
1 Basisstructuur van het recht

1.1 De basisstructuur van het recht

Recht kan gezien worden als het totaal aan **rechtsregels**. Rechtsregels ordenen de samenleving en het leven van het individu binnen de samenleving. Rechtsregels zelf zijn ook op een bepaalde manier geordend (zie par. 1.4). Een kenmerk van rechtsregels is dat nakoming van deze rechtsregels in principe afgedwongen kan worden. Als het moet zelfs door een uitspraak van de rechter. Rechtsregels zijn te herkennen aan het feit dat ze:

- normen stellen, met vaak een gebod of verbod;
- uitsluitend menselijk en uitwendig gedrag regelen;
- algemeen en onpersoonlijk zijn: algemeen omdat een rechtsregel in verschillende situaties gebruikt moet kunnen worden, en onpersoonlijk omdat een rechtsregel bijvoorbeeld niet alleen van toepassing is op de kopers Piet of Truus, maar op alle kopers. Het onpersoonlijke zorgt ervoor dat de burger tegen willekeur beschermd wordt.

In het recht als vakdiscipline gaat het er onder andere om te leren die rechtsregels te vinden die bij een praktijksituatie thuishoren, om deze vervolgens toe te kunnen passen. Het leren vinden gebeurt aan de hand van het kennen van de basisstructuur van het recht.

In plaats van ‘de basisstructuur van het recht’ wordt ook wel gesproken over ‘de rechtssystematiek’ ofwel ‘de inleiding in het recht’.

Het kennen van de basisstructuur is een voorwaarde om een bepaalde ‘methodiek van casussen oplossen’ te kunnen hanteren (zie hfst. 11). Aan de hand van deze methodiek kan de zorg- en welzijnsprofessional in concrete situaties de rechten en plichten van cliënten/patiënten en zichzelf vaststellen. Op basis daarvan kunnen dan de nodige stappen gezet worden, als het moet via de rechter.

1.2 Objectief en subjectief recht

Het woord recht is op verschillende manieren te gebruiken. In de zin ‘Jij doet dat in strijd met het recht’ heeft het begrip recht een andere betekenis dan in de zin ‘Ik heb daar recht op’. Het woord recht in de eerste opmerking gaat over objectief recht. Het woord recht in de tweede zin gaat over **subjectief recht**.

Het **objectieve recht** is het totaal van alle rechtsregels. Zowel de geschreven als de ongeschreven rechtsregels. Van al deze rechtsregels wordt gezegd dat de burger geacht wordt ze te kennen. In de praktijk is dat natuurlijk niet het geval. Een burger gaat vaak pas naar een rechtsregel vragen als hij in een probleemsituatie zit. Aan de hand van de rechtsregel wil hij dan zijn rechten en/of plichten vaststellen. Anders gezegd: aan de hand van het objectieve recht (de rechtsregel) wil hij zijn **subjectieve recht** (de rechten en/of plichten) vaststellen. Als het (rechts)subject (de persoon) tot de conclusie komt dat hij niet krijgt waar hij recht op heeft, kan de rechter ingeschakeld worden. Deze kan met een juridische sanctie komen.

Mogelijke juridische sancties zijn:

- iets doen: afgeven waartoe partijen zich verplicht hebben of waartoe ze verplicht zijn;
- het betalen van schadevergoeding (zie par. 3.2.6.1);
- het ondergaan van straffen (zie par. 19.1.4 en 19.2.4).

Het objectief recht moet niet verward worden met het begrip rechtsobject. Een rechtsobject is namelijk datgene wat voorwerp is van jouw rechten en plichten.

Voorbeeld

De eigenaar (het rechtssubject) van een gouden pen, het rechtsobject, durft de pen vanwege de waarde niet dagelijks te gebruiken.

1.3 Doel van objectief recht

Een belangrijk doel van rechtsregels is om de samenleving te ordenen en richting te geven aan het handelen (de functies) van de overheid. De functies van de overheid bestaan uit wetgeving, bestuur en rechtspraak.

Het is belangrijk dat een rechtsregel zo duidelijk mogelijk geformuleerd wordt. Dan hoeft er geen meningsverschil over te ontstaan (rechtszekerheid) en kan de rechtsregel in dezelfde situaties op dezelfde manier worden toegepast (rechtsgelijkheid). Rechtsregels kunnen ruimte geven aan bepaald menselijk gedrag, of juist bepaald gewenst menselijk gedrag afdwingen. Dit laatste kan gebeuren om daarmee een vreedzame en rechtvaardige samenleving te bereiken. Dit gewenste resultaat heeft met moraal te maken. Moraal, op haar beurt, met de visie op mens en samenleving. Deze visie kan van tijd tot tijd verschillen. Er zijn ook ‘wetten’ die van alle tijden en alle plaatsen zijn. Deze ‘wetten’ worden volgens de een ingegeven door de natuur, en volgens de ander door de rede (het verstand). Weer anderen spreken over de universele orde van alle dingen. Ook kan God de bron zijn van eenduidige rechtsregels.

Doordat de samenleving aan de hand van rechtsregels geordend wordt:

- kunnen belangtengstellingen overbrugd worden;

Voorbeeld

Twee burens kunnen het oneens zijn over de vraag wie de eigenaar van een stukje grond is. Zonder rechtsregels zou de sterkste of de slimste van de twee waarschijnlijk ‘winnen’. Dat wordt in onze samenleving niet wenselijk gevonden. Daarom is de rechter degene die in een dergelijk conflict, met de rechtsregel in de hand, het conflict kan beslechten.

- kan ‘eigenrichting’ van bijvoorbeeld het slachtoffer voorkomen worden. Als de rechtsnorm aangeeft dat bij overtreding van deze rechtsregel de staat de dader mag straffen, hoeft het slachtoffer niet voor zichzelf op te komen;

Voorbeeld

De rechter kan degene die een ander van het leven heeft beroofd, straffen met een gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaar.

- kan bepaald gewenst gedrag afgedwongen worden. Dit gewenste gedrag kan bijvoorbeeld een gewenste maatschappelijke verandering bewerkstelligen.

Voorbeeld

Het feit dat de werkgever verplicht is om de moeder onder werktijd gelegenheid te geven haar kind borstvoeding te geven, kan er mede toe bijdragen dat ieder individu in de eigen inkomsten kan voorzien.

1.4 Ordening van rechtsregels

Het recht ordent enerzijds de samenleving als totaal en anderzijds het leven van het individu binnen de samenleving. De rechtsregels ordenen vele deelterreinen van het leven. Vandaar dat er ook zoveel rechtsregels nodig zijn.

Om een bepaalde rechtsregel voor een bepaalde situatie (terug) te kunnen vinden is het belangrijk dat ze volgens een bepaalde structuur geordend (gerubriceerd) worden. Rechtsregels kunnen gerubriceerd worden op rechtsgebied, op thema's en op moment van toepassing.

1.4.1 Ordening naar rechtsgebieden

Om de weg naar een bepaalde rechtsregel te kunnen vinden worden de rechtsregels in verschillende **rechtsgebieden** ondergebracht. In totaal zijn er vier rechtsgebieden:

1. burgerlijk recht (civiel recht/privaatrecht);
2. strafrecht;
3. administratief recht (bestuursrecht);
4. staatsrecht.

1.4.1.1 Burgerlijk recht (civiel recht/privaatrecht)

Een **privaatrechtelijke rechtsregel** heeft als belangrijk kenmerk dat de rechtsrelatie tussen burgers onderling centraal staat. Het begrip burger moet ruim opgevat worden. Daaronder kan ook de overheid vallen als die in eenzelfde situatie terechtkomt als de burger. Als bijvoorbeeld de overheid iets koopt, geldt voor haar dezelfde rechtsregel als voor de burger. In een rechtsrelatie gaat het om rechten en plichten. Vaak zijn deze rechten op geld waardeerbaar, vaak ook niet. Afhankelijk van het onderwerp kunnen de rechtsregels binnen het **burgerlijk recht** van elkaar worden onderscheiden. Het **burgerlijk recht** wordt opgesplitst in:

- natuurlijk personenrecht (personen- en familierecht);
- rechtspersonenrecht;
- vermogensrecht.

Natuurlijk personenrecht

In het **natuurlijk personenrecht** gaat het om de rechtsregel die de positie

- van de persoon zelf,
- de persoon in relatie tot zijn familie, of
- de persoon in relatie tot zijn levenspartner bepaalt.

Deze rechtsregels worden samen het personen- en familierecht genoemd. Met een natuurlijk persoon wordt de mens bedoeld. De mens is een rechtssubject: bevoegd tot het dragen van rechten en plichten.

Artikel 1:1 BW zegt het zo: 'Allen die zich in Nederland bevinden, zijn vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten.' Iedereen is dus rechtsbevoegd. Anders gezegd: allen die zich in Nederland bevinden, zijn rechtssubject. De rechtsbevoegdheid (rechtssubjectiviteit) van de mens vangt aan bij de geboorte. De wet maakt hierop de volgende uitzondering. Als het belang van het kind dit vordert, wordt het kind van wie een vrouw zwanger is, al als geboren aangemerkt (art. 1:2 BW). Als de vader van het kind overlijdt vóór de geboorte van het kind, kan het ongeboren kind op grond van dit wetsartikel erven van de vader. Rechtsbevoegdheid is iets anders dan handelingsbekwaamheid. Iets mogen is iets anders dan iets kunnen. Bij handelingsbekwaamheid gaat het om de wettelijke geschiktheid om voor zichzelf rechtshandelingen te verrichten (zie par. 3.1.3).

Rechtspersonenrecht

In het **rechtspersonenrecht** gaat het om een organisatievorm waardoor de organisatie net als een natuurlijk persoon aan het rechtsverkeer kan deelnemen. De organisatie heeft eveneens rechten en plichten. Denk bijvoorbeeld aan een vereniging of stichting (zie par. 22.3.2). Ook een organisatie kan dus een rechtssubject genoemd worden.

Vermogensrecht

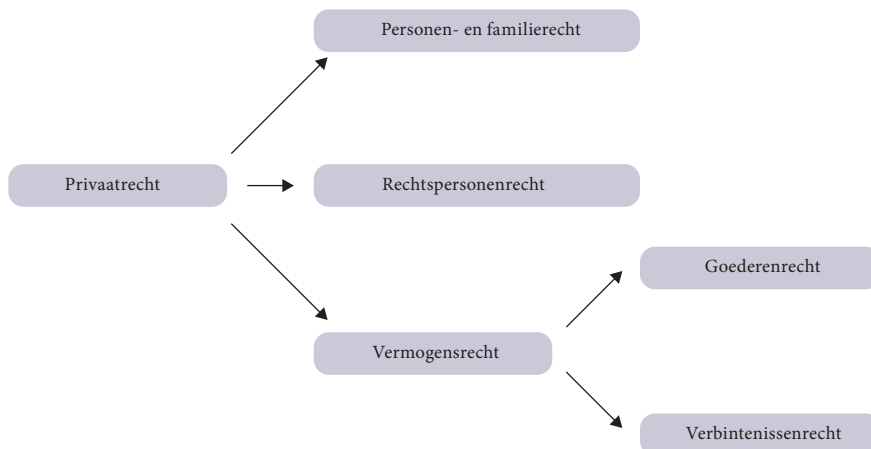
In het **vermogensrecht** staan de op geld waardeerbare rechten en plichten centraal. Tot iemands vermogen worden alle rechten en plichten gerekend die op geld waardeerbaar zijn. Het vermogen is uit verschillende rechten opgebouwd. Het eigendomsrecht is zo'n recht. Het betreft vaak een stoffelijk object, een zaak. Rechten die een zaak betreffen, behoren tot het goederenrecht. Er zijn ook rechten die niet een zaak betreffen, maar juist voortvloeien uit een rechtsrelatie die personen met elkaar hebben. Personen kunnen op grond van een overeenkomst rechten en plichten ten opzichte van elkaar hebben. Dit gedeelte van het vermogensrecht heet het verbintenissenrecht. Met name koopovereenkomsten zijn een belangrijk onderdeel van het verbintenissenrecht. Het verbintenissenrecht en goederenrecht samen worden het vermogensrecht genoemd. Een verbintenis ontstaat niet altijd omdat personen dat willen. Een verbintenis kan ook op grond van een bepaald feit ontstaan. De wetgever geeft aan op grond van welke feiten dat het geval is. In dat geval wordt er gesproken over een verbintenis uit de wet.

Voorbeeld

Als een kind een bal door de ruiten van de bureu gooit, duidt de wetgever dit aan als een 'onrechtmatige daad'. Op grond van deze 'onrechtmatige daad' heeft (aldus de wet) het kind (of de ouder) de plicht om schadevergoeding aan de bureu te betalen.

Rechten en plichten die op grond van een bepaalde rechtsregel ontstaan, worden niet altijd nagekomen. Daarom zijn er ook rechtsregels nodig die aangeven welke procedure (voor de rechter) gevolgd kan worden als mensen van mening verschillen over het al dan niet hebben van bepaalde rechten. Deze rechtsregels worden eveneens tot het burgerlijk recht gerekend (zie par. 1.4.3).

Figuur 1.1 Burgerlijk recht/privaatrecht/civil recht



1.4.1.2 Strafrecht

In de rechtsregels die tot het **strafrecht** gerekend worden, vallen vaak als eerste de geboden of verboden op.

Een gebod of verbod wordt tot het strafrecht gerekend als de wetgever het naleven van deze geboden en verboden zó belangrijk vindt, dat de rechter bij niet-naleving een straf mag opleggen. Hiermee voorkomt de rechter onder andere dat de burger voor eigen rechter gaat spelen ('eigenrichting'). Daarnaast wil de overheid bereiken dat er bijvoorbeeld niet gestolen of mishandeld wordt. Dat lukt lang niet altijd. Het rechtsgoed zelf, namelijk 'het is verboden te stelen' of 'het is verboden iemand te mishandelen', wordt echter wel beschermd. Een aantal normen en waarden die binnen de samenleving gelden, wordt op deze manier hoog gehouden.

Voorbeeld

'Hij aan wiens schuld de dood van een ander te wijten is, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.' (art. 307 Sr)

Naast rechtsregels met geboden en verboden bevat het strafrecht ook rechtsregels die de uitgangspunten van het strafrecht omschrijven, de zogeheten 'algemene bepalingen'. In deze bepalingen worden onder andere de straffen benoemd die opgelegd kunnen worden.

Voorbeeld

'De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt.' (art. 2 Sr)

Niet altijd houdt een rechtssubject zich aan de rechtsregels van het strafrecht. Daar kan tegen opgetreden worden. Er zijn rechtsregels die precies omschrijven onder welke omstandigheden en voorwaarden dat mag gebeuren. Dit zijn de procedureregels. Ook deze rechtsregels worden tot het strafrecht gerekend (zie par. 1.4.3).

Voorbeeld

'In geval van ontdekking op heterdaad is ieder bevoegd den verdachte aan te houden.' (art. 53 lid 1 Sv)

1.4.1.3 Administratief recht/bestursrecht

Het **administratief recht**, ook wel **bestursrecht** genoemd, bevat de meest recent ontstane rechtsregels. Het bestursrecht hoort bij een actief optredende overheid. Een actief optredende overheid draagt zorg voor een samenleving waar de sociale verzorging, zoals het bevorderen van de gezondheid en een goede werkgelegenheid, hoog in het vaandel staat.

De rechtsregels die tot het bestursrecht behoren, geven het juridische kader voor de actieve overheidsbemoeyenis met het maatschappelijk leven. Overheidsorganen krijgen via deze regels inzicht in hun bevoegdheden en de wijze waarop zij hun bevoegdheden moeten uitoefenen. Organisaties en burgers kunnen aan de hand van deze rechtsregels nagaan waar ze tegenover de overheid aanspraak op kunnen maken en op welke wijze ze hun recht kunnen halen. Ook de rechtsregels over de wijze waarop een organisatie of burger mag reageren als deze zich tekortgedaan voelt (procedureregels), vallen onder het rechtsgebied van het administratief recht (zie par. 2.6).

Voorbeeld

Het gemeentebestuur draagt zorg voor de maatschappelijke ondersteuning (art. 2.1.1 lid 1 Wmo). Een inwoner van de gemeente kan een aanvraag voor een op maat gewenste ondersteuning (bijvoorbeeld huishoudelijke zorg) indienen bij het college van B&W (art. 2.3.2 lid 9 Wmo). Het college beslist binnen twee weken op dit verzoek met een beschikking (art. 2.3.5 lid 2 Wmo). Als de aanvrager het niet eens is met het besluit, kan hij bezwaar maken bij het college van B&W (art. 6:7 Awb). Hij kan daarna eventueel in beroep gaan bij de bestuursrechter (art. 6:4 lid 2 Awb).

1.4.1.4 Staatsrecht

Belangrijke thema's die binnen het **staatsrecht** geregeld worden, zijn:

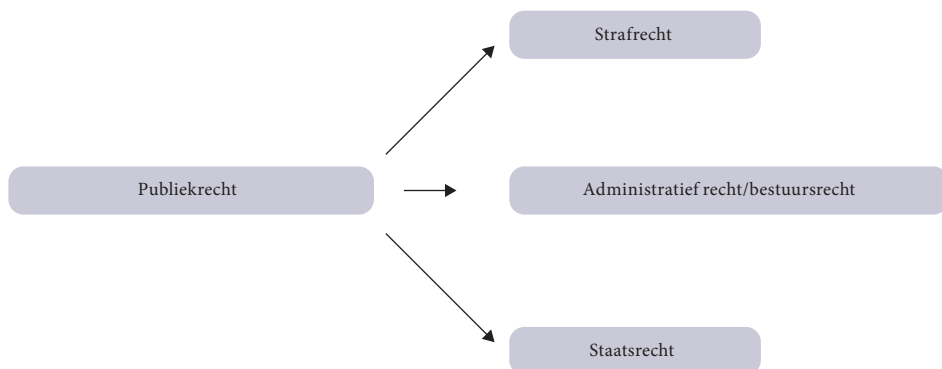
- de **staatsorganen**, zoals Koning, ministers, Staten-Generaal, provincies, gemeenten en de rechterlijke macht (zie par. 2.3 en 5.4), en hun bevoegdheden;
- de **grondrechten** die door de overheid geëerbiedigd moeten worden, zoals vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting (zie par. 2.8);
- de wijze waarop burgers invloed kunnen uitoefenen op de samenstelling van de staatsorganen: het gaat dan om het kiezen en gekozen kunnen worden (zie par. 2.3).

In plaats van 'staat' worden ook termen als openbaar bestuur en overheid gebruikt. De staat is een rechtspersoon. Als rechtspersoon heeft hij de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten. Bestuursorganen mogen namens deze rechtspersoon optreden (zie verder par. 2.2.4).

1.4.1.5 Publiekrecht

De overheid neemt een plaats in zowel het strafrecht als het bestuursrecht en het staatsrecht in. De overheid heeft, afhankelijk van het rechtsgebied, een andere functie of positie, namelijk respectievelijk die van straffer, die van bestuurder of die van staatsorgaan. De drie rechtsgebieden strafrecht (zie par. 1.4.1.2), bestuursrecht (zie par. 1.4.1.3) en staatsrecht (zie par. 1.4.1.4) worden samen het **publiekrecht** genoemd. In het publiekrecht dient de overheid het algemeen belang. Het recht van de burger moet daar soms voor wijken. De overheid moet daar dan wel een bijzondere reden voor hebben.

Figuur 1.2 Publiekrecht



1.4.2 Ordening naar thema's

Rechtsregels zijn te ordenen naar rechtsgebied (zie par. 1.4.1), maar kunnen ook geordend worden naar thema. Deze ordening is wat moderner. De rechtsregels die op deze wijze geordend worden, hebben gemeenschappelijk dat ze over hetzelfde thema gaan. Deze ordening biedt vaak geen duidelijkheid met betrekking tot het rechtsgebied. Verschillende rechtsgebieden kunnen binnen één thema terug te vinden zijn. In het kader van de zorg- en welzijnspraktijk kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het jeugdrecht, het vreemdelingenrecht en het gezondheidsrecht.

1.4.3 Ordening naar moment van toepassing

Materieel recht

Als iedere burger zijn rechten tegenover de andere burger of tegenover de overheid direct geldend maakt of zich in de maatschappij gedraagt zoals de overheid verwacht, kan de samenleving met heel wat minder rechtsregels toe dan op dit moment het geval is. Er zijn dan bijna alleen rechtsregels nodig die tot het **materieel recht** gerekend worden. Dat zijn rechtsregels die bijvoorbeeld de rechten en plichten tussen ouders en kinderen beschrijven, die aangeven wanneer een burger recht heeft op een bijstandsuitkering, die benadrukken dat de burger niet mag stelen, want anders..., enzovoort. Deze rechtsregels behoren tot het materieel recht. De 'spelregels van het maatschappelijk gedrag' worden daarin bepaald.

Formeel recht

Rechten worden echter wél geschonden, het nakomen van plichten wordt wél verzuimd, geboden worden wél overtreden en verboden worden wél genegeerd. Voor die gevallen zijn rechtsregels nodig die aangeven welke weg via de rechter bewandeld kan worden om onder zijn druk alsnog het recht te innen, schadevergoeding of een straf te krijgen. Deze rechtsregels behoren tot het handhavingrecht. Ze maken samen het **formeel recht** uit. Het gaat om de rechtsregels die de 'spelregels van het procederen' bepalen.

Voorbeeld

'Ieder die kennis draagt van een begaan strafbaar feit is bevoegd daarvan aangifte of klachte te doen.'
(art. 161 Sv)

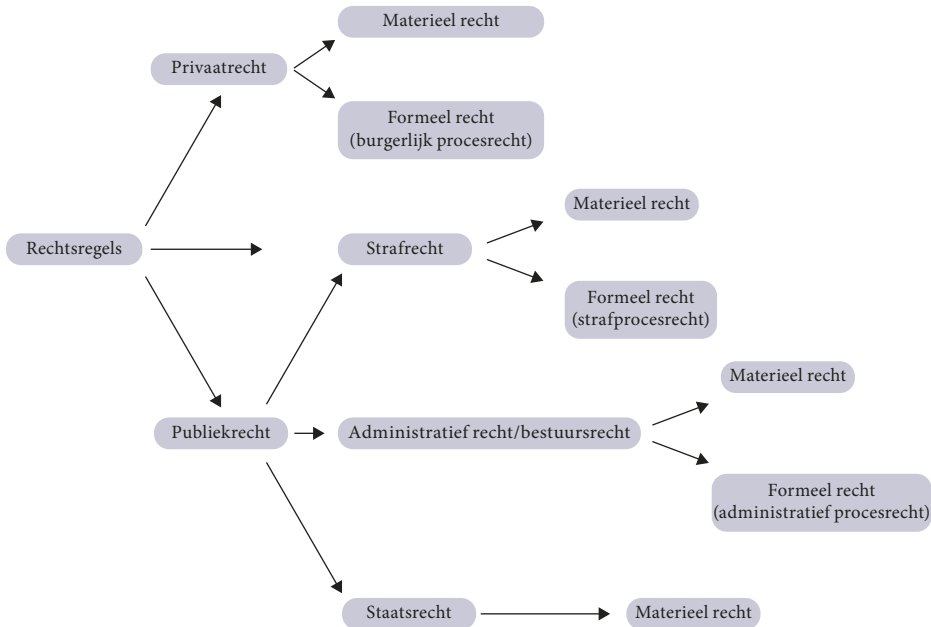
Spelregels voor het procederen zijn ook nodig als de wet uitdrukkelijk zegt dat een bepaald recht alleen via een uitspraak van de rechter verkregen kan worden. De rechter kan bijvoorbeeld op verzoek van een vrouw die 16 of 17 jaar is, een meerderjarigverklaring uitspreken (zie par. 13.1.3.1).

Materieel recht en formeel recht

De rechtsregels van het privaatrecht en publiekrecht zijn, uitgezonderd het staatsrecht, op te splitsen in twee categorieën. Enerzijds de categorie materieel recht, anderzijds de categorie formeel recht.

Het staatsrecht bevat alleen materieel recht omdat het eigenlijk alleen staatsorganen beschrijft en bevoegdheden toekent. Als de staat vanuit zijn bevoegdheid richting een burger gaat optreden, bijvoorbeeld bij het verlenen van een bouwvergunning, valt hij in de relatie tot de burger onder de rechtsregels van het bestuursrecht.

Figuur 1.3 Rechtsregels (zie ook par. 2.5.5.1)



1.5 Aard van rechtsregels

Veel rechtsregels zijn onvoorwaardelijk van toepassing op alle mensen. Denk maar aan de regel: ‘Niemand mag zich schuldig maken aan diefstal.’ Er zijn echter rechtsregels die van een ander gewicht zijn. Daar kun je van afwijken. Om de aard van een bepaalde rechtsregel aan te geven worden termen als dwingend, aanvullend en semidwingend recht gebruikt.

1.5.1 Dwingend recht

Bij **dwingend recht** gaat het om rechtsregels waarvan burgers absoluut niet mogen afwijken. Dit is vaak het geval als de rechtsregel juist de positie van de zwakkere beschermt, zoals dat in het huurrecht en arbeidsrecht het geval is. Als partijen er toch van proberen af te wijken door middel van een overeenkomst, is die overeenkomst nietig. Dit betekent dat deze overeenkomst geen enkele juridische werking heeft. Zij zou dus net zo goed niet gesloten kunnen zijn.

Voorbeeld

Rechtsregel:

‘De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen:

- bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst;
- bij het verstrekken van onderricht aan de werknemer;
- in de arbeidsvoorwaarden;
- bij de arbeidsomstandigheden;
- bij de bevordering en bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst.’ (art. 7:646 lid 1 BW)

‘Een beding in strijd met lid 1 is nietig.’ (art. 7:646 lid 11 BW)

Ook rechtsregels die te maken hebben met bepaalde waarden, zoals de goede zeden en de openbare orde, die algemeen in de samenleving gedeeld moeten worden, zijn van dwingendrechtelijke aard. Het is niet altijd duidelijk wat bijvoorbeeld goede zeden zijn. Bij verschil van mening zal de rechter de doorslag moeten geven.

1.5.2 Aanvullend recht

Als de aard van een rechtsregel slechts aanvullend is, geldt deze rechtsregel alleen als partijen zelf geen regeling hebben getroffen. Als partijen zelf een regeling hebben gemaakt, gaat deze zelfgemaakte regeling vóór de wettelijke regeling. Partijen kunnen dus met hun afspraak de rechtsregels opzijzetten.

Voorbeeld

Rechtsregel:

‘De werknemer is verplicht de arbeid zelf te verrichten; hij kan zich daarin niet dan met toestemming van de werkgever door een derde doen vervangen.’ (art. 7:659 BW)

1.5.3 Semidwingend recht

Als van een rechtsregel mag worden afgeweken en daarbij aangegeven wordt via welke vormen er dan moet worden afgeweken, is er sprake van **semidwingend recht**. Afwijken mag dan, maar bijvoorbeeld alleen met schriftelijke toestemming.

Voorbeeld

‘Bij huwelijkse voorwaarden kan uitdrukkelijk of door de aard der bedingen worden afgeweken van bepalingen van deze titel, behalve voor zover bepalingen zich uitdrukkelijk of naar hun aard tegen afwijking verzetten.’ (art. 1:93 BW)

1.6 Rechtsbronnen

Rechtsregels zijn ergens te vinden. Ze hebben een begin, een oorsprong waaruit de regels voortkomen. Vandaar de naam ‘**rechtsbron**’. Dit betreft zowel de geschreven als de ongeschreven rechtsregels. Voor de oplossing van een conflict is het belangrijk om te bedenken dat er meer rechtsbronnen zijn dan alleen de wet. Argumenten waarom de ene ‘partij’ gelijk heeft en de andere niet, kunnen uit verschillende bronnen komen. Dat komt doordat de geschreven rechtsregels zijn geschreven voor een algemene situatie in een bepaalde maatschappelijke context. Heel veel conflicten gaan over bijzondere situaties, die zich soms voordoen in een heel andere context. Om een oplossing te vinden voor dat soort conflicten, moet je dus verder kijken dan alleen naar de wetstekst.

1.6.1 Rechtsbronnen van geschreven rechtsregels

De **rechtsbronnen** van geschreven rechtsregels zijn de wet en het verdrag.

De wet (wetgeving in materiële zin)

Rechtsregels die door de wetgever zijn gemaakt, zijn te vinden in de wet. De wetgever kan zowel de landelijke als de provinciale of gemeentelijke wetgever zijn (zie par. 2.5.2 en 2.5.3). De wet is voor de burger de meest in het oog springende rechtsbron. Let wel: het woord wet komt ook in andere betekenissen voor (zie par. 2.5).

Het verdrag

Een **verdrag** bevat rechtsregels die resultaat zijn van een overeenkomst tussen verschillende landen of van een overeenkomst tussen landen en internationale organisaties. Als Nederland partij is bij een verdrag, mogen de Nederlandse rechtsregels niet in strijd zijn met de internationale rechtsregels van het verdrag. Als het verdrag niet alleen aan de staat maar ook direct aan de burgers van Nederland gericht is, gelden de rechten en plichten die op grond van dit verdrag ontstaan rechtstreeks voor deze burgers, nadat deze regels bekend zijn gemaakt (art. 93 Gw). Dit betekent dat de burger bij de rechter ook een beroep op deze rechtsregels mag doen. Dit kan tot gevolg hebben dat een nationale rechtsregel die in strijd is met een direct verbindende internationale rechtsregel, voor deze internationale rechtsregel moet wijken (zie hfst. 10).

1.6.2 Rechtsbronnen van ongeschreven rechtsregels

De **rechtsbronnen** van **ongeschreven rechtsregels** zijn de **gewoonte** en de **jurisprudentie**.

De gewoonte/eigen regels

Gewoonten zijn in sommige gevallen **ongeschreven rechtsregels**. Dit is bijvoorbeeld zo als de **gewoonte** echt ingeburgerd is en door veel mensen als objectief recht ervaren wordt. Daarnaast moet in de kring waar de gewoonte heerst, afwijking van de gewoonte als onbehoorlijk ervaren worden. In de gezondheidszorgsector, en in toenemende mate ook in de welzijnssector, neemt het belang van het gewoonterecht steeds meer toe. Ongeschreven gewoonten worden zelfs vastgelegd in richtlijnen, codes, protocollen en standaarden. Deze regels worden wel ‘pseudowetgeving’ genoemd. Professionele hulpverleners zijn zeer sterk betrokken bij het maken en vaststellen van deze eigen regels. De rechter houdt met deze rechtsregels sterk rekening (zie hfst. 30).

Voorbeeld

De instelling voor Algemeen Maatschappelijk Werk heeft nieuwe tafels en stoelen gekocht. Er zijn geen afspraken gemaakt over het vervoer van de gekochte producten. In dat geval kan de vervoerskostenregeling van die branche als norm gelden.

Jurisprudentie

Ook de **jurisprudentie** (het recht dat de rechter spreekt) geldt als rechtsbron. Het gaat dan om rechtsregels die door de rechter gevormd zijn naar aanleiding van een gerezen conflict dat door ‘partijen’ aan de rechter is voorgelegd. Want de geschreven rechtsregels geven lang niet altijd een direct antwoord op de vraag wie er gelijk heeft in een conflict. De rechter kan met name rechtsregels vormen als de rechtsregel die hij moet toepassen onduidelijk is. De rechter gaat dan via bepaalde interpretatiemethodes te werk. Er zijn verschillende **interpretatiemethodes**, zoals:

- de grammaticale interpretatie: wat staat er taalkundig nu echt;
- de historische interpretatie: wat was de bedoeling van de opstellers van de wet;
- de teleologische interpretatie: wat is de maatschappelijke context waarin de wet functioneert;
- de anticiperende interpretatie: de rechter houdt rekening met een rechtsregel die nog niet is ingevoerd, maar er wel aankomt.

Als de rechter voor een bepaalde situatie geen rechtsregel kan vinden, moet hij toch rechtspreken (art. 13 Wet algemene bepalingen). In dat geval maakt de rechter zelf recht. Er is dan sprake van rechtsvorming. De rechter zal dan bijvoorbeeld:

- naar analogie redeneren: de wettelijke rechtsregel wordt uitgebreid naar een situatie die er in eerste instantie niet onder viel;
- a contrario redeneren: de rechter past de wettelijke rechtsregel alleen toe op het uitdrukkelijk genoemde en daarmee niet op de nieuwe situatie.

Elke uitspraak van de rechter is vastgelegd in een vonnis. Belangrijke rechterlijke uitspraken worden vaak in tijdschriften gepubliceerd. Een belangrijk vakblad is Nederlandse Jurisprudentie (NJ). Met name de uitspraken van de Hoge Raad zijn hierin opgenomen (zie par. 5.4.1). De uitspraken van de Hoge Raad dragen bij aan een bepaalde mate van rechtszekerheid. Lagere rechters moeten met de uitspraak van de Hoge Raad rekening houden. Dat wil niet zeggen dat de Hoge Raad later niet anders kan oordelen. Als de Hoge Raad op een reeds eerder ingenomen standpunt terugkomt, wordt er gesproken van 'het omgaan van de Hoge Raad'.