

Voorwoord

Dit is het volledige overzicht van de literatuur (week 1 t/m 7) van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Dit overzicht is geschreven naar eigen inzicht van de auteur. Bij het maken van deze overzichten wordt geprobeerd de kwaliteit zo veel mogelijk te waarborgen. SlimStuderen.nl kan echter geen verantwoordelijkheid aanvaarden voor het gebruik ervan. Dit overzicht dient als aanvulling/hulpmiddel en niet ter vervanging van de verplichte leerstof.

Uiteraard is nadruk verboden. Als je wilt dat wij in staat blijven de verslagen aan jullie aan te bieden, geef dit verslag dan niet aan derden. Laat hen zelf een exemplaar aanschaffen!

SlimMededelingen:

Kwaliteit

Om de kwaliteit van de verslagen op een hoog niveau te houden, zijn wij onder andere afhankelijk van jullie feedback. Heb je opmerkingen, tips of verbeterpunten? Mail ze dan naar info@slimstuderen.nl, dan kunnen we met deze feedback onze verslagen verder verbeteren.

Auteurs

SlimStuderen.nl is altijd op zoek naar auteurs! Stuur je motivatie en cv naar info@slimstuderen.nl als je interesse hebt!

Social media

Bezoek ook eens op onze Facebook-pagina om op de hoogte te blijven van het verschijnen van nieuwe verslagen en/of supplementen!

Succes met de tentamens!

SlimStuderen.nl

Inhoudsopgave

VOORWOORD	1
INHOUDSOPGAVE.....	2
A. LITERATUUR WEEK 1: HET RECHTSBEGRIP	3
B. LITERATUUR WEEK 2: RECHTSBRONNEN	7
C. LITERATUUR WEEK 3: RECHTSGESCHIEDENIS, RECHTVAARDIGHEID EN DE STAAT	11
D. LITERATUUR WEEK 4: INTERNATIONAAL RECHT	20
E. LITERATUUR WEEK 5: PUBLIEKRECHT.....	25
F. LITERATUUR WEEK 6: PRIVAATRECHT	29
G. LITERATUUR WEEK 7: RECHTSPLEGING EN RECHTSVINDING.....	32

A. LITERATUUR WEEK 1: HET RECHTSBEGRIIP

Verplichte literatuur week 1

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 1 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Inleiding

De meeste mensen kennen alleen de simpele rechtsregels uit het dagelijks leven, bijvoorbeeld verkeersovertredingen. Om ons te verdiepen in het recht, komen de volgende vragen aan de orde:

1. Wat is recht?
2. Waarom is er recht?
3. Hoe komt het recht tot stand?
4. Wat is de rol van geschiedenis?
5. Wat kan er over rechtvaardigheid worden gezegd en zo ja, wat in de inhoud van die rechtvaardigheid? Wat betekent het en kan er ook onrechtvaardigheid bestaan?
6. Wat is de staat?
7. Wat betekent de soevereiniteit van de staat?
8. In welke deelgebieden kunnen we het recht verdelen?
9. Hoe past de rechter wetten toe in concrete situaties?

Het recht is een continue poging antwoorden te geven op maatschappelijke vragen. Recht is dus nooit af. Het is een maatschappelijk proces. Recht is continuïteit in verandering. Studenten moeten niet alleen leren wat recht is, maar ook hoe het werkt.

Wat is recht?

Subjectief en objectief recht

Objectieve regels zijn het geheel van regels en beginselen, waarin vastgelegd is wat we moeten doen, welke rechten we hebben en wat de inhoud van deze rechten is. Deze regels zijn van algemene aard, ze gelden in beginsel voor iedereen. **Subjectieve regels** gaan over de rechten die wij, als individueel persoon, hebben.

Dragers van subjectieve rechten worden **rechtssubjecten** genoemd. Dit betekent dat dit 'subject' onderworpen is aan het recht. In het moderne recht is ieder individu een rechtssubject. Deze individuen worden **natuurlijke personen** genoemd. Daarnaast zijn er **rechtspersonen**. Dit zijn organisaties zoals verenigingen, stichtingen etc. die eveneens rechten en plichten hebben. Rechtspersonen zijn ook rechtssubjecten.

Positief recht

Het recht, zoals dat nu hier in Nederland geldt, gemaakt door de menselijke overheid, noemt men het **positief recht**. Dit recht bevat zelf voorschriften over de manier waarop nieuw recht gemaakt wordt en welke personen daartoe bevoegd zijn. Positief recht is echter niet altijd hetzelfde als wenselijk recht. Bijvoorbeeld de huidige belastingtarieven. Alhoewel dit wel positief recht is, is het bij de meeste mensen niet wenselijk.

Recht en macht

Recht en macht hebben veel met elkaar te maken, maar zijn niet hetzelfde. Zonder macht bestaat er geen recht. Door middel van deze collectieve macht, wordt men namelijk enigszins gedwongen om zich aan het recht te houden. Macht kan echter alleen worden ingezet, als het recht dit toelaat.

Recht en moraal

Veel rechtsregels vallen samen met morele regels: het zijn gedragingen die zowel door het recht als door de moraal voorgeschreven worden. Er zijn ook gedragingen die wel

Facebook.com/SlimStuderen

door het moraal, maar niet door het recht voorgeschreven worden. Een voorbeeld hiervan is wachten op je beurt bij bijvoorbeeld de supermarkt. Andersom zijn er ook regels die moreel niet vanzelfsprekend zijn, bijvoorbeeld verjaring van bepaalde rechten. Recht en moraal kunnen met elkaar in conflict komen.

Rechtsnormen

Rechtsnormen verschillen van bijvoorbeeld natuurwetenschappelijke of sociologische wetmatigheden. Deze laatste wetmatigheden zijn descriptief: ze beschrijven hoe de werkelijkheid feitelijk in elkaar zit. Normen, waaronder rechtsnormen, zijn prescriptief: ze zeggen wat hoort te gebeuren. Alhoewel feiten van groot belang zijn voor normen, kunnen normen nooit afgeleid worden uit feiten. Feitelijke beweringen over sociale wetmatigheden kunnen van belang zijn voor de normen.

Primaire normen bestaan uit menselijke handelen. Het zijn dus gedragsregels; ze moeten aangeven welk gedrag zij regelen. In de wet kan dit beschreven worden als een bepaalde activiteit (dronken rijden) of door het activiteit bereikte resultaat (doden). Ook dient er tot de inhoud van een norm een aanduiding van de normsumenten: wie zijn de (rechts)personen tot wie de norm zich richt. Dit kan bijvoorbeeld een persoon zijn (contract), iedereen in Nederland, maar ook iedereen ter wereld. Rechtsnormen zijn bijna nooit absoluut: er zijn uitzonderingen op de rechtsnormen, bijvoorbeeld overmacht. Tot slot is er een normatieve operator: het normsument mag, moet of mag niet. Als aan de betreffende voorwaarden is voldaan, dan is de handeling op die tijd en plaats geoorloofd. Individuele personen kunnen ook rechtsnormen scheppen. Bijvoorbeeld bij het opstellen van een contract of testament.

Principes en waarden

Het juridisch taalgebruik rond juridische principes of rechtsbeginselen is niet erg nauwkeurig, maar doorgaans worden principes van normen onderscheiden doordat ze wat minder concreet zijn. Bij discriminatie is het bijvoorbeeld niet altijd even duidelijk wat deze discriminatie inhoudt. Principes kunnen geen antwoord op een vraag geven, hiervoor hebben we een concretiserende norm nodig. Een principe geeft uitdrukking aan een bepaalde waarde. Die waarde probeert men met rechtsregels te concretiseren. Juridische waarde en rechtsbeginsel/ rechtsprincipe zijn min of meer synoniemen.

Waarom is er recht?

Inleiding

Recht is een universeel verschijnsel. Elk land, volk of cultuur heeft zijn eigen vorm van recht. Soms is dit recht weinig georganiseerd of verweven met moraal en religie, zoals in primitieve samenlevingen. Het komt wel steeds vaker voor dat het positief recht zich losmaakt van moraal en religie. Het recht wordt hierdoor een min of meer zelfstandig geheel van regels en beginselen, dat soms zelfs in conflict kan komen met morele regels of religieuze voorschriften.

Functies van recht

Het recht dient om de samenleving mogelijk te maken en haar beter te laten functioneren, waardoor het welzijn van alle betrokkenen wordt vergroot. De **natuurstaat** is een filosofische gedachte van een staat zonder recht/ politieke samenleving. In zo een staat zou er snel chaos en oorlog uitbreken. De natuurstaat duidt dus de functies van het recht aan. Drie functies van het recht zijn onder andere:

1. **Coördinatie van het maatschappelijk handelen:** het is in sommige situaties belangrijk om bepaalde regels te hebben, die voorschrijven wat we moeten doen. Een voorbeeld hiervan is link of rechts rijden. Het maakt niet uit of men nou links of rechts rijdt, maar we moeten wel allemaal aan dezelfde kant rijden.
2. **Precisering van het maatschappelijk moraal:** in sommige situaties is het moeilijk om een (rechterlijke) beslissing te maken. Hiervoor biedt het recht als

middel om 'knopen door te hakken' en om zo tot een rechtvaardig juiste beslissing te komen.

3. **Realiseren van collectieve doeleinden:** het recht is er ook om te voorkomen dat men alleen doet wat hemzelf goed uitkomt. Door het recht kunnen bepaalde collectieve zaken geregeld worden, bijvoorbeeld het maken van de dijken. Zonder dit recht zouden de meesten voor hun eigen belang kiezen en dus niets betalen.

Primaire en secundaire regels

Primaire regels zijn gedragsregels. De regels die vaststellen hoe we deze primaire en andere regels kunnen maken en veranderen, noemt men **secundaire regels**.

Secundaire regels geven onder andere bevoegdheden, procedures en sancties aan. Recht normeert het optreden van alle mogelijke autoriteiten, een belangrijke functie van het recht.

Arrestlezen

In de rechtenstudie wordt er maar weinig tijd aan arrestlezen besteed. Dit terwijl arrestlezen een erg belangrijke vaardigheid is. Een arrest is een uitspraak van de Hoge Raad bij een zaak in cassatie. In een arrest wordt de wet uitgelegd en wordt uitgelegd hoe de Hoge Raad tot een bepaalde uitspraak is gekomen. Samenvattingen van arresten zijn vaak juist of/ en onvolledig. Enkele belangrijke begrippen bij een arrest:

Appellant

De appellant is degene die in hoger beroep gaat bij het gerechtshof in geval van een dagvaardingsprocedure.

Geïntimideerde

Wederpartij in hoger beroep bij het gerechtshof in geval van een dagvaardingsprocedure.

Eiser tot cassatie

Degene die in cassatieberoep gaat bij de Hoge Raad in geval van een dagvaardingsprocedure.

Procureur-generaal

Hoofd van het parket van de Hoge Raad. Het parket maakt geen deel (meer) uit van het OM.

Dagvaarding

Een dagvaarding leidt de dagvaardingsprocedure in. De dagvaarding wordt namens de eisende partij door een gerechtsdeurwaarder aan de wederpartij uitgebracht.

Verzoekschrift

Het verzoekschrift leidt de verzoekschriftprocedure in en is aan de rechter gericht.

Grieven

Redenen die bij het gerechtshof in hoger beroep worden aangevoerd tegen het vonnis van de rechtbank.

Cassatiemiddelen

Motivering van de cassatiegronden die bij de Hoge Raad worden aangevoerd tegen de beslissing in hoger beroep.

Rechtsoverwegingen

Een beschouwing vanuit het recht over onderdelen van de zaak door de rechter.

Vonnis

Uitspraak van een rechter in een dagvaardingsprocedure bij de rechtbank

Beschikking

Uitspraak van een rechtbank, gerechtshof of de Hoge Raad in een verzoekschriftprocedure.

In arresten worden vaak aanhalingstekens gebruikt. Dit zijn citaten van anderen, dus niet de Hoge Raad.

Opbouw van een arrest

HOE IS EEN ARREST OPGEBOUWD?		
1 FEITELIJKE GEGEVENS a ECLI b Rechterlijke instantie c Datum van de uitspraak d Zaaksnummer e Namen van partijen f Bij strafzaken: tegen wie is de zaak aangespannen? g Advocaten van partijen (staan er niet altijd bij)	2 OORDEEL VAN HET HOF (alleen indien relevant) a Feiten b Eis c Rechtsvragen d Wederpartij e Beslissing van de rechtbank f Grieven g Oordeel hof over de grieven h Beslissing van het hof	3 CASSATIEMIDDELEN 4 BEOORDELING DOOR DE HOGE RAAD a Geding in feitelijke instanties – Rechtbank – Hof b Geding in cassatie – Eindconclusie P-G of A-G c Beoordeling cassatiemiddelen d Beslissing (<i>dictum</i>)

Bron: B.M.J. van Klink & A. Broekers-Knol, 'De vergeten kunst van het arrest-lezen', *Ars Aequi* 2015-9, p. 726

B. LITERATUUR WEEK 2: RECHTSBRONNEN

Verplichte literatuur week 2

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 2 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Inleiding

Om de inhoud van het recht te kunnen vinden is het belangrijk om te weten wat al die regels, principes en waarden precies bepalen. Rechters moeten dit kunnen weten om uitspraak te doen over zaken die zij voorgelegd krijgen. Uitspraken van rechters moeten aan de eisen van legaliteit en rationaliteit voldoen. Rationaliteit hangt samen met de wijze waarop de rechter tot zijn beslissing komt en hoe hij dit verantwoordt. Legaliteit houdt in dat de rechter bevoegd moet zijn en dat de rechter zijn beslissing moet baseren op bestaande positieve rechten. Het **positieve recht** vinden we door te kijken naar wat er in de rechtsbronnen staat.

Wat zijn al dan niet rechtsbronnen?

Om recht te maken moeten mensen de bevoegdheid hiertoe hebben, maar zij moeten ook de juiste vorm hiervoor kiezen. Ze moeten gebruik van een rechtsbron waarin dit recht ontstaat. Rechtsbronnen geven aan waar wat het positieve recht te vinden is. Rechtsbronnen zijn identificatiecriteria. We kunnen hiermee vaststellen wat de identiteit van het recht is. Wetten van andere landen of wetten die niet meer gelden, zijn geen rechtsbron voor het Nederlands recht.

Rechtsgeleerde literatuur is geen rechtsbron

De vraag of rechtsgeleerde literatuur een rechtsbron is leidt vaak tot discussie. Belangrijk is de vraag waaraan gezaghebbende auteurs hun gezag ontleen. Meestal is hun kennis van het recht het antwoord. Met hun kennis van het recht geven ze een interpretatie van dat recht wat gezaghebbend kan zijn, maar altijd een weergave blijft van wat het recht volgens die betreffende auteur inhoudt.

Men moet goed het onderscheid kunnen maken tussen kenbronnen en rechtsbronnen.

Kenbronnen zijn verzamelingen gegevens waaruit rechters en studenten kunnen leren welk recht bestaat, bijvoorbeeld door het lezen van rechtsgeleerdheid. **Rechtsbronnen** zijn bronnen van het recht waarin het recht ontstaat. De literatuur is hierdoor dus een kenbron en geen rechtsbron.

Rechtsbronnen naar Nederlands recht

In principe kennen wij in het Nederlandse positieve recht vier rechtsbronnen:

1. wet;
2. gewoonte;
3. rechtspraak;
4. internationale verdragen.

Statelijk recht is dus altijd terug te voeren op een van deze bronnen.

De formele aard van rechtsbronnen

Wanneer de wet bepaalt wat recht is, is dit in principe niet afhankelijk van de inhoud van de wet. Sommigen zullen dit niet altijd juist vinden, maar voor de vraag wat recht is, is dat niet van belang. Wat in een wet tot stand komt is recht, ongeacht de inhoud: de wet is een **formele rechtsbron**. Dit geldt ook voor internationale verdragen als rechtsbronnen. Wat via deze bronnen tot stand komt, is geldend positief recht. Niet op grond van de inhoud, maar op de grond van de wijze van totstandkoming in de betreffende bron

Over de fundering van rechtsbronnen

We nemen aan dat de wet een rechtsbron is. Een andere vraag die we ons kunnen stellen is waarom de wet een rechtsbron is. Een eerste antwoord is dat de Grondwet dit bepaalt, maar dan kunnen we ons alsnog afvragen waarom de Grondwet een rechtsbron is. In onze samenleving volgen rechters in hun rechtspraak de Grondwet. Zij kennen gezag toe aan de totstandkomingsprocedure van wetten en anderen kennen gezag toe aan de uitspraken van rechters. Recht is niet alleen op papier, het bestaat ook daadwerkelijk in onze samenleving. Hieruit blijkt het juridisch gezag van de Grondwet en alles wat daarop gebaseerd is.

De wet

Men onderscheidt wetten in formele zin en in materiële zin. Een wet is een wet in **formele zin** wanneer het gemaakt is door de regering en de Staten-Generaal samen, volgens de procedure beschreven in art. 81 Gw. Een wet is een wet in **materiële zin** wanneer zij doelt op algemene regels die de burger binden. De meeste wetten in formele zin zijn ook wetten in materiële zin. Er zijn ook wetten in materiële zin die niet een formele wet zijn.

Trias politica

De leer van de *trias politica* houdt in dat de overheidsmacht verdeeld is over drie verschillende organen. Dit is ter bescherming van de vrijheid van de burgers. Verschillende organen kunnen toezicht op elkaar houden en men voorkomt daarmee machtsconcentratie. Bij de *trias politica* gaat het om de garantie van onze vrijheden en het tegengaan van tirannie en andere vormen van machtsuitoefening. Volgens Montesquieu moest de politieke organisatie worden gescheiden in een wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. De wetgevende macht geeft algemene regels om de burger te binden, wat gebeurt door de wetgever. De uitvoerende macht geeft daaraan uitvoering binnen het kader van deze regels, wat gebeurt door het bestuur. Tot slot past de rechtsprekende macht deze regels toe in concrete gevallen. Tot in de 19e eeuw was de strikte toepassing van deze leer nog mogelijk, maar daarna is de situatie veranderd: van een nachtwakersstaat zijn we een verzorgingsstaat geworden. De overheid grijpt steeds meer in de samenleving in. Deze ontwikkeling heeft het karakter van wetgeving veranderd. Tegenwoordig is wetgeving één van de instrumenten geworden van overheidsbeleid, waarmee de overheid bepaalde doeleinden realiseert. De wetgever heeft ook zijn alleenrecht als producent van algemene rechtsregels verloren, veel regels worden in feite gemaakt door het bestuur, de wetgever komt er niet aan te pas. De wetgever heeft door de jaren heen dus zijn alleenrecht als producent van algemene rechtsregels verloren. Wetten in materiële zin worden getoetst aan de Grondwet, wetten in formele zin worden getoetst aan internationale verdragen.

De gewoonte

Volgens de leer van Montesquieu is de gewoonte geen rechtsbron, recht moet immers gemaakt worden door de wetgever. Bij gewoonterecht is er geen rechtsvormende instantie. Het recht ontstaat "vanzelf". In de praktijk bestaat gewoonterecht wel en wordt het ook erkend als recht. Wil de gewoonte zich ontwikkelen tot recht, dan dient de volgende traditionele wijze aan twee voorwaarden voldaan te zijn: enerzijds dient er sprake te zijn van langdurig gebruik, een feitelijke herhaling van hetzelfde gedrag in dezelfde omstandigheden, ook wel **usus** genoemd. Gebruik om bepaalde handelingen na te laten kan zich ook tot gewoonterecht ontwikkelen. Anderzijds dient er sprake te zijn van een algemene opvatting dat dit gedrag ook behoort te gebeuren in bepaalde omstandigheden, dit noemt men **opinio iuris**.

Gewoonterecht hangt samen met redelijke verwachtingen die betrokkenen door gebruikelijk herhaald gedrag bij elkaar oproepen, **usus**. De **opinio iuris** houdt in dat bij de betrokkenen de gedachte leeft dat het herhaald gedrag in bepaalde omstandigheden terecht verwachtingen oproept, dat dit hoort te gebeuren en zo hoort te gaan. Wanneer deze gewoonte ook juridische consequenties krijgt, heeft dit het karakter van

[Facebook.com/SlimStuderen](https://www.facebook.com/SlimStuderen)

gewoonterecht. Gewoonterecht wordt gemaakt door mensen die de gewoonte laten ontstaan en het in stand houden. Hoe lang het duurt voordat gewoonte onder "gewoonterecht" valt, hangt af van de situatie. Wat belangrijk is bij gewoonterecht, is dat dit recht ook geldt voor mensen die onbekend zijn met de gewoonte of die de gewoonte niet hebben.

Bij contractueel gewoonterecht gaat het om wat men door gebruikelijk gedrag afspreekt. Gewoonterecht wordt gemaakt door de legitieme verwachtingen die zij door hun gedragingen oproepen. De eisen van *usus* en *opinio iuris* staan in het kader van de verwachtingen: het gebruik moet voldoende gevestigd zijn om verwachtingen op te roepen en de betrokkenen mochten er op rekenen dat men zich aan het gebruik zou houden.

De rechtspraak

Rechtspraak kan volgens de *trias politica* geen rechtsbron zijn. De wetgever moet het recht maken en de rechter het recht toepassen. Wet en rechtspraak verschillen van elkaar. De wet bepaalt hoe men zich moet gedragen. De rechter beoordeelt achteraf of een bepaalde gedraging in overeenstemming was met die regel. De wet bepaalt van tevoren hoe het moet, terwijl de rechter achteraf bepaalt hoe het had gemoeten. Ook geeft de wet algemene regels, terwijl de rechter spreekt over een concrete, individuele situatie. Dit houdt overigens niet in dat de rechtspraak geen belangrijk onderdeel is van het recht.

Als er twee gelijken gevallen voor de rechter komen en men weet wat de rechter besloten heeft bij het eerste geval dan gaat men uit van bepaalde verwachtingen. Gelijke gevallen dienen namelijk gelijk behandeld te worden. Dit wordt ook wel het **gelijkheidsbeginsel** genoemd. De eerdere uitspraak wordt dan een **precedent**, een gebeurtenis waarop men zich kan beroepen als een nieuw dergelijk geval zich voordoet om er hetzelfde gevolg aan te geven.

Ook al biedt het gelijkheidsbeginsel, de motivering van de rechter voor zijn interpretatie en de verwachtingen bij de betrokkenen nuance dan alsnog kent Nederland geen precedentwerking. Uiteraard wordt in de praktijk de hogere rechter vaak gevolgd door de lagere rechter. Als de lagere rechter dit namelijk niet doet, is de kans groot dat de uitspraak van deze rechter in beroep toch wordt vernietigd.

Gegeven interpretaties van de wet zijn niet onveranderlijk. De Hoge Raad kan namelijk **omgaan**. Dit houdt in dat de interpretatie van een wet wordt verandert. Dit kan echter alleen gebeuren wanneer de argumenten daarvoor zwaarder wegen dan de argumenten tegen. Omgaan brengt namelijk de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid in gevaar.

Het internationaal verdrag

De rechtsbronnen van het internationale recht zijn vergelijkbaar met die van het nationale recht. Rechtsbronnen van het internationale recht zijn verdragen, volkenrechtelijke gewoonterecht en internationale rechtspraak. Internationaal recht ontstaat ook door regelgeving van internationale en supranationale organisaties.

Verdragen kunnen **bilateraal** (tussen 2 landen) gesloten worden, maar ook **multilateraal** (tussen veel verschillende landen). Een voorbeeld van een multilateraal verdrag, is het Handvest van de Verenigde Naties. Dit verdrag is namelijk gesloten tussen veel verschillende landen.

In verschillende van deze verdragen, zijn rechtsprekende instanties opgericht. Een voorbeeld hiervan is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, opgericht in het EVRM, De uitspraken van deze instanties zijn van grote betekenis van het nationale recht.

In Nederland moet de Staten-Generaal de binding aan een internationaal verdrag eerst goedkeuren. De ieder verbindende bepalingen van internationale verdragen maken direct deel uit van het Nederlandse recht.

C. LITERATUUR WEEK 3: RECHTSGESCHIEDENIS, RECHTVAARDIGHEID EN DE STAAT

Verplichte literatuur week 3

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 3 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Trias Politica

De leer van de *trias politica* houdt in dat de overheidsmacht verdeeld is over drie verschillende organen. Dit is ter bescherming van de vrijheid van de burgers. Verschillende organen kunnen toezicht op elkaar houden en men voorkomt daarmee machtsconcentratie. Bij de *trias politica* gaat het om de garantie van onze vrijheden en het tegengaan van tirannie en andere vormen van machtsuitoefening. Volgens Montesquieu moest de politieke organisatie worden gescheiden in een wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. De wetgevende macht geeft algemene regels om de burger te binden, wat gebeurt door de wetgever. De uitvoerende macht geeft daaraan uitvoering binnen het kader van deze regels, wat gebeurt door het bestuur. Tot slot past de rechtsprekende macht deze regels toe in concrete gevallen. Tot in de 19e eeuw was de strikte toepassing van deze leer nog mogelijk, maar daarna is de situatie veranderd: van een nachtwakersstaat zijn we een verzorgingsstaat geworden. De overheid grijpt steeds meer in de samenleving in. Deze ontwikkeling heeft het karakter van wetgeving veranderd. Tegenwoordig is wetgeving één van de instrumenten geworden van overheidsbeleid, waarmee de overheid bepaalde doeleinden realiseert. De wetgever heeft ook zijn alleenrecht als producent van algemene rechtsregels verloren, veel regels worden in feite gemaakt door het bestuur, de wetgever komt er niet aan te pas. De wetgever heeft door de jaren heen dus zijn alleenrecht als producent van algemene rechtsregels verloren. Wetten in materiële zin worden getoetst aan de Grondwet, wetten in formele zin worden getoetst aan internationale verdragen.

Inleiding rechtsgeschiedenis

Rechtsgeschiedenis is de juridische discipline die de ontwikkeling van het recht bestudeert. Het recht staat centraal en wordt bestudeerd als iets dat steeds in ontwikkeling is. Dit draagt bij aan een bredere visie op het recht. Het geeft een beter inzicht in de sociaalhistorische context van het geldende recht. Wij moeten ons bewust zijn van het voorafgaande ontwikkelingsproces en van de vele factoren die daarbij een rol hebben gespeeld. Daarnaast is er een beter begrip van de ons omringende rechtsstelsels in hun onderlinge samenhang. Merkwaardige overeenkomsten en verschillen tussen de nationale rechtsstelsels zijn alleen vanuit rechtshistorisch perspectief te verklaren en te begrijpen. Daarnaast helpt rechtsgeschiedenis ook bij de relativering van het positieve recht. De rechtsgeschiedenis doet ons realiseren dat geen enkele oplossing vanzelfsprekend is en dat andere benaderingen altijd denkbaar zijn.

Vanaf de vijftiende eeuw begon men het Romeinse recht door te laten werken in de praktijk, het gemene recht of *ius commune*. Dit doordringen van het Romeinse recht in de praktijk wordt **receptie** genoemd. Het vastleggen van het recht in wetboeken bouwde vooral voort op het *ius commune*. Er is een soort rechtsvergelijking te maken met het verleden, toen heeft men soms voor hetzelfde juridische probleem voor een andere oplossing gekozen dan in het huidige recht.

Algemene Europese geschiedenis in vogelvlucht

Uit de prehistorie (voor het jaar 2000 voor Christus) dateren geen geschreven bronnen. Voor de Europese rechtswetenschap en rechtspraak is deze periode niet van direct belang geweest. Na de prehistorie kwam de oudheid (2000 voor Chr. Tot 590 na Chr.). Uit de oudheid dateert de wetgeving van de Romeinse keizer Justinianus. Deze wetgeving ligt ten grondslag aan de middeleeuwse rechtswetenschap en begon vanaf de 15^e eeuw ook door te dringen in de praktijk. Dit recht wordt de *Corpus Iuris Civilis* genoemd. Hierna kwamen de Middeleeuwen (590 tot 1500). In deze tijd ging Europa zich vormen en werd de *Corpus Iuris Civilis* herontdekt en bestudeerd. Na de Middeleeuwen kwam de vroegmoderne tijd (1500 tot 1800). In de vroegmoderne tijd begon het Romeinse recht de praktijk te beïnvloeden en er ontstond er een gemeenschappelijke Europese rechtscultuur.

Na de vroegmoderne tijd kwam de moderne tijd (1800-1945). In Europa begonnen zich eenheidsstaten te vormen die ieder hun eigen wetgeving gingen maken. In onze huidige tijd (vanaf 1945) is er een steeds verdergaande eenwording van Europa gaande op economisch, politiek en juridisch gebied.

De traditie van het inheemse recht

Inheems recht is het recht zoals dat in het verleden gelding heeft gehad in de praktijk. In Nederland kunnen verschillende perioden worden onderscheiden in de rechtsgeschiedenis: **De Germaanse periode** (tot 600 na Christus) waarin alleen het gewoonterecht gold. **De Frankische periode** (ca. 600 tot ca. 1000), waarin vooral het gewoonterecht gold, maar daarnaast ook aanvullende wetten werden uitgevaardigd door de koning. Deze wetten noemt men de *capitularia*. **De landsheerlijke periode** (1000-1581) waarbij het gewoonterecht een beperkt afgebakend geldingsgebied had. Nederland bestond in deze tijd uit min of meer zelfstandige landjes. De belangrijkste rechtsbronnen waren optekeningen van gewoonterecht (costumen), optekeningen op gezag van de landsheer (landrechten) en verordeningen van steden (privileges).

Vanaf 1581 ontstond de **Republiek der Verenigde Nederlanden**. Bij de Republiek der Verenigde Nederlanden gold in de meeste provincies het Romeinse recht. Men streefde naar provinciale rechtseenheid en in de rechtswetenschap ontstond het humanistisch natuurrecht. Het natuurrecht probeerde van het veelvormige, bestaande recht een systematisch en rationeel geheel te maken en was gebaseerd op de menselijke rede. Het natuurrecht maakte de weg vrij voor de latere codificaties.

Aan het eind van de 18^e eeuw ontstond de Bataafse Republiek, later het Koninkrijk Holland dat in 1810 werd ingelijfd in het Franse keizerrijk. In deze **Franse Periode** werd gecodificeerd Frans recht ingevoerd. In 1814 ontstond het Koninkrijk der Nederlanden. In deze tijd kwam een eigen nationale codificatie tot stand.

De traditie van het geleerde recht

Het moderne privaatrecht is in grote mate de voorzetting van een traditie die met het Romeinse recht begon. Deze wetgeving, *Corpus Iuris Civilis*, bestond uit drie onderdelen: de Instituten, Digesten en de Codex.

De Instituten was een leerboek voor studenten en onder Justinianus was het geldend recht. **De Digesten**, een vijftigtal boeken, vormden een grote bloemlezing uit geschriften van Romeinse juristen, daterend uit de klassieke periode van het Romeinse Rijk. Zij gaven adviezen over concrete problemen en hebben daarom een casuïstisch karakter. **De Codex** was een verzameling van keizerlijke constituties.

Geleerd recht is het recht zoals dat vanaf ongeveer 1100 werd onderwezen aan de universiteiten en rechtsscholen in heel Europa. Binnen dit geleerde recht kan men onderscheid maken tussen Romeins recht en kerkelijk recht (canoniek recht). Het Romeinse recht was opgetekend in *Corpus Iuris Civilis* en het canonieke recht was

Facebook.com/SlimStuderen

opgetekend in *Corpus Iuris Canonici*. Beide werden bestudeerd en vanaf de vijftiende eeuw is het geleerde recht het inheemse recht sterk gaan beïnvloeden. De juristen die rond 1100 de teksten bestudeerden, schreven hier aantekeningen bij en deze worden ook wel glossen genoemd. Deze glossen hadden in latere eeuwen groot gezag. De juristen die in de vijftiende eeuw het Romeins recht bestudeerden worden commentatoren genoemd. Zij schreven doorlopende commentaren op de tekst van het *Corpus Iuris Civilis*.

Rooms-Hollands recht

In de vijftiende eeuw drong het geleerde recht steeds meer binnen in het inheemse recht. Het Romeins recht was vooral van invloed op het goederen- en verbintenissenrecht. Het canoniek recht was vooral van invloed op het procesrecht en het personen- en familierecht. In de 16^e eeuw kreeg iedere provincie in de Noordelijke Nederlanden een hof van appel. Holland en Zeeland kregen daar bovenop de Hoge Raad. In al deze hoven van beroep werd Romeins Procesrecht gebruikt, zoals dat in de Middeleeuwen verder was ontwikkeld door de canonisten.

In onze gewesten ontstond een versmelting van het inheemse en Romeinse recht. Elke provincie was in zijn privaatrecht autonoom en het recht verschilde daarom ook per provincie. In die tijd was Hugo de Groot een van de belangrijkste juristen in ons land. Hij schreef belangrijke werken en werd de vader van het moderne volkenrecht genoemd. Hij baseerde zich op het natuurrecht.

Codificaties

De negentiende-eeuwse **codificaties** zijn systematische wetboeken waarin grote delen van het recht werden vastgelegd. Dit gebeurde in veel landen in Europa. In deze tijd waren deze codificaties de enige rechtsbron. Onder koning Napoleon ontstond er voor het eerst een rechtseenheid op privaatrechtelijk gebied, toen het wetboek voor burgerlijk recht in het hele land van kracht werd. Nadat het recht was gecodificeerd had het Romeinse recht zijn betekenis als rechtsbron verloren. In 1829 werd het Romeinse recht in Nederland definitief afgeschaft.

Hiermee was het materiële Romeinse recht echter nog niet verdwenen: het privaatrecht bleef sterk georiënteerd op het Romeinse recht. Nadat de Franse bezetter was verdreven, werden er Nederlandse wetboeken gemaakt die later grotendeels zijn vervangen door het huidige Burgerlijk Wetboek.

Inwendige en uitwendige rechtsgeschiedenis

In de rechtsgeschiedenis wordt onderscheid gemaakt tussen inwendige en uitwendige rechtsgeschiedenis. **Inwendige rechtsgeschiedenis** is de bestudering van concrete rechtsfiguren en rechtsinstellingen uit het verleden. **Uitwendige rechtsgeschiedenis** is de bestudering van de historische context van het inhoudelijke recht. Dit omvat onder andere de studie van rechtsbronnen en kenbronnen, juristen en stromingen, rechtspleging en rechtswetenschap etc.

Gedachten over recht

Zolang het recht al bestaat hebben mensen er gedachten over. Aanvankelijk dacht men het recht vooral een goddelijke oorsprong toe, het was continu verbonden met godsdienst en moraal. Tegenwoordig is het recht een geheel van normen en waarden dat de samenleving op een dwingende manier regelt. Belangrijke delen van de moraal worden de laatste tijd aan de eigen verantwoordelijkheid van mensen overgelaten. Voor nakoming van religieuze voorschriften zorgen de goden en hun menselijke vertegenwoordigers.

Bij de vraag waar recht vandaan komt staan twee tradities tegenover elkaar. De eerste traditie leert dat het recht uiteindelijk afkomstig is van God of van de natuur van de mens. Het gaat om rechtvaardige ordening. De tweede traditie leert dat het recht

Facebook.com/SlimStuderen

afkomstig is van mensen zelf. Deze traditie van het positivisme stelt dat het recht rechtvaardig moet zijn, maar dat dit heel verschillend in te vullen is.

Als het positieve recht op verschillende plaatsen en in verschillende tijden een zo tegenovergestelde inhoud kan hebben, dan moet of het ene of het andere recht niet voldoen aan het natuurrecht. Er bestaat dus ook recht dat niet aan de eisen van natuurrecht voldoet. De aanhangers van het natuurrecht weerspreken dit en stellen dat iedereen of elke cultuur altijd een juist inzicht heeft in de natuurrechtelijke principes en waarden. Bij de studie rechten gaat het onder andere over de ontwikkeling van het recht en hoe over het recht wordt nagedacht. Er wordt veel nagedacht over de ordenende functie van het recht, de inhoud van de rechtvaardigheid en hoe dit zich verhoudt tot positief recht.

Inleiding rechtvaardigheid

Bij rechtvaardigheid hebben we het over de vraag hoe recht zou horen te luiden. In de westerse moderne democratie gaan we ervan uit dat de rechtvaardigheid inhoudt dat de bevoegdheden van de staat om recht te maken beperkt zijn. De staat mag ons niet dwingen om te leven zoals de staat dat zou willen. De staat gaat alleen over de **smalle moraal**. De smalle moraal gaat alleen over de vraag hoe wij ons ten opzichte van elkaar dienen te gedragen om een leefbare samenleving mogelijk maken. Deze smalle moraal kan worden onderscheiden van een **brede moraal**, waarin het gaat om normen en waarden over de vraag hoe wij ons leven horen in te richten. Dit is een omvattende ethiek die alle gedeelten van het leven invult en bepaalt. Uiteindelijk is in onze liberale democratie de beslissing over wat juist is in dit opzicht aan de individuen zelf. Of iets valt onder de brede of smalle moraal, verandert van tijd tot tijd en van persoon tot persoon.

Is rechtvaardigheid wel mogelijk?

De vraag over rechtvaardigheid heeft twee betekenissen. Ten eerste moeten we de vraag stellen of we iets zinnigs over de inhoud van rechtvaardigheid kunnen vaststellen. Ten tweede moeten we de vraag stellen of we in staat zijn iets van rechtvaardigheid te realiseren in de wereld waarin wij leven.

De eerste vraag is gemotiveerd door de verschillen van mening. We zullen het er in het algemeen over eens zijn dat wij niet kunnen bepalen wat het geldend recht is in alle andere landen. Er zijn internationale tribunalen opgericht om oorlogsmisdrijven te bestraffen en overeenkomsten waarin mensenrechten zijn vastgelegd, maar het principe blijft dat ieder land verantwoordelijk is voor zijn eigen recht. Andere landen hebben dus zelf de bevoegdheid om te bepalen of ze dingen toelaten of niet. Over rechtvaardigheid in andere landen kunnen we zwijgen. Over de rechtvaardigheid in ons eigen land kunnen we zeggen dat we onze samenleving op een bepaalde manier moeten organiseren. We vinden in onze samenleving dat kinderen en vrouwen dezelfde rechtsbescherming verdienen die alle anderen leden van de samenleving toekomen. Rechtvaardigheid is niet te bewijzen, omdat dit voor elk individu een andere betekenis heeft. Een samenleving is rechtvaardig georganiseerd, als zij met succes uit is op een eerlijke verdeling van het welzijn over al haar leden.

De inhoud van rechtvaardigheid: formele gelijkheid

Als kern van de rechtvaardigheid wordt vaak het gelijkheidsbeginsel gepresenteerd. Er is hier een onderscheid tussen een formeel gelijkheidsbeginsel en een materieel gelijkheidsbeginsel. Het **formele gelijkheidsbeginsel** houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandelt moeten worden. Om te beoordelen of gevallen gelijk zijn heeft men criteria nodig die duidelijk maken welke verschillen gelijkheid in de weg staan. Het beginsel van formele gelijkheid heeft geen inhoudelijke criteria om te beoordelen of twee gevallen gelijk zijn. Een eerste functie van het formele gelijkheidsbeginsel is het voorkomen van willekeur. Daarnaast legt het de bewijslast voor een verschil in behandeling bij degene die dat verschil bepleit. Wie een geval ongelijk wil behandelen, moet kunnen aantonen dat dit nieuwe geval anders is dan de andere gevallen en dat dit

Facebook.com/SlimStuderen

verschil een andere behandeling rechtvaardigt. Het geeft echter nog geen indicatie om ons te helpen bij de vraag welke verschillen een verschil in behandeling rechtvaardigen, hiervoor hebben we het materiële gelijkheidsbeginsel nodig. Het formele gelijkheidsbeginsel voorkomt dus willekeur en ad hoc beslissingen en legt de bewijslast voor een verschil in behandeling bij degene die dat verschil in behandeling bepleit.

De inhoud van rechtvaardigheid: materiële gelijkheid

Voor de materiële gelijkheid knopen we aan bij de unieke betekenis van ieder menselijk individu. Verschil in behandeling kan, maar niet als dat verschil op een of andere manier gebaseerd is op de gedachte dat de een meer waard is dan de ander. De Amerikaanse filosoof Rawls heeft een gedachte-experiment bedacht om achter de inhoud van rechtvaardigheid te komen. Rawls wil uitsluiten dat allerlei vooroordelen en eigen belangen hun invloed zullen hebben op de standpunten die wij inbrengen in de onderhandelingen. Wij moeten volgens Rawls in een denkbeeldige oorspronkelijke situatie zitten achter een **sluier van onwetendheid**. Die onwetendheid betreft onze individuele eigenschappen. Achter die sluier weten we niet wie we later zelf zullen zijn, we weten alleen alles wat voor mensen in het algemeen geldt. Eigen vrijheid is, meent Rawls, voor ons belangrijker dan het dwingen van anderen in ons patroon. Afspraken die bevorderen dat de welvaart van de armste leden van de samenleving zo hoog mogelijk is, zullen worden gemaakt omdat jij ook tot deze armste groep zou kunnen behoren.

Het maximaliseren van het minimum noemen we het **maximin principe**. Rechtvaardig is een politieke samenleving waarin de armsten het zo goed mogelijk hebben. De benadering van Rawls van een rechtvaardige samenleving kun je samenvatten in de vraag: 'Wat voor samenleving zou je kiezen wanneer je zou weten dat je grootste vijand mag bepalen welke plaats jij in die samenleving zal gaan innemen?' Het antwoord is samen te vatten in twee principes. Het eerste is dat ieder persoon gelijke rechten dient te hebben op het meest complexe systeem van fundamentele vrijheden dat verenigbaar is met een systeem van vrijheid voor alle anderen. Het tweede principe is dat sociale en economische ongelijkheden zo dienen te zijn geregeld dat ze het grootste voordeel bieden voor de armsten en zij verbonden zijn aan ambten en posities die toegankelijk zijn voor iedereen. Het eerste principe is prioriteit, vrijheid mag alleen ter wille van de vrijheid van anderen beperkt worden. Pas als het eerste principe volledig gehonoreerd is, komt het tweede principe aan de orde. Gelijke vrijheden hebben dus voorrang boven gelijke mogelijkheden, die weer voorrang hebben boven gelijke inkomsten. Rawls accepteert sociale en economische ongelijkheden, maar alleen onder de door hem genoemde voorwaarden.

Rawls garandeert daarmee in de eerste plaats dat iedereen telt. Daarnaast garandeert hij, door alle betrokkenen achter de sluier van onwetendheid te plaatsen, dat iedereen een gelijke waarde heeft. De rechtvaardigheid van Rawls brengt mee dat ieder lid van de samenleving een recht op *equal concern and respect* heeft. *Equal concern*: het welzijn van ieder lid van de samenleving gaat de collectiviteit die we de politieke samenleving noemen gelijk ter harte. *Equal respect*: ieders eigen visie op wat voor hem een zinvol en waardig leven is moet worden gerespecteerd. De gelijke betrokkenheid van de politieke samenleving houdt in dat we ieder zoveel mogelijk gelijke mogelijkheden geven op dit vlak. Het gelijke respect houdt in dat we ieders eigen keuze moeten respecteren.

Het erfelijk Koningschap voldoet niet aan Rawls' criteria voor rechtvaardigheid, omdat niet iedereen de kans heeft om deze positie te vervullen.

Onrechtvaardig recht

Positief recht is recht dat door mensen is gemaakt. Het richt zich op rechtvaardigheid, maar bereikt dit niet altijd. Wat voor de één rechtvaardig is, kan voor het andere als onrechtvaardig worden ervaren. Het recht verliest zijn gelding niet als het door een (grote) groep onrechtvaardig gevonden wordt.. Men kan in een democratie invloed op de

Facebook.com/SlimStuderen

wetgever proberen uit te oefenen door zijn standpunten te publiceren of een eigen partij op te richten. Het recht heeft juridische gelding: we moeten het recht gehoorzamen, anders kunnen we met sancties bedreigd worden. Een vraag van morele gelding is of het moreel verantwoord is om onrechtvaardig recht te volgen.

Is rechtvaardigheid wel mogelijk?

Een tweede vraag die we ons kunnen stellen is of we in staat zijn iets van rechtvaardigheid te realiseren in de wereld waarin wij leven. Een eerste reden om geen al te hoge verwachtingen te hebben over onze capaciteiten betreft ons individuele vermogen. Het oude ideaal uit de Renaissance is dat de mens zichzelf kan maken. Pico meent dat we de zaak in eigen hand hebben, echter wanneer het gaat om onze morele opvattingen en gedrag blijken wij in belangrijke mate het product van onze omgeving te zijn. De mens is slechts fatsoenlijk zo lang de omstandigheden ernaar zijn. Veranderen de omstandigheden waaronder mensen vreedzaam leven, dan verdwijnt ook het fatsoen. En om rechtvaardigheid te realiseren treffen wij ons collectieve onvermogen. Onze kennis is gering. We moeten realistisch zijn en onze beperkingen onder ogen zien om ernstige ongelukken te vermijden. We moeten mensen in toom weten te houden omdat we het gebrekkig materiaal zijn. Hier komen we op de rol van de staat als centrale machtsfactor in de moderne samenleving. De macht van de staat op zichzelf is onvoldoende. De bevolking moet op zijn minst het besef hebben dat de macht gebruikt wordt voor haar welzijn. Macht is niet voldoende, maar macht is zelfs onmisbaar.

Inleiding De Staat

De moderne staat is het product van een historische ontwikkeling. In het moderne recht speelt de staat een centrale rol. In de eerste plaats is heel veel recht gemaakt door de staat en de macht van de staat wordt ingezet om naleving van het recht af te dwingen. Recht wordt gesanctioneerd door macht, maar recht normeert ook het gebruik van onze collectieve macht. Een **geweldsmonopolie** is een van de kenmerken van de moderne staat. Die staat is de juridische en politieke organisatie van mensen die op een bepaald grondgebied wonen. **Grondgebied, burgers en organisatie** zijn essentieel voor een moderne staat. **Soevereiniteit** is een ander kenmerk van de staat. Soevereiniteit heeft een interne en een externe kant. Extern betekent dat de staat geen ander gezag boven zich heeft te dulden. Intern betekent dat de staat het gezag heeft over zijn eigen burgers en over alles wat zich op zijn grondgebied bevindt.

Er is een verschil tussen macht en gezag bij de soevereine staat. Bij **macht** gaat het om feitelijke verhoudingen, een mens heeft macht over een ander voor zover hij die kan dwingen zijn wil te volgen door eventueel sancties op te leggen. **Gezag** heeft een meer normatieve kant, de vorst heeft gezag voor zover zijn onderdanen ook vinden dat zij hem horen te volgen. In de moderne tijd kunnen we zeggen dat het voor het gezag van de overheid in ieder geval noodzakelijk is dat die overheid serieus bezig is voor het welzijn van haar burgers. Wil er sprake zijn van een staat, dan moet er in ieder geval sprake zijn van een **monopolistische organisatie** van de gewapende macht op een bepaald grondgebied. Wil die staat aanspraak kunnen maken op gezag, dan dient die zwaarmacht in dienst gesteld te worden van de rechtvaardigheid.

Functie van de staat

De functie van de staat is het **behartigen van de rechtvaardigheid**. Wij zijn van mening dat de moderne staat het resultaat is van menselijk handelen. Wanneer iemand gelooft dat de overheid door God ingesteld is, dan sluit dat geenszins uit dat God dat heeft gedaan via menselijk handelen. De staat is er in principe om ons te beschermen tegen allerlei gevaren en om ons welzijn te bevorderen.

Risico van macht

We hebben de collectieve macht van de politieke samenleving nodig om rechtvaardigheid te realiseren, maar daar ligt het risico van macht. Wanneer we als maatstaf het aantal slachtoffers nemen blijkt historisch gezien niets zo bedreigend te zijn als de eigen overheid. De Engelse filosoof Locke bestreed dat het absoluut gezag het tovermiddel was

Facebook.com/SlimStuderen

ter bescherming tegen allerlei onheil. John Stuart Mill is cynischer, volgens hem is zelfs een democratie geen garantie tegen misbruik.

Vorzorgsmaatregelen

Hoewel garanties tegen misbruik en onderdrukking niet bestaan, hebben we in de loop der tijd voorzorgsmaatregelen ontwikkeld die helpen misbruik van de overheidsmacht tegen te gaan. Zij zijn een uitvloeisel van het beginsel van respect voor elk mens, waaraan een staat moet voldoen om een democratische rechtsstaat te zijn. Vier factoren zijn vooral van belang voor het zijn van een democratische rechtsstaat. Als eerste de **erkenning en implementatie van mensenrechten**. Als tweede **respect voor de rule of law**; de overheid houdt zich ook zelf aan de wet en ingrijpen berust op een democratische tot stand gekomen wet. Als derde is het systeem van **checks and balances** van belang, evenwicht van de machten. Tot slot de **democratie**; iedereen mag meedoen en heeft het recht gehoord te worden. We kunnen in principe alleen gebonden worden aan regels waar we zelf (via onze vertegenwoordigers) mee ingestemd hebben.

Bij al deze factoren is uiteindelijk dezelfde waarde in het geding: het beschermen van de burger tegen willekeur van de overheid.

Mensenrechten

Belangrijke fundamentele mensenrechten zijn onder andere het recht op leven, verbod van slavernij, dwangarbeid en recht op privacy. Van belang zijn ook politieke rechten als het actief en passief kiesrecht.

Uitgangspunt van ons ideaal van mensenrecht is de inherente waardigheid van de mens. Mensenrechten zijn bedoeld om menswaardig leven voor alle mensen mogelijk te maken. Alhoewel de idealen van universele mensenrechten al erg oud zijn, is het duidelijk dat totstandkoming van de Universele verklaring en later het Europees verdrag voor de rechten van de mens zijn gestimuleerd door de mensenrechtenschendingen gedurende de Tweede Wereldoorlog. In Europa hebben we met het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een krachtig instrument in het leven geroepen om mensenrechtenschending en misbruik van de overheidsmacht tegen te gaan.

We kunnen fundamentele rechten onderscheiden in verschillen categorieën. In de eerste plaats hebben we de **klassieke grondrechten**. Hiertoe behoren beschermingsrechten, de vrijheidsrechten en de politieke rechten. Deze rechten werken in beginsel **verticaal**: ze beschermen de burger tegen de overheid. Ze verbieden de overheid allerlei mogelijke gedragingen die inbreuk op deze rechten zouden maken. Steeds meer zijn we tot de gedachte gekomen dat de grondrechten niet alleen tegen de overheid, maar ook tegen allerlei andere particuliere personen en instanties gewaarborgd moet worden. Dan hebben we het over de **horizontale** werking van grondrechten.

We zijn er in het moderne recht over eens dat de overheid niet alleen tot taak heeft zelf geen inbreuk te maken op onze grondrechten, maar ook om ons tegen inbreuk door anderen te beschermen. De bescherming van leven en vrijheden van burgers is een van de klassieke taken van de samenleving. In het algemeen kan gezegd worden dat wanneer de overheid nalaat haar burgers te beschermen tegen schending van fundamentele rechten, zelf die rechten ook schendt. Individuen die de rechten van anderen schenden kunnen zelf niet bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangeklaagd worden. Het Europees Hof behandelt alleen zaken tegen de Europese aangesloten staten en dus geen individuele gevallen. Individuen kunnen alleen indirect ter sprake komen, wanneer de staat bijvoorbeeld aangeklaagd wordt omdat hij nagelaten heeft slachtoffers te beschermen.

In de tweede plaats bestaan er **sociale grondrechten** zoals het recht op arbeid, op sociale zekerheid en op medische zorg. Sociale grondrechten behelzen in de eerste plaats alleen inspanningsverplichtingen van de overheid. De juridische afdwingbaarheid is

Facebook.com/SlimStuderen

lastiger dan bij de klassieke grondrechten. Er kan bijvoorbeeld een recht op arbeid bestaan, maar geen overheid is in staat om te garanderen dat iedereen die daarvoor in aanmerking komt ook daadwerkelijk werk krijgt.

In de derde plaats zijn er nog **collectieve rechten**. Het gaat hier om rechten van groepen op bijvoorbeeld een eigen taal, zelfbeschikking of een schoon milieu. De juridische status van deze rechter is echter onduidelijk en het is de vraag of een aanbeveling van dergelijke politieke wenselijkheden als rechten te formuleren zijn.

Een *modus vivendi* is nodig om een leefbare samenleving mogelijk te maken. Het gaat hier om een manier van leven en laten leven. Op langere termijn veroorzaakt dit volgens Rawls tolerantie. Hierdoor gaan mensen met compleet verschillende idealen en opvattingen, toch met elkaar om. Dit is echter slechts een verklaring van het ontstaan van tolerantie en geen rechtvaardiging voor het bestaan ervan.

Rule of law

Een tweede beschermingslaag voor individuen tegen de overheid, is de **rule of law**. De overheid moet zich aan de wet houden en het overheidsoptreden moet door de wet gedekt zijn, dus niet slechts door een wettelijke regel, maar ook door ongeschreven beginselen. Dit gaat dus verder dan het legaliteitsbeginsel en is dan ook niet precies hetzelfde. De rule of law geldt voor alle verschillende machten binnen de overheid en op alle verschillende rechtsgebieden. Voor de rechterlijke macht geldt dat zij de wet moet toepassen. De rechter moet de inzichten van de wetgever in rechtvaardigheid toepassen en niet zelf een mening toevoegen. Voor de wetgevende macht geldt dat zij binnen de grenzen van de Grondwet moet blijven. Wat die grenzen zijn, bepaalt de wetgever zelf.

In het strafrecht geldt dat een feit alleen strafbaar is op grond van een *voorafgaande* wettelijke strafbepaling. Het Openbaar Ministerie en de politie moeten zich bij de vervolging van strafbare feiten aan de wet houden: strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien. Het eerste geeft soms problemen bij de vervolging van (oorlogs)misdadigers, omdat gepleegde misdrijven volgens de wet eerst geen misdrijven waren.

Het tweede bindt het openbaar ministerie en de politie de handen, terwijl criminelen zich van deze regels niets aantrekken.

De rule of law kan ons dus behoorlijk in de weg zitten. Toch is het belangrijk voor onze rechtsstaat, vooral om onze vrijheid te bewaken. De overheid wordt gebonden aan regels die van tevoren vastgelegd zijn, anders is de overheid vrij om te doen wat op elk willekeurig moment in haar opkomt. De gedachte achter de rule of law is dus het beschermen van de burgers tegen willekeur van de overheid. Zelfs als we te maken zouden hebben met onderdrukkende wetten, dan nog garandeert het in acht nemen van de *rule of law* de burger (enige) vrijheid. Hij kan er immers op rekenen dat de overheid hem niet buiten de wet zal hinderen.

Er kunnen van tijd tot tijd zwaarwegende redenen zijn om van de *rule of law* af te wijken. Het gezag van de *rule of law* varieert per rechtsgebied: het grootst is het in het strafrecht en belastingrecht. Dit zijn namelijk de rechtsgebieden waarin de overheid de burger het meest in zijn vrijheid raakt. Maar ook als een overheidsorgaan van de *rule of law* afwijkt, houdt het gezag. De rechter kan toetsen of er voor die afwijking genoeg steun in het recht te vinden is.

Trias Politica

De derde beschermingslaag voor de burgers tegen de overheid wordt gevormd door de machtscheiding van de *trias politica*. Er zijn hier drie staatsmachten: de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Omdat macht corrupteert en absolute macht absoluut corrupteert, is er machtscheiding nodig. Er komt dan een verdeling van de macht over verschillende personen en organen die elkaar in evenwicht houden wat

Facebook.com/SlimStuderen

tirannie tegengaat en onze vrijheden garandeert. Montesquieu vindt dat wanneer er verschillende machten in de handen van 1 orgaan zijn, er een te groot gevaar is voor onze vrijheid. Een overheid kan mensenrechten erkennen en onderschrijven dat al haar optreden onderworpen is aan het legaliteitsvereiste, maar als er geen onafhankelijke rechter is die haar daar aan kan houden dan kan er in de praktijk minder van terecht komen.

Er zijn in theorie twee varianten van de *trias politica* mogelijk. Ten eerste kan men denken aan een strikte machtscheiding zoals Montesquieu dit presenteert. De tweede variant is een verdeling van machten die niet volledig gescheiden zijn, maar die elkaar controleren in een systeem van checks and balances. De gedachte is een zodanige politieke organisatie dat willekeur en misbruik van macht zo weinig mogelijk kans heeft. De kern van de *trias politica* is dat concentratie van macht in de handen van een persoon te gevaarlijk is voor onze vrijheid.

D. LITERATUUR WEEK 4: INTERNATIONAAL RECHT

Verplichte literatuur week 4

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 4 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Democratie

Onze moderne staat is een democratie, dit is de laatste voorzorgsmaatregel tegen machtsmisbruik. Democratie betekent letterlijk regering door het volk. Doorgaans regeert het volk niet direct, maar indirect, door het kiezen van vertegenwoordigers die een regering kiezen en controleren. In sommige systemen kiest het volk ook het staatshoofd. Directe democratie wordt weinig bepleit, het is niet goed te doen dat iedereen zich even intensief bezighoudt met regeren en het controleren daarvan.

Wij hebben een **indirecte democratie**. We kiezen onze vertegenwoordigers, geven onze mening hierover en maken zo nodig ons ongenoegen bekend en kiezen bij de volgende verkiezingen dezelfde of andere personen. In een democratie worden besluiten bij meerderheid genomen. Wanneer we onszelf regeren is het van belang dat we daarover met elkaar kunnen spreken. Vrije meningsuitwisseling is erg belangrijk bij iedere democratie. De democratie lijkt vanzelfsprekend, maar dat valt bij nader inzien wel tegen, het is namelijk een vrij uitzonderlijk idee.

Bij een **directe democratie** wordt het staatshoofd direct door de burgers gekozen. Dit is bijvoorbeeld in de VS of Frankrijk het geval. Velen vinden deze vorm een slechtere vorm dan de indirecte democratie. Dit omdat niet iedereen evenveel verstand van de politiek heeft en zich daar dus ook niet evenveel mee moet bezighouden.

Tot ver in de twintigste eeuw waren vele landen dictaturen en hadden nauwelijks enige democratische ervaring. De democratie is in principe open en tolerant. Democratische besluitvorming leidt niet vanzelfsprekend tot goede besluiten. Aristoteles leerde al dat een regering door een persoon de allerbeste, maar ook de aller slechtste resultaten kon geven. Wanneer wij een regeervorm kiezen dan moeten we absolute macht voorkomen, dat is de wijsheid van de *trias politica*. Omdat onze machthebbers niet volmaakt zijn is het noodzakelijk om hen te controleren. Een van de voordelen van de democratie is dat er regelmatige verkiezingen zijn waarbij we burgers de mogelijkheid geven om de wetgevers te vervangen. Belangrijk is het feit dat er niet 1 democratische regeervorm is, maar er zijn er vele.

De rechtvaardiging van de democratie is uiteindelijk naar onze mening principieel, niet pragmatisch. Een pragmatische rechtvaardiging verwijst immers naar de goede kanten van de democratie. Dit roept de vraag op wat wel en niet meer is toegestaan binnen een democratische praktijk. Wanneer het in de democratie alleen gaat om een bepaald meerderheidsprincipe, dan maakt dit niet zo veel uit. Maar wanneer we van mening zijn dat het gezag van mensen over mensen nooit vanzelfsprekend is, dan moeten we ook naar andere zaken kijken. Een noodzakelijke voorwaarde voor gezag is dat het zich richt op het welzijn van alle burgers. Wie bepaalde groepen uitsluit, kan geen gezag hebben tegenover die groepen. Wanneer we spreken over de rechtvaardiging van een democratische staatsvorm komen we uit bij de gelijke waardigheid van ieder individu. Als gelijkwaardige individuen, willen we nu samenleven in een bepaalde maatschappij. Dit heeft de volgende consequenties:

1. Procedureel: er lijkt geen enkele reden te zijn om de opvatting van sommigen over de inhoud van de ordening meer gewicht te geven dan de opvatting van anderen
2. Inhoudelijk: de regelingen die we met elkaar maken mogen niet in strijd zijn met de gelijke menselijke waardigheid

Het eerste punt leidt direct naar de democratie. In bijvoorbeeld in monarchie of dictatuur, gelden de opvattingen van sommigen meer dan de opvattingen van anderen. Het tweede punt leidt naar de rechtsstaat en de grondrechten.

majoritarisme (wat de meerderheid beslist, is democratisch en dus legitiem) is niet juist. Het tegenovergestelde geldt wel: in een democratie beslist de meerderheid over allerlei zaken.

Inleiding internationale verhoudingen

Er zijn veel soevereine staten, maar deze zijn niet wat ze geweest zijn. De tijd van volledige onafhankelijkheid lijkt voorbij. Problemen rond het milieu of terrorisme eisen een internationale aanpak, net als het moderne handelsverkeer. De internationale samenleving wil vrede, maar is gaan inzien dat stabiele vrede zonder rechtvaardigheid een illusie is. Rechtvaardigheid is ook niet meer iets wat iedere staat voor zichzelf volledig kan uitmaken.

Internationale samenwerking op wereldschaal

De Verenigde Naties zijn opgericht na de Tweede Wereldoorlog met als doel de internationale vrede en veiligheid te handhaven. Daarnaast hebben economische en sociale ontwikkeling, mensenrechten en duurzame ontwikkeling haar aandacht. De Verenigde Naties is een **internationale organisatie**: organisatie die door de staten is opgericht bij een verdrag en voorzien van een of meer organen en tot taak heeft het op bestendige wijze behartigen van gemeenschappelijke belangen van staten.

Er zijn vele soorten internationale organisaties, afhankelijk van doelstellingen, bijvoorbeeld politieke organisaties, militaire organisaties en economische organisaties. In juridisch opzicht is het van belang om goed onderscheid te maken tussen intergouvernementele en supranationale organisaties. In een **intergouvernementele organisatie** heeft de regering het voor het zeggen, de lidstaten dragen hier geen bevoegdheden over. **Bij supranationale organisaties** gebeurt dit wel, zij krijgen van lidstaten bepaalde bevoegdheden die betrekking hebben op wetgeving, bestuur en rechtspraak. Op deze gebieden zijn de lidstaten dan onderworpen aan supranationaal recht. Belangrijke organen van de Verenigde Naties zijn de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad.

De Algemene Vergadering is als het parlement van de Verenigde Naties en de Veiligheidsraad is haar hoogste bestuursorgaan. Zij kan over allerlei zaken spreken, onderzoek instellen en aanbevelingen doen. De Veiligheidsraad kan bindende resoluties aannemen. In principe zijn alle leden van de Verenigde Naties gebonden aan bindende resoluties van de Veiligheidsraad. In de Veiligheidsraad zitten de 5 permanente leden die elke het vetorecht hebben en 10 andere niet-permanente leden die steeds voor 2 jaar worden gekozen (zonder vetorecht). Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bepaald dat de Europese Unie daar ook in principe aan gebonden is, ondanks dat deze zelf geen nationale staat is en dus geen lid van de Verenigde Naties is.

Een ander belangrijk orgaan van de Verenigde Naties is het Internationaal Gerechtshof, dat zich buigt over geschillen tussen land en op verzoek van organen advies kan geven over omstreden zaken. Het Internationaal Gerechtshof is gevestigd in Den Haag. Deze stad wordt ook wel de juridische hoofdstad van de wereld genoemd omdat ook andere internationale rechters daar gevestigd zijn. Tegenwoordig is ook het Internationaal Strafhof daar gevestigd, dat tot taak heeft de berechting van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden. Dit Internationaal Strafhof is omstreden; de Verenigde Staten hebben het niet erkend en zelfs geprobeerd via wetgeving de positie hiervan te laten verzwakken.

In hoeverre het Internationaal Strafhof zich zal kunnen ontwikkelen als effectieve strafrecht voor genocide en misdaden tegen de menselijkheid moet worden afgewacht. Het Joegoslavië Tribunaal en het Internationaal Strafhof zijn uiting van een veranderende

Facebook.com/SlimStuderen

opvatting over soevereiniteit, niet langer garandeert de soevereiniteit immuniteit voor vervolging van oorlogsmisdrijven. Thans neemt de internationale gemeenschap het voortouw bij de vervolging van ernstige misdrijven, ook als ze namens een staat zijn begaan. Landen als het voormalig Joegoslavië, Rwanda, Chili en Liberia blijken zich niet langer meer te kunnen onttrekken aan het risico dat hun leider door de internationale gemeenschap kunnen worden vervolgd.

Europese samenwerking: de Raad van Europa

We zullen nu dieper ingaan op Europa in plaats van de wereld in zijn algemeen. In Europa is de soevereiniteit nog veel verder aangetast. In de eerste plaats is er de Raad van Europa. Deze Raad was ingesteld om nieuwe verdeeldheid te voorkomen. Het doel was dus grotere Europese eenheid. De Raad van Europa zetelt in Straatsburg en bestaat uit 47 staten in Europa. Artikel 3 en 4 van het Statuut van de Raad van Europa staat lidmaatschap open voor Europese staten die de beginselen van de rechtsstaat en de rechten van de mens respecteren.

In 1950 kwam het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) tot stand. Dit was van grote betekenis voor de grondrechten in de landen van de Raad van Europa. Daarnaast is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg van belang omdat het supranationale rechtsmacht heeft. Dit houdt in dat het "boven" de nationale machten staat.

Europese samenwerking: de Europese Unie

Historie

Binnen de Europese Unie zijn de verdragen van groot belang. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de voorloper van de EU, het Verdrag de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) die opgericht is tussen zes landen: Nederland, België, Luxemburg, Duitsland, Frankrijk en Italië. Men had met dit verdrag het doel 'een nauwere samenwerking m.b.t. de productie van kolen en staal' voor ogen. Ook zijn de Verdragen van Rome in 1957 van groot belang geweest. Het doel hiervan was een economische samenwerking en het creëren van een gemeenschappelijke markt.

In 2002 hield het EGKS op te bestaan. In 2003 werd door middel van het verdrag van Nice bepaald dat de afspraken van de EGKS voortaan deel uitmaakten van het EG-verdrag. In 2007 werd het verdrag van Lissabon getekend. Hierdoor werden de EG en EU geïntegreerd in 1 organisatie, de Europese Unie. De bepalingen van het verdrag van Lissabon zijn geconsolideerd in het Verdrag betreffende de EU (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU).

Besluitvorming

De besluitvorming vindt in de EU vooral supranationaal plaats. Hierbij hebben de landen geen vetorecht, maar vinden de besluiten plaats bij gewone of gekwalificeerde meerderheid. Op bepaalde beleidsterreinen, zoals het gemeenschappelijk veiligheidsbeleid, vinden de besluiten echter nog op intergouvernementele wijze plaats. Hierbij is unanimititeit dan noodzakelijk: elk land heeft dan een vetorecht.

Bevoegdheden

De bevoegdheden van de EU zijn verdeeld over een aantal instellingen.

Het beleid van de EU wordt gevormd door de Europese Raad. Deze bestaat uit de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten. Aan het hoofd staat een voorzitter. De uitvoering gebeurt door de Europese Commissie. De leden hiervan worden benoemd door de Europese Raad, na goedkeuring van het Europees Parlement. De Europese Commissie kan worden verplicht af te treden, als het Europees Parlement hiervoor een motie goedkeurt.

Voor het voeren van buitenlands en veiligheidsbeleid wordt een hoge vertegenwoordiger ingesteld. Deze wordt benoemd door de Europese Raad en is lid van de Europese Commissie

De Raad van Ministers heeft beperkte beleidsbepalende taken. Het bestaat uit de vertegenwoordigers van de lidstaten op ministerieel niveau. De Europese regelgeving wordt vastgesteld door het Europese parlement en de Raad van ministers, op voorstel van de Commissie. De Europese regelgeving wordt gevormd door verordeningen, die boven de nationale rechtsorde staat.

Het recht van de Europese Unie heeft voorrang op het nationale recht van de lidstaten. Er kunnen zich echter vragen voordoen over de uitleg van het gemeenschapsrecht. Het is van belang dat een rechterlijke instantie ervoor zorg draagt dat er uniformiteit in uitleg en toepassing van gemeenschapsrecht is en dat deze uitleg voor alle lidstaten bindend is: we noemen deze instantie het Hof van Justitie (**artikel 267 VWEU**).

Als zich bij de nationale rechter een vraag voordoet over de uitleg van het gemeenschapsrecht, dan legt de rechter deze vraag voor aan het Hof van Justitie en schorst zij verdere behandeling van de zaak totdat het Hof in een arrest uitspraak heeft gedaan. Zodra de nationale rechter de prejudiciële beslissing van het Hof heeft ontvangen, dient hij tot ene uitspraak in de procedure te komen met inachtneming van het arrest van het Hof.

Het EU-recht heeft niet alleen rechtstreekse werking, maar ook voorrang op het nationale recht van de lidstaten. Dit betekent dat het gemeenschapsrecht voorrang heeft op elke met het gemeenschapsrecht strijdige regel van nationaal recht.

Stand van zaken 2016

Sinds 2008, wereldwijde crisis, is een aantal landen van de EU in zeer ernstige problemen geraakt. Denk hierbij vooral aan Spanje, Portugal en Griekenland. Sommige landen twijfelen over het lidmaatschap van de EU. In het Verenigd Koninkrijk is er een raadgevend referendum geweest over het verlaten van de EU. De meerderheid heeft gestemd voor het verlaten van de EU. Ook in Nederland zijn er voorstanders voor het verlaten van de EU. De voorstanders willen de soevereiniteit van Nederland terug.

Conclusies over nationale soevereiniteit

Nederland is geen soevereine staat meer in absolute zin. Mochten wij besluiten oorlogsmisdrijven te plegen, dan kunnen we hiervoor verantwoordelijk worden gehouden door het Internationaal Strafhof. In de praktijk zijn de Europese beperkingen belangrijk. Door de aanvaarding van het Europees hof voor de rechten van de mens is Nederland niet meer soeverein op het gebied van de mensenrechten. Formeel is er in beginsel weinig aan de hand. Nederland heeft het Europees verdrag voor de rechten van de mens geaccepteerd en Nederland kan de Raad van Europa verlaten en het verdrag opzeggen, al is dit geen politieke werkelijkheid. Zowel economisch als sociaal en politiek zijn wij namelijk dermate verbonden aan de andere Europese landen dat opzegging feitelijk en politiek ondenkbaar is.

De juridische grondslag voor de prioriteit van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en Europees Gemeenschapsverdrag ligt in de artikelen 93 en 94 Gw. **Artikel 93 Gw** bepaalt dat bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht hebben nadat zij zijn bekendgemaakt.

Artikel 94 Gw geeft deze bepalingen voorrang boven de wet. Artikel 94 bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Nederlandse wetten die in strijd zijn met de fundamentele rechten van het Europees verdrag voor de rechten van de mens hebben geen toepassing meer. De nationale soevereiniteit van de lidstaten is hierdoor behoorlijk ingeperkt. Ook kunnen de lidstaten geconfronteerd worden met richtlijnen en verordeningen die zich tot de burgers richten zonder dat de nationale wetgever er aan te pas komt en toch voorrang hebben.

Volkenrecht

Het geweldsverbod staat centraal in het moderne volkenrecht. **Artikel 2 van het Handvest van de Verenigde Naties** bepaalt: in hun internationale betrekkingen onthouden alle leden zich van bedreiging tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat. Het recht dat de betrekkingen tussen staten regelt noemen we het **volkenrecht**. Hugo de Groot was een van de eerste geleerden die zich hier uitvoerig mee bezig heeft gehouden. Hij beschreef onder andere wanneer een staat het recht heeft om oorlog te voeren tegen een andere staat en wat in deze oorlog geoorloofd is. Een belangrijk onderscheid tussen het volkenrecht en het nationaal recht, is dat er geen internationale superstaat is die het volkenrecht adequaat kan handhaven (de VN vormt geen staat).

Volkenrecht maakt in de moderne tijd tamelijk fundamentele veranderingen door:

1. Aan het traditionele interstatelijk volkenrecht wordt een suprastatelijk (globale) component toegevoegd.
2. De subjecten van het volkenrecht nemen in aantal toe (door o.a. de toename van internationale organisaties).

Het aantal bronnen van het volkenrecht neemt toe. Eerst was dit alleen wat de staten expliciet hadden afgesproken. Nu behoren bijvoorbeeld zaken waar de staten onderling geen afspraken over hebben, ook tot het volkenrecht.

E. LITERATUUR WEEK 5: PUBLIEKRECHT

Verplichte literatuur week 5

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 5 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Inleiding: rechtsgebieden

In de rechtsgeschiedenis bestudeert men het recht van het verleden. Dat helpt ons het heden beter te begrijpen. Wie rechten gaat studeren, komt met veel verschillende vakken in aanraking. Veel van deze vakken zijn positiefrechtelijke vakken. Dit zijn de verschillende rechtsgebieden.

Niet-statelijk recht

Naast het recht dat door de staat wordt gemaakt en toegepast, is er ook veel recht buiten de staat. Kerken hebben bijvoorbeeld hun eigen kerkelijk recht met eventueel sancties. Dit noemt men **niet-statelijk recht**. De overheid bemoeit zich hier in principe niet mee, mits dit recht wel binnen de grenzen van het statelijk recht blijft.

Enkele onderscheidingen

Het klassieke onderscheid in het recht is het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht. Het publiekrecht is in principe al het recht dat inhoudelijk het typisch stempel draagt van de staat. Het regelt de statelijke organisatie, de betrekkingen tussen staat en burger en tussen staten onderling. Het privaatrecht, ook wel burgerlijk recht, regelt de juridische betrekkingen tussen burgers onderling. Tot het publiekrecht worden onder andere het staatsrecht, het bestuursrecht, het strafrecht, het strafprocesrecht, het recht dat de organisatie van de EU regelt en het volkenrecht gerekend. Tot het privaatrechtelijke wordt onder andere de personen- en familierecht, het rechtspersonenrecht, het vermogensrecht en het burgerlijk procesrecht gerekend.

Een ander even centraal onderscheid is het verschil tussen formeel en materieel recht. Het formele recht regelt hoe het recht gemaakt en toegepast wordt. **Materieel recht** bepaalt welke rechten en plichten burgers hebben tegenover elkaar en de overheid en welke rechten en plichten de overheid heeft tegenover burgers. Materieel recht bepaalt wat men moeten en mogen, het **formele recht** hoe we die geboden of verboden krijgen en hoe die gehandhaafd kunnen worden.

Publiekrecht

Staats- en bestuursrecht

In het staatsrecht gaat het om de organisatie van de staat. Het staatsrecht is vooral in de Grondwet te vinden. Daarnaast zijn er speciale wetten zoals de Kieswet of Provinciewet waarin speciale onderwerpen nader uitgewerkt zijn. Nederland is sinds de Franse tijd een gedecentraliseerde eenheidsstaat, het kent een zekere territoriale decentralisatie omdat bevoegdheden ook zijn toegekend aan provincies en gemeenten. Bij de landelijke overheid rust de wetgevende macht bij regering en Staten-Generaal gezamenlijk. Het blijft een eenheidsstaat omdat de rechtsprekende macht slecht nationaal georganiseerd is.

De uitvoerende macht berust bij de regering en de wetgevende macht berust bij provincies en gemeentes. De uitvoerende macht berust hier bij de Provinciale Staten en bij de Gemeenteraad en het College van Burgemeester en Wethouders. De rechterlijke macht kent een eigen organisatie met rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. Deze macht is onafhankelijk, de rechters hebben geen verantwoording af te leggen aan andere staatsmachten. Wel kunnen ze elkaars uitspraken beoordelen. Hiernaast zijn er speciale rechters voor speciale gevallen en soms is het mogelijk om internationale rechters in te schakelen. Overheidsbesluiten moeten altijd een wettelijke basis hebben en als wordt getwijfeld of een besluit wel een basis heeft dan kan men naar de rechter gaan. Het recht waarin de organisatie van de Europese Unie is geregeld behoort tot het

Facebook.com/SlimStuderen

Europese recht. De vraag is echter tot hoe ver de Europese bevoegdheden strekken en waar zij ophouden. De Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep maken allemaal deel uit van de rechterlijke macht. Dit betekent dat deze macht niet alleen uit de rechtsprekende macht bestaat.

De staat zorgt ook voor bestuur. De staat is gebonden aan het recht. Bij het bestuursrecht gaat het over de normering van alle mogelijke besluiten die bestuursorganen richting burgers nemen. Het bestuursrecht bevat een algemeen gedeelte, dit is te vinden in de Algemene Wet Bestuursrecht.

Daarnaast zijn er tal van bijzondere regels voor specifieke gebieden, deze zijn in bijzondere wetten te vinden. Het meeste bestuursrecht is de laatste vijftig jaar tot ontwikkeling gekomen, maar de rechtsbescherming van de burger tegen willekeurige belastingaanslagen is ouder. Sommige auteurs en politici spreken van de juridisering van het openbaar bestuur. De overheid kan geen stap meer zetten of burgers proberen dat te verhinderen bij de rechter. Altijd staan er wel weer mondige burgers klaar om te protesteren, er bestaat dan ook een zekere spanning van bestuur en recht.

Strafrecht en strafprocesrecht

Het geweldsmonopolie ligt in Nederland bij de staat. Een uitzondering hierop, is noodweer. Misdaden zijn van alle tijden. De meeste klassieke verhalen uit de wereld vertellen al van moord, verkrachting, diefstal en elk ander mogelijk kwaad. Men wil zich ertegen verzetten en de misdadiger straffen. Wanneer er geen overheid is of wanneer de overheid deze taak niet op zich neemt, gaan de burgers het recht in eigen hand nemen. De overheid heeft daarom het recht om te straffen naar zich toegetrokken: eigenrichting is verboden. De overheid heeft dit ook gedaan met betrekking tot het initiatief voor vervolging van misdadigers. De redenen dat de overheid het initiatief aan zich wil houden, zijn onder andere om te voorkomen dat misdadigers hun slachtoffers gaan chanteren om zodoende geen aangifte te doen. Het is deze speciale rol van de overheid bij handhaving van het strafrecht die aanleiding is om het strafrecht tot het publiekrecht te rekenen. Wie een misdrijf of overtreding begaat, schendt wellicht leven, lichamelijke integriteit of eigendommen van een slachtoffer, maar tast ook de rechtsorde aan.

We maken in het strafrecht onderscheid tussen materieel en formeel strafrecht. Het **materieel strafrecht**, vastgelegd in het Wetboek van Strafrecht, bepaalt welke gedragingen strafrechtelijk verboden zijn. Het **formeel strafrecht** normeert het handelen van de overheid als reactie op strafbare feiten. Dit is voornamelijk in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Straf(proces)recht komt pas aan de orde bij (de verdenking van) een strafbaar feit, een handeling die bij of krachtens een wet strafbaar is gesteld. Wanneer iemand verdacht wordt van een strafbaar feit kan hij door de overheid voor de rechter gedagvaard worden. De rechter moet dan op grond van de tenlastelegging beslissen of de verdachte het feit heeft gedaan, of het feit strafbaar en de gedraging wederrechtelijk is en of het feit de dader toegerekend kan worden (of hij schuld heeft). Wanneer dit allemaal het geval is, kan de rechter een straf opleggen. Strafrecht kan diep ingrijpen in het leven van betrokkenen. Het is daarom niet zonder reden dat strafrechtelijk ingrijpen in het leven van mensen met allerlei waarborgen omringd is;

In de eerste plaats geldt het **habeas corpus beginsel**. Dit beginsel verbiedt de autoriteiten om naar eigen goeddunken mensen op te pakken en in de cel te stoppen. In het kader van terrorismebestrijding heeft dit beginsel aan actualiteit gewonnen.

Een tweede waarborg biedt het legaliteitsbeginsel dat geen feit is strafbaar op grond van een voorafgaande wettelijke strafbepaling, ook wel het **nulla poena beginsel**. In dit beginsel ligt de machtenscheiding van Montesquieu besloten, wanneer de rechter zelf de wet maakt op grond waarvan hij de voor hem staande verdachte veroordeelt, dan is de rechtszekerheid verdwenen. Iemand mag niet vervolgd worden voor iets wat in het

Facebook.com/SlimStuderen

verleden nog niet strafbaar was.

Ten derde is de er het **beginsel van een eerlijk proces**, ook wel *fair trial*. Dit beginsel houdt onder meer in dat de verdachte het recht heeft zich te verdedigen tegen een tegen hem ingediende aanklacht, met behulp van een door hem gekozen raadsman. Uiteraard valt er van mening te verschillen over de nadere invulling hiervan, maar het algemene principe is helder.

Een volgende waarborg bepaalt dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze die bij de wet is voorzien. Strafvordering mag alleen onder de voorwaarden waaronder de wet dat toestaat. Een belangrijke vraag is wat de consequenties zijn van het bewijs dat in strijd met het vorige beginsel verkregen is. Het antwoord hangt af van de omstandigheden.

Indien door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk voorschrift is geschonden kan de rechter besluiten dat dit bewijs niet mag meetellen. Een andere belangrijke vraag is welke gedragingen wij als samenleving strafbaar mogen maken. Het strafrecht is ten eerste altijd een *ultimum remedium*: het komt pas aan de orde wanneer alle andere middelen niet of onvoldoende werken. Van belang is vervolgens ook het onderscheid tussen brede en smalle ethiek: het brede kwaad hoort niet strafbaar te zijn. Sommige handelingen zijn bijna altijd moreel verwerpelijk omdat ze een ander schade toebrengen of een onaanvaardbaar risico op dergelijke schade inhouden. Zulke daden worden door het strafrecht verboden, al zijn er soms uitzonderingen.

Strafrecht bedoelt de samenleving tegen allerlei kwaad te beschermen. Het werkt niet altijd perfect, maar we kunnen het strafrecht ook niet missen. De maatschappij dient de voor haar normen in het strafproces steeds weer te bevestigen. Het strafrecht heeft ook een belangrijke symbolische betekenis: men kan leren dat we met elkaar de normen die het strafrecht wil handhaven, serieus nemen. Dit heeft ook feitelijke gevolgen, want wanneer gedragingen niet meer gestraft worden, geven we aan die gedragingen niet meer zo ernstig te vinden. Strafrecht werkt soms ook averechts. In de gevangenis leiden contacten tot het bevorderen van misdaden in het criminele circuit. Daarnaast zijn er tegenwoordig voorwaardelijke gevangenisstraffen en taakstraffen. In het algemeen zit het strafrecht steeds in het dilemma tussen enerzijds misdaadbestrijding en anderzijds de menselijke waardigheid van burgers die verdacht worden. Strafrechtelijke vervolging kan mensen kapot maken. We kunnen proberen te voorkomen dat onschuldigen gestraft worden door zeer hoge eisen te stellen een strafrechtelijk bewijs, maar dan zullen ook meer schuldigen vrijuit gaan. De twee belangrijkste taken van straf zijn vergelding en preventie. Vergelding is niet hetzelfde als wraak. Wraak wordt uitgeoefend door het slachtoffer of zijn naasten, vergelding niet.

Een straf is verdiend als de persoon in kwestie schuld heeft en als de hoogte van de straf in proportie is met de ernst van de daad. Er zijn 2 soorten preventie: bij **generale preventie** gaat het om algemene afschrikking. De dreiging van straf zorgt ervoor dat mensen zich aan de wet gaan houden. Daarnaast hebben we **speciale preventie**. Dit gaat om afschrikking van de dader zelf. Een dader pleegt hierdoor niet snel twee keer een misdaad.

Schuld aan een strafbaar feit is echter niet altijd noodzakelijk. Bij verkeersdelicten is het namelijk niet altijd zo dat de eigenaar van de auto, de schuldige is bij bijvoorbeeld een snelheidsovertreding. Hierbij is het feit dat "de auto" bij een snelheidsovertreding geflitst is, genoeg reden om de eigenaar van die auto een boete op te leggen. Dit terwijl deze eigenaar niet de bestuurder hoeft te zijn (wet Mulder). De **verenigingstheorie** houdt in dat de rechters de mogelijkheid hebben zich te beroepen op verschillende rechtvaardigingsgronden bij het bepalen van de straf. Dit is problematisch aangezien elke straf wel kan worden teruggevoerd op een van de rechtvaardigingen. Met deze theorie is dus alles te rechtvaardigen wat uiteindelijk niks rechtvaardigt. Een verenigingstheorie is

Facebook.com/SlimStuderen

dus alleen adequaat wanneer zij duidelijk maakt hoe de verschillende rechtvaardigingen zich tot elkaar verhouden.

Sinds enige tijd wordt ook **herstel** als rechtvaardiging van straf gezien. Dit heeft vooral betrekking op het proces en niet de straf zelf. Het slachtoffer heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid zich te *voegen* in het strafproces om bijvoorbeeld schadevergoeding te krijgen. Daarnaast heeft het slachtoffer of een nabestaande ook spreekrecht. Kritiek op deze rechtvaardiging, is het feit dat dit in strijd is met de **onschuldpresumptie**. Er wordt namelijk gedaan alsof de verdachte in het proces ook al de dader is.

F. LITERATUUR WEEK 6: PRIVAATRECHT

Verplichte literatuur week 6

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 6 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Privaatrecht

Privaatrecht, ook wel burgerlijk recht genoemd, regelt de juridische betrekkingen tussen burgers onderling. Burgers regelen hun verhoudingen in principe zelf, maar als ze het niet eens worden dienen ze hun geschillen voor aan een orgaan van de staat, de rechter. Voor een gedeelte bevatten rechtsregels dwingend recht. Hier kan niet van worden afgeweken. Voor een ander gedeelte is het recht aanvullend. Regels gelden dan alleen voor zover betrokken partijen niks anders hebben afgesproken. Het aanvullende recht heeft een belangrijke ordenende functie. Het privaatrecht staat vooral in het Burgerlijk Wetboek.

Personen- en familierecht

Mensen worden geboren, trouwen, krijgen kinderen en gaan dood. Het personen- en familierecht omvat veel onderwerpen. Dit recht zegt bijvoorbeeld dat minderjarigen (tot 18 jaar en ongehuwd, **artikel 1:233 BW**) handelingsonbekwaam zijn. Hij kan geen rechtshandelingen verrichten, behalve als hij daar toestemming voor heeft van zijn wettelijke vertegenwoordiger. Ook worden zaken zoals huwelijken, scheidingen en de juridische consequenties hiervan in het personen- en familierecht geregeld. Daarnaast zegt dit recht ook iets over bijvoorbeeld zaken als de verzorging van kinderen.

Ons recht kent grote betekenis toe aan de gelijke vrijheid van elk individu. Zo kent het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens erkent het recht op *family life*. Men heeft in principe het recht om als gezin samen te leven. De wetgever gaat ervan uit dat het in het belang van de kinderen is om, in geval van een scheiding, met beide ouders contact te hebben.

Rechtspersonen

Menselijke personen zijn rechtssubjecten. We onderscheiden in het recht natuurlijke personen van rechtspersonen. We onderscheiden in het recht natuurlijke personen en rechtspersonen. **Rechtspersonen** zijn collectiviteiten waaraan de wet rechtspersoonlijkheid heeft toegekend en die dus rechtssubject zijn. **Natuurlijke personen** zijn mensen Een rechtspersoon kan alleen maar bestaan via natuurlijke personen. Echter moet de rechtspersoon wel een bepaalde organisatie hebben, vastgelegd is reglementen, statuten of vergelijkbare geschriften, waarin bepaald is wie het gezag heeft binnen de rechtspersoon, wie haar vertegenwoordigen, welke bevoegdheden deze vertegenwoordigers hebben etc.

Het vermogen van de rechtspersoon is gescheiden van het vermogen van haar bestuurders en andere betrokken natuurlijke personen. Rechtspersonen kunnen strafbare feiten plegen, de betreffende strafbare daad wordt aan een rechtssubject toegerekend en dat subject wordt daarvoor verantwoordelijk gesteld. Rechtspersonen kunnen ook **publiekrechtelijke rechtspersonen** zijn, zoals de staat, provincies en gemeenten. Ze zijn rechtspersonen omdat ze ook in het privaatrecht optreden. Daarnaast zijn **kerkgenootschappen en de zelfstandige onderdelen daarvan** rechtspersonen. Zij worden geregeerd door hun eigen interne kerkrecht. In de derde plaats zijn er **verenigingen, coöperaties en naamloze en besloten vennootschappen**. Deze rechtspersonen worden meestal bij notariële akte opgericht. Het is echter wel belangrijk om te weten dat niet elke groep van personen, een rechtssubject is. Welke organisaties wel rechtspersonen zijn, staat vermeld in de eerste artikelen van **boek 2 BW**.

Vermogensrecht

[Facebook.com/SlimStuderen](https://www.facebook.com/SlimStuderen)

Rechtssubjecten kunnen goederen bezitten en kwijtraken. Deze aangelegenheden komen in het vermogensrecht aan de orde. In het strafrecht staat onze verhouding tot de samenleving centraal. Plichten die we hebben tegenover elkaar worden omgezet in plichten die we hebben tegenover de rechtsorde als zodanig. In het vermogensrecht wordt het initiatief tot handhaving van onze rechten bij onszelf gelegd. Het vermogensrecht kent het **beginsel van autonomie**: als eigenaar van bepaalde zaken mogen we zelf weten wat we ermee doen. Daarnaast kent dit recht ook het **beginsel van solidariteit**: het beschermt de zwakkeren tegen de sterkste. Ten slotte is er ook nog het **beginsel van moraliteit**: rechtshandelingen die door inhoud of strekking in strijd zijn met de goede zeden of met de openbare orde, zijn van rechtswege nietig (**artikel 3:40 BW**) Twee grote onderdelen van het vermogensrecht zijn het goederenrecht en het verbintenissenrecht. Binnen het goederenrecht gaat het vooral om eigendomsrecht. Binnen het verbintenissenrecht gaat het onder meer om overeenkomsten. Het gaat hier over **persoonlijke en relatieve rechten**: persoon A en B sluiten een overeenkomst en hebben zich hier aan te houden. Anderen staan in principe buiten deze overeenkomst. Eigendom daarentegen is **absoluut recht**: men heeft het recht op een bepaalde (stoffelijke) zaak zoals een huis. Het eigendom is dus een **zakelijk recht**, maar indirect spelen andere personen wel weer mee. Eigendom is absoluut te noemen omdat dit recht o.a. betekent dat alle andere personen van de zaak af moeten blijven zo lang de eigenaar dat wil. Het is een recht dat werkt tegen ieder ander individu. Een vorderingsrecht is daarentegen relatief: het werkt alleen tegenover degene die als schuldenaar iets verplicht is.

Goederenrecht

Goederen zijn volgens **artikel 3:1 BW** alle zaken en alle vermogensrechten. Zaken zijn lichamelijke of stoffelijke goederen. Deze zijn roerend of onroerend. Onroerend is kort gezegd de grond en alles wat daaraan vast zit. Alle zaken die niet onroerend zijn, zijn roerend. Bij onroerende zaken en sommige roerende zaken is bij de levering een notariële akte nodig die ingeschreven moet worden in de openbare register, ook wel het kadaster genoemd. Men kan goederen verkrijgen onder algemene of bijzondere titel. Bij de verkrijging onder algemene titel vindt vaak vererving plaats, bij verkrijging onder bijzondere titel vindt vaak koop plaats.

Erfrecht

Ons recht kent twee systemen van erfopvolging: bij versterf en bij testament (**artikel 4:1 BW**). Als er geen gelding testament is, dan wordt de erfenis bij versterf verdeeld. De regeling bij **versterf** houdt in dat een eventuele partner en de kinderen ieder een gelijk deel krijgen. Als een kind eerder is overleden dan de ouders, gaat zijn deel naar zijn kinderen. De andere mogelijkheid het maken van een **testament** bij notariële akte. Hierbij is het alleen verplicht dat de kinderen recht hebben op een legitieme portie van minstens de helft van wat ze bij versterf zouden hebben gekregen. Erfgenamen kunnen een erfenis verwerpen, als bijvoorbeeld de schulden groter zijn dan de baten. Er zijn uitzondering op vererving, bijvoorbeeld als het kind zijn ouders heeft omgebracht.

Verbintenissenrecht

Bij verbintenissenrecht gaat het om vermogensrechtelijke rechtsbetrekkingen tussen twee personen volgens welke de een jegens de ander tot een bepaalde prestatie verricht is. Verbintenissen kunnen slechts ontstaan indien dit uit de wet voortvloeit. Soms bepaalt de wet direct dat er een verplichting bestaat, bijvoorbeeld alimentatie.

Een overeenkomst wordt gedefinieerd als een meerzijdige rechtshandeling waarbij een of meer partijen jegens een of meer anderen een verbintenis aangaan. Dit is in principe vormvrij, het gaat om de verklaarde wil. Aanbod en aanvaarding zijn rechtshandelingen en de wet schrijft voor dat een rechtshandeling een wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Als de wil ontbreekt, zegt de wilsleer dat geen overeenkomst tot stand is gekomen, omdat er geen wilsovereenstemming was. De verklaringsleer legt de nadruk op de verklaring. Bij het sluiten van een overeenkomst of

Facebook.com/SlimStuderen

bij het nakomen van een verbintenis uit overeenkomst kan van alles misgaan. Al dit soort zaken worden geregeld in het verbintenissenrecht. Het overeenkomstenrecht is hier een bijzonder onderdeel van. Wanneer er schade is en deze moet worden vergoed, is het van belang dat die schade veroorzaakt is door de daad van een ander, dat die daad onrechtmatig was en aan de ander kan worden toegerekend. Dit alles wordt geregeld in **artikel 6:162 BW**.

Faillissementsrecht

Als de schulden groter zijn dan de baten en men de schuldeisers niet meer kan betalen, is faillissement soms noodzakelijk. De gefailleerde verliest het beheer over zijn vermogen, wat vervolgens (in ratio) wordt verdeeld over de schuldeisers. Boedelschulden worden hier bij voorrang afbetaald. Een voorbeeld hiervan is het loon van de curator, die het faillissement regelt. Voor natuurlijke personen die failliet zijn verklaard, is er soms een schuldsaneringsregeling mogelijk. Hierbij betaalt de persoon een percentage van zijn schuld betaald, waarnaar die met een schone lei kan beginnen.

Burgerlijk procesrecht

Het formele recht is het burgerlijk procesrecht. Het burgerlijk procesrecht is vooral in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te vinden. Het bepaalt onder andere welke rechter voor welke zaak bevoegd is en hoe hoger beroep en cassatie moeten verlopen. Wanneer het gaat om een zaak die spoed eist, kan de voorzieningenrechter een voorlopig oordeel geven. Men kan in beginsel ook in hoger beroep tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter.

Internationaal privaatrecht

Veel rechtsbetrekkingen overschrijden nationale grenzen. De vraag welk recht dan van toepassing is, wordt behandeld in het internationale privaatrecht. In internationale verdragen probeert men de verschillende systemen van internationaal privaatrecht zo veel mogelijk met elkaar in overeenstemming te brengen.

Verbindingen

Verschillende deelgebieden van het recht zijn in dit hoofdstuk naast elkaar gezet. Verschillende mogelijkheden hoeven elkaar niet uit te sluiten, ze kunnen elkaar vaak aanvullen. Een zaak kan dan ook meerdere gevolgen hebben doordat het meerdere rechtsgebieden "schendt". Het is onvermijdelijk dat het recht bestudeerd wordt in verschillende onderdelen. De onderdelen gaat echter nogal eens over hetzelfde. Soms vullen ze elkaar aan en soms spreken ze elkaar tegen. Het is dan de vraag wat juridisch de voorkeur dient te krijgen.

G. LITERATUUR WEEK 7: RECHTSPLEGING EN RECHTSVINDING

Verplichte literatuur week 7

Dit is een samenvatting van de verplichte literatuur uit week 7 van het vak *Inleiding in de rechtswetenschap*.

Inleiding: rechtspleging

De vraag welke soort rechter bevoegd is betreft de vraag naar de absolute competentie. Met de vraag naar de relatieve competentie bedoelen we de vraag bij welke rechtbank men geografisch moet zijn. In de Wet RO, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het Wetboek van Strafvordering (WvSv) zijn de bevoegdheden van de gerechten van de rechterlijke macht, de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad te vinden.

Burgerlijk recht

Voor burgerlijke zaken zijn de rechtbanken (**artikel 42 Wet RO**), de gerechtshoven (**artikel 60 Wet RO**) en de Hoge Raad (**artikel 78 lid 1 Wet RO**) de bevoegde rechters.

Burgerlijk recht – eerste aanleg

De rechtbank neemt in eerste aanleg kennis van burgerlijke zaken. Hierop zijn enkele uitzonderingen die in **artikel 42 wet RO** zijn vastgelegd. Deze uitzonderingen bepaalt de kantonrechter namelijk in eerste aanleg. Bij een kantonrechter heeft men geen advocaat nodig.

Relatief bevoegd zijn in beginsel de rechtbank in wiens rechtsgebied de gedaagde woont en bij verzoekschriftprocedures de rechtbank in wiens rechtsgebied de verzoeker woont (**artikel 99 en 262 Rv**).

Burgerlijk recht – hoger beroep

Men kan op grond van **artikel 60 Wet RO** in hoger beroep bij het gerechtshof als men het niet eens is met de uitspraak van de burgerlijke rechter. De appelrechter, de rechter in hoger beroep, beperkt zich in beginsel tot de aangevoerde grieven. Dit zijn de bezwaren die men heeft ingediend tegen de uitspraak in eerste aanleg. De vordering dient minimaal 1750,- te bedragen of er moeten duidelijk aanwijzingen zijn dat de vordering minimaal 1750,- euro bedraagt (**artikel 332 Rv**). De enkelvoudige kamer van het gerechtshof bepaalt of een zaak door een meervoudige kamer behandeld dient te worden (**artikel 344 Rv**).

Burgerlijk recht - cassatie

Men kan cassatieberoep instellen bij de Hoge Raad als men het niet eens is met het besluit van het gerechtshof of men dit met de wederpartij heeft afgesproken (hoger beroep wordt hierbij overgeslagen, sprongcassatie). Hierbij is **artikel 79 Wet RO** van belang waaruit blijkt dat de Hoge Raad een uitspraak van een lagere rechter slechts onder bepaalde voorwaarden kan vernietigen. De Hoge Raad houdt zich niet bezig met de feiten en gaat uit van de feiten die door de lagere rechter zijn vastgesteld (**artikel 419 lid 2 en 3 Rv**). De Hoge Raad beperkt zich tot de cassatiemiddelen (**artikel 419 lid 1 Rv**). De Hoge Raad heeft na vernietiging van de uitspraak de mogelijkheid de zaak terug te verwijzen naar het gerecht wiens uitspraak vernietigd is (**artikel 422a Rv**). Ook zou de zaak doorverwezen kunnen worden naar een ander gerecht (**artikel 423 Rv**) of kan de zaak door de Hoge Raad zelf worden afgedaan (**artikel 420 Rv**). De Hoge Raad beperkt zich dus tot de vraag of het recht juist is toegepast en behandelt niet de hele zaak opnieuw.

Strafrecht

Ook bij het strafrecht zijn de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad de bevoegde rechters. Bij de rechtbanken kunnen drie soorten rechters bevoegd zijn: de kantonrechter, de politierechter en de meervoudige kamer van de rechtbank.

Strafrecht – eerste aanleg

De kantonrechter is volgens **artikel 382 Wetboek van Strafvordering** (WvSv) bevoegd inzake overtredingen (art. 382 sub b WvSv), met uitzondering van een klein aantal specifiek overtredingen (art. 382 sub b onder 1 tot en met 6 WvSv) en inzake het misdrijf stroperij (art. 382 sub a WvSv). De politierechter is op grond van **artikel 368 WvSv** bevoegd indien 'naar aanvankelijk oordeel van het openbaar ministerie (OM) de zaak eenvoudig is, in het bijzonder ook ten aanzien van het bewijs en toepassing van de wet' en als er een gevangenisstraf van maximaal een jaar geëist wordt.

De meervoudige kamer van de rechtbank fungeert als restrechter: deze komt aan te pas als noch de kantonrechter, noch de politierechter daartoe bevoegd is (art. 268 lid 1 WvSv). **Artikel 2 WvSv** stelt dat de rechtbank binnen wiens rechtsgebied het strafbare feit begaan is, in elk geval relatief bevoegd is.

Strafrecht – hoger beroep

Men kan tegen een uitspraak van de strafrechter in eerste aanleg in hoger beroep (art. 60 Wet RO) mits men voldoet aan de voorwaarden die staan in **artikel 404 WvSv**. Bij veroordeling wegens overtreding kunnen zowel de officier van justitie als de verdachte in hoger beroep tenzij er geen straf of maatregel is opgelegd of de straf een geldboete van maximaal 50 euro is.

Strafrecht – cassatie

Ook bij het strafrecht kan men beroep in cassatie instellen mits voldaan aan bepaalde voorwaarden. Uit **artikel 427 lid 1 WvSv** blijkt dat bij een veroordeling wegens een misdrijf zowel de officier van justitie als de verdachten zonder meer in cassatie kunnen gaan. Bij veroordeling wegens overtreding kunnen zowel de officier van justitie als de verdachte in cassatie tenzij er geen straf of maatregel is opgelegd of de straf een geldboete van maximaal 250 euro is. De Hoge Raad kan in een aantal zaken als strafrechter in eerste aanleg optreden, bijvoorbeeld bij de vervolging van leden van de Staten Generaal.

Openbaar ministerie (OM)

In de strafrechtspraak speelt het OM een belangrijke rol. Haar taak staat omschreven in **artikel 124 Wet RO**. Het OM heeft een vervolgingsmonopolie; dit betekent dat de vertegenwoordigers van het OM (en niet het slachtoffer) het recht hebben om de verdachte strafrechtelijk te vervolgen (**artikel 167 en 242 WvSv**). Het uitgangspunt dat door het OM besloten kan worden tot niet-vervolging, wordt het opportuniteitsbeginsel genoemd en is in de wet vastgelegd. Het OM wordt geleid door het College van procureurs-generaal en is ingedeeld in parketten. Arrondissementsparketten en ressortsparketten maken deel uit van het OM en zijn gevestigd in de hoofdplaatsen van de rechtbanken en de gerechtshoven (**artikel 134 lid 2 Wet RO**). Bij de arrondissementsparketten fungeren de officieren van justitie als vertegenwoordiger van het OM.

De OvJ (officier van justitie) leidt het opsporingsonderzoek (**artikel 141 en 148 WvSv**) en het gerechtelijk vooronderzoek (**artikel 181 WvSv**), dagvaardt de verdachte en treedt op tijdens zittingen bij strafrechter in eerste aanleg (**artikel 9 lid 1 WvSv**). Ook kan de OvJ vorderen dat de rechter-commissaris bepaalde onderzoekshandelingen verricht. Als het OM of de verdachte in hoger beroep gaat, nemen de advocaten-generaal van het ressortsparket het dossier over en treden zij op tijdens de zittingen bij het gerechtshof. Bij cassatieberoepen is het OM geen partij, behalve als het OM deze cassatieberoep zelf instelt

Het OM staat uiteindelijk onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Veiligheid en Justitie. De minister kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven (**artikel 127 Wet RO**).

Bestuursrecht

In eerste aanleg is bij het bestuursrecht de rechtbank bevoegd. In belastingzaken, die ook bestuursrechtelijk van aard zijn, zijn vervolgens gerechtshoven en Hoge Raad bevoegd.

Bestuursrecht – eerste aanleg

Als een burger het niet eens is met een beslissing van een bestuursorgaan dan dient hij op grond van **artikel 7:1 Awb** eerst in bezwaar te gaan bij dat bestuursorgaan. Een beslissing van een bestuursorgaan noemt men een besluit (art. 1:3 Awb). **Artikel 43 wet RO** bepaalt dat de rechtbanken kennis nemen van bestuursrechtelijke zaken 'waarvan de kennisneming bij de Wet aan hen is opgedragen'. Op grond van **artikel 8:6 Awb** is de rechtbank de bevoegde rechter in eerste aanleg ten aanzien van besluiten, tenzij een andere bestuursrechter bevoegd is ingevolge hoofdstuk 2 van de bij de Awb behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak dan wel als gevolg van een ander wettelijk voorschrift.

Bestuursrecht – hoger beroep

Op grond van **artikel 8:105 Awb** is in beginsel de Afdeling bestuursrechtspraak van Raad van State als hoger beroepsrechter in het bestuursrecht bevoegd. Ook het gerechtshof fungeert als hoger beroepsrechter in het bestuursrecht, namelijk voor aanslagen en andere voor bezwaar vatbare beschikkingen op grond van de Algemene wet rijksbelastingen.

Bestuursrecht – cassatie

Cassatie kan men in beginsel slechts instellen tegen een uitspraak van een gerechtshof, niet tegen een uitspraak van een andere hoger beroepsrechter in het bestuursrecht. Dat kan dus slechts tegen uitspraken over de hierboven genoemde belastinggeschillen (**artikel 78 Wet lid 1 RO**).

Met spoed naar de rechter

Zowel in het burgerlijk recht als in het bestuursrecht is het mogelijk om met spoed een beslissing van een rechter te vragen. De wettelijke term voor zo'n beslissing is voorlopige voorziening (voorlopig en niet bindend). Deze beslissing wordt gemaakt door een voorzieningenrechter. Tegen een uitspraak van de bestuurlijke voorzieningenrechter is in principe geen hoger beroep nodig, bij de burgerlijke voorzieningenrechter is dit wel mogelijk. De **artikelen 8:81 Awb, 254 Rv en artikel lid 2 onder d 8:104 Awb** zijn op dit onderwerp van toepassing.

In het strafrecht wordt sinds een aantal jaar snelrecht en supersnelrecht toegepast. Het gaat hier om samenwerking tussen het openbaar ministerie en de rechtbanken gericht op de snelle berechting van verdachten om een lik-op-stukbeleid te kunnen voeren.

Procureur-generaal bij de Hoge Raad

Een procureur-generaal speelt bij de cassatierechtspraak van de Hoge Raad een belangrijke rol. Hij geeft leiding aan het parket bij de Hoge Raad (**artikel 111 lid 1 Wet RO**) en wordt bijgestaan door een aantal advocaten-generaal. De procureur-generaal bij de HR is bevoegd om conclusies te nemen in cassatiezaken (**artikel 111 lid 5 Wet RO**). Deze conclusies zijn adviezen in de ingediende cassatiezaak waarin wordt uiteengezet hoe een beslissing genomen zou moeten worden. De HR is in burgerlijke en strafzaken verplicht deze conclusies af te wachten, voordat een uitspraak gedaan wordt maar hoeft deze niet op te volgen. Bij belastingzaken kan de procureur-generaal zelf beslissen of hij een conclusie neemt. (Andere belangrijke artikelen bij dit onderwerp zijn: **artikel 29d**

Facebook.com/SlimStuderen

Algemene wet rijksbelastingen, artikel 111, lid 2 onder c Wet RO en artikel 78 lid 1 en lid 6 Wet RO). Ook kan een procureur-generaal een cassatie "in het belang der wet" instellen. Hier buigt de Hoge Raad zich over de zaak, terwijl de partijen hier niet om hebben gevraagd. De partijen zijn dan ook niet gebonden aan de uitspraken die hier gedaan worden.

De lagere rechter kan sinds enige tijd de Hoge Raad ook vragen stellen als aan bepaalde voorwaarden voldaan word. Daarna moet de rechter een uitspraak doen met inachtneming van het antwoord van de Hoge Raad. Ook kan de Hoge Raad sinds 2012 zaken als niet-ontvankelijk verklaren. Deze zaken worden dan als kansloos of voor cassatie ongeschikt verklaart, wat de Hoge Raad tijd en werk bespaart.