



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde (oratie Leiden)

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2006). *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde (oratie Leiden)*. Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12680>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12680>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

*Eenheid en coherentie van rechtsbescherming
in de veellagige Europese rechtsorde*

Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde

rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
op het gebied van het staats- en bestuursrecht aan de Universiteit
Leiden op 9 december 2005

door

MR. T. BARKHUYSEN

KLUWER 

2006



© 2006 T. Barkhuysen

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

NUR 823-318

ISBN 90 1303 568 X

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervaelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische vervaelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	1
2	De veellagige Europese rechtsorde en de positie van Nederland daarin	5
2.1	EG	5
2.2	EVRM	6
2.3	De positie van Nederland	7
2.4	Vervlechting	9
3	Bedreigingen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde	11
3.1	Bijzondere eisen die het Europese recht stelt aan nationale rechtsbescherming	11
3.1.1	EG-recht	11
3.1.2	EVRM	20
3.2	Verschillen nationale en Europese rechtsbescherming	25
3.3	Conflict eisen EG-recht en EVRM	27
3.4	Het versnipperde stelsel van nationale rechtsbescherming	28
4	Het belang van eenheid en coherentie van rechtsbescherming	31
5	Diepere oorzaken van de bedreiging van eenheid en coherentie en remedies	35
6	Conclusie	41
7	Dankwoord	43

1 | Inleiding

Mijnheer de Rector Magnificus, zeer gewaardeerde toehoorders,¹

Het thema van deze rede is ‘Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde’.

Ik sluit niet uit dat u daarmee niet meteen helder voor ogen hebt waar dit betoog over zal gaan. Daarom meteen maar een voorbeeld van een bedreiging van die eenheid en coherentie. Het gaat om een voorbeeld uit het vreemdelingenrecht.

Daar valt op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM of Hof) in asielzaken het uitzettingsbesluit op een andere wijze toetst dan de hoogste Nederlandse bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De Afdeling toetst in deze zaken kort gezegd marginaal of de feitenvaststelling door de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie door de beugel kan. Deze toets heeft een *ex tunc* karakter. Dat wil zeggen dat wordt gekeken naar de feitelijke omstandigheden zoals deze waren ten tijde van de uitspraak van de rechtbank. Verder houdt de Afdeling geen rekening met nieuw bewijsmateriaal dat de vreemdeling in een eerdere fase van de procedure naar voren had kunnen brengen.²

Het Straatsburgse EHRM kiest een veel strengere benadering wanneer het, zoals in veel asielzaken, gaat om een mogelijke schending van zeer fundamentele rechten als het recht op leven en het verbod van foltering.³ In dit soort zaken vindt een intensieve toets van de feitenvaststelling plaats. Verder is er als de betrokken persoon nog niet is uitgezet sprake van een toetsing *ex nunc*, zodat ook feitelijke omstandigheden van na de uitspraak van de rechtbank en Afdeling kunnen worden meegenomen. Ten slotte schroomt het Hof niet

1 De hierna volgende tekst van de oratie is op punten uitgebreider dan de uitgesproken versie en is voorzien van – relatief summiere – bronverwijzingen. Met bijzondere dank aan mr. J. Uzman, onderwijs- en onderzoeksmedewerker staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, voor zijn onmisbare assistentie.

2 Zie daarover met uitgebreide verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen 2005, p. 203-313.

3 Vgl. T. Barkhuysen, *Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht*, Preadvies VAR, Den Haag 2004, p. 44-45 en p. 101.

om kennis te nemen van diverse vormen van bewijsmateriaal ongeacht of dit al dan niet eerder in de nationale procedure had kunnen worden ingebracht. In de recente zaak *N. tegen Finland* reisde zelfs een delegatie van het EHRM naar Finland om de betrokken asielzoeker nader te horen.⁴

Dit verschil in wijze van toetsing kan leiden tot (extra) verschillen in de oordelen van de Afdeling bestuursrechtspraak en het EHRM over de rechtmatigheid van een uitzetting. Het zet bovendien veel asielzoekers aan om door te procederen in Straatsburg.

In de praktijk doet dit effect zich ook voor. Dit blijkt onder meer uit de recente zaak *Said* waarin Nederland is veroordeeld voor een schending van art. 3 EVRM wegens de voorgenomen uitzetting van een asielzoeker naar Eritrea en de vele andere vreemdelingenrechtelijke zaken die op de Straatsburgse rol staan.⁵

De opstelling van het EHRM is vanuit de aard van de betrokken rechtsbelangen goed te verdedigen maar roept toch vragen op. Om te beginnen leidt een en ander tot een aantasting van de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming. Vanuit dat oogpunt ligt het namelijk juist voor de hand er voor te zorgen dat op het nationale niveau op zijn minst hetzelfde niveau van rechtsbescherming wordt geboden als in Straatsburg. Dit betekent dat de Afdeling bestuursrechtspraak haar overigens mede door de Vreemdelingenwet 2000 ingegeven toetsing moet aanpassen aan de wijze waarop Straatsburg toetst of omgekeerd.⁶ In dat kader is voorts de vraag van belang of het Straatsburgse Hof zijn eigen mogelijkheden om de feiten vast te stellen niet overschat, zeker wanneer het net als de nationale rechter jaarlijks vele duizenden zaken inhoudelijk moet gaan afhandelen.

Tot zover dit inleidende voorbeeld dat het belang van het thema van mijn rede laat zien.

Het is mijn bedoeling om vandaag achtereenvolgens met u te bespreken:

- ten eerste: wat precies de veellagige Europese rechtsorde is en welke positie Nederland daarin inneemt;
- ten tweede: hoe deze veellagigheid de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming bedreigt;

4 EHRM 26 juli 2005, *N. t. Finland*, AB 2005, 370, m.nt. BPV & HBa.

5 EHRM 5 juli 2005, *Said t. Nederland*, AB 2005, 369, m.nt. HBa & BPV, JV 2005, 304, m.nt. TS, *NJCM-Bulletin* 2005, p. 831 e.v., m.nt. Van Bennekom.

6 De hiervoor aangehaalde annotatoren wijzen daar ook op in hun noten onder de uitspraak van het EHRM inzake *Said*, zij het dat geen van hen lijkt te kiezen voor een bijstelling van het Straatsburgse niveau van rechtsbescherming aan het huidige Nederlandse niveau. K.F. Bolt, *Het rechterlijke toetsingsmoment in het bestuursprocesrecht* (diss. Groningen), Den Haag 2005, p. 213-250, pleit voor een aanpassing in de richting van Straatsburg waar het betreft de *ex nunc*-toetsing.

- ten derde: waarom het zoveel mogelijk waarborgen van eenheid en coherentie van rechtsbescherming belangrijk is;
- en ten slotte: wat de diepere oorzaken zijn van de bedreiging van deze eenheid en coherentie en hoe aan die bedreiging het hoofd kan worden geboden.

Deze rede beperkt zich daarmee tot de Nederlandse en de Europese lagen van de veellagige rechtsorde, terwijl er ook nog sprake is van een mondiale schil waarvan het volkenrecht en de internationale mensenrechtenverdragen onderdeel uitmaken. Om het nog complexer te maken, zouden strikt genomen binnen het Nederlandse niveau ook weer meer lagen moeten worden onderscheiden. Dit gelet op de verordenende bevoegdheden van diverse lagere overheden en zelfstandige bestuursorganen en het toenemende belang van regulering door private actoren.⁷

Nu problemen in de rechtsbeschermingssfeer zich tot nu toe voornamelijk manifesteren als gevolg van de interferentie tussen het nationale en het Europese recht, lijkt een beperking van het perspectief hiertoe echter gerechtvaardigd. Dit wil overigens niet zeggen dat er uit deze rede geen lessen zouden kunnen worden getrokken ten aanzien van de andere lagen.

Nog een afbakeningskwestie: met rechtsbescherming doel ik in deze rede vooral, maar niet alleen, op rechtsbescherming tegen de overheid waarvan het leerstuk van de overheidsaansprakelijkheid deel uitmaakt. Daarbij gaat het dus met name om formele, procedurele aspecten van rechtsbescherming.

Ook met deze beperkingen blijft er nog genoeg stof over die in relatief beperkte tijd aan de orde moet komen. Alle reden dus om nu snel van start te gaan.

⁷ Vgl. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Rapporten aan de regering, nr. 63, Den Haag 2002.

2 | De veellagige Europese rechtsorde en de positie van Nederland daarin

Ik geef nu eerst een nadere introductie tot het fenomeen van de veellagige Europese rechtsorde en de positie van Nederland daarin. Daarbij gaat het om drie rechtssferen en hun onderlinge verhouding: namelijk die van het nationale recht, die van het EG-recht en die van het EVRM. Kon voor 1950 nog gezegd worden dat de nationale rechtsorde relatief autonoom was, na die tijd heeft de ontwikkeling van de Europese Gemeenschap als organisatie, van het EG-recht en van het EVRM zo'n hoge vlucht genomen dat er tegenwoordig sprake is van een sterke verwevenheid of vervlechting tussen deze rechtssferen.

Ik zal dat toelichten voor achtereenvolgens de EG, het EVRM en de positie van Nederland.

2.1 EG

Eerst de EG. De EG en het EG-recht hebben, mede als gevolg van de stuwende kracht van het Luxemburgse Hof van Justitie, een uiterst belangrijke plaats verworven.⁸ Vrijwel geen onderdeel van het nationale recht blijft onaangeroerd door het EG-recht. Dat zal ook niet echt veranderen nu het er naar uitziet dat het Europees Grondwettelijk Verdrag – ook wel Europese Grondwet genoemd – in ieder geval niet in de nabije toekomst van kracht zal worden. Staten hebben los van deze Europese Grondwet veel bevoegdheden geheel aan de EG overgedragen of delen deze met Brussel. Het Hof van Justitie heeft al vrij vroeg in zijn befaamde uitspraken *Van Gend en Loos* en *Costa/Enel* uitgemaakt dat het EG-recht op eigen kracht als zodanig doorwerkt in de nationale rechtsorden van de lidstaten en daarbij voorrang heeft op eventueel strijdig nationaal recht.⁹ Dit ogenschijnlijk tegen de zeker destijds sterk heersende soevereiniteitsleer in, die inhoudt dat nationale constituties bepalen of, en, zo ja, in welke mate 'vreemd recht' doorwerkt in de nationale rechtsorde. De wens tot behoud van nationale soevereiniteit op dit punt kwam overigens

⁸ Zie daarover in algemene zin o.m. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese gemeenschappen*, Deventer 2003; K. Lenaerts & P. van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, London 2005.

⁹ HvJ EG 5 februari 1963, Zaak 26/62, *Van Gend & Loos*, Jur. 1963, p. 3; HvJ EG 15 juli 1964, Zaak 6/64, *Costa/Enel*, Jur. 1964, p. 1255.

ook in Nederland weer om de hoek kijken bij de discussie over de bepaling in het Europees Grondwettelijk Verdrag (art. I-6) die beoogt de jurisprudentie van het Hof op dit punt te codificeren.¹⁰ De Europese Grondwet gaat niet door, maar de jurisprudentiële doorwerkings- en voorrangregel geldt nog steeds. De EG is een supranationale organisatie die een lidstaat op belangrijke terreinen kan binden aan beslissingen, ook wanneer die staat het daarmee niet eens is.¹¹

De rechtsbescherming in zaken waarin EG-recht aan de orde is, is primair overgelaten aan de nationale rechters.¹² Zij dienen als een soort vooruitgeschoven post te waken over de naleving van het EG-recht door overheden en particulieren. Een belangrijke verbindingsschakel tussen de nationale rechts sfeer en het EG-recht wordt daarbij gevormd door de prejudiciële procedure: als nationale rechters tijdens de behandeling van een zaak worden geconfronteerd met Europeesrechtelijke vragen waarop geen duidelijk antwoord voorhanden is, zijn zij onder omstandigheden verplicht deze voor te leggen aan het Hof van Justitie. De behandeling van het geschil kan weer worden voortgezet wanneer dit Hof de vragen heeft beantwoord. Particulieren kunnen slechts in een zeer beperkt aantal gevallen direct bij het Hof van Justitie of het Gerecht van Eerste Aanleg in Luxemburg terecht. Daartoe bestaan ruimere mogelijkheden voor lidstaten of instellingen van de EG (zoals de Raad, de Commissie en het Europees Parlement) indien zij menen dat EG-recht door een van hen wordt geschonden.

2.2 EVRM

Dan het EVRM. Ook de invloed van het EVRM op diverse onderdelen van het nationale recht is groot en ook daarbij heeft een Europese rechter, namelijk het in Straatsburg zetelende Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een belangrijke rol. Dit Hof heeft anders dan zijn Luxemburgse collega niet – of misschien is het beter om te zeggen *nog* niet – bepaald dat het EVRM net als het EG-recht op eigen kracht en met voorrang in de nationale rechtsorden doorwerkt. Daarvoor blijven de nationale constituties bepalend.¹³ Desalniettemin heeft dit Hof door een ruime en dynamische uitleg van de verdragsbepalingen voor een groot deel aan de belangrijke invloed van het EVRM op terrei-

10 Vgl. NRC *Handelsblad* 11 mei 2005, Themanummer Europese Grondwet, p. 2.

11 Zie nader R. Barents, *De communautaire rechtsorde, Over de autonomie van het gemeenschapsrecht*, Deventer 2000.

12 Zie over de rechtsbescherming in deze context o.m. Kapteyn & VerLoren van Themaat 2003, p. 345-486; J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen 2002, p. 301-366.

13 Leidende uitspraak op dit punt is nog altijd EHRM 6 februari 1976, *Swedish Engine Drivers' Union t. Zweden*, NJ 1977, 2, m.nt EAA, par. 50.

nen als het strafrecht, het personen- en familierecht en diverse onderdelen van het staats- en bestuursrecht bijgedragen.

Ook de rechtsbescherming met betrekking tot de rechten opgenomen in het EVRM is primair opgedragen aan de nationale rechters. Art. 13 EVRM, dat staten verplicht te zorgen voor effectieve nationale rechtsbescherming ten aanzien van klachten over schending van het EVRM, maakt dat heel duidelijk. Maar als een betrokkene na het gebruik van alle beschikbare nationale instanties van mening blijft dat sprake is van een schending van het EVRM, dan kan hij bij het EHRM een klacht indienen. Het Hof kan daarover vervolgens een bindende uitspraak doen. Verder geeft het Hof ook in toenemende mate aanwijzingen hoe een eventuele schending in concreto en – zo nodig – in abstracto te herstellen. Groot probleem voor dit systeem is ondertussen dat de werklast van het Hof als gevolg van het grote aantal klachten en de relatief te kleine staf veel te hoog is zodat het dreigt vast te lopen.

2.3 DE POSITIE VAN NEDERLAND

De Nederlandse rechtsorde is – anders dan bijvoorbeeld de Duitse of die van het Verenigd Koninkrijk – relatief open waar het betreft de doorwerking van internationaal en Europees recht.¹⁴ Op grond van de Nederlandse Grondwet en ongeschreven staatsrecht heeft al het bindende internationale (en dus ook Europese) recht als zodanig werking in de Nederlandse rechtsorde. De drie staatsmachten – wetgever, bestuur en rechter – zijn daaraan gebonden en mogen er niet mee in strijd handelen. Indien zich naar de mening van betrokkenen toch strijd voordoet, kunnen deze zich voor de nationale rechter beroepen op het internationale recht, waarbij geldt dat dit voorrang heeft boven al het nationale recht (ook boven de Grondwet en het Statuut). Voorwaarde voor deze rechtstreekse toepasselijkheid van internationaal recht is dat het gaat om voldoende concrete, eenieder verbindende bepalingen die zich lenen voor directe toepassing door de rechter. De rechter maar ook het bestuur dient met dit soort internationale bepalingen strijdige nationale wettelijke bepalingen in een geschil buiten toepassing te laten.

Het open karakter van de Nederlandse Grondwet blijkt verder uit art. 90 dat bepaalt dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert en uit art. 92 dat het mogelijk maakt dat bevoegdheden van de staat worden overgedragen aan internationale organisaties zoals de EG.

14 Zie daarover met nadere verwijzingen o.m. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer 2005, p. 33-34 en p. 113-137. Zie uitgebreid J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag 2004.

In landen als Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn, anders dan in Nederland, steeds omzettingswetten nodig om doorwerking van het internationale recht in de vorm en in beginsel met de status van een normale nationale wettelijke bepaling te bewerkstelligen. Deze landen hebben daarmee – kort gezegd – een minder open verhouding met het internationale recht en brengen meer een scheiding aan tussen de nationale en de internationale rechtssfeer.¹⁵

Het grootste deel van de Nederlandse doctrine en recent ook expliciet de Hoge Raad hebben in lijn met de uitspraken van het Hof van Justitie erkend dat het zojuist geschetste grondwettelijke systeem met betrekking tot de werking van internationale bepalingen niet relevant is voor de doorwerking van het EG-recht.¹⁶ Dit recht werkt op eigen kracht met voorrang boven nationaal recht in de Nederlandse rechtsorde. Ook de overige Nederlandse rechters lijken daarvan uit te gaan.¹⁷

In Duitsland, daarentegen, heeft de hoogste constitutionele rechter, het *Bundesverfassungsgericht*, in een aantal standaardarresten in de loop der tijd wel de zeer bijzondere positie van het EG-recht erkend, maar heeft daarbij steeds het op een soevereiniteitsargument gebaseerde voorbehoud gemaakt dat de toepassing van EG-recht niet in strijd mag komen met het *Grundgesetz*. Uiteindelijk blijft in dit land daarmee de nationale grondwet bepalend voor de doorwerking van het EG-recht.¹⁸

Voor het EVRM geldt dat de Nederlandse rechter vrijwel alle bepalingen met voorrang kan toepassen in nationale procedures. Op basis daarvan laat deze ook regelmatig nationale wettelijke bepalingen buiten toepassing.¹⁹ Daar waar echter het buiten toepassing laten geen oplossing zou bieden en er in zekere zin politieke keuzen gemaakt dienen te worden bij het wegnemen van de schending van het EVRM, wordt het zogenaamde instrument van absterineren gehanteerd: er wordt wel een schending geconstateerd, maar vanwege de plaats van de rechter in het staatsbestel ten opzichte van de democratisch gelegitimeerde wetgever wordt het aan de wetgever overgelaten om te bepalen

15 Vgl. C.A.J.M. Kortmann & L. Prakke (red.), *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, Deventer 2004, p. 126-128 (Duitsland: Burkens/Van Schagen), p. 851-852 (Verenigd Koninkrijk: Prakke).

16 HR 2 november 2004, *NJ* 2005, m.nt. EAA (verplichte rusttijden).

17 Vgl. Kortmann 2005, p. 125-129. Zie ook E.M.H. Hirsch Ballin, 'Constitutionele rechtsvorming in Europees perspectief', *Ars Aequi* 2005, p. 500-504.

18 BVerfG 29 mei 1974, *BVerfGE* 37, 271 (Solange I); BVerfG 22 oktober 1986, *BVerfGE* 73, 339 (Solange II); BVerfG 12 oktober 1993, *BVerfGE* 89, 155 (inzake het Verdrag van Maastricht). Zie recent bijv. BVerfG 18 juli 2005, 2 *BvR* 2236/04 (inzake het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel).

19 Vgl. Barkhuysen 2004, p. 45-51.

hoe een einde te maken aan de schending.²⁰ Verder neemt de rechter aan dat Nederland is gebonden aan uitspraken van het EHRM in zaken tegen Nederland en – waar het betreft daarin besloten liggende algemene interpretaties van verdragsbepalingen – zelfs aan uitspraken van dit Hof in zaken tegen andere landen.²¹ In dat kader mag de Nederlandse rechter van de Hoge Raad een wettelijke bepaling niet buiten toepassing laten op basis van een ruimere uitleg van het EVRM dan volgt uit de jurisprudentie van het EHRM.²²

In Duitsland, om dat voorbeeld maar weer te noemen, worden aan het EVRM en de uitspraken van het EHRM eveneens een belangrijke positie toegekend, maar ook hier weer geldt het *Grundgesetz* als harde grens. Dit bleek nog in een recente uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* waarin het zich het recht voorbehield om in een concrete zaak waarin een botsing van grondrechten aan de orde is op basis van het systeem van het *Grundgesetz* tot een andere afweging te komen dan het EHRM in diezelfde of een vergelijkbare zaak.²³

2.4 VERVLECHTING

Het spreekt voor zich dat er mede als gevolg van de openheid van het Nederlandse systeem sprake is van een sterke vervlechting tussen nationaal recht, het EVRM en EG-recht.²⁴ De autonomie van onze nationale rechtsorde is beperkt en de inhoud en het functioneren daarvan wordt voor een belangrijk deel op Europees niveau bepaald.²⁵

Tegelijkertijd is de implementatie van EG-recht en van het EVRM ook weer sterk afhankelijk van een goed functionerende nationale rechtsorde. Daarin moet het Europese recht immers worden toegepast en daarin moet ook primair rechtsbescherming worden geboden in zaken waarin een mogelijke schending van het EG-recht of het EVRM aan de orde is. De beide betrokken Europese rechters houden zich als een soort achtervanger in het honkbal gereed om de nationale rechter daarbij te assisteren – bijvoorbeeld via de prejudiciële proce-

20 HR 12 mei 1999, *NJ* 2000, 170, m.nt. ARB (arbeidskostenforfait). In ABRvS 29 oktober 2003, *JB* 2004, 3, m.nt. LV (kiesrecht handelingsonbekwame), is er sprake van impliciet abtineren nu de Afdeling daarin aangeeft dat zij zich niet kan uitspreken over de vraag of er sprake is van een schending omdat zij vanwege haar plaats in het staatsbestel toch geen rechtsherstel zou kunnen bieden indien een schending zou worden vastgesteld.

21 HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 628; HR 10 mei 1996, *NJ* 1996, 578 (post-Goodwin).

22 HR 10 augustus 2001, *NJ* 2002, 278, m.nt. JdB.

23 BVerfG 14 oktober 2004, 2 *BvR* 1481/04 (mede naar aanleiding van EHRM 26 februari 2004, *Görgülü t. Duitsland*). Vgl. over deze zaak E. Hey, R. de Lange & P.A.M. Mevis, 'De transnationale dialoog tussen rechters: verschillende interpretaties van Europese en nationale grondrechten', *NJB* 2005, p. 1734-1736.

24 Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Vervlechting van rechtsordes', *NJB* 1999, p. 981-986.

25 In die zin ook M. Scheltema, *Het recht van de toekomst* (oratie Utrecht), Deventer 2005.

dure in Luxemburg – of de resultaten van zijn werk te toetsen. Teveel doorschietende ballen kunnen zij echter niet aan. Mede om deze reden zijn deze Europese rechters eisen gaan stellen aan de rechtsbescherming die op nationaal niveau moet worden geboden met betrekking tot claims die gebaseerd zijn op het EG-recht of het EVRM.

Met deze laatste constatering komen we als vanzelf bij het volgende onderdeel van deze rede, namelijk de mogelijke bedreigingen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde.

Daarmee laat ik vele andere belangrijke vragen die deze vervlochten veellagige rechtsorde oproept verder rusten. Gedacht kan worden aan vragen op het terrein van de democratische legitimatie van het Europese recht of de bescherming van rechtsstatelijke uitgangspunten in de veellagige rechtsorde.²⁶ Gelukkig staan deze vragen centraal in één van de Leidse onderzoeksprogramma's.²⁷ Ook hebben mijn Leidse collega's Alkema en – al weer wat langer geleden – Voermans en Brenninkmeijer daaraan ruim aandacht besteed in hun oraties.²⁸ Datzelfde deed Jaap Polak in zijn rede ter opening van het facultaire jaar over de internationalisering van het bestuursrecht.²⁹

U ziet dat er in ieder geval in het Leidse onderzoek sprake is van coherentie. Maar hoe zit dat nu met de rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde?

²⁶ Zie daarover nader Scheltema 2005.

²⁷ Het gaat om het programma 'Securing the Rule of Law in Multilevel Jurisdictions' van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek. Ook in het onderzoeksprogramma 'Geschillenbeslechting' is een belangrijke plaats ingeruimd voor de invloed van het Europese recht.

²⁸ E.A. Alkema, *Over implementatie van internationaal recht - de internationale rechtsorde is de onze nog niet* (oratie Leiden), *n.n.g.* 2005; W.J.M. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid* (oratie Leiden), Den Haag 2004; A.F.M. Brenninkmeijer, *Gedeelde rechtsorde* (oratie Leiden), Deventer 1998.

²⁹ J.E.M. Polak, 'Nationaal bestuursrecht in een internationale context', Openingscollege facultair jaar, 4 september 2002, ook gepubliceerd in *NJB* 2003, p. 266-272.

3 | Bedreigingen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veelzijdige Europese rechtsorde

Naar mijn oordeel kunnen ten minste vier bronnen van bedreiging van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming worden geïdentificeerd:

- de eerste bron van bedreiging vormen de bijzondere eisen die het Europese recht stelt aan de nationale rechtsbescherming ten aanzien van bepaalde claims;
- een tweede bron van bedreiging vormen de verschillen in het niveau van de rechtsbescherming die wordt geboden door de hoogste nationale rechters enerzijds en in het kader van Europese vervolgproucedures anderzijds;
- in de derde plaats kan worden gewezen op verschillen die bestaan tussen de eisen die het EG-recht stelt aan nationale rechtsbescherming en de eisen op grond van het EVRM;
- en, ten slotte, kan als vierde bron van bedreiging worden genoemd het versnipperde stelsel van de Nederlandse rechtsbescherming.

Dat klinkt nogal abstract, maar ik hoop het probleem inzichtelijk te maken aan de hand van de volgende voorbeelden, die overigens in de literatuur uitputtender en preciezer aan de orde komen dan hier mogelijk is.

3.1 BIJZONDERE EISEN DIE HET EUROPESE RECHT STELT AAN NATIONALE RECHTSBESCHERMING

Ik geef eerst een paar voorbeelden van situaties waarin het Europese recht bijzondere eisen stelt aan nationale rechtsbescherming. Daarbij maak ik onderscheid tussen het EG-recht en het EVRM.

3.1.1 *EG-recht*

Het EG-recht eist, zoals hiervoor al duidelijk werd, voor zichzelf voorrang op ten aanzien van nationaal recht. Waar nationaal recht in strijd is met EG-recht en ook niet gemeenschapsrechtconform kan worden uitgelegd, moet het via de toepassing van rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht wijken. Waar wetgever en bestuur daarin niet slagen moeten nationale rechters mede gelet

op het vereiste van gemeenschapstrouw (art. 10 EG) deze voorrang zoveel mogelijk verwezenlijken.³⁰

Op het grote aantal terreinen waar het de EG aan bevoegdheden ontbreekt om procesregels geheel te harmoniseren, lijkt het EG-recht zich blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie op het eerste gezicht relatief terughoudend op te stellen ten aanzien van de aan de nationale rechtsbescherming te stellen eisen. Daarbij gaat het om rechtsbescherming met betrekking tot zowel zaken waarin direct een beroep wordt gedaan op rechtstreeks werkend EG-recht als zaken waarin een beroep wordt gedaan op nationaal recht dat dient ter implementatie van EG-recht.

In zijn VAR-preadvies uit 1996 heeft Widdershoven de ontwikkelingen op dit punt helder geanalyseerd, welke analyse wordt geactualiseerd in het mooie door hem, Jans, Prechal en De Lange geschreven handboek *Inleiding tot het Europees bestuursrecht* alsmede in het boeiende proefschrift van Claes.³¹ Leidend is het beginsel van procesrechtelijke autonomie, dat met name is ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie (de zogenaamde *Rewe/Comet*-jurisprudentie).³² Dit houdt in dat ten aanzien van EG-claims in beginsel het normale nationale procesrecht kan worden gebruikt. Daarmee respecteert het Hof nationale constitutionele en procesrechtelijke tradities. Wel geldt als voorwaarde dat deze procesrechtelijke regels voldoen aan de vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Dit betekent dat een gemeenschapsrechtelijke vordering in ieder geval niet slechter mag worden behandeld dan een vergelijkbare zuiver nationale vordering. Ook moet het geldend maken van de gemeenschapsrechtelijke vordering niet onmogelijk of uiterst moeilijk zijn. Het Hof van Justitie heeft het doeltreffendheidsvereiste in latere jurisprudentie, mede op basis van art. 6 en 13 EVRM, verder uitgebouwd tot een beginsel van effectieve nationale rechtsbescherming. Eventuele beperkingen daarvan moeten redelijk zijn en ook een redelijk doel dienen, in welk kader rekening moet worden gehouden met het verdedigingsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.³³

30 Vgl. ook J.M. Prinsen, *Doorwerking van Europees recht. De verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid*, Deventer 2004.

31 R.J.G.M. Widdershoven, *Naar een bestuursrechtelijk Ius Commune in Europa*, Preadvies VAR, Alphen aan den Rijn 1996, p. 97-200; Jans e.a. 2002; M. Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution* (diss. Maastricht), Maastricht 2004. Vgl. ook F.H. van der Burg, *Europees gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer 2002; A.J.C. de Moor van Vugt, m.m.v. E.M. Vermeulen, *Europees bestuursrecht*, Deventer 1998.

32 HvJ EG 16 december 1977, Zaak 33/76, *Rewe*, Jur. 1976, p. 1989; HvJ EG 16 december 1976, Zaak 45/76, *Comet*, Jur. 1976, p. 2043.

33 HvJ EG 15 mei 1986, Zaak 222/84, *Johnston*, Jur. 1986, p. 1651; HvJ EG 15 oktober 1987, Zaak 222/86, *Heylens*, Jur. 1987, p. 1651, *Ars Aequi* 1989, p. 288, m.nt. Timmermans; HvJ EG 3 december 1992, Zaak C-97/91, *Borelli*, Jur. 1992, p. I-6313.

Daarop voortbouwend is het Hof van Justitie nog een stap verder gegaan en heeft het daadwerkelijk communautaire rechtsmiddelen gecreëerd die uniform en zonder tussenkomst van de nationale wetgever in het nationale recht moeten worden toegepast. Een voorbeeld daarvan bieden de uitspraken *Francovich* en *Brasserie du Pêcheur*, waaruit volgt dat overheden onder bepaalde voorwaarden op nationaal niveau aansprakelijk moeten kunnen worden gehouden voor schendingen van het gemeenschapsrecht en dat schadevergoeding moet kunnen worden verkregen.³⁴ Deze aansprakelijkheid volgt direct uit het EG-recht. Daarbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat uit latere jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat de nationale procedurele autonomie – ondanks onder meer de introductie van deze communautaire rechtsmiddelen – nog steeds een belangrijk uitgangspunt is, zij het dat het doeltreffendheidsvereiste vaak zwaarder weegt dan het gelijkwaardigheidsvereiste.³⁵

Deze jurisprudentiële eisen aan de rechtsbescherming zijn overigens op hoofdlijnen gecodificeerd in de artikelen I-29 en II-107 van de Europese Grondwet. Daarnaast stellen sommige Richtlijnen, verordeningen en andere secundaire bronnen van gemeenschapsrecht voor bepaalde terreinen zoals consumentenbescherming, telecommunicatierecht en het douanerecht nadere eisen aan de nationale rechtsbescherming. Voor dat onderwerp heeft Steyger in haar oratie aandacht gevraagd.³⁶

Dit systeem impliceert dat het nationale recht moet voorzien in rechtsmiddelen waarmee de naleving van gemeenschapsrecht op nationaal niveau bij de rechter kan worden afgedwongen. Ook moet daar zo nodig schadevergoeding kunnen worden verkregen. Waar deze rechtsmiddelen ontbreken, moet de wetgever deze creëren of moet de rechter zoveel mogelijk het gat in de rechtsbescherming vullen. Op de nationale rechter wordt een extra druk gelegd nu het Hof van Justitie op vordering van de Commissie Italië in 2003 heeft veroordeeld wegens een stelselmatige schending van het EG-recht door de hoogste nationale rechter in dat land.³⁷

34 HvJ EG 19 november 1991, Gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovich*, Jur. 1991, p. I-5357, AB 1994, 482, m.nt. FHvdB; HvJ EG 5 maart 1996, Gevoegde zaken C-46/93 en C-48-93, *Brasserie du Pêcheur en Factortame*, Jur. 1996, p. I-1029, AB 1996, 249, m.nt. FHvdB.

35 Vgl. HvJ EG 27 oktober 1993, Zaak C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, Jur. 1993, p. I-5475, AB 1993, 52; HvJ EG 14 december 1995, Gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93, *Van Schijndel en Van Veen*, Jur. 1995, p. I-4705, AB 1996, 92, m.nt. FHvdB; HvJ EG 14 december 1995, Zaak C-312/93, *Peterbroeck*, Jur. 1995, p. I-4599.

36 E. Steyger, *Besturen in het Europese recht, Over de invloed van het communautaire recht op de nationale bestuursrechtelijke tradities* (oratie VU), Den Haag 2002.

37 HvJ EG 9 december 2003, Zaak C-129/00, *Commissie t. Italië*, AB 2004, 59, m.nt. RW, JB 2004, 71, m.nt. MC.

Waarom houdt nu deze op het eerste gezicht relatief terughoudende jurisprudentie van het Hof van Justitie mogelijk toch bedreigingen in voor de eenheid en coherentie van rechtsbescherming? Het antwoord op deze vraag kan kort zijn: doordat het EG-recht, ondanks het uitgangspunt van de nationale procesrechtelijke autonomie, onder bepaalde omstandigheden voor zichzelf toch een voorkeurspositie opeist. Als gevolg daarvan ontstaat het risico dat zuiver nationaalrechtelijke claims voor de nationale rechter minder rechtsbescherming genieten dan claims gebaseerd op EG-recht. Een aantal meer recente voorbeelden ter illustratie.

Het bedoelde probleem doet zich het meest evident voor ten aanzien van de communautaire rechtsmiddelen die het Hof van Justitie heeft gecreëerd en die in het nationale recht moeten kunnen worden gebruikt. Waar het gaat om schendingen van gemeenschapsrecht door de wetgever of het bestuur kan met het gangbare Nederlandse recht inzake schadevergoeding voor onrechtmatige overheidsdaden op grond van art. 6:162 BW (en art. 8:73 Awb) goed worden voldaan aan de vereisten die voortvloeien uit de *Francovich* en *Brasserie*-uitspraken van het Hof van Justitie. Maar het Hof van Justitie arrest inzake *Köbler* uit 2003 dat deze lijn doortrok naar schendingen van het gemeenschapsrecht door de nationale rechter, stelt ons nationale recht voor grotere problemen. Immers op grond van deze laatste uitspraak moet het – zij het onder strikte voorwaarden – mogelijk zijn om de Nederlandse staat aansprakelijk te houden voor schade als gevolg van uitspraken van hoogste nationale rechters die in strijd blijken te zijn met het gemeenschapsrecht.³⁸

De Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van onrechtmatige rechtspraak – want daar hebben we het over – is tot nu toe echter zeer terughoudend. Slechts indien sprake is van een schending van zeer fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijke en onafhankelijke behandeling van een geschil, wordt volgens vaste jurisprudentie aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak aangenomen.³⁹ Reden hiervoor is dat het met name vanwege de rechtszekerheid onwenselijk wordt geacht wanneer geschillen, nadat deze tot in hoogste instantie zijn uitgeprocedeerd, in het omhulsel van een onrechtmatigedaadsactie tegen de staat opnieuw aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Dit zou in feite neerkomen op een aantasting van het kracht van gewijsde van deze uitspraak van de hoogste instantie en zou daarmee afbreuk doen aan het voor de rechtsvrede belangrijke uitgangspunt dat geschillen eens tot een einde moeten komen. Dit zijn overigens argumenten die voor het Hof van Justitie in de zaak *Köbler* wel

38 HvJ EG 30 september 2003, Zaak C-244/01, *Köbler*, AB 2003, 429, m.nt. RW, JB 2004, 41, m.nt. MC.

39 Vaste jurisprudentie sinds HR 3 december 1971, NJ 1972, 137, m.nt. GJS. Vgl. HR 29 april 1994, NJ 1995, 727, met noten CJHB en EAA.

werden aangevoerd, maar waarvoor het Hof zich niet gevoelig betoonde in zijn wens om de effectieve werking van het gemeenschaprecht te verzekeren.

De *Köbler*-uitspraak eist nu een aanpassing van de terughoudende nationale jurisprudentie: deze moet zodanig worden bijgesteld dat kennelijke schendingen van gemeenschapsrecht door de nationale rechter tot aansprakelijkheid van de staat kunnen leiden. Tot nu toe wordt aansprakelijkheid slechts aangenomen bij schending van de bedoelde zeer fundamentele rechtsbeginselen waartoe overigens de meeste nationale grondrechten en EVRM-bepalingen niet eens worden gerekend. Dit is des te opvallender omdat veel – zo niet de meeste – bepalingen van EG-recht een fundamenteel, laat staan grondrechtelijk, karakter ontberen en veelal op één lijn kunnen worden gesteld met normale nationale regelgeving, zoals bijvoorbeeld op het terrein van de belastingen of het omgevingsrecht.

Dat de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming als gevolg van de *Köbler*-uitspraak onder druk komt te staan is evident. Immers, ten aanzien van kennelijke schendingen van EG-recht door de nationale rechter moet aansprakelijkheid van de staat worden aangenomen, terwijl deze eis niet geldt ten aanzien van schending van zuiver nationaalrechtelijke bepalingen en van veel EVRM-bepalingen. De nationale rechter die beide aansprakelijkheidsregimes moet toepassen, raakt daarmee in een lastig parket. Hoe immers deze ongelijke behandeling te rechtvaardigen, zeker in zaken waarin het rechtsbelang beschermd door de regel van EG-recht minder groot is dan het rechtsbelang beschermd door het nationale recht of het EVRM? Ook vanuit het perspectief van de rechtzoekende is dit om dezelfde reden problematisch. Daar komt bij dat als gevolg van deze uitspraak ook het, in ieder geval vanuit nationaal perspectief terecht niet kritiekloos gebleven,⁴⁰ maar wel goed verdedigbare uitgangspunt van zeer beperkte aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak onder druk komt te staan. Een belangrijk verstoring bijeffect is voorts dat de burgerlijke rechter in Nederland zich ook moet gaan buigen over mogelijke schendingen van het EG-recht door de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Hoe de rechter en/of de wetgever hiermee om zouden kunnen of zelfs moeten gaan, komt hierna aan de orde. Voor dit moment volsta ik met de constatering dat de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming in het gedrang komen. Hoewel verklaarbaar vanuit de idee dat het Hof van Justitie met de *Köbler*-uitspraak zich zelf nog nadrukkelijker positioneert aan de top van de rechterlijke hiërarchie in de veellagige Europese rechtsorde, komt daar nog bij dat het

40 Vgl. met nadere verwijzingen V. van den Brink, 'Aansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak', *NJB* 2000, p. 789-795 en recent V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn 2005.

Köbler-rechtsmiddel niet ziet op misslagen van het Hof zelf, hetgeen – zoals Wattel ook heeft gedaan – nadere kritische vragen oproept.⁴¹

Een andere bedreiging van de eenheid en consistentie van rechtsbescherming komt uit onverwachter hoek, namelijk uit jurisprudentie van het Hof van Justitie waarin – althans op papier – juist de nationale procesrechtelijke autonomie wordt benadrukt. In het kader van deze jurisprudentie is de zogenaamde ‘bevoegdheid is verplichting’-doctrine ontwikkeld. Deze houdt in dat daar waar het bestuur of de rechter in het nationale recht een bepaalde discretionaire procesrechtelijke bevoegdheid heeft, er een verplichting bestaat deze te gebruiken met betrekking tot vorderingen gebaseerd op het gemeenschapsrecht.⁴² Achterliggende gedachte van het Hof van Justitie daarbij is dat zo de nationale procesrechtelijke autonomie wordt beschermd en tegelijkertijd de effectieve doorwerking van het EG-recht optimaal wordt bevorderd.

In de uitspraak *Kühne & Heitz* uit 2004 past het Hof van Justitie deze doctrine toe in een Nederlandse zaak. Het maakt daarin van de *bevoegdheid* van het bestuur om een na uitputting van alle beschikbare rechtsmiddelen onaantastbaar geworden besluit te heroverwegen, een *verplichting* wanneer EG-recht in het spel is.⁴³ Naar de (mogelijke) effecten van deze uitspraak deed ik met Griffioen uitvoerig onderzoek.⁴⁴

Ook deze jurisprudentie van het Hof van Justitie kan – zoals uit het navolgende zal blijken – versturend werken voor de eenheid en de coherentie van rechtsbescherming.

Uitgangspunt naar Nederlands recht is dat besluiten van het bestuur na het ongebruikt laten verstrijken van een bezwaar- of beroepstermijn of nadat daartegen vergeefs tot in hoogste rechterlijke instantie is opgekomen, in beginsel onaantastbaar worden. Deze besluiten krijgen, met andere woorden, formele rechtskracht.⁴⁵ Daarop bestaan wel uitzonderingen, om welke reden Nico Verheij in zijn Maastrichtse oratie spreekt van *relatieve* onaantastbaarheid.⁴⁶ De ratio hiervan is vergelijkbaar met die van het kracht van gewijsde

41 P.J. Wattel, ‘Köbler, Cilfit and Weltgrove, We can’t go on meeting like this’, *CMLR* 2004, p. 177-190. Vgl. ook P.J. Wattel, ‘Staatsaansprakelijkheid voor EG-rechtelijk onrechtmatige hoogste rechtspraak’, *WPNR* 2003, p. 840-845.

42 Vgl. J.H. Jans, *Doorgeschooten?, Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak* (oratie Groningen), Groningen 2005, p. 9.

43 HvJ EG 13 januari 2004, Zaak C-453/00, *Kühne & Heitz*, AB 2004, 58, m.nt. RW, JB 2004, 42, m.nt. NV.

44 Zie voor een verslag daarvan met uitgebreide verwijzingen naar andere literatuur over (de gevolgen van) deze uitspraak T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, ‘Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie, De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd’, *NJB* 2004, 2132-2140.

45 Zie nader Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag 2005, p. 586-590 en p. 669-680.

46 N. Verheij, *Relatief onaantastbaar* (oratie Maastricht), *n.n.g.* 2005.

van rechterlijke uitspraken: eens moet zo definitief mogelijk vertrouwd kunnen worden op de rechtmatigheid van een besluit, bijvoorbeeld omdat er, zoals in het geval van een bouwvergunning, letterlijk op gebouwd moet kunnen worden. Het gaat dus om het waarborgen van rechtszekerheid ten aanzien van het besluit en – indirect – ook om het waarborgen van het kracht van gewijsde van uitspraken waarin een oordeel is gegeven over het betreffende besluit. In het verlengde hiervan ligt art. 4:6 Awb, dat bestuursorganen toestaat om een verzoek om terug te komen van een besluit dat formele rechtskracht heeft simpelweg af te wijzen onder verwijzing naar dat eerdere besluit, indien er geen nieuwe feiten en omstandigheden aan dat heroverwegingsverzoek ten grondslag liggen. Zou deze simpele afdoeningsmogelijkheid immers niet bestaan, dan zou een besluit steeds opnieuw inhoudelijk ter discussie kunnen komen te staan. Het bestuur is alleen verplicht inhoudelijk te heroverwegen wanneer er nova worden gesteld, waarmee wordt bedoeld op nieuwe of nieuw gebleken informatie die niet eerder had kunnen worden ingebracht en waarvan niet op voorhand vaststaat dat deze geen afbreuk kan doen aan het oorspronkelijke besluit. Nieuwe rechtspraak waarin terzake van een besluit met formele rechtskracht toegepaste rechtsregels een andere uitleg krijgen, wordt volgens vaste jurisprudentie niet als novum aangemerkt en impliceert dus geen heroverwegingsplicht.⁴⁷ Het bestuur is anderzijds ook wanneer er geen nova aan de orde zijn, wel steeds bevoegd om terug te komen op een besluit met formele rechtskracht. Daarvan wordt echter vanwege de rechtszekerheid in de regel slechts spaarzaam gebruik gemaakt. Verder kan de weigering te heroverwegen in zaken waarin geen nova aan de orde zijn in feite ook niet in rechte worden aangetast. Dit geldt temeer nu de Centrale Raad van Beroep, in navolging van de Afdeling bestuursrechtspraak, dergelijke weigeringen in stand lijkt te laten zelfs wanneer dat zou leiden tot het van kracht blijven van een evident onredelijk besluit.⁴⁸ Met name het vreemdelingenrecht laat op dit punt voorbeelden zien van de harde lijn van rechter en bestuur op dit punt, zelfs wanneer als gevolg daarvan een vreemdeling wordt uitgezet naar een land waarin de betrokken vreemdeling het risico loopt te worden behandeld in strijd met art. 3 EVRM (het verbod van foltering of onmenselijke behandeling).⁴⁹

Het Hof van Justitie knoopt in de zaak *Kühne & Heitz* aan bij de bestuursbevoegdheid om ondanks het ontbreken van nova toch te heroverwegen en maakt daar onder bepaalde voorwaarden een heroverwegingsverplichting van. Van een dergelijke verplichting is sprake indien er tegen het oorspronkelijke

47 CRvB 18 december 1997, AB 1998, 124, m.nt. HBr (malus II); CRvB 15 januari 1998, AB 1998, 188.

48 ABRvS 4 april 2003, AB 2003, 315, m.nt. BPV; CRvB 4 december 2003, AB 2004, 125, m.nt. HBr.

49 ABRvS 6 november 2002, AB 2003, 56, m.nt. BPV; ABRvS 19 mei 2004, JV 2004, 313, m.nt. TS.

besluit tot de hoogste nationale instantie is doorgeprocedeerd, deze instantie geen prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie, de uitspraak van de nationale instantie naar blijkt uit latere jurisprudentie van dit Hof berust op een onjuiste interpretatie van het EG-recht en de betrokkene onmiddellijk na kennisname van de latere uitspraak een verzoek om heroverweging heeft ingediend.

Weliswaar zijn dit relatief zware eisen voor het aannemen van een heroverwegingsverplichting, maar hoe dan ook kan worden geconstateerd dat het Hof van Justitie met deze uitspraak het EG-recht, en met name zijn eigen uitspraken, een voorkeurspositie geeft boven het nationale recht, boven uitspraken van de hoogste nationale rechters en zelfs boven het EVRM en uitspraken van het EHRM. Ten aanzien van deze laatste geldt immers nog steeds geen verplichting tot heroverweging, maar slechts een bevoegdheid. Dit kan leiden tot – gelet op de betrokken rechtsbelangen – moeilijk te rechtvaardigen verschillen in processuele behandeling. Dit blijkt al uit de zaak *Kühne & Heitz* zelf waarin het ging om een geschil over de uitleg van een gemeenschapsrechtelijke belastingregel met betrekking tot kippen. Nog preciezer was de vraag aan de orde of het aanhangig zijn van een deel van de rug aan een kippedij de dij al dan niet doet ophouden dij te zijn in de zin van de belastingregel. Anders dan het CBB vond het Hof van Justitie in een andere zaak met betrekking tot een andere kippenexporteur uiteindelijk van niet, hetgeen impliceerde dat *Kühne & Heitz* te veel belasting had betaald; namelijk het hogere tarief voor ‘andere delen’ en niet dat voor dijen waarvan volgens het Hof toch sprake bleek te zijn... Behalve dat deze uitspraak laat zien hoe lastig het is de eenheid van uitleg van belastingregels met betrekking tot delen van kippen te bewaken, zet deze ook de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming onder druk.⁵⁰

Los van de voorgaande evidente voorbeelden, bestaat er een zeker risico dat het Hof van Justitie de huidige opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak over ambtshalve toetsing aan EG-recht niet in overeenstemming zal achten met het vereiste van effectieve rechtsbescherming. De Afdeling is van mening dat, net als ten aanzien van zuiver nationale bepalingen, aan bepalingen van EG-recht die niet van openbare orde zijn niet ambtshalve hoeft te worden getoetst. Onder anderen door Albers & Schlössels en door Jans worden vraagtekens geplaatst bij de gemeenschapsrechtelijke houdbaarheid van deze opvatting.⁵¹ Een zelfde probleem zou kunnen ontstaan indien – zoals tegenwoordig vaker wordt bepleit – zou worden besloten tot invoering van het relativiteitsvereiste bij het bepalen of een partij belanghebbende is in de zin van art. 1:2

50 Daar komt nog bij dat met deze uitspraak wederom een vanuit nationaal perspectief goed te verdedigen procesrechtelijk uitgangspunt wordt gerelativeerd, ondanks pleidooien van diverse lidstaten die in de procedure intervenieerden.

51 C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, ‘De omvang van het bestuursrechtelijke geding: het Europese recht als paard van Troje’, *Gemeentestem* 2005, p. 81-94; Jans 2005, p. 7-8.

Awb en daarmee toegang heeft tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Een recente uitspraak van het Hof van Justitie lijkt in de weg te staan aan de invoering van een dergelijk vereiste ten aanzien van EG-claims.⁵² Andere Nederlandse procesrechtelijke regels zoals die met betrekking tot beroepstermijnen, de voorlopige voorziening, het *ex tunc* karakter van de rechterlijke toets, de intensiteit daarvan en bewijs lijken – tot nu toe – geen probleem te vormen, maar staan als er in een zaak EG-recht aan de orde is wel onder verscherpt toezicht vanuit Luxemburg. Een toezicht dat nog iets strenger lijkt wanneer één van de vier fundamentele vrijheden van de EG in het geding is.⁵³

Overigens moet bij dit alles worden bedacht dat het zeker niet alleen gaat om particulieren die ten aanzien van EG-claims kunnen profiteren van verhoogde rechtsbescherming. Om te beginnen klopt dit beeld al niet omdat de verhoogde rechtsbescherming van de ene particulier ten koste kan gaan van de rechtsbescherming die een andere particulier meende te kunnen ontleen aan het nationale recht. Dat hebben de voorgaande voorbeelden ook laten zien. Daarnaast is het belangrijk om te benadrukken dat het gemeenschapsrecht in veel gevallen ook de overheid een extra (procesrechtelijke) steun in de rug biedt in geschillen met particulieren. Een voorbeeld daarvan bieden zaken waarin de overheid overgaat tot terugvordering van in strijd met het gemeenschapsrecht verleende staatssteun.⁵⁴

De bijzondere eisen van het gemeenschapsrecht aan de nationale rechtsbescherming hebben daarmee niet direct gevolgen voor zuiver nationaalrechtelijke of EVRM claims, maar brengen wel het risico met zich van omgekeerde (procesuele) discriminatie. Dat wil zeggen dat het streven van het Hof van Justitie naar het voorkomen van discriminatie van EG-claims en effectieve rechtsbescherming terzake, in bepaalde gevallen kan leiden tot achterstelling van niet op dat recht gebaseerde claims, een achterstelling die vaak niet of moeilijk te rechtvaardigen is. Daar komt nog bij dat de overheid zich in bepaalde geschillen met particulieren ten aanzien van EG-recht kan beroepen op de eis van effectieve doorwerking van gemeenschapsrecht om zo, normaal gesproken

52 HvJ EG 13 januari 2005, Zaak C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, SEW 2005, 5, m.nt. Jans. Vgl. daarover Jans 2005, p. 5-8.

53 Vgl. Jans e.a. 2002; Jans 2005; S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans & K.J.M. Mortelmans, *Europeanisation of the law: consequences for the Dutch judiciary*, Rapport t.b.v. de Raad voor de Rechtspraak, 2005.

54 Vgl. hierover de VAR-preadviezen van B. Hessel, J.R. van Angeren & W. den Ouden, G.J. van Slooten, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Den Haag 2005. In deze preadviezen komt overigens ook een fenomeen aan de orde dat in deze rede verder onbesproken blijft, namelijk dat de effectieve werking van het gemeenschapsrecht in dit soort zaken de nationale bestuursorganen en de rechter dwingt bepaalde materiële rechtsnormen, zoals het vertrouwensbeginsel, en wellicht ook het legaliteitsbeginsel minder streng toe te passen dan in niet door het betreffende EG-recht bestreken zaken.

ter bescherming van partijen geldende, procesrechtelijke regels opzij te zetten. Zo is er, hoewel er op veel terreinen formeel sprake is van procedurele autonomie, in feite een procedurele voorrang van EG-recht gecreëerd waarmee vaak nationale procesrechtelijke tradities onder druk worden gezet, tradities die soms dienen ter bescherming van de rechtszekerheid van betrokken partijen. Dat laatste laat ook zien dat het rechtsbeschermingsniveau zoals gesuggereerd door het Hof van Justitie ten aanzien van EG-claims niet simpelweg als hoger en daarmee als beter en navolgenswaardig kan worden gekwalificeerd. Het Hof van Justitie heeft zich daarbij tot op heden niet erg gevoelig getoond voor de nadelige effecten hiervan voor de eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de lidstaten. Er is geen sprake van een daadwerkelijke dialoog tussen de betrokken partijen. De inzet van het Hof van Justitie lijkt te eendimensionaal gericht op effectieve doorwerking van EG-recht, hetgeen mede verklaard kan worden vanuit de al vroeg in de jurisprudentie ontwikkelde regel dat het gemeenschapsrecht op eigen kracht doorwerkt in de nationale rechtsorden van de lidstaten en daarbij voorrang heeft boven nationaal recht. Soms is dat geen probleem omdat nationale claims eenzelfde behandeling krijgen, maar soms ook wel. Daardoor ontstaat een verstoring van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming die op haar beurt weer een roep om aanpassing aan de Europese standaard kan uitlokken. Die zou op haar beurt kunnen leiden tot een verdere verstoring van afgewogen nationale procesrechtelijke uitgangspunten, die vaak ook dienen tot bescherming van betrokken partijen al dan niet in procedures tegen de overheid.⁵⁵

3.1.2 EVRM

Dan het EVRM. Het EVRM stelt ook eisen aan de nationale rechtsbescherming, maar deze zijn bescheidener dan onder het EG-recht. Een verklaring daarvoor ligt mede in het feit dat het Straatsburgse EHRM anders dan het Luxemburgse Hof van Justitie (nog) nooit heeft bepaald dat het EVRM op eigen kracht en met voorrang als zodanig moet gelden in de rechtsorden van de verdragsstaten. Het EHRM richt zich – kort gezegd – nog sterker op het resultaat: schendingen van het EVRM in de nationale rechtsorde moeten worden voor-

55 Daarvoor waarschuwen o.m. ook W. van Gerven, 'Bridging the gap between community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies', *CMLR* 1995, p. 679-702; F. Schoch, 'Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrecht', *Juristenzeitung* 1995, p. 109-123; I.C. van der Vlies, 'Rechtseenheid als monoliet of open constructie', *Ars Aequi* 1996, p. 293-300; K. Lenaerts, 'Prejudiciële uitlegging van gemeenschapsrecht met het oog op toepassing van nationaal recht', in: D.C. Buijs (red.), *Mok-Aria*, Deventer 2002, p. 173-183; J.S. Delicostopoulos, 'Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems', *ELJ* 2003, p. 599-613; Wattel 2003, p. 845; J. Komárek, 'Federal elements in the community judicial system: building coherence in the community legal order', *CMLR* 2005, p. 9-34; Jans 2005.

komen en als ze toch optreden moeten aan de betrokkenen op grond van art. 13 EVRM rechtsmiddelen op nationaal niveau ter beschikking staan om deze schending te redresseren. Door toezicht te houden op het bestaan van deze nationale rechtsmiddelen en de verplichting op grond van art. 35 EVRM om beschikbare effectieve nationale rechtsmiddelen te gebruiken wordt voorkomen dat zaken direct aan het EHRM worden voorgelegd. Daardoor kan het Straatsburgse Hof een subsidiaire rol spelen.

Op grond van art. 13 EVRM heeft het Hof een pakket eisen aan de nationale rechtsbescherming geformuleerd. Daarover ben ik in deze zaal zo'n zeven jaar geleden bij gelegenheid van mijn promotie lang genoeg aan het woord geweest.⁵⁶ In het kader van deze oratie kan ik ten aanzien van dit verdragsartikel constateren dat er op dit moment twee punten zijn die de eenheid en coherentie van ons systeem van rechtsbescherming onder druk kunnen zetten.

In de eerste plaats is er de uitspraak van het EHRM in de zaak *Kudla tegen Polen*. Daaruit vloeit voort dat er op grond van art. 13 EVRM ten aanzien van overschrijdingen van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de rechter op nationaal niveau rechtsbescherming moet bestaan. Daarbij kan worden gedacht aan schadevergoeding, maar ook aan meer preventieve rechtsmiddelen.⁵⁷ Eerder was het EHRM altijd zeer terughoudend met het stellen van eisen aan de nationale rechtsbescherming ten aanzien van schendingen van het EVRM door de rechter. Reden om deze eis nu wel te stellen is de enorme hoeveelheid zaken over trage rechtspraak die in Straatsburg ligt te wachten op behandeling. Het EHRM denkt dat aantal met deze nieuwe eis terug te kunnen brengen. Ondanks belangrijke aanzetten van de Centrale Raad van Beroep ontbreekt deze rechtsbescherming nog in Nederland, onder meer vanwege de hiervoor geschetste terughoudende jurisprudentie over onrechtmatige rechtspraak.⁵⁸

Wat daarvan ook zij, er moet nu in Nederland een rechtsmiddel worden gecreëerd ten aanzien van schendingen van de redelijke termijn door de rechter.

Daarvoor valt op zich veel te zeggen, maar het roept vanuit het oogpunt van eenheid en coherentie van rechtsbescherming wel meteen de vraag op waarom dat alleen zou moeten ten aanzien van de redelijke termijn. Waarom alleen dat aspect van de eisen die op grond van het EVRM aan het rechterlijk handelen of nalaten worden gesteld? En als we de eisen van deze EHRM-uitspraak inzake *Kudla* combineren met die van het Hof van Justitie in de zaak *Köbler* ontstaat een nog complexere situatie. Bij de *Kudla*-aansprakelijkheid

56 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad 1998.

57 EHRM 26 oktober 2000, *Kudla t. Polen*, AB 2001, 275, m.nt. LV, NJ 2001, 594, m.nt. EAA, NJCM-Bulletin 2001, p. 71 e.v., m.nt. Barkhuysen. Zie ook de nadere uitleg in EHRM 11 september 2002, *Mifsud t. Frankrijk*, EHRC 2002, 92, m.nt. A.M.L. Jansen.

58 Vgl. CRvB 8 december 2004, AB 2005, 73, m.nt. HBr, USZ 2005, 56, m.nt. Barkhuysen.

uit onrechtmatige rechtspraak wegens overschrijding van de redelijke termijn geldt immers niet de *Köbler*-eis dat er sprake moet zijn van een kennelijke schending.

Een tweede voorbeeld van mogelijke verstoring van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming volgt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zogenaamde Lochemse-recreatiewoning zaak uit april 2004.⁵⁹ De Afdeling maakte daarin tot ieders verrassing uit dat, mede gelet op art. 13 EVRM, met voor het eerst in appel aangevoerde aan het EVRM-ontleende beroepsgronden rekening kan worden gehouden. Ten aanzien van EVRM-gronden geldt de zogenaamde grondentrichter tussen eerste aanleg en appel dus niet meer.⁶⁰ Deze trechter geldt echter wel nog steeds voor andere beroepsgronden. Als, bijvoorbeeld, voor het eerst in appel wordt betoogd dat een besluit in strijd is met een bepaling van nationaal recht, kan met deze grond geen rekening worden gehouden.

Hoewel het de vraag is of het EVRM en meer in het bijzonder art. 13 daarvan het loslaten van deze trechter voorschrijft, roept de benadering van de Afdeling in ieder geval veel vragen op die de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming betreffen. In de commentaren naar aanleiding van deze uitspraken werd om te beginnen door onder meer Widdershoven en Ortlep gesteld dat het gemeenschapsrechtelijke gelijkwaardigheidsvereiste er toe zou nopen de grondentrichter ook af te schaffen ten aanzien van EG-rechtelijke gronden.⁶¹ Daarnaast is – onder meer door Albers & Schlössels en Nico Verheij – terecht gesteld dat het nu ook moeilijk wordt om de grondentrichter te handhaven ten aanzien van zuiver nationaalrechtelijke gronden. Dit te meer omdat het verschil tussen EVRM-gronden en andere gronden vaak moeilijk te maken is als gevolg van de vergaande verfijning van de mensenrechtenbescherming die maakt dat veel belangen – ook de niet echt fundamentele – kunnen worden vertaald in de vorm van EVRM-rechten.⁶²

Dat laatste brengt ons bij een ander EVRM-artikel dat eisen stelt aan de nationale rechtsbescherming, namelijk art. 6 EVRM. Daar doet zich een deels vergelijkbare problematiek voor.⁶³

59 ABRvS 28 april 2004, AB 2004, 276, m.nt. RW, JB 2004, 213, m.nt. CLGFHA, JB 2004, 239, m.nt. NV.

60 Zie echter ABRvS 7 december 2005 LJN-nr. AU7965, waaruit blijkt dat het in het vreemdelingenrecht geldende grievenstelsel weer in de weg staat aan het voor het eerst in hoger beroep aanvoeren van EVRM-gronden.

61 Zie de noot van Widdershoven in AB 2004, 276; R. Ortlep, 'De fuikendynastie: van afbraak tot verbouwing', NTB 2005, p. 1-5.

62 Zie Albers & Schlössels 2005, p. 93 en de noot van N. Verheij in JB 2004, 239.

63 Vgl. A.M.L. Jansen, *Constitutionalisering van het bestuursprocesrecht*, Preadvies NVvRV, Deventer 2004.

Dit artikel – en meer precies lid 1 daarvan – eist om te beginnen ten aanzien van geschillen over ‘civil rights and obligations’ toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige nationale rechter die binnen een redelijke termijn een bindende uitspraak doet. Onder het toepassingsbereik daarvan vallen vrijwel alle geschillen over – kort gezegd – op geld waardeerbare kwesties.

Hoewel deze net zo goed op geld waardeerbaar zijn, heeft het EHRM geschillen ten aanzien van de toelating van vreemdelingen, ambtenaren die typisch publieke taken verrichten en belastingen (met uitzondering van fiscale boetes) buiten het toepassingsbereik van art. 6 EVRM gehouden.⁶⁴ Vanuit het EVRM bezien bestaat er in dit soort kwesties dus geen recht op toegang tot een rechter die aan de eisen van art. 6 EVRM voldoet. Wanneer echter vanuit het rechtsbelang wordt geredeneerd dat voor een betrokkene op het spel staat, is deze uitzondering vrijwel niet te rechtvaardigen. Waarom zou een geschil over de nakoming van een overeenkomst ter waarde van 1000 euro wel onder art. 6 EVRM vallen en dat over de uitzetting van een vreemdeling die als gevolg daarvan zijn baan moet opzeggen niet?

Nu gaat het hier slechts om een potentiële bedreiging van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming, die bovendien waar het de EVRM-rechten betreft deels wordt gecompenseerd door de werking van art. 13 EVRM. De Nederlandse wetgever heeft er, gebruikmakend van zijn vrijheid onder art. 53 EVRM om meer bescherming te bieden dan het EVRM vereist, namelijk voor gekozen om ook toegang tot de rechter te bieden in de door het EHRM van de werking van art. 6 EVRM uitgezonderde geschillen. Het EVRM laat echter wel de mogelijkheid dat de wetgever daarvan terugkomt en bovendien laat de jurisprudentie van, bijvoorbeeld, de Centrale Raad van Beroep voorbeelden zien van zaken waarin ambtenaren het recht wordt ontzegd op een procedure binnen een redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM.⁶⁵

Artikel 6 EVRM (leden 1, 2 en 3) en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM en nationale rechters stellen extra eisen aan de rechtsbescherming als er sprake is van een ‘criminal charge’.⁶⁶ Daarbij moet worden gedacht aan een volle toets op de evenredigheid van een sanctie en extra eisen aan de feitenvaststelling. Bovendien geldt onder meer een zwijgrecht zodat personen niet gedwongen worden aan hun veroordeling mee te werken. Een ‘criminal charge’ is niet alleen aan de orde als er sprake is van een serieuze strafvervolgning naar nationaal recht met een procedure voor de strafrechter. Het EHRM neemt aan dat daarvan ook sprake is wanneer er een lichte bestuurlijke boete is opgelegd, bijvoorbeeld, wegens – wat na invoering van de presta-

64 EHRM 8 december 1999, *Pellegrin t. Frankrijk*, AB 2000, 195, m.nt. LV, NJ 2001, 131, m.nt. EAA (ambtenaren); EHRM 5 oktober 2000, *Maaouia t. Frankrijk*, AB 2001, 80, m.nt. Battjes, NJ 2002, 424 (vreemdelingen); EHRM 12 juli 2001, *Ferrazzini t. Italië*, AB 2004, 400, m.nt. TB, NJ 2004, 435, m.nt. EAA (belastingen).

65 CRvB 11 december 2003, JB 2004, 88, m.nt. AMLJ.

66 Vgl. Barkhuysen 2004, p. 61-64 met nadere verwijzingen.

tiecontracten met de politie in Amsterdam schering en inslag is – fietsen zonder licht. Daarbij gaat het vaak om boetes van minder dan 20 euro, die toch alle ‘criminal charge’-waarborgen van art. 6 EVRM genieten. Benaderen we dit systeem vanuit de optiek van eenheid en coherentie van rechtsbescherming, dan komt de vraag op hoe te rechtvaardigen dat een lichte bestuurlijke boete voorwerp is van zeer strikte rechtsbescherming en, bijvoorbeeld, het verbeuren van een dwangsom van 100.000 euro wegens het bouwen van een kantoor in strijd met het bestemmingsplan alleen de ‘normale’ rechtsbescherming geniet van de ‘civil rights and obligations’-poot van art. 6 EVRM. Nog schrijnender wordt het wanneer hier de vergelijking met de vreemdeling zou worden gemaakt die in het geheel geen art. 6 EVRM bescherming geniet.

Gelet op de spanning die de huidige uitleg en toepassing veroorzaakt in het systeem van rechtsbescherming heeft Den Houdijker in haar recente preadvies voor de Jonge VAR, deels in navolging van Blomberg in haar VAR-preadvies, terecht het EHRM en de nationale rechter en wetgever opgeroepen om meer te gaan differentiëren en de eisen van rechtsbescherming meer af te stemmen op de aard en zwaarte van het geschonden rechtsbelang in kwestie.⁶⁷ Het navolgen van hun suggesties zou kunnen bijdragen aan het herstel van eenheid en coherentie van rechtsbescherming op dit terrein.

De uitspraak in de zaak *Dangeville* van het EHRM laat zien dat ook uit art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat het eigendomsrecht beschermt, bijzondere rechtsbeschermingsvereisten kunnen voortvloeien.⁶⁸ Opmerkelijk is dat het EHRM in deze zaak via art. 1 EP een gemeenschapsrechtelijke claim een extra steun in de rug geeft. Er lag een uitspraak met kracht van gewijsde van de hoogste Franse bestuursrechter waarin deze – evident in strijd met het EG-recht – weigerde de rechtstreekse werking van een te laat geïmplementeerde Richtlijn te erkennen. Daarmee kreeg de aangevochten BTW-beschikking formele rechtskracht. *Dangeville* probeerde vervolgens het in strijd met het gemeenschapsrecht teveel betaalde bedrag via een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad terug te krijgen. Deze vordering werd – zoals ook in Nederland zou gebeuren – met een beroep op de formele rechtskracht en het kracht van gewijsde afgewezen. Naar het oordeel van het EHRM geniet de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering van *Dangeville* echter bescherming van het eigendomsrecht en mag, nu het gaat om evidente strijd met het EG-recht, de regel van formele rechtskracht niet worden tegengeworpen. Het Hof bepaalde dat *Dangeville* de teveel betaalde

67 F.M.J. den Houdijker, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?*, Preadvies Jonge VAR, Den Haag 2006; A.B. Blomberg, *Handhaven binnen EVRM-grenzen*, Preadvies VAR, Den Haag 2004, p. 187-188.

68 EHRM 16 april 2002, *Dangeville SA t. Frankrijk*, AB 2004, 75, m.nt. RW, EHRC 2002, 45, m.nt. Heringa.

belasting alsnog moest terugkrijgen in de vorm van schadevergoeding onder art. 41 EVRM.

In de *Maple Tree*-zaak werd de Hoge Raad geconfronteerd met een beroep op onder meer deze uitspraak van het EHRM en het vereiste van effectieve rechtsbescherming op grond van het EG-recht. Het ging daarin om terugvordering van belasting die in strijd met het EG-recht zou zijn geheven maar waartegen niet tijdig bezwaar was gemaakt. Daardoor kreeg de desbetreffende beschikking formele rechtskracht. De Hoge Raad oordeelde naar mijn oordeel terecht dat de parallel met *Dangeville* niet opgaat en dat in de daarop volgende schadevergoedingszaak aan dit beginsel mag worden vastgehouden omdat anders de werking van het onder het Europese recht aanvaarde stelsel van bezwaar- en beroepstermijnen illusoir zou worden.⁶⁹

Wat daarvan ook zij, het ligt in ieder geval voor de hand de vraag op te werpen of het maken van een uitzondering op de formele rechtskracht, behalve in het geval van evidente schending van het EG-recht, niet ook expliciet erkend zou moeten worden ten aanzien van het EVRM en het nationale recht. De jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt ruimte te laten voor dergelijke uitzonderingen, maar als gevolg van *Dangeville* bestaat er allicht extra druk om daarvan gebruik te maken.⁷⁰

Tot zover de voorbeelden van de spanning die ontstaat als gevolg van het feit dat het Europese recht bijzondere eisen stelt aan nationale rechtsbescherming.

3.2 VERSCHILLEN NATIONALE EN EUROPESE RECHTSBESCHERMING

Een tweede bron van spanning voor de eenheid en coherentie van rechtsbescherming is het verschil dat bestaat tussen het niveau van rechtsbescherming dat wordt geboden door de hoogste nationale rechters en de rechtsbescherming die wordt geboden op het Europese niveau. Dit is met name aan de orde met betrekking tot de verhouding tussen de Straatsburgse en de nationale procedure. Voordat in Straatsburg kan worden geprocedeerd moeten immers altijd de beschikbare nationale procedures worden benut.

Een voorbeeld daarvan zijn de verschillen in de wijze van toetsing in asielzaken tussen het EHRM en de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals ik die aan het begin van mijn rede aan de orde heb gesteld. Opmerkelijk is overigens dat het EHRM in de daar behandelde zaak *Said t. Nederland* geen schending van art. 13 EVRM constateerde waarmee het eigenlijk het signaal afgeeft dat de nationale rechtsbescherming adequaat is. Een en ander doet – zoals onder

⁶⁹ HR 24 januari 2003, NJ 2003, 629, m.nt. MRM.

⁷⁰ Vgl. de Maastrichtse oratie van N. Verheij uit 2005.

anderen Battjes en Vemeulen terecht constateren – afbreuk aan het subsidiaire karakter van de Straatsburgse procedure en het Hof loopt daarmee extra risico op een aanzienlijke verhoging van de werklast.⁷¹

Een ander terrein waarop een zeker gevaar bestaat van verstoring van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming is dat van de schadevergoeding. Het EHRM kan bij een geconstateerde schending van het EVRM de klager op grond van art. 41 EVRM een schadevergoeding toekennen. De nationale rechter kan en moet dat op grond van art. 13 EVRM in zekere zin ook en kan daarmee voorkomen dat een klager doorprocedeert in Straatsburg.

Daarbij is het van groot belang dat de nationale rechter zich oriënteert op de Straatsburgse schadevergoedingspraktijk en op zijn minst even ruimhartig is als het EHRM. Het Straatsburgse Hof hanteert namelijk de lijn dat een klager die op nationaal niveau naar aanleiding van een daar geconstateerde schending van het EVRM een schadevergoeding krijgt die duidelijk ontoereikend is in het licht van zijn eigen standaarden, bij het EHRM verder kan procederen ter verkrijging van een aanvullende vergoeding. Een mooi en streng voorbeeld daarvan biedt de uitspraak inzake *Pizzati t. Italië* over vergoeding van materiële en immateriële schade voor overschrijding van de redelijke termijn.⁷²

Oriënteert de nationale rechter zich niet op Straatsburg, dan is de kans groot dat betrokkenen onder het motto ‘niet geschoten is altijd mis’ zullen proberen bij het EHRM meer schadevergoeding te verkrijgen. Dat geldt ten aanzien van schendingen van het redelijke termijnvereiste, maar ook van andere EVRM-rechten. Daarbij lijkt met name de Straatsburgse praktijk met betrekking tot de vergoeding van immateriële schade relevant. Het Hof benadrukt geregeld – onder meer onder verwijzing naar art. 13 EVRM – dat er op nationaal niveau een effectieve procedure moet bestaan om dit soort schade vergoed te krijgen.⁷³ Overigens wil ik niet de indruk wekken dat afstemming nooit plaatsvindt. Een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 8 augustus 2005 biedt een positief voorbeeld door het volgen van het *Pizzati*-beleid.⁷⁴

Een en ander vereist anderzijds van het Straatsburgse Hof dat het inzicht geeft in zijn eigen schadevergoedingsbeleid onder art. 41 EVRM. Dat gebeurt nu nog te weinig terwijl de jurisprudentie van het Hof op dit vlak vaak erg casuïstisch en onvoldoende gemotiveerd is.

Ook omgekeerd moet Straatsburg zich, al dan niet via de procesvertegenwoordigers van de staat, meer oriënteren op de Nederlandse schadevergoedingspraktijk, omdat aldaar in het gelijk gestelde klagers anders een nationale vervolgprocedure starten om alsnog adequate schadevergoeding te krijgen. Dit laatste moet gezien de daarmee gepaard gaande tijd en moeite zoveel

71 Zie de reeds aangehaalde noot van Vermeulen en Battjes in AB 2005, 369.

72 EHRM 10 november 2004, *Pizzati t. Italië*, AB 2005, 257, m.nt. TB, JB 2005, 1, m.nt. AMLJ.

73 Vgl. EHRM 17 maart 2005, *Bubbins t. Verenigd Koninkrijk*.

74 LJN-nr. AU1627.

mogelijk worden voorkomen. Een recent arrest van de Hoge Raad in de zaak *post-Van Mechelen* onderstreept het belang hiervan: anders dan sommigen hadden verwacht, blijkt daaruit dat het feit dat het EHRM in het kader van art. 41 EVRM al oordeelde over de schadevergoeding een nadere nationale compensatie op grond van art. 6:162 BW niet uitsluit.⁷⁵

Ten slotte kan worden gewezen op de mogelijke spanning tussen de manier waarop het EHRM toetst of een verdragsstaat heeft voldaan aan zijn uit art. 2 EVRM voortvloeiende verplichting om burgers tegen bedreigingen van hun leven te beschermen en de formele rechtskracht van bepaalde vergunningen als gevolg waarvan de nationale rechter in bepaalde gevallen eventuele fouten bij de vergunningverlening niet meer in zijn beoordeling kan betrekken. Een voorbeeld daarvan biedt de uitspraak van de Haagse rechtbank in de *Enschede vuurwerkrampzaak*, waarin eventuele schade veroorzaakt door de vergunning vanwege de regel van formele rechtskracht niet meer aan de orde kon komen.⁷⁶ Wanneer een dergelijke zaak naar Straatsburg zou worden gebracht, zou het EHRM zich met het oog op de effectieve bescherming van verdragsrechten waarschijnlijk niets gelegen laten liggen aan het – procedurele – leerstuk van de formele rechtskracht, zeker waar het recht van art. 2 EVRM aan de orde is. Het Hof zou los daarvan beoordelen of de staat als geheel een verwijt zou kunnen worden gemaakt, waarbij ook fouten terzake van de vergunningverlening en de inhoud daarvan kunnen worden betrokken.⁷⁷ Het is beter wanneer de Nederlandse rechter daarmee rekening zou houden bij zijn toetsing.

3.3 CONFLICT EISEN EG-RECHT EN EVRM

Dan aandacht voor de derde bron van bedreiging van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming, het mogelijke conflict tussen de eisen op grond van het EG-recht en de eisen op grond van het EVRM.

Lawson heeft in zijn proefschrift aandacht gevraagd voor het probleem dat de EG formeel niet direct is gebonden aan het EVRM en het Hof van Justitie niet onderworpen is aan de rechtsmacht van het EHRM. Daardoor ontstaat het gevaar van het uiteenlopen van het niveau van mensenrechtenbescherming tussen Straatsburg en Luxemburg.⁷⁸

75 HR 18 maart 2005, *NJ* 2005, 201, m.nt. EAA. Vgl. ook HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196, m.nt. EAA (post-Lorsé).

76 Rb. Den Haag, Sector Civiel, 24 december 2003, *JB* 2004, 69, m.nt. Albers, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 698-722, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

77 Vgl. EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz t. Turkije II*, AB 2005, 43, m.nt. Woltjer, *NJ* 2005, 210, m.nt. EAA. Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Overheidsaansprakelijkheid voor falend toezicht en ontoereikende handhaving', *O&A* 2005, p. 76-88.

78 R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen* (diss. Leiden), Deventer 1999.

Dit kan ook op het terrein van de rechtsbescherming tot complexe situaties leiden. Een voorbeeld daarvan biedt de *Emesa*-zaak waarin de Haagse rechtbank prejudiciële vragen had gesteld aan het Hof van Justitie. De betrokken partij wordt door het Hof van Justitie echter niet in de gelegenheid gesteld om te reageren op de conclusie van de Luxemburgse Advocaat-Generaal. Een beroep op de *Borgers*-jurisprudentie van het EHRM⁷⁹ waaruit volgt dat art. 6 EVRM een dergelijke mogelijkheid wel eist, mocht niet baten.⁸⁰

De Haagse rechtbank raakte daardoor in een lastig parket. Op grond van het EG-recht moest het enerzijds rekening houden met de op deze conclusie van de AG gebaseerde uitspraak van het Hof van Justitie. Art. 6 EVRM stond daaraan anderzijds in de weg.

In het belang van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming verdient het de voorkeur dat dergelijke verschillen niet bestaan, hetgeen zou kunnen worden verzekerd indien de EG/EU partij wordt bij het EVRM. Daarvoor bestaat temeer aanleiding nu het EHRM een klacht van *Emesa* niet-ontvankelijk verklaarde en daarbij de principiële kwestie uit de weg ging.⁸¹

Een voorbeeld van een ander probleem op dit punt is dat het EHRM de duur van de beantwoording van prejudiciële vragen niet meetelt bij het beantwoorden van de vraag of een nationale rechterlijke procedure binnen een redelijke termijn is afgerond.⁸² Het is de vraag of dat een aanvaardbaar resultaat is. Het praktische belang van deze kwestie wordt ondertussen steeds groter nu prejudiciële procedures steeds langer duren.⁸³

3.4 HET VERSNIPPERDE STELSEL VAN NATIONALE RECHTSBESCHERMING

Een vierde en laatste bron van bedreiging vormt het versnipperde stelsel van nationale rechtsbescherming. In het bestuursrecht zijn maar liefst vier hoogste rechters actief.⁸⁴

Als gevolg daarvan is het risico groter dat binnen de nationale rechtsorde afhankelijk van het soort zaak en de daarvoor competente rechter verschillende

79 EHRM 30 oktober 1991, *Borgers t. België*, NJ 1992, 73, met noten EAA en ThWvV.

80 HvJ EG, 4 februari 2000, *Emesa Sugar NV*, AB 2000, 101, m.nt. FHvdB, NJ 2001, 75, m.nt. DA.

81 EHRM 13 januari 2005, *Emesa Sugar NV t. Nederland*, EHRC 2005, 42, m.nt. Gerards.

82 EHRM 26 februari 1998, *Pafitis t. Griekenland*, NJ 1999, 109, m.nt. DA.

83 Vgl. de cijfers genoemd in het reeds aangehaalde rapport van Prechal e.a. voor de Raad voor de Rechtspraak uit 2005, p. 25-26.

84 En dan tel ik het Gerechtshof Leeuwarden, dat fungeert als hoogste bestuursrechter in Mulder-zaken (verkeersboetes), nog niet mee omdat van zijn uitspraken nog wel cassatie in het belang der wet mogelijk is bij de Hoge Raad (art. 78 lid 3 RO).

uitleg en toepassing wordt gegeven aan nationale maar ook Europeesrechtelijke procesregels.⁸⁵

Zo was er bijvoorbeeld sprake van een verschillende benadering van het vraagstuk van de ambtshalve toetsing aan het EG-recht, waar de lijn van de belastingkamer van de Hoge Raad afweek van die van de Afdeling bestuursrechtspraak.⁸⁶ De CRvB ging op zijn beurt anders dan de overige bestuursrechtters weer over tot ambtshalve toetsing aan het EVRM.⁸⁷

Dergelijke – zoals Snijders dat noemt – ‘rechtsoneenheid’⁸⁸ is tot op zekere hoogte niet te voorkomen. Zo zal er – ondanks convergerende tendensen – vanzelf altijd substantieel verschil blijven bestaan tussen de strafrechtelijke, de civielrechtelijke en de bestuursrechtelijke tak van de rechtsbescherming. En ook binnen deze onderscheiden rechtsgebieden zullen verschillen niet altijd te vermijden zijn. Toch is de vraag legitiem of mede gelet op het feit dat de rechtsorde toch al zo veellagig en mede daardoor complex is, een versimpeling binnen het bestuurs(proces)recht niet toch wenselijk is en hoe deze zo nodig kan worden gerealiseerd. Daarop kom ik nog terug.

85 Zie ook J. van Erp, M. Schadé, S. Verberk, Ph.M. Langbroek & R.J.G.M. Widdershoven, *Eenheid van rechtspraak, Verslag van een eerste meting in het bestuursrecht*, Den Haag 2001. Vgl. M. Scheltema, ‘Omgangsvormen tussen hoogste rechters’, *NTB* 2005, p. 288-289.

86 Vgl. HR 7 april 1996, *RAwb* 1996, 76; Vz. ABRvS 17 februari 1998, *RAwb* 1998, 99.

87 CRvB 25 februari 1998, *JB* 1998, 61.

88 H.J. Snijders, ‘Inleiding: vermogensrecht en rechtsoneenheid in verscheidenheid’, in: E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Rechtseenheid en vermogensrecht*, Deventer 2005, p. 1-22.

4 | Het belang van eenheid en coherentie van rechtsbescherming

Komen we nu toe aan de vraag waarom eenheid en coherentie van rechtsbescherming nastrevenswaardig zijn.

In algemene literatuur over het belang van rechtseenheid – ook ten aanzien van het materiële recht – wordt vaak benadrukt dat rechtseenheid meer een middel is dan een doel op zichzelf.⁸⁹ Door eenheid en coherentie van recht na te streven worden de legitimatie en acceptatie van het recht en de rechtspraak bevorderd. Dit effect kan optreden doordat het nastreven van rechtseenheid bijdraagt aan het verwezenlijken van rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en de doorzichtigheid van het recht en zelfs de efficiency daarvan vergroot.

Hieruit vloeit niet voort dat eenheid voor alles gaat, maar wel dat differentiatie legitimatie behoeft. Deze legitimatie achten wij in de Nederlandse rechtsorde bijvoorbeeld tot op zekere hoogte aanwezig voor bepaalde – horizontale – verschillen tussen rechtsgebieden als het strafrecht, het civiele recht en het staats- en bestuursrecht, zij het dat daarover steeds debat plaatsvindt.⁹⁰ Bij dat laatste kan worden gedacht aan de huidige discussie over verschillen in het bewijs- en het schadevergoedingsrecht tussen het civiele recht en het bestuursrecht.⁹¹ Ook binnen één rechtsgebied – verticaal – accepteren wij bepaalde verschillen, bijvoorbeeld binnen deelgebieden, ook al ontstaat daarover al snel nog meer discussie. Zo is in het bestuursrecht de vraag actueel in hoeverre er een verschillend procesrecht zou mogen gelden voor tweepartij-engeschieden en geschillen waarbij ook nog een of meer derdepartijen zijn betrokken.⁹² Steeds is daarbij aan de orde of er een legitimatie bestaat voor optredende verschillen. Het is echter maar zeer de vraag of een dergelijke toets

89 Vgl. J.M. Polak. *Eenheid van recht* (oratie Wageningen), Zwolle 1958; A.R. Bloembergen, 'De eenheid van privaatrecht en administratief recht', *WPNR* 1977, p. 1-5 (deel 1), p. 17-23 (deel 2), p. 33-36 (deel 3), p. 49-54 (deel 4); A.F.M. Brenninkmeijer, 'Rechtseenheid', in: P.P.T. Bovend'Eert, J.W.A. Fleuren & H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grensverleggend staatsrecht, Opstellen aangeboden aan prof.mr. C.A.J.M. Kortmann*, Deventer 2001, p. 49-70; M.A. Loth, 'Rechtseenheid in veelvoud', *Ars Aequi* 2005, p. 676-683; Snijders 2005.

90 Vgl. de bijdragen aan R.H. Happé e.a. (red.), *Hoger beroep in de steigers*, Den Haag 2003.

91 Zie bijv. C.N.J. Kortmann, 'Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van Pandora', *NTB* 2002, p. 98-106.

92 Vgl. het rapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming (de commissie-Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag 2004.

ook steeds voldoende wordt toegepast ten aanzien van verschillen die ontstaan als gevolg van de invloed van het Europese recht.⁹³

Uit de besproken voorbeelden van bedreigingen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming blijkt dat het juist de rechtsgelijkheid, de rechtszekerheid en de doorzichtigheid en efficiency van het recht zijn die in het gedrang komen in de huidige veelzijdige Europese rechtsorde. Daarvan gaat een gevaar uit voor de acceptatie van het recht. Laat ik dat nader toelichten.

De *rechtsgelijkheid* komt, bijvoorbeeld, in het geding doordat EG-claims een voorkeursbehandeling opeisen ten opzichte van andersoortige vorderingen. Dit kan ook gebeuren doordat art. 6 EVRM bijzondere eisen stelt aan de rechtsbescherming in een bepaald soort zaken en weer helemaal niet in andere. Een ander voorbeeld is het op basis van het EVRM niet toepassen van de gronden-trechter ten aanzien van aan dat verdrag ontleende gronden. Differentiatie in dit opzicht vraagt om een rechtvaardiging, terwijl betwijfeld kan worden of deze altijd aanwezig is. Dat is een probleem voor de rechtzoekende maar ook voor de nationale rechter.

Ook de *rechtszekerheid* is in het geding omdat Europese jurisprudentie inbreuk maakt op nationaalrechtelijke uitgangspunten die juist dienen ter bescherming daarvan, zoals het kracht van gewijsde van rechterlijke uitspraken en de formele rechtskracht van besluiten. Verder is deze jurisprudentie vaak onvoorspelbaar. Ook kan de rechter op grond van het EG-recht gedwongen zijn andere nationaalrechtelijke en zelfs aan het EVRM ontleende procesrechtelijke waarborgen buiten toepassing te laten. Denk bijvoorbeeld aan het recht om te reageren op de conclusie van een Advocaat-Generaal.

Voorts is er al met al ook een systeem van rechtsbescherming ontstaan dat *ondoorzichtig* genoemd kan worden. Immers, al naar gelang er al dan niet EG-recht of een recht uit het EVRM in het geding is, bestaan er afwijkende niveaus van rechtsbescherming. In het ene geval heeft, bijvoorbeeld, een vordering uit onrechtmatige rechtspraak wel zin en in het andere geval niet. In het ene geval is er sprake van een heroverwegingsplicht ten aanzien van een besluit met formele rechtskracht en in het andere niet. Verder geldt terzake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak onder het EG-recht wel het vereiste van een kennelijke schending, terwijl dat weer niet geldt met betrekking tot schending van de redelijke termijn onder art. 6 EVRM. Dat alles leidt tot een bijzonder gecompliceerd stelsel van rechtsbescherming.

93 Zie ook de bijdrage van L.J.M. Timmermans, 'De bestuursrechter aan de ketting van de rechtseenheidskamer', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer 2003, p. 109-138.

Ten slotte volgt hieruit dat ook aan de *efficiency* van het systeem van rechtsbescherming kan worden getwijfeld. Daarbij kan worden gedacht aan de ontbrekende afstemming tussen Straatsburg en de Nederlandse rechter op het terrein van de rechtsbescherming in het asielrecht en mogelijk ook met betrekking tot schadevergoeding. Dit leidt er toe dat rechtzoekenden extra worden aangemoedigd om na een uitspraak van de hoogste nationale rechter verkregen te hebben door te procederen in Straatsburg. Dan wel nadat Straatsburg een schending van het EVRM heeft vastgesteld bij de nationale rechter verder te procederen om een adequate schadevergoeding te verkrijgen.

Hieruit volgt dat het van groot belang is te streven naar het wegnemen van de bedreigingen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming. Dit belang is zelfs aanwezig wanneer – hetgeen ik overigens betwijfel – zou kunnen worden volgehouden dat de hiervoor geschetste problemen zich in de praktijk relatief weinig manifesteren. Naar mijn oordeel is er dan namelijk in ieder geval sprake van een potentieel probleem dat groter wordt naarmate de invloed van het Europese recht zoals verwacht verder toeneemt, zodat het om die reden alle aandacht verdient. Daarnaast moet een systeem van rechtsbescherming zo zijn ingericht dat het in zoveel mogelijk gevallen tot rechtvaardige en efficiënte oplossingen leidt. Natuurlijk is het ook hier een kwestie van maatvoering. Leijten heeft terecht gesteld dat te veel nadruk op rechtseenheid kan leiden tot oplossingen die in de bijzondere omstandigheden van een concreet geval juist niet passend zijn.⁹⁴

⁹⁴ J.C.M. Leijten, 'De droom der gerechtigheid', in: *Eenheid van recht*, Studiedag J.M. Polak, Deventer 1988, p. 49-57.

5 | Diepere oorzaken van de bedreiging van eenheid en coherentie en remedies

Om remedies voor deze serieuze problemen te kunnen suggereren, is eerst een preciezer zicht nodig op de mogelijke oorzaken van de bedreiging van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming. Laat ik daarom in ieder geval zeven mogelijke diepere oorzaken noemen. Daaraan zal ik direct voorstellen koppelen die kunnen bijdragen aan het zoveel mogelijk herstellen van de eenheid en coherentie en het voorkomen van verdere bedreigingen daarvan.

Daarbij moet worden benadrukt dat het gaat om grote lijnen en dat het EG-recht en het EVRM wat deze diepere oorzaken betreft niet altijd op een lijn kunnen worden gesteld. Ook ten aanzien van deze remedies past een voorbehoud. Het gaat namelijk om een aantal mogelijke oplossingen op hoofdlijnen die bovendien nog uitwerking behoeven. Daarbij is getracht te zoeken naar remedies die grotendeels binnen de huidige kaders zijn te realiseren. Volledige uniformering van de rechtsbescherming dan wel een federale oplossing met speciale rechters en procedures voor de toepassing van Europees recht blijven daarmee buiten beeld.⁹⁵

Genoeg voorbehouden: wat zijn nu de diepere oorzaken van de problemen en wat zijn mogelijke remedies?

Een eerste diepere oorzaak van het probleem is naar mijn waarneming de relatief *eenzijdige gerichtheid* van het Hof van Justitie van de EG en de overige Europese instellingen op het verzekeren van de effectieve doorwerking van het Europese recht. Deze maakt dat argumenten die zien op het verdedigen van nationale procesrechtelijke tradities soms wat te makkelijk terzijde worden geschoven. Dit is vanuit het Europese perspectief goed te begrijpen en wellicht ook te rechtvaardigen, maar miskent de soms nadelige consequenties daarvan in het nationale recht. Daarbij gaat het vooral om het EG-recht, maar dit een-dimensionale perspectief blijkt soms ook uit de Straatsburgse jurisprudentie, bijvoorbeeld als het gaat om de eis van een nationaal rechtsmiddel tegen overschrijding van de redelijke termijn door de rechter.

95 Vgl. W.J. Wagner, *The Federal States and Their Judiciary*, 's-Gravenhage 1959, p. 131 e.v.; T. Koopmans, 'The Birth of European Law at the CrossRoads of Legal Traditions', *AJCL* 1991, p. 493-507.

Gelet hierop is het belangrijk dat de Europese instellingen in situaties waarin het belang van effectieve (door)werking van Europees recht in meer of mindere mate botst met andere belangen, tot een meer evenwichtige afweging komen. Dit is niet altijd gemakkelijk, maar in ieder geval zal overtuigender moeten worden gemotiveerd waarom differentiatie ten opzichte van reeds geldende nationale procesrechtelijke regels nodig is. Waar differentiatie niet per se nodig is en wel leidt tot verstoringen van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming, moet er van worden afgezien. Meer dan nu moet er vanuit Europa de dialoog worden gezocht met betrokken nationale actoren.⁹⁶

Een tweede enigszins daarmee verwante oorzaak is dat er vanuit *Europa* misschien nog te weinig oog is voor het feit dat het EG-recht en het EVRM-recht niet als afzonderlijke systemen kunnen worden toegepast, maar dat het Europese recht met het nationale recht onderdeel uitmaakt van *één samenhangend systeem*. Een systeem waarin nationaal recht en Europees recht ondanks hun verschillende vertrekpunten in voortdurende interactie zijn. Als gevolg van het te veel denken in afzonderlijke systemen bestaat het risico dat de bedreigingen voor de eenheid en coherentie van het totale systeem te veel buiten het gezichtsveld blijven van de rechtsvormende Europese instanties.

Hieruit volgt dat er op Europees niveau veel meer dan tot nu toe gebeurt, moet worden nagegaan hoe een nieuw te ontwikkelen Europeesrechtelijk concept 'landt' in de diverse nationale rechtsorden en hoe het zich verhoudt tot het overige Europese recht.⁹⁷ De eenheid en coherentie van het totale samenhangende systeem van rechtsbescherming moeten daarbij uitgangspunt zijn.⁹⁸ Daarvoor moet men kennis in huis halen dan wel putten uit netwerken van experts die niet alleen goed zijn ingevoerd in het Europese recht maar ook in het desbetreffende onderdeel van het nationale recht. Verder is het belangrijk om ook structureel kennis te nemen van reacties in de diverse staten op Europese uitspraken.

Een derde oorzaak ligt op *nationaal niveau*, waar de betrokken actoren – wetgever, bestuur en rechter – een vergelijkbaar verwijt kan worden gemaakt. Ook op nationaal niveau wordt te weinig beseft dat de Europese veellagige rechtsorde moet worden beschouwd als *één samenhangend systeem* en dat het om de eenheid en coherentie daarbinnen te waarborgen noodzakelijk is dat

96 Vgl. A.W. Heringa, *Constitutionele partners* (oratie Maastricht), Deventer 1996.

97 Daarbij kan rechtsvergelijking een belangrijke rol spelen. Zie daarover K. Lenaerts, 'Interlocking legal orders in the European Union and comparative law', *ICLQ* 2003, p. 873-906. Een verslag van een belangrijk project in dat opzicht is te vinden in J. Schwarze (Hrsgb.), *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Baden Baden 1996.

98 Vgl. Komárek 2005 die op p. 30 e.v. spreekt van 'judicial deliberative supranationalism'. Zie ook P.A. Nollkaemper, *Internationalisering van nationale rechtspraak*, Preadvies NVIR, Den Haag 2005, p. 1-68, die op p. 65 aangeeft dat de internationale rechtsorde meer 'sensitief' moet worden voor de nationale rechtsorde.

te onderkennen en actiever deel te nemen aan het Europese rechtsvormingsproces. In dat kader moet veel meer dan nu het geval is aandacht worden gevraagd voor de mogelijk ontwrichtende werking die de toepassing van Europees recht kan hebben voor het systeem van rechtsbescherming. Veelzeggend in dat verband is dat wij in Nederland vaak jarenlang elke punt en komma bediscussiëren van een ondergeschikte wijziging in de Algemene wet bestuursrecht, maar dat eenzelfde aandacht ontbreekt bij de rechtsvorming door Europese rechters, terwijl die soms een veel grotere impact heeft.

Ook hier is er dus veel werk aan de winkel. Om te beginnen zullen de betrokken actoren actiever dan nu het geval is de ontwikkelingen in Europees verband moeten volgen zodat tijdig kan worden ingegrepen indien de eenheid en coherentie van rechtsbescherming dreigen te worden verstoord. Daarbij gaat het om jurisprudentie, maar ook om voorgenomen regelgeving. Belangrijke zaken in Straatsburg en Luxemburg – ook tegen andere landen – moeten worden gevolgd en zo nodig moet Nederland daarin zijn standpunt kenbaar maken en aandacht vragen voor het belang van eenheid en coherentie. Daarnaast zouden Nederlandse rechters meer dan nu het geval is via hun uitspraken en eventueel overleg de dialoog met de Europese rechters kunnen opzoeken om een te bekritisieren Europese jurisprudentielijn nog eens ter discussie te stellen. Het Duitse *Bundesverfassungsgericht* biedt wat dat betreft een voorbeeld.⁹⁹

Een vierde hiermee nauw verwante oorzaak is gelegen in het ontbreken van een duidelijk *juridisch kader* waarmee processuele ongelijkheden die hoe dan ook ontstaan in de veellagige Europese rechtsorde kunnen worden beoordeeld en zonodig weggenomen. Zo kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden afgeleid dat de benadeling van zuiver nationale claims ten opzichte van EG-claims – de zogenaamde omgekeerde discriminatie – niet in strijd is met het EG-recht.¹⁰⁰ Een beroep op het EG-recht ter opheffing van deze benadeling lijkt daarmee niet kansrijk. Verder is de Nederlandse rechter – anders dan bijvoorbeeld het House of Lords in het Verenigd Koninkrijk¹⁰¹ – niet

99 Vgl. de hiervoor in hoofdstuk 2 besproken oordelen waarvan soms zelfs Engelstalige samenvattingen werden verspreid. Zie over de belangrijke rol van rechters in het huidige proces van mondialisering J. Allard & A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Paris 2005.

100 Vgl. HvJ EG, Zaak 115/78, *Knoors*, *Jur.* 1979, p. 399. Wel is het zo dat de aanwezigheid van een miniem aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht voldoende lijkt om het discriminatieverbod te activeren, zoals blijkt uit HvJ EG, Zaak C-60/00, *Carpenter*, *Jur.* 2002, p. I-6279, *JV* 2002, 290, m.nt. PB. Vgl. over deze laatste zaak ook M.K. Bulterman & P.J. Slot, 'Harmonisatie van wetgeving betreffende migrerende EU-burgers en derdelanders: op weg naar een uniform toetsingskader', *SEW* 2005, p. 346-362.

101 House of Lords, *M v Home Office* [1993] 3 *All ER*. Vgl. daarover M. Claes & B. de Witte, 'Het Britse recht en de Europese Unie', *Ars Aequi* 1998, p. 521-533. Uit deze bijdrage volgt overigens dat de rechter in het Verenigd Koninkrijk niet altijd bereid is tot een dergelijke gelijktrekking zoals blijkt uit zaken over de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel.

bereid geweest een ongelijke processuele behandeling van zuiver nationale claims op te heffen naar aanleiding van een beroep op gelijkebehandelingsnormen.¹⁰²

Naar mijn oordeel is het van belang dat er zowel op Europees als op nationaal niveau wel een dergelijk juridisch kader wordt gecreëerd.¹⁰³ Zowel de wetgever als de rechter heeft hier een taak. Het veellagige Europese systeem van rechtsbescherming zou door de wetgever via een integrale evaluatie periodiek op eenheid en coherentie moeten worden gecontroleerd.¹⁰⁴ Op basis daarvan kan dan zo nodig actie worden ondernomen. Resterende problemen zou de nationale rechter in eerste instantie moeten kunnen aanpakken.

Als vijfde oorzaak kan worden genoemd het ontbreken van *afstemmingsmechanismen*. Waar op nationaal niveau via rechtsmiddelen of al dan niet formele rechtseenheidsvoorzieningen vaak afstemming kan plaatsvinden tussen bij de rechtsvorming betrokken rechterlijke instanties, ontbreken deze nog te veel in de veellagige Europese rechtsorde. Dit probleem is mogelijk verergerd nu de Nederlandse rechter in het EHRM, zoals al gebruikelijk was bij het Hof van Justitie, daar voltijds is aangesteld (vgl. art. 19 en 21 EVRM). In het verleden

Zie ook R. Caranta, 'Learning from our Neighbours: Public Law Remedies homogenization from Bottom Up', *MJ* 1997, p. 220-248 die op p. 225 een voorbeeld noemt uit de Spaanse rechtspraak dat vergelijkbaar is met de genoemde uitspraak van het House of Lords; R.J.G.M. Widdershoven, 'European administrative law', in: R. Seerden & F. Stroink (eds.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, p. 259-303 (op p. 302-303).

102 Zie bijv. CRvB 24 december 1996, *AB* 1997, 243, m.nt. FP, waarin een beroep op de zgn. *Emmott*-jurisprudentie van het HvJ EG (HvJ EG, Zaak C-208/90, *Jur.* 1991, p. I-4269, *AB* 1992, 1, m.nt. Meij, over de verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen in geval van niet (juiste) omzetting van richtlijnen) t.a.v. een claim o.g.v. art. 26 IVBPR werd afgewezen. Zie ook CRvB 5 augustus 1998, *RSV* 1999, 34. Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, 'Interne harmonisatie binnen de Nederlandse rechtsbescherming onder invloed van de Europese rechtspraak', *Regelmaat* 1999, p. 84-98.

103 Een aanzet binnen de context van het EG-recht biedt mogelijk het idee van AG Poiares Maduro in zijn conclusie in zaak 72/03, *Carbonati Apuani Sri t. Commune di Carrera*. Hij wil discriminatie die ontstaat als gevolg van de toepassing van EG-recht in niet door dit recht bestreken kwesties, onderwerpen aan het algemene rechtsbeginsel van gelijke behandeling (het ging in deze zaak overigens om een materiële kwestie). Vgl. daarover Jans 2005, p. 23-24.

104 Een voorbeeld hiervan biedt de notitie van minister Donner naar aanleiding van de HvJ EG uitspraken inzake *Köbler* en *Kühne & Heitz* (Rechtsstaat en Rechtsorde, Brief van de minister over de introductie van schending van mensenrechten als herzieningsgrond m.b.t. rechterlijke uitspraken in het civiele recht en in het bestuursrecht, *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 279, nr. 28). Daarin is o.m. de vraag aan de orde of hetgeen dat op grond van deze uitspraken voor het EG-recht geldt, niet ook voor het EVRM zou moeten gelden; de positie van zuiver nationaalrechtelijke claims blijft echter buiten beeld. Vgl. M. Scheltema, 'De wisselwerking tussen Europees en nationaal bestuursrecht', *Ars Aequi* 1996, p. 77-86; J.E.M. Polak & W. den Ouden, *Harmonisatie van bestuursrecht, De verschuivende horizon van het algemeen bestuursrecht en het subsidierecht in Nederland*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht België-Nederland, Deventer 2004, p. 86-154.

ging het om een deeltijdfunctie die vaak werd gecombineerd met een rechterlijke functie op nationaal niveau. In Nederland is de afstemming – ondanks periodiek overleg – bovendien suboptimaal als gevolg van het feit dat er veel verschillende hoogste bestuursrechters actief zijn.

In dat licht is het om te beginnen belangrijk dat nationale rechters nog meer dan nu het geval is Europese jurisprudentie gaan bijhouden en zich daarnaar richten. Op hun beurt moeten Europese rechters meer kijken naar nationale praktijken en daarmee meer rekening houden. Het ontstaan van Europese netwerken van rechters waarover Hirsch Ballin onlangs in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* schreef, moet dan ook positief worden gewaardeerd.¹⁰⁵

Waar het betreft de dreigende verschillen tussen het Hof van Justitie en het EHRM op het terrein van de grondrechten moet een klassieke rechtsmiddelloplossing soelaas bieden. De EG moet toetreden tot het EVRM zodat een Luxemburgse uitspraak in Straatsburg kan worden getoetst.

Daarnaast verdient het aanbeveling om de afstemming binnen het nationale systeem van rechtsbescherming te verbeteren. Alkema heeft met het oog hierop het praktisch en politiek wellicht meest haalbare voorstel gedaan, namelijk het instellen van een bijzonder college met bijzondere internationaal- en Europeesrechtelijke expertise waaraan andere rechters kwesties kunnen voorleggen.¹⁰⁶ Mijn voorkeur zou echter uitgaan naar het versimpelen van het huidige bestuursrechtelijke rechtsbeschermingssysteem door ten minste de Hoge Raad aan de top van de gehele bestuursrechtelijke kolom te plaatsen en tegelijkertijd het verder uitbreiden van de bestuursrechtelijke en Europeesrechtelijke expertise van dit college. Een en ander zou ook de effectiviteit van de dialoog van de Nederlandse rechter met zijn Europese collega's kunnen verhogen. Bovendien zou daarmee ook – eindelijk – definitief de discussie¹⁰⁷ kunnen worden beëindigd over de vraag of de procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voldoet aan de onpartijdigheidsvereisten van art. 6 EVRM.

Een zesde en zevende oorzaak, ten slotte, liggen bij de *opleiding* van juristen en bij de *doctrine*.¹⁰⁸ Daarin zijn de problemen die ontstaan als gevolg van de veellagige rechtsorde te lang niet voldoende serieus genomen en hebben ook onvoldoende aandacht gekregen. Dit kan voor Nederland deels verklaard worden door het feit dat onze regels met betrekking tot rechtsbescherming

105 E.M.H. Hirsch Ballin, 'Europese bestuursrechters', *NTB* 2004, p. 265-266.

106 Zie de al aangehaalde Leidse oratie van Alkema uit 2005.

107 Mede n.a.v. EHRM 6 mei 2003, *Kleyn e.a. t. Nederland*, AB 2003, 211, m.nt. LV& BdeW, JB 2003, 119, m.nt. AWH, EHRC 2003, 54, m.nt. Gerards, M&R 2003, 74, m.nt. AF, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 723 e.v., m.noten Reestman en Van der Vlies.

108 Zie ook het al aangehaalde rapport t.b.v. de Raad voor de Rechtspraak van Prechal e.a. uit 2005, p. 48-49.

niet direct in scherp conflict kwamen met de Europese eisen. Een ander deel van de verklaring ligt mogelijk in het feit dat de beoefenaren van Europees recht en nationaal procesrecht vaak in nogal gescheiden circuits opereerden. Bij de beoefenaren van Europees recht was er daarbij te weinig oog voor de nationaalrechtelijke implicaties en overheerste bovendien vaak de wens het Europese recht zo effectief mogelijk te laten doorwerken. De beoefenaren van het nationale recht doorzagen op hun beurt vaak niet of te laat de implicaties van het Europese recht.

Gelukkig is hierin, bijvoorbeeld, met de opkomst van het Europese bestuursrecht, de laatste jaren enige verandering gekomen.¹⁰⁹ Dit is een lijn die voortzetting verdient. Het is te hopen dat in dat kader niet alleen de aandacht op het EG-recht wordt gericht maar dat er ook voldoende aandacht is voor de andere belangrijke laag van de Europese veellagige rechtsorde, namelijk het EVRM. Verder is het van belang dat het Europese recht daarbij als integraal onderdeel wordt gezien van de diverse bijzondere nationale rechtsgebieden.

109 Vgl. bijv. de preadviezen voor de VAR van Steyger, Widdershoven en Meij, *Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn 1996; E.M. Vermeulen, *Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context* (diss. Tilburg), Den Haag 2001; Jans e.a. 2002; Jans 2005. Zie ook F.C.M.A. Michiels, 'De betekenis van de grondwet voor Europa voor het Nederlands bestuursrecht, Rede van de voorzitter', VAR-jaarvergadering 2004, *VAR-reeks* 133, Den Haag 2005, p. 7-12.

6 | Conclusie

Voordat ik na het behandelen van dit verlanglijstje – of misschien kan ik beter zeggen: deze verlanglijst – toekom aan het traditionele dankwoord, nog een enkel afrondend woord over het centrale thema van dit betoog.

Ik heb aandacht gevraagd voor het probleem dat in de veellagige Europese rechtsorde de eenheid en coherentie van de rechtsbescherming op punten onder druk staan, paradoxaal genoeg mede als gevolg van het streven naar Europese eenwording. In vervolg daarop heb ik oplossingen gesuggereerd waarmee het probleem kan worden aangepakt.

Belangrijke rode draad hierbij is dat we ons meer dan thans gebeurt moeten realiseren dat de rechtsbescherming binnen de veellagige Europese rechtsorde één samenhangend systeem is waarbinnen veranderingen in de ene laag direct gevolgen hebben voor of vragen oproepen in de andere lagen. Het zou overdreven zijn een parallel te trekken met het verhaal van de vlinder die in Peking opvliegt en vervolgens in de Golf van Mexico een orkaan veroorzaakt. Toch zou meer alertheid gepast zijn.

Uiteindelijk kan met een dergelijke kritischere, meer alerte en integrale benadering de kwaliteit van het recht in de toch al veelgeplaagde veellagige Europese rechtsorde worden verhoogd. Het is mijn stellige overtuiging dat daarmee ook de acceptatie van de Europeanisering van het recht wordt vergroot.

Het is met deze benadering dat ik via onderwijs en onderzoek in het kader van mijn functie als hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Leidse Universiteit – die ik met deze rede officieel aanvaard – aan de rechtsontwikkeling hoop te kunnen bijdragen.

7 | Dankwoord

Dat brengt me bij de afsluitende dankwoorden.

Om te beginnen wil ik een ieder bedanken die aan mijn benoeming heeft bijgedragen. Speciale vermelding daarbij verdienen natuurlijk het *College van Bestuur* dat het formele benoemingsbesluit heeft genomen en de externe en interne leden van de *benoemingscommissie*.

Enthousiast voor het staats- en bestuursrecht en het Europese en internationale recht ben ik geraakt tijdens mijn studie in Maastricht. Al dan niet toevallig hebben daarbij drie docenten met een Leidse achtergrond een belangrijke rol gespeeld, namelijk *Cees Flinterman*, *Aalt Willem Heringa* en *Reiner de Winter*. Zij verhinderden – overigens zonder dat zij dat wisten – dat ik alsnog medicijnen ging studeren, iets waarvoor, denk ik, in ieder geval potentiële patiënten hen dankbaar moeten zijn.

Daarnaast veel dank aan mijn promotoren, *Evert Alkema* en *Hein Schermers*, zonder wie ik hier waarschijnlijk niet had gestaan en dat niet alleen vanwege het Leidse beleid dat hoogleraren gepromoveerd moeten zijn. Evert Alkema staat mede aan de basis van het onderzoek naar de doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde, een lijn die ik graag zou willen voortzetten. Hein Schermers' betrokkenheid bij de faculteit en de studenten in het bijzonder zijn voor mij een groot voorbeeld.

Die promotie was overigens nooit zo soepel tot stand gekomen zonder de ideale leef- en werkomgeving van het facultaire *Onderzoekscentrum Recht & Beleid* (de voorloper van het Leidse Meijers Instituut) en de destijds nog zo genoemde *Vakgroep Staatsrechtelijke Vakken*. Dank daarvoor aan de collega's van toen en in het bijzonder aan *Saskia Tempelman*, *Barend Barentsen* en *Jan-Peter Loof*.

Bij Stibbe raakte ik besmet met het advocatenvirus. Hoewel het kantoor letterlijk is gehuisvest in een ivoren toren aan de Amsterdamse Zuidas, bood en biedt het mij juist de ideale gelegenheid daar uit te komen. Daarvoor past veel dank aan het kantoor en met name aan de medewerkers van de Praktijkgroep Bestuursrecht. Bijzondere vermelding verdient mijn patroon, *Robert Samkalden*, van wie ik de fijne kneepjes van het advocatenvak heb mogen leren en die

mij voldoende ruimte gaf om ook wetenschappelijk actief te blijven. Daarnaast wil ik ook noemen mijn kamergenoot van het eerste uur *Tijn Kortmann* in wie ik een ideale bondgenoot vond op vakinhoudelijk gebied maar ook bij het relativeren van sommige heilige huisjes binnen de commerciële advocatuur, zoals kledingcodes en het ontijdige begin en einde van werkdagen. *Julliet van Pomeran*, ten slotte, is nu mijn onmisbare link met kantoor.

Dan de medewerkers van de afdeling staats- en bestuursrecht, het departement Publiekrecht en eigenlijk van de hele Leidse juridische faculteit en universiteit. Jullie maken dat ik dagelijks rond half negen in de ochtend vanuit Amsterdam met plezier de trein naar Leiden neem. Mensen die mijn bezwaren tegen dat soort vroege werktijden kennen, weten dat ik jullie daarmee geen groter compliment kan maken. Ik vind het een voorrecht voorzitter te mogen zijn van een afdeling met zoveel kwaliteiten die gelukkig niet alleen vakinhoudelijk van aard zijn. Daarbij heb ik onmisbare steun van de leden van ons dagelijks bestuur *Janneke Gerards*, *Willemien den Ouden* en *Michiel van Emmerik* en van *Licette Claproth*. Datzelfde geldt – zij het nu op iets meer afstand – voor *Jaap Polak* en *Wim Voermans*, die beiden trouwens een belangrijke rol hebben gespeeld bij mijn besluit om in Leiden te gaan werken en bij mijn besluit om dat te blijven doen.

Ook u, *dames en heren studenten*, maakt dat ik dagelijks met plezier naar Leiden afreis. Ik hoop en verwacht met u in de komende jaren veel spannende reizen en ontdekkingstochten te kunnen maken in het staats- en bestuursrecht en de veellagige Europese rechtsorde. Als u daaromtrent vragen of plannen hebt: mijn deur staat open.

Dan de leden van de redactie van het *NJCM-Bulletin/Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*. Ik heb enorm veel geleerd van het werk in de redactie en doe dat nog steeds. En dat allemaal in een zeer vriendschappelijke sfeer. Niet voor niets noem ik jullie vlak voordat ik nu toekom aan het bedanken van mijn familie en vrienden.

De uitstekende band die ik heb met mijn *familie en vrienden* zou als voorbeeld kunnen dienen voor de veellagige Europese rechtsorde. Er is sprake van een hoge mate aan eenheid en coherentie en daar waar deze even in het nauw dreigt te komen brengt een goede dialoog uitkomst. In deze categorie wil ik van de hier aanwezigen in het bijzonder noemen mijn *vader en moeder*, mijn *broer Bram*, *Cindy*, *Joop* en *Corrie* en – in de bijzondere categorie ‘materiële familie’ – *Michiel van Emmerik*, die tevens mijn belangrijkste wetenschappelijke partner is.

Nu we het toch over partners hebben, richt ik mij tot slot tot *Annemieke*. Onze relatie begon als ‘het grote experiment’ en is dat tot mijn vreugde nog steeds.

Daar komt nog bij dat dit experiment, anders dan veel scheikundige experimenten in mijn jeugd, echt geslaagd kan worden genoemd. Ik hoop zeer dat dit zo mag blijven!

Om te voorkomen dat er geen borrel meer wordt geschonken en u, zeer geachte toehoorders, daardoor toch nog de *derde hond in het kegelspel* zou worden, rond ik nu af.

Ik heb gezegd.