
Publiekrecht vastgoed



Noordhoff Uitgevers

Peter Bakker
Jos Gisberts

Tiende druk

Publiekrecht vastgoed

Publiekrecht vastgoed

Mr. P.C. Bakker

Mr. J.J.M. Gisberts

m.m.v. Mr. R.D.J. van Caspel

Tiende druk

Noordhoff Uitgevers Groningen | Houten

Ontwerp omslag: G2K Designers Groningen/Amsterdam

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

0 / 12

Deze uitgave is gedrukt op FSC-papier.

© 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.

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.

ISBN (ebook): 978-90-01-84885-9

ISBN: 978-90-01-81677-3

NUR 163

Woord vooraf bij de tiende druk

Voor u ligt de inmiddels tiende druk van *Publiekrecht vastgoed*. Sinds de vorige druk hebben zich in het omgevingsrecht stormachtige ontwikkelingen voorgedaan: vlak na het verschijnen van de negende druk trad de Wet algemene bepalingen Omgevingsrecht (Wabo) in werking. Het risico dat de inwerkingtreding uitgesteld zou worden was zo groot dat het toen niet verantwoord leek om deze nieuwe wet in de negende druk op te nemen: het boek zou dan vooruitlopen op nieuwe wetgeving, iets dat voor een compendium onverantwoord leek. Naast deze nieuwe voor het omgevingsrecht uiterst belangrijke wet zal ook aandacht worden besteed aan de ingrijpend gewijzigde wetten: Wet ruimtelijke ordening, Woningwet, Wet milieubeheer. Verder komt de Crisis- en herstelwet aan de orde en wordt een blik gegund op de plannen om een groot deel van het omgevingsrecht in één wet op te nemen. Voor het overige zal de behandeling van de reeds in het boek opgenomen wetten worden geactualiseerd. Voor deze druk zijn wij uitgegaan van de wetgeving zoals die geldt per 1 januari 2012 (en voor het Bouwbesluit per 1 april 2012).

Kanttekeningen bij de inhoud van dit boek, die kunnen leiden tot verbeteringen in een volgende druk, zijn van harte welkom. Wij verzoeken u deze door te geven aan: Noordhoff Uitgevers bv Afdeling Praktijkopleidingen, Postbus 58, 9700 MB Groningen.

Najaar 2011
Hazerswoude-Rijndijk, mr. P.C. Bakker
Linne, mr. J.J.M. Gisberts

Inhoud

Afkortingenlijst 11

Inleiding 13

1 **Recht algemeen** 15

- 1.1 Betekenis van het begrip 'recht' 16
- 1.2 Onderscheidingen in het recht 16
- 1.3 Rechtsbronnen 21
- 1.4 Publiekrecht 26

2 **Staatsrecht algemeen** 31

- 2.1 Hoofdzaken van de Nederlandse staatsinrichting 32
- 2.2 Organen van de Nederlandse staat 36
- 2.3 Functies van de overheid 48
- 2.4 Spreiding van overheidsgezag 56
- 2.5 Lagere rechtsgemeenschappen 58
- 2.6 Grondrechten 74
- 2.7 Europese samenwerking 76

3 **Bestuursrecht algemeen** 81

- 3.1 Algemene wet bestuursrecht 82
- 3.2 Rechtsbescherming tegen de overheid 116
- 3.3 Bestuursprocesrecht van de Awb 122
- 3.4 Rechtshandhaving 129
- 3.5 Bepalingen over bestuursorganen 138
- 3.6 Openbaarheid van bestuur 143
- 3.7 Overheid en privaatrecht 144

4 **Wet ruimtelijke ordening** 147

- 4.1 Structuurvisie 150
- 4.2 Bestemmingsplan en inpassingsplan 153
- 4.3 Coördinatie van bestemmingsplan en/of vergunningen 180
- 4.4 Beheersverordening 184
- 4.5 Regels en aanwijzingen 185
- 4.6 Financiële bepalingen 188
- 4.7 Handhaving en toezicht op de uitvoering bestuursrechtelijke handhaving 206
- 4.8 Bezwaar en beroep en advisering inzake beroepen 207
- 4.9 Planologische organen 209

5 **Woningwet** 211

- 5.1 Bestaande bouw en gebruiken 212
- 5.2 Nieuwbouw en slopen 221
- 5.3 Voorziening in woningbehoefte en financiële steun voor stedelijk en landelijk gebied en eigen woningbezit 237

- 6** **Wet milieubeheer** 247
 - 6.1 Plannen en programma's 248
 - 6.2 Provinciale milieuverordening 251
 - 6.3 Milieukwaliteitseisen 252
 - 6.4 Milieueffectrapportage 262
 - 6.5 Vergunningen voor inrichtingen 273
 - 6.6 Stoffen en producten 282
 - 6.7 Afvalstoffen 283
 - 6.8 Kwaliteit en integriteit 285
 - 6.9 Verslag-, registratie- en meetverplichtingen 286
 - 6.10 Financiële bepalingen 288
 - 6.11 Kostenverevening reductie CO₂-emissies glastuinbouw 291
 - 6.12 Handel in emissierechten 291
 - 6.13 Bijzondere omstandigheden 296
 - 6.14 Handhaving 296
 - 6.15 Openbaarheid van milieu-informatie 298
 - 6.16 Beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 300
 - 6.17 Overige milieuwetgeving 303

7 **Andere wetten over de fysieke leefomgeving** 315

- 7.1 Waterwet 316
- 7.2 Monumentenwet 319
- 7.3 Leegstandwet 324
- 7.4 Wet inrichting landelijk gebied 326
- 7.5 Onteigeningswet 327
- 7.6 Huisvestingswet 334
- 7.7 Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken 337
- 7.8 Boswet 342
- 7.9 Wet voorkeursrecht gemeenten 343
- 7.10 Belemmeringenwet Privaatrecht 346
- 7.11 Ontgrondingenwet 348
- 7.12 Natuurbeschermingswet 1998 350
- 7.13 Flora- en faunawet 351
- 7.14 Reconstructiewet concentratiegebieden 355
- 7.15 Crisis- en herstelwet 358

8 **Wet algemene bepalingen omgevingsrecht** 365

- 8.1 Noodzaak omgevingsvergunning voor bepaalde activiteiten 366
- 8.2 De beoordeling van de aanvraag omgevingsvergunning 381
- 8.3 De inhoud van de omgevingsvergunning 387
- 8.4 Advies, verklaring van geen bedenkingen, wijziging en intrekking van de omgevingsvergunning en aanwijzingen 390
- 8.5 Voorbereidingsprocedures, inwerkingtreding en rechtsbescherming 394
- 8.6 Financiële bepalingen 402
- 8.7 Handhaving 403
- 8.8 Toekomst: omgevingsrecht, Omgevingswet en Wabo 410

- 9 Overige wetgeving 413**
- 9.1 Drank- en Horecawet 414
 - 9.2 Wegenwet 416
 - 9.3 Wet op de lijkbezorging 419
 - 9.4 Dienstenwet 420
 - 9.5 Wet openbaarheid van bestuur 422

Jurisprudentieregister 425

Trefwoordenregister 427

Afkortingenlijst

Ab	Activiteitenbesluit
AB	Administratiefrechtelijke beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AGRvS	Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State
AMvB	algemene maatregel van bestuur
APV	algemene plaatselijke verordening
ARRvS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Bbk	Besluit Bodemkwaliteit
Bblb	Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken
Bbsh	Besluit beheer sociale-huursector
BBT	best beschikbare technieken
Belwp	Belemmeringenwet Privaatrecht
Bevi	Besluit externe veiligheid inrichtingen
Biab	Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning
Bgh	Besluit geluidhinder
Bro	Besluit ruimtelijke ordening (2008)
BRO	Besluit op de ruimtelijke ordening 1985
BW	Burgerlijk Wetboek
CBB	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CFV	Centraal fonds voor de volkshuisvesting
Chw	Crisis- en herstelwet
CPB	Centraal Planbureau
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EG	Europese Gemeenschap
EG-Verdrag	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
EU	Europese Unie
EZ	Economische Zaken
Gemw	Gemeentewet
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
ILG	Investeringsbudget Landelijk gebied
ISV	Investeringsbudget Stedelijke Vernieuwing
IVB	Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer
KB	Koninklijk Besluit
KRW	Kaderrichtlijn Water
LAP	Landelijk afvalbeheerplan
LNV	Landbouw, natuurbeheer en voedselveiligheid
Lw	Leegstandwet
MER	milieueffectrapport
m.e.r.	milieueffectrapportage
Monw	Monumentenwet
NB-wet	Natuurbeschermingswet
Nea	Nederlandse emissieautoriteit
NIBM	niet in betekenende mate

NSL	Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit
OC&W	Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen
OM	Openbaar Ministerie
OW	Onteigeningswet
PBL	Planbureau voor de leefomgeving
pkb	planologische kernbeslissing
PPC	Provinciale Planologische Commissie
Provw	Provinciewet
PRTR	(European) Pollutant Release Transfer Register
REACH	registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen
Revi	Regeling externe veiligheid inrichtingen
RIVM	Rijksinstituut voor volksgezondheid en milieu
RUN	Rijks Uitgangspunten Nota
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SCP	Sociaal Planbureau
SER	Sociaal-Economische Raad
SMB	strategische milieubeoordeling
StAB	Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening
Sv	Wetboek van Strafvordering
SVBP2008	Standaard Vergelijkbare Bestemmingsplannen 2008
uov	uniforme openbare voorbereidingsprocedure
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
VOS	vluchtige organische stoffen
VRM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Warvw	Wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels
Watw	Waterwet
Wav	Wet ammoniak en veehouderij
WBB	Wet bodembescherming
WED	Wet op de economische delicten
Wet Bibob	Wet bevordering integriteitsbeoordelingen
Wet LUVU	Wet inzake de luchtverontreiniging
WGH	Wet geluidhinder
Wilg	Wet inrichting landelijk gebied
Wkpb	Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken
Wlb	Wet op de lijkbezorging
Wm	Wet milieubeheer
WOB	Wet openbaarheid van bestuur
Wonw	Woningwet
Wro	Wet ruimtelijke ordening (2008)
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening (1965)
Wschw	Waterschapswet
WSDV	Wet op de stadsen dorpsvernieuwing
Wsv	Wet stedelijke vernieuwing
WVGem	Wet voorkeursrecht gemeenten
WVO	Wet verontreiniging oppervlaktewateren
Wzv	Wet ziekenhuisvoorzieningen
ZBO	zelfstandig bestuursorgaan

Inleiding

Onder de titel *Publiekrecht vastgoed* behandelt dit boek de belangrijkste publiekrechtelijke rechtsregels, waarvan kennis noodzakelijk is voor de praktijk van de makelaardij in het algemeen en voor het makelaardijexamen in het bijzonder. Eerst richt de aandacht zich op de rechtsregels in hun algemeenheid en daarna op meer specifieke rechtsregels. Bij deze laatste komen aan de orde de regels die de inrichting van de staat bepalen, de algemene regels van bestuursrecht en rechtsregels die van belang zijn voor bouwen, wonen, de inrichting en gebruik van de ruimte, bescherming van de natuur en het milieu. Ten slotte komen in dit boek nog enkele wetten ter sprake die zijdelings van belang zijn voor de makelaardij.

Kennis van de behandelde materie is om meerdere redenen belangrijk voor de makelaardij. Makelaars moeten hun werk doen in een maatschappij die steeds ingewikkelder wordt.

Intermenselijke verhoudingen worden steeds zakelijker. De grond waarop wij leven wordt een steeds schaarser goed. Niet alleen hebben steeds meer mensen behoefte aan grond, ook de overheid claimt steeds meer ruimte. Daarnaast neemt het aantal beperkingen in het gebruik van gronden en gebouwen steeds meer toe. De samenleving wordt hierdoor steeds complexer. De kans op conflicten tussen overheid en burgers neemt toe en de behoefte aan duidelijke regels groeit. Van de makelaar wordt verwacht dat hij/zij een gedegen kennis heeft van deze rechtsregels. Wettelijke beperkingen in de gebruiksmogelijkheden van een onroerende zaak bepalen immers in hoge mate de waarde ervan. Gebrekkige kennis van de wetgeving kan leiden tot gebrekkige adviezen en contracten, wat vervolgens weer kan leiden tot schadeclaims en rechtszaken.

1

Recht algemeen

- 1.1** Betekenis van het begrip 'recht'
- 1.2** Onderscheidingen in het recht
- 1.3** Rechtsbronnen
- 1.4** Publiekrecht

Dit hoofdstuk heeft als onderwerp de maatschappelijke betekenis van het recht en de bijzondere positie van rechtsregels ten opzichte van andere regels die mede vormgeven aan onze samenleving. Aan de orde komen de diverse methoden om het recht onder te verdelen in deelgebieden en het belang van deze onderverdeling. Regels komen niet zomaar uit de lucht vallen: kennis over de herkomst van regels kan voor inzicht in de materie zorgen. Ten slotte geeft dit hoofdstuk een aanzet tot uitleg van het begrip 'publiekrecht', als 'het' onderwerp van dit boek.

1.1 Betekenis van het begrip 'recht'

Waar mensen samenleven, kunnen hun belangen met elkaar in conflict komen. Belangenconflicten kunnen met de vuist of met wapens worden uitgevochten, maar ze kunnen ook vreedzaam worden beslecht. De basisbehoefte van een samenleving is *veiligheid*. Zonder bescherming tegen van buiten af komende agressie, zal een samenleving snel uiteenvallen. Om de veiligheid te garanderen, moet elke samenleving zich met *kracht* tegen agressie kunnen verdedigen.

Is de veiligheid eenmaal gewaarborgd, dan zal een samenleving al snel behoefte hebben aan *ordening*. Ordening is een voorwaarde voor menselijke ontplooiing. Het middel om ordening in een samenleving te bereiken, is *macht*. Macht kan worden omschreven als kracht voorzien van instemming vanuit de samenleving. De behoefte van een samenleving gaat echter verder dan ordening alleen. Een samenleving kan uiterst ongelukkig zijn, ondanks het feit dat zij perfect is geordend. Dictaturen hebben in het algemeen een goed georganiseerde samenleving, terwijl de burgers daarin vaak zeer ongelukkig zijn. Voor een gelukkige samenleving is dus meer nodig dan alleen ordening. Een geordende samenleving heeft ook behoefte aan *rechtsbedeling*, dat wil zeggen: de overtuiging van de burgers dat de gecreëerde ordening in overeenstemming is met de wil van de burgers, dus dat zij rechtvaardig worden behandeld. Daarvoor is nodig dat de machtsuitoefening door de overheid als rechtmatig wordt beoordeeld. Aldus wordt overheidsmacht overheidsgezag.

Bij de uitoefening van overheidsgezag bedient de overheid zich gewoonlijk van rechtsregels waaraan de burger zich moet houden. Al die gedragsregels bij elkaar noemt men *recht*. Naast de gedragsregels die de overheid uitvaardigt, kent een samenleving nog regels die de samenleving zelf uitvaardigt. Dit zijn de regels van religie, moraal en fatsoen. Het verschil tussen regels van moraal en fatsoen en rechtsregels is dat de burger de eerste regels straffeloos kan overtreden. De enige 'straf' op overtreding van moraal- en fatsoensregels zal zijn dat de samenleving de 'overtreder' niet meer accepteert en hem uitstoot. Van enige dwang daartoe van overheidswege is echter geen sprake. Kenmerkend voor *rechtsregels* is dat op overtreding de mogelijkheid van afdwingbare *sancties* staat.

Overigens is het niet zo dat op overtreding van rechtsregels *altijd* een sanctie staat. Wanneer een automobilist door het rode licht rijdt, begaat hij een strafbaar feit. De sanctie (hechtenis/geldboete) is te vinden in de Wegenverkeerswet. In het Burgerlijk Wetboek zijn echter tal van rechtsregels te vinden die aanvullend van karakter zijn, dat wil zeggen dat partijen zonder sancties van deze regels kunnen afwijken.

1.2 Onderscheidingen in het recht

Rechtsregels kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld en gesystematiseerd. We bespreken de meest gebruikelijke indelingen/onderscheidingen:

- onderscheiding in geschreven en ongeschreven recht;
- onderscheiding in publiek- en privaatrecht;
- onderscheiding in dwingend en aanvullend recht;
- onderscheiding in materieel en formeel recht;

- onderscheiding in nationaal en internationaal recht;
- onderscheiding in subjectief en objectief recht.

Ook komt hierna aan de orde het begrip 'positief recht'.

De beschreven onderverdelingen van het recht houden geen scheiding in. Er is geen sprake van of/of-situaties, maar vaak van en/en-situaties. Bij de bevoegdheden die een eigenaar van een stuk grond heeft, lopen de diverse onderscheidingen door elkaar: de bevoegdheid is een *subjectief* recht dat is ontleend aan het *materieel privaatrecht* dat weer behoort tot het *nationaal* recht.

1.2.1 Geschreven en ongeschreven recht

Er zijn geschreven en ongeschreven rechtsregels.

Geschreven recht staat in wetten of wetboeken. Een wetboek is hetzelfde als een wet, met dát verschil dat een wetboek een groot aantal samenhangende onderwerpen omvat. Deze wetboeken bestaan nog niet zo lang. Vroeger was het heel gewoon om rechtsregels niet op te schrijven; ze berustten op traditie en gewoonte. Vóór de Franse Revolutie was er in ons land bovendien geen uniform geldend recht, plaatselijk waren er grote verschillen, zowel in geschreven als in ongeschreven recht.

Vanaf 1838 heeft men grote delen van het recht samengevat en beschreven in wetboeken, wat de duidelijkheid en eenheid ten goede kwam.

Een beschrijving van een samenhangend deel van het recht noemt men *codificatie*. Het Burgerlijk Wetboek is een voorbeeld van codificatie.

Ongeschreven recht is het recht dat niet door de wetgever of de rechter in het leven is geroepen maar wel algemeen als geldend recht wordt erkend, bijvoorbeeld gewoonterecht en bepaalde verkeersopvattingen.

Als recht ontstaat uit gewoontevorming dan is 'gewoonte' een rechtsbron. Onder *gewoonterecht* moet dan worden verstaan de overtuiging dat de gedragingen overeenkomen met wat de samenleving vindt dat er behoort te gebeuren. Naast herhaling moet dus ook het besef bestaan dat de gedragingen behoren plaats te vinden.

Het burgerlijk recht, dat wil zeggen het recht dat geldt in de relaties tussen burgers, is gecodificeerd in het Burgerlijk Wetboek (BW). Het algemene strafrecht is gecodificeerd in het Wetboek van Strafrecht. Deze codificatie houdt overigens niet in dat buiten het BW geen enkel privaatrecht en buiten het Wetboek van Strafrecht geen enkel strafrecht is te vinden. In vele wettelijke voorschriften komen strafbepalingen voor.

Er is meer recht dan in wetten of wetboeken beschreven staat. Wetten zijn soms voor meer dan één uitleg vatbaar. Als de rechter een regeling, bijvoorbeeld een wet, steeds op dezelfde manier uitlegt, kan die uitleg bindend recht worden, dat wil zeggen dat volgens de op dat moment algemeen heersende rechtsopvattingen van deze uitleg niet meer mag worden afgeweken. Het is een nieuwe ontwikkeling in het recht, die daarna gecodificeerd kan worden.

Voorbeeld

De zaak 'Lindenbaum-Cohen' ging over het volgende. Cohen had geprobeerd om de bediende van zijn concurrent Lindenbaum ertoe te bewegen om bedrijfsgeheimen van zijn werkgever door te spelen. Deze manier van concurreren was niet uitdrukkelijk in de wet verboden. De Hoge Raad overwoog dat het begrip 'onrechtmatig' (zoals dit voorkwam in art. 1401 van het toenmalige Burgerlijk Wetboek en dat een essentieel onderdeel is van het begrip onrechtmatige daad) niet gelijkstaat met 'strijdig met een wetsbepaling'.

Volgens de Hoge Raad moest onder een onrechtmatige daad worden verstaan 'een handelen of nalaten, dat of inbreuk maakt op eens anders recht, of in strijd is met des daders rechtsplicht, of indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van een anders persoon of goed.' De uitspraak van de Hoge Raad (HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161) is meer dan zeventig jaar later bevestigd in art. 6:162 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 rechtvaardigheidsgrond.'

1.2.2 Publiekrecht en privaatrecht

Publiekrecht regelt de verhouding tussen overheidsorganen onderling en de verhouding tussen de overheid en de burger. Tot het publiekrecht rekent men bijvoorbeeld het staatsrecht, het bestuursrecht en het strafrecht.

Voorbeeld

- In de Kieswet is het kiesrecht geregeld.
- In art. 68 Grondwet (Gw) is geregeld dat de ministers en staatssecretarissen de Kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk inlichtingen verstrekken. Deze regel van staatsrecht is medebepalend voor de verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal.
- In het Wetboek van Strafvordering is geregeld hoe lang de overheid een verdachte mag vasthouden voordat de rechter een vonnis uitspreekt.

Privaatrecht regelt de verhouding tussen de burgers. Een 'burger' kan ook een particuliere organisatie zijn, bijvoorbeeld een bv of een stichting. Ook de overheid neemt soms dezelfde positie in als een burger. Wanneer iemand een stuk grond koopt van de gemeente om er een gebouw op te bouwen, dan is op de koopovereenkomst het burgerlijk recht van toepassing en dient de gemeente zich te houden aan de wettelijke verplichtingen die op een verkoper rusten.

Voorbeeld

- In art. 7:9 BW is geregeld dat de verkoper van een zaak verplicht is de verkochte zaak met toebehoren in eigendom over te dragen en af te leveren.
- In art. 3:32 BW is geregeld dat iedere natuurlijke persoon bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt.

Publiekrecht en privaatrecht zijn niet altijd scherp te scheiden. Overeenkomsten tussen een huurder en een verhuurder of tussen een werknemer en een werkgever zijn kwesties van burgers onder elkaar, maar de overheid mengt zich nadrukkelijk in die verhouding. Bij een huurovereenkomst gelden veel wettelijke bepalingen dwingend, bijvoorbeeld over opzegging van de huur en de opzegtermijn, ook als partijen daarover niets hebben afgesproken. Deze wettelijke bepalingen gelden zelfs indien partijen uitdrukkelijk iets anders hebben afgesproken. Bij een arbeidsovereenkomst zijn regels over loonbetaling, vakantie en ontslag precies voorgeschreven, ongeacht of partijen daarover iets hebben afgesproken. De publiekrechtelijke invloed is te verklaren uit het feit dat huurders en werknemers een minder sterke positie hebben dan verhuurders en werkgevers, en dus bescherming van de overheid nodig hebben.

1.2.3 Dwingend en aanvullend recht

Dwingend recht legt verplichtingen op: partijen mogen er niet van afwijken. Publiekrecht is vrijwel altijd dwingend recht.

Voorbeeld

Een gemeente mag een bouwer geen omgevingsvergunning verlenen als het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. De Wabo staat dat niet toe, zelfs niet als gemeente en bouwer dat bouwplan allebei toejuichen.

Aanvullend recht (of regelend recht) geldt voor zover partijen niet iets anders afspreken. Aanvullend recht komt voornamelijk voor in het privaatrecht.

Voorbeeld

Als er geen testament is gemaakt, regelt de wet de verdeling van de nalatenschap. Is er wel een testament gemaakt, dan gelden de bepalingen van het testament.

1.2.4 Materieel en formeel recht

De bepalingen over de aard en de inhoud van het recht vormen het *materieel* recht.

Voorbeeld

Een verhuurder heeft het recht op het ontvangen van de huurprijs. Iemand die een diefstal pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar. Een subsidietoezegging aan een sportvereniging moet worden nagekomen.

De bepalingen die aangeven *hoe* iemand zijn recht kan verwezenlijken, noemt men *formeel* recht of procesrecht.

Voor het privaatrecht heten die regels: burgerlijk procesrecht. Deze regels zijn opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Daarin kan iemand dus nalezen op welke wijze hij zich tot de rechter moet wenden om een vonnis te verkrijgen en welke stappen hij tijdens de procedure moet ondernemen wanneer de wederpartij zijn verplichtingen uit een overeenkomst niet nakomt.

Het formele strafrecht (het strafprocesrecht) is te vinden in het Wetboek van Strafvordering. Hierin staat precies beschreven waar de politie zich aan moet houden bij de opsporing van een verdachte en bijvoorbeeld hoe lang zij een verdachte van diefstal mag vasthouden.

Het procesrecht voor bestuursorganen is grotendeels opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hierin zijn de procedures te vinden voor het maken van bezwaar en het instellen van beroep tegen overheidsbeslissingen, bijvoorbeeld als een omgevingsvergunning wordt geweigerd.

1.2.5 Nationaal en internationaal recht

Nationaal recht is het recht dat geldt binnen Nederland en dat door de Nederlandse wetgever is gemaakt.

Daarnaast bestaat er recht dat geldt tussen staten of dat geldt tussen burgers van verschillende staten: *internationaal* recht. Internationaal recht kan weer worden onderscheiden in internationaal publiekrecht en internationaal privaatrecht.

Internationaal publiekrecht, ook wel volkenrecht genoemd, regelt de rechtsbetrekkingen tussen staten onderling en tussen andere lichamen die aan het internationaal rechtsverkeer deelnemen. Een voorbeeld van internationaal publiekrecht is het (EU-)Verdrag van Maastricht, dat vele verplichtingen aan de aangesloten staten oplegt.

Internationaal privaatrecht is nationaal recht dat bepaalt welk recht (nationaal of buitenlands) een Nederlandse rechter moet toepassen op een privaatrechtelijk geschil waarbij buitenlands recht een rol speelt.

Voorbeeld

Internationaal privaatrecht geeft antwoord op de vraag welke echtscheidingsregels er gelden bij een scheiding in Nederland tussen een Nederlandse vrouw en een Marokkaanse man, van wie het huwelijk in Marokko volgens de Marokkaanse wet is voltrokken.

Een aanrijding in Frankrijk waarbij een Nederlander betrokken is, moet naar Frans recht worden beoordeeld.

1.2.6 Subjectief en objectief recht

Subjectief recht is het persoonlijke recht dat iemand ontleent aan het objectieve recht. *Objectief* recht is het recht dat geldt op een bepaald moment en dat is opgenomen in wettelijke voorschriften.

Voorbeeld

Wanneer iemand een stuk grond koopt, krijgt hij daarvan het eigendomsrecht. Op grond van dit eigendomsrecht heeft de eigenaar bepaalde bevoegdheden (subjectieve rechten). Deze bevoegdheden zijn gebaseerd op het objectieve recht, in dit geval art. 5:1 lid 2 BW: 'Het staat de eigenaar met uitsluiting van eenieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen (...).'

1.2.7 Positief recht

Het nu geldende, vastgestelde recht noemen we het *positieve* recht. Dat positieve recht wordt onderscheiden van het recht dat vroeger gold of het recht dat niet geldt omdat het niet door de overheid is erkend. Om te weten wat er nu geldt, is het nodig te kijken in de nu geldende wet en naar de uitleg die de rechter er nu aan geeft.

1.3 Rechtsbronnen

De vindplaatsen van het recht worden ook wel de rechtsbronnen genoemd. De belangrijkste rechtsbronnen zijn: de Grondwet, wetten, verdragen, de jurisprudentie en het gewoonterecht. Hierna wordt op deze rechtsbronnen afzonderlijk ingegaan.

1.3.1 Grondwet

In de Grondwet is de grondslag van de Nederlandse staatsinrichting en de rechtsorde te vinden. Het is een belangrijke bron van ons staatsrecht.

1.3.2 Wetten

Het begrip 'wet' als bron van het recht moet hier worden begrepen in een ruime betekenis van het woord, namelijk: bindende rechtsregel. Bindend wil zeggen: overheid en burgers zijn verplicht de rechtsregel in acht te nemen.

Een bindend voorschrift van de overheid wordt een wet in *materiële* zin of materiële wet genoemd. Deze materiële wetten kunnen door allerlei overheidsorganen worden uitgevaardigd, bijvoorbeeld door de gemeenteraad of Provinciale Staten. Deze voorschriften gelden in de gemeente respectievelijk in de provincie en worden dan verordeningen genoemd. Deze verordeningen zijn meestal wetten in materiële zin, want het zijn algemene regelingen die bindend zijn voor eenieder. Er zijn echter ook verordeningen die niet zijn te beschouwen als materiële wetten, omdat zij geen voor de burgers bindende voorschriften bevatten.

Het begrip 'materiële wet' moet goed worden onderscheiden van het begrip 'formele wet'. De benaming formele wet is voorbehouden aan de wetgevende producten die regering en Staten-Generaal samen maken. Deze producten heten wetten in *formele* zin of formele wet. De meeste wetten in formele zin zijn algemene regelingen: dan zijn het dus ook wetten in materiële zin.

De volgende combinaties kunnen worden gemaakt:

- wetten in formele zin, tevens wetten in materiële zin; bijvoorbeeld het BW;
- wetten in formele zin, niet tevens wetten in materiële zin; bijvoorbeeld een begrotingswet;
- wetten in materiële zin, niet tevens wetten in formele zin; bijvoorbeeld de algemene plaatselijke verordening van een gemeente.

De begrippen materiële wet en formele wet moeten goed worden onderscheiden van de hiervoor behandelde begrippen formeel recht en materieel recht.

1.3.3 Verdragen

Een *verdrag* is een internationale overeenkomst tussen staten. Het is een bilateraal verdrag als het wordt gesloten tussen twee staten; bij meer staten is het een multilateraal verdrag.

De regering sluit het verdrag; het is pas bindend als de Staten-Generaal er goedkeuring aan hebben verleend. Wijkt een verdrag af van de Grondwet, dan is op grond van art. 91 lid 3 Gw uitdrukkelijke goedkeuring nodig van de Staten-Generaal met ten minste een tweederde meerderheid van de stemmen.

Een verdrag legt verplichtingen op aan de staat, bijvoorbeeld de plicht om door eigen wetgeving een bepaalde regeling in te voeren. Verdragen kunnen ook de burgers in de aangesloten staat rechtstreeks binden aan het verdrag (self-executing). Ook kunnen de burgers daaraan soms rechten ontleen. Art. 93 Gw bepaalt in dit verband: 'Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt'.

1.3.4 Jurisprudentie

De verzameling van rechterlijke uitspraken heet *jurisprudentie*. In de vaktijdschriften worden de belangrijkste uitspraken gepubliceerd.

De taak van de rechter is het toepassen van de wet. De wet is echter niet altijd duidelijk en volledig. De rechter moet daarom de wet soms uitleggen, *interpreteren*. Hij bedient zich daarbij van de volgende methoden:

- a de grammaticale interpretatie;
- b de systematische interpretatie;
- c de wetshistorische interpretatie;
- d de teleologische interpretatie;
- e de interpretatie naar analogie.

Ad a Grammaticale interpretatie

De rechter gaat bij de grammaticale interpretatie uit van de letterlijke betekenis van de woorden. In onderstaand voorbeeld is de betekenis van een woord niet helemaal duidelijk en beslist de rechter welke betekenis een woord moet krijgen.

Voorbeeld

Artikel 3a van de Wet Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (Wet COA) bepaalt dat op besluiten in het kader van het onthouden of beëindigen van verstrekkingen aan asielzoekers (zoals het verlenen van opvang) de afdelingen 1, 3 en 4 van hoofdstuk 7 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) van toepassing zijn. Dat betekent praktisch gesproken dat ten aanzien van besluiten van het COA die het onthouden of beëindigen van verstrekkingen betreffen, de vreemdelingenrechter de bevoegde rechter is en niet de gewone bestuursrechter. Als het daarentegen om een besluit van het COA gaat dat niet het onthouden of beëindigen van verstrekkingen betreft, dan is de gewone bestuursrechter bevoegd.

Het Reglement Onthoudingen Verstrekkingen (ROV) bepaalt in artikel 6 dat de verstrekkingen wegens het veroorzaken van herhaalde overlast kunnen worden ingehouden. Artikel 3a Wet COA spreekt dus van *onthouden* en artikel 6 ROV van *inhouden*. Als nu op grond van artikel 6 ROV verstrekkingen worden ingehouden, worden die verstrekkingen dan tevens onthouden, zodat op grond van artikel 3a Wet COA de vreemdelingenrechter bevoegd is, of is *inhouden* niet hetzelfde als *onthouden*, zodat de gewone bestuursrechter bevoegd is? De Afdeling overweegt hieromtrent als volgt:

'Het besluit van 11 maart 2004 heeft tot gevolg dat de vreemdeling voor de duur van twee weken geen aanspraak kan maken op de aan hem (...) toegekende verstrekkingen en deed voor hem de verplichting ontstaan het opvangcentrum te verlaten. Weliswaar strekt dat besluit derhalve tot het tijdelijk inhouden van de

verstrekkingen, doch niet valt in te zien dat aan de term “inhouden” in deze een andere betekenis zou toekomen dan aan de term “onthouden”. Gelet op artikel 3a, eerste lid, van de Wet COA, is sprake van een besluit in het kader van het onthouden van de verstrekkingen, als bedoeld in die bepaling, waartegen ingevolge artikel 71, eerste lid, van de Vw 2000 beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank 's-Gravenhage. Het in de MvT gestelde kan, wat daar ook van zij, aan de duidelijke tekst van de bepaling niet afdoen. De rechtbank heeft zich (...) terecht bevoegd geacht van het beroep kennis te nemen.
ABRvS 28 december 2005, JV 2005, 77.

Ad b Systematische interpretatie

De rechter kan bij de wetstoepassing ook veel aandacht schenken aan de opzet van de wet die toegepast moet worden, of aan een andere wet waarin een regeling over het betreffende onderwerp staat: dit is de *systematische* interpretatie.

Voorbeeld

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State hanteerde de systematische interpretatie in haar volgende uitspraak. Deze zaak betrof het beroep tegen de goedkeuring van een besluit van Gedeputeerde Staten tot het vaststellen van een hogere grenswaarde van geluidsbelasting voor bepaalde gebieden.
De Afdeling rechtspraak overwoog: ‘De in art. 82 en verder van de Wet geluidhinder opgenomen geluidhinderaspecten hebben betrekking op de geluidsbelasting van nog te bouwen woningen, zodat moet worden uitgegaan van de situatie waarbij de bouwplannen zijn verwezenlijkt; het huidige open landschap moet dan worden aangemerkt als stedelijk gebied. Het reflecteren van het toenemende verkeerslawaaï door de op te richten woningen valt niet onder de belangen die *volgens het stelsel van de wet* met de vaststelling van de ten hoogste toelaatbare geluidsbelasting van te bouwen woningen worden beschermd.’ (ARRvS 9 februari 1987, nr. R01.85.0485)

Ad c Wetshistorische interpretatie

De rechter kan zich ook richten op de geschiedenis van de wet: hoe is bijvoorbeeld de behandeling in de Tweede Kamer geweest en wat kan hij daaruit leren over de bedoeling van de wetgever? Dat is de *wetshistorische* interpretatie.

Voorbeeld

In een zedenzaak oordeelde de Hoge Raad: ‘In het zogeheten “Tongzoenarrest” van de Hoge Raad (HR 21 april 1998, NJ 1998, 781) is bepaald dat elke vorm van binnendringen in het lichaam met een seksuele strekking onder de reikwijdte van artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht valt. Volgens de Hoge Raad dwingt de wetsgeschiedenis tot de opvatting dat de wetgever voor de toepassing van artikel 242 van genoemd wetboek geen beperking heeft willen aanbrengen in de wijze waarop het lichaam is binnengedrongen. Dat strookt met de bedoeling van de bepaling, namelijk het beschermen van de (seksuele) integriteit van het lichaam.
Ook ogenschijnlijk minder ernstige vormen van binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking kunnen als ingrijpende aantasting van de lichamelijke integriteit worden ervaren en kunnen even kwetsend zijn als gedwongen geslachtsgemeenschap.
Op grond van de verklaring van [slachtoffer] en die van verdachte, zoals hiervoor

is weergegeven, is het hof van oordeel dat er bij het misbruik van [slachtoffer] sprake is geweest van het seksueel binnendringen van haar lichaam. (...)'.
Hoge Raad 18 mei 2010 LJN BK6910, Hoge Raad, 07/11779

Ad d Teleologische interpretatie

Vaak zijn de omstandigheden die een wet regelt, veranderd ten opzichte van de omstandigheden ten tijde van de totstandkoming van de wet. De rechter kan bij zijn oordeel sterk leunen op de nieuwe eisen die de gewijzigde omstandigheden aan de regeling stellen en daaruit de bedoeling van de wetgever afleiden: de *teleologische* interpretatie.

Voorbeeld

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State hanteerde de teleologische interpretatie in de volgende zaak. Met toepassing van art. 16 lid 2 Wegenverkeerswet was een rijbewijs vervallen verklaard. De Afdeling rechtspraak overwoog: 'Noch de Wegenverkeerswet noch op grond daarvan gegeven voorschriften voorzien uitdrukkelijk in het vervallen verklaren van een in verband met artikel 114 lid 2, sub c, van het Wegenverkeersreglement afgegeven rijbewijs door de autoriteit die bevoegd is tot afgifte. Wel moet op grond van een redelijke wettoepassing zodanig vervallen verklaren toelaatbaar worden geacht, wanneer de bevoegde autoriteit ernstig is misleid en wel in zodanige mate dat zonder die misleiding de afgifte niet had kunnen plaatsvinden.' (ARRvS 23 april 1981, nr. A-3.2679 1979)

Ad e Interpretatie naar analogie

Soms is een geval niet in de wet geregeld. Als een vergelijkbaar geval wel in de wet geregeld is, kan de rechter zijn oordeel baseren op de vergelijkbare regeling: de interpretatie naar *analogie*. Anders gezegd: de rechter hanteert een redenering naar analogie.

Voorbeeld

In een uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Zwolle, Reg.nr. AWB 00/3720, werd een analoge interpretatie gehanteerd. Het geschil ging over een besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zwolle, d.d. 15 februari 2000, waarbij een eerder besluit van 2 juli 1998, inhoudend het gedogen onder voorwaarden van een ligplaats met een woonschip, voor het grootste deel was gehandhaafd.

Het college van burgemeester en wethouders stelde zich op het standpunt dat bewoonde vaartuigen geluidsgevoelig waren, objecten die vanuit gezondheidsoptiek bescherming behoefden.

Nu er analogie bestond tussen wonen op water en wonen op woonwagenlocaties, was het vanzelfsprekend dat het kader dat binnen de Wet Geluidhinder en het Besluit Geluidhinder Spoorwegen was geschapen voor woonwagenlocaties, analoog zou worden toegepast op woonschepen/-arken.

De rechtbank oordeelde dat toepassing naar analogie van de Wet Geluidhinder niet in strijd met de wet werd geacht. Weliswaar waren de Wet Geluidhinder en het Besluit Geluidhinder Spoorwegen niet rechtstreeks van toepassing op woonschepen, maar dit betekende niet dat de wet niet analoog kon worden toegepast.

Bij zijn interpretatie van de voorschriften kan de rechter aldus komen tot een uitleg die soms ruimer en soms beperkter is dan wanneer hij zich letterlijk op de betekenis van de woorden zou richten. In het algemeen baseert de rechter zich op meer dan één interpretatiemethode om de achterliggende gedachte van de wetgever op te sporen.

De uitspraak van de rechter heeft uitsluitend betrekking op de zaak die hem is voorgelegd. Maar het is duidelijk dat de uitspraken ook voor andere zaken van groot belang zijn. Bij een geschil kan men op basis van de uitspraken uit het verleden zien hoe de rechter in vergelijkbare gevallen heeft geoordeeld. De lagere rechter houdt zich over het algemeen aan de oordelen van de hogere rechter, omdat de hogere rechter een afwijkend vonnis ongedaan kan maken.

De rechter heeft ook de taak om de rechtszekerheid te dienen. De burger moet erop kunnen vertrouwen dat het recht niet te snel wijzigt en consequent wordt toegepast. In het belang van de rechtszekerheid volgt een lagere rechter dus in het algemeen de oordelen van een hogere rechter. Nergens is overigens bepaald dat hij verplicht is zich daaraan te houden. Bij nieuwe ontwikkelingen zoals gewijzigde maatschappelijke inzichten, is het juist gewenst dat een rechter nieuwe wegen inslaat en niet verouderde denkbeelden hanteert. Maar in de meeste gevallen die aan de rechter worden voorgelegd, hoeft hij geen nieuwe standpunten in te nemen: hij blijft bij de gevestigde jurisprudentie, die voor straf- en privaatrechtelijke zaken vooral door de Hoge Raad is gevormd. Bij bestuursrechtelijke zaken is de jurisprudentie vooral gevormd door de uitspraken van de Raad van State. In toenemende mate worden de uitspraken van internationale rechtscolleges van belang, bijvoorbeeld van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

De rechter kan zijn jurisprudentie gemakkelijker aan de nieuwe inzichten aanpassen dan de wetgever zijn wetten kan veranderen: maatschappelijke veranderingen kunnen eerder worden verwerkt in de uitspraken waarbij de wet wordt geïnterpreteerd dan door een herziening van de wet zelf. Soms kan aanpassing plaatsvinden door een wet in de jurisprudentie een ruimere of engere uitleg te geven, soms wordt echter door de wet stringent te volgen, aan de wetgever duidelijk gemaakt dat een wet verouderd is of anderszins aanpassing behoeft. Meestal wordt in nieuwe wetgeving de in de loop der jaren ontstane jurisprudentie opgenomen.

1.3.5 Gewoonte

In verschillende wetsartikelen wordt verwezen naar de gewoonte.

Voorbeeld

In art. 6:248 lid 1 BW staat dat een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. De wet zelf noemt dus de gewoonte als element waar onderzoek naar moet worden gedaan om te bepalen wat de rechtsgevolgen van een overeenkomst zijn. Daarmee is het een rechtsbron.

Vooral in de rechtsgebieden waar het recht van belang is voor een bepaalde beroepsgroep, zoals de handel, speelt de gewoonte een belangrijke rol. De handel in vee op markten bijvoorbeeld kent vele gebruiken die alleen daar van betekenis zijn.

Gewoonte kan ook een directe rechtsbron zijn, zonder dat de wet ernaar verwijst. Zo speelt in het staatsrecht en met name in de verhouding tussen regering en parlement, de gewoonte een belangrijke rol.

Voorbeeld

De regel 'een regering die niet het vertrouwen bezit van een meerderheid in het parlement, moet aftreden' is een regel die uitsluitend gebaseerd is op het gewoonterecht en die nergens schriftelijk is vastgelegd.

1.4 Publiekrecht

Zoals in subparagraaf 1.2.2 al is opgemerkt, regelt het publiekrecht de verhouding tussen de overheidsorganen onderling en die tussen de overheid en de burger.

Hoe groter de rol van de overheid in de maatschappij, hoe belangrijker dus de rol van het publiekrecht. Ruim een eeuw geleden was er in Nederland nog sprake van een 'nachtwakersstaat': de overheid had als hoofdtaak de zorg voor de veiligheid, dat wil zeggen: defensie, de openbare orde, rust en veiligheid en de opsporing van strafbare feiten.

Zoals in veel westerse landen heeft de nachtwakersstaat zich gaandeweg ontwikkeld tot wat we nu kennen als de 'verzorgingsstaat'. De overheid zorgt niet alleen meer voor de veiligheid, maar trekt zich ook de zorg aan voor het welzijn van de burgers. Dit leidt tot een zeer groot aantal door de overheid uitgevaardigde maatregelen in de vorm van wetten, algemene maatregelen van bestuur (AMvB's) en ministeriële verordeningen op velerlei terreinen. Dit heeft een dermate groot woud van regelgeving veroorzaakt dat niemand in staat is al deze wetten te kennen.

In de jaren tachtig van de vorige eeuw is gaandeweg het gevoel ontstaan dat de 'regeldichtheid' kleiner moest worden gemaakt, wat geleid heeft tot het plan om te *dereguleren*. Deregulering houdt in dat de regels vereenvoudigd moeten worden, dat het aantal regels moet verminderen en dat er meer aan de burger zelf overgelaten moet worden.

Voorbeeld

De Woningwet is enkele malen herzien met het oog op deregulering. Een van de onderdelen van deze herziening is de bepaling in de Woningwet dat bepaalde bouwwerken, bijvoorbeeld een dakkapel aan de achterzijde van een woning, niet meer bouwvergunningplichtig zijn, maar bouwvergunningvrij. Per 1 oktober 2010 is op vergunningvrij bouwen de Wabo en het daarop gebaseerde Besluit Omgevingsrecht van toepassing. Met name in artikel 3 van bijlage II behorende bij het Besluit Omgevingsrecht is nu geregeld dat het plaatsen van een dakkapel omgevingsvergunningvrij is onder bepaalde voorwaarden. Wordt deze dakkapel geplaatst op een monument, dan is weer wel een omgevingsvergunning nodig. Inmiddels is gebleken dat dit voorbeeld van deregulering in de praktijk nog niet goed werkt. De Wabo is op veel onderdelen nog onduidelijk. Dit maakt het voor de overheid en de burger soms lastig om te bepalen of voor een activiteit wel of geen omgevingsvergunning nodig is.

Het privaatrecht regelt de verhoudingen tussen de leden van de samenleving. Het publiekrecht regelt de verhouding tussen de overheid en de burgers, en de verhouding tussen de organen van het overheidsapparaat zelf.

Binnen het publiekrecht onderscheiden we het staatsrecht, het bestuursrecht (ook wel administratief recht genoemd) en het strafrecht. Naast dit nationale publiekrecht kennen we het internationale publiekrecht.

Deze onderscheidingen tussen de diverse rechtsgebieden dienen voornamelijk om de bestudering van het recht te vergemakkelijken. De stof wordt op een begrijpelijke manier gepresenteerd. De indelingen zijn in het algemeen juridisch niet relevant en hebben geen rechtsgevolgen. Hierop moet een uitzondering worden gemaakt: de onderscheiding tussen privaatrecht en publiekrecht. Het is de overheid niet toegestaan om vrijelijk van het privaatrecht gebruik te maken, wanneer het publiekrecht een meer aangewezen weg vormt die moet worden bewandeld. In subparagraaf 3.7.1 zal hierop dieper worden ingegaan.

1.4.1 Staatsrecht

Het staatsrecht bevat de belangrijkste regels van het staatsbestel. Hiertoe worden gerekend:

- regels met betrekking tot de samenstelling en inrichting van de staat en zijn organen. Bij deze regels moet worden gedacht aan wetten zoals: de Grondwet, de Provinciewet, de Gemeentewet en de Wet op de Raad van State;
- regels met betrekking tot de functie-uitoefening van de organen van de staat. Bij deze regels moet wederom worden gedacht aan de Grondwet, de Provinciewet en de Gemeentewet, maar dan speciaal die onderdelen die betrekking hebben op de bevoegdheden van de desbetreffende bestuursorganen;
- regels met betrekking tot de positie van de burgers tegenover de organen van de staat. Bij deze regels moet worden gedacht aan een wet als de Kieswet en het gedeelte in de Grondwet dat betrekking heeft op grondrechten van de burgers.

1.4.2 Bestuursrecht

De overheid zorgt niet alleen voor wetgeving (in de zin van algemene regelgeving) en voor rechtspraak, zij moet ook de samenleving besturen. Het besturen vindt plaats door het maken van speciale regelingen, door het verlenen van vergunningen, het geven van subsidies en het nemen van andere besluiten voor individuele gevallen.

In de twintigste eeuw is de overheidsinvloed op de samenleving sterk toegenomen. Daarmee nam ook de behoefte toe om het bestuur zelf aan regels te binden. Indien er bevoegdheden (macht) aan een orgaan of een functionaris worden toegekend, is het in het algemeen van groot belang dat die macht gecontroleerd kan worden en wel aan de hand van vastgestelde regels. De regels waar het bestuur aan gebonden is, zijn te vinden in het bestuursrecht. Het bestuursrecht bevat ook de regels voor beantwoording van de vraag hoe de burger zich kan beschermen tegen bestuurshandelingen die de samenleving niet juist vindt.

Het bestuursrecht geeft regels voor de verschillende takken van overheidswerkzaamheden (ruimtelijke ordening, volkshuisvesting, verkeer en vervoer, belastingen enzovoort). Sommige onderdelen zijn uitgegroeid tot zelfstandige rechtsgebieden, zoals het belastingrecht.

Het verschil tussen staatsrecht en bestuursrecht wordt wel treffend als volgt weergegeven: het staatsrecht betreft de staat in ruste; het bestuursrecht betreft de staat in beweging.

Een voorbeeld waarbij het bestuursrecht voluit aan de orde komt, is het illegaal bouwen van een bouwwerk. In de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht is geregeld dat de burger voordat hij gaat bouwen, een omgevingsvergunning nodig heeft. Als de vergunning geweigerd is, kan de betrokkene daartegen een bezwaarschrift indienen en hij kan tegen de beslissing op het bezwaarschrift in beroep gaan bij de rechtbank. Hij kan daarna in hoger beroep gaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als de weigering ook na het beroep in stand blijft en de betrokkene zonder vergunning het bouwwerk bouwt, mogen burgemeester en wethouders dit laten afbreken op kosten van de bouwer. Tegen dat besluit kan weer een bezwaarschrift worden ingediend en op dezelfde wijze als bij de genoemde weigering van de omgevingsvergunning beroep worden ingesteld.

In de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht is geregeld dat de omgevingsvergunning nodig is en wanneer ze verleend moet worden.

In de *Awb* is de regeling opgenomen over de bevoegdheid van bestuursorganen om illegaal verrichte handelingen ongedaan te maken. Ook zijn in deze wet de regels te vinden voor de totstandkoming van besluiten en aan welke eisen ze moeten voldoen. Bovendien komt daarin het indienen van de bezwaar- en beroepschriften aan de orde.

1.4.3 Strafrecht

Het strafrecht bevat de normen die in de samenleving van zo groot belang worden geacht dat de personen die daarmee in strijd handelen door de overheid kunnen worden vervolgd en bestraft. Het omvat ook de regels die bij die vervolging en bestraffing in aanmerking moeten worden genomen (strafprocesrecht).

Als rechtsregels worden overtreden, kunnen sancties worden opgelegd: privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke.

Voorbeeld

Privaatrechtelijke sanctie: de veroordeling van een garagebedrijf tot het betalen van schadevergoeding omdat het verzuimd heeft de remmen van een auto goed te repareren, waardoor een verkeersongeluk is ontstaan.

Bestuursrechtelijke sanctie: het door de gemeente afbreken van een zonder omgevingsvergunning gebouwde schuur.

Strafrechtelijke sanctie: de gevangenisstraf die wordt opgelegd in geval van een bankoverval.

Het strafrecht is dat deel van het publiekrecht dat zich bezighoudt met strafsancities. Die sancties zijn gericht tegen de persoonlijke vrijheid van een persoon of tegen zijn vermogen. De strafrechtelijke sancties verschillen van de privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke sancties, die er slechts op gericht zijn het verstoorde evenwicht te herstellen: de schadevergoeding is de compensatie van de geleden schade; burgemeester en wethouders mogen alleen het illegaal gebouwde gebouw laten afbreken en ook niet méér dan dat. De strafrechtelijke sancties hebben een uitgebreidere werking. Bij een bankoverval is de kwestie niet opgelost als het gestolen goed wordt teruggegeven, er volgt

nog een strafrechtelijke sanctie. Het strafrecht herstelt niet het leed dat door de bankoverval teweeg is gebracht, feitelijk zorgt het strafrecht voor een vermeerdering van het leed. De bankoverval wordt namelijk opgesloten; een maatregel die gewenst wordt als straf, maar die buiten het strafrecht juist als ongewenst wordt beschouwd. Buiten het strafrecht om worden geen mensen opgesloten.

Het strafrecht bevat aldus het element van de vergelding, wat een belangrijk verschil is met de sancties op grond van het privaatrecht en het bestuursrecht. Indien geen concreet slachtoffer is aan te wijzen, lijkt het vergeldingselement sterker. Bij een verkeersovertreding, zoals rijden onder invloed, zijn meerdere sancties denkbaar; afhankelijk van de ernst van de overtreding kan de sanctie variëren van een tijdelijk rijverbod tot een verplichte bloedproef, gevolgd door hechtenis en/of geldboete.

Het speciale karakter van het strafrecht maakt het nodig om de bevoegdheden van de ambtenaren (meestal van de politie) die namens de staat voor de opsporing en vervolging van daders van strafbare feiten zorgen, precies te regelen. Zo moet de burger die geen strafbaar feit heeft begaan, beschermd worden tegen de staat die hem ten onrechte daarvan verdenkt. Die bescherming is te vinden in het strafprocesrecht.

1.4.4 Internationaal publiekrecht

Naast het beschreven nationale publiekrecht onderscheidt men het internationale publiekrecht, dat ook wel *volkenrecht* wordt genoemd. Het volkenrecht regelt de verhoudingen tussen de staten, de organisaties van de staten (bijvoorbeeld de Verenigde Naties) en de burgers in de staten.

Staten kunnen overeenkomsten met elkaar sluiten, verdragen genoemd. De verdragen kunnen op veel onderwerpen betrekking hebben. Ze kunnen bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de belastingheffing van de burgers of bepalen welk recht moet worden toegepast als iemand voor de rechter komt in een andere dan zijn eigen staat.

Een verdrag kan ook alleen gevolgen hebben voor de staten, bijvoorbeeld een verdrag dat gaat over samenwerking van de staten.

Bij een verdrag kunnen ook internationale organisaties van staten worden opgericht, zoals de Verenigde Naties en de Europese Unie (de Europese Gemeenschap). Zo'n organisatie kan een positie hebben tussen de staten (dan spreekt men van een internationale statengemeenschap) of een positie hebben boven de staten (dan spreekt men van een supranationale statengemeenschap). Het verschil tussen de twee organisaties is dat bij de internationale gemeenschappen de staten alleen gebonden zijn aan een besluit van de organisatie als de staten er zelf mee instemmen, terwijl bij de supranationale gemeenschappen in het verdrag bepaald kan zijn dat een besluit de staten bindt, ook als niet iedere staat ermee instemt.

Voorbeeld

De maatregelen die de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties tegen Irak heeft genomen, hadden zeker niet de instemming van dat land. Toch waren de maatregelen rechtsgeldig, omdat de staten bij het sluiten van het verdrag tot oprichting van de Verenigde Naties hebben bepaald dat de Veiligheidsraad bevoegd is maatregelen te treffen.

Staten die zich aansluiten bij het verdrag, onderwerpen zich aan de bepalingen ervan. Hoe intensiever de internationale samenwerking wordt, hoe meer de burger de gevolgen ervan ondervindt. De Europese Unie beschikt onder andere in Brussel over een groot ambtelijk apparaat dat regelingen opstelt over vele onderwerpen. Voorbeelden zijn de prijzen die voor landbouwproducten worden vastgesteld, melk-, vlees- en mestquota, visvangstbeperkingen, standaardisatie van producten en technieken, en criminaliteitsbestrijding.