

Interne rechtsvergelijking

Een 'must' in de meergelaagde rechtsorde*

Lidy F. Wiggers-Rust¹

Waarom is interne rechtsvergelijking, dat wil zeggen het onderzoeken en vergelijken van verschillende rechtsgebieden binnen een nationaal rechtssysteem, juist in de huidige meergelaagde rechtsorde zo essentieel?

In dit artikel wordt een poging gedaan tot het beantwoorden van deze veelzijdige vraag. Daarbij passeren de volgende aspecten de revue: de in snel tempo toenemende vervlechting van het privaatrecht en het bestuursrecht en de achtergronden daarvan; de rol die het Europese recht in die vervlechting speelt en tot slot de hoge eisen die daaruit voor juristen voortvloeien, of ze nu in de wetgeving, de rechterlijke macht of de advocatuur werkzaam zijn. De academie dient juristen af te leveren die op deze eisen zijn voorbereid door onderwijs en onderzoek daarop (mede) af te stemmen.

1. Een illustratief geval

De recente kwestie bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de zogenoemde correctie Langemeijer² illustreert perfect de noodzaak van interne rechtsvergelijking, het Europese recht inbegrepen, op het niveau van rechterlijke macht en advocatuur.³

Om niet te struikelen over het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste (artikel 8:69a Awb) deed de advocaat van een van partijen ten overstaan van de Afdeling een innovatief beroep op de hem vanuit het privaatrecht bekende correctie Langemeijer.⁴ De Afdeling was voor het beroep op deze correctie niet bij voorbaat ongevoelig, juist vanwege het feit dat die correctie ook in het kader van het privaatrechtelijke relativiteitsvereiste volgens artikel 6:163 BW wordt toegepast. Voordat zij er daadwerkelijk over oordeelde, vroeg haar voorzitter echter eerst Staatsraad A-G Widdershoven een conclusie te willen nemen over de mogelijke toepassing van die correctie dan wel een daarop geïnspireerde redenering in het bestuursrecht. Ter beantwoording van deze vraagstelling diende de A-G de beide relativiteitsvereisten (artikel 8:69a Awb en artikel 6:163 BW)⁵ in zijn conclusie⁶ te vergelijken.⁷ Voor zover de EU-rechtelijke achtergrond van de normen die in de betrokken zaak aan de orde waren,⁸ van belang was voor de toepassing van het (bestuursrechtelijk) relativiteitsvereiste, wenste de Afdeling dit tevens van de A-G te vernemen. Ten slotte vroeg de voorzitter de A-G, overeenkomstig het verzoek van de betrokken advocaat, aandacht te besteden aan de betekenis van artikel 2 en 13 van het EVRM voor de toepasselijkheid van artikel 8:69a Awb (namelijk het eventueel buiten toepassing laten ervan).

De A-G concludeerde na een doorwrocht betoog, dat

de rechter de toepassing van artikel 8:69a Awb inderdaad overeenkomstig de correctie Langemeijer diende te corrigeren.⁹ Het tegenwerpen van het relativiteitsvereiste aan concurrenten – en daarom ging het in de desbetreffende zaak – werd door de A-G voorts niet strijdig geacht met (de Unierechtelijke implementatie van) het Verdrag van Aarhus, omdat deze eis toelaatbaar is binnen de daarin opgenomen beperkingsmogelijkheid van het 'hebben van een voldoende belang'. Evenmin was naar zijn mening sprake van strijd met het Unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals inmiddels gecodificeerd in artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), omdat concurrenten niet vallen onder de beschermingsomvang van de in deze zaak ingeroepen richtlijnen. Ten slotte achtte de A-G de toepassing van het relativiteitsvereiste op concurrenten niet in strijd met artikel 2 dan wel 8 jo. 13 EVRM, omdat bedrijven niet vallen onder de beschermingsomvang van die artikelen.

De Afdeling heeft de A-G in haar opvolgende uitspraak¹⁰ integraal gevolgd.

Het privaatrecht met de correctie Langemeijer vormde hier een bron van inspiratie voor de ontwikkeling van het bestuursrecht, ter vergroting van het rechtsbeschermingsniveau ervan. De Afdeling vergewiste zich tegelijkertijd van de implicaties van het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste (artikel 8:69a Awb) voor het Europese recht inclusief het Handvest en het EVRM.

2. Topics

Met het voorbeeld van de hiervoor bedoelde kwestie betreffende de correctie Langemeijer ben ik 'met de deur in huis gevallen'. Het geeft in een notendop zowel het

belang van interne rechtsvergelijking als de betekenis van de huidige meergelaagde rechtsorde daarvoor weer.

Toch verlangt een en ander wel nadere toelichting. Wat is onder interne rechtsvergelijking precies te verstaan, welk nut kan daarmee gediend zijn en waarom is deze juist in de huidige meergelaagde rechtsorde een 'must'?

Deze vragen zullen hierna, in het bijzonder in verband met de vervlechting van en wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht, in par. 3 en 4 aan de orde komen. Het strafrecht, waarin van raakvlakken met het bestuursrecht tevens sprake is (met name als het gaat om het sanctierecht) en dat voor het bestuursrecht ook als inspiratiebron kan fungeren,¹¹ blijft hier buiten beschouwing. Par. 5 biedt de opmaat voor onderzoek van enkele uit oogpunt van interne rechtsvergelijking interessante praktijkproblemen. In par. 6 komt de (mogelijke) aanpak van interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht binnen de meergelaagde rechtsorde aan de orde. Par. 7 ten slotte gaat ter afsluiting in op de wijze waarop aan het creëren van draagvlak daarvoor zal kunnen worden gewerkt, om de academie en de rechtspraktijk daartoe (verder) aan te zetten.

3. Wat is onder interne rechtsvergelijking precies te verstaan en welk nut kan daarmee gediend zijn?

Interne rechtsvergelijking betreft het nauwgezet onderzoeken en vergelijken van (gedeelten van) verschillende rechtsgebieden binnen een nationaal rechtssysteem. Deze

Als 'bijvangst' brengt interne rechtsvergelijking ook de relevante verschillen tussen de betrokken rechtsgebieden die aan afstemming dan wel harmonisatie in de weg staan in beeld

is te onderscheiden van externe rechtsvergelijking die het onderzoek van en de vergelijking met buitenlandse rechtstelsels betreft.

Boven externe rechtsvergelijking¹² heeft interne rechtsvergelijking het voordeel dat in beginsel (zie hierna in par. 4) binnen één rechtssysteem/-cultuur wordt geleefd. Dit maakt de vergelijking minder complex en de mogelijkheid van het bereiken van gemeenschappelijke oplossingen groter.¹³

Gezocht wordt bij interne rechtsvergelijking doorgaans, kort gezegd, naar overeenkomsten en verschillen tussen (de toepassing van) regelingen dan wel beginselen in de verschillende rechtsgebieden, inclusief de achtergrond en de mogelijke relevantie ervan. Oogmerk vormt het formuleren van denkbare (gemeenschappelijke) keu-

Auteur

1. Mr. Lidy F. Wiggers-Rust is raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem en raadsheer-plaatsvervanger in het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb).

* Wat betreft de titel van dit stuk:

De term 'meergelaagde rechtsorde' is ontleend aan W. van Gerven & S. Lierman, *Algemeen Deel. Veertig jaar later*, Meche- len: Kluwer 2010.
W. Snijders gaf in zijn artikel 'Twintig jaar nieuw BW', *AA* december 2012, p. 946 e.v. reeds als zijn toekomstverwachting te ken- nen: 'de meeste problemen [te verwachten, LW-R] van de noodzaak tot coördinatie van privaatrecht en bestuursrecht, al of niet van internationale origine.' Boeiend is ook de gastvoordracht van W. van Gerven over de meergelaagdheid van het hedendaagse recht, door E.H. Hondius vermeld in zijn 'Kroniek Algemeen', *NTBR* 2016, afl. 10, p. 53 e.v., volgens welke Van Gerven daarin aangaf 'dat de vervaging tussen nationaal en internationaal recht en tussen publiek- en privaatrecht onomkeerbare processen zijn die de aard en het uiterlijk van ons recht in de nabije toekomst zullen bepalen. Daar- bij vertelde hij dat een van de grootste uitdagingen voor juristen er in de nabije

toekomst uit zal bestaan om binnen dit kluwen van interagerende rechtssystemen de op de zaak toepasselijke regels te vinden en met elkaar te verzoenen.'

Noten

- In de zaak die leidde tot de uitspraak: ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2015:732, door mij in dit tijdschrift reeds besproken in "'Ius ét iusti- tia'" en de correctie Langemeijer, Een inter- ne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht', *NJB* 2016/1755, afl. 34, p. 2447 e.v.; zie daarover tevens o.a. B. de Vis, 'De correctie Langemeijer in het bestuursrecht', *Advocatenblad* 2016/3, p. 44; W. Konijnenbelt, 'Een correctie op het relativiteitsvereise van artikel 8:69a Awb?', *NTB* 2016/21; en J.W.H. Koster, 'Correctie Langemeijer in het bestuurs- recht', *Juridisch up to Date*, 2016-10 d.d. 13 mei 2016; R.J.N. Schlössels in zijn noot onder de uitspraak van de Afdeling in *JB* 2016/88; en A.T. Marseille in *AA Kwartaal- signaal* 138, p. 8017-8019.
- De illustratie is beperkt tot die praktijkju- risten; de noodzaak als zodanig geldt bre- der, met name ook voor de wetgever.
- Vergelijk voor de betekenis van deze correctie G.E. Langemeijer, 'Onrechtmatig- daad en concurrentiestrijd', *NJB* 1934, afl.

36, p. 617; en 'De praktische betekenis van de relativiteit der onrechtmatige daad', *NJB* 27 april en 4 mei 1940, afl. 17 en 18, p. 385 en 413.

- In het privaatrecht maakt het relativiteits- vereiste (met name het persoonlijk bescher- mingsbereik van normen) ook deel uit van art. 6:162 lid 1 BW.
- Conclusie van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3680.
- Zie voor het resumé daarvan punt 3.21 van de conclusie op p. 25/6 van 70.
- Het Bevi (Richtlijn 96/82/EG) en art. 2 lid 5 onder b van het Besluit m.e.r. (Richtlijn 2011/92/EG).
- Zie voor de precieze weergave van de correctie voor het bestuursrecht de in noot 6 vermelde conclusie A-G en de uitspraak hiervoor vermeld in noot 2; deze correctie wordt intussen vernoemd naar A-G Wid- dershoven (de 'correctie Widdershoven'); zie in die zin bijv. K.J. de Graaf & G.A. van der Veen, 'De correctie Widdershoven gewogen', *NTB* 2016/23, p. 169 e.v.
- In de zaak hiervoor vermeld in noot 2, zij het dat voor toepassing van de correctie in het voorliggende geval overeenkomstig diens advies geen plaats werd gezien. De correctie Widdershoven is door de Afdeling voor het eerst daadwerkelijk toegepast in haar uitspraken van 28 december 2016,

- ECLI:NL:RVS:2016:3451, ECLI:NL:RVS:2016:3453, ECLI:NL:RVS:2016:3454; zie daarover [www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/envi- ronment-and-planning/het-gelijkheidsbeginsel-prevalleert-boven-het-relativiteitsvereiste-eerste-geslaagde-toepassing-correctie-langemeijer-in-het-bestuursrecht/](http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/environment-and-planning/het-gelijkheidsbeginsel-prevalleert-boven-het-relativiteitsvereiste-eerste-geslaagde-toepassing-correctie-langemeijer-in-het-bestuursrecht/); zie ter zake ook T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kro- niek van het algemeen bestuursrecht', *NJB* 2017/834; en R. Benhadi, 'De SlijtersUnie- uitspraken: de correctie Langemeijer en het relativiteitsvereiste (artikel 8:69a van de Awb)', *Tijdschrift voor Praktisch Bestuurs- recht*, 2017, afl. 1.
- Zie in dit verband bijvoorbeeld de con- clusie van Staatsraad A-G Keus over bewijs- vergaring in boetezaken van 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1034.
 - Uiteraard is ook het gewicht van exter- ne rechtsvergelijking in de meergelaagde rechtsorde niet te onderschatten, maar deze nam reeds een vlucht en heeft in zoverre minder aanmoediging nodig.
 - Zie hierover ook M. Scheltema, 'Het belang van interne rechtsvergelijking', in: A.G. Bregman, H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening Opstellen aangeboden aan prof. mr. D.A. Lubach*, Den Haag, Instituut voor Bouw- recht 2014.



Rubiks puzzel © Jack Myers Photography/Alamy

zes/oplossingen ter verbetering van (de samenhang van) het recht althans het voorkomen dan wel terugbrengen van onnodige verschillen die de systematiek schaden en het recht minder toegankelijk en/of rechtszeker/-gelijk maken. Voorts kan inspiratie vanuit het andere rechtsgebied of -stelsel zijn beoogd, ten gunste van rechtsontwikkeling (het van elkaar 'leren'), terwijl de kennisname en vergelijking van beide gebieden de onderlinge wisselwerking kunnen bevorderen.

Dat een en ander vandaag de dag hoogst serieus wordt genomen, blijkt reeds uit het recente advies van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht,¹⁴ waarmee de commissie voldeed aan het verzoek van het kabinet om een advies uit te brengen over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en de andere rechtsgebieden.

Als 'bijvangst' brengt interne rechtsvergelijking ook de relevante verschillen tussen de betrokken rechtsgebieden die aan afstemming dan wel harmonisatie (vooralsnog) in de weg staan, in beeld, derhalve de scheidslijn. Het laatste is voor een goed inzicht in het recht en de werking daarvan zeker niet onbelangrijk.¹⁵

4. Het verband tussen de meergelaagde rechtsorde en de noodzaak van interne rechtsvergelijking

Waarom is interne rechtsvergelijking juist in de huidige meergelaagde rechtsorde een 'must'?

Deze vraag is veelzijdig. Ik doe een poging tot het beantwoorden ervan en betrek daarbij de volgende aspecten:

1. de in snel tempo toenemende vervlechting van privaatrecht en bestuursrecht en de achtergronden daarvan;
2. de rol die het Europese recht in die vervlechting speelt;
3. de eisen die daaruit voor juristen voortvloeien.

4.1. De toenemende vervlechting van privaatrecht en bestuursrecht

De onderlinge vervlechting van dan wel vervaging tussen privaatrecht en bestuursrecht neemt in snel tempo toe. Achtergronden zijn in de literatuur¹⁶ reeds uitgebreid beschreven en onder meer te vinden in een steeds grotere verwevenheid van (materieel) privaatrecht en bestuursrecht, de constitutionalisering van het privaatrecht en het (verbindend) karakter van algemene beginselen.

Voor de steeds grotere verwevenheid van (materieel) privaatrecht en bestuursrecht zijn op haar beurt verschillende oorzaken aan te wijzen, zoals de toename van publiekrechtelijk toezicht op privaatrechtelijke verhoudingen, de privatisering van regelgeving en instrumentele keuzes van de wetgever.

– Wat betreft de toename van publiekrechtelijk toezicht op privaatrechtelijke verhoudingen is van belang dat de eerder aan consumenten, cliënten en patiënten met behulp van dwingend (privaat)recht gegeven bescherming intussen is aangevuld met publiekrechtelijke gedragsnormen. Bij wijze van voorbeeld noem ik de gedragsnormen in de Wet financieel toezicht (Wft), gehandhaafd door de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Het behoeft weinig voorstellingsvermogen dat hier tussen privaatrecht en bestuursrecht een wisselwerking ontstaat met tal van vra-

De doorwerking in het privaatrecht van (Europese) fundamentele rechten biedt juristen mogelijkheden tot aanwending van in het nationaal privaatrecht anders ontbrekende remedies

gen over de onderlinge afstemming ervan. Zo is in de praktijk bijvoorbeeld de vraag gerezen welke rol de Wft-gedragsnormen spelen in te onderscheiden privaatrechtelijke procedures tussen consumenten en financiële ondernemingen, zoals de acties uit onrechtmatige daad en uit dwaling. Werken de publiekrechtelijke gedragsnormen in dezelfde mate door in beide kaders of is daartussen, vanuit algemeen handhavingsbelang, verschil te maken tussen de delictuele context en de precontractuele verhouding?¹⁷

– Privatisering van regelgeving hangt samen met de toenemende complexiteit van de samenleving. Onder invloed daarvan wordt noodgedwongen ook een relevant beroep gedaan op het veld. Niet alle recht is dus terug te vinden in overheidsregulering. Bij wijze van voorbeeld is te denken aan afspraken tussen bedrijven, overheden en maatschappelijke organisaties op het gebied van de groene economie, de zogenoemde Green Deals. In dit verband zullen zich bijvoorbeeld vragen kunnen voordoen naar de kenbaarheid van de desbetreffende afspraken. Voorgesteld wordt wel daarvoor naar analogie gebruik te maken van bestuursrechtelijke regels.¹⁸

– Waar het resultaat telt, worden keuzes door de wetgever wel (mede) uit overwegingen van effectiviteit gemaakt. Instrumentele keuzes van de wetgever tussen privaatrecht en bestuursrecht worden bevorderd door het feit dat het Europese recht voor de implementatie van richtlijnen tussen beide geen verschil maakt. Richtlijnen zijn slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat en laten aan de nationale instanties de bevoegdheid om vorm en middel te kiezen (vergelijk artikel 288 derde alinea VWEU). Zo leidde afweging van alternatieven bij implementatie van de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (Richtlijn 2004/35/EG) tot opname van richtlijnbeoordelingen in de (bestuursrechtelijke) Wet milieubeheer (titel 17.2), met behoud van de kostenverhaalsregeling e.d. volgens de Wet bodembescherming wat schade aan de

bodem betreft.¹⁹ Bij de effectivering van die (bestuursrechtelijke) bepalingen zullen zich vragen voordoen voor de beantwoording waarvan naast kennis van het bestuursrecht ook kennis van doorgaans in het privaatrecht aan de orde komende aspecten, zoals (multi)causaliteit en onderling regres, van belang is.²⁰

De constitutionalisering van het privaatrecht vindt haar oorsprong in de doorwerking in het privaatrecht van (Europese) fundamentele rechten. Deze zijn van origine publiekrechtelijk van aard (EVRM/Handvest). Die doorwerking biedt juristen mogelijkheden tot aanwending van in het nationaal privaatrecht anders ontbrekende remedies. Een voorbeeld vormt de zaak *Omega*,²¹ waarin een nationaal verbod, leidend tot een beperking van het vrij verkeer van goederen (in concreto 'laser guns'), gerechtvaardigd werd geacht met behulp van de 'human dignity' als onderdeel van de openbare orde ('public policy'). De 'human dignity' maakte dat de verbodsbepaling de verdere ontwikkeling van de contractuele banden tussen de twee betrokken partijen mocht beperken.

De *algemene beginselen* van onder meer Unierecht, (ook) van niet-privaatrechtelijke aard (zoals bijvoorbeeld het voorzorgbeginsel), werken door in het privaatrecht en omspannen daarmee het privaatrecht en bestuursrecht.²² Deze zijn bij de handhaving van het Europese recht tot (verdere) wasdom gekomen. Toepassing ervan in het privaatrecht zal veelal publiekrechtelijke notie vereisen. Voor een voorbeeld verwijs ik naar de hierna onder 5.3 aan de orde komende *Urgenda*-zaak.

4.2. De rol van het Europese recht

Bij het voorgaande komt nog het volgende: niet alleen beïnvloedt het Europese recht het nationale recht en de verwevenheid tussen rechtsterreinen, maar het stelt ook

14. Rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, 'Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', augustus 2016. Zie eerder ook T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veelzijdige Europese rechtsorde* (oratie), Deventer: Kluwer 2006.

15. Zie in dit verband recent M. Schreuder-Vlasblom, 'De identiteit van het bestuursrecht', *NTB* 2016/53, afl. 10.

16. Zie bijv. M.W. Scheltema, 'Doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht in drievoud', *Vermogensrechtelijke Analyses*

(*VrA*) 2009, nr. 2, p. 12-57; L.F. Wiggers-Rust, 'Roeien tegen de stroom in? Over de verhouding tussen privaatrecht en bestuursrecht', *NJB* 2013/1299, afl. 21; en I. Giesen, J. Emaus & L. Enneking, 'Publiek wordt Privaat: een tussenstand in zeven vragen' in: *Verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en privatisering van publieke taken*, I. Giesen, J. Emaus & L. Enneking (red.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014, p. 307-321 (Ucall-reeks).

17. Zie in dit verband A.G. Castermans & P.W. den Hollander, 'Dwaling tussen privaatrecht en publiekrecht', *WPNR* 2012/6940.

18. Zie over deze problematiek uitvoerig M. Scheltema & M.W. Scheltema, 'Wat kan het privaatrecht leren van het bestuursrecht? Vervagende grenzen tussen bestuurs- en privaatrecht', *JBplus* 2012, p. 139 e.v. Zie ook F.C. Bentvelzen, 'Zelfregulering curia novit? Over omgang met private regelgeving in Nederlandse civiele overheidsrechtspreek', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2016-5.

19. *Kamerstukken II* 2006/07, 30920, 3, hoofdstuk I onder 3 en 4.

20. Zie voor rechtspraak over de Milieuaansprakelijkheidsrichtlijn van het Hof van

Justitie EU intussen de zaken: C-293/97 (*Standley*), C-172/08 (*Pontina/Ambiente*), C-378/08 (*ERG and Others*), C-254/08 (*Futuralmobiliare*), C-543/13 (*Fipa Group*).

21. Zie Hof van Justitie EG 14 oktober 2004, C-36/02. Vergelijk over human dignity bijv. ook EHRM 25 april 2013, ECHR 133 (2013) *Canali/France* (appl. nr. 40119/09).

22. Zie voor een discussie daaromtrent waar het gaat om het voorzorgbeginsel L.F. Wiggers-Rust, 'Lees maar, er staat niet wat er staat. Over natronloog en het voorzorgbeginsel, ofwel: de ene onzekerheid is de andere niet', *TMA* 2004-2, p. 35 e.v.

eisen aan te kiezen oplossingen en staat deze mogelijkerwijs in de weg. Zo kan, als de rechtsbescherming in het geding is (vergelijk bijvoorbeeld de hiervoor bedoelde kwestie betreffende de correctie Langemeijer), afstemming op het Europese recht nodig zijn ter voorkoming van strijd daarmee. Onder de rechtsvragen die de Afdeling aan de A-G stelde, nam zij daarom, zoals hiervoor onder 1 al werd aangestipt, ook de volgende passage op:

‘Voor zover de EU-rechtelijke achtergrond van de normen in het Bevi (Richtlijn 96/82/EG) en van artikel 2, vijfde lid, onder b, van het Besluit m.e.r. (Richtlijn 2011/92/EU) van belang is voor de toepassing van het relativiteitsvereiste en daarmee voor de beantwoording van deze vragen – gewezen zij in dat verband op de uitspraak van de Afdeling van 25 maart 2014 in zaak nr. 201307685/3/R2, artikel 11 van Richtlijn 2011/92/EU en artikel 9, eerste en tweede lid, van het Verdrag van Aarhus – wenst de Afdeling dat van u te vernemen.’

Op verzoek van de advocaat van een van de appellanten in zijn reactie op de door de Afdeling geformuleerde vragen aan de A-G, stelde de voorzitter hem tevens vragen naar de implicaties van het niet in acht nemen van de in het geding zijnde wet- en regelgeving voor het relativiteitsvereiste in verband met artikel 2 en 13 EVRM.

Het is van groot belang om bij interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht het relevante Europese recht mede in aanmerking te nemen

Naar Unierecht is het beginsel van nationale procesrechtelijke autonomie weliswaar leidend, maar de betrokken regels moeten wel voldoen aan de vereisten van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming.²³ Strijd daarmee zou er in het meest ongunstige geval toe kunnen leiden dat de vermeende oplossing ‘de prullenbak’ in kan.

Ook het EVRM zou onder omstandigheden tot het buiten toepassing laten van nationale procesrechtelijke bepalingen als artikel 8:69a Awb kunnen leiden.

Geheel terecht dus dat de Afdeling de A-G verzocht in zijn conclusie hieraan tevens aandacht te besteden.

Al met al heeft de vervlechting van privaatrecht en bestuursrecht nogal eens een Europeesrechtelijke achtergrond, terwijl keuzes voor afstemming/harmonisatie ten gunste van de houdbaarheid ervan mede aan het Europese recht dienen te worden getoetst. Toetsing aan het Europese recht zal overigens ook het toekomstbestendige karakter van voorgestane oplossingen kunnen bevorderen. Om een en ander goed te kunnen doorschouwen en

op zijn mérites te kunnen beoordelen is het dan ook van groot belang om bij interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht het relevante Europese recht mede in aanmerking te nemen. Uiteraard mag in voorkomend geval ook het internationale recht niet buiten beschouwing blijven.

4.3. De uit die vervlechting voor juristen voortvloeiende eisen

De vervlechting en onderlinge beïnvloeding die mede onder invloed van Europees recht tussen privaatrecht en bestuursrecht optreedt en de onderlinge wisselwerking ervan ook met het Europese recht, stelt hoge eisen aan juristen, of dit nu gaat om wetgevingsjuristen, rechters of advocaten. *Wetgevingsjuristen* zullen (delen van) rechtsterreinen moeten vergelijken om de consequenties van opname van bepalingen in het ene of het andere rechtsgebied binnen de context ervan te kunnen beoordelen en tot optimale, althans (systematisch) verantwoorde en consistente keuzes te komen, waarin verschillen in, kortweg, systematiek en opbouw worden vermeden en eenvormigheid van begrippen, constructies en formuleringen wordt nagestreefd. Dit wordt wel ‘juridisch-technische harmonisatie’ genoemd.

Terzijde: bij mij is de gedachte opgekomen of het niet een idee zou zijn van regelgevers, in het bijzonder op het breukvlak privaat/publiek, uit oogpunt van transparantie, rechtsontwikkeling en rechtsgelijkheid te verlangen elk wetsvoorstel te voorzien van een (keuze)verantwoording.²⁴

Rechters zullen zich moeite (dienen te) geven om de rechtseenheid tussen privaatrecht en bestuursrecht te waarborgen, althans onderlinge afstemming te bevorderen.²⁵ De hoogste rechters geven hier reeds het goede voorbeeld, dat ook in de lagere rechtspraak navolging verdient.²⁶

Ook (*advocaten van*) *partijen* ontkomen niet aan rechtsvergelijking ter bepleiting van hun zaak. De kwestie inzake de correctie Langemeijer illustreert dit. Het pleidooi van de advocaat van een van de partijen immers initieerde het door de voorzitter van de Afdeling aan de A-G gevraagde (hiervoor onder 1 bedoelde) onderzoek en het gevolg daarvan!

De *academie* dient deze juristen daarop tijdens hun opleiding voor te bereiden door onderwijs en onderzoek daarop (mede) af te stemmen.

4.4. Tussenconclusie

De toenemende vervlechting van en wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht, zeker op functionele rechtsgebieden, zoals het financieel, energie-, telecommunicatie-, gezondheids-, mededingings- en omgevingsrecht, maken het voor juristen in het algemeen noodzakelijk soepel te kunnen switchen tussen de beide rechtsgebieden. De betrokken bepalingen zullen moeten worden vergeleken niet alleen ten gunste van de rechtseenheid maar ook met het oog op een optimale toepassing ervan en wisselwerking ertussen. Ofschoon nog onvoldoende onderkend, is interne rechtsvergelijking daarmee niet langer een kwestie van hobby of voorkeur, maar essentieel en onmisbaar (een

Verschillen tussen voor overheid en particulieren geldende beginselen/regels zijn niet altijd 'nodeloos'. Zij zijn soms terug te voeren op de fundamenteën van het recht

'must') voor de dagelijkse werkzaamheden van zowel de wetgever,²⁷ de rechter als de advocaat. Voor een goede en toekomstbestendige beoordeling is het van groot belang om bij die interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht het relevante Europese onderscheidenlijk internationale recht mede in aanmerking te nemen.

5. Enkele uit oogpunt van interne rechtsvergelijking interessante praktijkproblemen

Zoals hiervoor onder 3 al vermeld, wordt onderlinge afstemming tussen privaatrecht en bestuursrecht over en weer vooral ingegeven door overwegingen van rechtseenheid, wisselwerking en rechtsontwikkeling.

De kwestie betreffende *de toepassing* van de correctie Langemeijer vormt een voorbeeld van afstemming tussen bestuursrecht en privaatrecht op initiatief van de bestuursrechter. Boven rechtseenheid of synergie lijkt inspiratie of rechtsontwikkeling vanuit het privaatrecht daarvoor de 'trigger' te hebben gevormd. Voor synergie zijn de relativiteitsvereisten in privaatrecht (artikel 6:163 BW) en bestuursrecht (artikel 8:69a Awb) immers te verschillend. Staatsraad A-G Widdershoven belicht in zijn conclusie²⁸ onder meer het verschil in doelstelling tussen beide: het civiele relativiteitsvereiste biedt de mogelijkheid om een te uitgebreide aansprakelijkheid voor aan

derden toegebrachte schade te voorkomen. Het hoofddoel van de relativiteitsvereisten van artikel 8:69a Awb is de vergroting van de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht²⁹ naast ook het tegengaan van oneigenlijk gebruik van het Awb-beroep.³⁰ Dat neemt overigens niet weg dat deze exercitie (betreffende de correctie Langemeijer) ook de onderlinge afstemming tussen bestuursrecht en privaatrecht ten goede kan komen, in het bijzonder waar dit het rechtsbeschermingsniveau betreft.

Andere uit oogpunt van interne rechtsvergelijking interessante praktijkproblemen zijn legio. Ter concretisering van de problematiek laat ik er enkele volgen: het eerste betreft een voorbeeld van voorgestane gelijkgeschakeling van overheid en particulieren wat betreft voornamelijk slechts voor de overheid geldende algemene beginselen van aanbestedingsrecht; bestaande verschillen werden daar door de hoogste (civiele) rechter 'niet-nodeloos' geacht. Het tweede belicht een voorbeeld van recent opgeheven divergentie tussen bestuursrecht en privaatrecht, dat niettemin aandacht blijft vragen in verband met de toepassing van de nu in beginsel eenduidige lijn. Onder 5.3 komt een kwestie aan bod van duidelijke inspiratie van de burgerlijke rechter door publiekrechtelijke grondrechten en beginselen.

5.1. Het beginsel van contractsvrijheid – de algemene beginselen van aanbestedingsrecht

Verschillen tussen voor overheid en particulieren geldende beginselen/regels zijn niet altijd 'nodeloos'. Zij zijn soms terug te voeren op de fundamenteën van het recht. Zo kwam in het *KLM/CCC*-arrest van de Hoge Raad³¹ aan de orde de vraag of de in het Europese en nationale recht voor overheidsaanbestedingen ontwikkelde algemene beginselen van aanbestedingsrecht³² (het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en het transparantiebeginsel) via de precontractuele maatstaven van de redelijkheid en billijkheid mede van toepassing zijn op aanbestedingen die gehouden worden door private aanbesteders. Gehoudenheid tot toepassing van die beginselen

23. Vergelijk zaak 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989 en zaak 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 165.

24. Overeenkomstig de deregulerings-toetsing van de Commissie Vermindering en Vereenvoudiging van Overheidsregelingen (Commissie Geelhoed) (1983-1984).

25. Zie hierover ook het hiervoor in par. 3 reeds genoemde rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht.

26. Ik kom hierop in par. 6 nog terug.

27. Dit werd van overheidswege al eerder ingezien: bij besluit van de Ministerraad van 14 september 1979 is de Minister van Justitie aangewezen als coördinerend bewindspersoon voor de (juridisch-technische) harmonisatie van wetgeving. De Minister van Justitie richtte in 1980 binnen zijn departement de Stafafdeling Harmonisatie Wetgeving op. De Interdepartementale Commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving is ook

in 1980 ingesteld. Deze commissie had als opdracht: het adviseren van de Minister van Justitie en door zijn tussenkomst de andere ministers over harmonisatie van wetgeving (juridisch-technische harmonisatie) en wetgevingstechniek; vergelijk <http://wetten.overheid.nl/BWBR0021213/2007-02-16>.

28. Zie p. 9 van 70 van zijn (in noot 6 vermelde) conclusie. Op p. 25 en 26 van 70 van zijn conclusie geeft hij voorts een samenvatting van de verschillen die hij ziet wat betreft het karakter en de rechterlijke toepassing tussen de relativiteitsvereisten van art. 6:163 BW en art. 8:69a Awb. Zie over deze verschillen tevens P.W. den Hollander, 'Het bestuursrechtelijk en het privaatrechtelijk relativiteitsvereiste als tweeeiige tweeling', *AA* 2012/6, p. 443 e.v.; L.F. Wiggers-Rust, 'Relativiteit en het belang van interne rechtsvergelijking', *Milieu en Recht*, 2013, afl. 2, nr. 18; J.C.A. de Poorter

& B.J. van Etekoven, 'Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht: de ene relativiteitsvereiste is de andere niet', *NTB* 2013/20, afl. 6, p. 443 e.v.; R.J.N. Schlössels, 'Rafelige relativiteit. Systeemwaarde of medicamentum gratia probatum?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak*, Den Haag: Stichting voor Bouwrecht 2014, p. 197 e.v.; G.A. van der Veen, 'De moeizame verhouding tussen artikel 8:69a Awb en artikel 6:163 BW', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 213 e.v.; en J. Molenaar & W. van Osch, 'Is alles relatief? Over het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht en de eerste toepassing van een (privaatrechtelijke?) correctie daarop', *Vastgoedrecht* 2017-2.

29. De A-G leidt dit af uit de toelichting op het artikel (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450, 3, p. 20), die overeenstemt met de

opvatting van de Afdeling in een uitspraak van 21 januari 2015 (ABRV5 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96).

30. Zie over de achtergronden van beide relativiteitsleren recent ook uitvoerig L. van den Berge, 'Rechtmatig tegenover den een, onrechtmatig tegenover den ander. Relativiteit in privaatrecht en bestuursrecht', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2017-2.

31. HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:BZ2900.

32. In Nederland behoort het aanbestedingsrecht, ook als het om overheidsaanbestedingen gaat, tot het privaatrecht. Het zou interessant kunnen zijn te onderzoeken of en zo ja, tot welke verschillen dit leidt met landen waar het aanbestedingsrecht tot het bestuursrecht behoort, maar dan gaat het (meer) om externe rechtsvergelijking.

werd in de literatuur³³ wel afgeleid uit het 'quid pro quo'-beginsel en uit het arrest van de Hoge Raad inzake *Baris-Riezenkamp*.³⁴ Daaruit volgt dat partijen rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. Betoogd werd dat dit meebrengt, dat het recht op een faire en gelijke kans de opdracht te verwerven zowel voor overheids- als private aanbestedingen geldt.

De Hoge Raad evenwel beantwoordde de hiervoor omschreven vraag in het genoemde arrest in het algemeen ontkennend, zij het dat in de omstandigheden van het geval een dergelijke gehoudenheid wel besloten kan liggen. Van het laatste is, aldus de Hoge Raad, sprake als de aanbieders aan de aanbesteding redelijkerwijs de verwachting kunnen ontlenen dat de aanbesteder de bedoelde beginselen in acht zal nemen. De Hoge Raad stelt voor particuliere aanbesteding derhalve het beginsel van contractsvrijheid en de vrijheid van onderhandelen voorop. Deze worden begrensd door de vertrouwensleer (artikel 3:35 BW), naast de mogelijkheid onder omstandigheden een beroep te doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (bijv. in het geval van een dominante machtspositie van de aanbesteder en/of een ernstige mate van vraaguival op de desbetreffende markt).

Hier is dus duidelijk sprake van onderscheid tussen overheids- en private aanbestedingen, gebaseerd op de contractsvrijheid als een van de grondbeginselen van het privaatrecht. De eisen voor de overheid als aanbestedende dienst/contractspartij zijn strenger, dit mede onder invloed van het regulerende Europese recht. Bij het voorkomen of vermijden van verschillen tussen – in dit geval – voor overheid en particulieren geldende beginselen/regels zullen dergelijke grondbeginselen dus mede in het oog moeten worden gehouden, omdat deze bepalend kunnen zijn voor het al dan niet relevante karakter van het betrokken verschil.

5.2. Causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non-verband*)

Een voorbeeld van beredeneerd verschil tussen privaatrecht en bestuursrecht dat voor veel hoofdbrekens heeft gezorgd, vormde tot voor kort het causaal verband (in de zin van *conditio sine qua non-verband*). Welke eisen zijn aan dit verband ten behoeve van schadeplichtigheid te stellen, indien een overheidsbesluit wordt vernietigd en daarom – ook ten opzichte van de aanvrager³⁵ – onrechtmatig wordt geacht?

De bestuursrechter ging er vanuit dat dit verband ontbrak, indien ten tijde van het vernietigde besluit een rechtmatig besluit had kunnen worden genomen, dat naar aard en omvang eenzelfde schade tot gevolg zou hebben gehad. Men noemt dit wel de 'retrospectieve vergelijking met het hypothetisch rechtmatig besluit'.³⁶

De (hoogste) burgerlijke rechter heeft in recente rechtspraak echter geëxpliciteerd dat niet het criterium welk rechtmatig besluit door het bestuur in plaats van het onrechtmatige besluit *had kunnen worden genomen*, maar het rechtmatige besluit dat het bestuur *zou hebben genomen*, bepalend is te achten.³⁷ Het ging in de betreffende zaak om een begunstigend bestuursbesluit, dat werd vernietigd. In geval van onherroepelijke vernietiging kan de aanvrager, aldus de Hoge Raad, op grond van onrechtmatige daad aanspraak maken op vergoeding van

de schade die hij daardoor lijdt, mits het bestuursorgaan ook een begunstigend besluit zou hebben genomen indien het wel overeenkomstig de wet zou hebben beslist. Dit zal in beginsel kunnen worden aangenomen als het bestuursorgaan, wanneer het na de vernietiging opnieuw beslist, andermaal een begunstigend besluit neemt en dat besluit, al dan niet na daartegen ingesteld bezwaar en beroep, onherroepelijk wordt. Dit laatste kan volgens de Hoge Raad in zijn uitspraak in deze zaak echter ook worden afgeleid uit andere omstandigheden.³⁸

Op de rechtspraak van de Afdeling is kritiek geuit, omdat de door haar aangelegde toets geen recht doet aan het beginsel van 'restitutio in integrum'.³⁹ Haar rechtspraak heeft evenwel ook bijval gevonden uit praktische overwegingen: het zal in veel gevallen moeilijk zijn om vast te stellen hoe een rechtmatig besluit zou hebben geluid, zodat de duidelijkheid die het causaliteitscriterium van de Afdeling biedt de doorslag moet geven.⁴⁰

Hoe dit ook zij, volgens recente uitspraken van de Afdeling⁴¹ sluit zij intussen op juist bedoelde rechtspraak van de Hoge Raad aan en acht ook zij nu het rechtmatige besluit dat het bestuur zou hebben genomen, bepalend. Van divergentie is in zoverre dus niet langer sprake. Dit vormt (opnieuw) een mooi voorbeeld van onderlinge inspiratie en afstemming tussen de Hoge Raad en de Afdeling. Niettemin is het van groot belang de rechtspraak van de burgerlijke rechters en de bestuursrechters ter zake (ook op lager niveau) te blijven volgen en vergelijken. Het zal daarbij nu gaan om *de toepassing* van de in beginsel eenduidige lijn, meer in het bijzonder om de eisen die in het kader van de stelplicht in verband met de bewijsleveringslast aan partijen worden opgelegd.⁴² Deze zullen de materiële positie van partijen immers mede bepalen.

Een beredeneerd verschil tussen privaatrecht en bestuursrecht dat voor veel hoofdbrekens heeft gezorgd, vormde tot voor kort het causaal verband

In dit verband verdient vermelding de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten,⁴³ die meebrengt dat de burgerlijke rechter schadevergoedingszaken,⁴⁴ indien de schade meer dan € 25 000 bedraagt, exclusief behandelt, terwijl de burger beneden die grens tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter mag kiezen.

Rechtseenheid of eerder: het ontbreken daarvan, (ook) op een punt als het onderhavige, zal de keuze van de voor een actie als deze te benaderen rechter uiteraard kunnen beïnvloeden. Inspiratie met betrekking tot dit onderwerp kan mogelijk tevens worden geput uit het Europese recht

Publiekrechtelijke notie was voor het voeren van en oordelen in de privaatrechtelijke Urgenda-procedure van groot belang

(EVRM/Handvest). Voor de relevantie van schadevergoeding in verband met rechtsbescherming is in de literatuur met verwijzing daarnaar al aandacht gevraagd.⁴⁵

5.3. De (privaatrechtelijke) zorgplicht van de overheid mede ingevuld door publiekrechtelijke regels en beginselen (Urgenda-zaak)

In de veel besproken Urgenda-zaak⁴⁶ heeft de Rechtbank Den Haag op verzoek van de stichting Urgenda beslist dat de Staat meer moet doen om de uitstoot van broeikasgasen in Nederland te verminderen en ervoor te zorgen dat de uitstoot in Nederland in 2020 ten minste 25% lager is dan in 1990. Onder andere de interpretatie door de rechtbank van de ingeroepen privaatrechtelijke zorgplicht van de overheid heeft opzien gebaard, niet in de laatste plaats omdat de rechter zich daarbij liet inspireren door regels en beginselen van publiekrechtelijke origine. Naast het VN-Klimaatverdrag uit 1992 en het in aanvulling daarop in 1997 overeengekomen Kyoto-Protocol gebruikte de rechtbank voor haar oordeel artikel 21 van de Grondwet (waarin de zorgplicht van de overheid voor de bescherming en verbetering van het leefmilieu is opgenomen), het EU-recht (de milieupartikelen 191 en 193 VWEU), het EVRM (artikel 2 en 8 betreffende recht op leven onderscheidenlijk ongestoord gezinsleven) en milieurechtelijke

beginselen. Deze regels/beginselen bevatten geen van alle rechtstreeks voor de burger inroepbare rechten. De rechtbank oordeelde ook niet dat sprake was van (rechtstreekse) schending daarvan. De rechtbank benutte al deze rechtsbronnen evenwel *ter invulling van de* (wel geschonden geoordeelde) *zorgplicht* van de Staat onder artikel 6:162 BW. Sprake is in zoverre van reflexwerking van deze publiekrechtelijke normen (als 'belangrijk gezichtspunt') binnen de privaatrechtelijke open norm van de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Publiekrechtelijke notie was voor het voeren van en oordelen in deze privaatrechtelijke procedure van groot belang.

6. Recht in dialoog

In het voorgaande is vanuit de vervlechting tussen privaatrecht en bestuursrecht, (mede) gevoed door de doorwerking van Europees recht, een lans gebroken voor vergroting van de rechtseenheid en verbetering van de onderlinge wisselwerking tussen die rechtsgebieden door interne rechtsvergelijking, om de academie en de rechtspraktijk daartoe verder aan te zetten.

Met name binnen de (bestuurs)rechtspraak in hoogste instantie wordt al hard gewerkt aan een optimale coördinatie van rechtspraak. In het gezamenlijk standpunt dat de Hoge Raad, de Afdeling, de Raad voor de rechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het CBb in maart van dit jaar, ten gevolge op de intrekking van het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak door de regering in november 2016, hebben uitgebracht, wordt hiervan ook melding gemaakt.⁴⁷ De inhoudelijke samenwerking heeft reeds de nodige vruchten afgeworpen, niet alleen voor eenzelfde beantwoording van vragen over bestuursprocesrecht. Ook materieelrechtelijke vragen zijn aan bod gekomen, alsmede de vraag hoe het Europees recht in de materiële rechtsorde moet doorwerken.⁴⁸ Als het gaat om college-overstijgende vragen werkt men, zo

33. M. van den Berg, 'Dienen ook private aanbesteders de beginselen van aanbestedingsrecht in acht te nemen?' in: A.G. Bregman, H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.): *Onbegrensde rechtsbeoefening. Opstellen aangeboden aan prof. mr. D.A. Lubach*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2014.

34. HR 15 november 1957, *NJ* 1958/67.

35. HR 15 juni 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC4193 (*Grubbenvorst-Caldenbroich*); en HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598 (*Barneveld/Sierkstra*).

36. Aldus C.N.J. Kortmann, 'Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van Pandora', *NTB* 2002, afl. 4/5, p. 98 e.v.

37. HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112 (*Gemeente Hengelo/Verweerder*), m.nt. L.J.M. Timmermans in *JB* 2016 afl. 9; vergelijk over deze rechtspraak ook R.D. Boesveld & D.J. de Jongh, 'Onrechtmatige overheidsdaad. Vernietigde vergunningen.

Causaal verband. Hypothetisch rechtmatig besluit. Verjaring. (*Hengelo*), *Gst.* 2016/112.

38. Zie in gelijke zin – nog recenter – HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18 (*UWV/Verweerder*), *JB* 2017 afl. 2, m.nt. L.J.M. Timmermans en *Gst.* 2017/52, m.nt. R.D. Boesveld. In het laatste arrest was het vernietigde besluit ongunstig voor de degene die ter zake schadevergoeding verlangde.

39. C.N.J. Kortmann, 'Pandora revisited. Twee principiële Afdelingsuitspraken over causaal verband bij vernietigde besluiten', *Gst.* 2005/7229, p. 257.

40. L. Di Bella, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij onrechtmatige overheidsdaad*, 2014, p. 60/1.

41. Vergelijk ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3462 (*Biolicious*), *AB* 2017/88, m.nt. C.N.J. Kortmann, O&A 2017/6, m.nt. L. Di Bella en J.H.A. van der Grinten, *Gst.* 2017/51, m.nt. R.D. Boesveld.

Zie in gelijke zin ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:162 (*MCR*).

42. Vergelijk Asser *Procesrecht/Asser* 3 2013/ (101) en (307).

43. *Sfb.* 2013, 50; vergelijk ter zake ook de art. 8:88-8:95 Awb.

44. Behoudens het terrein van het sociaal verzekeringsrecht, het ambtenarenrecht en het belastingrecht, waarin de Centrale Raad van Beroep en (de belastingkamer van) de Hoge Raad exclusief bevoegd zijn.

45. T. Barkhuysen, 'De invloed van het Europese recht op de eenheid van het Nederlandse bestuursrecht', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, A.G.A. Nijmeijer & L.J.M. Timmermans (red.), *In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*, Sdu: Den Haag 2007, p. 81.

46. Rb. Den Haag, 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145. Zie hierover onder meer de themanummers: 'Perspectieven op het Urgendavonnis' en 'Perspectie-

ven op het Urgendavonnis vervolgd', *Milieu & Recht*, 2016, nrs. 3 en 4, ingeleid door M. Peeters, in samenwerking met Jan van den Broek & Bart Arentz.

47. Zie www.raadvanstate.nl/agenda/nieuws/tekst-nieuwsbericht.html?id=1025&summary_only=&category_id=9, onder 3.

48. Uit de hiervoor aan de orde gekomen voorbeelden inzake relativiteit en causaliteit blijkt reeds dat deze afstemming zich niet tot het bestuursrecht beperkt. Sprake is duidelijk van een dialoog tussen rechters, die ook internationaal wordt voorgestaan. Zie hierover bijv. F. Caffagi & S. Law (ed.), *Judicial Cooperation in European Private Law*, Judicial Review and Cooperation series, Edward Elgar Publishing. Zie ook R. van Gestel, M. Loth & V. Mak, 'Privaatrechtelijke rechtsvorming, regulering en wetenschap 0.13', *NJB* 2016/1392, afl. 28, p. 1962 e.v., par. 3.

Een *dialogo* tussen de beoefenaars van de verschillende rechtsgebieden is essentieel om de op de zaak toepasselijke regels te vinden en te verzoenen

wordt in het standpunt vermeld, ten gunste van een gemeenschappelijk antwoord, wel in 'gemengd samengestelde kamers'. Door samenstelling van een grote kamer ten slotte (bestaande uit vijf in plaats van drie leden) wordt aan de rechtspraak kenbaar gemaakt dat de hoogste bestuursrechters op dezelfde lijn zitten.

Op rechtbank- en hofniveau is van een dergelijke samenwerking/afstemming nog nauwelijks sprake. Door het opstellen van plaatsvervangers (uit de andere sector) in zaken waarin rechtseenheidvragen spelen dan wel de wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht aan de orde is, zou ook op dat niveau in gemengd samengestelde kamers kunnen worden gewerkt.⁴⁹ Ter bevordering van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling verdient dan aanbeveling de visie van (de aldus samengestelde kamer van) het gerecht op de desbetreffende vragen, voor zover relevant voor de aan de orde zijnde zaak, daadwerkelijk in de motivering van de uitspraak tot uitdrukking te brengen.

Advocaten kunnen hierop in voorkomend geval inspeelen door het relevante materiaal uit het privaatrecht en bestuursrecht ter vergelijking aan te dragen en hun visie ter zake in hun processtukken te formuleren. Aldus komt de rechtseenheid in onderlinge wisselwerking (of wel *dialogo*) tussen burgerlijke rechters en bestuursrechters enerzijds en advocaten anderzijds tot stand.

Uiteraard moeten ook wetgevingsjuristen rechtseenheid nastreven (zie hiervoor onder 4.3) en zal de wetgever initiatieven op dit terrein waar nodig moeten ondersteunen.

Een *dialogo* tussen de beoefenaars van de verschillende rechtsgebieden is essentieel om 'binnen de kluwen van interagerende rechtssystemen de op de zaak toepasselijke regels te vinden en met elkaar te verzoenen'. Er is/wordt reeds het nodige onderzoek verricht op het vlak van doorwerking van EU-recht in bestuursrecht en privaatrecht⁵⁰ en ook reeds enige aandacht besteed aan de samenloop van

bestuursrecht en privaatrecht.⁵¹ Een bredere aanpak van interne rechtsvergelijking lijkt echter nog te ontbreken, zeker als het gaat om het onderwijs. Een *dialogo* tussen studenten/onderzoekers uit de vakgebieden privaatrecht en bestuursrecht zou ook voor de academie bij uitstek geschikt kunnen zijn om probleemstellingen te vergelijken, gelijkenissen en verschillen onder ogen te zien en ervaringen te delen.⁵² Voor zover voor de vraagstelling in concreto van belang, is steeds ook het relevante Europese en/of internationale recht in aanmerking te nemen. Op die wijze kunnen oplossingen worden bedacht die niet alleen het privaatrecht en het bestuursrecht verbinden maar tevens op Europese dan wel internationale 'houdbaarheid' kunnen rekenen.⁵³ Daarmee wordt gewerkt aan de verbetering van kennis van studenten/juristen van en het zich thuis voelen in – de wisselwerking tussen – privaatrecht én bestuursrecht. Zij worden zo voorbereid op hun hiervoor bedoelde taak en gaan zich 'spelenderwijs' thuis voelen in onze 'meergelaagde rechtsorde'.

7. Afsluiting

De hiervoor geformuleerde gedachten omtrent 'recht in *dialogo*' zijn, behalve op de hoogste niveaus, op dit moment nog enigermate een utopie, maar goed voorbeeld doet goed volgen! Verder nadenken daaromtrent is wel noodzakelijk. Nu moeten juristen, zeker op de hiervoor onder 4.4 al genoemde functionele rechtsgebieden, 'het wiel' vaak zelf nog uitvinden, ook in het elkaar 'verstaan' bij de onderlinge wisselwerking waaraan in toenemende mate behoefte bestaat.

Om te onderzoeken op welke wijze bedoeld 'wiel' enigszins aan het 'vliegen' kan worden gebracht en daarvoor draagvlak te creëren, wordt een denktank van academie- en praktijkjuristen gevormd. Daarin wordt niet alleen geparticipeerd vanuit Nederland maar tevens vanuit België.⁵⁴ Coöperatie met België op dit vlak is hoogst interessant. Deze biedt niet alleen de mogelijkheid tot verdieping van de nationale interne rechtsvergelijking over en weer, maar creëert ook kansen voor verbreding van kennis als het om de Europese invalshoek gaat en vormt in zoverre een extra bijdrage aan de Europese harmonisatie en integratie.

In samenwerking tussen de academie en de rechtspraktijk kan de basis worden gelegd voor *uitbreiding van de dialogo* tussen de beoefenaars van de verschillende rechtsgebieden, hier mooier: 'lagen' van het recht. Deze is essentieel om binnen de 'kluwen van interagerende rechtssystemen de op de zaak toepasselijke regels te vinden en met elkaar te verzoenen'.⁵⁵ ●

49. Zie over dit onderwerp L.F. Wiggers-Rust, 'Publiek/privaat: gemeenschappelijke kamers over de hele linie?', *M en R* 2016/1.

50. Zie voor het privaatrecht bijv. recent A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh & W. Devrore Cases (red.), *Materials and text on European Law and Private Law*, Oxford (UK), Oregon, Portland: Hart Publishing 2017.

51. Vergelijk bijv. P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht. De tweewegenleer en het overheidsovereen-

komstenrecht', in: D. Asser (red.), *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2015. Overheidscontracten. Verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafproces. De rechter en de rechtsgronden* (Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij, p. 83 e.v.

52. Schotten tussen rechtsgebieden in het onderwijs kunnen daarbij mogelijk worden overbruggd. Zie in dit verband recent ook R.

Westrik, 'Een kenprobleem in het privaatrecht', *WPNR* 2017/7151. Uiteindelijk behoort wellicht een nieuw vak 'in between' privaatrecht en bestuursrecht tot de mogelijkheden; vergelijk L.F. Wiggers-Rust, 'Het is tijd voor een nieuw vakgebied', *M en R* 2011/180.

53. Zie voor een bruikbaar specifiek format, dat als methode voor interne rechtsvergelijking in de meergelaagde rechtsorde kan worden gebruikt: L.F. Wiggers-Rust, "Collectieve" acties. Een interne

rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht', WODC-cahier 2014-11, www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2312-rechtsvergelijkend-onderzoek-collectieve-acties-in-het-publiek-en-privatrecht.aspx.

54. Bij de vorming van die denktank zijn mede betrokken prof. mr. Rob Widdershoven (UU) en prof. dr. Steven Lierman (KU Leuven).

55. Zie onder * (bij de titel van dit stuk), met name de verwijzing naar de gastvoordracht van W. van Gerven.