
Rechtsoriëntatie

Mr. dr. G.W. van der Voet

Zevende druk



Noordhoff Uitgevers

Rechtsoriëntatie

Mr. dr. G.W. van der Voet

Zevende druk

Noordhoff Uitgevers Groningen / Houten

Ontwerp omslag: G2K
Omslagillustratie: iStockphoto

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan:
Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB
Groningen, e-mail: info@noordhoff.nl

Met betrekking tot sommige teksten en/of illustratiemateriaal is het de uitgever,
ondanks zorgvuldige inspanningen daartoe, niet gelukt eventuele rechthebbende(n)
te achterhalen. Mocht u van mening zijn (auteurs)rechten te kunnen doen gelden op
teksten en/of illustratiemateriaal in deze uitgave dan verzoeken wij u contact op te
nemen met de uitgever.

*Aan de totstandkoming van deze uitgave is de uiterste zorg besteed. Voor informatie
die desondanks onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden auteur(s), redactie
en uitgever geen aansprakelijkheid. Voor eventuele verbeteringen van de opgenomen
gegevens houden zij zich aanbevolen.*

0 1 2 3 4 5 / 16 15 14 13 12

© 2012 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag
niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, 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. Voor zover het
maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op
grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor verschuldigde
vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB
Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave
in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912)
kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten
Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

*All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a
retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical,
photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the
publisher.*

ISBN (ebook) 978 90 01 84306 9
ISBN 978 90 01 80795 5
NUR 820

Woord vooraf bij de zevende druk

Rechtsoriëntatie is erop gericht hbo-studenten in vogelvlucht met het geldende recht kennis te laten maken. Van de belangrijkste rechtsgebieden (procesrecht, staatsrecht, bestuursrecht, strafrecht, vermogensrecht, arbeidsrecht, intellectueel eigendomsrecht, ondernemingsrecht, faillissementsrecht en internationaal recht) wordt beknopt beschreven waar het in de kern om draait. Aan het eind van elk hoofdstuk zijn enkele (casus)vragen opgenomen. De antwoorden op deze vragen en casus staan achterin het boek, zodat de student bij zichzelf kan nagaan of hij de leerstof voldoende heeft begrepen. Achterin het boek is tevens een uitgebreide begrippenlijst opgenomen.

In de onderhavige druk zijn de wetswijzigingen van de afgelopen jaren verwerkt. Bij verschillende hoofdstukken zijn bovendien extra voorbeelden, (tussen)vragen en illustraties toegevoegd (met dank aan mr. P.L.M. Schneider, wetenschappelijk docent bij de Erasmus Universiteit Rotterdam). Tot slot sluit ik graag af met een woord van dank aan prof. mr. C.J. Loonstra, voor zijn jarenlange bijdrage als initiële (co)auteur van dit studieboek.

G.W. van der Voet
Rotterdam, april 2011

Inhoud

1 **Terreinverkenning** 9

- 1.1 Rechtsbronnen 11
- 1.2 Onderscheidingen in het recht 16
 - Vragen en casus 24

2 **Procesrecht** 27

- 2.1 De rechterlijke organisatie 28
- 2.2 Burgerlijk procesrecht 31
- 2.3 Strafprocesrecht 35
- 2.4 Bestuursprocesrecht 39
 - Vragen en casus 43

3 **Staatsrecht** 47

- 3.1 Bronnen van het staatsrecht 48
- 3.2 Grondrechten 50
- 3.3 Nederland als parlementaire democratie 51
 - Vragen en casus 57

4 **Bestuursrecht** 59

- 4.1 Bestuursorganen 60
- 4.2 Bestuursbevoegdheid 62
- 4.3 Bestuursbesluiten 63
- 4.4 Normen voor het besturen 66
 - Vragen en casus 71

5 **Strafrecht** 75

- 5.1 Strafbare feiten 76
- 5.2 Is het ten laste gelegde feit bewezen? 82
- 5.3 Is het bewezen verklaarde feit strafbaar? 83
- 5.4 Is de dader strafbaar? 89
- 5.5 Welke straf? 93
 - Vragen en casus 96

6 **Vermogensrecht** 101

- 6.1 Algemeen vermogensrecht 103
- 6.2 Verbintenissenrecht 110
- 6.3 Goederenrecht 123
 - Vragen en casus 133

7 Arbeidsrecht 137

- 7.1 Totstandkoming van de arbeidsovereenkomst 139
- 7.2 Inhoud van de arbeidsovereenkomst 140
- 7.3 Einde van de arbeidsovereenkomst 145
- Vragen en casus 153

8 Intellectueel eigendomsrecht 157

- 8.1 Auteursrecht en naburige rechten 158
- 8.2 Octrooirecht 164
- Vragen en casus 172

9 Ondernemingsrecht 175

- 9.1 Ondernemingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid 176
- 9.2 Ondernemingsvormen met rechtspersoonlijkheid 182
- 9.3 De organen van de nv/bv en hun bevoegdheden 188
- 9.4 Ondernemingsraad 193
- 9.5 Bijzondere procedures 195
- Vragen en casus 197

10 Faillissementsrecht 201

- 10.1 Aanvraag van het faillissement 202
- 10.2 Gevolgen van het faillissement 203
- 10.3 Verloop van het faillissement en verschillende wijzen van beëindiging 205
- 10.4 Schuldeisers in hun onderlinge rangorde 207
- Vragen en casus 209

11 Internationaal recht 213

- 11.1 Het volkenrecht 214
- 11.2 Europese Unie 219
- Vragen en casus 222

Begrippenlijst 224

Antwoorden tussenvragen 247

Antwoorden vragen 255

Antwoorden casus 272

Afkortingen 279

Illustratieverantwoording 281

Register 282



1

Terreinverkenning

1.1 Rechtsbronnen

1.2 Onderscheidingen in het recht

Iedere Nederlander wordt geacht de wet te kennen. Eigenlijk is dat onvolledig, want het zou moeten luiden: iedere Nederlander wordt geacht het recht te kennen. Maar dan dient zich wel de vraag aan: hoe kennen we het recht? Wat zijn de criteria waarmee we de rechtsregels kunnen onderscheiden van andere normatieve regels, zoals die van de moraal, de religie en het fatsoen? Waar haalt bijvoorbeeld de rechter, die het recht dient toe te passen, het recht vandaan? Op deze vragen geeft de theorie van de rechtsbronnen in dit hoofdstuk een antwoord. Alle regels die uit deze rechtsbronnen voortvloeien, zijn namelijk rechtsregels. Deze rechtsregels zijn te onderscheiden in verschillende vormen van recht en in verschillende rechtsgebieden. Omdat het voor jouw inzicht in het recht van belang is dat je in staat bent om de rechtsregels in de verschillende rechtscategorieën te plaatsen, zal daaraan eveneens aandacht worden besteed in dit hoofdstuk.

Onrechtmatige concurrentie

1

Na vijf jaar als registeraccountant werkzaam te zijn geweest bij een groot accountantskantoor te Rotterdam, houdt Martijn Vogel het voor gezien. In plaats van nog langer van 's ochtends vroeg tot 's avonds laat werkzaam te zijn zonder een serieus carrièreperspectief, besluit hij lekker voor zichzelf te gaan beginnen. Hij huurt daartoe een kantoorruimte af in dezelfde kantoorstoren waarin zijn werkgeefster is gevestigd, maar wel op een andere verdieping. Hij stelt de cliënten van zijn werkgeefster, van wie hij tot dan toe de zaken heeft behartigd, per e-mail op de hoogte van zijn carrièreswitch. Daarbij vermeldt hij ook dat hij in de toekomst graag op hetzelfde niveau hun zaken wil blijven behartigen, maar dan tegen een lager uurtarief.

Martijn realiseert zich dat het misschien een beetje 'sneaky' is om op deze manier een deel van de cliënten van zijn werkgeefster mee te nemen, maar aangezien er in zijn arbeidsovereenkomst geen non-concurrentiebeding is opgenomen, meent hij dat hij niet handelt in strijd met het recht. Martijn zegt zijn arbeidsovereenkomst dan ook met onmiddellijke ingang op en vervolgt zijn werkzaamheden voor dezelfde cliënten vanuit zijn eigen kantoor. Hij spreekt zelfs cliënten van zijn voormalige werkgeefster aan die hij toevallig in de lift tegenkomt en maakt ook hen attent op het feit dat zijn accountantskantoor in hetzelfde pand is gevestigd en dezelfde service biedt tegen een lager uurtarief.

Het accountantskantoor van Martijn floreert, maar zijn voormalige werkgeefster laat het er niet bij zitten. Na hem te hebben aangeschreven met het verzoek zijn onrechtmatige handelingen onmiddellijk te staken, maakt zij een procedure tegen hem aanhangig bij de Rechtbank te Rotterdam en vordert zij een schadevergoeding van €76.000 wegens onrechtmatige concurrentie en een verbod om nog langer actief (per e-mail, telefonisch, dan wel in persoon) haar cliënten te benaderen, onder dreiging van de verbeurte van een dwangsom van €5.000 per overtreding en daarbovenop nog eens €1.000 voor iedere dag waarop de overtreding voortduurt.

Tot grote schrik van Martijn stelt de rechter zijn voormalig werkgeefster in het gelijk en wijst hij al haar vorderingen toe. In de jurisprudentie wordt het stelselmatig benaderen van klanten van een voormalig werkgever, waarbij gebruik wordt gemaakt van bij de voormalige werkgever verkregen kennis, bijvoorbeeld omtrent onder meer prijsstelling en tarieven, namelijk beschouwd als onrechtmatige concurrentie. Dit is ook het geval als de ex-werknemer niet is gebonden aan een non-concurrentiebeding. Het pleidooi van Martijn dat hij niet onrechtmatig handelde, althans zich daar niet van bewust was, heeft dan ook niet mogen baten.

1.1 Rechtsbronnen

Rechtsbronnen vormen de identificatiemiddelen aan de hand waarvan we rechtsregels kunnen onderscheiden van de overige in onze maatschappij geldende regels van moraal, fatsoen en religie. Alle regels die uit deze bronnen voortvloeien, zijn rechtsregels, regels die behoren tot het positieve recht. Er is in de Nederlandse samenleving, en in het bijzonder onder de rechtsgeleerden, een soort consensus ontstaan dat we de volgende bronnen als rechtsbronnen beschouwen:

- 1 de wet;
- 2 de gewoonte;
- 3 de rechtspraak;
- 4 het verdrag.

Hierna zal daarom kort op iedere rechtsbron afzonderlijk worden ingegaan.

1.1.1 Wet

De wet vormt in Nederland de belangrijkste rechtsbron: wanneer je wilt weten welke rechtsregels op een bepaald geval van toepassing zijn, moet je altijd beginnen met te kijken of er een wet op de situatie van toepassing is, en zo ja, welke. Eerst een paar opmerkingen over het woord 'wet'. Net als zoveel andere woorden die binnen de rechtswetenschap worden gehanteerd, heeft het woord wet meer dan één betekenis. Zo kan het gebruikt worden voor een wet in materiële zin maar ook voor een wet in formele zin. Onder een wet in formele zin verstaan we ieder gezamenlijk besluit van de regering en Staten-Generaal dat volgens een bepaalde procedure tot stand is gekomen.

Hoe een wet in formele zin tot stand komt, is aangegeven in art. 81 e.v. van de Grondwet en in de Reglementen van Orde van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal. Zowel de regering als de Tweede Kamer heeft een recht van initiatief, dat wil zeggen het recht om wetsvoorstellen in te dienen. Aan zo'n indiening gaat een lange voorbereiding vooraf. Een wet wordt meestal ontworpen op het departement van de minister die over het onderwerp gaat waarop het wetsvoorstel betrekking heeft. Dat ontwerp wordt dan behandeld in de Ministerraad en vervolgens voor advies naar de Raad van State gezonden. Daarna kan het wetsvoorstel worden ingediend bij de Tweede Kamer, die een speciale commissie een (Voorlopig) Verslag over het wetsontwerp laat opstellen. Dit verslag wordt weer gezonden naar de regering, die daarop reageert met een Memorie van Antwoord. Pas daarna kan de openbare behandeling in de Tweede Kamer plaatsvinden, waarbij de minister het voorstel verdedigt. Tijdens de behandeling kan de Tweede Kamer amendementen indienen. Dat zijn voorstellen tot wijziging van het wetsontwerp. Wanneer het wetsvoorstel door de Tweede Kamer is gekomen, gaat het naar de Eerste Kamer. Daar volgt in grote lijnen dezelfde behandeling, maar met dit belangrijke verschil dat de Eerste Kamer geen recht van amendement heeft. Wanneer ook de Eerste Kamer het wetsvoorstel goedkeurt, wordt het aan de koning(in) voorgelegd voor bekrachtiging. Na ondertekening van de wet door de vorst(in) wordt deze ten slotte bekendgemaakt door een publicatie in het Staatsblad. Pas door deze publicatie treedt de wet in werking en krijgt 'kracht van wet'.

Wet in materiële zin

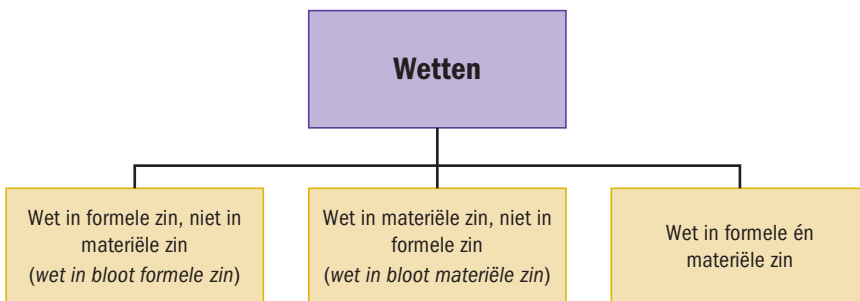
De wet in formele zin moet je goed onderscheiden van de wet in materiële zin. Hieronder valt iedere naar buiten werkende, algemene, de burgers bindende regeling, die uitgaat van een daartoe bevoegd overheidsorgaan. Aangezien een groot gedeelte van de wetten zowel aan de ene omschrijving als aan de andere omschrijving voldoet, zijn er drie categorieën wetten te onderscheiden:

- 1 wetten die alleen wet in formele zin zijn en geen wet in materiële zin;
- 2 wetten die zowel wet in formele zin, als wet in materiële zin zijn;
- 3 wetten die alleen wet in materiële zin zijn en geen wet in formele zin.

Goedkeurings- wet

Om de verschillende categorieën goed uit elkaar te houden, is het handig de eerste categorie aan te duiden als wet in bloot of louter formele zin en de laatste als wet in bloot materiële zin. Voorbeelden van wetten in bloot formele zin zijn een goedkeuringswet van een verdrag en een begrotingswet. Deze komen namelijk tot stand door samenwerking van regering en Staten-Generaal, zonder dat gezegd kan worden dat ze algemene de burgers bindende regelingen bevatten. De APV (de algemene plaatselijke verordening) die door de gemeente wordt uitgevaardigd, is anderzijds een duidelijk voorbeeld van een wet in bloot materiële zin. Voorbeelden van wetten in formele en tevens in materiële zin zijn: het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafrecht, de Huurwet, de Opiumwet en de Wegenverkeerswet. Schematisch kan een en ander worden weergegeven als in figuur 1.1.

FIGUUR 1.1 Categorieën van wetten



Nu je in staat bent deze begrippen goed uit elkaar te houden, wordt wat dieper ingegaan op de hiërarchie in de wetgeving, op het juridisch verschijnsel 'codificatie' en op de 'scheiding der machten'.

Hiërarchie in wetgeving

Omdat wettelijke bepalingen met elkaar in strijd kunnen zijn, is het van belang om te weten dat niet alle wetten van gelijke rangorde zijn: er is een hiërarchie. Er zijn een drietal regels aan de hand waarvan bij eventuele strijdigheid kan worden bepaald welke wettelijke regeling voorrang heeft. Dit zijn:

- 1 een hogere wet gaat voor een lagere;
- 2 een latere wet gaat voor een eerdere;
- 3 een bijzondere wet gaat voor een algemene.

Over de eerste regel kan in het algemeen gezegd worden dat wetten van een lagere orde niet in strijd mogen zijn met wetten van een hogere orde. Zo

mag het bestemmingsplan van de gemeente niet in strijd zijn met de Wet op de ruimtelijke ordening. Mocht dit wel het geval zijn, dan kan de rechter de wetten van lagere orde onverbindend verklaren. Men zegt dat wel als volgt: de rechter toetst lagere wetten aan hogere wetten. Op deze gang van zaken bestaat echter een belangrijke uitzondering: het is niet toegestaan een wet in formele zin te toetsen aan de Grondwet. We vinden dit verbod neergelegd in art. 120 Grondwet. Zo mag het in hoofdstuk 2 te behandelen Wetboek van Strafvordering niet door de rechter worden getoetst aan de in de Grondwet opgenomen grondrechten (zie voor uitleg van de term grondrechten paragraaf 3.2). Wie zal dan de eventuele strijdigheid van een wet in formele zin met de Grondwet moeten beoordelen? Dat doet de wetgever zelf. Tijdens de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel zal de vraag naar eventuele strijdigheid met een hogere regeling aan de orde moeten komen.

Codificatie

Veel rechtsregels die we in de wet aantreffen, heeft de wetgever niet zelf verzonnen. Zij kwamen oorspronkelijk voort uit andere rechtsbronnen, zoals de gewoonte en de rechtspraak. De wetgever heeft deze regels op een gegeven moment verzameld in een wet. Men noemt dat vastleggen van de gehele rechtsstof in wetboeken codificeren.

Codificeren

Vooral in de negentiende eeuw manifesteerde zich de nadruk op de wet als bron van recht in dit streven om al het recht in wetten vast te leggen. Voor Nederland is de Franse codificatie daarbij bijzonder belangrijk geweest, ja het model zelfs. De Nederlandse codificatie van het privaatrecht, het Burgerlijk Wetboek, kwam tot stand in 1838.

Wanneer gaat men tot codificatie over? In het algemeen gebeurt dit wanneer de rechtsonzekerheid onder de oude toestand te groot is geworden; wanneer men het recht niet meer rechtstreeks uit de wet kan leren kennen, omdat rondom die wet een heel web van interpretatie gegeven is. Codificatie geeft dan voor enige tijd rechtszekerheid, maar na verloop van tijd wordt ook deze weer ondergraven omdat de ontwikkeling van het recht doorgaat. Er wordt opnieuw een web van interpretatie gegeven. En dan zal wéér een nieuwe codificatie moeten volgen enzovoort.

Meestal gaat met codificatie het streven hand in hand om de wet als enige bron van recht te proclameren. Dat is ook wel begrijpelijk, want vlak na een codificatie valt het recht inderdaad vrij redelijk uit de wet te kennen. De wet is als het ware weer bij de tijd gebracht.

Op 1 januari 1992 zijn we in Nederland opnieuw in zo'n situatie terechtgekomen. Toen zijn namelijk drie nieuwe boeken van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) ingevoerd, te weten de Boeken 3, 5 en 6. Nadien zijn Boek 7 en Boek 8 (gedeeltelijk) in werking getreden en in 2011 zal naar verwachting tevens Boek 10 in werking treden. Het BW van 1838 is daarmee grotendeels afgeschaft.

Nieuwe wetten worden gepubliceerd in het Staatsblad. Wetten kunnen echter ook digitaal worden geraadpleegd op <http://wetten.overheid.nl>.

Scheiding der machten

De waardering van de afzonderlijke rechtsbronnen verschilt overigens per tijdvak. In de Middeleeuwen was bijna al het recht gewoonterrecht. Pas

in de negentiende eeuw kwam de wet steeds meer op de voorgrond. De gedachte dat de wet de enige rechtsbron is en de daarmee gepaard gaande overtuiging dat de rechter zich tot een letterlijke toepassing van de wet zou moeten beperken, is sterk beïnvloed door de theorieën van Montesquieu (1689-1755), ook wel de leer van de scheiding der machten genoemd. Montesquieu onderscheidde een drietal staatsfuncties:

- 1 de wetgevende functie;
- 2 de uitvoerende functie;
- 3 de rechterlijke functie.

De organen die deze functies uitvoeren, de wetgevende, de uitvoerende respectievelijk de rechterlijke macht, hebben elk hun eigen taak. Zij zouden elkaar bovendien in evenwicht moeten houden en elkaar moeten kunnen controleren.

Is deze scheiding der machten in ons land gerealiseerd? Ten dele, maar niet zo sterk als bijvoorbeeld in de Verenigde Staten. In de VS heeft men de wetgevende macht bij het Congres (bestaande uit de Senaat en het Huis van Afgevaardigden) gelegd en de uitvoerende macht bij de ministers. Als een minister dus een wetsvoorstel aangenomen wil hebben, dan zal hij dit door een congreslid moeten laten indienen. Bij ons heeft de regering – zoals al opgemerkt – naast de leden van de Tweede Kamer, een zelfstandig recht om wetsvoorstellen in te dienen (het recht van initiatief) en is zij zelfs verantwoordelijk voor de totstandkoming van maar liefst negentig procent van de wetten.

De theorie van Montesquieu heeft ook een belangrijke invloed gehad op de taak van de rechter. Op basis van deze theorie trok men namelijk de conclusie, dat de rechter zich strikt zou moeten beperken tot het toepassen van het recht dat door de wetgever wordt gemaakt. Een onmogelijkheid, zoals nog zal blijken.

TUSSENVRAAG 1.1

Kent Nederland een zuivere scheiding der machten?

1.1.2 Gewoonte

De wet is een belangrijke bron van recht, maar zeker niet de oudste. De gewoonte is veel ouder. Gewoontevorming is een bijzonder verschijnsel. Overal waar mensen samenkomen, ontstaan vroeg of laat bepaalde gewoonten, vaste gedragspatronen. Waar een samenlevingsverband van mensen is, ontstaat ook recht.

Natuurlijk voert niet iedere gewoonte tot recht. Zo zijn er gewoonten met betrekking tot kleding, eten en het groeten van elkaar. Dit resulteert echter niet in recht. Daarvoor moet voldaan zijn aan twee vereisten:

- 1 herhaling van gedragingen (een vaste gedragslijn);
- 2 de overtuiging dat men zich zo behoort te gedragen als gevolg van een rechtsplicht (de opinio necessitatis).

Het eerste punt, de herhaling van gedragingen, spreekt voor zichzelf: van een gewoonte kan alleen maar sprake zijn wanneer iets meerdere keren (regelmatig) voorkomt. Het tweede punt behoeft enige uitleg: gewoonte kan alleen maar tot recht worden wanneer die gedragingen gepaard gaan met de overtuiging dat wat er gebeurt ook zo behoort te gaan en desnoods via de rechter zou moeten kunnen worden afgedwongen. Feitelijke herhaling

is dus wel noodzakelijk, maar nog niet voldoende voor de vorming van gewoonterecht.

Neem bijvoorbeeld de smokkel van goederen of drugs over de grens als voorbeeld om dit te illustreren. Het gaat hier om iets dat ongetwijfeld vaak voorkomt; het is een herhaling van gedragingen die waarschijnlijk al honderden jaren plaatsvinden. Maar kan het ooit tot een rechtsgewoonte worden? Dat is niet mogelijk, omdat die herhaling van gedragingen altijd plaatsvindt in het besef dat men zich niet zo behoort te gedragen.

Nu een ander voorbeeld van een herhaling van gedragingen die geen gewoonterecht oplevert. In de verzekeringswereld is het gebruikelijk dat verzekeraars na een diefstal proberen de gestolen goederen van de dief terug te kopen. De dieven zijn hier vaak wel toe bereid, maar eisen dan dat de politie erbuiten wordt gelaten. Als dit nu vaak zo plaatsvindt, kan men dan spreken van een gewoonterecht, een recht van de dieven dat de politie erbuiten wordt gelaten? Nee, immers aan het tweede vereiste, de 'opinio necessitatis', is niet voldaan.

TUSSENVRAAG 1.2

Is het ontstaan voor oudere mensen in het openbaar vervoer gebaseerd op gewoonterecht?

1.1.3 Rechtspraak

Het is de taak van de rechter om de wet uit te leggen. Dit resulteert in een rechterlijke uitspraak oftewel een vonnis (in sommige gevallen wordt ook wel gesproken van een beschikking of van een arrest). Niet iedere rechterlijke uitspraak vormt echter een bron van rechtsregels. Een vonnis is namelijk allereerst een concrete beslissing die slechts de partijen in het geding (die zich tot de rechter hebben gewend) bindt. Rechtsregels zijn daarentegen algemeen en abstract van aard: zij zijn van toepassing op eenieder en op alle gevallen die aan de in de rechtsregel genoemde voorwaarden voldoen. Een rechter is verder ook niet gebonden aan eerdere uitspraken van hemzelf en evenmin aan uitspraken van andere rechters. Zelfs niet als deze laatste uitspraken afkomstig zijn van rechterlijke colleges die hiërarchisch gezien boven hem zijn geplaatst.

Het is echter mogelijk dat de rechter in zijn vonnis impliciet of expliciet is uitgegaan van een bepaalde algemene regel, op grond waarvan hij tot zijn oordeel is gekomen. Deze regel kan dan vervolgens ook door andere rechters gehanteerd gaan worden. Hoewel zij daartoe niet verplicht zijn, zijn rechters namelijk toch geneigd om uitspraken met betrekking tot soortgelijke gevallen, van henzelf of van collega's, te volgen. Zij doen dit om rechtsongelijkheid (verschillende beslissingen in soortgelijke gevallen) en rechtsonzekerheid (onzekerheid omtrent de uitkomst van een juridische procedure) zo veel mogelijk tegen te gaan. Wanneer nu een bepaalde regel in de rechtspraak steeds wordt gevolgd, spreken we van vaste jurisprudentie. Pas in dat geval is sprake van rechtspraak als bron van recht. Aangezien het tot de taak van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad (HR), behoort om de rechtseenheid en de rechtszekerheid in de rechtspraak te bewaken, zijn met name diens uitspraken, ook wel arresten genoemd, van belang. Veel van deze arresten en ook andere voor de rechtspraak van belang zijnde rechterlijke uitspraken, worden daarom gepubliceerd, zodat iedereen er kennis van kan nemen. De Nederlandse Jurisprudentie (NJ) is een van de belangrijkste vindplaatsen hiervan.

Vaste
jurisprudentie

Rechterlijke uitspraken (vooral die van de Hoge Raad) zijn tegenwoordig ook online te raadplegen. Raadpleeg in dit verband bijvoorbeeld www.rechtspraak.nl.

1.1.4 Verdrag

Het verdrag is, net als de gewoonte, een oude rechtsbron. Bij een verdrag gaat het om een internationale overeenkomst tussen staten in geschreven vorm. Omdat het verdrag in hiërarchie boven de overige rechtsbronnen staat, is het van belang om altijd na te gaan of een bepaalde rechtsregel die afkomstig is uit de wet of uit een andere rechtsbron, niet in strijd is met een verdragsrechtelijke bepaling.

Een voorbeeld van een bekend verdrag is het Europees verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het EVRM). In dit verdrag zijn grondrechten (zie hierna onder Staatsrecht) neergelegd, zoals een folterverbod. Onderdanen van verdragssluitende staten kunnen zich tegenover hun overheid rechtstreeks op bepaling van het EVRM beroepen voor de nationale rechter, en eventueel kan naleving worden afgedwongen via een procedure voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens (het EHRM).

Hoe komt een verdrag tot stand? Als eerste worden er onderhandelingen gevoerd door vertegenwoordigers van de staten die hiervoor een volmacht krijgen. Dat zijn meestal diplomatieke ambtenaren. Wanneer de staten tot overeenstemming zijn gekomen, gaan zij over tot het sluiten van het verdrag. De verdragsinhoud wordt dan vastgesteld en het verdrag wordt door de bevoegde ministers ondertekend. Vervolgens wordt het verdrag zo snel mogelijk aan de Staten-Generaal ter goedkeuring voorgelegd. Pas dan kan het verbindend worden. Hoe geschiedt die goedkeuring? Wanneer de Staten-Generaal zich uitdrukkelijk uitspreken, doen zij dat in de vorm van de eerdergenoemde goedkeuringswet (zie subparagraaf 1.1.1). Stilzwijgende goedkeuring is echter ook mogelijk, zo blijkt uit art. 91 lid 2 Grondwet.

Ratificatie

Als de Staten-Generaal goedkeuring weigeren, moet de overeenkomst zo snel mogelijk worden beëindigd. Na de goedkeuring moet dan nog ratificatie (bekrachtiging) volgen, tenminste voor zover het verdrag dit eist. Er wordt dan een oorkonde van bekrachtiging opgemaakt die bij bilaterale verdragen (verdragen tussen twee landen) wordt uitgewisseld en bij multilaterale verdragen (verdragen tussen meer dan twee staten) op een bepaalde plaats wordt gedeponeerd. Als laatste heeft bekendmaking plaats in het *Tractatenblad*.

1.2 Onderscheidingen in het recht

Het beeld van de bronnen waaruit ons recht voortvloeit is al aardig compleet. Het wordt nu tijd om het recht zelf aan de orde te stellen. Traditioneel worden in het Nederlands recht de volgende onderscheidingen aangebracht:

- objectief en subjectief recht;
- materieel en formeel recht;
- publiek- en privaatrecht.

Kennisname van deze verschillende categorieën draagt zowel in belangrijke mate bij aan het begrip van de individuele rechtsregels, als aan het verkrijgen van een helder beeld van het recht als geheel.

1.2.1 Objectief en subjectief recht

Het recht dat hiervoor is omschreven als het geheel van normen en regels dat uit de in ons land erkende rechtsbronnen voortvloeit, wordt ook wel het objectieve recht genoemd. Het gaat hier om een samenstel van rechtsregels dat de samenleving ordent. Van dit objectieve recht moeten we het subjectieve recht onderscheiden. Bij het subjectief recht gaat het om een persoonlijke bevoegdheid, een concreet recht van een bepaald persoon. Uit de taalkundige context is meteen duidelijk dat er verschil bestaat tussen deze twee soorten recht. Wanneer iemand zegt: 'Ik bestudeer het recht van Zuidoost-Azië', dan hebben we het over het objectieve recht: het geheel van rechtsregels in het betreffende gebied. Wanneer we echter zeggen: 'Ik heb recht op levering van de gekochte auto', dan gaat het om een subjectief recht: een recht van een bepaald persoon.

De twee begrippen zijn overigens niet los van elkaar te denken. Wanneer we pretenderen een subjectief recht te hebben, dan zullen we die claim vaak baseren op het objectieve recht. Zo ook in het hiervoor genoemde geval: 'Ik koop een auto'. Juridisch betekent dit dat ik een koopovereenkomst sluit. De koopovereenkomst is door de wetgever geregeld in het objectieve recht (namelijk in Boek 7 titel 1 van het Burgerlijk Wetboek). Uit die koopovereenkomst vloeien voor beide partijen, zowel koper als verkoper, subjectieve rechten voort. Zo zal de koper recht hebben op levering van de gekochte zaak en de verkoper recht op betaling van de koopsom. Deze rechten vloeien voort uit de koopovereenkomst omdat dit zo is geregeld in Boek 7 titel 1 van het Burgerlijk Wetboek, dus op grond van de wet (ook wel krachtens de wet genoemd). Zo zien we dus dat het subjectieve recht gebaseerd is op het objectieve recht en het objectieve recht zich pas manifesteert via het subjectieve recht. Men zou het enigszins beeldend uit kunnen drukken met de woorden: het subjectieve recht brengt het objectieve recht tot leven.

TUSSENVRAAG 1.3

Is het recht van een werknemer op betaling van zijn loon subjectief of objectief recht?

1.2.2 Materieel en formeel recht

Een volgend onderscheid is dat tussen materieel en formeel recht. Het materieel recht is inhoudelijk van aard. Het omvat zowel rechten en plichten als geboden en verboden. De zojuist genoemde regeling van de koopovereenkomst uit Boek 7 titel 1 BW is een voorbeeld hiervan. Het formeel recht is procedureel van aard en wordt daarom ook wel procesrecht genoemd. Het geeft onder meer aan hoe men moet procederen, voor welke rechter men moet dagvaarden en welke termijnen en andere formaliteiten men in acht moet nemen.

Het onderscheid tussen beide soorten recht kan het best geïllustreerd worden aan de hand van een tweetal rechtsregels. Art. 310 van het Wetboek van Strafrecht luidt als volgt:

'Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.'

Vergelijk een dergelijk artikel nu eens met art. 16 van het Wetboek van Strafvordering:

'Indien de verdachte aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt, dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen, schorst de rechter de vervolging, in welke stand zij zich ook bevindt.'

Ook voor iemand die geen enkele rechtskennis heeft, is het onmiddellijk duidelijk dat deze regels een verschillende status hebben. In het eerste geval wordt een verbod uitgesproken (men mag niet stelen) en tevens wordt aangegeven welke reactie de overheid op overtreding van het verbod vertoont (gevangenisstraf of geldboete). Maar in het tweede geval gaat het niet zozeer om geboden of verboden, maar meer om het regelen van een bepaalde procedure, in casu wat er moet gebeuren wanneer de verdachte krankzinnig is of wordt.

De eerste regel noemen we een regel van materieel recht, de tweede een regel van formeel recht. Hoewel het materiële recht de meeste mensen meer tot de verbeelding spreekt omdat het zich duidelijker in onze samenleving manifesteert, kan kennis van het formele recht onontbeerlijk zijn, wil men op het gebied van het materiële recht iets kunnen bereiken.

TUSSENVRAAG 1.4

Kan een wet in formele zin, materieel recht bevatten?

1.2.3 Privaat- en publiekrecht

Een derde traditioneel onderscheid waaraan aandacht wordt besteed, is dat tussen privaat- en publiekrecht. Alhoewel dit onderscheid een kwestie is van accent en er in de praktijk vele mengvormen voorkomen, onderkent men toch al heel lang dat een gedeelte van het recht betrekking heeft op de verhouding tussen burgers onderling, terwijl een ander gedeelte specifiek van toepassing is op de staat en de verhouding tussen overheid en burgers. Hierna volgt eerst het privaatrecht en daarna het publiekrecht.

Privaatrecht

In het privaatrecht staan de particuliere belangen van individuen centraal. Het gaat om de relatie burger tegenover burger. Men noemt het daarom ook wel burgerlijk recht of civiel recht. Tot het privaatrecht behoren onder andere het algemeen vermogensrecht dat bestaat uit het goederenrecht en het verbintenissenrecht, maar ook het familierecht, het arbeidsrecht, het huurrecht, en niet te vergeten het ondernemingsrecht. Enkele van deze rechtsgebieden zullen in de hoofdstukken 6, 7 en 9 van dit boek aan de orde komen. Hier wordt een korte omschrijving gegeven van twee zeer bekende en belangrijke rechtsgebieden binnen het privaatrecht:

- 1 verbintenissenrecht
- 2 ondernemingsrecht.

Ad 1 Verbintenissenrecht

In het privaatrecht staan de afspraken die mensen met elkaar maken centraal. Deze afspraken worden beheerst door het verbintenissenrecht. De jurist noemt deze afspraken overeenkomsten. De mensen die zo'n overeenkomst sluiten, noemen we contractanten of partijen. Uit zo'n overeenkomst vloeien wederzijdse rechten en verplichtingen voort. Deze

duidt men aan met de term verbintenissen. Uit de overeenkomst vloeien dus verbintenissen voort. Hieruit blijkt al dat de begrippen overeenkomst en verbintenis niet identiek zijn; het eerste is de basis voor het tweede. De partij die tot iets verplicht is, noemen we de schuldenaar of debiteur; de partij die recht heeft op iets noemen we de schuldeiser of crediteur. Omdat voor de meeste overeenkomsten geldt dat beide partijen tot iets verplicht of gerechtigd zijn, is elk van de partijen schuldeiser én schuldenaar.

Ter illustratie: je koopt een bankstel. Dat is juridisch het sluiten van een koopovereenkomst. Uit die koopovereenkomst vloeit voor jou de verplichting voort tot het betalen van de koopprijs en in dat opzicht ben je voor de meubelverkoper schuldenaar of debiteur. Maar je bent ook crediteur of schuldeiser, omdat je recht hebt op levering van het gekochte bankstel. Nu gaat het hier over koop en verkoop als voorbeeld van de obligatoire overeenkomst (dat wil zeggen: verbintenisscheppende overeenkomst). Maar er zijn nog talloze andere afspraken die mensen in het maatschappelijk verkeer met elkaar maken en die, net als de koopovereenkomst, op een bepaalde manier worden geregeld door het objectieve recht. Zo kan men bijvoorbeeld ook denken aan de overeenkomst van ruil of aan de huurovereenkomst.

Obligatoire overeenkomst

Hoewel de overeenkomst een belangrijke bron van verbintenissen is, is het niet de enige. Verbintenissen kunnen ook ontstaan zonder dat daaraan een overeenkomst ten grondslag ligt. Wanneer je bij een partijtje voetballen de bal door de ruit van jouw buurman schiet, ontstaat voor jou – onder bepaalde voorwaarden – een verbintenis oftewel een verplichting tot het betalen van een schadevergoeding. Deze verbintenis heeft de wet als basis en niet de overeenkomst. Het is de wet die aan jouw daad een bepaald gevolg verbindt: namelijk het gevolg dat je de ontstane schade moet vergoeden. Dit soort voorvallen wordt beheerst door het leerstuk van de onrechtmatige daad dat in hoofdstuk 6 (subparagraaf 6.2.4) aan de orde zal komen.

TUSSENVRAAG 1.5

Levert onrechtmatige concurrentie zoals in de openingscasus een verbintenis op tot het betalen van een schadevergoeding op grond van een overeenkomst (bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst met de voormalige werkgeefster) of op grond van de wet?

Ad 2 Ondernemingsrecht

Iedereen die zelfstandig een bedrijf of beroep wil gaan uitoefenen, komt met dit rechtsgebied in aanraking. Het ondernemingsrecht regelt namelijk de verschillende ondernemingsvormen door middel waarvan men aan het bedrijfsleven kan deelnemen, alsmede de controle op de daarmee gepaard gaande activiteiten.

De wet biedt – wat organisatievorm betreft – de keuze tussen het oprichten van een 'rechtspersoon' (voornamelijk de nv, de bv, de stichting, de vereniging en de coöperatie) en een 'niet-rechtspersoon' (eenmanszaak, maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap). Binnenkort treedt naar verwachting de Wet Personenvennootschappen in werking, ten gevolge waarvan de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap worden vervangen door: de stille vennootschap, de openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid,

Ondernemings- recht

de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid, de commanditaire vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Het verschil tussen een rechtspersoon en een niet-rechtspersoon is dat de rechtspersoon, net als een natuurlijk persoon (de mens), zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen. Een rechtspersoon kan namelijk – via mensen die hem vertegenwoordigen (de bestuurders) – eigen rechten en plichten voor zichzelf in het leven roepen. Ook beschikt de rechtspersoon over een eigen vermogen dat is afgescheiden van het vermogen van zijn bestuurders. Het voordeel van dit afgescheiden vermogen is dat de eigenaars van een rechtspersoon niet met hun privévermogen aansprakelijk zijn voor de schulden van de rechtspersoon. Dit in tegenstelling tot de eigenaars van een onderneming die is gegoten in de vorm van een niet-rechtspersoon. Zij worden in rechte gewoon gezien als de dragers van de rechten en plichten van hun onderneming en kunnen daarvoor dus wel in hun privévermogen aansprakelijk worden gehouden (zie voorbeeld 1.1).

VOORBEELD 1.1

Risicospreiding

Mr. Houweling heeft zijn eigen advocatenkantoor. De zaken lopen minder goed en mr. Houweling vraagt zich af hoe hij zijn aansprakelijkheidsrisico's het best

kan spreiden, zodat de schuldeisers straks geen beslag kunnen leggen op zijn privéwoning of -auto. Het antwoord op deze vraag moet in het ondernemingsrecht worden gevonden.

Publiekrecht

Kenmerkend voor het publiekrecht is dat het algemeen belang centraal staat en dat partijen (overheid en burger) niet als gelijken tegenover elkaar staan, terwijl dat in het privaatrecht (burger tegenover burger) wel het geval is. Ook wordt er als verschil tussen de twee rechtsgebieden wel gewezen op het feit dat bij het publiekrecht het initiatief tot de handhaving uitgaat van de overheid, terwijl dit bij het privaatrecht uitgaat van de burgers. Tot het publiekrecht rekent men doorgaans:

- 1 strafrecht
- 2 staatsrecht
- 3 bestuursrecht.

Ad 1 Strafrecht

Het strafrecht is voor de leek veelal het meest aansprekende deel van het recht. Vaak denkt men zelfs dat er alleen maar strafrecht bestaat of dat, zo er dan nog ander recht is, dit overige recht een te verwaarlozen rol zou spelen. Dit beeld van het strafrecht is om een aantal redenen volstrekt onjuist. Zo komt het strafrecht vaak pas om de hoek kijken wanneer andere rechtsmiddelen hebben gefaald. Het strafrechtelijk normstelsel werkt dus aanvullend ten opzichte van de andere normstelsels. Omdat het strafrecht zelf in beginsel geen leefregels voorschrijft, maar slechts optreedt als een extra stok achter de deur om belangen te beschermen die ook al door andere rechtsgebieden worden beschermd, spreekt men

wel van het strafrecht als een sanctierecht. Verder hanteert de overheid het strafrecht om normen te handhaven die zo belangrijk zijn voor de samenleving dat dit niet aan de burgers alleen kan worden overgelaten. Hoewel het in gevallen van moord en doodslag, diefstal en verduistering gaat om de bescherming van belangen die ook door het privaatrecht worden beschermd, wil de wetgever dit toch niet hoofdzakelijk aan het privaatrecht overlaten. De samenleving kan bij zulke belangrijke en voor onze samenleving vaak schokkende zaken niet afwachten tot burgers de zaak zelf in handen nemen. (In sommige gevallen is het ook feitelijk onmogelijk dat het slachtoffer een geding begint tegen de dader. Denk bijvoorbeeld aan moord.)

Geheel in harmonie met het grote belang van de normen die we in het strafrecht aantreffen en met de functie van het strafrecht als stok achter de deur, is ook dat het strafrecht scherpere middelen (straffen) tot zijn handhaving kent dan het burgerlijk recht. Die straffen kunnen bestaan uit vrijheidsontneming, een geldboete en in sommige culturen zelfs uit lijfstraffen als verminking, foltering en de doodstraf. Het strafrecht is voor een groot deel geregeld in het Wetboek van Strafrecht, maar we treffen het ook aan in afzonderlijke strafwetten, provinciale en gemeentelijke verordeningen, waterschapskeuren en internationale verdragen. Het Wetboek van Strafrecht dateert uit 1886. Het strafprocesrecht is geregeld in het Wetboek van Strafvordering (1921).

Ad 2 Staatsrecht

Het staatsrecht omvat zowel het constitutionele recht als de grondrechten. Het constitutionele recht beslaat de belangrijkste regels met betrekking tot de ordening en werking van het overheidsapparaat en de mogelijkheid van invloed daarop door de burgers. Met grondrechten, ook wel vrijheidsrechten genoemd, worden de rechten bedoeld die burgers geldend kunnen maken tegenover de overheid. Voorbeelden zijn: de vrijheid van drukpers, de vrijheid van vereniging en vergadering en de vrijheid van levensovertuiging. Het staatsrecht is voor een belangrijk deel neergelegd in de Grondwet en in een aantal wetten die een uitwerking zijn van artikelen uit de Grondwet, de zogenoemde organieke wetten. Verder vinden we staatsrecht in de Kieswet, de Provinciewet, de Gemeentewet, de Wet op de Raad van State enzovoort.

Staatsrecht
Constitutioneel
recht

De Nederlandse staatsvorm wordt wel aangeduid als een constitutionele monarchie met parlementair stelsel. Daarmee wordt het volgende bedoeld. Allereerst dat Nederland geen republiek is maar een monarchie: er staat een koning (of koningin) aan het hoofd van ons land en geen president. De koning(in) is echter niet almachtig, maar gebonden aan een grondwet of constitutie. Vandaar dat we spreken van een constitutionele monarchie. Met parlementair stelsel wordt vervolgens een bepaald systeem van democratische besluitvorming aangeduid. Het betekent dat de burgers de politieke besluitvorming niet direct kunnen beïnvloeden, maar alleen indirect, door middel van een door de burgers gekozen parlement. Kenmerkend voor het parlementaire stelsel is dan verder dat noch een kabinet als geheel, noch een individuele minister kan aanblijven wanneer de meerderheid van het parlement hiertegen bezwaar maakt. Men zegt het wel als volgt: de regering moet het vertrouwen hebben van de volksvertegenwoordiging.

Constitutionele
monarchie

Parlementair
stelsel

Grondwet

De Grondwet is het voornaamste staatsrechtelijke document. Het bevat de belangrijkste grondrechten en tevens een belangrijk deel van ons constitutionele recht, namelijk het recht dat betrekking heeft op de positie van de koning, de ministers, het parlement, de inrichting van de rechterlijke organisatie enzovoort. Het belang van de Grondwet komt ook tot uiting in haar bijzondere positie te midden van de andere wetten. Voor wijziging van de Grondwet is namelijk anders dan bij wijziging van gewone wetten in formele zin, een speciale, verzwaarde procedure voorgeschreven. Overigens worden de begrippen 'grondwet' en 'constitutie' vaak als identiek gehanteerd. Het is echter van belang om ze uit elkaar te houden. Men zou kunnen zeggen dat het begrip constitutie ruimer is dan het begrip grondwet. Bij de grondwet gaat het om een geschreven document waarin de belangrijkste bepalingen van het staatsrecht zijn neergelegd, terwijl een constitutie ook ongeschreven staatsrecht kan bevatten. Een voorbeeld hiervan zijn de regels die het functioneren van het parlementaire stelsel reguleren, zoals de (ongeschreven) regel dat een minister na een motie van wantrouwen dient af te treden, waaraan zonet al even werd gerefereerd.

Ad 3 Bestuursrecht

Tot het publiekrecht rekent men ten slotte ook het jonge rechtsgebied van het bestuursrecht, vroeger ook wel aangeduid met administratief recht. De grens tussen het bestuursrecht en het staatsrecht is niet altijd gemakkelijk te trekken. Het bestuursrecht wordt doorgaans getypeerd als het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op de bestuurstaak van de overheid en op de verhouding tussen overheid en burger. De overheid intervenueert namelijk op bijna alle terreinen van de samenleving. Of het nu gaat over het onderwijs, de bouw van huizen, het welzijnsbeleid, het milieu of culturele activiteiten: de overheid heeft er mee te maken.

Bestuursrecht

Een belangrijk begrip binnen het bestuursrecht is de beschikking. Een beschikking is, kortweg, een overheidsbeslissing voor een concreet geval en voor een met naam genoemde persoon of groep van personen. De weigering van een bouwvergunning, het toekennen van subsidie aan een peuterspeelzaal en het verstrekken van een Hinderwetvergunning zijn voorbeelden van beschikkingen.

Beschikking

De vindplaatsen van het bestuursrecht zijn zeer verspreid. We vinden administratieve rechtsregels in de Grondwet, maar ook in een veelheid van andere wetten. Een gedeelte bestaat zelfs uit ongeschreven recht. Een belangrijk deel van het ongeschreven bestuursrecht wordt gevormd door de zogenoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's). Het gaat hier om algemene principes die het bestuur bij het voorbereiden en nemen van zijn beslissingen (met name beschikkingen) in acht zou moeten nemen, zoals het beginsel van rechtszekerheid en het gelijkheidsbeginsel. De rechter is in principe gerechtigd te beoordelen of een overheidsorgaan in strijd met zo'n beginsel heeft gehandeld (zie voorbeeld 1.2).

Per 1 januari 1994 heeft er op het terrein van het bestuursrecht een ingrijpende verandering plaatsgevonden. Met ingang van deze datum is men namelijk de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in delen (tranches), geleidelijk aan gaan invoeren. De inwerkingtreding van de Awb heeft onder meer reeds tot gevolg gehad dat veel van het eerdergenoemde ongeschreven recht is gecodificeerd. De in brede kring aanvaarde abbb's

VOORBEELD 1.2

Gelijkheidsbeginsel

Pieter Sniijders buurvrouw heeft een fraaie dakkapel op haar huis (het ene deel van een twee-onder-een-kap-woning) laten zetten. Dat wil Pieter zelf ook wel! Zijn aanvraag voor een bouwvergunning

(voor zijn deel van de woning) wordt door gemeente echter afgewezen. Pieter vecht dit besluit aan bij de (bestuurs) rechter en beroept zich daarbij op het gelijkheidsbeginsel.

behoren thans voor een groot deel dus tot het geschreven recht. Ook is de versnippering van regelgeving op dit rechtsgebied door inwerkingtreding van de Awb reeds voor een aanmerkelijk deel teruggedrongen.

Vragen

1

- 1.1** **a** Wat zijn rechtsbronnen?
b Welke rechtsbronnen worden binnen het Nederlandse rechtstelsel erkend?
- 1.2** Wat is een wet in formele zin? Leg uit hoe deze tot stand komt.
- 1.3** Wat is het verschil tussen objectief en subjectief recht? Leg aan de hand van een voorbeeld uit hoe beide zich tot elkaar verhouden.
- 1.4** Noem enkele verschillen tussen publiek- en privaatrecht. Noem ook enkele tot deze verschillende delen van het recht behorende rechtsgebieden.
- 1.5** Welke staatsvorm kennen we in Nederland en wat houdt deze staatsvorm in?
- 1.6** Mag de Nederlandse rechter wetten toetsen aan de Grondwet?

Casus

- 1.1** De heer Boukardouh brengt iedere week op vrijdagochtend, voordat hij naar zijn werk gaat, zijn vuilniszak naar een gemeenschappelijke afvalstortplaats op het Afrikaanderplein in Rotterdam-Zuid. Hoewel dit in strijd is met de plaatselijke verordening is hier nog nooit iets van gezegd. Op een kwade morgen wordt de heer Boukardouh echter plots bekeurd door een undercover agent. De heer Boukardouh vindt dit erg onrechtvaardig. Hij beroept zich op het feit dat er al sinds jaar en dag huisafval op de betreffende plek wordt gedumpt door de buurtbewoners, terwijl hiertegen door de overheid nog nooit is opgetreden.

Is hier sprake van gewoonterecht? Motiveer je antwoord.

- 1.2** Om de zaken die hij in behandeling heeft goed te kunnen behartigen, raadpleegt advocaat mr. Houweling regelmatig de website www.rechtspraak.nl. Bij het voorbereiden van zijn pleidooi in een arbeidsrechtelijke zaak, verwijst hij naar een uitspraak van de kantonrechter Zutphen. Hij doet dit uiteraard ter ondersteuning van zijn standpunt.

Baseert mr. Houweling zich hierbij op een officiële rechtsbron? Motiveer je antwoord.

- 1.3** Advocaat Houweling verdedigt voorts in een strafzaak een cliënt die een strafrechtelijke bepaling uit een wet in formele zin heeft overtreden. Volgens mr. Houweling is deze wettelijke bepaling in strijd met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Zijn cliënt is daarom volgens hem niet aan de betreffende wettelijke bepaling gebonden en dus niet strafbaar.

Heeft mr. Houweling gelijk? Motiveer je antwoord.