

DE REDACTIE PRIVAAT

INTERNE RECHTSVERGELIJKING

1. Met interne rechtsvergelijking doel ik op het verschijnsel dat men over de grenzen van zijn rechtsgebied heen kijkt en aansluiting zoekt bij andere deelterreinen van het recht. Voor de civilist zijn dit in het bijzonder het strafrecht, het bestuursrecht en het fiscale recht. Interne rechtsvergelijking staat in het teken van het bewaken en bevorderen van de eenheid van recht en rechtspraak als geheel. Daarmee dient zij doeleinden die verder reiken dan het eigen rechtsgebied. Uiteraard gaat dit niet zover dat een algehele unificatie of harmonisatie van recht wordt nagestreefd. Dat zou een illusie zijn. De afzonderlijke rechtsgebieden worden nu eenmaal beheerst door eigen uitgangspunten en beginselen met een daarop toegesneden instrumentarium en sanctiestelsel. Samen vormen ze een systeem van checks and balances, dat niet zonder meer overdraagbaar is. De posities van de verdachte en het OM bijvoorbeeld zijn naar hun aard geheel anders dan die van burgers in het civiele recht of dan die van burger en overheid in het bestuursrecht. Desalniettemin zijn er op onderdelen raakvlakken, dwarsverbindingen of zelfs gemeenschappelijkheden. Het is op dit snijvlak van de diverse rechtsgebieden dat de interne rechtsvergelijking begint. Zo opgevat is zij geen illusie, maar een eis van behoren: vergelijkbare posities dienen vergelijkbaar te worden behandeld en beoordeeld. Verschillen zijn alleen te rechtvaardigen indien en voorzover zij steunen op zakelijke argumenten.

2. Aan interne rechtsvergelijking is grote behoefte. In de eerste plaats, merkwaardig genoeg, als gevolg van de toegenomen specialisatie. Er zijn de afgelopen jaren veel nieuwe disciplines ontstaan waarin vaak een element van een bepaald rechtsgebied onder een vergrootglas wordt gehouden en wordt aangevuld met de er op betrekking hebbende aspecten van de andere rechtsgebieden. Ik noem onder meer bankrecht, consumentenrecht, effectenrecht, informatierecht, onderwijsrecht, bouwrecht, gezondheidsrecht en milieurecht. Het is van belang dat de navelstreng van deze disciplines met hun „moeders” niet wordt doorgesneden. Nu de moeders van verschillende huize zijn, is interne rechtsvergelijking geïndiceerd. Niet voor niets spreekt men aan de universiteiten van integratievakken. Ik beschouw

ze als proeftuinen voor wat in de toekomst aan interne rechtsvergelijking mogelijk en wenselijk is.

3. Een tweede reden die de behoefte aan interne rechtsvergelijking heeft doen toenemen, is dat steeds vaker voor de oplossing van bepaalde problemen (mede) gebruik wordt gemaakt van het instrumentarium en de sanctiestelsels van andere rechtsgebieden. Het bestuurs- en privaatrecht lopen hierbij voorop. Met name de doorkruisingsproblematiek⁽¹⁾ springt er in dit verband uit: mag het bestuur het privaatrecht hanteren voor de realisering van publiekrechtelijke doeleinden? Inmiddels is ook het strafrecht en het fiscale recht voor deze vraag komen te staan. Ik denk aan de administratieve afdoening van verkeersovertredingen en aan het privaatrecht als wapen in de strijd tegen criminaliteit en fraude.

4. Een derde reden die de behoefte aan interne rechtsvergelijking heeft versterkt, is de mede onder invloed van mensenrechtverdragen gegroeide aandacht voor grondrechten en algemene rechtsbeginselen. Grondrechten en algemene rechtsbeginselen manifesteren zich op alle deelterreinen van het recht. Ze doen dit niet steeds op dezelfde manier of met dezelfde kracht, maar wel zodanig dat het niet anders kan dan dat er veel gemeenschappelijkheden zijn. Studies over bijvoorbeeld het in art. 6 EVRM verankerde beginsel van een „fair and due process” of over de doorwerking van grondrechten in het privaatrecht en in het bestuurs- en strafrecht tonen het overduidelijke bewijs van deze stelling aan.

5. De behoefte aan interne rechtsvergelijking is voorts afhankelijk van de manier waarop de rechterlijke competentie is verkaveld. Indien deze verkaveling wordt gekenmerkt door historische toevalligheden en willekeur, zoals in Nederland met name tussen de civiele rechter en de bestuursrechter het geval is — voor zover ik weet, meer dan in België —, zal dit de behoefte aan interne rechtsvergelijking vergroten.

6. Al met al bestrijkt de interne rechtsvergelijking een gevarieerd en steeds breder wordend terrein. Tegelijk met haar groei is zij van

(1) Zie voor een vergelijking op dit punt en op andere punten tussen België en Nederland (steeds met veel verdere verwijzingen), VAN DE POL, R.A., *Aspecten van overheid en privaatrecht in België*, WPNR 6143/6144 (1994), p. 475-479 en p. 495-498.

karakter veranderd(2). Tot voor kort fungeerde zij vrijwel uitsluitend defensief, dit wil zeggen als afstemmingsmechanisme ter vermindering van inconsistenties en tegenstrijdige beslissingen. De meest scherpe vorm van een defensief georiënteerde interne rechtsvergelijking is die waarbij de rechter op het ene rechtsgebied het oordeel van zijn collega op het andere rechtsgebied als een gegeven aanvaardt en daarop in zijn eigen beslissing voortbouwt. Soms speelt dit op kleine schaal, zoals bij de uitleg van begrippen. Sprekender is het voorbeeld van de civiele rechter, die geroepen wordt te oordelen over een vordering tot vergoeding van schade doordat de burger zich heeft moeten houden aan een beschikking van de overheid die naderhand door de bestuursrechter is vernietigd. In een reeks van uitspraken is de Nederlandse Hoge Raad er vrijwillig toe overgegaan zich hierbij in beginsel gebonden te achten aan de juridische situatie zoals die is nadat de bestuursrechter de rechtmatigheid van het besluit heeft getoetst of had kunnen toetsen.

7. Inmiddels vervult de interne rechtsvergelijking ook een meer „offensieve” functie. In het bijzonder denk ik dan aan de te hanteren beoordelingsnormen. Ook hierbij lopen het bestuursrecht en het civiele recht voorop. De normen voor de beoordeling van het handelen van de overheid zijn op deze rechtsgebieden inmiddels zodanig naar elkaar toegebogen dat zij in vergaande mate uitwisselbaar zijn geworden. De civiele rechter toetst rechtstreeks aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bestuursrechtelijke beleidsregels zijn in Nederland onderworpen aan afd. 6.5.3 over algemene voorwaarden en, meer in het algemeen, hebben de nieuwe Algemene wet bestuursrecht en het nieuwe BW op indringende wijze grote segmenten van elkaars recht geïncorporeerd(3). Met name dit laatste heeft voor belangrijke impulsen gezorgd. Er is sprake van een diepgaande wederzijdse beïnvloeding. Dat er accentverschillen zijn en dat op onderdelen soms aanvullende regels nodig zijn, doet hieraan niet af. De dwarsverbindingen tussen het bestuursrecht en het privaatrecht zijn zo

(2) Voor meer gegevens over het onderwerp interne rechtsvergelijking zij mij vergund te verwijzen naar Asser-Vranken, *Algemeen Deel*, 1995, nr. 191-197.

(3) Voorbeelden zijn onder meer te vinden in de publicaties van de beide regeringscommissarissen voor het nieuwe BW en de Awb, resp. W. SNIJDERS en M. SCHELTEMA. Zie achtereenvolgens SNIJDERS, „Art. 3.1.1.15 Nieuw BW en de schakelbepalingen”, in: *Bestuursrecht en Nieuw BW (JUVAT-bundel)*, 1988, p. 49-69, en *Wederzijdse beïnvloeding van bestuursrecht en privaatrecht*, WPNR 6074 (J.M. Polak-nummer), 1992, p. 999-1003. Van SCHELTEMA noem ik: „De verhouding van de Algemene wet bestuursrecht tot het burgerlijk recht”, in: *Bestuursrecht en Nieuw BW (JUVAT-bundel)*, 1988, p. 41-48, en *Een bijzondere positie van de overheid in het overeenkomstenrecht?*, WPNR 6074 (J.M. Polaknummer), 1992, p. 957-963.

groot geworden, dat een gescheiden ontwikkeling van beide rechtsgebieden niet meer voorstelbaar is.

8. De uitstraling en reikwijdte van deze meer „offensief” getoonzette interne rechtsvergelijking is enorm. Op het terrein van het materiële privaatrecht en bestuursrecht bijvoorbeeld beginnen zich heel voorzichtig de contouren van een soort gemeen recht voor de overheid af te tekenen. BLOEMBERGEN heeft een eerste schets getekend(4). Soortgelijke perspectieven openen zich voor het procesrecht. De materieelrechtelijke verbondenheid vraagt om daarop afgestemde organisatorische en procesrechtelijke voorzieningen. Zii liggen naar mijn mening ook voor het grijpen, maar de wetgever stelt zich vooralsnog zeer terughoudend op. Een ander voorbeeld is de noodzaak om meer inzicht te verwerven in de factoren die beslissend zijn voor de vraag of en zo ja onder welke voorwaarden instrumenten en sancties van het ene rechtsgebied elders ingezet kunnen worden. Het gebeurt steeds meer, maar nogal eclecticisch en daardoor verwarringwekkend. Intern rechtsvergelijkend onderzoek zal meer helderheid en duidelijkheid kunnen verschaffen.

J.B.M. VRANKEN

(4) BLOEMBERGEN, A.R., *Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel*, WPNR 6074