

1 Het rechtssysteem in Nederland

1.1 Inleiding

De kans is groot dat je, zoals velen, de eerste officiële stap in de wereld van het recht zet. Welkom! Ook is de kans groot dat je heel veel vragen hierover hebt. Dit kunnen inhoudelijke vragen zijn of vragen over de manier waarop je het recht kunt verkennen. Dat is heel normaal voor iemand die de eerste stap in de wereld van het recht zet. Hier houden wij in dit boek ook rekening mee. Wij laten jou deze wereld stap voor stap verkennen. Dat doen wij door je eerst kennis te laten maken met het rechtssysteem in Nederland en de indelingen van het recht. Het is erg belangrijk om de indelingen van het recht te kennen. Vergelijk het eens met de situatie dat je in een (grote) stad gaat wonen waar je niet bekend bent. Je wilt weten waar het centrum, een supermarkt, een bibliotheek, een apotheek, het gemeentehuis en een gezellig café zijn. Als je deze plekken eenmaal gezocht en gevonden hebt, is het de volgende keer gemakkelijk(er) om er te komen. Je weet dan waar je naartoe moet om datgene te halen wat je nodig hebt. In het recht is het ook zo. Je moet de indelingen kennen. Als je deze kennis eenmaal hebt, kun je de volgende keer gericht zoeken. In dit hoofdstuk helpen wij jou de indelingen van het recht te leren kennen. Dit doen wij aan de hand van het verhaal van Sara Stijnen. Wie Sara Stijnen is en wat haar verhaal is, lees je hierna.

Casus Sara Stijnen

De 19-jarige Sara Stijnen is iemand die in haar leven veel heeft meegemaakt. Aan de ene kant vinden wij dit erg vervelend voor haar. Aan de andere kant merken wij dat alles wat zij heeft meegemaakt haar sterker heeft gemaakt. In hoofdstuk 1 van dit boek zullen Sara en haar verhaal centraal staan. Aan de hand van haar verhaal en door middel van de vragen die zij stelt, zullen wij duidelijk maken hoe het (Nederlandse) recht in elkaar zit. Laten wij eerst een aantal voorbeelden geven van wat Sara allemaal heeft meegemaakt.

Gebeurtenis 1: Gerard T. valt Sara Stijnen aan

Sara fietst richting een supermarkt om te kijken of daar pepernoten te verkrijgen zijn. Op het moment dat zij langs de vijver fietst, wordt zij door een naakte man (Gerard T.) met fiets en al in het water geduwd. Gerard T. houdt haar vervolgens in de wurggreep. Ook duwt hij haar onder water en slaat hij haar hoofd meerdere keren tegen de stenen kade. Gelukkig voor Sara zijn er omstanders die ingrijpen. Gerard T. wordt vastgehouden door de omstanders totdat de politie arriveert. Die houdt Gerard T. aan. Hij wordt meegenomen voor verhoor. Sara is erg geschrokken van wat er gebeurd is. Zij zou Gerard T. 'een gevangenisstraf van wel vijfhonderd jaar willen opleggen'. Tot haar grote verbazing krijgt zij te horen dat het **Openbaar Ministerie** van oordeel is dat, gelet op de psychische toestand van Gerard T., **ontslag van alle rechtsvervolg**ing moet volgen. Dat betekent dat hij eigenlijk geen straf hoeft te krijgen. Wel moet hij gedurende een jaar worden opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Sara kan niet geloven dat zo iemand als Gerard T. geen gevangenisstraf krijgt. Het is haar ook niet helemaal duidelijk wat ontslag van alle rechtsvervolg ing inhoudt.¹

Gebeurtenis 2: Sara Stijnen wordt ontslagen

Sara heeft een baantje. Zij werkt in de bediening bij een restaurant. De laatste tijd kan zij zich, door wat haar is overkomen, niet goed concentreren op haar werk. Alsof zij nog niet genoeg heeft meegemaakt, krijgt zij ook nog een telefoontje van haar baas (werkgever) met de mededeling dat zij niet meer naar haar werk hoeft te komen. Ze is ontslagen. Voor Sara is haar ontslag een enorme klap. Ze vraagt zich dan ook af of haar werkgever haar zomaar mag ontslaan.

Gebeurtenis 3: de telefoon van Sara Stijnen 'doet raar'

Na haar ontslag heeft Sara Stijnen veel vrije tijd. Om de tijd door te komen, maakt zij veel gebruik van haar telefoon. Zo appt zij de hele dag haar vrienden en vriendinnen. Opeens begint haar telefoon, zoals zij dit formuleert, 'raar te doen'. Dit vindt zij erg vreemd, want zij heeft hem een maand geleden voor haar verjaardag gekregen van haar vader. Die heeft er € 500 voor betaald. Je zou dan toch verwachten dat zo'n telefoon normaal functioneert en niet binnen een maand gebreken vertoont. Maar dat is dus niet het geval. Sara is erg teleurgesteld. Zij

¹ Dit verhaal is deels fictief en deels waargebeurd (gebaseerd op www.om.nl/actueel/nieuwsberichten, 6 november 2015).

kleedt zich meteen om, pakt haar tas en loopt naar haar fiets om naar de verkoper te gaan. Zij wil een nieuwe telefoon of hem laten repareren.

Gebeurtenis 4: Joep Simons hangt de fiets van Sara Stijnen op

Tot haar ontsteltenis ziet Sara dat haar fiets, die buiten op de stoep stond, beschadigd is en hoog in een paal hangt. Zij komt erachter dat haar 18-jarige buurjongen Joep Simons dit op zijn geweten heeft. Hij heeft dit gedaan om aan zijn vrienden te laten zien dat hij, zoals hij het zelf zegt, ‘tegenwoordig de baas van zijn straat is’.

Nu zit Sara, in haar eigen woorden, ‘met honderdduizend vragen’. Zo vraagt zij zich af waarom iemand als Gerard T. geen lange gevangenisstraf krijgt. En ook vraagt zij zich af of haar werkgever haar zomaar mag ontslaan. Een andere vraag waar zij mee zit, is: ‘Wat zijn mijn rechten nu mijn nieuwe telefoon het niet goed doet?’ Ten slotte vraagt zij zich af of haar buurjongen, Joep Simons, schadevergoeding moet betalen, nu hij haar fiets heeft vernield.

Een juridische opleiding

Wat Sara allemaal heeft meegemaakt, is uitermate vervelend voor haar. Toch hebben deze gebeurtenissen ook één positief gevolg gehad. Voor deze gebeurtenissen zat zij namelijk al maanden na te denken over welke studie zij wilde gaan doen. Zij kwam er maar niet uit. Na alles wat zij heeft meegemaakt, weet zij het nu zeker: zij wil een juridische opleiding gaan doen. Sterker: zij heeft zich al ingeschreven voor een juridische opleiding. Haar studie begint over een maand. Toch is zij nu al begonnen met, wat zij noemt, ‘het verkennen van de wereld van het recht’. Zo heeft zij flink gegoogeld om alvast kennis te maken met de basisregels van het recht. Ook heeft zij haar lesmateriaal, zoals boeken en wettenbundels, al besteld en ontvangen.

Sara is nieuwsgierig en bladert door haar boeken en wettenbundel. Zij schrikt van de hoeveelheid wetten, regels en rechterlijke uitspraken. En ook schrikt zij een beetje van de dikke wettenbundels. Moet je dat nou allemaal uit je hoofd leren, denkt ze. Verder vraagt ze zich af of ze niet verdoemd zal raken in de wereld van het recht, door de grote hoeveelheid regels. Het antwoord op haar eerste vraag is: nee, zij hoeft niet alles uit het hoofd te kennen. En zij hoeft ook niet verdoemd te raken in de wereld van het recht. Wij helpen haar stap voor stap kennis te maken met die wereld.

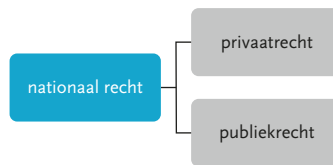
We beginnen deze kennismaking met de wereld van het recht met de *basis* van het recht. Uiteraard zullen wij hierna ook de vragen van Sara beantwoorden.

1.2 Indelingen

Sara heeft gelijk als zij zegt dat er heel veel wetten en regels zijn. Dat betekent echter niet dat zij verdwaald hoeft te raken in de wereld van het recht. Zij kan deze wereld voor zichzelf inzichtelijk maken door eerst de indelingen in het recht te leren kennen. Wij helpen haar hierbij.

1.2.1 *Privaatrecht en publiekrecht*

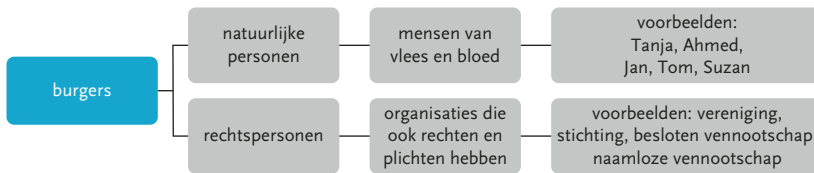
Het nationale recht van Nederland wordt onderverdeeld in twee categorieën, namelijk: het **privaatrecht** en het **publiekrecht** (zie figuur 1.1).



Figuur 1.1 Indeling van het nationale recht in het privaatrecht en het publiekrecht

Privaatrecht

Het privaatrecht wordt ook wel **civiel recht** of **burgerlijk recht** genoemd. In het privaatrecht sta je als burger tegenover een andere burger. In het privaatrecht staat dus de rechtsbetrekking tussen burgers centraal. Met deze relatie heeft de overheid in principe niets te maken. Onder burgers vallen **natuurlijke personen** en **rechtspersonen**. Natuurlijke personen zijn: mensen van vlees en bloed. Jij bent er een van. Rechtspersonen zijn organisatorische eenheden die aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen. Op **vermogensrechtelijk** terrein hebben ze dezelfde mogelijkheden als een natuurlijke persoon. Rechtspersonen zijn organisaties die ook rechten en plichten hebben, net als natuurlijke personen (zie figuur 1.2). Zowel rechtspersonen als natuurlijke personen zijn **rechtssubjecten**. Dat wil zeggen: zij zijn drager van rechten en plichten; of met andere woorden: zij hebben rechten en plichten.



Figuur 1.2 Burgers: natuurlijke personen en rechtspersonen

Hiervoor is het verschil tussen rechtspersonen en natuurlijke personen uitgelegd. We gaan nu weer in op de indeling publiekrecht-privaatrecht. We geven hierna voorbeelden van het privaatrecht en het publiekrecht.

Voorbeeld 1 Privaatrecht

Je loopt een elektronicazaak binnen en je koopt een smartphone. Hier betaal je € 300 voor. De verkoper geeft de smartphone aan je mee. Een dag later kom je erachter dat de gekochte smartphone een aantal belangrijke functies mist die deze volgens de verkoper wel zou hebben. Wat de verkoper heeft verteld, blijkt dus niet helemaal waar te zijn. Je wilt nu dat de verkoper de prijs verlaagt, de smartphone vervangt of de **koopovereenkomst** beëindigt, zodat je je geld terugkrijgt. Tot jouw grote verbazing is de verkoper hiertoe niet bereid. Na een lang gesprek met hem gevoerd te hebben, weet je zeker dat jullie er onderling niet uitkomen. Nu wil je onderzoeken wat jouw rechten zijn en welke verplichtingen de verkoper heeft. Om dit te kunnen onderzoeken, moet je eerst weten of je met het privaatrecht of het publiekrecht te maken hebt.

In dit voorbeeld heb je met het privaatrecht te maken, omdat het hier gaat om twee burgers: jij en de verkoper. Tip: als het goed is, heb jij een wettenbundel die uit twee onderdelen bestaat. Het ene onderdeel bevat wetten op het gebied van het publiekrecht, het andere onderdeel wetten op het gebied van het privaatrecht.

Ter illustratie geven we nog een voorbeeld.

Voorbeeld 2 Privaatrecht

Je koopt de wettenbundel van jouw medestudent (Laura van Bommel) voor € 20. Dit bedrag maak je over naar haar bankrekening. Jullie spreken af dat Laura de wettenbundel binnen een week aan jou levert. Twee weken later heeft zij dat nog steeds niet gedaan. Het lijkt erop dat zij niet bereid is om de wettenbundel aan jou te leveren, terwijl je al betaald hebt. Als je wilt weten wat jouw rechten zijn nu zij de wettenbundel niet levert, dan moet je deze in het privaatrecht zoeken, want het gaat om een rechtsbetrekking tussen twee burgers: Laura van Bommel en jou. Jij en Laura zijn in dit geval twee natuurlijke personen.

Het Burgerlijk Wetboek

Wij hebben gezien dat het privaatrecht (of burgerlijk recht) regels geeft voor de rechtsbetrekkingen die burgers onderling onderhouden. Een belangrijke vraag die Sara heeft, luidt: ‘Waar kan ik de belangrijkste privaatrechtelijke regels vinden?’ Het antwoord op deze vraag is: in het **Burgerlijk Wetboek (BW)**.

32

Het BW bevat de belangrijkste regels van het privaatrecht en is door zijn grote omvang verdeeld in negen boeken (zie figuur 1.3).

Boek 1 behandelt het **personen- en familierecht**. In dit rechtsgebied gaat het om rechten en plichten die op een individu betrekking hebben, zoals de naam, de woonplaats, vermissing en overlijden (het personenrecht). De meeste artikelen in Boek 1 BW hebben betrekking op het familierecht, waarin de relaties tussen mensen binnen en buiten het gezin worden geregeld. Voorbeelden zijn de rechten en plichten die behoren bij het huwelijk, de juridische gevolgen van de echtscheiding en de regeling van het gezag over minderjarige kinderen. In hoofdstuk 7 zullen wij dieper ingaan op het personen- en familierecht.

Boek 2 bevat bepalingen over het **rechtspersonenrecht**. Gaat het in Boek 1 om mensen van vlees en bloed, in juridische termen aangeduid als natuurlijke personen, in Boek 2 worden de organisatie- en ondernemingsvormen beschreven, die evenals personen kunnen deelnemen aan het rechtsverkeer. Verenigingen, stichtingen, naamloze vennootschappen (nv's) en besloten vennootschappen (bv's) kunnen ook overeenkomsten sluiten, grond kopen, hui-

zen en kantoren bezitten, leningen afsluiten, enzovoort. In hoofdstuk 9 zullen wij dieper ingaan op het rechtspersonenrecht.

Boek 3 bevat algemene regels die gelden voor zowel het **goederenrecht** als het **verbintenissenrecht**. In Boek 3 is bijvoorbeeld geregeld hoe een geldige rechtshandeling, zoals de overeenkomst, tot stand komt, of wat een volmacht is. In hoofdstuk 2, 3, 4 en 8 zullen wij dieper ingaan op het vermogensrecht: verbintenissenrecht en goederenrecht.

Boek 4 gaat ook over het vermogensrecht, maar staat een beetje apart van de andere boeken over dit rechtsgebied. In Boek 4 wordt het **erfrecht** beschreven: de overgang van iemands vermogen na zijn dood op zijn erfgenamen. Wij gaan hier in dit boek verder niet op in.

Boek 5 gaat over de rechten die iemand heeft op een zaak. In dit boek worden de zakelijke rechten geregeld, zoals het recht van eigendom. Zie hoofdstuk 8.

In Boek 6 tot en met 8 gaat het over het verbintenissenrecht.

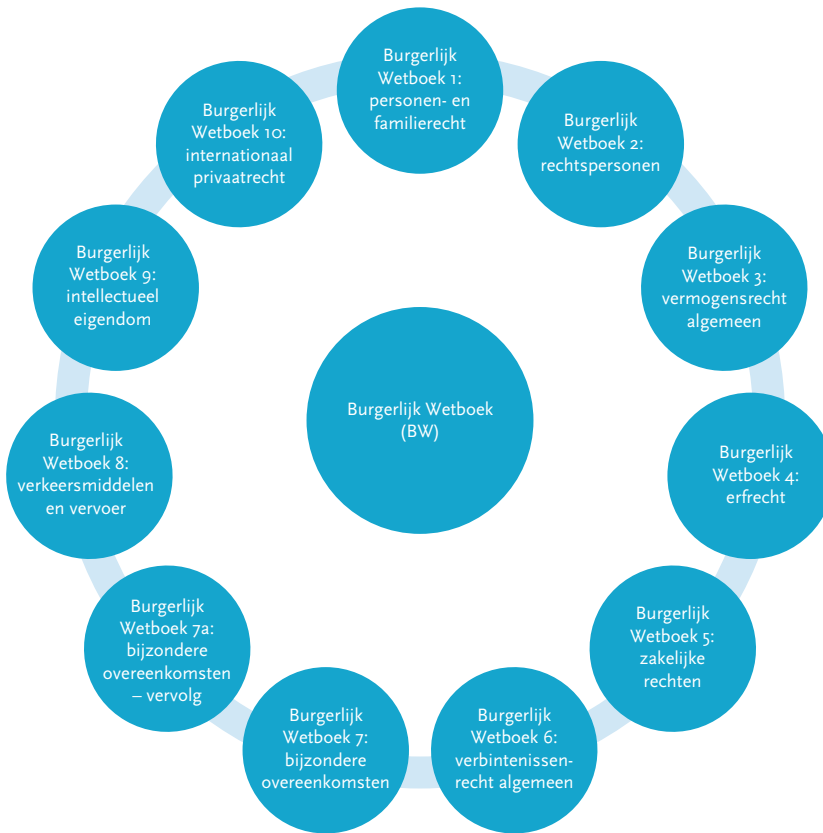
Boek 6 geeft algemene regels over verbintenissen. Zo wordt in dit boek beschreven dat verbintenissen zowel uit een overeenkomst als uit de wet kunnen ontstaan. Op dit onderwerp komen we later terug. Zie hoofdstuk 2, 3 en 4.

Boek 7 bevat allerlei bijzondere regels over diverse overeenkomsten, onder meer de arbeidsovereenkomst (arbeidsrecht) en koopovereenkomst (consumentenrecht). Het arbeidsrecht wordt in hoofdstuk 6 behandeld en het consumentenrecht komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

Boek 8 gaat over verkeersmiddelen en vervoer, een onderwerp dat in het kader van dit boek voor ons niet van belang is.

Boek 9 is nog niet ingevoerd.

Boek 10 gaat over het internationaal privaatrecht. Over Boek 10 vind je geen informatie in dit boek.

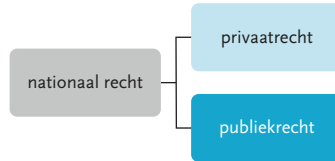


Figuur 1.3 Indeling van het Burgerlijk Wetboek

Het feit dat het BW is verdeeld over negen boeken heeft ook gevolgen voor de wijze waarop de wetsartikelen uit het BW geciteerd moeten worden. De negen boeken van het BW beginnen telkens met artikel 1. Het is daarom noodzakelijk bij het citeren van artikelen uit het BW ook het nummer van het betreffende boek te vermelden. Dit doe je zo: artikel 1:2 BW; dit betekent artikel 2 uit Boek 1 van het BW. Dus eerst wordt het nummer van het boek genoteerd en na een dubbele punt het nummer van het betreffende wetsartikel. Nog een voorbeeld: artikel 3:32 BW betekent artikel 32 uit Boek 3 van het BW.

Boek 9 is niet ingevoerd. Het is dus een leeg boek gebleven. Het zou eigenlijk bepalingen over de rechten op voortbrengselen van de menselijke geest gaan bevatten. Aangezien het niet is ingevoerd, gaan wij hier verder niet op in.

Het lijkt erop dat Sara begrepen heeft wat in het privaatrecht geregeld wordt en wanneer wij privaatrecht nodig hebben. Zij wil nu graag weten wat het publiekrecht inhoudt. Hierna leggen wij dit uit (zie figuur 1.4).



Figuur 1.4 Het privaatrecht (het lichtblauwe vak) is behandeld, het publiekrecht (het donkerblauwe vak) komt nu aan bod

Publiekrecht

Het publiekrecht gaat over de rechtsbetrekkingen tussen de burgers en de overheid.

Voorbeeld 1 Publiekrecht

Jan Wouters fietst na een avondje stappen naar huis. Aangezien hij behoorlijk veel heeft gedronken, moet hij dringend zijn natuurlijke behoefte doen. Hoe los ik dit nu op, vraagt hij zich af. Het is donker en hij besluit om achter het gebouw van de centrale bibliotheek zijn behoefte te doen. Wat Jan niet weet, is dat er een paar politieagenten, onder wie de 20-jarige agent mevrouw Scherp, naar hem staan te kijken. De politieagenten zijn zo vriendelijk om hem zijn gang te laten gaan. Maar op het moment dat Jan zijn fiets wil pakken, spreekt agent Scherp hem aan. Jan krijgt een boete wegens wildplassen.

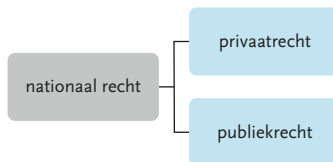
In dit voorbeeld hebben wij te maken met het publiekrecht. Hier heeft Jan Wouters (een burger) te maken met de overheid. Met andere woorden: hier staat de rechtsbetrekking tussen de overheid en een burger centraal.

We geven nog een voorbeeld.

Voorbeeld 2 Publiekrecht

Stel, je bent als juridisch professional in de praktijk werkzaam. Eliza Berkman wendt zich tot jou met het verzoek haar juridisch bij te staan. Zij vertelt het volgende: ‘Een tijdje geleden bezocht ik met mijn vader en moeder de open dag van een hogeschool. Mijn vader bestuurde de auto waarin wij reden. Onderweg naar de hogeschool is mijn vader geflitst omdat hij te hard zou hebben gereden. Later ontving hij een brief van het Centraal Justitieel Incassobureau waarin stond dat hij een boete moest betalen wegens te hard rijden. Mijn vader was het hier niet mee eens. Hij vroeg mij om op internet te kijken wat zijn rechten waren. Dat deed ik voor hem. Ik kwam erachter dat hij de door de overheid opgelegde boete kon aanvechten.’

Hier gaat het – zoals gezegd – om een rechtsbetrekking tussen de overheid en een burger. De overheid is bevoegd om een boete op te leggen wegens te hard rijden. Degene die de boete heeft gekregen, is een burger. Dat is in het voorbeeld de vader van Eliza Berkman. Wat je in het publiekrecht ziet, is dat de overheid eenzijdig beslissingen kan nemen waar jij als burger aan gebonden bent (zie figuur 1.5).



Figuur 1.5 Zowel het privaatrecht als het publiekrecht is behandeld (de vakken zijn lichtblauw)

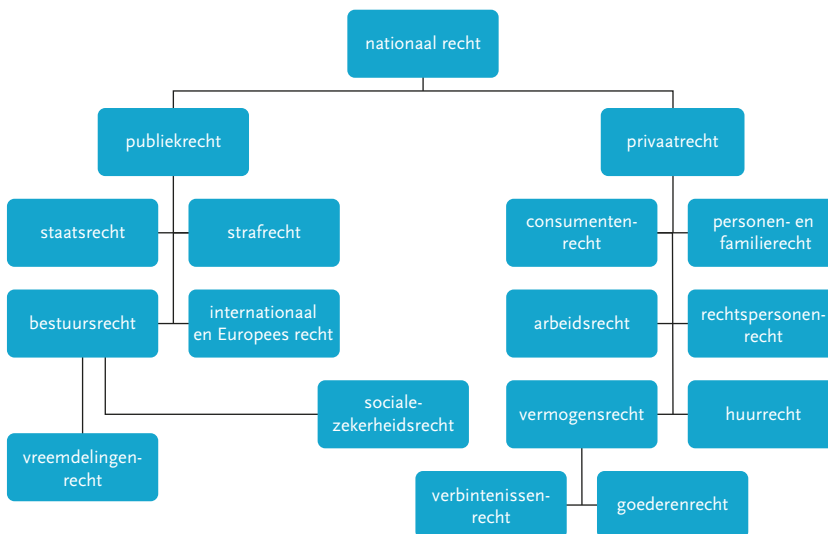
Hoewel Sara niet graag praat over alles wat zij in het verleden heeft meege- maakt, begint zij toch over Gerard T. Zij herhaalt wat er gebeurd is:

‘Ik fietste richting een supermarkt om te kijken of daar pepernoten te verkrijgen waren. Op het moment dat ik langs de vijver fietste, werd ik door een naakte man (Gerard T.) met fiets en al in het water geduwd. De naakte man hield mij vervolgens in een wurggreep. Ook duwde hij mij onder water en sloeg hij mijn hoofd meerdere keren tegen de stenen kade. Gelukkig grepen de omstanders in. Zij hielden Gerard T. vast totdat de politie arriveerde. Die hield Gerard T. vervolgens aan.’

Ook hier speelt het publiekrecht een rol. Gerard T. is aangehouden, waarna hij te maken heeft gekregen met de politie en het Openbaar Ministerie. Het gaat hier dus om een relatie tussen de overheid (politie en het Openbaar Ministerie) en een burger (Gerard T.).

Rechtsgebieden

Sara wil graag nog iets weten. Zij vraagt zich af welke rechtsgebieden onder het privaatrecht vallen en welke onder het publiekrecht. Om deze vraag te beantwoorden kunnen we figuur 1.6 gebruiken. Hierin staat namelijk het antwoord. Let op: in dit figuur benoemen wij alleen de rechtsgebieden die wij in dit boek behandelen.



Figuur 1.6 Indeling recht: de rechtsgebieden binnen het publiekrecht en het privaatrecht

1.2.2 Materieel recht en formeel recht

Wij hebben hiervoor beloofd meerdere indelingen in het recht te behandelen. Nu gaan wij kijken naar de tweede indeling. Dit betreft de indeling in **materieel recht** en **formeel recht**.

We hebben gezien dat het rechtssysteem van Nederland onderverdeeld is in het publiekrecht en het privaatrecht. Ook hebben wij gezien dat binnen het publiekrecht en het privaatrecht verschillende rechtsgebieden bestaan, zoals strafrecht, staatsrecht, vermogensrecht en personen- en familierecht. Ook bin-

nen deze rechtsgebieden, op het staatsrecht na, is er een indeling. Het betreft de indeling in het materiële recht en het formele recht. Je kunt ook zeggen: deze rechtsgebieden bevatten materieel recht en formeel recht.

Tip: wanneer je een (rechts)vraag van jouw cliënt wilt beantwoorden, kijk je eerst of die vraag onder het privaatrecht valt of onder het publiekrecht. Vervolgens ga je kijken of het om materieel recht of om formeel recht gaat. Waarom is deze indeling van belang?

Materieel recht

De regels waarin het recht personen bepaalde gedragingen voorschrijft of verbiedt, worden materiële regels genoemd. Het materiële recht bevat dus de inhoud van het recht. In het materiële recht kun je bijvoorbeeld vinden wat jouw rechten en plichten zijn, wat je wel of niet mag doen, en wat er gebeurt wanneer je bepaalde plichten niet nakomt of wanneer je rechten van anderen schendt.

We geven hierna een aantal voorbeelden van regels die onder het materiële recht vallen.

Voorbeeld 1 Materieel recht

Je hebt van je buurjongen Jaap Stam € 200 geleend om een smartwatch te kopen. Jullie spreken met elkaar af dat je dit bedrag binnen twee maanden aflost. Je hebt nu volgens het materiële recht de plicht om dit bedrag af te lossen. Jaap heeft hier recht op, volgens het materiële recht.

Voorbeeld 2 Materieel recht

Je hebt een kamer gehuurd van mevrouw Kasteelbouwer. Mevrouw Kasteelbouwer heeft nu – op basis van artikel 7:203 BW – de verplichting om de aan jou verhuurde kamer ter beschikking te stellen.² Deze verplichting valt onder het materiële recht. Jij hebt recht op terbeschikkingstelling van de kamer, volgens het materiële recht.

Voorbeeld 3 Materieel recht

In artikel 287 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is het volgende bepaald:

‘Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

In dit artikel staat wanneer sprake is van doodslag. Tevens staat in dit artikel welke straf op doodslag staat. Dit noemen we de sanctienorm. Je mag een ander niet opzettelijk van het leven beroven (doden). Dit is een regel van het materiële recht. Ook poging tot doodslag is strafbaar. Zo heeft Gerard T. zich schuldig gemaakt aan poging tot doodslag toen hij Sara aanviel.

Voorbeeld 4 Materieel recht

In artikel 6:162 BW is bepaald:

‘Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.’

² Art. 7:203 BW betekent art. 203 uit Boek 7 van het BW.

Hierin staat, kort gezegd, dat wanneer iemand je schade toebrengt door een onrechtmatige gedraging, hij deze schade moet vergoeden. Met andere woorden: hij moet schadevergoeding aan jou betalen. Dit is een regel van het materiële recht. Zo moet Joep Simons, de buurjongen van Sara die haar fiets heeft vernield, schadevergoeding aan haar betalen.

Het is ons duidelijk geworden wat het materiële recht inhoudt. Nu komt de vraag op: wat kun je doen wanneer jouw rechten worden geschonden? Vallen de regels met betrekking tot de procedures ook onder het materiële recht? Het gaat hier over het verschil tussen het materiële recht en het formele recht. Dit lichten wij hierna toe.

Formeel recht

Het formele recht heeft ten aanzien van het materiële recht de betekenis van 'hulprecht'; het helpt, zo veel mogelijk, de naleving van het materiële recht te verzekeren. Je kunt ook zeggen: het formele recht is van toepassing als jouw recht is geschonden of als je jouw verplichting niet nakomt. Het geeft namelijk regels voor procedures. Het formele recht geeft antwoord op vragen als bijvoorbeeld:

40

- Wat kun je doen als de wederpartij (de tegenpartij) zich niet houdt aan de inhoudelijke (materiële) regels?
- Met welke procedure, met welk optreden van politie en justitie, krijgt een verdachte te maken?
- Wat kun je doen als een overheidsorgaan een besluit neemt waar je het niet mee eens bent?

Voor de beantwoording van dit soort vragen kun je terecht bij het formele recht. De onderverdeling in materieel recht en formeel recht vind je grotendeels terug in de wetboeken. Het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Koophandel (WvK) bevatten materieel privaatrecht. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bevat formeel privaatrecht. Het Wetboek van Strafrecht (Sr) bevat materieel strafrecht, het Wetboek van Strafvordering (Sv) formeel strafrecht. Deze tweedeling komt niet voor bij het bestuursrecht; in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is zowel het materiële als het formele bestuursrecht terug te vinden.

Voorbeeld Formeel recht

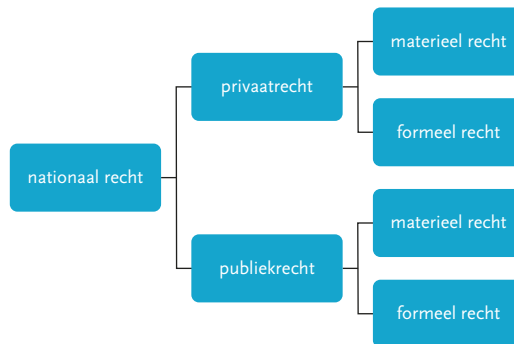
Dirk van Dam loopt een elektronicazaak binnen en steelt een iPhone. Hij doet hier iets wat volgens het Sr (het materiële recht) verboden is. In artikel 310 Sr staat namelijk:

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

Let op: wat in artikel 310 Sr staat, is materieel recht. Dirk wordt door de politie aangehouden. Vanaf het moment dat hij is aangehouden, hebben wij met andere vragen te maken. Denk aan vragen als:

- Wat gaat de politie doen met Dirk?
- Hoelang mag de politie hem vasthouden voor onderzoek?
- Wat zijn de rechten van Dirk op het moment dat hij wordt aangehouden?

Dit soort vragen worden in het kader van het formele recht beantwoord, want deze hebben met de procedures te maken (zie figuur 1.7).



Figuur 1.7 Indeling in het privaatrecht en het publiekrecht en in het materiële recht en het formele recht

Voorbeeld Materieel en formeel recht

Sara heeft zich ingeschreven voor een juridische opleiding. Om deze studie te kunnen bekostigen, heeft zij geld nodig. Om aan dit geld te komen heeft zij studiefinanciering aangevraagd. Zij denkt hier recht op te hebben. De regel die bepaalt dat zij recht heeft op studiefinanciering valt onder het materiële recht. De Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) heeft haar aanvraag afgewezen. Dit staat in de brief die zij van DUO heeft ontvangen. Zij wil weten wat zij hiertegen kan doen. Welke procedure moet zij volgen om deze beslissing van DUO aan te vechten? De regels die antwoord geven op deze vraag, vallen onder het formele recht, omdat het om de procedures gaat.

1.2.3 *Objectief recht en subjectief recht*

Wij hebben gezien dat het nationaal recht van Nederland wordt onderverdeeld in het publiekrecht en het privaatrecht. Ook hebben wij gezien dat onder het publiekrecht en het privaatrecht verschillende rechtsgebieden vallen. Binnen deze rechtsgebieden hebben we te maken met wetten en regels die materieel en formeel recht bevatten. Daarnaast bevatten de wetten en regels **objectief** en **subjectief recht**.

Objectief recht

Onder het objectieve recht wordt verstaan: het geheel van rechtsregels die in Nederland gelden. Denk bijvoorbeeld aan het Sr, waarin regels over het strafrecht zijn opgenomen, het BW, waarin regels over het privaatrecht staan, en de Vreemdelingenwet 2000, waarin regels over toelating en verblijf van vreemdelingen te vinden zijn. Denk ook aan rechtsnormen die uit rechterlijke uitspraken of uit gewoonterecht ontstaan. Het geheel van de rechterlijke uitspraken noemen we jurisprudentie. In paragraaf 1.3.2 gaan wij hierop in. Wat het gewoonterecht is, zul je in paragraaf 1.3.3 zien.

Voorbeeld 1 Objectief recht

In artikel 7:625 BW staat dat de werkgever het loon van de werknemer op tijd moet betalen. Het gaat hier om het objectieve recht.

Voorbeeld 2 Objectief recht

Artikel 1 van de Grondwet (Gw) verbiedt discriminatie. Volgens dit artikel moet iedereen die zich in Nederland bevindt, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het gaat hier om het objectieve recht.

Subjectief recht

Subjectieve rechten zijn de juridische bevoegdheden die een persoon kan hebben op basis van het objectieve recht. Het subjectieve recht is de bevoegdheid die je hebt om aanspraak te maken op het objectieve recht. Je hebt de bevoegdheid om iets te vragen, te vorderen of te eisen van een ander.

Voorbeeld 1 Subjectief recht

Wij hebben gezien dat de werkgever op basis van artikel 7:625 BW het loon van de werknemer op tijd moet betalen. Stel, jij hebt een bijbaantje en jouw werkgever betaalt jouw loon niet uit. Je kunt dan op basis van artikel 7:625 BW je werkgever vragen om een bedrag van maximaal 50% van je loon, boven op je normale loon ('wettelijke verhoging'). Deze bevoegdheid is jouw subjectieve recht.

Voorbeeld 2 Subjectief recht

In artikel 1 Gw staat dat discriminatie verboden is. Als je van mening bent dat je gediscrimineerd wordt, dan kun je een beroep op dit artikel doen. Je hebt de bevoegdheid om hier een beroep op te doen. Deze bevoegdheid is jouw subjectieve recht.

1.2.4 Aanvullend recht en dwingend recht

Een andere indeling in het recht betreft: **dwingend recht** en **aanvullend recht**. Van aanvullend recht spreken we wanneer het wetsartikel slechts geldt voor zover er niet door een eigen regeling van partijen (op grond van de **partijautonomie**) van afgeweken is. Je kunt het ook zo zeggen: het aanvullend recht

(ook wel **regelend recht** genoemd) vult de afspraken van partijen aan als zij op een bepaald onderdeel zelf niets hebben geregeld. Voor de vele aanvullende regels geldt dus dat je je volgens die regels mag gedragen, maar het is niet verplicht. Hier spreken we van de **contractsvrijheid** (partijautonomie) tussen partijen in het privaatrecht.

De partijautonomie wordt beperkt door regels van dwingend recht. Aan wetsartikelen van dwingend recht is men wel verplicht zich te houden.

Voorbeeld Dwingend recht

In artikel 1:33 BW is bepaald:

‘Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden zijn.’

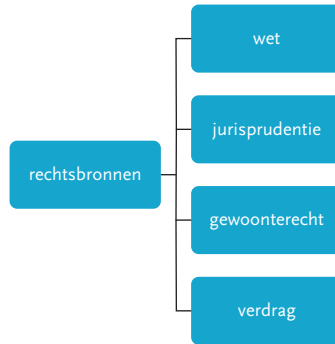
Romano Ronaldo zegt op twee vrouwen tegelijk verliefd te zijn. Hij wil met beide vrouwen trouwen. Mag dat? Het antwoord op deze vraag luidt: nee. In artikel 1:33 BW staat dat dit niet mag. Mag Romano van dit artikel afwijken als de twee vrouwen, op wie hij verliefd zegt te zijn, hiermee akkoord gaan? Nee, ook niet, want dit artikel is dwingend van aard. Hier mag je niet van afwijken.

1.3 Rechtsbronnen

Sara is actief aan de slag gegaan met het verzamelen van informatie over de basis van het recht. ‘Wie met het recht werkt, moet weten waar rechtsregels kunnen worden gevonden’, zo merkt zij op. Sara heeft het hier over de rechtsbronnen.

Het is belangrijk om te weten wat rechtsbronnen zijn. Als een rechter bijvoorbeeld een geschil moet oplossen, moet hij dat doen met behulp van rechtsregels. Hij moet deze dus kunnen onderscheiden van fatsoensnormen en morele normen. Onder juristen en – belangrijker – in de samenleving is de overtuiging gegroeid dat rechtsregels voortkomen uit de **wet**, de **jurisprudentie**, het **gewoonterecht** en het **verdrag** (het **internationale recht**). Deze vier worden rechtsbronnen genoemd (zie figuur 1.8). Als de norm (de regel) uit een

van deze erkende formele rechtsbronnen voortvloeit, dan wordt die als rechtsregel beschouwd; anders niet.



Figuur 1.8 De rechtsbronnen

1.3.1 Rechtsbron 1: de wet

Een van de belangrijkste rechtsbronnen is de wet. De wetten worden gemaakt door staatsorganen, denk aan de Staten-Generaal en de regering samen, de provincie en de gemeente.

De regering en de Staten-Generaal maken samen wetten. Deze wetten worden **wetten in formele zin** genoemd. ‘Mijn gemeente mag ook regeltjes maken’, merkt Sara op. Daar heeft zij gelijk in. De provincie en de gemeente mogen ook regels maken. Dit is echter lagere wetgeving.

1.3.2 Rechtsbron 2: de jurisprudentie (rechtspraak)

Jurisprudentie is het geheel van de rechterlijke uitspraken. Jurisprudentie vormt een belangrijke rechtsbron. Sara begrijpt niet dat jurisprudentie een van de rechtsbronnen is. Volgens haar doet de rechter een uitspraak in een geschil tussen twee partijen. Die uitspraak zou volgens haar alleen tussen die twee partijen moeten gelden. De wet moet de rechtsbron zijn, aldus Sara.

In de achttiende eeuw vonden velen, net als Sara, dat alle rechtsnormen te vinden moesten zijn in wetten. Dat heeft aantrekkelijke kanten. Het volk oefent invloed uit op de wetten en het bestuur voert deze wetten uit. De rechters oordelen of deze wetten correct zijn toegepast. Bovendien geeft de wet als bron van geschreven recht rechtszekerheid. Wij moeten Sara teleurstellen. Inmiddels hebben zelfs de meest fervente verdedigers van deze ideologie hun

standpunt bijgesteld. In de praktijk blijkt namelijk dat de wetgever de maatschappelijke ontwikkelingen niet bij kan houden, laat staan dat de wetgever een voorsprong zou kunnen hebben. In de samenleving doen zich steeds nieuwe problemen voor, waarbij de wetgever eenvoudigweg niet tijdig kan voorzien in regels. In dit soort situaties moet de rechter met een uitspraak komen.

Waar de wetgever wel regels geeft, kunnen zich ook allerlei vragen voordoen over de hantering en interpretatie daarvan. Het komt namelijk voor dat de wetgever bewust vage termen of zogenoemde ‘open’ normen gebruikt. De wetgever gaat er dan op voorhand van uit dat de rechter deze termen, via de beslechting van concrete geschillen, moet invullen.

Iets geheel anders doet zich voor als de samenleving niet meer uit de voeten kan met een verouderde rechtsnorm. Wij denken over allerlei onderwerpen anders dan onze ouders en voorouders. De vraag in dit soort situaties is of de rechter die oude norm strikt moet toepassen.

Ontstaan van vaste rechtspraak (jurisprudentie)

In de hiervoor genoemde gevallen moeten rechters met een uitspraak komen. Rechters moeten bovendien hun uitspraken motiveren (art. 121 Gw). Het is mogelijk dat zij daarbij een weg inslaan waarop zij door andere rechters worden gevolgd. Als dat gebeurt, kan vaste rechtspraak (jurisprudentie) ontstaan, en dat is een van de bronnen waarin rechtsnormen kunnen worden aange troffen.

Wij hebben het hiervoor gehad over de verouderde regels en normen. Sara wijst ons op een krantenartikel. Het gaat over de meest bijzondere wetten in de wereld. Leuk om hiernaar te kijken.

Groot-Brittannië

Enkele jaren geleden hield de BBC een onderzoek naar de meest bijzondere wetten van het land. Bijna 4000 mensen werd gevraagd om de belachelijkste wetten te selecteren uit een door de omroep opge-

stelde shortlist. Er kwamen op zijn zachtst gezegd nogal bijzondere wetten uit.

- Het is personen bij wet verboden te overlijden in de Britse parlamentsgebouwen. (...)

Frankrijk

- In Frankrijk is het verboden om te zoenen in de trein. (...)

De raarste wetten vind je in de VS

- (...) In Rhode Island is het verboden om de lichaamsdelen van een ander persoon af te bijten. (...)
- In Oklahoma is het verboden om met je schoenen aan te slapen. (...)
- In Kentucky mag je geen ijsjes in je broekzak hebben.
- In Texas mag je je eigen oog niet verkopen.
- In Connecticut is het illegaal om op je handen over straat te lopen.

En dan de rest van de wereld

- In Singapore mag je geen kauwgom kauwen.
- Je mag in Singapore ook niet in een lift plassen. Of iets op straat gooien.
- In Thailand mag je het huis niet verlaten zonder ondergoed.
- In Souris, Canada is het verboden om een grote sneeuwpop te maken.³

Uitspraken van rechters kunnen worden geraadpleegd in juridische databanken (via betaalde portals van juridische uitgeverijen) of via sites als www.rechtspraak.nl, www.raadvanstate.nl of www.recht.nl.

1.3.3 Rechtsbron 3: het gewoonterecht

‘Er wordt over de wet en de jurisprudentie gepraat alsof deze twee bronnen alles bepalen’, merkt Sara plotseling op. Voordat wij hierop reageren, gaat zij door: ‘Ik heb op internet gelezen dat er ook bronnen zijn die niet eens op papier staan.’ Hier heeft zij gelijk in. Zij heeft het over het gewoonterecht en de overige ongeschreven rechtsbronnen. De rechters kunnen ook van het

³ Zie www.telegraaf.nl, 6 februari 2015.

gewoonterecht gebruikmaken om geschillen op te lossen. ‘Maar wat houdt het gewoonterecht in?’, vraagt Sara terwijl zij haar pen op papier zet om aantekeningen te maken.

De wet werd van oudsher door velen gezien als de meest wenselijke rechtsbron. Hierdoor kwam de gewoonte, als rechtsbron, onder druk te staan. Het is eigenlijk een heel intrigerende rechtsbron. Het gewoonterecht komt namelijk voort uit het ‘echte’ leven. Het wordt niet bedacht door een wetgever of rechter. Mensen ontdekken dat ze zich het beste op een bepaalde wijze kunnen gedragen. Daarna gaan ze dat ook van elkaar verwachten en beleeft men het als gedrag dat ‘behoort’. Let op: niet iedere gewoonte wordt aangemerkt als *gewoonterecht*. ‘Volgens mij weet ik wat hiermee bedoeld wordt’, merkt Sara op. Zij vraagt: ‘Mag ik een voorbeeld geven van een gewoonte die niet als gewoonterecht wordt aangemerkt?’ Graag! Voorbeelden zijn als altijd welkom. ‘Men behoort niet met volle mond te praten. Doet men dit toch, dan kan men niet naar de rechter gesleept worden, omdat dit niet als *gewoonterecht* wordt aangemerkt’, zegt Sara met een glimlach. Dit is inderdaad zo.

Het gewoonterecht heeft ook nadelen: het gaat gepaard met **rechtsonzekerheid** en **rechtsongelijkheid**.

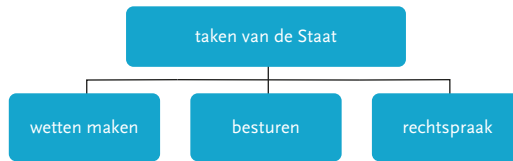
1.3.4 Rechtsbron 4: het verdrag

Ook in verdragen zijn (internationale) rechtsregels te vinden. Met andere woorden: ook verdragen vormen een belangrijke rechtsbron. Verdragen zijn overeenkomsten tussen staten, of tussen staten en internationale organisaties zoals de Europese Unie (EU), de Raad van Europa en de Verenigde Naties (VN). In hoofdstuk 17 worden deze organisaties verder behandeld. Verdragen zijn van oudsher van belang. Staten hebben altijd allerlei overeenkomsten met elkaar gesloten. Voor de hedendaagse rechtsontwikkeling zijn vooral verdragen van belang waarin mensenrechten zijn neergelegd. Daarbij kan worden gedacht aan verdragen die tot stand zijn gekomen in VN-verband en via de Raad van Europa. Het gaat daarbij onder andere om het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR of BUPO) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). De Europese tegenhangers van die twee zijn: het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Europees Sociaal Handvest (ESH).

1.3.5 Totstandkoming van de wetten

In deze paragraaf gaan we in op de vraag: hoe komen de wetten in Nederland tot stand? Om antwoord te krijgen op haar vraag, moet Sara het volgende weten.

De Staat moet drie taken vervullen: er moeten wetten worden gemaakt, er moet worden bestuurd en door rechtspraak moeten geschillen worden opgelost (zie figuur 1.9).



Figuur 1.9 Taken van de staat

De wetgevende taak bestaat uit het uitvaardigen (maken) van regels. Wetten bestaan uit rechtsregels die betrekking hebben op alle burgers of een deel daarvan. Burgers worden ‘gebonden door’ (moeten zich houden aan) deze regels, maar alleen als de regels worden gemaakt door een overheidsorgaan dat bevoegd is wetten uit te vaardigen. De regering⁴ en de Staten-Generaal worden nog vaak aangeduid als ‘de wetgevende macht’. Die term is ietwat problematisch, omdat hij ten onrechte suggereert dat alleen de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk wetten zouden maken. Dat is, zoals we zullen zien, niet het geval. Er zijn meer wetgevers. Sara blijkt stiekem haar boek goed doorgenomen te hebben. Zij merkt namelijk op: ‘Maar de regering en de Staten-Generaal vormen binnen ons bestel wel de wetgever met de meest vergaande bevoegdheden.’ Hier heeft zij gelijk in. Verderop in het boek zul je ontdekken dat het van belang is om een onderscheid te maken tussen wetten die gemaakt worden door de regering en de Staten-Generaal samen en andere wetten. ‘Klopt het dat de wetten die door de regering en de Staten-Generaal samen worden gemaakt wetten in formele zin worden genoemd?’, luidt de volgende vraag van Sara. Ja, dat klopt. De Staten-Generaal en de regering zijn de formele wetgevers. De wetten die zij samen maken, heten inderdaad wetten in formele zin.

4 Regering is het moderne woord voor ‘Kroon’. Het betekent staatshoofd en ministers (art. 42 lid 1 Gw). Het staatshoofd, de koning, speelt een rol bij de procedure van totstandkoming van wetten, zoals hierna duidelijk wordt. De ministers zijn verantwoordelijk (art. 42 lid 2 Gw).

Totstandkoming van wetten in formele zin

Hoe een wet in formele zin tot stand komt, wordt in de Grondwet beschreven in de artikelen 81 tot en met 88. Het wetgevingsproces begint bijna altijd bij het kabinet (ministers en staatssecretarissen), soms bij de Tweede Kamer. De leden van de Tweede Kamer hebben het recht van initiatief: het recht om wetsvoorstellen in te dienen. In artikel 82 Gw wordt deze bevoegdheid als volgt geformuleerd:

‘Voorstellen van wet kunnen worden ingediend door of vanwege de Koning en door de Tweede Kamer der Staten-Generaal.’

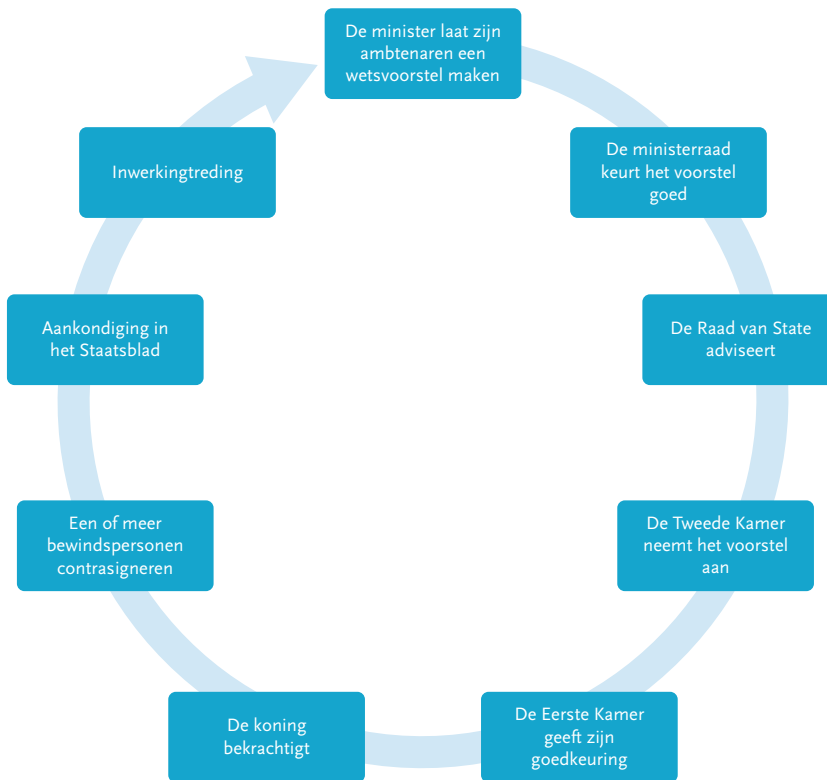
Als het kabinet tot wetgeving wil komen, zal er eerst door ambtenaren op een bepaald departement een wetsontwerp worden gemaakt. Met een memorie van toelichting gaat het wetsontwerp dan naar de ministerraad. De memorie van toelichting is de toelichting op het wetsvoorstel, waarin achtergronden en motieven worden besproken en bepalingen worden verduidelijkt. Wordt het wetsvoorstel in de ministerraad positief ontvangen, dan wordt vervolgens de Raad van State om advies gevraagd. De betrokken minister ontvangt dit advies en zendt het met zijn commentaar aan het staatshoofd. Deze zendt het wetsontwerp, met de bijbehorende memorie van toelichting, het advies van de Raad van State en het commentaar daarop, naar de Tweede Kamer met een ‘geleidebrief’, de zogenoemde Koninklijke Boodschap.

50

Bij de Tweede Kamer wordt een wetsontwerp besproken in een vaste commissie. Voor elk departement is er zo’n commissie. Deze kan in overleg treden met de samenleving door een hoorzitting te organiseren, of door belanghebbenden om schriftelijk commentaar te vragen. Haar bevindingen legt de commissie vast in een voorlopig verslag, waarop de minister reageert met een memorie van antwoord en soms met een wijzigingsvoorstel. De commissie stelt daarna het eindverslag vast en vervolgens kan de openbare behandeling worden gehouden. Dit kan nog op verschillende manieren, maar het belangrijkste is dat uiteindelijk artikelsgewijs een wetsvoorstel wordt besproken en de Tweede Kamer zijn recht van amendement kan uitoefenen (art. 84 Gw). Dit recht maakt het mogelijk wijzigingen voor te stellen in het wetsontwerp.

Wordt een wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer, dan gaat het voor verder overleg naar de Eerste Kamer. Omdat de Eerste Kamer niet het recht van amendement heeft, wordt hier alleen over het gehele ontwerp gestemd. Passeert het ontwerp ook de Eerste Kamer, dan hoeft het nog slechts de bekrachtiging van het staatshoofd. Het stuk moet verder worden

ondertekend (dit heet contrasigneren) door de betrokken bewindslieden (art. 47 Gw). De Minister van Justitie en Veiligheid zorgt vervolgens voor bekendmaking in het Staatsblad. De inwerkingtreding wordt óf in de wet geregeld, óf bepaald door de algemene regel dat de wet in werking treedt met ingang van de tweede kalendermaand na de datum van bekendmaking (zie figuur 1.10 voor een overzicht).



Figuur 1.10 De belangrijkste stappen bij de totstandkoming van wetten in formele zin, bij een initiatief van het kabinet

Wij merken dat Sara datgene wat wij behandeld hebben goed heeft begrepen. Zij is nu in staat de stof in eigen woorden uit te leggen. Dat geeft ons vertrouwen. Wij raden haar aan om dieper in de stof te duiken. Natuurlijk hopen wij dat zij voortaan alleen maar goede ervaringen opdoet. Ook wensen wij haar veel succes toe met het afronden van haar opleiding!