

# Inleiding Recht

Ruud van Caspel



Noordhoff Uitgevers

SPD

Tweede druk



## **Inleiding Recht**





# Inleiding Recht

Mr. R.D.J. van Caspel

Tweede druk

Noordhoff Uitgevers Groningen/Houten

Ontwerp omslag: G2K, Groningen/Amsterdam  
Omslagillustratie: Corbis; Christian Richters

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](mailto:info@noordhoff.nl)

*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.*

Deze uitgave is gedrukt op FSC-papier.

0 / 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](http://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](http://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) 978-90-01-84861-3  
ISBN 978-90-01-82350-4  
NUR 820

## Woord vooraf

De inleiding in het recht die voor u ligt behandelt verscheidene onderdelen van het Nederlands recht. Het uitgangspunt bij de behandelde onderwerpen is het vernieuwde SPD-examenprogramma. Hierdoor sluit het boek aan bij het niveau van de SPD- en hbo-student.

Vanaf december 2009 is het oorspronkelijke examenonderdeel Bedrijfsrecht opgedeeld in twee modules recht, te weten *Inleiding recht* en *Recht*. In dit boek komen de onderwerpen aan orde die voor het SPD-examen Inleiding recht zijn vastgesteld.

De student komt in aanraking met hoofdzakelijk privaatrechtelijke onderwerpen. In het nieuwe SPD-programma wordt meer dan voorheen aandacht geschonken aan personen- en familierecht. In *Inleiding Recht* leert de student daarnaast de maatschappelijke context kennen waarin het recht zich ontwikkelt en manifesteert en kritisch te reflecteren op het rechtssysteem.

Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met een aantal vragen. Daarnaast vindt u aan het eind van het boek een compleet examen, vergelijkbaar met een SPD-examen Inleiding recht. De uitwerkingen hiervan vindt u op de website [www.noordhoffuitgevers.nl/po](http://www.noordhoffuitgevers.nl/po).

Ik verzoek docenten en studenten en andere gebruikers hun ervaringen, wensen of suggesties via de uitgever aan mij door te geven en dank hen daarvoor!

Amsterdam, januari 2012  
Mr. R.D.J. van Caspel





# Inhoud

## Lijst van afkortingen 11

## Inleiding 13

### 1 **Recht en rechtsbronnen** 15

- 1.1 Rechtsregels 16
- 1.2 Wet 16
- 1.3 Internationale voorschriften 19
- 1.4 Jurisprudentie 21
- 1.5 Ongeschreven recht 22
- 1.6 Dwingend en aanvullend recht 23
  - Samenvatting 24
  - Opgaven 25

### 2 **Wetboeken** 27

- 2.1 Wetboek (definitie) 28
- 2.2 Burgerlijk Wetboek 28
- 2.3 Wetboek van Koophandel 37
- 2.4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 38
  - Samenvatting 40
  - Opgaven 41

### 3 **Personen** 43

- 3.1 Natuurlijke en rechtspersonen 44
- 3.2 Rechtsfeiten en rechtshandelingen 44
- 3.3 Vertegenwoordiging en volmacht 46
- 3.4 Nietigheid en vernietigbaarheid 47
  - Samenvatting 50
  - Opgaven 51

### 4 **Vermogensrecht in het algemeen** 53

- 4.1 Vermogensbestanddelen 54
- 4.2 Registergoederen 55
- 4.3 Zaken 56
- 4.4 Absolute en relatieve rechten 58
- 4.5 Zakelijke rechten 59
- 4.6 Zekerheidsrechten 60
  - Samenvatting 62
  - Opgaven 63

### 5 **Eigendom en bezit** 65

- 5.1 Eigendom 66
- 5.2 Houderschap of detentie 67
- 5.3 Bezit 67
- 5.4 Middellijk en onmiddellijk bezit 68
- 5.5 Bezit te goeder trouw 69
- 5.6 Toekomstige goederen 70

Samenvatting 70

Opgaven 72

## **6 Overdracht en vestiging van rechten 73**

6.1 Eigendomsverkrijging 74

6.2 Overdracht 76

6.3 Goederenrechtelijke overeenkomsten 77

6.4 Leveringshandelingen 78

6.5 Rechtstitel van overdracht 88

6.6 Beschikkingsbevoegdheid 89

Samenvatting 92

Opgaven 95

## **7 Verhaalsrecht op goederen 97**

7.1 Vermogen als waarborg 98

7.2 Gelijkheid van schuldeisers 99

7.3 Schuldeisers met preferentie 99

7.4 Achtergestelde schuldeisers 102

7.5 Privileges 104

7.6 Retentierecht 106

Samenvatting 107

Opgaven 109

## **8 Pand en hypotheek 111**

8.1 Algemene kenmerken en vormen 112

8.2 Pand: vuistpand 116

8.3 Vuistloos pandrecht 117

8.4 Pandrecht op vorderingen 121

8.5 Verpanding van aandelen 124

8.6 Hypotheek 124

Samenvatting 126

Opgaven 128

## **9 Verbintenissen 129**

9.1 Inhoud verbintenis 130

9.2 Verbintenissen: bron en soorten 132

9.3 Nakoming 134

9.4 Onverschuldigde betaling 135

9.5 Opschortingsrecht 136

9.6 Bevrijdende verjaring 137

Samenvatting 138

Opgaven 139

## **10 Overeenkomsten 141**

10.1 Kenmerken van overeenkomsten 142

10.2 Typen overeenkomsten 143

10.3 Precontractuele fase 146

10.4 De overeenkomst als rechtshandeling 147

10.5 Wilsovereenstemming 149

10.6 Het aanbod 151

10.7 Gevolgen van overeenkomsten 153

10.8 Overeenkomst en derden 156

Samenvatting 159

Opgaven 161

- 11 Wanprestatie en overmacht 163**
  - 11.1 Toerekenbaar tekortkomen 164
  - 11.2 Nakoming 167
  - 11.3 Schadevergoeding 168
  - 11.4 Ontbinding wederkerige overeenkomst 171
  - 11.5 Onvoorziene omstandigheden 173
  - 11.6 Overmacht 174
  - 11.7 Ingeschakelde personen en gebezigd materieel 176
  - 11.8 Crediteursverzuim 177
    - Samenvatting 177
    - Opgaven 179
  
- 12 Onrechtmatige daad 181**
  - 12.1 Actie uit onrechtmatige daad 182
  - 12.2 Bewijslast 186
  - 12.3 Risicoaansprakelijkheid van ouders 187
  - 12.4 Risicoaansprakelijkheid voor ondergeschikten 188
  - 12.5 Risicoaansprakelijkheid voor zaken en dieren 190
    - Samenvatting 191
    - Opgaven 193
  
- 13 Productaansprakelijkheid, oneerlijke handelspraktijken en misleidende en vergelijkende reclame 195**
  - 13.1 Uitgangspunt bescherming consument 196
  - 13.2 Schade 198
  - 13.3 Gebrek 199
  - 13.4 Product 199
  - 13.5 Producent 200
  - 13.6 Verjaring en verval 201
  - 13.7 Oneerlijke handelspraktijken 201
  - 13.8 Misleidende en vergelijkende reclame 202
    - Samenvatting 202
    - Opgaven 204
  
- 14 Koop en huur 207**
  - 14.1 Koop als overeenkomst 209
  - 14.2 Koopoptie 209
  - 14.3 Koopvormen 210
  - 14.4 Verplichtingen van een verkoper 217
  - 14.5 Verplichtingen van een koper 220
  - 14.6 Recht van reclame 221
  - 14.7 Huurkoop en financial lease 222
  - 14.8 Huur 223
  - 14.9 Huur van woonruimte 225
  - 14.10 Huur van bedrijfsruimte 226
    - Samenvatting 227
    - Opgaven 229

**Voorbeeldexamen Inleiding recht SPD 230**

**Register 235**



## Lijst van afkortingen

AG	Advocaat-generaal
AMvB	algemene maatregel van bestuur
ava	algemene vergadering van aandeelhouders
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BS	burgerlijke stand
bv	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
c.s.	cum suis, met de zijnen
cv	commanditaire vennootschap
EC	Europese Commissie
EG	Europese Gemeenschap (Verdrag)
EU	Europese Unie (Verdrag)
EVRM	Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Fw	Faillissementswet
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HRW	Handelsregisterwet 1996
j°	juncto, in verband met
KB	Koninklijk Besluit
kg	kort geding
Kr	Kantonrechter
KvK	Kamer van Koophandel
MvA	Memorie van Antwoord
Mvj	Minister van Justitie
MvT	Memorie van Toelichting
Mw	Mededingingswet
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
nv	naamloze vennootschap
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek
OM	Openbaar Ministerie
Ovj	officier van justitie
P	Praktijkgids
PG	Procureur-Generaal
Rb	Rechtbank
Ro	Wet op de rechterlijke organisatie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
RvS	Raad van State
S(tbl)	Staatsblad
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
vof	vennootschap onder firma
W	Weekblad van het Recht

Wb	Wetboek
WCAO	Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst
Wet AB	Wet houdende Algemene Bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
WOR	Wet op de Ondernemingsraden
WvK	Wetboek van Koophandel
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
WW	Wegenverkeerswet

## Inleiding

Wat betekent 'recht'? Het woord 'recht' is, zoals de meeste woorden uit onze taal, afkomstig uit het Latijn ('rectus'), waarin het 'recht(uit)', 'eenvoudig', 'goed' en 'eerlijk' betekende.

Het Latijnse woord voor recht is 'ius' en dat vind je terug in justitie en jurisprudentie.

'Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.'

'Wie zich op het recht wil gaan toeleggen, behoort eerst te weten waar het woord "recht" vandaan komt. Het is afgeleid van "gerechtigheid". Want, zoals Celsus het zo subtiel omschrijft, recht is de kunde van wat goed en billijk is.'

Gerechtigheid (iustitia) wordt vervolgens door Ulpianus, die het bovenstaande in de zesde eeuw van onze jaartelling schreef, beschreven als de 'constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi', 'de onwankelbare en bestendige wil om ieder zijn recht te doen' op basis van drie grondbeginselen: 'honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere', 'eerbaar leven, de medemens niet benadelen, ieder het zijne doen toekomen.'

Recht heeft derhalve van doen met gerechtigheid, en bestaat dus niet (alleen maar) uit een grote hoeveelheid regels die gekend moeten worden (voor een examen). De derde grote codificatie (dit is het vastleggen van alle rechtsregels in een samenhangend geheel van wetboeken) die Europa heeft gekend, ons eigen NBW, is grotendeels van Romeinsrechtelijke origine. Ook de Nederlandse wetgever denkt zo over het recht. Kijkt u maar eens in art. 6:162 lid 2 BW of art. 6:2 of 6:248 BW.

Wanneer wij het voorgaande in gedachten houden, kunnen we vervolgens het Nederlands positief recht – dat wil zeggen het hier en nu geldende recht – omschrijven als het geheel van afdwingbare regels. Hét kenmerk van de rechtsregel, waarin hij zich onderscheidt van een fatsoensregel, is de afdwingbaarheid ervan (met behulp van de overheid). U zult uw recht ook daadwerkelijk kunnen krijgen.

Naast een beschrijvende (van de heersende opvattingen) en een normerende (ge- en verboden) functie heeft het recht met name ook een instrumentele functie.

Recht is een instrument om conflicten tussen personen op vreedzame wijze uit de wereld te helpen. Het verschaft antwoord op de vraag: Welke beslissing is overeenkomstig de normen die hier te lande behoren te worden nageleefd en waarvan naleving zo nodig met de sterke arm kan worden afgedwongen? We hebben rechtskennis nodig wanneer vragen gesteld worden als: Binnen welke termijn moet ik het gekochte betalen? Moet de verkoper met een betaalcheque genoeg nemen? Heb ik recht op herstel of vervanging van het gekochte als het gekochte niet voldoet? Dit boek is bedoeld als een handleiding voor

het beantwoorden van dergelijke juridische vragen. De zojuist gestelde vragen waren van een bepaald type: zij lagen op het terrein van het privaatrecht. Dit boek is dan ook slechts bruikbaar als reisgids door dat gedeelte van het recht, dat privaatrecht heet – met slechts een kleine excursie naar het bestuursrecht, een onderdeel van het publiekrecht. Er staan wegwijzers in voor ‘rechtsvinding’ in het privaatrecht en dat is – eenvoudig gezegd – het recht dat de rechtsverhouding tussen particulieren bepaalt.

Uit het voorgaande bleek al wel dat we om rechtsregels te kunnen vinden en vervolgens toe te kunnen passen, niet alleen op de hoogte moeten zijn van de rechtsregels, maar ook moeten weten wat bepaalde woorden betekenen. Als we niet weten of het probleem waarop we een antwoord zoeken, van privaatrechtelijke dan wel van strafrechtelijke aard is, weten we zelfs niet in welk boek het antwoord gezocht moet worden. Voor het kunnen oplossen van juridische problemen is een noodzakelijke voorwaarde dat men inzicht heeft in de belangrijkste indelingen van het recht, en daarvoor is weer nodig dat men kan werken met bepaalde termen. Voor de uiteindelijke oplossing van het probleem hebben we die termen soms niet meer nodig, maar zonder die voorkennis staan we als het ware met twee linkerhanden te werken. Naarmate men meer in de stof thuis is, wordt het gemakkelijker te zien op welk terrein een probleem thuishoort en in welke richting de oplossing moet worden gezocht. Een juridisch geval dat moet worden opgelost, wordt meestal een ‘casus’ genoemd (Latijn voor ‘geval’).

Behalve het boek dat u nu gebruikt, heeft u ook een wettekstenbundel nodig, waarin ten minste moeten staan: het Burgerlijk Wetboek (BW), het eerste boek van het Wetboek van Koophandel (WvK), de Faillissementswet (Fw) en het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Aanbevolen wordt *Wetteksten voor het HEO*, een uitgave van Noordhoff Uitgevers. De bundel wordt jaarlijks herzien. Aanbevolen wordt eveneens *Fockema Andreae’s Verwijzend en verklarend Juridisch woordenboek*, ISBN 978-90-01-80946-1. Het juridisch woordenboek mag ook als hulpmiddel op het SPD-examen Inleiding recht worden gebruikt.



# Recht en rechtsbronnen

## 1



- 1.1 **Rechtsregels**
- 1.2 **Wet**
- 1.3 **Internationale voorschriften**
- 1.4 **Jurisprudentie**
- 1.5 **Ongeschreven recht**
- 1.6 **Dwingend en aanvullend recht**
- Samenvatting**
- Opgaven**

Recht is een instrument om een samenleving te ordenen. Zonder samenleving bestaat er geen behoefte aan recht. In iedere samenleving zijn er meer behoeften dan goederen. De schaarste die in onze wereld is gegeven, maakt het noodzakelijk instrumenten te ontwikkelen om een strijd van allen tegen allen te voorkomen en conflicten (op liefst vreedzame wijze) te beslechten. Het recht is een lange weg gegaan om de positie te bereiken tot waar het in de westerse wereld is gekomen.

In de zesde eeuw zag de eerste codificatie – vastlegging van alle bestaande rechtsregels in wetten – het licht: de Codex Iuris Civilis, in opdracht van keizer Justinianus geschreven en samengesteld door (onder meer) de in de inleiding aangehaalde Ulpianus.

In 1952 heeft professor Meijers, in opdracht van de Nederlandse regering, de herculische taak aangevat het Nederlandse privaatrecht te codificeren. Na de dood van Meijers is dit werk door anderen voortgezet. Nog steeds is dit werk, dat zal resulteren in een nieuw BW (Burgerlijk Wetboek), niet voltooid (waarover in het volgend hoofdstuk meer). Nu vinden wij het heel gewoon dat het primaat ligt bij het (geschreven) recht, dat wij leven in een rechtsstaat, en dat het niet de machthebbers van het moment zijn die het voor het zeggen hebben maar het woord zoals dat is opgetekend in de wet. Vanzelfsprekend is dit nog steeds niet, zoals u dagelijks kunt waarnemen.

Een andere belangrijke functie van het recht is het bieden van rechtszekerheid. De meeste mensen houden niet van onzekerheid en willen graag weten 'waar ze aan toe zijn'. Onze wereld wordt – met name onder invloed van het complexe bestuursrecht – steeds meer gejuridi-

ficeerd, en nu doet zich de merkwaardige paradox voor dat de inzet van juridische middelen – denk bijvoorbeeld aan alle procedurele voorschriften in het ruimtelijke-ordeningsrecht – de rechtszekerheid juist doet afnemen. Procedures worden onoverzichtelijker, kostbaarder in tijd en middelen en de uitkomst van procedures steeds ongewisser. Dit gezegd zijnde, gaan wij nu eens kijken waar we het recht kunnen vinden en wat de inhoud is van de in ons land geldende rechtsregels.

## ■ ■ ■ 1.1 Rechtsregels

Het recht bestaat grotendeels uit regels die aangeven:

- a welke rechten een persoon jegens anderen heeft (wat hij mag doen of nalaten),
- b welke verplichtingen op hem rusten (wat hij moet doen of nalaten), terwijl hem bovendien,
- c een aantal bevoegdheden wordt verleend.

Rechtsregels vallen in twee grote groepen uiteen. De meeste regels behelzen inhoudelijke regels. Zij geven aan wat men in het onderling verkeer wel of niet mag doen. Die regels bevatten *materieel recht*.

### Materieel recht

‘Hij die een aan niemand toebehorende roerende zaak in bezit neemt, verkrijgt daarvan de eigendom.’ (art. 5:4 BW)

Wil iemand zijn recht te gelde maken, dan zal hij daar wellicht over moeten procederen. De regels die voor processen gelden – dus bedoeld zijn om ‘je recht te halen’ – worden *formeel recht* genoemd. Zij staan ten dienste van het procesrecht.

### Formeel recht

- 1. Partijen kunnen in zaken voor de kantonrechter in persoon procederen.
- 2. In alle overige zaken kunnen partijen niet in persoon procederen, maar slechts bij advocaat.’ (art. 79 Rv)

## ■ ■ ■ 1.2 Wet

Het ligt nogal voor de hand op de vraag: ‘Waar moet ik naar rechtsregels zoeken?’ als antwoord te geven: ‘Natuurlijk in de wet.’ Het antwoord is niet onjuist, maar wel onvolledig. We zullen straks nog zien dat er behalve de wet ook nog drie andere rechtsbronnen zijn waaruit het recht voortvloeit. De wet is echter wel de belangrijkste rechtsbron. We kunnen een wet dan ook omschrijven als een verzameling van door de overheid uitgevaardigde rechtsregels. Bij onze definitie letten we op de inhoud van de wet (te weten rechtsregels). Welke materie (stof) is in een wet te vinden? De term ‘wet’ gebruiken we dan in een inhoudelijke betekenis of in *materiële zin*. Een wet in materiële zin geeft door de overheid uitgevaardigde, in beginsel iedereen bindende voorschriften. Dergelijke wetten kunnen van verschillende instanties afkomstig zijn. In tabel 1.1 geven we een overzicht, waarbij we volledigheidshalve ook internationale voorschriften noemen.

### Rechtsbronnen

#### Wet als rechtsbron

### Rechtsregels

#### Wet in materiële zin

Tabel 1.1 **Overzicht van wetten in materiële zin met vermelding van de lichamen die de regels uitvaardigen**

Wet in materiële zin	Uitvaardigend lichaam
	Regelingen internationale instanties
	Internationale verdragen
Wetten (in formele zin, zie hierna)	Parlement en regering
Algemene Maatregelen van Bestuur, ook wel reglementen genoemd (Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens) of statuut (Academisch Statuut)	Regering alleen
Ministeriële regeling, soms ook wel besluit of beschikking geheten	Minister
Provinciale verordening	Provinciale staten
Gemeenteverordening	Gemeenteraad
SER-verordening	Sociaal-Economische Raad
Schap-verordening	Product- en bedrijfsschappen

We zien in tabel 1.1 dat alleen de materiële wetten afkomstig van parlement en regering officieel wetten genoemd worden. De voorschriften afkomstig van andere (lagere) instanties heten meestal verordening. We kunnen dus onmiddellijk aan de naam die een regeling draagt, zien of zij al dan niet van de hoogste wetgever – regering en parlement – afkomstig is. Komt daarin het woord ‘wet’ voor, dan hebben we te maken met een wet die vastgesteld is ‘door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk’ (art. 81 Grondwet). We noemen die wetten: wetten in *formele* zin, omdat zij uiterlijk, wat de naam betreft, ook wetten heten.

#### Wet in formele zin

‘De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk.’ (art. 81 Grondwet)

De wetgevingsproducten van regering en Staten-Generaal bevatten veruit de belangrijkste (nationale) voorschriften. Nagenoeg alle wetten in formele zin zijn dan ook tevens wetten in *materiële* zin; dat wil zeggen: zij bevatten algemene (rechts)regels.

#### Wet in materiële en formele zin

#### ‘Wet’ in BW

Wanneer in het BW de term ‘wet’ voorkomt, betekent dat woord ‘wet in formele zin’.

‘Eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten zijn overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.’ (art. 3:83 lid 1 BW)

‘Tenzij de wet anders bepaalt, vindt al hetgeen in deze afdeling omtrent de overdracht van een goed is bepaald, overeenkomstige toepassing op de vestiging, de overdracht en de afstand van een beperkt recht op een zodanig goed.’ (art. 3:98 BW)

‘Verbintenissen kunnen slechts ontstaan, indien dit uit de wet voortvloeit.’ (art. 6:1 BW)

#### Wetsbepaling

Bij de term ‘wetsbepaling’ moet in de eerste plaats gedacht worden aan ‘wet in formele zin’, maar daaronder kan eveneens een algemene maat-

regel van bestuur (AMvB) vallen, die krachtens delegatie – dat wil zeggen overdracht van wetgevende bevoegdheid – door de wetgever in formele zin, tot stand gekomen is.

1. Een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.
2. Strijd met een *dwingende wetsbepaling* leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meezijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.
3. Het vorige lid heeft geen betrekking op *wetsbepalingen* die niet de strekking hebben de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten.’ (art. 3:40 BW)

Worden regelingen van lagere lichamen (gemeenten, provincies) bedoeld, dan duidt het BW die aan met ‘verordeningen’.

‘De bepalingen van deze titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij zij, hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of *verordening*, van toepassing zijn verklaard.’ (art. 7:615 BW)

Worden wetten in materiële zin bedoeld, ongeacht of zij al dan niet wetten in formele zin zijn, dan gebruikt het BW de uitdrukking ‘wettelijke voorschriften’ of wettelijke plicht.

‘Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op *wettelijke voorschriften* en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.’ (art. 5:1 lid 2 BW)

‘Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een *wettelijke plicht* of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.’ (art. 6:162 lid 2 BW)

Het lijstje van wetten in materiële zin, dat we in tabel 1.1 hebben gegeven, is geen willekeurige opsomming, want het geeft een rangorde aan (van hoog naar laag), waarbij de laatste drie een gelijke rangorde toekomt. Dat de ene wet (in materiële zin) hoger in rang is dan een andere wet, betekent in de praktijk, dat de lagere regeling wijkt voor de hogere.

Stel dat een gemeenteverordening een bepaling bevat die in strijd is met het Burgerlijk Wetboek, dan geldt die verordening op dat punt niet. De rechter past een met een hoger voorschrift strijdige bepaling niet op een bepaalde situatie toe. Hij verklaart die lagere regeling op dat punt onverbindend. Hij zegt als het ware: deze regel laat ik hier buiten beschouwing, hij is niet verbindend, omdat ik een hogere regeling moet laten voorgaan. Zie art. 121 en 122 Gemeentewet.

Laag wijkt voor  
hoog

#### Oud wijkt voor jong

Aan de top van de in Nederland geldende voorschriften staan internationale regelingen: zij gaan boven een nationale wet, zie paragraaf 1.3. Zijn twee bepalingen gelijk in rang, dan gaat de jongste regeling voor. Een pas uitgevaardigde AMvB zet dus een oudere die daarmee niet verenigbaar is, buiten werking.

#### Toetsingsverbod

Een uitzondering – maar er is een wetsvoorstel aanhangig om het rechterlijk toetsingsverbod te schrappen – wordt gevormd door het bepaalde in art. 120 Gw. De rechter mag een wet in formele zin (of een verdragsbepaling) niet onverbindend verklaren wegens door hem geconstateerde strijd met de grondwet.

#### Trias politica

Deze regel heeft van doen met de altijd aanwezige spanning binnen de trias politica, het preciaire machtsevenwicht tussen wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende macht.

Ten slotte geldt nog de rangorde dat een regeling die in het bijzonder voor een bepaalde situatie geldt, voorgaat boven algemene bepalingen die ook op het geval van toepassing zijn.

### ■ ■ ■ 1.3 Internationale voorschriften

In dit boek behandelen we in hoofdzaak Nederlands privaatrecht. Nationaal recht is evenwel in ons land in beginsel ondergeschikt aan internationaal recht (art. 94 Gw).

‘Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’. (art. 94 Gw)

#### Internationaal recht

Internationaal recht komt meestal tot stand doordat staten verdragen met elkaar sluiten. Een verdrag kan rechtsregels bevatten en is dan een rechtsbron. Als burgers hebben we doorgaans weinig te maken met verdragen tussen staten. Daarin staat meestal geen privaatrecht. Wel worden er soms (belangrijke) processuele regels in gegeven, zoals in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (afgekort EVRM). Daarin wordt onder andere bepaald dat eennieder wiens burgerlijke rechten in het geding zijn, recht heeft op een eerlijk proces (art. 6 EVRM).

#### Transformatiewet

In het kader van uniformering van het recht maken staten nogal eens afspraken om hun nationale recht in de pas te laten lopen met internationaal overeengekomen modelregelingen. Een voorbeeld daarvan is ons wissel- en chequerecht. Voordat een dergelijke nieuwe regeling in werking kan treden, moet zij eerst nog door middel van een wet, *transformatiewet* genaamd, in de Nederlandse rechtsorde worden ingevoerd. Dan is niet het verdrag, maar de transformatiewet rechtsbron.

#### Supranationaal recht

Onze Grondwet staat ook toe dat ons land zich bij een internationale gemeenschap aansluit en dat die gemeenschap dan voor Nederland regelgevend kan optreden. Er worden dan *supranationale* instanties ingesteld, die Nederland ‘de wet voor kunnen schrijven’. Wij hebben daarmee een stukje van onze nationale soevereiniteit opgegeven en onze regering en het parlement (de ‘nationale wetgever’) ondergeschikt gemaakt aan internationale lichamen. Een dergelijke gemeenschap is ingesteld bij het EG-verdrag, dat vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal tussen de lidstaten garandeert.

## Europese Unie

De Europese Unie is een samenwerkingsverband tussen een groot aantal Europese staten (de lidstaten van de Unie), die bij het Unieverdrag van Maastricht (1 november 1993) tot stand kwam door een smelting van de Europese Gemeenschappen (Europese Economische Gemeenschap, Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie). De Europese Economische Gemeenschap is daarbij herdoopt tot Europese Gemeenschap, zodat het EEG-verdrag sedertdien EG-verdrag heet. Sedert het Verdrag van Lissabon, in werking getreden op 1 december 2009, heet het EG-verdrag formeel 'Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie'. In dit boek wordt nog de oude term EG-verdrag gehanteerd. In het privaatrecht hebben we uitsluitend te maken met regels uitgevaardigd door de Europese Gemeenschap.

## EG-verordeningen

De Europese Gemeenschap (EG) vaardigt eigen verordeningen (EG-verordeningen) uit, die van kracht zijn voor alle lidstaten van de Unie. Alle inwoners van de gebieden waarop het Unieverdrag van toepassing is, zijn daaraan rechtstreeks onderworpen. Deze verordeningen zijn rechtstreeks toepasbaar, hetgeen wil zeggen dat burgers er voor hun nationale rechter een beroep op kunnen doen.

## EG-richtlijnen

Bovendien stelt de Europese Gemeenschap instructies op, EG-richtlijnen genaamd, die de lidstaten verplichten binnen een bepaalde periode een bepaald resultaat te bereiken. Zij behoeven zich niet tot alle lidstaten te richten. Deze richtlijnen zijn geen suggesties of adviezen, maar bevatten voor de lidstaten bindende aanwijzingen, die zij dus zorgvuldig moeten naleven. Aan de lidstaten wordt doorgaans de keuze gelaten zelf de middelen te kiezen waarmee het voorgeschreven resultaat wordt bereikt. Dat brengt mee dat voor de richtlijnen doorgaans nationale wetten zullen moeten worden uitgevaardigd.

## Beschikkingen

Ten slotte worden er door de Gemeenschap nog beslissingen in concrete gevallen gegeven, beschikkingen geheten.

Art. 288 EG-verdrag bepaalt onder meer: 'Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat.' Uit dit voorschrift blijkt duidelijk het supranationale karakter van de Unie. Het EG-verdrag is een zelfstandige rechtsbron, die niet op welke wijze dan ook door nationaal recht terzijde geschoven kan worden. Het gemeenschapsrecht *behoort van rechtswege tot ons nationale recht*.

De meeste verdragen en verdragsbepalingen moeten – hoewel zij soms, zoals de Unie-verordeningen, al tot het geldend recht van de Staten behoren – om in het nationale recht ingepast te kunnen worden, nog nader uitgewerkt worden in nationale wetten. Het is echter ook denkbaar dat bepaalde voorschriften al onmiddellijk effectief kunnen zijn. Met name zal dit gelden voor verboden.

### ■ Voorbeeld 1.1

Een voorschrift als art. 47 EG-verdrag: 'De Lid-Staten begunstigen de uitwisseling van jeugdige werknemers in het kader van een gemeenschappelijk programma' kan natuurlijk niet rechtstreeks van kracht zijn, want dit geeft geen (rechts)regel. Wel geldt dat voor art. 49 EG-verdrag: '...zijn de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat verboden...' Zou de Nederlandse wet vandaag de dag gaan verbieden dat Fransen zich in ons land vestigen, dan is die wet in flagrante strijd met art. 49 EG-verdrag. Een daardoor getroffen Française kan met behulp van deze bepaling voor de Nederlandse rechter met succes de rechtsgeldigheid van het vestigingsverbod aantasten.

Self-executing,  
direct effectief

De Nederlandse grondwetgever heeft dan ook in art. 93 Gw bepaald, dat als een bepaling direct effectief kan zijn, zij dit in Nederland automatisch ook is. We noemen dit het *self-executing* zijn van bepalingen uit verdragen of ook wel het hebben van directe werking of direct effectief zijn.

'Self-executing zijn of niet' is daardoor vooral een zaak van de gerechten. Die moeten nagaan of ze al iets met een bepaling kunnen aanvangen of dat de wetgever het voorschrift nog pasklaar moet maken voor de nationale wetgeving. Het laatste woord is volgens het EG-verdrag aan het Hof van Justitie van de EG. De vraag bij al dan niet self-executing zijn, is dus niet of de bepaling al dan niet tot de Nederlandse rechtsorde behoort (dat is zij bij een EU-verordening steeds, omdat die immers direct van toepassing is), maar of zij rechtstreeks de burgers bindt. Het komt echter (steeds meer) voor dat in de verdragen zelf al wordt aangegeven welke bepalingen self-executing zijn.

De EU heeft talrijke verordeningen uitgevaardigd waar wij ons in Nederland aan te houden hebben. Meestal verbieden ze handelsbelemmeringen tussen de lidstaten te handhaven of te creëren of maatregelen in stand te houden die concurrentievervalsend werken.

Meer over EU-verordeningen en het andere wetgevingsinstrument van de EU, de Richtlijn, bij de module SPD-Recht (ondernemings- en sociaal recht). Een Richtlijn is een (bindende) opdracht aan de EU-lidstaten om de Richtlijn in hun nationale wetgevingen te implementeren (art. 288 EG-verdrag).

## ■ ■ ■ 1.4 Jurisprudentie

Een rechter hanteert uiteraard bij het rechtspreken in de eerste plaats de wet (eventueel een internationaal voorschrift). Daartoe is hij ingevolge art. 11 Wet Algemene Bepalingen (Wet AB) ook verplicht. Een wet geeft echter op lang niet alle vragen antwoord. Daarom is een rechter dikwijls genoodzaakt wettelijke regels aan te vullen. Hij beslist over het hem voorgelegde geval aan de hand van een door hem zelf gemaakte regel. Natuurlijk schudt hij die regel niet uit zijn mouw, maar hij probeert aan de hand van de bestaande regels het geheel van rechtsregels verder uit te bouwen. Hij vraagt zich af: als de wetgever dit geval had voorzien, welke regel zou hij dan opgesteld hebben? In die geest zal hij dan oordelen. Zijn beslissing wordt, met name als zij iets nieuws

**NJ = Nederlandse jurisprudentie**

brengt, gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie, een weekblad dat belangrijke rechterlijke uitspraken bevat (afgekort tot NJ).

**Jurisprudentie  
Rechtensrecht**

Andere rechters lezen die beslissing en zullen zo veel mogelijk de eerder gegeven beslissing volgen. Zouden zij geheel anders beslissen, dan zou er immers rechtsverscheidenheid ontstaan: de ene rechter oordeelt zus, de ander weer zo. Ook de rechtszekerheid zou er niet door worden gediend. Een burger moet ongeveer kunnen weten hoe een rechter in een bepaald geval zal oordelen, en daarvoor is het gewenst dat rechters zo veel mogelijk één lijn trekken. Daardoor ontstaat nieuw recht, dat we *jurisprudentie* of *rechtensrecht* noemen. Een rechter vult niet alleen bestaande rechtsregels aan, maar geeft verouderde bepalingen ook face-lifts, zodat ze beter in de moderne tijd passen.

**Arresten Hoge Raad**

Van het grootste gewicht zijn uiteraard de uitspraken (zij heten *arresten*) van de Hoge Raad der Nederlanden, die zijn zetel heeft te 's-Gravenhage. Dit college vernietigt (de officiële term is 'casseert') uitspraken van lagere rechters die het in strijd acht met het geldende recht. Het zal duidelijk zijn dat wanneer dit college eenmaal in hoogste ressort een beslissing gegeven heeft, de lagere rechters zich daarnaar zullen voegen. Zouden zij dat niet doen, dan zal immers, indien de in het ongelijk gestelde bij de Hoge Raad beroep in cassatie instelde, de Hoge Raad de desbetreffende beslissing vernietigen (casseren).

**Constante jurisprudentie**

Ook lagere rechters zijn gewoon elkaars uitspraken te volgen. Het zou immers veel onzekerheid geven op het gebied van het recht, wanneer de rechter te Zwolle anders oordeelde dan die te Almelo.

Op deze wijze ontstaat er een constante jurisprudentie: alle rechters in Nederland oordelen zo veel mogelijk conform de vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Bovendien is de Hoge Raad aldus in staat verouderde wetgeving aan nieuwe omstandigheden aan te passen. Wetten verouderen snel door de maatschappelijke ontwikkelingen. De Hoge Raad kan dan door een nieuwe – soms verrassende – uitleg de betekenis van een verouderde bepaling bijsturen.

## ■ ■ ■ 1.5 Ongeschreven recht

**Gewoonterecht**

Ongeschreven recht bevat gedragscodes die in het onderling contact tussen mensen behoren te worden nageleefd. De drie rechtsbronnen die we tot nu behandelden (wet, internationale voorschriften en jurisprudentie), hebben gemeen dat zij afkomstig zijn van autoriteiten die speciaal tot taak hebben nieuw recht te scheppen (wetgevende macht, internationale instanties en rechterlijke macht). Niet alle recht is evenwel 'uitgevaardigd'. Gewoonterecht is bijvoorbeeld ontstaan doordat het binnen een groep personen gebruikelijk was dat de groepsleden zich op een bepaalde wijze gedroegen. Zij zijn het erover eens dat de leden zich in het onderling verkeer en ook in hun contacten met derden aldus behoren te gedragen. Denk aan usanties in de verzekeringspraktijk of aan de gebruiken in het verkeer tussen banken. In de wet wordt soms ook naar de gewoonte verwezen zoals in art. 6:48 BW: 'De schuldeiser is verplicht voor iedere voldoening een kwitantie af te geven, tenzij uit overeenkomst, *gewoonte* of billijkheid anders voortvloeit.' Deze voorschriften werden niet van bovenaf door autoriteiten opgelegd, maar door de groepsleden vrijwillig nageleefd. Het zijn ech-



ter wel rechtsregels, want zodra een groepslid zich daaraan niet houdt, kan hij met behulp van de rechter daartoe gedwongen worden.

Behalve het gewoonterecht zijn er ook nog andere ongeschreven regels die een rechter in een concreet geval mag gebruiken, met name de redelijkheid en billijkheid. Op grond van redelijkheid en billijkheid mag een rechter zeggen: ik pas een bepaalde regel (die hoogst onbillijk zou werken) niet toe (art. 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW), of ik verminder naar redelijkheid de plicht tot schadevergoeding van de dader (art. 6:109 BW).

Hierdoor kan een rechter de scherpe kantjes van soms te hard werkende regels afslipen. Hij kan rekening houden met de bijzondere eisen van het geval. In het vervolg zullen we daarvan nog talrijke voorbeelden tegenkomen.

## ■ ■ ■ 1.6 Dwingend en aanvullend recht

De meeste rechtsregels zijn *dwingend*; dat wil zeggen: men moet er zich onvoorwaardelijk aan onderwerpen en mag er niet (bijvoorbeeld bij overeenkomst) van afwijken. Van *aanvullend* of *regelend* recht spreken we wanneer de rechtsregel slechts geldt voor zover er niet door een eigen, particuliere regeling van werd afgeweken. In dat geval geldt niet het wettelijk voorschrift, maar de privéregeling.

Het onderscheid tussen dwingend en aanvullend recht speelt vooral een rol in het vermogensrecht. Aanvullend recht komt eigenlijk alleen in het privaatrecht voor. Dat ligt ook nogal voor de hand, want *privaatrecht* regelt de rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling. De wetgever heeft hun daarin zo veel mogelijk vrijheid willen laten. Anders staat het met het *publiekrecht*, zoals het strafrecht, het belastingrecht en het bestuursrecht. Dat recht regelt de betrekkingen tussen de overheid en haar burgers en tussen overheidslichamen onderling. Typerend voor die relaties is de gezagsverhouding: de overheid treedt op in haar kwaliteit van gezagsdraagster en bepaalt hoe zij het wil hebben. In die relatie past uiteraard niet dat betrokkenen in onderling goedvinden afwijkende regels maken. Zij dienen zich – al was het alleen al vanwege het gelijkheidsbeginsel – op dat terrein aan de officiële (spel)regels te houden.

### ■ Voorbeeld 1.2

Een verkoper mag met een klant onderhandelen over de te betalen bijdrage in de vervoerskosten en kortingen geven. Een belastinginspecteur moet zich strikt aan de regels houden en niet met belastingplichtigen onderhandelingen aanknopen over het tarief.

In het privaatrecht, met name in Boek 6 van het BW, zijn de voorschriften gewoonlijk (tenzij anders bepaald) van aanvullende aard. Men mag zich volgens die regels gedragen, maar men is daartoe niet verplicht. Het recht staat *ter beschikking* van (bijvoorbeeld) de partijen bij een overeenkomst (partijautonomie).

## ■ ■ ■ Samenvatting

Ons recht vloeit voort uit vier rechtsbronnen.

De eerste bron is onze nationale wetgeving. Wetten zijn door overheidslichamen en -instanties uitgevaardigde algemene voorschriften. Zij bevatten regels voor het gedrag van de burgers. Het meeste recht in ons land wordt door wetgevende lichamen gemaakt en vervolgens schriftelijk vastgelegd in wetten. Het zijn dan wetten in materiële zin; dat wil zeggen: algemene regelingen die de burgers binden. Een bijzondere groep wetten zijn de wetten in formele zin; dat wil zeggen: de producten van de samenwerking tussen de regering en het parlement. In hun naam komt het woord wet of wetboek voor. De overige wetten in materiële zin zijn aan de wetten in formele zin ondergeschikt: is een verordening in strijd met een wet in formele zin, dan heeft die verordening geen rechtskracht.

De tweede bron zijn de regels door internationale organisaties opgesteld. Nederland heeft zich door verdragen met andere staten verbonden de daarin vervatte regels binnen onze grenzen te handhaven. Nationale wetten (ook die in formele zin) zijn ondergeschikt aan de rechtsregels die stoelen op internationale verdragen of die door internationale lichamen zijn vastgesteld. Internationaal verdragenrecht behoeft niet slechts de bij het verdrag aangesloten staten te binden, maar kan ook van kracht zijn voor de burgers van de verdragsstaat.

De voor ons belangrijkste internationale regelingen zijn de EU-verordeningen, die direct effectief zijn in de landen van de Europese Unie. Zij gaan direct gelden als nationaal recht. EG-richtlijnen dragen de lidstaten op, tot welke de richtlijn is gericht, binnen een bepaalde periode bepaalde maatregelen te treffen. Zij vorderen dat de regeringen ervoor zorgen dat in hun land het gevraagde resultaat wordt bereikt.

De derde bron zijn de uitspraken van rechters (jurisprudentie). Rechters zijn verplicht in een zaak die hun wordt voorgelegd, recht te doen. Is het onderwerp van geschil niet in de wet geregeld, dan gaan zij na of andere rechters in een soortgelijk geval al eens een uitspraak hebben gedaan. Omdat gelijke gevallen gelijk beoordeeld moeten worden, zal een rechter zo veel mogelijk eerdere uitspraken van zijn collega's volgen. Daardoor ontstaat nieuw recht: jurisprudentie of rechtersrecht.

De vierde bron ten slotte is het ongeschreven recht. Voor het berechten van een geval moet een rechter uiteraard zo veel mogelijk aansluiting zoeken bij de gedragsregels waarvan de samenleving vindt dat die in het onderling maatschappelijk verkeer behoren te worden nageleefd. Hij richt zich bij zijn uitspraak derhalve ook naar bijvoorbeeld het gewoonterecht en redelijkheid en billijkheid.

## Opgaven

- 1.1 Noem hét kenmerk van de rechtsregel, waarin deze zich onderscheidt van andere gedragsregels.
- 1.2 Is het zo dat materieel recht wordt gevonden in wetten in materiële zin en formeel recht in wetten in formele zin?
- 1.3 Toon aan dat artikel 120 Gw een doorbreking vormt van de lex superior regel (de hogere regeling gaat voor de lagere).
- 1.4 Ingevolge artikel 11 van de Wet Algemene Bepalingen dient de rechter volgens de wet, en naar de wet alleen recht te spreken. Is dit voorschrift uit 1829 nog onverkort van kracht?
- 1.5 Is het juist dat het publiekrecht uit dwingend recht bestaat en het privaatrecht uit regelend recht?