

*M. Scheltema & M.W. Scheltema, Gemeenschappelijk Recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht, Deventer: Kluwer 2003, 442 p.*

De verhouding tussen bestuursrecht en privaatrecht is de laatste decennia met enige regelmaat onderwerp van onderzoek geweest. Van der Hoevens verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht die hij bestempelde als een zoektocht naar 'De magische lijn', Bloembergens aandacht voor de positie van de overheid in het privaatrecht en Schoordijks focus op de interne integratie van bestuursrecht en privaatrecht zijn slechts enkele voorbeelden van de wetenschappelijke interesse van zowel bestuursrechtelijk georiënteerde juristen als pure privatisten. Toen de voltooiing van het grote codificatieproject rond de vernieuwing van het Burgerlijk Wetboek en de invoering van de Algemene wet bestuursrecht een feit was, verlegde de aandacht zich opnieuw naar de onderlinge verhouding van beide rechtsgebieden.

Scheltema & Scheltema stellen in hun handboek met enige verwondering vast dat de duidelijkheid over de grenslijn tussen de beide rechtsgebieden ontbreekt. Er heeft geen nauwkeurige onderlinge afbakening plaatsgevonden, de betekenis van grensoverschrijdende onderwerpen is allerm minst scherp in kaart gebracht en wat duidelijk leek, blijkt plotseling een andere, soms een ruimere, soms een beperktere, context te kennen. Over dat grensgebied schrijven de auteurs: 'Gold nog kortgeleden de schadevergoedingsplicht bij onrechtmatige daad van de overheid als een privaatrechtelijk leerstuk, tegenwoordig is dat niet meer het geval voor onrechtmatige besluiten. Het is dus niet zonder risico te stellen dat men zich in het grensgebied bevindt. Men kan zich, integendeel, ineens in het hart van een van beide rechtsgebieden ophouden.'

Het handboek hanteert twee uitgangspunten. Voor Scheltema & Scheltema zijn het bestuursrecht en privaatrecht onderscheiden, naast elkaar staande rechtsgebieden, dat betekent dat de regels die voor het ene rechtsgebied gelden, niet vanzelfsprekend ook van toepassing zijn op het andere gebied. Daarnaast constateren zij dat er een toenemende behoefte bestaat aan convergentie tussen de beide rechtsgebieden. Daarom zijn zij ervan overtuigd dat verschillen in rechtsregels die hun oorsprong niet vinden in het verschillende karakter van de te regelen rechtsverhoudingen, vermeden dienen te worden. Met die uitgangspunten zijn de schrijvers op zoek gegaan naar die regels die in beide rechtsgebieden toepasselijk kunnen zijn. Een rechtsstelsel dat eenheid nastreeft 'dwingt ertoe dezelfde regels voor beide gebieden te laten gelden indien overtuigende argumenten voor een verschillende regeling ontbreken.' Wat is precies gemeenschappelijk? Ze verwijzen daarvoor naar een moderne invulling van het 'gemene recht'. Dat wil zeggen geen identificatie met het privaatrecht, maar wel dat sommige regels uit het

privaatrecht op dezelfde wijze in het bestuursrecht kunnen worden toegepast. De convergentiegedachte krijgt reliëf doordat de schrijvers een nieuw accent toevoegen aan de traditionele rechtsbescherminggedachte dat de burger tegen de overheid beschermd dient te worden. De complexe verhoudingen tussen overheid en burger, waar eveneens sprake is van een verschuivende grens tussen wat als overheid moet worden beschouwd, en wat als private sector geldt, hebben het karakter van de rechtsverhouding gewijzigd. De 'wederkerigheid' in de rechtsverhouding tussen overheid en burger werkt meer dan voorheen naar beide kanten uit: niet alleen de vraag of het bestuur zich aan de regels houdt, verdient de aandacht, maar ook de vraag of de burger dat doet. Het handboek werkt deze visie uit in de leerstukken 'Algemene rechtsregels', 'De overheid in het rechtspersonenrecht', 'Aspecten van het algemene vermogensrecht', 'Overeenkomstenrecht' en 'Onrechtmatige daad en andere verbintenissen uit de wet'. Telkens wordt de positief-rechtelijke thematiek, bijvoorbeeld 'Nakoming en niet-nakoming' in het overeenkomstenrecht, vanuit privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk standpunt onderzocht, en op een zeer verhelderende wijze besproken. De leerstukken die aan de orde zijn, spreken zowel de privaatrechtelijke als de bestuursrechtelijke jurist aan. De stijl die Scheltema & Scheltema hierin hanteren is bewonderenswaardig, met grote souplesse laten zij zien dat de wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht van fundamentele aard is. Na ruim tien jaar werken met het (N)BW en de Awb is dit handboek een 'eye-opener' voor het bewandelen van nieuwe wegen, rechtdoende aan actuele ontwikkelingen, met oog voor de eigenheid van het juridische métier.