

De derde in het recht

Prof mr A F M Brenninkmeijer

Eén van de drogredenen in de logica vormt *de uitgesloten derde*.¹ Een keuze wordt gemaakt tussen A en B, terwijl de derde oplossing C niet genoemd is. Zoals de uitgesloten derde in de logica tot drogredeningen kan leiden, zo geldt ook voor het recht dat het uitsluiten van derden bij rechtsverhoudingen afbreuk doet aan een goede rechtsontwikkeling. De ontmaskering van de juridische drogreden van de uitgesloten derde, kies ik daarom als adagium voor deze bijdrage.

1 Inleiding

Hier volgen een aantal intern-rechtsvergelijkende beschouwingen over het fenomeen 'de derde in het recht'. Voor rechtenstudenten heeft naar mijn indruk interne rechtsvergelijking een bijzonder belang. In de eerste plaats geniet de student gedurende zijn opleiding het voordeel dat in vrij korte tijd het gehele recht aan de orde komt. De studie dwingt tot op zekere hoogte studenten om aan interne rechtsvergelijking te doen. Hierin verschilt hun positie van de meeste docenten die juist vanuit een bepaald vak opereren. Ook de meeste juristen die in de praktijk werken hebben hun specialisme, waardoor het rechtsvergelijkende overzicht langzaam wegslijt. In de tweede plaats biedt interne rechtsvergelijking voor studenten de mogelijkheid om hun begrip van het recht, door het verkennen van verbanden in het recht, te verdiepen. Daarom vormt interne rechtsvergelijking een goede didactiek van ons recht.

Mede als gevolg van de specialisatie neemt de 'verkokering' van ons recht toe. Dat wil zeggen dat steeds meer onderwerpen door specialisten (niet-generalisten) worden bestudeerd en gepraktiseerd. Deze specialisatie geldt over de volle breedte van ons recht, zowel wetgeving, bestuur als praktijk. De gevolgen van deze specialisatie zijn onder meer de vorming van eigen begrippen voor en benaderingswijzen van juridische fenomenen enerzijds en daarmee de afgrenzing van het specialistische vakgebied ten opzichte van het recht als geheel anderzijds. Bovendien worden onderwerpen die naar hun aard binnen verschil-

lende rechtsgebieden een rol spelen zelden in onderling verband bestudeerd.

De dwarsverbanden tussen de rechtsgebieden privaatrecht, strafrecht en bestuursrecht zullen waarschijnlijk aan betekenis winnen, zodat de grenzen tussen deze rechtsgebieden minder scheid worden.²

In deze inleiding zal uiteindelijk naast de begripsvorming met betrekking tot de derde in ons recht aandacht geschonken worden aan twee belangrijke rechtsvergelijkende vragen. De eerste is materieelrechtelijk welke bescherming biedt het recht aan belangen van derden in ons recht? De tweede vraag betreft de processuele positie van de derde: op welke wijze kunnen derden voor de rechter opkomen voor hun belangen?

2 Begripsvorming

Juridische begripsvorming als zodanig krijgt weinig aandacht in de rechtswetenschap.³ Rechtsvindingsmethoden vormen wel expliciet onderwerp van onderzoek.⁴ Begripsvorming vormt eerder een afgeleide van de rechtsvinding en meer algemeen van de rechtsvoiming.

Begripsvorming in het recht vindt primair door de wetgever plaats. Veel wetten beginnen met inleidende bepalingen waarin begrippen worden gedefinieerd. Afdeling 1 van de eerste Titel van Boek 3 begint zelfs met als opschrift 'begripsbepaling', hoewel in die titel naast begrippen ook algemene beginselen omschreven worden zoals 'goede trouw' (art. 3:11 BW) en 'redelijkheid en billijkheid' (3:13 BW) en de 1e-

1 Ook wel bekend in de latijnse bewoording Tertium non datur: een derde mogelijkheid is er niet. Vgl. ook J D Carney en R K Scheer *Logic* New York/Londen 1980 p. 105 die dit als de 'black and white fallacy' omschrijven.

2 Vgl. M. Scheltema, Van rechtsbescherming naar een

volwaardig bestuursrecht *NJB* 1996 p. 1355 e.v.

3 Zie voor een inleidende bespreking van het onderwerp begripsvorming H. Franken e.a. *In Leiden tot de rechtswetenschap* hoofdstuk 3 pp. 65-90. Arnhem 1995.

4 J. B. M. Vianen *Algemeen deel*, Zwolle 1995. G. J. Waaij *Drie typen van rechtsvinding* Zwolle 1988.

gel dat bevoegdheden niet in strijd met het publiekrecht mogen worden uitgeoefend (3 14 BW) Ook de Awb begint in het eerste hoofdstuk met een titel 'definities en reikwijdte' Met deze weergave springt direct al in het oog dat de 'verkoering' van de rechtsgebieden al begint bij de wetgeving Het BW (niet 'Bw') kent 'Boeken', de Awb (niet 'AWB') 'Hoofdstukken', terwijl het BW 'begrippen' kent en de Awb 'definities' Deze verschillen zijn onnodig Maar een advocaat die in zijn pleidooi voor de bestuurskamer van de rechtbank spreekt over 'boek 8' van de Awb valt direct door de mand, hoewel duidelijk is wat hij bedoelt

Voor de toepassing van het recht is de vorming van juridische begrippen van wezenlijk belang, doch juristen hebben de neiging om op een meer impliciete wijze om te gaan met begrippen De belangrijkste redenen voor de impliciete wijze van omgaan met rechtsbegrippen zijn de nauwe band met de rechtsvinding en de vaagheid van veel juridische begrippen

3 De derde in onze taal

De woorden 'derde(n)' of 'de derde' komen in ons algemene taalgebruik voor Het is de vraag of deze woorden in een juridische context een of meer betekenissen hebben als juridisch begrip

In het algemeen taalgebruik heeft het woord 'derde' meerdere betekenissen, onder meer als telwoord 'De derde' heeft voorts als zelfstandig naamwoord betekenis als beschrijving van de plaats, de hoedanigheid, van een persoon in een relatie, een verhouding 'persoon buiten de twee bij een handeling betrokken partijen', met als synoniemen buitenstaander, vreemde, zegt Van Dale⁵ In deze betekenis komt de derde ook voor in het Frans 'tierce', Engels 'third party' en Duits 'Dritte'⁶

Bovendien wordt in de Van Dale⁷ een *juridische* betekenis onderkend in het algemene spraakgebruik

Ieder die buiten de handeling, verbintenis staat

Als jurist ben ik niet gelukkig met die omschrijving, omdat 'handeling verbintenis' te weinig

precies is Wat betekent die komma tussen 'handeling' en 'verbintenis'? Niet ten onrechte vinden veel mensen juristen komma-neukers!, maar ik moet erkennen dat die komma als verbinding tussen handeling en verbintenis de gegeven omschrijving juridisch gezien tot onzin maakt 'Verbintenissen kunnen slechts ontstaan, indien dit uit de wet voortvloeit', bepaalt artikel 6 1 BW Een 'handeling' is juridisch gezien te onbepaald, omdat wij onderscheid maken tussen feitelijke handelingen en rechtshandelingen De verbintenis kan zowel zijn oorzaak vinden in een rechtshandeling (bijvoorbeeld een overeenkomst), als in een feitelijke handeling (bijvoorbeeld een onrechtmatige daad) Bij de verbintenis valt precies aan te wijzen wie derde is, omdat de verbintenis gedefinieerd kan worden als

'de vermogensrechtelijke rechtsbetrekking tussen twee of meer personen, waarbij de een verplicht is tot een bepaalde prestatie tegenover de ander die tot die prestatie gerechtigd is'⁸

De derde bij een verbintenis is — in het algemeen gesteld — verplicht noch gerechtigd tot een bepaalde prestatie op grond van de rechtsbetrekking in kwestie De derde heeft part noch deel aan de rechtsbetrekking De handeling is verbonden met een persoon, of meerdere De rechtshandeling kan eenzijdig en meezijdig zijn en ook de feitelijke handeling kan een eenzijdig karakter hebben (zelfdoding) of meezijdig (moord) Bij de eenzijdige handeling is ten opzichte van de actor een ieder derde, terwijl bij de meezijdige handeling de derde object noch subject van het handelen is

In het Juridisch woordenboek⁹ wordt de derde als volgt omschreven

buitenstaander iedereen die buiten een contractuele rechtsbetrekking staat is ten aanzien van de (twee) partijen daarbij derde zie bijvoorbeeld ()

Deze omschrijving legt een verband met een contractuele rechtsbetrekking, waardoor het begrip veel minder algemeen is dan wij het in het recht kennen Overigens blijkt wel dat het begrip 'derde' heel vaak in samenstellingen voorkomt, bijvoorbeeld derden-beslagene derden-aanest, der-

ten onrecht in de twaalfde druk is weggelaten

⁸ Jac Hyma en M M Olthof *Compendium van het Nederlands vermogensrecht* Deventer 1993 nr 299

⁹ N E Algra en H R W Gokkel *Verwijzend en verklarend juridisch woordenboek* Alphen v/d Rijn 1995

⁵ Van Dale *Groot woordenboek der Nederlandse taal* Utrecht Antwerpen 1995 twaalfde druk

⁶ *Vierdelig juridisch woordenboek* Antwerpen Apeldoorn 1995 p 676 e v

⁷ In de elfde druk uit 1984 staat deze omschrijving die niet

denbeding, derdenbescherming, derdenwerking, derden-beslag, derdenhypotheek, derdenpand, derden-verzet, derdenwerking, derdenpandhouder en in uitdrukkingen als de derde te goeder trouw. Hieraan kan nog worden toegevoegd de derde belanghebbende¹⁰

De brug tussen het algemene taalgebruik en het juridische taalgebruik is hiermee wel voldoende geslagen. 'De derde' als woord heeft betekenis voor de benoeming van de positie van een persoon ten aanzien van een verhouding, een betrekking tussen andere personen. De derde neemt geen deel aan de verhouding, heeft geen plaats aan een van de uiteinden van de betrekking. De derde is in relationeel opzicht een buitenstaander.

Eerder merkte ik op dat het begrip derde een vaag begrip is. Deze vaagheid vloeit voort uit het feit dat de begripsinhoud niet vast ligt in een verzameling kenmerken die tezamen een noodzakelijke en voldoende voorwaarde vormen om een persoon als 'derde' aan te wijzen.

Globaal kan wel worden gezegd dat de 'derde' in ons recht een natuurlijke of rechtspersoon is en dat de bestempeling van deze persoon tot derde wijst op een bijzondere relatie van de 'derde' ten opzichte van de nimmer als zodanig aangeduide 'eerste' en 'tweede'. Als juristen gebruiken wij het vage begrip 'derde' om de bijzondere relatie van deze persoon uit te drukken. In het privaatrecht wordt de derde vaak als C aangeduid ten opzichte van de A en B die direct betrokken zijn bij de rechtsverhouding. De positie van C als derde is echter betrekkelijk. Uit het begin van de bijdrage van Kortmann blijkt dat in veel verhoudingen ieder van de betrokkenen in een bepaald opzicht als derde kan optreden.

Bij deze 'A, B, C'-beschrijving wordt al snel gedacht aan de derde ten opzichte van een contractuele relatie, zoals hierboven ook uit de definitie uit het juridische woordenboek voorkwam. Juridisch is de derde ten aanzien van een contract lange tijd als een complete buitenstaander beschouwd.

Rex inter alios acta alius neque nocet neque prodest

Een overeenkomst kan derden noch tot schade noch tot voordeel strekken.

Van dit adagium zijn geen Romeinsrechtelijke vindplaatsen te noemen, doch er wordt een Romeinsrechtelijke herkomst aan toegeschreven¹¹. Artikel 1376 van het oude BW bepaalde:

'Overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen handelende partijen. Dezelve kunnen aan derden niet ten nadele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen ()

Hoewel dit beginsel een zekere evidentie heeft en daarom ook voor het huidige recht geldt, blijken er belangrijke uitzonderingen op dit beginsel te bestaan. Het fameuze gegaste uien-arrest van de Hoge Raad vormt hiervan een voorbeeld¹². Uit deze wetsgeschiedenis, die slechts een klein deel van ons recht bestrijkt, blijkt dat de derde in zeker opzicht een emancipatieproces heeft ondergaan. Van de uitgesloten derde tot een derde die in meerdere of mindere mate vanuit zijn positie als derde actief wordt of betrokken raakt. Een globale blik op de ontwikkelingen in het burgerlijk recht, het strafrecht en het bestuursrecht leert dat er in al deze rechtsgebieden sprake is van een emancipatie van de derde. Klabbers plaatst zijn bespreking van de derde in het volkenrecht zelfs in de sleutel van de rol van de derde bij de ontwikkeling van het volkenrecht.

In het privaatrecht komen veel verschillende soorten derden voor. Een voor de hand liggende derde in het privaatrecht is de derde ten aanzien van een overeenkomst tussen twee andere personen. In beginsel is ieder ander 'een derde', doch die vele derden zijn vaak juridisch onbelangrijk. Wanneer het contract een beding ten aanzien van een derde inhoudt, ontstaat een rechtens relevante derde, zodat ook van een driepartijencontract gesproken kan worden. Weidmuller besteedt in zijn bijdrage aandacht aan het derdenbeding en het driepartijencontract. De derde wordt een van de contractspartijen. Op grond van het mededingingsrecht is het echter mogelijk dat een willekeurige derde ten aanzien van een met het mededingingsrecht strijdige (kartel)overeenkomst een rechtens relevante derde wordt, bijvoorbeeld als partij in een procedure uit onrechtmatige daad¹³. Met dit voorbeeld is de betrekkelijkheid van de positie van de derde geïllu-

10 Ik laat het a in taalpuristen over om uit te maken of er een verbindingssysteem of een spatie moet staan of dat de woorden aan elkaar mochten worden geschreven.

11 Q J Marck en J D A den Tonckenaar. *Burgerlijk recht in 25 adagia*. Deventer 1996. p. 1^c.

12 HR 7 maart 1969. *NJ* 1969. 249.

13 M B W Biesheuvel, M R Mok en H G Sevenster. *Van ordening naar marktwerking. Advies voor de Vereniging Handelsrecht en de Vereniging voor Mededingingsrecht*. Den Haag 1996. p. 87 e v.

streerd van derde als buitenstaander bij de overeenkomst, tot volwaardige partij in een procedure. De emancipatie van de derde krijgt ook gestalte in de uitbouw van de derdenbescherming met de invoering van het huidige BW in 1992.¹⁴ Haak en Kortmann laten in hun bijdrage echter zien dat met de opkomst van registers en andere vormen van publicatie die bescherming van de derde onder druk komt te staan. Buuma benoemt meerdere derden in het strafproces. Vaak gaat het echter om het slachtoffer dat bij de vervolging in beginsel geen bevoegdheden heeft.¹⁵ Buruma bepleit zelfs een zo volledig mogelijke concentratie op de verdachte. Of hij daarmee aansluit bij de ontwikkelingen in de samenleving is de vraag. Artikel 12 en volgende van het Wetboek van Strafvordering introduceert de 'rechtstreeks belanghebbende', die een beklag kan doen wegens niet-vervolging bij het gerechtshof. Deze belanghebbende kan ook een rechtspersoon zijn die krachtens zijn doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een belang behartigt dat door de beschikking tot niet-vervolging of niet verdere vervolging rechtstreeks wordt getroffen. Met de toenemende belangstelling voor het slachtoffer in het straf(proces)recht in de laatste jaren wordt deze 'derde' belangrijker, ook als 'benadeelde partij', die in het strafproces zijn schade wil verhalen.¹⁶ In het strafrecht is de afgelopen jaren meer aandacht ontstaan voor het slachtoffer, dat in beginsel buiten het strafproces staat, ondanks zijn belangrijke rol bij de handeling.

Artikel 12 Sv lijkt in een aantal opzichten op de bepaling in de Algemene wet bestuursrecht over de belanghebbende. Artikel 1:2 Awb introduceert de 'rechtstreeks belanghebbende' als degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is. Bestuursorganen kunnen wat betreft de hun toevertrouwde belangen ook belanghebbende in de zin van deze bepaling zijn. Tenslotte worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. In het bestuursrecht wordt een algemeen begrip 'belanghebbenden' gebruikt,¹⁷ dat afhankelijk van de concrete rechtsverhouding mede de derde als belanghebbende omvat. In het bestuursrecht is met de invoering van de Awb de positie

van de derde in het besluitvormingsproces van bestuursorganen en in procedures voor de rechter belangrijker geworden.

4 De derde in het materiele recht

Bij een verkenning van de positie van de derde in het materiele recht is het onvermijdelijk om in eerste instantie onderscheid te maken naar de verschillende (deel)rechtsgebieden.

4.1 *Privaatrecht*

In het privaatrecht komen zeer veel verschillen de soorten rechtsverhoudingen voor. Daardoor komen ook vele verschillende soorten derden posities voor.

— De derde en contractuele relaties. In contractuele relaties komt de derde voor als degene die geen primaire contractpartij is, doch die via een derdenbeding bij een contract betrokken raakt. Naast het derdenbeding is het ook mogelijk dat er een driepartijencontract tot stand komt direct tussen drie partijen. Weidmuller maakt een vergelijking tussen het driepartijencontract en de cessie.

— Het ABC-contract vormt een bijzondere driehoeksverhouding, omdat het hier gaat om twee opeenvolgende contracten tussen twee partijen A-B en B-C. Voor A is C een — eventueel onbekende — derde. Bartels bespreekt deze voor de rechtspraktijk belangrijke figuur, die met name bij de overdracht van onroerende zaken gebruikt wordt.

— De vordering uit onrechtmatige daad in verband met contractuele relaties. Twee partijen hebben een contract gesloten dat ten opzichte van een derde als onrechtmatig kan worden beschouwd.

— De vordering uit onrechtmatige daad in verband met vergunningen. Kunnen bepaalde activiteiten die met een vergunning worden verricht onrechtmatig zijn tegenover derden? Dit wordt de reflexwerking van vergunningen genoemd. Huijgen betoogt dat in beginsel de houder van een vergunning gewijvaard moet zijn van civiel rechtelijke aansprakelijkheid.

14 Vgl. de bijdrage van Haak en Kortmann.

15 M.S. Groenhuijsen, 'Het juridisch tekort in het strafrecht', *NJB* 1996, p. 1527 e.v.

16 Art. 332 e.v. Sv.

17 Vgl. P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, Deventer 1978.

— De Pauliana, waarbij een derde-schuldeiser een rechtshandeling aantast

— Huwelijk en derden het huwelijksvermogensrecht maakt in een aantal opzichten — gelet op de betekenis van het huwelijksvermogensregime — de relatie tot derden relevant Reinhartz bespreekt vanuit het huwelijksvermogensrecht een aantal problemen

— Personen- en familierecht omdat het personen- en familierecht zowel de persoon als relaties tussen personen betreft zijn daar meerdere derdenposities aan te wijzen Handelingenonbewaamheid leidt ertoe dat personen geen eigen rechtshandelingen kunnen verrichten In een aantal gevallen zullen die handelingen dan door derden verricht worden

— Vertegenwoordiging vormt een belangrijk leerstuk in het privaatrecht Rechtshandelingen kunnen door een derde verricht worden in naam van een ander Kortmann bespreekt het handelen met anderomans recht door de curator in het faillissement Vertegenwoordigt de curator de boedel van de failliet en kan hij vanuit die positie handelen? Volgens Kortmann is de term vertegenwoordiging hier misplaatst

— De derde en goederen in het goederenrecht zijn twee soorten derden te onderscheiden In de eerste plaats de derde bij transacties in het goederenrecht Deze derde kan de eigenaar zijn, wiens goed door een ander vervoemd wordt, of de derde die recht heeft op levering, doch ziet dat het goed aan een ander geleverd wordt Verder kan de derde als niet-eigenaar genoemd worden die op enigelei wijze hinder of schade ondervindt ten gevolge van handelingen van de eigenaar of ten gevolge van de zaak zelf (6 174) In het laatste geval gaat het om een bijzonder onderwerp van het onrechtmatige daadsrecht In het verlengde hiervan kan ook nog de milieu-aansprakelijkheid genoemd worden zoals geregeld in artikel 6 175 en volgende BW

Uitgaande van deze — niet uitputtende — verkenning van belangrijke derde-posities in het privaatrecht is een zekere classificatie mogelijk In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat 'de derde' in het privaatrecht hoofdzakelijk niet

als een juridisch begrip wordt gebruikt doch als beschrijving van een 'derde-positie' Deze 'derde-positie' ontstaat telkens wanneer een bepaalde (rechts)verhouding tussen twee (of meer personen) betekenis heeft voor een andere of meei omvattende rechtverhouding waarin een derde figureert Voor veel onderwerpen in het private rechtsverkeer regelt het BW de rechtsverhouding tot de derde Daarbij is die derde een bepaalde derde Stel ik bijvoorbeeld een vertegenwoordiger aan, dan is het duidelijk welke derde-positie ingenomen wordt Er is echter ook een categorie derden die niet bepaald is de eigenaar is aansprakelijk tegenover derden, derden mogen geen inbreuk maken op het eigendomsrecht enz In beginsel kan een ieder hier de rol van derde vervullen Pas wanneer er sprake is van een (geprentendeerde) inbreuk op een recht dan wordt duidelijk wie de derde in kwestie is

Zo beschouwd zou in het privaatrecht onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de categorie bepaalde derden en de categorie onbepaalde derden Hoewel dit onderscheid niet zo opzienbarend is, vormt deze indeling een mogelijkheid om een vergelijking te maken met andere rechtsgebieden

Voorts kan een aantal thema's genoemd worden dat in het privaatrecht in het bijzonder van belang is voor de positie van derden de derdenbescherming en de derde te goede trouw

4.2 Bestuursrecht

Het bestuursrecht bepaalt met het legaliteitsbeginsel als uitgangspunt onder meer op welke wijze bestuursorganen welke bestuurshandelingen kunnen verrichten Deze bestuurshandelingen richten zich tot een of meer personen, waarmee het bestuursorgaan in een bijzondere betrekking komt te staan Bij de voorbereiding van de Awb is in dit verband wel gesproken over het begrip rechtsbetrekking¹⁸ Afhankelijk van de aard van de bestuurshandeling is een persoon of zijn meerdere personen adressaat van de bestuurshandeling Als voorbeelden kunnen worden genoemd enerzijds een beschikking waarbij aan een persoon een vergunning wordt gegeven en anderzijds een algemene maatregel van bestuur waarin voorwaarden voor de vergunningverlening zijn opgenomen Een algemene maatregel van bestuur is een algemeen verbindend voorschrift dat zich tot een onbepaalde personenkring richt

¹⁸ Zie over dit begrip R Bergamin *Rechten jegens de overheid* Nijmegen 1995

Lubberdink bespreekt in zijn bijdrage de gevolgen die een rechtstreeks beroep tegen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften, zoals ingaande 1999 in de Awb voorzien, zou hebben voor onder meer de partijstelling

Hier zou onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de potentiële vergunningaanvragers en de derden wier belangen door een vergunningstelsel beschermd worden. Een beschikking is gericht tot een bepaalde adressaat. Ten aanzien van een dergelijke beschikking zijn derden aan te wijzen die een belang hebben bij die beschikking. Klap en Ten Berge bespreken het belanghebbende begrip in het bestuursrecht. Uit die bespreking blijkt dat zowel wat betreft de totstandkoming van besluiten als wat betreft het aanvechten van de rechtmatigheid ervan de derde als belanghebbende in de zin van artikel 1.2 van de Awb een rol kan spelen. Hier richten wij ons op de derde bij de totstandkoming van besluiten. De Awb geeft in meerdere procedures voor verschillende soorten besluiten aan op welke wijze de adressaat van een besluit en eventuele derden betrokken worden bij de besluitvorming. Een milieuvergunning en een bestemmingsplan worden voorbereid volgens de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure. In beide gevallen kunnen personen aangewezen worden die direct betrokken zijn, bijvoorbeeld als vergunningaanvrager of de eigenaar/bezitter van een deel van het plangebied. De uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure biedt echter ook aan derden de mogelijkheid om aan de procedure deel te nemen. Hieruit blijkt dat in het bestuursrecht afhankelijk van de aard van het besluit derden krachtens de Awb bevoegd zijn om bij de voorbereiding van een besluit hun bedenkingen kenbaar te maken. Artikel 3.24 van de Awb noemt deze derde 'eemieder'. Hieruit mag worden afgeleid dat het gaat om een kind van onbepaalde derden. Naast deze onbepaalde derden komen we in het bestuursrecht ook bepaalde derden tegen. Voor zover niet een bijzondere voorbereidingsprocedure van toepassing is, bepaalt artikel 4.8 Awb dat onder bepaalde voorwaarden 'belanghebbenden' gehoord moeten worden. Dan gaat het niet om de aanvrager, doch om degene die een zeker belang bij een beschikking heeft.

4.3 Strafrecht

De strafdreiging in het materiele strafrecht is vaak gericht op de bescherming van de belangen van eenieder tegenover eenieder. Er zijn natuur

lijk ook nog bijzondere verhoudingen waarbinnen een strafdreiging gericht is op de bescherming van de belangen van bepaalde personen. Misbruik van voorwetenschap is strafbaar gesteld om de belangen van aandeelhouders te beschermen. Ook voor veel afhankelijkheidsrelaties gelden bijzondere regels, arts/patient, ouder/kind, docent/leerling. Zo beschouwd is eigen aan de structuur van het strafrecht dat via een strafdreiging bepaalde belangen worden beschermd. Soms is een ieder belanghebbende, soms zijn bepaalde personen belanghebbende. Wanneer een delict is gepleegd dan is er vaak een slachtoffer. In het procesrecht — dat hierna aan de orde komt — is het slachtoffer gelet op de structuur van ons strafprocesrecht een derde.

5 De bescherming van derdenbelangen in het materiele recht

De bescherming van derdenbelangen in het privaatrecht betreft een aantal domeinen. In de eerste plaats het goederenverkeer: de derde heeft verrekenende onderzoeksverplichtingen wat betreft geregistreerde rechten en geniet overigens als derde te goeder trouw bescherming. De belangen van derden in het contractenrecht is beperkt, omdat in beginsel contracten niet ten opzichte van derden werken. Soms grijpt de wetgever echter in, koop breekt geen huur, de huurder geniet daarmee sterke bescherming. De meeste belangen van derden krijgen echter bescherming via de onrechtmatige daad. Deels valt deze bescherming samen met het domein van onthouding van het strafrecht. Ook hetgeen bestuursrechtelijk niet is toegelaten geniet bescherming via de onrechtmatige daad. Overigens herinner ik eraan dat artikel 3.14 BW in het algemeen voor het vermogensrecht bepaalt dat bevoegdheden niet in strijd met het publiekrecht mogen worden uitgeoefend.

Het privaatrecht gaat echter verder. Naast de inbreuk op het recht en de strijd met een wettelijke plicht vormt ook een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt een element van de onrechtmatige daad. Wanneer is er sprake van schending van dat ongeschreven recht? Bij onbehoorlijke concurrentie, onjuiste afweging van belangen en het scheppen van gevaar of het laten voortbestaan ervan voor een anders persoon of goed.¹⁹ In de praktijk speelt

19 Hijma en Olthoff, *rap.* nr. 408, p. 278.

onder meer de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten, beroepsfouten, gevaarlijke situaties en gevaarlijk gedrag, sport en spel, verkeer, productaansprakelijkheid en milieu-aansprakelijkheid²⁰ Daarbij kan uit het oogpunt van relativiteit steeds de vraag gesteld worden of de geschonden norm ook de belangen van derden beoogt te beschermen Bijvoorbeeld bij beroepsfouten (van arts, accountant, notaris) kan dit van belang zijn²¹

'Onjuiste afweging van belangen' vormt een ongeschreven norm van het privaatrecht, waarbij eventueel belangen van derden in het geding kunnen zijn Hier kan een directe overstap naar het bestuursrecht gemaakt worden Artikel 3 4 van de Awb bepaalt dat een bestuursorgaan niet tot een onevenredige belangenafweging mag komen Deze norm — gericht op bestuursorganen — vormt een vertaling van de door de Hoge Raad in het kader van de onrechtmatige daad ontwikkelde toetsingsnorm dat een bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen

Klap en ten Berge stellen de vraag aan de orde in welke mate de overheid bij die belangenafweging rekening moet houden met belangen van derden Hier blijkt een wereld van verschil tussen privaatrecht en bestuursrecht In het bestuursrecht gaat het om de uitoefening van bij wet- of regelgeving gegeven bevoegdheden door bestuursorganen In welke mate mogen of moeten bestuursorganen rekening houden met belangen van derden? Het bestuursrecht heeft een 'oogkleppencultuur' De bestuurstaak is gefragmenteerd in allerlei deeltaken (ruimtelijke ordening, milieu, openbare orde enzovoorts) De vervulling van een deeltaak leidt vaak ook tot een moeilijk te begrijpen verkokering in de beoordeling van derdenbelangen Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de betekenis van de maatschappelijke zorgvuldigheid die inbegrepen is in de onrechtmatige daad en de belangenafweging in het bestuursrecht zou een aardig dwarsverband bloot kunnen leggen De belangenafweging die in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid van een handeling plaatsvindt, vindt immers niet alleen plaats bij handelingen van bestuursorganen, doch ook bij handelingen van andere deelnemers aan het rechtsverkeer In het be-

stuursrecht ontwikkelt zich jurisprudentie over de belangenafweging door bestuursorganen De belangen van derden kunnen daarbij slechts ten dele een rol spelen Waaiom?

In de bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt vereist dat er een direct belang is van de derde bij het bestreden besluit De werknemer die ten gevolge van het beëindigen van de subsidie werkloos wordt, kan geen procedure voeren over die beëindiging Zijn afgeleide contractuele belang als werknemer legitimeert hem niet als 'derde belanghebbende' Hoe is de positie van deze werknemer in het civiele recht, bijvoorbeeld bij voorgenomen sluitingen van vestigingen van bedrijven? Zou eventueel niet een belangenvereniging van werknemers in actie kunnen komen? Bovendien is het de vraag of er een geschonden norm kan worden aangewezen In het bestuursrecht ontwikkelt zich onder de noemer van het specialiteitsbeginsel een eigen vorm van relativiteit de belangenafweging van artikel 3 4 van de Awb mag alleen betrekking hebben op de belangen die met het geven van de bestuursrechtelijke norm beoogd zijn te beschermen (milieu, ruimtelijk gebruik, mededinging)

Zo beschouwd zijn er in verband met de rechten van derden twee belangrijke vragen die gemeenschappelijk zijn aan het bestuursrecht en het privaatrecht

- a Welke derden kunnen aan de geldende rechtsnormen een rechtens relevant belang ontleen?
- b Welke derden-belangen kunnen aan bepaalde normen ontleend worden?

Anders gezegd, welke derden kunnen afdwingen dat welke derdenbelangen betrokken worden in het afwegingsproces

Deze rechtsvergelijkende vraag verdient nader onderzoek Welke rol speelt het strafrecht bij deze vraagstelling? De strafnorm heeft naar zijn aard een grote specialiteit het belang van de rechtsorde en van het potentiële slachtoffer vindt bescherming door (een verbod en) een strafdreiging Het legaliteitsbeginsel dat in het strafrecht overheersende betekenis heeft, leidt ertoe dat derdenbelangen slechts voor zover zij directe vertaling hebben gevonden in strafnormen be-

20 Vgl. A. T. Bolt en J. Spier, De uitbreidende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, *Handelingen NV* 1996 I p. 87 e.v.

21 *Gap* p. 122 e.v. Zie ook Rode Draad Beroepsaansprakelijkheid *Arx Acqui* 1995

scherming genieten. Vervolgens wordt volledig geabstraheerd van het concrete, individuele belang van het slachtoffer.

6 De derde in het procesrecht

Het proces houdt een confrontatie in tussen partijen, in de meeste gevallen tussen twee partijen. In burgerlijk proces tussen twee (of meer) (rechts)personen, in het bestuursproces tussen een bestuursorgaan en een (of meer) belanghebbende(n) en in het strafproces tussen een (of meer) verdachte(n) en het openbaar ministerie. Een derde is in beginsel geen procespartij: de uitspraak van de rechter werkt tussen partijen in het proces en niet tegenover derden. Een duidelijk voorbeeld vormt het gezag van gewijsde van civiele vonnissen dat volgens artikel 67, eerste lid, Rv slechts tussen partijen in het geding werkt. Dit neemt niet weg dat derden soms bij procedures betrokken raken.

Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen drie verschillende derden-posities. In de eerste plaats een derde in materieelrechtelijk opzicht (hij was geen van de actoren bij een bepaalde handeling), die zijn derdenbelang als primaire procespartij veiligstelt. In de tweede plaats de derde die op welke grond dan ook participeert in het proces tussen twee andere partijen. In de derde plaats de vraag of derden rechten kunnen ontleenen aan een uitspraak van een rechter in een geschil tussen andere partijen. Van Kempen spitst dit laatste vraagstuk toe op uitspraken van het EHRM in strafzaken. In het Gemeenschapsrecht speelt deze vraag ook een belangrijke rol.

Voor de rechtsvergelijking van de procespositie van personen vormt artikel 6 van het EVRM een goed aanknopingspunt. In deze bepaling is voor de vaststelling van *civil rights and obligations* en een *criminal charge* bepaald dat *everyone is entitled to a fair and public hearing* (). Deze bepaling, die uiteindelijk van grote betekenis is voor de omvang van het recht op toegang tot de rechter in onze rechtsorde, impliceert dat het procesrecht het materiele recht volgt. De vaststelling van een *criminal charge* geeft recht op toegang tot de rechter. Wanneer iemand pretendeert een recht te hebben (in de zin van *civil rights and obligations*) heeft deze persoon recht op toegang tot de rechter.

Het begrip *civil rights and obligations* dat in de authentieke Engelse²² verdragstekst voorkomt heb ik niet vertaald, omdat het EHRM dit begrip autonoom interpreteert, dat wil zeggen een eigen begripshouding geeft die niet alleen afhankelijk is van de vormgeving van materiele rechten in het nationale recht. Als gevolg daarvan valt naast het burgerlijk recht een groot deel van het bestuursrecht onder dit begrip. Onlangs is gebleken dat ook het eigendomsrecht in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM van groeiende betekenis is, omdat onder meer aanspraken krachtens de sociale zekerheid langs die noemer onder de bescherming van het EVRM vallen.

Hoewel in dit nummer weinig aandacht geschonken wordt aan het Europese recht, kan hier vermeld worden dat zich ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG een vergelijkbare ontwikkeling aftekent: het Hof van Justitie erkent het recht op effectieve rechtsbescherming (ten overstaan van de nationale rechter) wanneer door het gemeenschapsrecht beschermde (derden)belangen in het geding zijn.²³

Voor de derde heeft deze benadering van de procesbevoegdheid grote betekenis. In het strafproces is de vervolgdde zelf partij (geen derde) en bij de vaststelling van *civil rights and obligations* is iedere derde in het materiele recht, geen derde in het proces, doch direct procespartij, althans wanneer die derde voor zijn rechten wil opkomen. Voor het bestuursproces geldt hetzelfde. Deze verschuiving van derde in het materiele recht naar directe procespartij is voor een goed begrip van de werking van het materiele recht en het procesrecht van groot belang.

Het burgerlijk procesrecht heeft als basisstructuur dat iemand een ander dagvaardt en met een eis kenbaar maakt wat hij van die ander vordert. Beide partijen in het burgerlijk proces of een van partijen kunnen in materieelrechtelijk opzicht derden zijn. Doch het feit dat zij als derden ten aanzien van een bepaalde rechtsverhouding dragers van rechten en plichten zijn, vormt procesueel gezien de basis voor hun bevoegdheid om volwaardig partij te zijn in het proces. Ook in het bestuursproces vindt dezelfde verschuiving plaats. Wanneer iemand derde is ten aanzien van een beschikking, kan hij als belanghebbende een procedure starten tegen het bestuursorgaan dat de beschikking genomen heeft. Opmerkelijk genoeg verandert de positie van de direct belang-

22 Ook de Franse tekst is authentiek.

23 S. Picchal, *Directives in European Community Law*, Diss. Amsterdam 1995, p. 145 c.v.

hebbende (vaak de adressaat van de beschikking) dan in die van derde in het proces. Zowel voor het burgerlijk proces als voor het bestuursproces kan in dit verband een gemeenschappelijk begrip genoemd worden dat bepaalt of een persoon vanuit zijn (gepretendeerde) materiele rechtspositie als procespartij kan optreden het begrip 'belang' of 'belanghebbende'. In het burgerlijk procesrecht geldt het adagium 'geen belang, geen actie'²⁴. In het bestuursproces is dit beginsel vertaald in de norm van artikel 8:1 van de Awb: 'Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen' ()²⁵.

In de lijn van artikel 6 EVRM (*everyone*) kan worden vastgesteld dat voor het recht op toegang tot de rechter het zijn van derde in materieelrechtelijk opzicht niet bepalend is. Voor de toegang tot de rechter is slechts van betekenis dat een partij stelt 'ik heb een recht, ik heb een belang'. Het is niet ongebruikelijk om in het bestuurs(proces)recht te spreken over een 'derde belanghebbende'. Daarmee wordt veelal bedoeld de niet-adressaat van een beschikking, die in beroep komt. Te denken valt aan milieugeschillen en geschillen over ruimtelijk bestuursrecht. De driehoeksverhouding die dan ontstaat is bijvoorbeeld vergunningverkiijger, derde belanghebbende en vergunningverlenend bestuursorgaan. Het bestuursorgaan vertegenwoordigt het algemene belang, terwijl de vergunninghouder en de derde belanghebbende een (geheel of ten dele) tegengesteld belang kunnen hebben. Zou kunnen worden gesteld dat het geschil (in feite) speelt tussen de vergunningverkiijger en de derde belanghebbende, zodat het betrokken bestuursorgaan min of meer de rol van derde gaat vervullen? Ik meen dat voorzichtigheid geboden is, omdat met die benadering de bijzondere rol van de overheid te zeer weggedacht wordt. Het is immers de overheid die door het scheppen van materieel recht bepaalde milieu- of ruimtelijke belangen aan zich trekt. In zekere zin is hier een vergelijking te maken met de rol van het OM in het strafrecht, omdat ook dan de overheid een bepaald belang materieelrechtelijk aan zich heeft getrokken en daarmee ook bij de doorzetting van het recht een bijzondere rol toebedeeld krijgt. Welk individueel belang een slachtoffer van een klacht-delict in concreto heeft bij het doen van aangifte

(wraak, lancune, gekrenktheid, het beschadigd zijn) doet er niet toe. De strafnorm beschermt tegen bepaald strafbaar gesteld handelen. Anders gezegd, het belang van de derde is daarmee gegeven en hoeft niet nader gewogen te worden. Voor het bestuursrecht geldt dit soms ook: degene die een milieuvergunning aanvecht kan in concreto vele verschillende belangen hebben (wraak, afgunst, concurrentiebelang, bedreigd woongenot, algemeen milieubelang) doch de wetgeving opent de bevoegdheid voor een derde belanghebbende om de rechtmatigheid van de vergunning te laten toetsen. De kring van derde belanghebbenden is bovendien gelet op het algemene belang van het milieu ruim getrokken. In milieugeschillen kennen wij een gematigde *actio popularis* om belanghebbende te zijn, is slechts vereist dat in een eerdere fase van besluitvorming deelgenomen is aan de procedure.

Vervolgens komt nog een ander belangrijk gezichtspunt naar voren: de omvang van de rechtmatigheidstoets door de rechter. In het strafproces heeft de rechter de plicht om zowel de legaliteit van de strafbaarstelling als de berechting van het geschil in de zin van de loop van het strafproces volledig op rechtmatigheid te beoordelen. In de dagvaardingsprocedure ligt de nadruk op hetgeen partijen voor de rechter aanvoeren. Het algemene belang speelt een ondergeschikte rol, zodat het belang van derden hoofdzakelijk eigen belangen van derden betreft. In het strafrecht gaat het in beginsel uitsluitend om het algemene belang, zodat hetgeen partijen aanvoeren van ondergeschikte betekenis is voor de omvang van de rechtsstrijd. Slechts de dagvaarding is bepalend. In het bestuursrecht ging het voor invoering van de Awb vaak om de handhaving van het objectieve recht (waarbij een derde belang kon hebben). Met de invoering van de Awb kwam — net als in het civiele proces — meer nadruk te liggen op de rechten waarin een (derde) belanghebbende bescherming vraagt. Artikel 8:69 van de Awb beoogt dit volgens de wetgever vast te leggen. De handhaving van de belangen van derden in het bestuursproces wordt daarmee ook afhankelijk van hun procesopstelling²⁶. Anders gezegd, vroeger kon een derde vaak volstaan met het in beroep gaan tegen het besluit,

24 W. Hugenholz, *Hoofdstylen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, bew. W.H. Heemskerck, Utrecht 1994, p. 15.

25 Vgl. de bijdrage van Klap en Ter Beige.

26 Ter illustratie: de bouwvergunning waartegen de bui opkomt. Moet de rechter ongeacht hetgeen hij aanvoert

alle rechtmatigheidselementen beoordelen. Ja, lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak te zeggen (ABRvS 21 september 1996, *AB kot* 1996, p. 151 en *JB* 1996, 198 (m.nt. Heldeweg), terwijl andere uitspraken laten zien dat dat niet zo is (ABRvS 12 augustus 1996, H01.95.0653).

nu moet aangegeven worden in welke (derden)-belangen bescherming gevraagd wordt. De Awb heeft niet in een beweging deze overgang van handhaving van het objectieve recht naar de handhaving van ingeroepen (subjectieve) rechten bewerkstelligd. Afgewacht moet worden hoe in de procespraktijk met die bepaling uiteindelijk de grens van de bescherming van belangen van derden gestalte krijgt.

Vanuit de rol van de overheid zouden het privaatrecht, het bestuursrecht en het strafrecht rechtsvergelijkend als volgt benaderd kunnen worden: in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen en bestuursrechtelijke rechtsverhoudingen zonder derde belanghebbenden is de overheid geen partij, of een gewone partij in het geding, in bestuursrechtelijke geschillen met derde belanghebbenden en in strafzaken vervult de overheid een bijzondere intermediaire rol, met name waar het gaat om spanningsvolle tegengestelde belangen.

Bij deze rechtsvergelijking moet echter nog een ander gezichtspunt betrokken worden. Kenmerkend voor het strafrecht is dat de strafrechtelijke rechtsbetrekking gestalte krijgt door het vonnis van de *rechter* als uitkomst van het strafrechtelijke proces (opsporing, vervolging, dagvaarding en berechting). In het bestuursrecht krijgt de rechtsbetrekking gestalte door een handeling van een *bestuursorgaan* die al dan niet voor de rechter aangevochten wordt. In het privaatrecht krijgt de rechtsbetrekking in beginsel gestalte door handelingen van *partijen*. Een eventueel geschil kan worden voorgelegd aan de rechter.

In de hiervoor staande omschrijving moet in het bijzonder aandacht geschonken worden aan de verschuiving van actor van *rechter* (strafrecht), *bestuursorgaan* (bestuursrecht) naar *partijen* (privaatrecht).

Sommige onderdelen van het privaatrecht komen wat structuur betreft echter meer overeen met het strafrecht in de verzoekschriftprocedure komen beschikkingen van de rechter tot stand (benoeming voogd, curator, wijziging geslachtsnaam). Derden mogen zich in die verzoekschriftprocedures mengen en bovendien komt aan hen een eigen recht van hoger beroep toe (345 en 429n Rv²⁷).

In het strafproces heeft de derde geen recht

van hoger beroep. In de gewone civiele procedure heeft de derde geen recht van hoger beroep, doch van verzet is een derdenbelang geraakt dan kan de geldigheid van het vonnis door die derde aangetast worden.²⁸ In het civiele proces kunnen derden op verschillende wijzen betrokken raken bij een procedure, onder andere door voeging en tussenkomst. Zie hierover de bijdrage van Ynzonides en Giande-van den Berge. In het bestuursproces kennen wij deze vormen niet. Daar kan een derde wel deelnemen aan het proces.²⁹ In het bestuursproces is het recht van hoger beroep aan een belanghebbende toegekend.³⁰ Dit impliceert dat een derde die eerder geen leden had om deel te nemen aan de procedure pas in de fase van appel kan optreden als partij.³¹

7 Het belang van de derde voor de rechtsontwikkeling

De derde blijkt een belangrijke rol te vervullen in de rechtsontwikkeling. In dit verband moet gedacht worden aan de rol van de derde als 'aanbrenger'. In het milieurecht bijvoorbeeld kunnen de milieubelangen van direct omwonenden in de vorm van vrees voor gevaar en hinder een belangrijke rol spelen. Er is echter ook een meer algemeen belang gediend met de bescherming van het milieu. Daarom figureren in het milieurecht derden, die niet een direct eigen belang hebben, doch die om meer ideële redenen zich milieubelangen aantrekken. De ontwikkeling van het milieurecht is voor een deel te danken aan de inzet van die derden. Dit vormt een meer algemeen tendens in het bestuursrecht voor zover het algemeen belang een rol speelt. De handhaving van het bestuursrecht is voor een niet onbelangrijk deel gebaseerd op acties van derden naar aanleiding van schendingen van het bestuursrecht.

Een zelfde ontwikkeling is in het Europese recht zichtbaar. Het gemeenschapsrecht is primair gebaseerd op de rechtsverhouding tussen de lid-staten en de door de lid-staten in het leven geroepen instellingen: de Raad, de Commissie, het Europese Parlement en het Hof van Justitie. Voor de ontwikkeling van het Europese recht is van grote betekenis geweest dat schendingen van het gemeenschapsrecht aangebracht werden bij

27 Vgl. idem par. 3.2 slot.

28 Art. 376 e.v. Rv.

29 Zie artikel 8.26 Awb.

30 Vgl. o.a. art. 37 Wet op de Raad van State en art. 18 Beroepswet.

31 Hier vormt art. 6.13 Awb de grond.

de Commissie en bij de rechter. Met name het Hof van Justitie heeft in zijn jurisprudentie de rol van 'derden' (burgers, die belang hebben bij een goede doorwerking van het gemeenschapsrecht) versterkt. Het Europese recht kent slechts bij uitzondering aan personen de bevoegdheid toe om zelf een zaak voor te leggen aan het Gerecht van eerste aanleg of het Hof van Justitie. Meestal wordt het gemeenschapsrecht toegepast in procedures voor de nationale rechter. Het Hof van Justitie beschouwt de burgers van de lid-staten als de 'waakhonden' van het gemeenschapsrecht.³² Aan die buiger is daarom ook — zoals eerder bleek — het recht op effectieve rechtsbescherming toegekend. Anders gezegd, in de relatie tussen de EG en de lid-staten vervullen de burgers in de lidstaten de rol van 'aanbrenger'. Ook lid-staten kunnen zaken tegen een andere lid-staat 'aanbrengen', doch dat ligt vaak zo gevoelig, dat men wacht op een zaak die door een burger wordt uitgeprocedeerd. In die procedures vervult het Hof van Justitie eventueel zijn bijzondere rol in de prejudiciële procedure op grond van artikel 117 EG-Verdrag.

Hoewel de procedure voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en vervolgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tot nu toe uiterst omslachtig en tijdrovend is, blijkt de jurisprudentievoiming over het EVRM en de doorwerking van dat verdrag in de verschillende Europese landen van zeer grote betekenis te zijn. Dankzij procedures van individuele burgers voor het EHRM zijn de lidstaten van de Raad van Europa die dat klachtenrecht eikend hebben, gedwongen geweest zich meer en meer aan te passen aan de langzamerhand in de jurisprudentie ontwikkelde eisen. Opmerkelijk is dat die burgers in procedures niet anders dan derden zijn: de ECRM brengt de zaak aan bij het EHRM. De belanghebbende wordt in zijn rol van derde-belanghebbende in de procedure toegelaten.³³

Uit de bijdrage van Klabbers, over de rol van derde-staten in het volkenrecht, blijkt dat ook staten in het volkenrecht de rol van 'aanbrenger' kunnen vervullen. Interessant is daarbij het fenomeen dat het volkenrecht zich langzaam aan het ontworstelen is aan het karakter van contactenrecht, waarbij alleen partijen gebonden zijn naar internationaal publiekrecht, waarbij staten recht

vormen, waaraan zij gehouden kunnen worden, eventueel ook door een beroep van derden.

8 Conclusies

'De derde' vormt op zich geen juridisch begrip, dat voor een bepaald juridisch fenomeen staat, doch wordt veelal gebuikt in een beschrijving van de positie van een bepaalde persoon of meerdere onbepaalde personen ten opzichte van een bepaalde rechtsverhouding of rechtsbetrekking. Wel figureert 'de derde' in een aantal juridische leerstukken, zoals de derdenbescherming en de derde te goeder trouw en de rechtsbescherming van de derde belanghebbende.

In ons recht is sprake van een toenemende aandacht voor derden en belangen van derden. Enerzijds is deze aandacht te verklaren vanwege de toenemende complexiteit van onze samenleving, waarin het steeds vaker niet alleen om 'een op een'-verhoudingen gaat. Anderzijds is deze ontwikkeling te verklaren vanuit de bijzondere rol die derden in rechtsverhoudingen kunnen spelen. Soms is de derde 'een ieder' die belang heeft bij een juiste toepassing van het recht, soms is de derde een bundeling van belangen die het individuele belang overstijgt. Soms is de derde een staat, die belang heeft bij de doorzetting van het recht in volkenrechtelijke verhoudingen.

Bij de plaatsbepaling van de derde in ons recht moet onderscheid worden gemaakt tussen het materiele recht en het formele (proces)recht.

In het materiele recht spelen in de verschillende rechtsgebieden uiteenlopende vraagstukken, waarbij de juridische plaatsbepaling van de derde rechtens relevant is. De derdenbescherming in het privaatrecht draagt bij tot een goedend en betrouwbaar rechtsverkeer. In het strafrecht is het potentiële slachtoffer, gelinkt op onze bejegening van strafbare feiten, structureel een derde. In het bestuursrecht genieten derden ook rechten, bovendien is veel bestuursrecht geschieden ter bescherming van bepaalde of onbepaalde groepen derden. In het materiele recht vormt de meest belangrijke vraag in welke mate belangen van welke derden beschermd worden. Belangrijke delen van het privaatrecht hebben betrekking op die bescherming. De derde en de levering van goederen, de derde en het contract, de derde

32 P. J. G. Kapteyn, De organisatie van de rechtsbescherming van particulieren in de EC, *NTB* 1993, p. 38 e.v.

33 Het Elfde Protocol uit 1994 zal wijziging brengen in de

procedure, vgl. *NTCM bulletin* 1993, p. 991 e.v. en K. de Vey, Mestdagh, Hervorming van het Straatsburgse toezichtsmechanisme, *Arts Acqui* 1994, p. 440 e.v.

schuldeiser bij betalingsonmacht enzovoorts. Ook in het bestuursrecht moet vaak een nadere weging plaatsvinden van de belangen van derden. Het bestuursrecht dient gelet op de staats-taak vaak specifieke algemene belangen. Dat betekent dat soms ook slechts alleen die specifieke belangen bescherming krijgen. Het strafrecht beschermt de belangen van eenieder of van bepaalde (kwetsbare) categorieën personen.

Bij de overgang van materieel recht naar procesrecht vindt er een verschuiving plaats. Veelal kan een derde met een rechtens relevant belang zelf een procedure beginnen. Daarom is de derde vaak een directe partij in het civiele en het bestuursproces. In het strafproces vindt echter een andere rolwisseling plaats. In beginsel ligt in het strafproces de nadruk op de verhouding tussen het OM en de verdachte.

In het algemeen kan worden gezegd dat de derde vaak een bijdrage levert tot de voortgang van de rechtsontwikkeling. Hoewel historisch gezien de derde aanvankelijk de uitgesloten derde was, blijkt in het huidige recht die derde een belangrijke plaats te hebben verworven. In deze ontwikkeling is het zelfs waarschijnlijk dat de rol van de derde zich nog verder zal ontwikkelen. In

het aansprakelijkheidsrecht moet de rol van de derde zich nog verder uitkristalliseren. Ook in het bestuursrecht is de rechtsontwikkeling met betrekking tot de bescherming van belangen van derden niet voltooid. Wat bij het lezen van de verschillende bijdragen hier achter in ieder geval opvalt is de versnippering van de rechtsontwikkeling. Ter illustratie over het eilandje waar Haak en Kortmann zich hebben gebogen over de derdenbescherming blijkt een gure wind te waaien: de derde moet allerlei registers en publicaties raadplegen teneinde bescherming te kunnen krijgen. Deze gure wind zal met een vergaande elektronificering van de registers *cum annexis* pas gaan liggen. Deze ontwikkeling staat haaks op die in het strafrecht (belangstelling voor het slachtoffer) of het bestuursrecht (rechtsbescherming van de derde). Ieder deel van ons recht heeft kennelijk zijn eigen logica die een eigen ontwikkeling voorschrijft. Met dit nummer van *Als Acqui* zijn veel kanten van de derde in het recht belicht. Wellicht zal nader (scriptie?)-onderzoek meer dwarsverbanden blootleggen. De derde mag zich verheugen in de belangstelling van juristen en geldt niet meer als de 'uitgesloten derde'.