag de redacteuren van *Ars Aequi* Maandblad, met name Olivier Oost, en de medewerkers van *Ars Aequi Libri* voor hun hulp bij de totstandkoming van deze bundel. Bovenal willen wij alle auteurs bedanken. Wij hebben hen aangeschreven met een tamelijk abstracte vraag en bovendien een beperkte woordennorm van tweeduizend woorden gegeven. Desalniettemin heeft eenieder op zijn of haar manier handen en voeten weten te geven aan een bijdrage over het door ons aangewezen vakgebied. Wij zijn zeer tevreden met en trots op de bijdragen in de bundel en wensen u dan ook veel leesplezier.

Friso van de Pol

Thijs Beumers

Charlotte de Kluiver

Marlou Overheul

Leon Trapman

Augustus 2017

14 De bijdrage hierover is reeds gepubliceerd in mei 2017 in *Ars Aequi* Maandblad: D.J.G. Visser & J.B. Spath, 'Waar is Boek 9 dan gebleven?', *AA* 2017, p. 381-385 (AA20170381), in deze bundel p. 363-374.

15 Zie bijv. R. de Graaff, 'Het Europese recht als bron van verbintenissen', p. 199-208.

16 R. Ortlep, 'Het besluitbegrip: niet steeds één juist antwoord', p. 87-92.