

# Recht in het algemeen

# 1

1	Inleiding	2
2	De rechtsbronnen	3
3	Nationaal en internationaal recht	6
4	Materieel en formeel recht	8
5	De rechtsgebieden	9
5.1	Het staatsrecht	9
5.2	Het bestuursrecht	11
5.3	Het strafrecht	12
5.4	Het burgerlijk recht	13
5.5	Het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht	14
6	Publiekrecht en privaatrecht	15
7	Andere indelingen van het recht	18
	Samenvatting	20

## 1 INLEIDING

Ieder mens is een uniek en onvervangbaar wezen. Dit is het belangrijkste gegeven over de mens. Een ander belangrijk gegeven is dat hij in contact leeft met zijn medemensen. Hij doet dat door deel te nemen aan grote en kleine samenlevingsverbanden. Daarvan is het grootste de hele mensheid en het kleinste de relatie tussen twee mensen. In elke vorm van samenleven onderhoudt de mens contacten met anderen. Daarbij kunnen zich tussen mensen conflicten ontwikkelen. Of het nu de kleinst denkbare samenleving betreft of een wat grotere, zoals een vereniging, of een nog grotere, zoals de nationale samenleving; in al deze relaties kunnen conflicten ontstaan. Vandaar de behoefte aan mechanismen die deze conflicten kunnen voorkomen of – als dat niet mogelijk is – beslechten.

Het recht is een van die mechanismen. In de samenleving heeft het recht de taak om – zo mogelijk – conflicten te voorkomen en bestaande conflicten op te lossen. Het recht tracht de vrede in de samenleving te bewaren door de belangen van de gemeenschap en de belangen van de individuele leden van de samenleving te beschermen. Daarbij speelt de overheid een belangrijke rol.

Het belang van deze vreedestichtende en vredebewarende werking van het recht mag niet worden onderschat, maar evenmin overschat. Lang niet alle menselijke conflicten worden door het recht bestreken en in lang niet alle gevallen waarin het recht wél een mogelijke oplossing biedt, is deze ook effectief.

Ieder mens maakt dus deel uit van een samenleving met anderen. Dat betekent onder meer dat hij met die anderen rekening houdt en zich daarmee in zijn eigen doen en laten beperkt. Naast de beperkingen die de mens zichzelf uit eigen beweging oplegt, zijn er ook regels die dat doen. In het streven van ieder mens naar de bevrediging van zijn geestelijke en lichamelijke behoeften is een botsing met de belangen van anderen vaak niet te vermijden. Voor het reguleren van die tegenstrijdige belangen kan het recht in de vorm van het stellen van rechtsregels van betekenis zijn.

Maar ook als er geen tegenstrijdige belangen zijn, verloopt het menselijk contact – en daarmee het menselijk gedrag – volgens rechtsregels. Rechtsregels hebben als doel om menselijke gedragingen te ordenen en daarmee ook te uniformeren, doordat ze voor iedereen gelijkelijk van kracht zijn. Rechtsregels beogen dus een zekere maatschappelijke ordening van menselijk gedrag. Dat gebeurt door het vaststellen van voorschriften waarin gedragingen worden benoemd in termen van bevoegdheden en verplichtingen. Vaak houden deze een gebod of een verbod in. Als voorbeelden denke men aan verkeersregels (zoals het gebod: ‘geef verkeer van rechts voorrang’) en aan regels uit het strafrecht die een groot aantal gedragingen verbieden (zoals diefstal) door ze met straf te bedreigen. Door de verkeersregel wordt het verkeer op de weg geordend, terwijl de strafbepaling dient ter bescherming van de eigendom (‘mijn en dijn’).

De inhoud van de meeste rechtsregels vloeit voort uit algemeen aanvaarde opvattingen over goed en kwaad en uit de behoefte aan een doelmatige ordening van de maatschappij. Bij veel rechtsregels gaat het er om te bevorderen dat het tussen mensen eerlijk toegaat, dat ieder het zijne krijgt, en dat niemand onevenredig nadeel lijdt. Anders gezegd: de meeste rechtsregels beogen door het voorschrijven van gedrag een zekere gerechtigheid te bevorderen. Tegelijk speelt bij rechtsregels de doelmatigheid vaak een rol. Bij het verbod van diefstal staat de gerechtigheid voorop. Bij de regel 'verkeer van rechts heeft voorrang' gaat het vooral om doelmatige ordening van het verkeer, maar de regel is welbeschouwd ook gericht op een rechtvaardige, veilige maatschappelijke ordening, omdat naleving van de regel leidt tot minder schade en letsel in het verkeer. Is bij verkeersvoorschriften niet altijd direct duidelijk dat zij naast ordening ook in zekere mate de gerechtigheid dienen, bij andere rechtsregels, zoals die in het strafrecht, staat juist de gerechtigheid centraal. De regel is daar onverbreekelijk vervlochten met de keuze voor en bescherming van fundamentele menselijke waarden, zoals deze blijkt uit de verbodsbepalingen over bijvoorbeeld moord en doodslag, verkrachting, mishandeling en verwaarlozing van kinderen.

Daarmee bestaat het recht grotendeels uit een verzameling van regels die betrekking hebben op het handelen van mensen als leden van de samenleving en op de organisatie van die samenleving. Het doel van het recht is het gedrag van mensen in hun onderlinge verkeer te ordenen en te uniformeren, waarbij vanuit een perspectief van maatschappelijke rechtvaardigheid ieders belangen zo veel mogelijk worden gerespecteerd en veiliggesteld.

Naast het ordenen van menselijk gedrag door het stellen van rechtsregels heeft het recht nog een tweede belangrijke functie, die uit de eerste functie volgt. De regels moeten worden gehandhaafd, dat wil zeggen dat er toezicht wordt uitgeoefend op de niet-naleving ervan en dat conflicten daarover aan een rechter kunnen worden voorgelegd. Het recht kent daarom veel regels die op het beslechten van deze geschillen betrekking hebben.

Samenvattend. De vrede stichtende en vrede bewarende rol van het recht in de samenleving heeft twee functies. Het recht ordent menselijk gedrag door het stellen van regels. Daarnaast zorgt het recht dat die regels worden gehandhaafd door geschilbeslechting.

## 2 DE RECHTSBRONNEN

Als we over 'het recht' spreken, is de eerste vraag wat hieronder moet worden verstaan. Voor de helderheid beperken we ons voorlopig tot een eenvoudige definitie die voor een eerste overzicht voldoende is. Onder de term 'recht' verstaan we *het geheel van geldende rechtsregels*. We gebruiken daarvoor de term *positief recht*. In Nederland bestaat het positieve recht uit de optelsom van alle rechtsregels die hier op dit moment gelden. Als we bijvoorbeeld zeggen dat iedere Nederlander volgens *het recht* de leden van de Tweede

*Positief recht*

Kamer mag kiezen, wordt daarmee verwezen naar een rechtsregel uit het geheel van alle Nederlandse rechtsregels. In dit geval gaat het om art. 4 van de Grondwet (nader uitgewerkt in de Kieswet).

#### *Alleen geldend recht*

Het positieve recht betreft dus alle nu in Nederland geldende rechtsregels. Het is van belang om deze rechtsregels te onderscheiden van de voorschriften die uit de moraal of de godsdienst voortvloeien, en van fatsoensregels. Deze doen hun invloed op ons recht zeker gelden, maar in het Nederlandse rechtssysteem zijn ze vrijwel nooit rechtstreeks vastgelegd in rechtsregels en daarmee behoren ze niet tot het positieve recht. Te denken valt aan waarden als het respect voor andermans geloofsovertuiging, de fatsoensregel om de deur voor iemand open te houden, en het goede gebruik om aan tafel met vork en mes te eten. Tot het positieve recht behoren evenmin rechtsregels die nog niet zijn ingevoerd, en rechtsregels die zijn afgeschaft. Hun invloed op het positieve recht is er soms wel, maar rechtskracht hebben ze niet.

#### *Objectief recht*

Naast de term *positief recht* kennen we het begrip *objectief recht*. Deze begrippen zijn synoniem. Het begrip objectief recht wordt vooral gebruikt in verband met het begrip subjectief recht. De rechtsregels van het objectieve recht benoemen, zoals gezegd, de verhoudingen tussen personen in termen van bevoegdheden en verplichtingen. Deze algemeen geldende en in abstracte bewoordingen gestelde regels vormen geen doel op zichzelf. Ze dienen ertoe om in de concrete werkelijkheid steeds te worden toegepast zodra het in de regel beschreven geval zich voordoet, en komen op die manier als het ware tot leven.

#### *Subjectief recht*

Onder een *subjectief recht* verstaan we de bevoegdheid die iemand in een concreet geval aan een regel van objectief recht ontleent. Zo ontleent iedere individuele (meerderjarige) Nederlander aan art. 4 van de Grondwet een eigen bevoegdheid om te mogen stemmen. De algemene regel uit de Grondwet leidt dus tot een niet nader bepaald aantal individuele bevoegdheden om te stemmen. In art. 26 van boek 7 uit het Burgerlijk Wetboek staat letterlijk dat de koper de koopprijs moet betalen. Deze regel geldt voor alle kopers. Aan deze algemene regel uit het objectieve recht ontleent mevrouw Jansen die aan meneer Pietersen haar auto heeft verkocht, haar *recht* op betaling door meneer Pietersen. We spreken dan van een subjectief recht: een aan het objectieve recht ontleende bevoegdheid van een rechtssubject.

Hier zien we een tweede betekenis van de term 'recht': een recht is een aan het objectieve recht ontleende, individuele bevoegdheid. De Engelse taal is hier veel duidelijker, want zij kent twee verschillende woorden voor de beide betekenissen van 'recht': 'law' (algemene regel – objectief recht) en 'right' (individuele bevoegdheid – subjectief recht). Dat er een samenhang is tussen de termen objectief recht en subjectief recht – tussen algemene regel en individuele bevoegdheid – zal duidelijk zijn: iedere individuele bevoegdheid die iemand jegens een ander of jegens alle anderen kan doen gelden, moet altijd berusten op een algemene regel. Is dat niet het geval, dan staat men juridisch met lege handen.

Hiervoor hebben we al gezien dat niet alle regels rechtsregels zijn. Dat leidt tot de vraag wanneer een regel een rechtsregel is. Anders gezegd: welke rechtsregels horen tot ons positieve recht? Voor het antwoord op deze vraag gebruiken we van oudsher het begrip rechtsbronnen, dat zijn de bronnen waaruit het recht als het ware voortkomt. Bij de rechtsbronnen gaat het om de vorm waarin rechtsregels zich voordoen, en niet om de inhoud van de regels. Elke leek weet wel dat rechtsregels in elk geval in de wet staan. De wetgever maakt immers rechtsregels (bijvoorbeeld verkeersregels), die tot ons geldend recht behoren. In de wet ‘verschijnen’ dus rechtsregels.

*De rechtsbronnen*

Met de wet hebben we één rechtsbron genoemd: ons positieve recht staat in de wet. Onder wet wordt verstaan elke algemeen geldende geschreven rechtsregel die afkomstig is van een tot wetgeving bevoegd overheidsorgaan. Hoe belangrijk de wet ook is, de rechtsregels in de wet vormen slechts een deel van het positieve recht. In het Nederlandse recht zijn rechtsbron:

*De wet*

- 1 de wet;
- 2 de jurisprudentie (de rechtspraak);
- 3 de gewoonte;
- 4 verdragen en sommige besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Niet al het geldende recht staat dus in de wet. Ook de rechter vormt rechtsregels. Rechters worden nogal eens geconfronteerd met wetten waarin minder duidelijke regels staan. Soms ontbreekt zelfs een wettelijke regel. In zulke gevallen legt de rechter door het maken van een nadere regel de onduidelijke regel uit of formuleert hij zelfstandig een nieuwe regel. Als andere rechters deze regel in latere geschillen ook toepassen, is er sprake van jurisprudentie (rechtersrecht) die dezelfde rechtskracht heeft als het wettelijke recht.

*De rechtspraak*

Naast wet en jurisprudentie is de gewoonte een zelfstandige bron van het positieve recht. In veel sectoren van het bedrijfsleven, bijvoorbeeld in de bouwwereld, heersen tal van gewoonten die niet in de wet zijn vastgelegd, maar die daar wel als bindende rechtsregels worden beschouwd en nageleefd. In een geschil kan de rechter de geldigheid van zo’n rechtsregel uit het gewoonterecht beoordelen. Als hij tot de slotsom komt dat een bepaalde regel van gewoonterecht bestaat, kan hij die in zijn vonnis onder woorden brengen en hem vervolgens toepassen in het geschil.

*De gewoonte*

Van steeds toenemend belang voor ons positieve recht zijn verdragen en wetgevende besluiten van volkenrechtelijke organisaties waartoe Nederland behoort. In beginsel hebben zij in ons recht dezelfde werking als gewone wetten en daarom behoren ook zij tot het positieve recht.

*Verdragen*

Op de vier rechtsbronnen gaan we verderop in dit boek nader in: over de wetgeving gaat hoofdstuk 3 en de jurisprudentie en de gewoonte krijgen in hoofdstuk 4 aandacht. In de daarna volgende hoofdstukken komen de belangrijkste deelgebieden van het positieve recht aan de orde, en ten slotte worden verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties in hoofdstuk 15 besproken.

Het recht wordt naar zijn inhoud op verschillende manieren ingedeeld. Over die indelingen gaat de rest van dit hoofdstuk, zodat duidelijk is op welk terrein van het recht de stof van de volgende hoofdstukken thuishoort.

### 3           NATIONAAL EN INTERNATIONAAL RECHT

*Soevereiniteit*    Binnen zijn grondgebied bepaalt ieder land de omvang en inhoud van zijn nationale rechtsstelsel. Het staat ieder land in beginsel vrij in zijn wetgeving te regelen wat het nodig acht, en te bepalen welke bevoegdheden aan de rechterlijke macht en het bestuur toekomen. Dit verschijnsel wordt soevereiniteit genoemd. Soevereiniteit geldt zowel naar buiten als naar binnen. Soevereine staten dulden van buitenaf geen macht boven zich, tenzij ze dat zelf toestaan. Dat staten naar binnen soeverein zijn, blijkt uit het feit dat de overheid in elk land in beginsel de exclusieve bevoegdheid bezit tot wetgeving, bestuur en rechtspraak. Het resultaat van het uitoefenen van die bevoegdheid is recht van nationale oorsprong, dus bijvoorbeeld Nederlands recht, Marokkaans recht en Indonesisch recht. Dit nationale recht heeft uit zichzelf alleen binnen een nationale staat rechtskracht. In het algemeen geldt dus het Nederlandse recht in Nederland, het Marokkaanse recht in Marokko en het Indonesische recht in Indonesië. Naast het nationale recht geldt binnen staten ook recht van internationale oorsprong. We noemen dat korthedshalve internationaal recht. Omdat in Nederland – net als in veel andere staten – het verdrag een van de rechtsbronnen is, bevat het nationale recht ook regels van internationale oorsprong.

*Volkenrecht*    De relaties tussen landen worden beheerst door een stelsel van normen dat in de loop van eeuwen door gewoonte is ontstaan dan wel door de desbetreffende landen in de vorm van verdragen onderling is vastgesteld. Het deel van het internationaal recht dat rechtsregels bevat over het verkeer tussen staten onderling en het verkeer tussen staten en volkenrechtelijke organisaties, wordt het volkenrecht genoemd. Het volkenrecht bestaat voornamelijk uit verdragen, besluiten van volkenrechtelijke organisaties en regels van gewoonterecht.

*Verdragen*       Een verdrag kan worden omschreven als een schriftelijke, bindende regeling tussen staten onderling of tussen staten en volkenrechtelijke organisaties. Er bestaan verschillende typen verdragen en daarmee verschillende soorten verdragsbepalingen. Van oudsher kent het volkenrecht verdragen tussen staten waarbij alleen de betreffende regeringen wederzijds verplichtingen aangaan. Een voorbeeld van zo'n verdrag is het in 2005 gesloten Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland inzake de grensoverschrijdende politieke samenwerking en de samenwerking in strafrechtelijke aangelegenheden.

Een tweede type verdragen bevat verplichtingen voor de wetgevers van de aangesloten staten tot het maken of aanpassen van wetgeving. Een dergelijk verdrag krijgt in een lidstaat pas betekenis als de wetgever aan de opdracht

uit het verdrag heeft voldaan. Aan een en ander wordt aandacht besteed in hoofdstuk 15.

Voor de soevereiniteit meer ingrijpende verdragen zijn de verdragen die rechtsregels bevatten die zonder tussenkomst van de wetgever rechtstreeks in het nationale recht kunnen gelden. Wellicht het belangrijkste voorbeeld van zo'n verdrag is het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (afgekort als EVRM). Het EVRM bevat een aantal bepalingen die in Nederland zonder meer gelden. Voorbeelden zijn het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en het verbod van foltering (art. 3 EVRM). Deze grondrechten uit het verdrag hebben dezelfde gelding als rechtsregels van Nederlandse herkomst. Het EVRM is tot stand gekomen onder de hoede van de Raad van Europa.

*Rechtstreekse werking*

De Raad van Europa is vlak na de Tweede Wereldoorlog door een aantal West-Europese staten opgericht. Na de val van de Muur in 1989 is een groot aantal landen uit het voormalige Oostblok toegetroten tot de Raad van Europa, waardoor het EVRM tegenwoordig in vrijwel alle Europese staten rechtskracht heeft. De verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog hebben de lidstaten van de Raad van Europa ertoe gebracht in het EVRM vast te leggen dat elk individu eigen, onvervreembare rechten heeft die de staat moet respecteren: de grondrechten. De grondrechten uit het EVRM hebben grote invloed op de rechtsorde van de aangesloten lidstaten.

*Raad van Europa*

Als gezegd werken de grondrechten uit het EVRM in de Nederlandse rechtsorde rechtstreeks door. Dat komt omdat Nederland heeft gekozen voor een systeem waarbij bijvoorbeeld de grondrechten uit het EVRM zonder meer deel uitmaken van het nationale recht. Dit systeem wordt het monistisch systeem (of monisme) genoemd: rechtsregels uit een verdrag kunnen deel uitmaken van het nationale recht zonder dat eerst omzetting in nationaal recht nodig is. Met het monisme heeft Nederland gekozen voor een vrijwillige inperking van zijn soevereiniteit. Deze keuze is vastgelegd in art. 93 Grondwet, zie verder pag. 85.

*Monistisch systeem*

Een vierde type verdragsbepalingen bestaat uit regelingen waarbij bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen aan een internationale organisatie. In deze mogelijkheid is voor Nederland voorzien in art. 92 Grondwet. Het voor Nederland belangrijkste voorbeeld van een verdrag waarbij de genoemde bevoegdheden zijn opgedragen aan een internationale organisatie, is het Verdrag betreffende de Europese Unie dat nader is uitgewerkt in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Op grond van deze verdragen heeft de Europese Unie eigen organen die bevoegd zijn tot wetgeving, rechtspraak en bestuur. Verder heeft de Europese Unie een eigen rechtsorde die deel uitmaakt van de rechtsorde van elke lidstaat. In Nederland gelden talloze rechtsregels die afkomstig zijn van de Europese Unie. Zulke regels zijn te vinden in onder meer de verordeningen van de Europese Unie (ook wel Europese verordeningen genoemd). Deze verordeningen hebben een algemene strekking, zijn verbindend in al

*Europees Unierecht*

hun onderdelen en zijn rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat, zo bepaalt art. 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.<sup>1</sup>

Over de gelding van de Europese verordeningen in Nederland overwoog de Hoge Raad een aantal jaren geleden nog eens kort en krachtig:

De rechtstreekse toepasselijkheid van een Europese verordening brengt mee dat zij zonder nadere maatregel tot opnemng in het nationale recht in werking treedt en (...) wordt toegepast.<sup>2</sup>

Het geheel van rechtsregels die afkomstig zijn van de Europese Unie wordt het Europees Unierecht of het recht van de Europese Unie genoemd.

#### *Voorrangregel*

Aan het voorgaande moet nog iets worden toegevoegd. Als blijkt dat een regel van nationaal recht in strijd is met een regel of een besluit van internationale herkomst, dan is de vraag welke regel geldt. Het antwoord staat in art. 94 Grondwet. Daarin is bepaald dat een regel of besluit van internationale herkomst voorrang heeft boven de nationale regel. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat de regel of het besluit in Nederland een ieder naar zijn inhoud kan verbinden. Het gaat dan om verdragsbepalingen die voor iedereen kunnen gelden, zoals bijvoorbeeld de grondrechten uit het EVRM. Dat betekent dus dat als een regel van Nederlands recht in strijd is met een bepaling van het EVRM, de Nederlandse regel buiten toepassing moet blijven.

Conclusie. Door de werking van het monistisch systeem en de voorrangregel van art. 94 Grondwet die op dat systeem berust, neemt het internationaal recht een dominante plaats in binnen de Nederlandse rechtsorde.

## 4 MATERIEEL EN FORMEEL RECHT

#### *Begripsbepaling*

In de inleiding van dit hoofdstuk hebben we gezien dat het recht twee belangrijke functies heeft: ordening van menselijk gedrag door het stellen van rechtsregels en handhaving van die regels door geschilbeslechting. Ons positieve recht bestaat enerzijds uit regels die aan personen rechten verlenen en/of plichten opleggen, en anderzijds uit regels die aangeven hoe geschillen over de juiste toepassing van deze regels in concrete gevallen in een juridisch proces moeten worden beslecht. Regels die betrekking hebben op de rechten en plichten van personen in hun onderling verkeer, worden regels van materieel recht genoemd. Regels over de wijze van procederen voor de rechter worden regels van formeel recht genoemd. Beide groepen

1 Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (afgekort als VwEU) vervangt het in december 2009 ingetrokken EG-verdrag. Op pag. 4343 in de Kluwer College Bundel 2010-2011 staat bovenaan in de titel van het verdrag ten onrechte de term Europese Gemeenschap (de term bestaat niet meer). En in de voettekst wordt ten onrechte de eveneens achterhaalde term EG-verdrag gebruikt. Meer over de nieuwe terminologie op pag. 523 e.v. van dit boek.

2 HR 2 november 2004, NJ 2005, 80/LJN AR1797. Toepasselijkheid EG-verordening.

regels worden vaak kortweg aangeduid als materieel recht en formeel recht. Formeel recht wordt ook procesrecht genoemd.

Ieder mens heeft elke dag met regels van materieel recht te maken. Zo zijn op al onze dagelijkse boodschappen regels van materieel recht van toepassing, overigens zonder dat we dat doorgaans beseffen. Er ontstaan dan rechten en plichten. Zo moet de koper van een pizza de koopprijs betalen en heeft hij recht op levering van de pizza, terwijl de verkoper de pizza moet leveren en recht heeft op betaling van de koopprijs. Gewoonlijk ontstaan daarbij geen conflicten omdat zowel koper als verkoper beseft dat hij zijn verplichtingen moet nakomen, en dat ook doet. Een ander voorbeeld van een materieel (inhoudelijk) recht is het recht van de student op studiefinanciering door de overheid. En in het verkeer op straat kennen we regels van materieel recht waaraan we ons (meestal) houden: de verkeersregels.

*Materieel recht*

Pas als er moeilijkheden ontstaan, komen we in aanraking met het procesrecht. Voorbeelden: de koper van een zeilboot heeft al wel betaald, maar de verkoper weigert de boot te leveren, of een bankovervaller wordt met buit en al door de politie op heterdaad betrapt en aangehouden. In het procesrecht vinden we regels over hoe de koper de verkoper via de rechter alsnog tot levering van de zeilboot kan dwingen en hoe de bankovervaller in een strafproces moet worden berecht.

*Formeel recht*

Op elk van de in de volgende paragraaf te bespreken rechtsgebieden (behalve in het staatsrecht) kan onderscheid worden gemaakt tussen regels van materieel en regels van formeel recht. Doet men dat in het privaatrecht, dan spreken we van materieel privaatrecht (of kortweg privaatrecht) en formeel privaatrecht (= het burgerlijk procesrecht). Binnen het strafrecht wordt onderscheid gemaakt tussen het materieel strafrecht en het formeel strafrecht (= het strafprocesrecht). Het bestuursrecht valt uiteen in (materieel) bestuursrecht en bestuursprocesrecht.

Gewoonlijk worden dus naast elkaar gesteld: strafrechtelijke, burgerrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van het recht. Elk van deze drie gebieden heeft een eigen structuur, eigen rechters en eigen regels van procesrecht. Binnen een dergelijk systeem is doorgaans een zekere hiërarchie ingebouwd, in die zin dat slechts zelden een uitspraak van één rechter meteen definitief is. Vrijwel altijd kan een uitspraak ter controle worden voorgelegd aan een 'hogere' rechterlijk college: het hoger beroep. De wetgever heeft in het burgerlijk recht en het strafrecht zelfs voorzien in een rechterlijke beoordeling in drie instanties. Daar is de hoogste instantie de Hoge Raad der Nederlanden.

## 5 DE RECHTSGEBIEDEN

### 5.1 Het staatsrecht

Het staatsrecht bevat de regels die betrekking hebben op de organisatie van de Staat en zijn organen en op de bevoegdheden van die organen. Het

*Omschrijving*

omvat tevens de verhouding van de burgers tot de Staat en de mogelijkheden die de burgers hebben om invloed uit te oefenen op het functioneren van diverse staatsorganen.

*Grondwet* In het staatsrecht is de Grondwet het belangrijkste wettelijk fundament. De Grondwet vormt een summier, geschreven regeling waarin een aantal belangrijke gegevens over de organisatie van onze staat ligt verankerd. De Nederlandse Grondwet dateert van 1815 en is voor het laatst ingrijpend gewijzigd in 1983.

*Grondrechten* Het eerste hoofdstuk van de Grondwet gaat over de grondrechten. In art. 1 Grondwet is het gelijkheidsbeginsel geformuleerd. Daarna volgt een aantal andere grondrechten. Grondrechten vormen een bijzondere categorie rechten, die berusten op de gedachte dat de mens meer is dan alleen onderdaan van een staat en dat de overheid dat meerdere heeft te eerbiedigen. We spreken dan van de vrijheidsrechten, zoals de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Daarnaast kennen we de zogeheten politieke grondrechten. Deze hebben betrekking op de zeggenschap van de bevolking in de overheidsinstellingen. Daartoe behoren het kiesrecht en het recht om een openbaar ambt te bekleden.

Een andere categorie grondrechten wordt gevormd door de sociale grondrechten die als tegenhanger van de vrijheidsrechten te beschouwen zijn, omdat ze de overheid verplichten zich in te spannen voor het algemene welzijn (onderwijs, gezondheidszorg en sociale zekerheid). Aan het einde van het volgende hoofdstuk komen we op de grondrechten terug.

*Organieke opbouw* Het grootste deel van de Grondwet is gewijd aan de inrichting van de Staat en de bevoegdheden van de belangrijkste overheidsorganen. De belangrijkste staatsorganen, zoals de Koning, de ministers, de Staten-Generaal, de Raad van State, de rechterlijke macht en provincies en gemeenten, worden in de Grondwet genoemd en hun bevoegdheden worden daar kort omschreven.

*Organieke wetten* Op een aantal plaatsen in de Grondwet wordt aangegeven dat over een bepaald onderwerp nadere regels moeten worden gemaakt in een wet. Een wet die een uitwerking bevat van zo'n bepaling in de Grondwet, wordt een organieke wet genoemd. Voorbeelden van organieke wetten zijn de Wet op het Nederlanderschap (op grond van art. 2 Grondwet), de Wet op de Raad van State (art. 74 Grondwet) en de Ambtenarenwet (art. 109 Grondwet).

*Gewoonterecht* Naast de Grondwet en de organieke wetten bestaat het staatsrecht uit een aantal regels die geleidelijk in het parlementaire leven zijn ontwikkeld en die niet in een wettelijke regeling zijn vastgelegd. Het gaat met name om de verhouding tussen regering en parlement en om de gang van zaken bij de kabinetsformatie. In ons staatsbestel zijn we aangewezen op de geneigdheid van regering en parlement om zich op deze terreinen aan de ongeschreven regels te houden en eventuele conflicten daarover zelf op te lossen. Daarbij speelt het gewoonterecht een belangrijke rol.

Het staatsrecht wordt in hoofdlijnen in de volgende twee hoofdstukken besproken. Hoofdstuk 2 gaat over de inrichting van ons staatsbestel en de grondrechten. In hoofdstuk 3 is de wetgeving aan de orde.

## 5.2 Het bestuursrecht

Het bestuursrecht heeft de juridische bestuursactiviteit van de overheid tot onderwerp. Men treft in plaats van de term bestuursrecht ook wel het begrip administratief recht als synoniem aan. Wij gebruiken het modernere begrip bestuursrecht. De belangrijkste wettelijke regeling van het bestuursrecht is de Algemene wet bestuursrecht (afgekort als Awb).

Oorspronkelijk werd het bestuursrecht beschouwd als een onderdeel van het staatsrecht. In de loop van de tijd is een eigen rechtsgebied ontstaan met eigen regels over het optreden van de diverse bestuursorganen tegenover de burger en een eigen procesrecht voor de beslechting van geschillen.

*Eigen rechtsgebied*

Deze ontwikkeling vloeit voort uit de groei van de overheid en haar activiteiten in de loop van de vorige eeuw. Aanvankelijk waren een Ministerie van Justitie, Binnenlandse Zaken, Financiën en Defensie (toen nog Ministerie van Oorlog geheten) ruim voldoende om de activiteiten van de centrale overheid gestalte te geven. Bemoeienis met de burger was er – behalve ter zake van belastingen – ternauwernood. Tegenwoordig zijn er elf ministeries. Op het terrein van onder meer het onderwijs, de gezondheidszorg, het milieu, de ruimtelijke ordening en de volkshuisvesting neemt de overheid talloze beslissingen die de burger rechtstreeks raken.

De kern van het bestuursrecht wordt gevormd door de rechtsverhouding tussen overheid en burger op allerlei terreinen. Deze relatie komt voor een groot deel tot uiting in de zogeheten beschikking. Uit art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht volgt dat een beschikking een besluit is van een bestuursorgaan dat rechtsgevolgen vaststelt voor één individu (of rechtspersoon). In tegenstelling tot wettelijke regels zijn beschikkingen dus besluiten die gelden voor één persoon, die in het besluit met name wordt genoemd.

*De beschikking*

De inhoud van een beschikking kan heel verschillend zijn. Een paar voorbeelden van beschikkingen: het verlenen van een vergunning (woonvergunning, visvergunning, milieuvergunning), het opleggen van een belastingaanslag, het verstrekken van een visum, het toekennen van studiefinanciering, het verstrekken van een WW-uitkering, het toekennen van een diploma en de afgifte van een rijbewijs. Er is hier telkens sprake van een individueel geval waarin een bestuursorgaan ten aanzien van een burger een beslissing neemt. Uit de voorbeelden blijkt verder dat beschikkingen vaak rechten verlenen, maar soms ook verplichtingen opleggen.

Het materiële bestuursrecht houdt zich in hoofdlijnen bezig met de bevoegdheid van bestuursorganen tot het maken van beschikkingen en met de vereisten die aan een rechtsgeldige beschikking worden gesteld.

*Omvang*

De volgende vraag is welke bestuursorganen in ons land tot het geven van beschikkingen bevoegd zijn. Deze is niet eenvoudig te beantwoorden vanwege

*Bestuursorganen*

ge de grote verscheidenheid aan bestuursorganen. De regering is het bestuursorgaan bij uitstek. Daarnaast wijzen vele wetten andere bestuursorganen aan die in bepaalde gevallen bevoegd zijn tot het vaststellen van beschikkingen. Zo kunnen onder meer bevoegd zijn: een minister, gedeputeerde staten van een provincie, het college van burgemeester en wethouders van een gemeente, de commissaris van de Koning(in), het bestuur van een waterschap en ook een andere niet tot de overheid behorende instantie of een 'persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed' (zie art. 1:1 lid 1 onder b Awb). De lijst van regelmatig of incidenteel bevoegde bestuursorganen is lang, onder meer vanwege de spreiding van bestuursactiviteiten over het gehele land, zie pag. 31.

#### *Rechtsbescherming*

Beschikkingen zijn rechtsgeldig als ze in overeenstemming zijn met (onder meer) de wet en met de zogeheten algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen zijn in de loop van de jaren in de praktijk van het bestuursrecht ontstaan. Zij zijn tegenwoordig grotendeels vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht.

Tegen een beschikking kan de burger bezwaar maken bij de rechter. Deze verleent aan de burger rechtsbescherming tegen beschikkingen waar iets mis mee is. Deze rechtsbescherming vindt plaats bij de bestuursrechter in het bestuursprocesrecht. Daar geldt als hoofdregel dat de burger bij de rechtbank (sector bestuursrecht) in beroep kan komen tegen een beschikking. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open.

#### *Algemene wet bestuursrecht*

Met de komst in 1994 van de Algemene wet bestuursrecht is een einde gekomen aan de grote onoverzichtelijkheid van het voordien geldende bestuursrecht en bestuursprocesrecht. De wet bevat een systematische regeling voor beide rechtsgebieden en is van kracht in een groot aantal bestuursrechtelijke zaken. In hoofdstuk 5 komen we er uitvoerig op terug.

### 5.3 Het strafrecht

#### *Begripsbepaling*

Kenmerkend voor het strafrecht is dat het bepaalde gedragingen bedreigt met straf. Het materiële strafrecht geeft aan welke feiten strafbaar zijn, wie dader is en met welke sancties het plegen van die feiten wordt bestraft. Het materiële strafrecht is grotendeels neergelegd in het Wetboek van Strafrecht (afgekort als Sr) en een aantal andere wetten, zoals de Wegenverkeerswet, de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het formele strafrecht of strafprocesrecht bevat voorschriften omtrent de gang van zaken bij de opsporing van strafbare feiten, het onderzoek ter terechtzitting en de tenuitvoerlegging van de straf. Het strafprocesrecht is vrijwel geheel geregeld in het Wetboek van Strafvordering (afgekort als Sv).

In het strafrecht worden bepaalde gedragingen bedreigd met straf. De reden daarvoor is het voorkomen dat die gedragingen worden verricht, en daarmee het beveiligen van de maatschappij. Het belangrijkste kenmerk van de straf is leedtoevoeging aan de dader.

#### *Strafbaar feit*

Een in de wet met straf bedreigde gedraging heet een strafbaar feit. Strafbare feiten kunnen worden gepleegd door natuurlijke personen, dat

zijn mensen van vlees en bloed, en door rechtspersonen, zoals bijvoorbeeld een besloten vennootschap of een vereniging (art. 51 Sr).<sup>3</sup> Uit de aard van een strafbaar feit valt af te leiden of het ook door een rechtspersoon kan worden begaan. Gewelddelicten kunnen gewoonlijk slechts door natuurlijke personen worden gepleegd, terwijl bijvoorbeeld milieudelicten zowel door natuurlijke personen als door rechtspersonen kunnen worden begaan.

*Handhaving*

Het vervolgen en berechten van strafbare feiten is bij uitsluiting opgedragen aan de overheid. De bevoegdheid om tot strafrechtelijke vervolging van een strafbaar feit over te gaan is voorbehouden aan het openbaar ministerie. Dit is ondergeschikt aan de Minister van Veiligheid en Justitie. En het is de rechter die beslist of iemand wegens het begaan van een strafbaar feit moet worden gestraft, en welke straf dan moet worden opgelegd.

*Sancties*

De belangrijkste strafrechtelijke sancties zijn ingevolge art. 9 Sr de gevangenisstraf, de hechtenis (een soort gevangenisstraf), de taakstraf en de geldboete. De eerste twee straffen grijpen diep in het bestaan van een burger in omdat ze hem zijn vrijheid ontnemen. Dat is een van de redenen dat het strafbaar stellen van bepaalde feiten met grote zorgvuldigheid dient te geschieden. Het systeem van ons strafrecht is zodanig ingericht dat gedragingen alleen strafbaar zijn op grond van een wettelijk voorschrift met daarin een straf. Dit is gewaarborgd in art. 16 Grondwet en art. 1 lid 1 Sr. Daar is bepaald dat een feit alleen strafbaar is als het voordien strafbaar is gesteld in een wettelijke strafbepaling. Het materiële strafrecht is daarmee volledig wettenrecht. Wij kennen geen regels van ongeschreven strafrecht die het opleggen van straf mogelijk maken.

Het materiële strafrecht wordt in dit boek in hoofdstuk 13 besproken, terwijl hoofdstuk 14 het formele strafrecht (strafprocesrecht) betreft.

#### 5.4 Het burgerlijk recht

Het burgerlijk recht of privaatrecht heeft de juridische betrekkingen tussen personen onderling tot onderwerp. Het burgerlijk recht is geregeld in het Burgerlijk Wetboek (BW) en daarmee verwante wetten.

Naast de term burgerlijk recht worden ook de begrippen privaatrecht of civiel recht gebruikt, meestal door elkaar als synoniemen. Wij sluiten ons bij deze gewoonte aan.

*Terminologie*

Omdat de juridische relaties die personen onderling kunnen aangaan, zeer uiteenlopend van aard zijn, is het burgerlijk recht een omvangrijk rechtsgebied. In het materiële privaatrecht kan men twee hoofdgroepen van relaties onderscheiden: regels betreffende de persoon en regels betreffende het vermogen van een persoon. De regels betreffende de persoon kennen twee te onderscheiden gebieden: het personen- en familierecht en het rechtspersonenrecht.

<sup>3</sup> Zie voor het onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen pag. 182 e.v.

*Personen- en  
familierecht*

Het personen- en familierecht regelt alle persoonlijke betrekkingen binnen en buiten het gezin. Nationaliteit, het recht op naam, afstamming, huwelijk, ouderlijke macht, voogdij en minderjarigheid zijn voorbeelden van onderwerpen die in dit deel van het burgerlijk recht zijn geregeld.

*Rechtspersonenrecht*

Daarnaast kennen we het rechtspersonenrecht. Een rechtspersoon is een juridische samenwerkingsvorm die zelfstandig aan het rechtsverkeer kan deelnemen. Het gaat dan meestal om een vereniging, een stichting, een besloten vennootschap of een naamloze vennootschap. Veel ondernemingen zijn rechtspersoon in de vorm van een BV of een NV. Zij worden privaatrechtelijke rechtspersonen genoemd. In het rechtspersonenrecht komen de inrichting en de interne bevoegdheidsverdeling van de onderneming aan de orde. Ook overheidsinstellingen die zelfstandig deelnemen aan het rechtsverkeer, zijn rechtspersoon. Men denke aan de Staat, gemeenten en openbare universiteiten en hogescholen. Ook zij kunnen zelfstandig aan het rechtsverkeer deelnemen. Vandaar dat men onderscheid maakt tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen. Zie verder hoofdstuk 11.

*Vermogensrecht*

Het vermogensrecht betreft de onderlinge betrekkingen tussen personen (onder wie rechtspersonen) die op geld waardeerbaar zijn. Iedere persoon heeft een vermogen dat telkens van samenstelling wisselt. Een vermogen bestaat uit de optelsom van alle rechten en verplichtingen die iemand op een bepaald moment heeft en die op geld waardeerbaar zijn. Het gaat dan om bijvoorbeeld het eigendomsrecht en om rechten en plichten uit overeenkomsten, zoals een koopovereenkomst, een huurovereenkomst en een arbeidsovereenkomst. Door het sluiten van dergelijke overeenkomsten wijzigt men de samenstelling van zijn vermogen. Dat kan ook door allerlei andere handelingen, zoals het toebrengen van schade aan een derde, want dan ontstaat in het vermogen een verplichting tot het betalen van schadevergoeding.

*Handelsrecht*

Vanouds wordt tot het burgerlijk recht mede gerekend het handelsrecht, zoals dat is te vinden in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel. Tussen het burgerlijk recht en het handelsrecht bestaat tegenwoordig geen principieel onderscheid meer. De onderwerpen die nu nog apart in het Wetboek van Koophandel staan, zullen binnen afzienbare tijd in het Burgerlijk Wetboek worden opgenomen. Het Wetboek van Koophandel zal dan worden afgeschaft.

## 5.5 Het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht

Het arbeidsrecht wordt omschreven als het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op de arbeidsverhouding van personen die in loondienst werkzaam zijn. Het arbeidsrecht omvat zowel de private als de publieke sector, en daarmee zowel werknemers als ambtenaren. Belangrijke onderwerpen van het arbeidsrecht zijn de arbeidsovereenkomst, arbeidsomstandigheden, collectief overleg, de collectieve arbeidsovereenkomst, staking en

medezeggenschap. Vanouds worden ook de werknemersverzekeringen (zoals de Ziektewet en de Werkloosheidswet) tot het terrein van het arbeidsrecht gerekend. De bronnen van het arbeidsrecht zijn verdeeld naar onderwerp. Zo is de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek geregeld, hebben arbeidssomstandigheden hun regeling gevonden in de gelijknamige wet, en is medezeggenschap geregeld in de Wet op de ondernemingsraden.

In de negentiende eeuw omvatte het arbeidsrecht niet veel meer dan de regeling van de arbeidsovereenkomst. Deze telde in 1838 – het jaar waarin het Burgerlijk Wetboek in werking trad – slechts drie wetsartikelen. Er was toen ook geen behoefte aan een uitvoerige wettelijke regeling, omdat onze samenleving in de tijd vóór de industriële revolutie nog nauwelijks werknemers in dienstverband kende. Dat is tegenwoordig anders. Het aantal arbeidsovereenkomsten loopt nu in de miljoenen en wie titel 10 in boek 7 van het huidige Burgerlijk Wetboek opslaat, merkt aan de grote hoeveelheid wetsartikelen dat de regeling van de arbeidsovereenkomst sindsdien aanzienlijk is uitgebreid. Daarbij staat de bescherming van de werknemer in tal van situaties voorop.

In de vorige eeuw is als onderdeel van het arbeidsrecht geleidelijk het collectief arbeidsrecht ontstaan. Daarin wordt de rechtspositie geregeld van groepen werkgevers en werknemers in het sociaal overleg. Dit mondt uit in collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan de werking in diverse wetten nader is geregeld. Het collectief arbeidsrecht betreft verder het recht van werknemers en ambtenaren om zich in vakverenigingen te organiseren en om bij een arbeidsconflict een staking uit te roepen.

*Collectief arbeidsrecht*

Met de ontwikkeling van de geïndustrialiseerde samenleving is de bescherming van de bestaanszekerheid van werknemers verder toegenomen. De collectieve voorzieningen voor zieke, bejaarde of werkloze werknemers en andere hulpbehoevenden hebben de laatste zestig jaar in ons land een grote vlucht genomen. Daaruit is een fijnmazig stelsel van sociale zekerheid gegroeid dat enerzijds zijn weerga in de wereld nauwelijks kent, en dat anderzijds wegens de hoge kosten ervan geleidelijk aan wordt herzien. Het onderdeel van het arbeidsrecht dat zich met het stelsel van sociale voorzieningen bezighoudt, wordt het sociaal zekerheidsrecht genoemd. Hoofdstuk 12 gaat over arbeidsrecht, collectief arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht.

*Sociale zekerheid*

## 6 PUBLIEKRECHT EN PRIVAATRECHT

In het voorafgaande zagen we dat het Nederlandse recht kan worden ingedeeld in regels van nationale en van internationale oorsprong, in regels van materieel en formeel recht en naar rechtsgebied.

Aan het onderscheid naar rechtsgebieden ligt een klassieke en ook nu nog vaak gebruikte tegenstelling ten grondslag. Daarin worden de begrippen publiekrecht en privaatrecht tegenover elkaar gezet. Aan de ene kant staat publiekrecht. Dit omvat het staatsrecht, het bestuursrecht, het strafrecht en

het volkenrecht en betreft de regels over de inrichting van de Staat, de bevoegdheden van zijn organen en de uitvoering van exclusief aan de overheid opgedragen taken. Aan de andere kant staat het privaatrecht. Dit heeft de onderlinge betrekkingen tussen personen tot onderwerp.

Het strafrecht valt onder het publiekrecht omdat het begaan van een strafbaar feit wordt beschouwd als een schending van de Nederlandse rechtsorde, waarop de overheid in de persoon van de officier van justitie (en niet bijvoorbeeld het eventuele slachtoffer) reageert. Daarom staan in het strafproces de Nederlandse overheid (de officier van justitie) en de verdachte als procespartijen tegenover elkaar.

*Opvattingen* Het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht is minder eenvoudig dan het op het eerste gezicht lijkt. Want over de vraag welke maatstaven moeten worden aangelegd bij het maken van het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht, zijn in de loop van de tijd uiteenlopende standpunten ingenomen.

*Belang* Volgens sommige rechtsgeleerden moet het beslissende criterium voor het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht worden gezocht in het verschil in de te beschermen belangen. Gaat het om regels die het algemeen belang direct of indirect tot onderwerp hebben, dan is sprake van publiekrecht. Bij het privaatrecht staat het belang van de individuele burger centraal.

Op dit criterium valt vooral af te dingen dat alle regels van privaatrecht ook het algemeen belang raken. Zo betreft het privaatrechtelijke voorschrift dat de koper de koopprijs moet betalen, ook het algemeen belang: als kopers de koopprijs niet meer betalen, wordt het economisch verkeer een chaos.

*Rechtsverhouding* Volgens een andere opvatting moet het verschil tussen publiekrecht en privaatrecht worden gevonden in het type rechtsverhouding dat onderwerp is van het rechtsgebied. Het privaatrecht betreft dan de rechtsverhoudingen tussen individuen onderling, terwijl het publiekrecht de rechtsverhoudingen tussen Staat en individu tot onderwerp heeft.

*Overheid 'als overheid'* Tegen deze opvatting is als bezwaar aangevoerd dat de Staat in het rechtsverkeer regelmatig op gelijke voet met een particulier optreedt. Te denken valt aan het geval dat een ministerie met een bedrijf een koopovereenkomst sluit tot levering van een aantal computers voor gebruik op het departement. Deze koopovereenkomst wordt door regels van privaatrecht beheerst, omdat er geen enkele reden is de overheid hier op een andere manier te behandelen dan een particulier of een onderneming. Om aan dit bezwaar tegemoet te komen zou de term publiekrecht in dit verband moeten worden gereserveerd voor de gevallen waarbij de overheid op grond van haar specifieke eigen bevoegdheden optreedt. Alleen als de overheid handelt 'als overheid' bevindt zij zich op het terrein van het publiekrecht.

*Privatisering* Bij deze opvatting past nog de opmerking dat in de afgelopen decennia het domein van het publiekrecht is verkleind en dat van het privaatrecht navenant vergroot door de toegenomen privatisering. Daarbij zijn enkele

traditionele overheidstaken bij privaatrechtelijke organisaties ondergebracht. Dit is gebeurd op onder meer het terrein van vervoer, energie, communicatievoorzieningen en gezondheidszorg. Hier treden privaatrechtelijke organisaties op dezelfde voet op als de overheid voordien deed.

In zijn Algemeen Deel <sup>4</sup> stelt de beroemde rechtsgeleerde Paul Scholten dat er niet één constante scheiding tussen publiekrecht en privaatrecht is die voor alle tijden en alle plaatsen geldt. Scholten maakt onderscheid tussen regels die betrekking hebben op het gedrag van de aan het recht onderworpen individuen, en regels die de 'organisatie' van de gemeenschap betreffen. Deze laatste regels geven bijvoorbeeld aan hoe wetten tot stand komen, hoe de rechterlijke macht is georganiseerd en hoe de verhouding tussen regering en parlement is geregeld. Scholten noemt het geheel van deze organisatieregels het publiekrecht in enge zin. Het publiekrecht in ruime zin omvat in Scholtens opvatting tevens de regels die de verhouding tussen de overheid als zodanig en personen tot onderwerp hebben, waarmee hij op het bestuursrecht en het strafrecht doelt.

Hoewel de waarde van het veel gehanteerde onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht onomstreden is, is het dus moeilijk om goede criteria te vinden die beide terreinen onderling afbakenen. Men spreekt wel van 'osmose' tussen het publiekrecht en het privaatrecht. Dat heeft Van der Hoeven <sup>5</sup> aldus beschreven:

*Grensvervaging*

In een samenleving waarin overheidshandelen en particulier handelen vèrgaand zijn verweven, waar bovendien de bevoegdheden spreiding met betrekking tot de behartiging van de publieke taak zover is voortgeschreden als bij ons het geval is, is de zin van de onderscheiding van het recht in twee grote gebieden, publiekrecht en privaatrecht, kwetsius geworden. En wel onverschillig welk criterium aan dit onderscheid wordt ten grondslag gelegd, voor zover men met dit onderscheid meer bedoelt te geven dan een historisch gegroeiende indeling van de concrete rechtsstof.

Dit brengt ons bij de derde, onomstreden opvatting. Deze benadrukt het meest kenmerkende verschil in karakter tussen publiekrecht en privaatrecht. Hiervoor bleek dat het onderwerp van het publiekrecht is – grof en summier gezegd – de inrichting van de overheid (het staatsrecht) en de wijze waarop exclusief aan de overheid toegekende bevoegdheden worden uitgeoefend (het bestuursrecht en het strafrecht), terwijl het privaatrecht uitgaat van een in beginsel gelijkwaardige rechtsverhouding tussen personen. In deze opvatting draagt het privaatrecht een meer horizontaal karakter, terwijl het publiekrecht (in de verhouding overheid – onderdaan) verticaal van aard is.

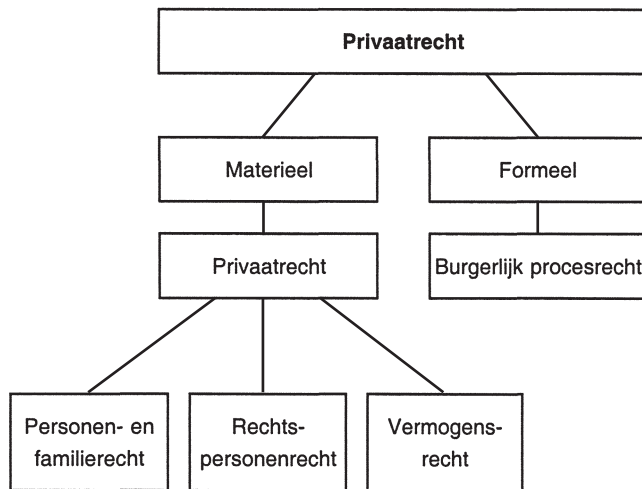
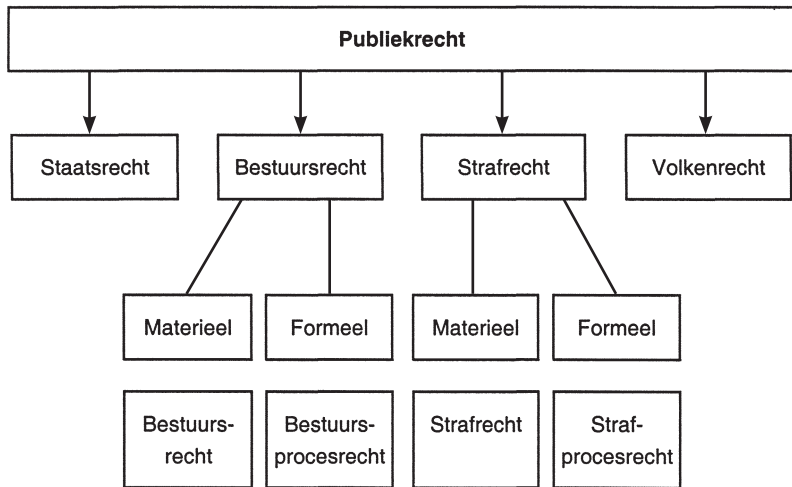
*Verticaal/horizontaal*

Ondanks de bezwaren die aan het gebruik van het onderscheid publiekrecht en privaatrecht kleven, is het van belang van het onderscheid kennis te nemen. In de praktijk wordt het onderscheid nog steeds veel gemaakt.

<sup>4</sup> Asser-Scholten, Algemeen Deel, Tjeenk Willink, Zwolle 1974, pag. 26 e.v.

<sup>5</sup> J. van der Hoeven, De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht, opstel in 'Honderd jaar rechtsleven', Tjeenk Willink, Zwolle 1970, pag. 201. Het citaat staat op pag. 218.

In twee schema's ziet het publiekrecht, respectievelijk het privaatrecht er als volgt uit:



## 7 ANDERE INDELINGEN VAN HET RECHT

### *Klassieke indelingen*

In het voorgaande is in het kort een aantal rechtsgebieden aan de hand van enkele indelingen van het recht besproken. Deze indelingen – zoals die in publiekrecht en privaatrecht – vormen de klassieke indelingen van het recht. Zij geven van het positieve recht als het ware verticale doorsneden. Binnen

de afzonderlijke rechtsgebieden kunnen veelal nog specialismen of deelgebieden worden onderscheiden. Het burgerlijk recht bijvoorbeeld kent een groot aantal specialismen, zoals het goederenrecht, het verbintenissenrecht, het erfrecht, het huurrecht, het auteursrecht, het beslagrecht en het faillissementsrecht.

Men kan het recht ook anders indelen. Daarbij wordt het recht niet volgens de rechtsgebieden benoemd en gerubriceerd, maar naar één of enkele met elkaar samenhangende facetten van het maatschappelijk leven waarop die regels betrekking hebben. Op deze wijze ontstaan specialismen als agrarisch recht, economisch recht, jeugdrecht, luchtrecht, zeerecht, milieurecht, vreemdelingenrecht, verkeersrecht, bouwrecht, consumentenrecht en gezondheidsrecht. Elk van deze specialismen geeft een horizontale doorsnede door de traditionele rechtsgebieden heen. Het verkeersrecht in de Wegenverkeerswet bijvoorbeeld heeft kenmerken van het bestuursrecht (verkeersregels, rijbewijzen, kentekenbewijzen), het strafrecht (strafbedreiging op overtreding van verkeersregels) en het burgerlijk recht (regeling van schadetoebrengend verkeersgedrag).

*Andere indeling*

Ten slotte wijzen we nog op het onderscheid tussen geschreven recht en ongeschreven recht. Het geschreven recht is het recht dat in wetten en verdragen is vastgelegd. Het gewoonterecht is daarentegen ongeschreven recht. Daartoe wordt traditioneel ook de rechtspraak of jurisprudentie gerekend. Hoewel rechterlijke uitspraken vrijwel steeds op schrift worden gesteld, behoort de rechtspraak toch tot het ongeschreven recht. Dat komt omdat rechters zich bij hun uitspraak doorgaans richten naar eerdere rechterlijke uitspraken in soortgelijke gevallen. Dit verschijnsel heet precedentwerking. Dat de rechtspraak tot het ongeschreven recht wordt gerekend, blijkt overigens ook in de wetgeving. Een voorbeeld biedt art. 162 lid 2 uit boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, waar de term 'ongeschreven recht' verwijst naar (onder meer) de bestaande rechtspraak.

*Geschreven en ongeschreven recht*

## Samenvatting

Onder de term positief recht verstaan we het geheel van geldende rechtsregels. In het Nederlandse recht kennen we de volgende vier rechtsbronnen: de wet, de rechtspraak (= de jurisprudentie), de gewoonte en verdragen (en sommige besluiten van internationale organisaties).

Het recht kan op verschillende manieren worden ingedeeld. De volgende tweedelingen zijn besproken: nationaal recht en internationaal recht, formeel recht en materieel recht en publiekrecht en privaatrecht. Het Nederlandse recht kan ook worden onderscheiden naar rechtsgebied. De voornaamste rechtsgebieden zijn het staatsrecht, het bestuursrecht, het strafrecht, het arbeidsrecht (inclusief sociaal zekerheidsrecht) en het burgerlijk recht (of privaatrecht). Het recht kan ook op andere wijze worden ingedeeld: naar het functioneren op een specifiek gebied van het maatschappelijk leven, zoals het verkeersrecht.