

# **Inleiding Recht**



# INLEIDING RECHT - LEIDEN

Beste rechtenstudent,

Allereerst: bedankt dat je gekozen hebt voor deze Dominus Cursus! Voordat je je hebt ingeschreven heb je natuurlijk al het een en ander opgezocht over ons. We zullen nu nogmaals voor je opsommen wat je van ons kunt verwachten:

- Wij zullen er alles aan doen om je te helpen je tentamen te halen. 100% garantie is niet te geven, maar statistisch gezien is 89% van onze cursisten in het studiejaar 2019/2020 geslaagd.
- Van ons krijg je dit lespakket waarin alles staat wat je moet weten voor het tentamen.
- Tijdens de cursusedagen is de repetitor telefonisch bereikbaar voor al je vragen. Het kan natuurlijk zo zijn dat je hem of haar niet kunt bereiken. In dat geval kun je je repetitor of cursusmanager altijd via de e-mail bereiken.
- Jouw mening is voor ons heel erg belangrijk. We willen je daarom vragen om ons feedback te geven na de eerste bijeenkomst. Zo kunnen we onze service nog verder verbeteren. De enquête vind je op [www.dominuscursus.nl/beoordeling](http://www.dominuscursus.nl/beoordeling).
- Laat ons je tentamencijfer weten! Dit kan via [www.dominuscursus.nl/tentamen](http://www.dominuscursus.nl/tentamen).
- Heb jij een fout ontdekt in het lespakket? Laat het dan weten door te mailen naar [ceo@dominuscursus.nl](mailto:ceo@dominuscursus.nl). Hierdoor maak jij het lespakket niet alleen nóg beter, maar maak je ook kans op prijzen.

Wij wensen je succes met al je tentamens en hopen dat je door onze inzet jouw tentamen met een goed resultaat zult behalen. We hopen uiteraard ook dat je in de toekomst voor onze cursussen blijft kiezen!

Hartelijke groet,

Het Dominus Cursus-team

PS. Wist jij dat jij door voor Dominus Cursus te kiezen om je zo optimaal voor te bereiden op je tentamen ook direct EUR 1,00 hebt gedoneerd aan CliniClowns? Hierover kun je meer lezen verderop in het lespakket!

**WINACTIES?  
KORTINGEN?  
VRAGEN?**



**@dominuscursus**  
[facebook.com/Dominuscursus](https://facebook.com/Dominuscursus)



**@dominuscursus**  
[instagram.com/dominuscursus](https://instagram.com/dominuscursus)



**Dominus Cursus**  
[linkedin.com/company/dominus-cursus/](https://linkedin.com/company/dominus-cursus/)

**LIKE ONS OP FACEBOOK & VOLG  
ONS OP INSTAGRAM EN LINKEDIN!**

## **Inhoudsopgave**

### **Week 1**

- A. Wat is recht?*
- B. Basisbegrippen*
- C. Rechtsgebieden*
- D. Rechtsbronnen*

**7**

### **Week 2**

- A. Wetenschap en rechtswetenschap*
- B. Redeneerschema's*
- C. Drie typen rechtsvinding*
- D. A new Introduction to Jurisprudence*

**11**

### **Week 3**

- A. Begrip staat*
- B. Macht en gezag*
- C. Regimes*
- D. Democratische rechtsstaat*
- E. Arrest: Botsing van grondrechten*

**18**



## J.F.V. Grotius

Dit jaar is Grotius een samenwerking aangegaan met Dominus Cursus om te zorgen voor uitstekende studieondersteuning in de vorm van (online) tentamentrainingen en samenvattingen voor alle vakken van de bachelor Rechtsgeleerdheid.

Omdat de kwaliteit van de samenvattingen ontzettend belangrijk is voor Grotius, hebben wij er voor gezorgd dat een goede student, tevens Grotiaan, de samenvattingen nog eens zorgvuldig heeft gecontroleerd. Elke student kan deze extra zekerheid wel gebruiken, zeker voor de lastigere bachelor vakken.



Als je nog niet genoeg hebt aan de samenvatting die nu voor je ligt, biedt Dominus Cursus ook nog goede - én goedkope - tentamentrainingen aan voor alle bachelor vakken. Op de website van Grotius kun je in jouw eigen omgeving (na het inloggen) een kortingscode vinden waarmee je 10% korting krijgt op alle tentamentrainingen en samenvattingen van Dominus Cursus.

Veel succes met studeren en we hopen je snel te zien bij een activiteit!

Ben jij geïnteresseerd, wil je nieuwe mensen leren kennen en heb je tijd over omdat het studeren lekker gaat? Schrijf je dan in voor een of meer activiteiten!

21 september - 19:30-20:30 uur - online  
[PAX webinar: Activisme in Irak](#)

22 september - 16:00-17:00 uur - USC  
[Beachvolleybal clinic](#)

22 september - 19:00 uur - Instagram  
[Q&A Herfstcommissies](#)

24 september - 20:00-22:00 uur - De Keyzer  
[Borrel: TBA](#)

28 september - 19:30-20:30 uur - online  
[PAX webinar: Killer-robots in conflicten](#)

7 oktober - 15:00-16:00 uur - online  
[LinkedIn training Anouk Schippers](#)

8 oktober - 19:00-21:00 uur - online  
[Dominus Cursus: Hoe maak ik een tentamen?](#)

Volg ons ook op onze social media om op de hoogte te blijven van nieuwe activiteiten!



Juridische Faculteitsvereniging Grotius



[/jfv-grotius](#)



[/jfv-grotius](#)



[jfv-grotius.nl](#)

Contact met J.F.V. Grotius



Steenshuur 25, kamer A0.43



071 571 7546



06 2263 5009



[bestuur@jfv-grotius.nl](mailto:bestuur@jfv-grotius.nl)

## Week 1

### A. Wat is recht?

De term 'recht' kent veel definities. Zo kan er worden gezegd dat recht het geheel van regels is dat in de samenleving van toepassing is. Over de loop van de geschiedenis hebben veel professoren en filosofen geprobeerd het recht te definiëren zoals hoe zij het zagen.

Volgens Prof. dr. A. Pitlo ontstaat recht 'zodra twee mensen met elkaar in contact komen. Zonder samenleving is er geen recht en zonder recht is er geen samenleving denkbaar'.

John Austin ging meer uit van de bevelstheorie, inhoudende dat het recht een serie van bevelen is, die worden gehandhaafd door bedreigingen. Dit is echter vrij beperkt, omdat het recht ook veel procedurele regels bevat die geen verplichting oplegt.

H.L.A. Hart was van mening dat het recht tot stand komt 'volgens een bepaalde procedure die onderworpen is aan regels'. Voor hem stonden regels in het recht dus centraal.

Voor Oliver Wendell Holmes stond de rechtspraak centraal. De manier waarop de rechter het recht toepast en uiteenzet is doorslaggevend voor het begrijpen van het recht. Hij ging dus uit van een rechtersrecht. Dit wordt voornamelijk gehanteerd in de Anglo-Saksische landen en wordt ook wel het Amerikaans realisme genoemd.

De tegenovergestelde opvatting was afkomstig van Immanuel Kant, die van mening was de wet centraal stond voor het definiëren van het recht. Hij hechtte dus veel waarde aan het wettenrecht.

F.C. Von Savigny ten slotte was ervan overtuigd dat de gewoonte centraal stond in het recht.

### B. Basisbegrippen

#### \*Positief recht versus natuurrecht

Het positieve recht omvat de normen die uitgevaardigd zijn door de daartoe bevoegde autoriteit, namelijk de overheid. Deze normen worden in het leven geroepen door de vastgestelde procedure en met dwang gehandhaafd. De normen zijn dan ook niet vrijblijvend. Het positieve recht kan worden onderverdeeld in het publiekrecht en het privaatrecht. De tegenhanger van het positief recht is het natuurrecht. Karakteristiek voor het natuurrecht is dat het een niet door mensen gemaakt recht is, maar een recht van nature dat onafhankelijk van de menselijke wilsbeslissingen bestaat. Met andere woorden gaat het om ongeschreven rechtsbeginselen, die gelden ongeacht of ze door de wetgever zijn opgesteld en niet terug te voeren zijn op afspraken die burgers hebben gemaakt in de maatschappij. Dit wordt ook wel het hoger recht of het rationalistisch natuurrecht genoemd.

#### \*Recht versus moraal

In het recht staat de uiterlijke gedraging centraal en wordt er in beginsel dus niet gekeken naar de bedoelingen van partijen. Het recht is daarnaast ook afdwingbaar. Bij de moraal staat in tegenstelling de innerlijke houding centraal; de intenties van een persoon. Dit is dan ook niet afdwingbaar.

#### \*Objectief versus subjectief recht

Het objectieve recht is het recht dat is geschreven in de wetboeken. Het subjectieve recht heeft betrekking op de bevoegdheden van subjecten. Het subjectieve recht is gebaseerd op het objectieve recht en het objectieve recht manifesteert zich in het subjectieve recht. De twee zijn dus op elkaar aangewezen.

#### \*Formeel versus materieel recht

Het formele recht omvat de regels omtrent de procedure, toepassing en handhaving van het materiële recht. Het materiële recht omvat abstracte, inhoudelijke bepalingen van ons gedrag. Formeel recht is dus het overkoepelende recht dat het materiële recht in goede banen leidt. Het materiële recht bepaalt bijvoorbeeld wat voor soort straf moet worden opgelegd en het formele recht bepaalt volgens welke procedure dit moet gebeuren.

#### \*Wet in formele zin versus wet in materiële zin

Een wet in formele zin is een wet die door de Staten-Generaal en de regering tezamen tot stand is gekomen. Een wet in materiële zin is een algemeen ieder verbindende bepaling. Een wet in formele zin kan ook tegelijkertijd een wet in materiële zin zijn. Dit is het geval als een wet is opgesteld door de Staten-Generaal en de regering en tegelijkertijd voor burgers verbindende bepalingen bevat.

#### \*Dwingend versus aanvullend recht

Dwingend recht is het stelsel van regels waarvan belanghebbenden niet mogen afwijken, ongeacht of ze dit bij onderlinge overeenkomst hebben afgesproken. Hiervan is meestal sprake wanneer het gaat om de openbare orde of de goede zeden. Bij aanvullend recht gaat het om recht dat geldt wanneer partijen zelf niets anders zijn overeengekomen.



### **\*Normatieve regels**

Normatieve regels schrijven voor wat er volgens het geldende recht zou moeten gebeuren. Ze kunnen worden onderverdeeld in drie modaliteiten:

- *Verbod*: bepaald gedrag is niet toegestaan;
- *Gebod*: bepaald gedrag is verplicht;
- *Verlof*: bevoegdheid wordt in het leven geroepen.

### **\*Rechtsregels in voorwaarden en rechtsgevolgen**

In een wetsbepaling zijn rechtsgevolgen neergelegd. Dit gevolg treedt in wanneer er aan een bepaalde voorwaarden wordt voldaan en er zodoende een situatie zich voordoet. De normatieve rechtsregel, zoals zojuist beschreven, beschrijven welke handelingen in verband worden gebracht met het rechtsgevolg. Wanneer een casus wordt gegeven zullen daarin handelingen en/of handelingen beschreven worden. De handelingen die juridisch relevant zijn, omdat zij een voorwaarden vormen in de wetbepaling voor een bepaald rechtsgevolg, definiëren wij als een rechtsfeit.

### **\*Cumulatieve versus alternatieve voorwaarden versus enkelvoudige voorwaarden**

In de meeste wetsbepalingen moet er aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan voordat er een gevolg in werking treedt. Bij cumulatieve voorwaarden moet er aan alle voorwaarden in de bepaling zijn voldaan voordat het rechtsgevolg intreedt. Met alternatieve voorwaarden hoeft slechts één van de voorwaarden van toepassing te zijn op de situatie om het rechtsgevolg in het leven te roepen. Dit is anders dan bij enkelvoudige voorwaarden. Wanneer er sprake is van enkelvoudige voorwaarden dan wordt er in de wetsbepaling slechts één voorwaarde gesteld om een bepaald rechtsgevolg te doen intreden.

Het is mogelijk dat cumulatieve en alternatieve voorwaarden beide in één wetsbepaling zijn opgenomen. Het kan ook voorkomen dat er in één wetsbepaling juist meerdere rechtsgevolgen worden beschreven. Indien dat het geval is, is het ontlede van de wetsbepaling ontzettend belangrijk en dient de wetsbepaling goed geanalyseerd te worden.

### **\*Feiten toetsen aan de rechtsregel**

Op de tentamen zal een casus gegeven worden aan de hand waarvan bepaalde rechtsregels toegepast dienen te worden. Het is van uiterst belang om allereerst de regel te analyseren, zoals zojuist is beschreven. Het is belangrijk om vragen te stellen als: wat zijn de rechtsgevolgen? Welke voorwaarden dienen vervuld te worden om een rechtsgevolg te doen intreden? Zijn deze voorwaarden cumulatief, alternatief of enkelvoudig? Indien deze vragen zijn beantwoord, kan de volgende stap worden genomen. Deze stap betreft de rechtsfeiten: wat zijn de rechtsfeiten? Wanneer de rechtsfeiten in beeld zijn gebracht, dienen deze getoetst te worden aan de voorwaarden.

## **C. Rechtsgebieden**

### **\*Publiekrecht**

In het publiekrecht staat de verhouding tussen burger en overheid centraal. Het gaat hier om een verticale verhouding van ongelijke partijen. De overheid neemt het initiatief tot handhaving. Het dienen van het algemeen belang is de kern van het publiekrecht. Onder het publiekrecht vallen drie rechtsgebieden, namelijk het strafrecht, staatsrecht en bestuursrecht.

### **\*Privaatrecht**

In het privaatrecht staat de horizontale verhouding tussen burgers onderling centraal, waar de partijen gelijk aan elkaar zijn. De particuliere belangen van individuen zijn het belangrijkste. Het initiatief tot handhaving ligt dan ook bij de burger zelf. Een ander woord voor privaatrecht is het burgerlijk recht. Hieronder valt het vermogensrecht en het personen-, familie- en erfrecht.

## **D. Rechtsbronnen**

Er zijn een aantal rechtsbronnen die als identificatiemiddel dienen voor het geldende recht. Deze bronnen zijn:

- Wet;
- Gewoonte;
- Rechtspraak;
- Verdrag.

De volgorde van deze rechtsbronnen met betrekking tot hoe belangrijk ze zijn, is afhankelijk van wie, wanneer de bronnen ordent. Zo staat de rechtspraak het hoogst in de hiërarchie in de Verenigde Staten en Engeland. Ook in verschillende tijdperken stonden andere bronnen bovenaan:

- *19<sup>e</sup> eeuw*: de wet en gewoonte staan centraal;
- *Begin 20<sup>e</sup> eeuw*: de rechtspraak staat centraal;
- *Halverwege 20<sup>e</sup> eeuw*: verdrag is het belangrijkste.

### \*Gewoonte als rechtsbron

De gewoonte kan als bron van het recht dienen. Voordat dit gebeurt moet er zijn voldaan aan twee voorwaarden:

- *Usus*: er moet sprake zijn van een herhaling van gedragingen;
- *Opinio necessitatis*: er moet sprake zijn van een rechtsovertuiging. Deze overtuiging moet berusten op een noodzakelijkheid in een democratische samenleving om wanordelijkheden te voorkomen.

### \*Vrede van Westfalen

In 1648 vond de Vrede van Westfalen plaats dat heeft geleid tot de vorming van de moderne, soevereine staten, zoals wij die nu kennen. Hiermee ging de territoriale jurisdictie gepaard. Dit betekent dat de wet geldt voor het land waarin deze wordt uitgevaardigd en in beginsel nergens anders. Denk bijvoorbeeld aan belastingwetten. In de moderne staten werd de statelijke ordening gehandhaafd door wetten en de moderne staten hadden zelf de verantwoordelijkheid om naleving te controleren en schending te voorkomen.

### \*Monisme en dualisme

Nederland hanteert een monistisch stelsel. Dit betekent dat het internationale recht direct doorwerkt in de nationale rechtsorde. Met andere woorden zijn de ieder verbindende bepalingen van het internationale recht direct van toepassing in Nederland en hoeven ze niet te worden omgezet in nationale wetgeving. Andere landen hanteren een dualistisch stelsel, wat betekent dat het nationale en internationale recht strikt gescheiden worden gehouden. Voor een internationale ieder verbindende bepaling om kracht te hebben in de nationale rechtsorde moet hij dus eerst worden omgezet.

### \*Rechtsbronnen hiërarchie Nederland

Omdat Nederland een monistisch stelsel hanteert, ziet de volgorde van belang van de rechtsbronnen er als volgt uit:

Het verdrag staat bovenaan in de hiërarchie vanwege art. 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet. Hierin wordt bepaald dat ieder verbindende bepalingen van verdragen directe doorwerking hebben in de Nederlandse rechtsorde en dat nationale bepalingen die daarmee in strijd zijn niet toepasbaar zijn. Door deze artikelen krijgen de bepalingen van verdragen dus voorrang op de nationale regels.

### \*Vuistregels

Zoals in de piramide te zien is kunnen wetten zowel door de nationale wetgever als door de lagere overheden worden gemaakt. Daarom doet zich vaak de vraag voor welke wetten gelden boven andere. Hiervoor zijn drie vuistregels:

- *Lex superior derogat legi inferiori*: een hogere wet gaat voor een lagere wet;
- *Lex posterior derogat legi priori*: een latere wet gaat voor een eerdere;
- *Lex specialis derogat legi generali*: een bijzondere wet gaat voor een algemene.



### \*Toetsingsverbod van art. 120 Grondwet

Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat de rechter niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen mag treden. Wetten zijn met andere woorden dus onschendbaar. Dit toetsingsverbod heeft vier redenen:

- *Democratie*: de Tweede Kamer, die deel uitmaakt van de wetgevende macht, wordt verkozen door het volk. Het volk heeft dus indirect een zeggenschap over de wetten die tot stand komen. Rechters worden aangewezen door de overheid en niet het volk. Daarom zou het ondemocratisch zijn om rechters te laten toetsen aan wetten en verdragen;
- *Rechtszekerheid*: sluit aan bij het democratische aspect. Het volk moet erop kunnen rekenen dat het door hun gekozen orgaan verantwoordelijk is voor het scheppen en schrappen van wetten;
- *Trias Politica*: de triasleer van Montesquieu gaat uit van een scheiding van de uitvoerende, wetgevende en rechterlijke macht. Op grond hiervan zou het een schending van deze leer zijn om de rechter op de stoel van de wetgever te laten zitten.
- *Legisme*: een stroming die de rechter verplicht alles uit de wet te halen en het zo mechanisch mogelijk toe te passen. Met andere woorden: de rechter mag de wet niet ruim interpreteren en er zelf dingen bij verzinnen, maar moet hij zich houden aan de letter van de wet. Een voorbeeld waarin dit heel duidelijk naar voren komt is het Zutphense Waterleiding arrest van 1910.

## Week 2

### A. Wetenschap en rechtswetenschap

#### \*Wetenschap

Op het moment dat iemand een 'waarom-vraag' stelt, begint de wetenschap. De wetenschap zoekt naar wetmatigheden en probeert antwoorden te vinden op de vraag naar de oorzaak van bepaalde fenomenen. Dit geschiedt altijd aan de hand van een aantal stappen:

- Formuleren van een hypothese over de wetmatigheden;
- Waarnemingen doen om te kijken of de werkelijkheid overeenkomt met de hypothese;
- Vaststellen van de theorie.

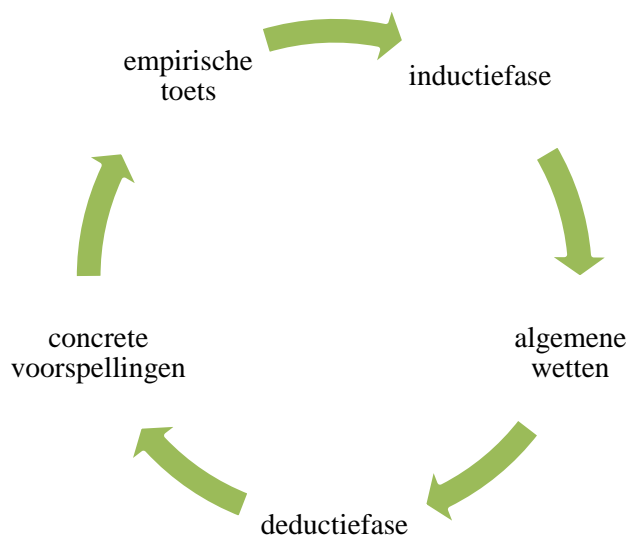
Bij de vraag waarom iets gebeurt en onder welke omstandigheden ga je op zoek naar een causaal verband. Dit wordt ook wel de oorzaak-gevolg relatie genoemd. Er zijn twee manieren om deze relatie vast te stellen:

- *Inductie*: van het bijzondere naar het algemene redeneren. Rechtswetenschap heeft hier niet veel mee te maken, omdat dit meer een normatief karakter heeft;
- *Deductie*: van het algemene naar het bijzondere redeneren. Algemene wetten worden hierbij toegepast op specifieke situaties.

Naast deze twee manieren is er ook nog abductie. Abductie beweegt zich van de interpretatie van de feiten als een gevolg naar de oorzaken van de feiten. In plaats van dat er van oorzaak naar gevolg wordt geredeneerd, wordt er dus eerst gekeken naar het gevolg en dan naar de mogelijke oorzaken.

#### \*Empirische cyclus

De empirische cyclus, de cyclus van empirische waarnemingen, begint met inductie. Uit afzonderlijke waarnemingen worden algemene wetten afgeleid. Vervolgens worden er uit de algemene wetten door middel van deductie concrete voorspellingen afgeleid die zich empirisch laten toetsen.



#### \*Immanuel Kant

In zijn 'Kritik der reinen Vernunft' uit 1781 geeft Immanuel Kant antwoord op de vraag wat kritiek is. Hij definieert kritiek als het onderscheiden van dingen en het aanduiden en afbakenen van grenzen. Volgens hem is het slechts mogelijk om uitspraken te doen op basis van empirische waarnemingen. Dit betekent dat je eerst zelf onderzoek moet doen, voordat je een uitspraak kan doen.

#### \*Waarheidsdefinitie van Tarski

De waarheidsdefinitie van Tarski is de volgende uitspraak:

*'A true sentence is one which says that the state of affairs is so and so, and the state of affairs indeed is so and so.'*

Deze definitie kan worden opgebroken in twee uitspraken, twee momenten:

- *'the state of affairs is so and so'*
- *'and the state of affairs is indeed so and so'.*

Hiermee wordt bedoeld dat de stand van zaken op een bepaalde manier wordt waargenomen en door verdere waarnemingen er geconcludeerd kan worden dat de stand van zaken inderdaad zo is. Hierbij ligt de nadruk dus wederom op het doen van empirisch onderzoek.

#### **\*Taal**

De wetenschap heeft taal nodig om wetenschap te kunnen zijn. De wetenschap kan zich het beste ontwikkelen naar mate de taal zich beter kan toespitsen op een bepaald gebied.

#### **\*Perceptie**

Hoe dingen worden waargenomen is afhankelijk van het subject dat waarneemt. Vanuit de subjectieve waarnemingen kunnen verschillende dingen verschillende betekenissen hebben. Deze perceptie kan worden beïnvloed door de culturele, maatschappelijke, religieuze of etnische achtergrond. Ook kunnen bepaalde instrumenten en diens beperkende werking ervoor zorgen dat dingen anders worden waargenomen.

#### **\*Rechtswetenschap**

De rechtswetenschap kenmerkt zich door zijn descriptieve, analyserende aard en het ontdekken of bedenken van structuren. De rechtswetenschapper heeft te maken met normatieve regels die voorschrijven hoe de samenleving eruit zou moeten zien, niet zoals hoe de samenleving eruitziet. Ze zoeken naar een structuur die de kenmerken van afzonderlijk onderdelen verklaart.

#### **\*Verskil wetenschap en rechtswetenschap**

De exacte wetenschappen werken met exacte fenomenen. Hierdoor kunnen ze ook niet worden beïnvloed door culturele, maatschappelijke of religieuze achtergronden. Dit is bij de rechtswetenschap wel mogelijk, omdat de wet en het gedrag van mensen centraal staat. De perceptie bij de exacte wetenschappen is dus objectief, waar dit bij de rechtswetenschap subjectief is. Rechtswetenschappers werken daarnaast met kernbegrippen en zijn meer bezig met analyseren dan met beschrijven. Ze ontdekken en bedenken structuren. De exacte wetenschap is veel preciezer dan de rechtswetenschap.

Bij de omgang met theorieën wordt er door natuurwetenschappers hard en exact getoetst aan de theorie en is er in feite maar één uitkomst mogelijk. Bij de rechtswetenschap wordt er soepeler omgegaan met theorieën en zijn verschillende uitkomsten mogelijk.

#### **\*Hermeneutiek**

In de analytische manier van kijken is de vraag naar de bedoeling van de afzonderlijke rechtsregels en het systeem van het recht als geheel vaak afwezig. Het zoeken naar de bedoeling van dingen wordt hermeneutiek of hermeneutisch denken genoemd. Begrip van het recht volgt eigenlijk pas op het moment dat we zien dat de rechtsregels en beginselen van ons rechtssysteem voortvloeien uit het idee van de democratische rechtsstaat.

#### **\*Externe perspectieven**

Om rechtswetenschappers te helpen met het vormen en bedenken van structuren, bieden andere doctrines externe perspectieven.

- *Rechtsfilosofen*: zij houden zich bezig met de analyse van de begrippen die in het recht worden gebruikt en die in de moderne rechtsstaat het product van rechtswetenschappelijk onderzoek zijn;
- *Rechtseconomen*: zij focussen op de kosten-batenanalyses waar het recht mee te maken heeft;
- *Rechtssociologen*: onderzoeken en voorspellen of rechtsnormen niet iets voorschrijven dat in strijd is met de sociale normen. Dit doen ze om te voorkomen dat de rechtsnormen een dode letter blijven en nimmer worden toegepast. Dit kan een belangrijke bijdrage leveren aan het voorspellen van de effectiviteit van wetsontwerpen. Ook onderzoekt een rechtssocioloog hoe wetten in de praktijk uitpakken;
- *Rechtspsychologen*: helpen juristen voorzien hoe personen zullen reageren op de procesinrichting en kunnen inzichten geven op blinde vlekken in het oordelen van gezagsdragers die bij het proces betrokken zijn;
- *Rechtsantropologen*: houden zich bezig met het culturele aspect van het recht en bieden inzicht in onze rechtscultuur door middel van vergelijkingen met andere rechtssystemen;
- *Criminologen*: doen onderzoek naar crimineel gedrag en waarom het als zodanig wordt aangemerkt. Dit kan helpen bij het overheidsbeleid met betrekking tot criminaliteitsbestrijding en bij het onderzoek van het Openbaar Ministerie.

## B. Redeneerschema's

### \*Context of discovery en context of justification

In het recht zijn twee verschillende contexten van belang:

- *Context of discovery*: hierbij staat het vaststellen van wat er precies is gebeurd centraal. De rechter vergaart hier informatie en vormt een oordeel. Dit wordt ook wel de heuristische fase genoemd;
- *Context of justification*: hierin doet de rechter een uitspraak die voorzien is van gegronde redenen. Dit wordt ook wel de legitimerende fase genoemd.

In het privaatrecht wordt er uitgegaan van een waarheid volgens de partijen. De partijen geven de rechter alleen inzicht in de feiten die zij zelf belangrijk vinden en waar zij zelf baat bij hebben. Als de partijen tot een schikking komen, dan neemt de rechter dat aan als de waarheid. Het gaat hier dus om een formele waarheid. De rechter hoeft zelf niet actief op zoek te gaan naar de waarheid. In het strafrecht is de materiële waarheid echter van belang, en moet de rechter zichzelf de vraag stellen wat er precies is gebeurd.

### \*Modus ponens

Dit wordt ook wel de stellende wijze genoemd. Hierbij heb je te maken met een propositie, een assumptie en een conclusie.

- *Propositie*: Als alle straten wit zijn, dan heeft het gesneeuwd.
- *Assumptie*: Alle straten zijn wit.
- *Conclusie*: Het heeft gesneeuwd.

De algemene regel is dus:

- Als p dan q
- p
- Dus q

Het gaat hier dus om een als-dan redenering, ook wel een syllogisme genoemd.

### \*Modus tollens

Dit wordt ook wel de opheffende wijze genoemd en is eigenlijk de negatieve versie van de modus ponens.

- *Propositie*: Als het lente is, dan staan alle bloemen in bloei.
- *Assumptie*: Alle bloemen staan niet in bloei.
- *Conclusie*: Het is geen lente.

De algemene regel hiervan is dus:

- Als p dan q
- Geen q
- Dus ook geen p

### \*Ongeldige redeneringen

De volgende twee redeneervormen zijn logisch ongeldig:

- Omgekeerde modus ponens, ook wel de "affirmatie van de consequent". Deze redenering houdt in: als p, dan q; q, dus p.
- Omgekeerde modus tollens, ook wel de "negatie van het antecedent". Deze redenering houdt in: als p, dan q; geen p, dus ook geen q.

### \*Progressief en regressief redeneren

De rechter heeft de plicht om zijn oordeel te baseren op een logisch geldende redenering, omdat het anders heel lastig is voor burgers om het te aanvaarden. De rechter kan op twee manieren redeneren:

- *Progressief*: vanuit het perspectief zijn een aantal feiten relevant en op grond daarvan volgt de conclusie. De rechter redeneert dus van de premissen naar de conclusie;
- *Regressief*: een bepaalde beslissing wordt rechtvaardig geacht en daarbij wordt een rechtsregel gezocht zodat de rechters op grond van de feiten inderdaad tot de gewenste beslissing kunnen komen. De rechter redeneert hier dus van de assumptie en de beslissing naar de bijpassende rechtsregel. Een voorbeeld van een arrest waarin de rechter dit doet is het Opticien-arrest.

### \*Twee vormen van redeneren

De volgende vormen van redeneren hebben invloed op de wettoepassing:

- *Analogieredenering*: dit breidt de wettoepassing uit. Bij de analogieredenering wordt er gezocht naar een overeenkomst tussen verschillende zaken waardoor een wet ook van toepassing is op die zaken. Met andere woorden wordt een bijzondere regel algemener gemaakt, zodat hij van toepassing is op zaken die lijken op de gevallen waar de regel wel van toepassing is. Dit is alleen toegestaan in het privaatrecht.
- *A contrario-redenering*:dit beperkt de wettoepassing. Hierbij wordt er gezocht naar verschillen tussen zaken waardoor een wet niet van toepassing is.

## C. Drie typen rechtsvinding

### \*Montesquieu

Montesquieu heeft in zijn 'De l'esprit des lois' drie typen van rechtsvinding geformuleerd:

- *L'état republique*: de rechter heeft de plicht strikt te gehoorzamen aan de wet en er is geen ruimte voor interpretatie. Dit wordt heteronome rechtsvinding genoemd. De rechter dient hier als spreekbuis van de wet en interpretatie wordt overgelaten aan de wetgever;
- *L'état despotique*: het oordeel van de rechter staat centraal. De rechter heeft veel vrijheid om de wet te interpreteren. Dit wordt autonome rechtsvinding genoemd;
- *L'état monarchique*: een tussenvorm van de republiek en de despotie.

### \*Het klassieke model

In het klassieke model neemt de wet de centrale positie in en moet het onprobleematisch worden toegepast. De strikte toepassing van de wet is hier belangrijker dan de legitimiteit en rechtvaardigheid van een beslissing. Montesquieu was hier een voorstander van.

Kritiek op dit klassieke model was onder andere afkomstig van Wiarda en luidde dat de wet niet op alle vragen een antwoord geeft. Sommige dingen worden niet specifiek genoeg uitgedrukt in de wet en dus moet er ruimte zijn voor interpretatie door de rechter. Het is daarnaast niet mogelijk om de wet mechanisch toe te passen.

### \*Herformulering

H.L.A. Hart heeft een poging gedaan tot de herformulering van het klassieke model. Volgens hem moest er ruimte zijn voor interpretatie zonder dat er afbreuk werd gedaan aan de legaliteit van de wet. Hij maakte hierbij onderscheid tussen kerngevallen en schaduwgevallen. De kerngevallen zijn glashelder en geven de rechter geen ruimte om de wet te interpreteren. Bij de kerngevallen is de strikte toepassing van de wet voldoende om tot een rechtvaardige beslissing te komen. Naarmate je meer van de kerngevallen af zit, en naar de schaduwgevallen verschuift, moet de rechter steeds meer interpreteren en wetgeven. De reden hiervoor is omdat de wet geen duidelijke antwoorden geeft.



### \*Interpretatietechnieken

Er zijn veel verschillende manieren om de betekenis van een regel vast te stellen:

- *Grammaticale interpretatie*: de termen en begrippen in een regel hebben overal in het land dezelfde betekenis. Er wordt strikt naar de woorden zelf gekeken;
- *Sociologische interpretatie*: de woorden van een wettelijke bepaling moet in relatie tot de maatschappelijke context worden toegepast. De betekenis van een woord is dus afhankelijk van de maatschappij waarin het wordt gebruikt;
- *Systematische interpretatie*: het systeem van regels waar de bepaling deel van uitmaakt is de context die de specifieke betekenis van de regel bepaalt;
- *Rechtsvergelijkende interpretatie*: aansluiting vinden bij de wijze waarop een zaak geregeld is in rechtsstelsels van omliggende landen;
- *Anticiperende interpretatie*: rekening houden met toekomstige wetwijzigingen die op de stapel liggen;
- *Rechtshistorische interpretatie*: rekening houden met de context van regels waarmee de onderhavige problematiek in eerdere wetgeving werd geregeld.

Daarnaast zijn er ook interpretatietechnieken die niet naar de betekenis van een regel zoeken, maar naar de bedoeling achter de regel:

- *Teleologische interpretatie*: gaat op zoek naar de doeleinden en verborgen bedoelingen van regels;
- *Wetshistorische interpretatie*: kijken naar de context waarin rechtsregels tot stand zijn gekomen.

#### **\*Rechtsfeiten**

Rechtsfeiten zijn de feiten die relevant worden omdat we op basis daarvan tot het rechtsgevolg kunnen komen. Het recht bepaalt dus welke feiten relevant zijn. Als een feit rechtsgevolgen met zich meebrengt, is het een rechtsfeit. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de geboorte van een kind, de koop van een auto of de aanrijding van een fietser.

#### **\*Stappenplan casusoplossing**

Een casus kan worden opgelost aan de hand van een aantal simpele stappen:

- Wat is de vordering of de eis?
- Wat is de rechtsgrond voor de vordering?
- Wat is de algemene rechtsvraag?
- Wat is de toegespitste rechtsvraag?
- Wat is de conclusie?

### **D. A New Introduction to Jurisprudence**

#### **\*Constitutionalisme**

Het constitutionalisme heeft als doel om macht te beperken. Constitutionele beperkingen zijn beperkingen die de macht beperken door middel van de wet. Andere voorbeelden van beperkingen zijn natuurlijke beperkingen, een heerser zal altijd afhankelijk zijn aan de gehoorzaamheid van de wacht, en culturele beperkingen, het creëren van beperkingen om misbruik van macht te voorkomen zoals het constitutionalisme.

Het constitutionele ideaal zou het beste worden gerealiseerd als:

- De staat zich zou binden aan de wet (het legaliteitsbeginsel);
- De staat zich zou binden aan grondrechten;
- Deze wet en grondrechten in een speciaal document zouden worden neergelegd (grondwet);
- Dit document alleen zou kunnen worden herzien door een gekwalificeerde meerderheid (rigide grondwet);
- Een speciaal orgaan de bevoegdheid zou krijgen om ervoor te zorgen dat de rechten van burgers niet worden geschonden door de staat (grondwettelijke evaluatie).

Ook scheiding der machten kan onderdeel zijn van het concept van constitutionalisme. Een voorbeeld hiervan is federalisme. In een federatie hebben staten namelijk wat autonomie ten opzichte van de centrale overheid, waardoor de staten de macht van de centrale federale staat beperken. Echter, de scheiding der machten is een beperking van politieke macht. En hoewel dat is geregeld in de wet, is het niet de wet zelf die de beperking oplegt.

### **\*Vijf principes van het constitutionalisme**

#### Het legaliteitsbeginsel

- Men kan hier spreken van een formeel concept van het constitutionalisme: de staat is gehouden zich aan de wetten te houden die het zelf creëert.
- Een belangrijk constitutioneel vereiste is dat de overheid alleen mag handelen als is voldaan aan de strikt gespecificeerde voorwaarden neergelegd in de wet.
- Een paradox: de wet beperkt niet alleen de vrijheid van burgers ten opzichte van elkaar, maar het creëert ook een bepaalde mate van vrijheid, namelijk bescherming tegen willekeurig handelen van de overheid.
- Volgens Amerikaanse rechtsfilosoof Lon Fuller dient een rechtstelsel te voldoen aan de volgende eisen:
  - o Rechtvaardigheid moet de vorm aannemen van algemene regels, niet van beslissingen in individuele gevallen;
  - o Mensen moeten kennis kunnen nemen van de inhoud van de regels;
  - o Wetten moeten op toekomstige gevallen van toepassing zijn;
  - o Wettelijke regels moeten begrijpelijk zijn;
  - o Wettelijke regels mogen elkaar niet tegenspreken;
  - o Wettelijke regels mogen geen eisen stellen waaraan mensen niet kunnen voldoen;
  - o Wettelijke regels mogen niet te vaak veranderen;
  - o De regels moeten door de overheid worden opgelegd.

#### Grondrechten

- De notie van de formele rechtsstaat vereist één ding: indien de staat een fundamenteel recht afschaft, dient dit te gebeuren door middel van een behoorlijke wettelijke regeling die voor iedereen in gelijke mate geldt. Zo kan een staat elke gecreëerde wet veranderen. Daarom wordt er betoogd dat de staat niet alleen gebonden is aan de wetten die het zelf creëert, maar ook aan bepaalde rechten die nooit mogen worden aangetast, het hogere recht.
- Zo'n hogere recht is het natuurrecht, waarvan er twee soorten zijn. Theologisch natuurrecht, waarin wordt aangenomen dat God, als de schepper van het universum, bepaalde regelmatigheden heeft voorgeschreven, niet alleen voor de natuur, maar ook voor de mensheid, en seculier natuurrecht, wat de toepassing van bepaalde natuurlijke rechten niet baseert op de wil van een goddelijke schepper, maar op de autonome geldigheid van natuurlijke wetten.
- Er is door de jaren heen veel kritiek geweest op het natuurrecht, bijvoorbeeld door John Austin. Hij is het onder andere niet eens met de stelling dat wanneer staatsrecht in strijd is met natuurrecht, dit staatsrecht zijn geldigheid verliest. Men is echter tot de conclusie gekomen dat natuurrechten moeten worden gecodificeerd, wil een beroep effectief zijn. De toenemende codificatie van natuurrechten hebben tot de grondrechten geleid.

#### Constitutionalisme

- Dit begrip heeft andere betekenissen in verschillende contexten. In de Amerikaanse context verwijst het vaak naar het doel om de macht van de staat aan de wet te binden (constitutionalisme in brede zin)/ In de Europese context verwijst het naar het doel om hogere wetten vast te leggen in geschreven teksten (constitutionalisme in enge zin).
- Nederland heeft in dit geval een constitutioneel karakter, aangezien grondrechten zijn neergelegd in de Grondwet. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen klassieke grondrechten die terughoudendheid van de staat vereisen, en sociale grondrechten die juist een actieve houding van de staat vereisen. Het is nog maar de vraag of burgers met succes kunnen beroepen op de sociale grondrechten, omdat sommige rechten de vorm aannemen van instructies aan de staat.

#### Verschansing

- Het hogere recht moet niet alleen worden opgeschreven, maar ook worden beschermd. Het kan niet worden veranderd, ten minste niet door middel van gewone rechterlijke procedures.
- Opties voor bescherming kunnen zijn: verandering slechts bij een gekwalificeerde meerderheid, verandering slechts door een referendum, verandering slechts met toestemming van een speciaal lichaam dat de taak heeft om de grondwet te beschermen.



#### Rechterlijke controle

- Dit is een belangrijk gedeelte van het constitutionalisme. Rechterlijke instanties kunnen wetten controleren tegen de nationale grondwet, en wetten evalueren op basis van internationale verdragen. Volgens critici wordt dan echter de rechter, die niet democratisch gelegitimeerd is, boven de wetgever geplaatst, die wel democratisch gelegitimeerd is. Om deze reden was de Nederlandse geleerde G. van den Bergh een tegenstander van de rechterlijke controle. De rechterlijke controle leidt tot spanning binnen het ideaal van de rechtstaat.

#### Twee consequenties

- Rechterlijke terughoudendheid
- Wettelijke terughoudendheid

## Week 3

### A. Begrip staat

#### \*Criteria voor een staat

Een stuk land kan pas als een staat worden aangemerkt als het voldoet aan een aantal criteria:

- Er wordt macht en gezag uitgeoefend;
- Door de overheid;
- Over een bepaalde gemeenschap van mensen (volk);
- Op een bepaald grondgebied;
- In organisatorisch verband.

#### \*Ontstaansgeschiedenis

Tijdens de overgang van de 15<sup>e</sup> naar de 16<sup>e</sup> eeuw werd de term 'staat' pas echt gebruikt. De voorganger van de staat was de stadstaat of de polis. Dit was in feite een omheining om een bepaald gebied, afgezonderd van andere gebieden. De Grieken bouwde deze 'steden' om verschillende redenen. Allereerst diende het voor de collectieve verdediging van de burgers. Daarnaast was het ook voordelig voor de collectieve distributie van goederen en het vreedzaam beslechten van geschillen. Tot slot stond de polis ook symbool voor de kunstmatige onsterfelijkheid van een volk, met name van een taalcultuur. Met andere woorden waren de veiligheid, vrijheid en vrede de belangrijkste beweegredenen voor het bouwen van steden.

#### \*Onderscheid polis en oikos

De polis is zoals hierboven is uitgelegd een stadstaat, oftewel een omheining van een bepaald gebied. De term 'oikos' duidt op een familie of de huishouding. Waar de polis dus een publieke aangelegenheid is, heeft de oikos betrekking op private/particuliere aangelegenheden. Een ander verschil tussen de polis en de oikos is dat in de polis ruimte is voor formele gelijkheid en vrijheid, terwijl in de oikos ongelijkheid heerst.

#### \*Hoe ontstaan staten?

Staten kunnen op verschillende manieren ontstaan:

- *Mythologische verhalen*: door het vertellen van verhalen over een stad kan er door de loop van de geschiedenis worden gesproken van een staat. Denk hierbij aan de stichting van Rome door Romulus en Remus;
- *Geweld*: burgers van al bestaande staten kunnen door middel van burgeroorlogen of buitenlandse bezettingen een (deel van een) staat overnemen of afscheiden en een nieuwe staat scheppen;
- *Wil van het volk*: de wil van het volk kan door middel van bijvoorbeeld referenda ervoor zorgen dat een staat zich afscheidt en onafhankelijk wordt. Denk hierbij aan Schotland.

### B. Macht en gezag

Macht en gezag vertegenwoordigen twee verschillende orders. Van gezag is sprake als je respect afdwingt op grond van historische ontwikkelingen. Gezag staat synoniem aan autoriteit en de autoriteit van de overheid vindt haar oorsprong in het verleden. Het grootste verschil tussen macht en gezag is dat gezag gelegitimeerd is, en op grond daarvan een bepaalde persoon of groep het recht krijgt om macht over de burgers uit te oefenen. De burgers hebben ook macht, in die zin dat zij de mogelijkheid hebben zich te verzetten tegen de overheid, maar deze macht is niet gelegitimeerd.

## C. Regimes

Een regime, ook wel een regeringsvorm, is gefundeerd in een specifieke regeermethode. Het is de vorm waarmee de politiek gestalte krijgt en het vertegenwoordigt een systeem van basisnormen en waarden. Er zijn verschillende soorten regimens.

### \*Oligarchie – heerschappij van weinigen

In een oligarchie berust de macht bij een kleine groep mensen. Denk hierbij aan de oligarchen van het Putin-regiem in de Russische Federatie.

### \*Aristocratie – heerschappij van de besten

In een aristocratie regeren de beste, meest vooraanstaande burgers. Dit heeft veel weg van een monarchie.

### \*Democratie – heerschappij van het volk

In een democratische staat berust de macht bij het volk. Het volk heeft zeggenschap over de leden van de overheid en de beslissingen die zij maken.

### \*Tirannie – negatie van “heerschappij van het volk”

In een tirannie regeert er één absolute heerser, wiens gezag niet mag worden tegengegaan. Denk hierbij aan de keizerrijken van Nero en Caligula, maar ook aan het huidige Noord-Korea.

### \*Theocratie – heerschappij in de naam van God

In een theocratie is de religie de hoogste gezaghebber.

### \*Totalitarisme – heerschappij op basis van een ideologie

Het totalitarisme is een redelijk modern verschijnsel. Centraal staat het politieke systeem dat het staatsidee waarborgt en alles ondergeschikt stelt. De politieke ideologie staat in dit regime vooraan en gehoorzaamheid aan deze ideologie wordt met geweld afgedwongen. Dit komt het meeste voor bij staten die als dictatuur zijn ingericht. Denk hierbij aan de Sovjet-Unie of Duitsland in de tijd van Hitler.

## D. Democratische rechtsstaat

### \*Oorsprong democratie

De democratie vindt zijn oorsprong bij de Grieken. In 431 voor Christus gaf de Atheense Pericles een lofzang op de democratie. In deze staatsvorm telden echter alleen de vrijgeboren Atheense mannen. Vrouwen en slaven mochten niet meedoen met de democratie. De kernpunten die Pericles maakte in zijn rede over democratie waren:

- De constitutie kopieert geen wetten van andere staten;
- Het bestuur ligt in de handen van velen (het volk) en niet van enkelen;
- De gelijkheid voor de wet van allen wordt gehonoreerd;
- Ook mensen met lage afkomst kunnen meedoen.

### \*Het Nederlandse regime

In Nederland kennen we ook een democratische rechtsstaat. De wil van het volk staat voorop. Dit komt tot uitdrukking in de mogelijkheid voor het volk om leden van het parlement te verkiezen. Daarnaast kennen we in Nederland ook een constitutionele monarchie. Dit is omdat iedereen in Nederland gebonden is aan de letter van de constitutie (Grondwet) en we een koninklijke familie hebben die aan het hoofd van de staat staan. De macht van dit staatshoofd wordt beperkt door de Grondwet. Tot slot karakteriseert het Nederlandse staatsbestel zich ook als een seculier regime, omdat wij een scheiding van kerk en staat kennen. Er wordt dus geen religieus beleid gevoerd.

### \*De Grondwet

Het Nederlandse staatsrecht is te vinden in de Grondwet. De meest recente Nederlandse Grondwet dateert van 1983. In de Grondwet zijn klassieke en sociale rechten te vinden. De klassieke rechten garanderen een vrije levenssfeer voor burgers en verbieden de overheid om zich daarmee te bemoeien. De sociale grondrechten zijn juist gebaseerd op een actieve deelname van de overheid om voor burgers een betere samenleving in het leven te roepen. Dit worden ook wel positieve verplichtingen genoemd.

De grondrechten kunnen worden beperkt door procedure- en competentievoorschriften. Daarnaast is het ook mogelijk om een beperking op te leggen als het door bepaalde belangen wordt gerechtvaardigd.

### \*Koning en democratie

Art. 42 lid 2 van de Grondwet luidt dat de Koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk. Dit kan worden aangemerkt als het belangrijkste artikel uit de hele Grondwet. De reden dat de Koning onschendbaar is, is omdat het koningschap een symbolisch

Het copyright op deze tekst berust bij de origineel rechthebbende. Deze uitgave is eigendom van Dominus Cursus en mag niet verveelvoudigd, uitgeleend, opgeslagen, in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar worden gemaakt in enige vorm of op enige wijze zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Dominus Cursus.

systeem is. De Koning bewaakt en behoudt de eenheid van de natie, maar meer dan dit doet hij niet. Hij legt dus ook een verantwoordelijkheid af bij het kabinet.

Het beginsel dat schuilgaat achter dit artikel is de democratie. Zoals gezegd gaat de democratie ervan uit dat het volk zichzelf regeert, dat de macht bij het volk ligt. In de praktijk wordt het volk geregeerd door diegenen die zij zelf hebben verkozen en gedogen. De Koning wordt niet verkozen, maar wordt via erfopvolging aangewezen. Dit is te vinden in art. 31 lid 1 van de Grondwet. Het volk heeft hier dus geen zeggenschap over. Door art. 42 lid 2 Grondwet wordt de monarchie echter wel verenigbaar met de democratie, omdat de verantwoordelijkheid uiteindelijk toch bij de ministers berust en zij degene zijn die in feite dus de staat 'regeren'.

### **\*Grondregels van de democratie**

De democratie kent drie grondregels:

1. Het volk kiest zijn eigen bestuurders;
2. De bestuurders moeten vertrekken wanneer de volksvertegenwoordiging dit wil;
3. De ministers zijn volledig de baas over hun ambtenaren.

### **\*Eerste grondregel**

De eerste grondregel van de democratie berust op het kiesrecht dat wij in zijn algemeenheid sinds 1922 in Nederland kennen. Voorafgaand aan het algemene kiesrecht moest er hard worden gevochten voor het kiesrecht voor vrouwen. Pas in 1893 voerde Nieuw-Zeeland als eerste land het vrouwenkiesrecht in. In 1894 werd dit bevorderd door Vereniging voor Vrouwenkiesrecht in Nederland. Voorvechters van het vrouwenkiesrecht waren onder andere Aletta Jacobs en Anna Maria Schurman.

Het kiesrecht kan worden onderverdeeld in het actieve en het passieve kiesrecht. Het actief kiesrecht behelst het recht om je bestuurders te kiezen, terwijl het passief kiesrecht het recht inhoudt om gekozen te worden. Beide vormen van het kiesrecht zijn te vinden in art. 4 van de Grondwet.

### **\*Tweede grondregel**

De tweede grondregel sluit aan bij de ministeriële verantwoordelijkheid, die in de tweede helft van de 19<sup>e</sup> eeuw (1868) in het leven is geroepen. De regering had de mogelijkheid om de kamer te ontbinden en de volksvertegenwoordiging kon de regering controleren via het budgetrecht. Kon de regering ook niet op één lijn komen met de nieuwe volksvertegenwoordiging, dan moest de regering zelf wijken.

De moderne democratie biedt, mede dankzij art. 42 lid 2 Grondwet, een mogelijkheid om de bestuurders te vragen om te vertrekken. De minister is door dit artikel namelijk verantwoordelijk voor het handelen van de Koning en heeft dus in feite heerschappij over de koning. Tegelijkertijd maakt dit de minister ook afhankelijk van de volksvertegenwoordiging, omdat bij ieder verkeerd handelen de minister daarop wordt aangesproken.

### **\*Derde grondregel**

De minister heerst zoals gezegd in wezen over de koning, maar hij heeft ook heerschappij over zijn ondergeschikte ambtenaren. Deze ambtenaren handelen echter meestal in naam van de minister wat ervoor zorgt dat de verantwoordelijkheid van de minister toeneemt. De minister is uiteindelijk verantwoordelijk voor:

- Zijn eigen handelen;
- Het handelen van de Koning;
- Het handelen van zijn ambtenaren.

Met andere woorden is de minister dus verantwoordelijk voor het gehele politieke beleid tegenover de volksvertegenwoordiging.

### **\*Weberiaans model**

Max Weber heeft de relatie tussen minister en ambtenaar geprobeerd te onderscheiden. Volgens hem is de politicus de strijdende persoon en de beampte de uitvoerende persoon. De politicus staat op de voorgrond van de strijd, maar de beampte doet als het werk dat erachter schuilgaat.

Met betrekking tot deze relatie doen zich wat problemen op. De minister zit vaak maar kort op het ministerie en weet dus niet wat er allemaal speelt. Daarnaast reageert de minister op de media, wat ervoor zorgt dat hij een toonbeeld hoog heeft te houden tegenover de samenleving. Tot slot is justitie het brandpunt van maatschappelijke belangstelling en willen burgers snelle reacties van justitie zien op het moment dat het misgaat.

### **\*Rechtsstaat**

Vijf beginselen van de rechtsstaat:

- Legaliteitsbeginsel: de staat is gebonden aan het recht;
- De staat is gebonden aan grondrechten;
- Constitutionalisme: het hogere recht is opgetekend;
- Het hogere recht is verschanst;
- Controle op het naleven van hoger recht door een onafhankelijke rechterlijke macht.

## **E. Arrest: Botsing van grondrechten**

### **\*Het kort geding**

Het kort geding is een speciale versnelde procedure voor geschillen waarin een spoedeisend belang van eiser een onmiddellijk voorziening bij voorraad vordert. Dit is geregeld in art. 254 e.v. Rv. De uitspraak in kort geding is een voorlopige voorziening: de rechter geeft slechts zijn voorlopig oordeel. Hierna kunnen de partijen nogmaals een geschil aanhangig maken in een gewone procedure om wel een definitief oordeel te krijgen: de bodemprocedure.

De procedure ziet er als volgt uit. Het begint met een dagvaarding waarin de gedaagde wordt opgeroepen voor een terechtzitting. Voor deze gedaagde geldt geen procesvertegenwoordiging, maar voor de eiser wel (art. 255 lid 1 Rv). Op de zitting kunnen pleidooien worden gehouden.

Het vonnis kan onmiddellijk ten uitvoer worden gelegd als dat is gevorderd of door ambtshalve door de rechter is verklaard (art. 258 Rv). De tenuitvoerlegging wordt niet door het instellen van een rechtsmiddel opgeschort. Dit zou weinig zin hebben aangezien met een kort geding juist om een snelle en direct uitvoerbare beslissing wordt gevraagd.

### **\*Het arrest**

De Stichting heeft een aantal organisaties/instellingen gedagvaard. De Stichting heeft echter precies gedaan wat de wetgever heeft willen voorkomen: zij heeft gedaagden overvallen door in een veel te laat stadium haar eisen bekend te maken en heeft hen door het stellen van een veel te korte sommatietermijn geen enkele gelegenheid gegeven op haar standpunten te reageren. De Stichting heeft ook voorafgaand geen overleg gevoerd, terwijl dit vereist is. De Stichting is voor het grootste gedeelte van haar vorderingen niet-ontvankelijk. Ten aanzien van de vorderingen 5, 6, 7 en 13 verklaart de voorzieningenrechter zich onbevoegd om daarvan kennis te nemen.