Samenvatting

Inleiding in het Nederlandse Recht, 17e druk, J. W. P. Verheugt

Thom Wiggers

18 december 2013

1 Recht in het Algemeen

1.1 Rechtsbronnen

Positief recht is het geheel van geldende rechtsregels. Dit staat ook wel bekend als Objectief recht. Dit zijn dus algemeen geldende bepalingen. Een subjectief recht is een bevoegdheid die iemand in een concreet geval aan een objectief recht ontleent.

Rechtsbronnen zijn bronnen waaruit het recht voorkomt. In Nederland worden de volgende rechtsbronnen onderscheiden:

- de wet
- jurisprudentie
- de gewoonte
- verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Er zijn verschillende onderscheidingen mogelijk tussen de verschillende onderdelen van het positieve recht. Daarover gaat de rest van dit hoofdstuk.

1.2 Nationaal en internationaal recht

Soevereiniteit betekent dat elk land in zijn grondgebied de omvang en inhoud van zijn nationale rechtsstelsel mag bepalen. Hierbij hoeft hij geen invloeden van buitenaf te dulden.

De relaties tussen landen worden beheersd door een door de eeuwen heen ontstaan stelsel van normen. Die normen bestaan deels door gewoonte, deels door verdragen. Dit geheel wordt het *Volkenrecht* genoemd.

Verdragen zijn schriftelijke, bindende regelingen tussen staten onderling of tussen staten en volkenrechtelijke organisaties. Er zijn verschillende typen verdragen. Zo is een veelvoorkomende soort verdragen waarbij enkel wederzijdse afspraken gemaakt wordt tussen regeringen, bijvoorbeeld over politiesamenwerking in grensregio's. Een ander type verdrag kan de deelnemende staten verplichten bepaalde soorten wetgeving toe te passen of te maken. Zie hiervoor ook hoofdstuk 12. Er zijn ook verdragen die ingrijpen op de soevereiniteit van landen door directe werking te hebben zonder tussenkomst van de wetgever. Dit is bijvoorbeeld het EVRM. Nederland heeft een monistisch systeem, dat wil zegen dat rechtsregels uit een verdrag zonder omzetting in een nationale wet deel kunnen uitmaken van het nationale recht. Dit is vastgelegd in artikel 93 Gw. Een laatste type verdrag bestaat uit regelingen waarbij besturende, wetgevende en rechtssprekende bevoegdheid wordt toegewezen aan supranationale organisaties. Een voorbeeld van zo'n verdrag is het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De regering kan dergelijke inperkingen van de soevereiniteit van Nederland doen overeenkomstig artikel 92 Gw.

Een regel van een verdrag of een besluit van internationale herkomst gaat boven een regel van nationaal recht. Zie artikel 94 Gw.

1.3 Materieel en formeel recht

Materieel recht zijn de regels over de rechten en plichten van personen in hun onderlinge verkeer. Formeel recht zijn de regels over procederen voor de rechter. Bijvoorbeeld Sr vs Sv.

1.4 Rechtsgebieden

1.4.1 Staatsrecht

Het staatrecht bevat de regels die betrekking hebben op de organisaties van de staat en zijn organen en de bevoegdheden van die organen. Ook omvat het de verhoudingen van de burgers tot de staat en hoe burgers invloed kunnen uitoefenen op het functioneren van de overheid.

De *Grondwet* is het belangrijkste fundament in het staatsrecht. Deze bevat eerst een aantal *Grondrechten* zoals het gelijkheidsbeginsel. Vervolgens beschrijft de grondwet de inrichting van de belangrijkste overheidsorganen. Ook worden een aantal onderwerpen aangegeven die in andere wetten moeten worden uitgewerkt.

1.4.2 Bestuursrecht

Bestuursrecht gaat over de rechtsverhouding tussen een burger en de overheid. Een beschikking is een besluit van een bestuursorgaan dat gevolgen vaststelt voor een specifieke (rechts-)persoon.

1.4.3 Strafrecht

Het strafrecht stelt bepaalde zaken strafbaar en draagt de handhaving daarvan op aan de overheid. In artikel 16 Gw en artikel 1 lid 1 Sr is vastgelegd dat niets strafbaar kan worden gesteld anders dan door vooraf wettelijke strafbaarstelling.

1.4.4 Burgerlijk recht

Het burgerlijk recht omvat het personen- en familierecht, het rechtsbersonenrecht en het vermogensrecht.

1.5 Publiekrecht en privaatrecht

Het publiekrecht omvat het staatsrecht, het bestuursrecht (formeel: bestuursprocesrecht), het strafrecht (formeel: strafprocesrecht), en het volkenrecht.

Het privaatrecht omvat het personen- en familierecht, het vermogensrecht en het rechtspersonenrecht. Het formele privaatrecht is het burgerlijk procesrecht.

1.6 Andere indelingen

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen geschreven en ongeschreven recht: geschreven recht zijn wetten en verdragen, ongeschreven recht zijn jurisprudentie en de gewoonte.

Ook wordt het recht wel eens ingedeeld naar functie: bijvoorbeeld Wegenverkeerswet.

2 Recht en staat

2.1 Trias Politica

Montesquieu heeft de scheiding van machten bedacht, waarbij de rechtssprekende, wetgevende en besturende machten (organen) strikt gescheiden zijn. Aanvullend moeten er "checks and balances" zijn: respectievelijk onderlinge toezichtstaken en gedeelde bevoegdheden.

Een invloed van Montesquieu is het *legisme*, de filosofie dat de wet, vastgesteld door de wetgever, de enige rechtsbron is. Een ideaal van het legisme is de *codificatiegedachte*, de gedachte om al het recht in systematische wetboeken vast te leggen.

2.2 De Trias Politica in Nederland

In Nederland is geen strikte implementatie van de trias politica. De doelstelling van een machtsevenwicht lijkt echter wel bereikt.

2.2.1 De wetgevende macht

In Nederland is de wetgevende macht opgedragen aan zowel de Staten-Generaal als aan de regering, zie artikel 81 Gw.

2.2.2 De uitvoerende macht

De uitvoerende macht is opgedragen aan de regering, die bestaat uit de Koning en de ministers. (artikel 42 Gw ev) De Staten-Generaal oefent toezicht uit op de regering.

Besluiten van de regering heten Koninklijk Besluit (KB). Deze kunnen twee vormen hebben: een beschikking of wetgeving. Als een KB wetgeving betreft wordt deze ook wel een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) genoemd. De regering heeft een speciale wetgevende bevoegdheid volgens artikel 81 Gw.

2.2.3 De rechtsprekende macht

De rechtsprekende macht is opgedragen aan de rechterlijke macht en de gerechten die niet tot de rechterlijke macht horen, zie artikel 112 e.v. Gw. Het meeste over de rechterlijke macht is geregeld in de Wet RO.

In een bepaald aantal gevallen (byb wijzigen voornaam) doet de rechter ook beschikkingen, maar de rechter mag nooit wetgeving maken: dit wordt door de Artikel 12 Wet AB uitdrukkelijk verboden.

Ook mag de rechter de wetgever niet bevelen om wetgeving tot stand te brengen: zie **HR Nitraatrichtlijn**.

De onafhankelijkheid van de rechter wordt onder meer gegarandeerd doordat de rechter niet ondergeschikt aan enig overheidsorgaan is. Ook zijn rechters geen verantwoording verschuldigd aan collega's.

2.2.4 Decentralisatie

Het staatrecht kent ook een tweede scheiding van macht, die tussen de centrale overheid en lagere overheden. Dit zijn voornamelijk *Provincies*, gemeenten, waterschappen

Er zijn twee vormen van decentralisatie: terretoriale decentralisatie en functionele decentralisatie. Voorbeeld van deze laatste vorm zijn productschappen.

Decentralisatie wordt ingevuld op twee manieren: *autonomie* bestaat als de lagere overheid zelfstandig zaken mag regelen, van *medebewind* is sprake als het orgaan mee moet werken aan de verwezelijking van wat op centraal niveau is besloten.

2.3 Nederland: een parlementaire democratie

De ministeriële verantwoordelijkheid, betekent dat ministers verantwoording af moeten leggen aan de kamers. De (ongeschreven) vertrouwensregel komt neer op dat een Kabinet haar ontslag aanbiedt zodra het vertrouwen in hen onherroepelijk is opgezegd. In theorie mag het kabinet de kamer ontbinden,

maar dat wordt meestal slechts gedaan als verkiezingen toch al in zicht zijn, en nooit zelfstandig.

Het Recht van interpellatie betekent dat beide kamers schriftelijk of mondeling vragen mogen stellen aan de ministers of staatssecretarissen. De minister kan dit slechts wijzigen als de verlangde inlichtingen in strijd zijn met het landsbelang. Een minister mag dit slechts wijzigen "bij hoge uitzondering en alleen met een toerijkende motivering" (HR Mink K. II). Een eenvoudiger vorm van dit recht is het Vragenrecht: deze worden typisch behandeld tijdens het wekelijkse vragenuurtje.

Als er naar oordeel van Tweede Kamerleden bepaalde maatregelen nodig zijn, kunnen deze een motie aan de Kamer voorleggen.

Het laatste belangrijke controlerecht is het *Recht van enquête* waarbij de kamers onderzoek mogen doen.

2.4 Grondrechten

De grondrechten komen in Nederland met name uit het EVRM, het Internationaal Verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten (IVBPR of BUPO) en het Europees Sociaal Handvest. Deze verdragen hebben merendeels (behalve ESH) een eenieder verbindende werking.

De klassieke grondrechten zijn vooral de vrijheidsrechten, politieke rechten en gelijkheidsrechten.

De grondrechten werken op de relatie tussen de overheid en de burgers en hebben zo een *verticale werking*. De rechten die relaties tussen burgers onderling bepalen hebben een *horizontale werking*.

De sociale grondrechten dienen vooral als een opdracht aan de overheid maar kunnen niet in rechte worden gehaald.

Zie ook **HR Nederland Ontwapent**: de rechter biedt burgers verregaande bescherming wat betreft grondrechten.

HR Rechterlijk Uitzendverbod: de rechter mag wel uitingen die jegens anderen onrechtmatig zijn verbieden.

3 De Wetgeving

3.1 De wet als rechtsbron

Een wet bevat vrijwel altijd algemeen verbindende voorschriften. Dit zijn voorschriften die in een onbepaald aantal gevallen op een onbepaald aantal mensen van toepassing zijn.

Er zijn verschillende wetgevers: Regering en Staten-Generaal maken samen wetten. De regering mag ook AMvBs uitvaardigen. Ministers kunnen ministeriële regelingen uitvaardigen. Lagere overheden kunnen verordeningen uitvaardigen.

3.1.1 Wetten in formele en materiële zin

Een wet in formele zin is een besluit van regering en Staten-Generaal. Een wet in materiële zin is een algemeen verbindend voorschrift en kan dus ook van lagere wetgevers afkomstig zijn.

Een aantal zaken mag alleen bij formele wet besloten worden.

Wetten in formele zin hebben altijd "wet" in de naam. AMvBs heten vaak "regelement" of "besluit". Ministeriële regelingen heten "Regeling" en algemeen verbindende voorschriften van decentrale wetgevers heten "verordening".

3.1.2 Wetgeving van de centrale overheid

Organieke wetten zijn wetten die worden voorgeschreven door de grondwet. Het proces van formele wetgeving is deze:

- 1. Wetsvoorstel
- 2. Raad van State brengt openbaar advies uit. Soms leidt dit tot een Nota van Wijziging.
- 3. Indiening wet bij Tweede Kamer. Hierbij is een Memorie van Toelichting toegevoegd.
- 4. De Tweede Kamer bespreekt het wetsvoorstel in commissies. Dit levert vragen op aan de minister die vervolgens een Memorie van Antwoord produceert.
- 5. Op de agenda Tweede Kamer gezet. Behandeling in openbare vergadering. Tweede Kamerleden hebben een recht van amendement. Over amendamenten wordt afzonderlijk gestemd.
- 6. De eerste kamer kan het voorstel vervolgens aanvaarden of verwerpen.
- 7. Koning bekrachtigt (ondertekent) het.

Algemene maatregelen van bestuur worden bij Koninklijk besluit vastgesteld (artikel 88 Gw). Vaak zijn AMvBs bedoeld als invulling van wetsmaatregelen, die deze bevoegdheid aan de overheid delegeren.

Ministeriële regelingen kunnen betrekkelijk makkelijk worden vastgesteld, maar kunnen slechts na delegatie worden vastgesteld.

3.2 De bevoegdheid tot wetgeving

Een orgaan dat een voorschrift vaststelt, moet wel tot wetgeving bevoegd zijn. Dit kan door attributie en delegatie. Attributie is het creëren van een bevoegdheid om een bepaald soort regels vast te stellen en die bevoegdheid toe te wijzen aan een bepaald orgaan. Delegatie is het overdragen van een al bestaande bevoegdheid om nadere regels vast te stellen.

3.2.1 Attributie

De volgende wetgevende bevoegdheden worden door de Grondwet toegekend:

Regering en Staten-Generaal Artikel 81 Grondwet

Regering AMvBs: Artikel 89 lid 1 Grondwet

Provinciale Staten en de Gemeenteraad Verordeningen: Artikel 127 Grondwet.

Waterschapsbesturen Verordeningen: Artikel 133 lid 2 Grondwet.

Besturen van openbare lichamen voor beroep en bedrijf Verordeningen: artikel 134 Gw.

Dit wordt vervolgens door de gemeentewet, de waterschapswet en de provinciewet verder uitgewerkt. Alleen aan de bevoegdheden van de formele wetgever zijn geen grenzen gesteld, zie artikel 81 Gw. Als een gedecentraliseerde overheid een verordening vaststelt waarin een hogere overheid later voorziet, vervalt deze bevoegdheid van rechtswege. Zie artikel 122 Gemeentewet en Artikel 119 provinciewet.

3.2.2 Delegatie

Van delegatie is sprake als een orgaan opdracht krijgt van een hoger tot wetgeving bevoegd orgaan om wetgeving vast te stellen binnen het kader van een wettelijke regeling.

Subdelegatie is het weer doorgeven van deze bevoegdheid. Dit is niet altijd mogelijk: de bevoegdheid om te subdelegeren moet uit de originele delegatie verwoord zijn: "bij of krachtens ...". Ook "de wet regelt" staat delegatie toe. "bij de wet" of "de wet bepaalt" staat dit niet toe.

3.3 Bekendmaking van wetten

Formele wetten en AMvBs worden bekend gemaakt in het *Staatsblad*. Ministeriële Regelingen worden gepubliceerd in de *Staatscourant*.

3.4 Voorrang van Wetgeving

- 1. lex superior derogat legi inferiori. Een belangrijke uitzondering hierop is artikel 120 Gw, die toetsen aan de grondwet van formele wetgeving verbiedt.
- 2. lex posterior derogat legi priori: dit kan op drie manieren:
 - (a) Exclusieve werking
 - (b) Eerbiedigende werking

- (c) Terugwerkende kracht. Alleen de formele wetgever kan hierin afwijken van Wet AB die het in principe verbiedt. Bovendien mag het in het strafrecht nooit.
- 3. lex specialis derogat legi generali

3.5 Toetsing van wetgeving

De Kroon kan besluiten van lagere oerheden vernietigen. Dit kan wegens strijd met de wet of vanwege strijd met het algemeen belang. De Kroon kan dit spontaan, dus zonder voorafgaande vraag, doen. In een aantal gevallen moet een regeling zelfs eerst worden voorgelegd aan provincie of Kroon.

De rechter kan ook wetgeving toetsen, inclusief wetten in formele zin. Hij kan een wet onverbindend verklaren, maar daarmee houdt die wet niet op te bestaan: dat geldt alleen tussen de procespartijen. Dat betekent niet dat het verder geen effect heeft: de rechter pleegt zich aan eerdere uitspraken te houden.

Zie bijvoorbeeld **HR Schiermonnikoog** waarin een APV de wegenverkeerswet doorkruiste.

Als er schade ontstaat door een wettelijke bepaling die in strijd is met een hogere regel, dan kan er een plicht tot schadevergoeding ontstaan: **HR Pocketbooks**.

Onrechtmatige wetgeving kan ook buiten werking gesteld worden als door de werking van de wet schade ontstaat: zie **HR Landelijke Specialistenvereniging**.

Een wet in formele zin mag niet getoetst worden aan algemene rechtsbeginselen $\mathbf{H}\mathbf{R}$ Harmonisatiewet.

Lagere wetgeving mag wel getoetst worden aan algemene rechtsbeginselen: **HR Landbouwvliegers**. De rechter mag echter niet meer dan de vraag of "het desbetreffende overheidsorgaan (...) in redelijkheid tot het desbetreffende voorschrift is kunnen komen" toetsen, en niet de innerlijke waarde van de wet beoordelen.

3.6 Het verdrag als rechtsbron

Verdragen die een ieder verbindende bepalingen bevatten werken direct door in het Nederlandse recht (monisme). Dit ligt vast in artikel 93 Gw. Artikel 94 bepaalt dat de Nederlandse rechter nationaal recht niet moet toepassen indien in strijd met algemeen verbindende regels uit verdragen.

HR Huwelijkstoestemming is een voorbeeld van een uitspraak waarin de rechter een Nederlandse bepaling buiten toepassing laat omdat deze in strijd is met een Europese regel.

4 De Rechtspraak

De handhaving van het recht is in artikel 112 e.v. Gw opgedragen aan de rechterlijke macht.

De wet op de Rechterlijke Organisatie (RO) bepaalt in artikel 2 dat de volgende gerechten tot de rechterlijke macht behoren:

- rechtbanken
- gerechtshoven
- Hoge Raad

Het bestuursorgaan van de rechterlijke macht is de Raad voor de Rechtspraak.

4.1 Beginselen van Rechtspraak

Elk proces dient eerlijk te verlopen (artikel 6 EVRM).

Hieruit volgen de volgende beginselen:

- 1. De terechtzitting is openbaar (artikel 121 Gw) Uitgezonderd: zaken met kinderen en personen- en familierecht.
- 2. De uitspraak is openbaar. Zonder uitzondering.
- 3. De rechter is is onafhankelijk. Dit wordt op een aantal manieren gewaarborgd in de Wet RO. Zie p99 Verheugt.
- 4. De rechter is onpartijdig. Een rechter kan zich verschonen of gewraakt worden als dit in het geding komt. ¹
- 5. De uitspraak is gemotiveerd. (artikel 121 Gw)
- 6. Hoor en wederhoor (byb artikel 19 Rv)
- 7. Redelijke termijn
- 8. Rechtspraak geschiedt door beroepsrechters. Kan echter wel deelgenomen worden door experts (pachtkamer, ondernemingskamer Amsterdam)

4.2 Het Openbaar Ministerie

Het OM staat ook wel bekend als de staande magistratuur. Haar taken zijn geregeld in artikel 124 e.v. RO. Het OM heeft het vervolgingsmonopolie. Bij elk arondissement hoort een arondissementsparket. Aan het hoofd van een arondissementsparket staat de hoofdofficier van justitie. Ook is er een landelijk parket. De vier resorts van de vier gerechtshoven hebben ieder een resortsparket. Daar werken advocaten-generaal. Een hoofdadvocaat-generaal heeft de leiding bij zo'n resortparket. Aan het hoofd van OM staat het College van procureursgeneraal, dat uit drie tot vijf leden bestaat. De politieke verantwoordelijkheid voor het OM ligt bij de minister van veiligheid en justitie. De minister kan volgens artikel 127 RO algemene en bijzondere aanwijzingen geven aan het OM.

 $^{^{1}}$ HR Onpartijdige Rechter: mr. D was OvJ in eerste aanleg, later raadsheer (rechter) in beroep. Rechter partijdig verklaard, vonnis vernietigd

4.3 Rechtspraak in eerste aanleg

Een zaak die voor het eerst voor een rechter komt wordt "in eerste aanleg" genoemd. Dit gebeurt in de regel bij een rechtbank. Men kan vervolgens in beroep bij het gerechtshof, en de hoge raad kan vervolgens gevraagd worden een arrest van het gerechtshof te vernietigen (cassatie doen).

Artikel 42–45 RO bepalen dat de rechtbanken in eerste aanleg kennis nemen van burgerlijke zaken, bestuurszaken, belastingzaken en strafzaken.

Er zijn enkelvoudige en meervoudige kamers. In meervoudige kamers nemen dire rechters zitting. Er wordt daar besloten bij meerderheid van stemmen, maar de stemming wordt nooit bekend gemaakt: dit heet het geheim van de raadkamer (artikel 7 lid 3 RO).

4.4 De bevoegheid van de kantonrechter

De bevoegheid van de kantonrechter in burgerlijke zaken is in artikel 93 en 94 RO geregeld. Er zijn vier privaatrechtelijke categorieën waarvan de kantonrechter in eerste aanleg kennis neemt:

- 1. Zaken met een vordering tot €25.000, incl. rente
- 2. Zaken met een vordering van onbepaalde waarde, maar waarde $\leq \leq 25.000$.
- 3. Zaken betreffende arbeidsovereenkomst, huurovereenkomst, huurkoop.
- 4. Andere zaken ten aanzien waarvan de wet dit bepaalt.

De kantonrechter is ook bevoegd in bepaalde strafzaken (artikel 382 Sv). De kantonrechter is in bestuurszaken slechts bevoegd bij Wet Mulder-overtredingen.

4.5 Relatieve bevoegdheid

In burgerlijke zaken is relatief bevoegd de rechter van de woonplaats van de gedaagde. (Artikel 99 lid 1 Rv)

In strafzaken is de rechter bevoegd binnen wiens rechtsgebeid het strafbare feit is gepleegd. (artikel 2 Sv)

In bestuurszaken: artikel 8:7 Awb:

Centrale overheid Woonplaats belanghebbende

Bestuursorgaan lagere overheid Arondissement waar bestuursorgaan zetel heeft

4.5.1 Terminologie

- De rechter wijst vonnis
- Het hof / de Hoge Raad wijst arrest

- Een rechter geeft beschikking
- In bestuursrecht doet een rechter uitspraak.

4.6 Rechtspraak in hoger beroep en cassatie

In burgerlijke zaken wordt beroep ingesteld bij het gerechtshof van het ressort waarin het gerecht in eerste aanleg is gevestigd. Tegen een vonnis van de kantonrechter is geen beroep mogelijk als de waarde van de oorspronkelijke vordering $< \le 1750$. (artikel 332 Rv)

Ook in strafzaken doet men beroep bij het gerechtshof. Dat kan niet bij kantonzaken als de kantonrechter geen straf of maatregel heeft opgelegd, of als de opgelegde boete lager is dan 50.

In bestuurszaken is het ingewikkelder: hoofdregel: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Bij belastingzaken is het hoger beroep het gerechtshof, bij Wet Mulder-zaken het gerechtshof in Leeuwarden. Betreft het geschil ambtenarenrecht of sociaal zekerheidsrecht, dan dient het hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep.

4.6.1 De Hoge Raad der Nederlanden

In cassatie staan de feiten niet opnieuw ter discussie; enkel kan geklaagd worden over het niet goed toepassen van het recht door een lagere rechter.

De Hoge Raad kan door lagere rechters ook prejudiciële vragen gesteld worden bij problemen met het uitleggen of toepassen van rechtsregels waarover de Hoge Raad eerder nooit een oordeel heeft gegeven, zie artikel 81a Ro.

Er zijn twee *cassatiegronden* mogelijk: (artikel 79 Ro)

Verzuim van Vormen Als de rechter zich niet heeft gehouden aan de regels van procesrecht kan hierover geklaagd worden.

Schending van het recht Klagen over onjuiste toepassing van een regel van materieel recht.

4.6.2 De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad

De procureurs-generaal bij de Hoge Raad, of hun plaatsvervangers de advocatengeneraal bij de Hoge Raad, horen niet bij het OM. Ze zijn aan niemand ondergeschikt of verantwoording verschuldigd en worden tot het leven benoemd. Hun belangrijkste taak is conclusie nemen in burgerlijke zaken en strafzaken (artikel 111 lid 2 sub b RO). Conclusie is slechts een advies aan de HR.

De procureur-generaal kan ook cassatie in belang der wet indienen. Dit gebeurde bijvoorbeeld in **HR Doodslag?** waarin een artikel 12 Sv-procedure ook werd uitgebreid naar oordelen over vervolgingsbeslissingen.

Tot slot kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad ontslag van rechterlijke ambtenaren vorderen bij de Hoge Raad, en kan hij in opdracht van de regering of Tweede Kamer strafvervolgen tegen ambtsmisdrijven van leden van de Staten-Generaal, ministers, staatssecretarissen en hoge ambtenaren.

4.7 Rechtsvorming door rechters

Rechters moeten zich in het algemeen aan de wet houden, maar moeten soms interpreteren.

Ook houden rechters zich gewoonlijk aan eerdere uitspraken van andere rechters. De Hoge Raad heeft daarin een belangrijke positie. De Hoge Raad houdt zich normaal gesproken aan haar eerdere uitspraken, maar soms gaat de Hoge Raad om. Een voorbeeld hiervan is **HR Tongzoen II**: daarin ging de Hoge Raad om wat betreft de bestempeling van ongewenste tongzoenen als verkrachting.

4.8 Rechtsvinding

Autonome rechtsvinding is als de rechter zich bij zijn beslissing (enkel) laat leiden door zijn eigen oordeel.

Bij heteronome rechtsvinding alat de rechter zich (volledig) leiden door de bestaande regels van het recht. Hij is niet meer dan Montesquieu's "spreekbuis van de wet".

Toch kan het zo dat er situaties voorkomen dat het recht onduidelijk is op een bepaald punt en dat de rechter zal moeten interpreteren. Hij past dan rechtsvindingstechnieken toe om het recht aan te vullen.

4.8.1 Interpretatiemethoden

Grammaticale interpretatie Hiervan is sprake als de rechter de letter van de wet gaat interpreteren, bijvoorbeeld met behulp van een woordenboek.

Wetshistorische interpretatie Hier gaat de rechter kijken in bijvoorbeeld de Memorie van Toelichting en de overige kamerstukken.

Systematische interpretatie Wettelijke bepalingen maken deel uit van een geordend geheel. Wanneer een rechtsregel ingevuld wordt aan de hand van de plek waar deze staat is hier sprake van: vaak hoofdstuktitels e.d.

Teleologische interpretatie De rechter neemt het ogenschijnlijke doel van de wet mee in zijn redenering.

Anticiperende interpretatie De rechter loopt vooruit op komende wetgeving.

4.8.2 Aanvullende rechtsvindingstechnieken

Soms moet een rechter een leemte in de wet vullen.

Redenering naar analogie Een regel die een bepaalde rechtsvraag niet bestrijkt toch toepassen omdat er een gelijkenis is tussen het wel en niet in de wet geregelde.

A contrario-redenering Het tegenovergestelde van hierboven: juist omdat iets (expliciet) niet in de wet staat, wordt het niet toegepast.

4.8.3 Resultaten van rechtvinding

Het resultaat van bovenstaande kan extensief zijn, of restrictief.

Soms onthoudt de rechter zich expliciet van een beantwoording van een rechtsvraag, omdat zij dat een taak van de wetgever vindt.

De wetgever neemt ook regelmatig *open normen* op in de wet, omdat de rechter dan per geval zelf kan beoordelen of iets past of niet:

4.9 Gewoonterecht

De gewoonte is een rechtsbron slechts als er sprake is van bestendig gebruik en dit bestendige gebruik moet worden ervaren als een rechtsnorm. De gewoonte is een zelfstandige rechtsbron.

Soms kan de gewoonte sterker zijn dan een daarmee strijdige wetsbepaling, zie bijvoorbeeld HR Maring/Assuradeuren.

4.10 Algemene rechtsbeginselen

- De beginselen van een behoorlijke rechtspraak (zie 4.1)
- in bestuursrecht: algemene beginselen van behoorlijk bestuur. O.a. het rechtszekerheidsbeginsel, rechtsgelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.
- Enkele beginselen in het burgerlijk recht:
 - Redelijkheid en billijkheid
 - Handeling in strijd met "hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamd" is onrechtmatig(e daad).
 - Belangenafweging
 - Gerechtvaardigd vertrouwen
- Enkele beginselen in het strafrecht:
 - onschuldpresumptie
 - legaliteitsbeginsel
 - ne bis in idem

5 Het bestuur

Tegen beslissingen van overheidslichamen kunnen belanghebbenden hun onvrede uiten over beschikkingen. Dit gaat in het algemeen op de volgende manier:

1. Tegen de beschikking bezwaar maken bij het bestuursorgaan, sommige gevallen in administratief beroep.

- 2. Wordt het bezwaar afgewezen, dan kan er beroep bij de rechtbank ingesteld worden (tenzij bij wet een andere instantie is aangewezen).
- 3. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat *hoger beroep* open bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (tenzij anders voorgeschreven).

5.1 Bezwaar en beroep

Belanghebbenden bij een beschikking kunnen daartegen schriftelijk bezwaar maken bij het beschikkende bestuursorgaan. Deze procedure staat in hoofdstukken 6 en 7 van de Awb. Bezwaar is gedefinieerd in Artikel 1:5 Awb.

Als het bestuursorgaan daarmee instemt kan er direct bij de rechter beroep ingesteld worden.

In een aantal gevallen dient er in plaats van in bezwaar te gaan, in *administratief beroep* te worden gegaan. Het belangrijkste verschil is dat deze procedure door een ander bestuursorgaan wordt behandeld.

5.2 Beroep bij de rechtbank

In hoofdstuk 8 van de Awb is het beroep bij de rechtbank geregeld. De rechter is alleen bevoegd in bestuurszaken als het om Awb-besluiten gaat. Alleen een belanghebbende kan beroep instellen. Dit zijn diegenen tot wie de beschikking gericht is en derden-belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld buren.

5.3 Hoger beroep

De hoofdregel bij het bestuursrecht is dat het hoger beroep door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt behandeld.

In zaken betreffende de sociale zekerheid en in ambtenarenzaken is de rechter in hoger beroep echter de Centrale Raad van Beroep.

In zaken op sociaal-economisch terrein is de $College\ van\ Beroep\ voor\ het\ bedrijfsleven$ bevoegd.

Tegen uitspraken van de rechtbank in belastinggeschillen kan hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof. Daarna is nog cassatie mogelijk bij de Hoge Raad.

6 Burgerlijk recht

Zeer beknopt, want supersimpel en in uitentreure behandeld bij Privaatrecht.

Rechtsfeiten: Blote rechtsfeiten (geboorte, dood, boom die op je auto valt), menselijke handeling (koop, aanrijding).

Menselijke handelingen vallen uiteen in rechtshandelingen en feitelijke handelingen. Feitelijke handelingen bestaan uit onrechtmatige daad, rechtmatige daad en wanprestatie.

Absolute rechten zijn tegenover iedereen in te roepen. relatieve rechten werken slechts tegenover één of meer persoenen en komen voort uit een overeenkomst.

Er zijn twee soorten vermogensrechten: volledige rechten (eigendom, IE-rechten) en beperkte rechten. Vruchtgebruik, pand en hypotheek zijn beperkte rechten die zowel op een zaak als een recht gevestigd kunnen worden, erfdienstbaarheid, erfpacht en opstal kunnen enkel op een zaak gevestigd worden.

Verbintenissen kunnen ontstaan uit overeenkomst of eenzijdige rechtshandeling, of uit de wet (rechtmatige (bvb 6:203) of onrechtmatige daad).

Natuurlijke verbintenissen zijn niet in rechte afdwingbaar. Ze kunnen ontstaan door verjaring, een rechtshandeling (gewoon afgesproken) of wanneer iemand een dringende morele verplichting, maar die niet in rechte kan worden afgedwongen. Zo'n laatste verplichting ligt aan grondslag in het arrest **HR Goudse Bouwmeester**, die corrupt was, het smeergeld in de gemeentekas stortte, en dat toen terug werd gevorderd op grond van onverschuldigde betaling. De Hoge Raad vond een natuurlijke verbintenis bestaan, en dat was de grondslag van de betaling die dus wel verschuldigd was.

Minderjargen en onder curatele gestelden zijn handelingsonbekwaam.

7 Goederenrecht

Eigendom is het meest omvattende recht op een zaak.

Onroerend is de grond en alles wat daarmee duurzaam verenigd is.

Beperkte rechten rusten op een goed of op een zaak. Dit zijn vruchtgebruik, pand, hypotheek, erfdienstbaarheid, erfpacht, opstal en appartementsrecht. Hypotheek en pand zijn zekerheidsrechten, de rest zijn genotsrechten.

Vruchtgebruik Het recht om goederen die aan iemand anders toebehoren te gebruiken en de vruchten ervan te trekken. (artikel 3:201 BW)

erfdienstbaarheid Erf A dient erf B in een bepaalde last. (artikel 5:70 BW). Erfdienstbaarheid kan ook ontstaan door verjaring.

Erfpacht Een recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken. (artikel 5:85 BW)

Opstal Het recht om in, op, of boven onroerende zaken gebouwen in eigendom te hebben of te verkrijgen (artikel 5:101 BW).

Appartementsrechten Een appartement.

Hypotheek Voorrang op vermogenswaarde van een onroerend goed, als onderpand.

Pand Hypotheek, maar dan op roerende goederen.

8 Verbintenissen uit de wet

Onrechtmatige daad: zie artikel 6:162 BW. Voor onrechtmatige daad is van belang **HR Kelderluik**, dat gevaarzetting omschrijft. Voor gevaarzetting gelden

de volgende vier criteria: de waarschijnlijkheid dat het slachtoffer het gevaar niet onderkent, de kans op het ongeval, de ernst van de mogelijke gevolgen en de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Die veiligheidsmaatregelen moeten wel afdoende zijn: **HR Jetblast**.

Misbruik van bevoegdheid is niet toegestaan,zie HR Berg en Dalse Watertoren.

Zaakwaarneming (artikel 6:198), onverschuldigde betaling (artikel 6:203), ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6:212) zijn andere bronnen van verbintenissen in de wet.

9 Burgerlijk procesrecht

De burgerlijk rechter was in principe alleen ontvankelijk in zaken waarbij een publiekrechtelijk orgaan betrokken was als het geschil puur privaatrechtelijk was (fundamentum petendi). in het arrest **HR Guldemond/Noordwijkerhout** heeft de Hoge Raad beslist dat het enige criterium is of de vordering gebaseerd is op een regel van burgerlijk recht. Dit staat bekend als de *objectum litis*-leer.

Nog allerlei extra regels, maar ik heb wel genoeg samengevat.

10 Strafrecht

Het wetboek van Strafrecht begint met een algemeen deel met definities en algemene beginselen. Dit deel is van toepassing op *alle* wettelijke bepalingen die straf opleggen.

Het bijzondere deel van het wetboek van strafrecht bevat alle afzonderlijke gedragingen die strafbaar zijn en de sancties daarop.

Er is een onderscheid te maken tussen misdrijven en overtredingen. Misdrijven staan in het tweede boek van Sr (getiteld 'misdrijven'), overtredingen in het derde boek. In andere formele wetten is aangegeven of iets een misdrijf of een overtreding is. Lagere wetgeving kan alleen overtredingen vaststellen (Artikel 28 Invoeringswet Wetboek van Strafrecht).

Dit verschil is van belang bij het bepalen welke rechter bevoegd is. Overtredingen worden doorgaans door de kantonrechter behandeld. Ook is dit van belang voor de delictsvormen "poging", "voorbereiding" en "medeplichtigheid". Ook is dit van belang voor feiten gepleegd in het buitenland: die kunnen enkel vervolgd worden in Nederland als ze zowel in het land van plegen strafbaar zijn en in Nederland een misdrijf. Ook is het van belang bij het bepalen of voorlopige hechtenis mogelijk is.

Het Legaliteitsbeginsel heeft een aantal consequenties. Zo kan een gedraging enkel strafbaarzijn als deze uitdrukkelijk in een wettelijke bepaling strafbaar is gesteld. Zo is er een verbod op terugwerkende kracht. In het geval van verandering van wetgeving na het feit is begaan, moet de voor de verdachte gunstigste bepaling worden toegepast. Uit het legaliteitsbeginsel van artikel 1 lid

1 Sr wordt ook een verbod van analogie afgeleid. Wel mag de rechter wettelijke strafbepalingen verruimend uitleggen: zie **HR Diefstal van Elektriciteit**.

10.1 Voorwaarden voor strafbaarheid

In het algemeen is een gedraging strafbaar als de delictsomschrijving is vervuld en er sprake is van wederrechtelijkheid en schuld.

De delictsomschrijving bestaat uit een gedraging die onder bepaalde voorwaarden strafbaar is. Deze gedraging en de voorwaarden worden bestanddelen genoemd. Pas als alle bestanddelen zijn vervuld is de gedraging in beginsel strafbaar.

10.1.1 Wederrechtelijkheid en schuld

Een feit moet wederrechtelijk zijn wil ze strafbaar zijn. De wederrechtelijkheid is niet altijd expliciet opgenomen in de wet: dan wordt dit vereiste verondersteld.

Schuld is het tweede algemene vereiste. Alleen als de dader iets verweten kan worden kan hij worden gestraft.

Wederrechtelijkheid en schuld worden ook wel *elementen* genoemd. De elementen worden tijdens het proces verondersteld te zijn vervuld en de verdachte zal zich op het ontbreken van wederrechtelijkheid en/of schuld moeten beroepen.

10.1.2 Opzet en Schuld

In een aantal delictsomschrijvingen is schuld opgenomen als bestanddeel. Dan is er sprake van schuld in de zin van *culpa*. Hiermee wordt al dan niet bewuste onvoorzichtigheid bedoeld.

Een feit kan ook willens en wetens gepleegd worden. Deze opzet wordt dolus genoemd. Sommige feiten zijn (zwaarder) bestrafbaar als er sprake is van opzettelijk handelen. Van voorwaardelijke opzet is sprake als de dader niet uit is op het gevolg, maar het hem niet kan schelen als het wel gebeurt: hij neemt de eventuele gevolgen "op de koop toe". Een klassiek voorbeeld is het arrest HR Hoornse Taart, waarin een taart met vergif de verkeerde persoon bereikte en die stierf. Via voorwaardelijke opzet werd de verdachte voor moord veroordeeld.

10.2 Uitbreidingen van strafbaarheid

Poging tot en voorbereiding van een misdrijf zijn ook strafbaar volgens artikel 45 e.v. Sr. Ook het plegen van strafbare feiten heeft enkele bijzondere gevolgen, zie artikel 47 e.v. Sr.

Poging is strafbaar als het voornemen van de dader tot het begaan van het delict zich door een begin van uitvoering van het misdrijf heeft geopenbaard. Het uiteindelijk niet slagen van de poging moet buiten de wil van de dader liggen: vrijwillige terugtred is niet strafbaar. Poging is strafbaar met 2/3e van de strafmaat van het originele delict.

Voorbereiding van een strafbaar feit waarop een maximumstraf van 8 jaar of meer op staat is ook strafbaar. De strafmaat is de helft van het voltooide delict.

10.2.1 Deelneming

Van deelneming is sprake als meer dan één persoon meedoet aan het plegen van het feit. Hiervan bestaan verschillende vormen.

- Doen Plegen Een willoos werktuig is niet strafbaar (zie ook HR Melk en Water), de opdrachtgever wel.
- **Uitlokking** Bij uitlokking is de feitelijke pleger wel strafbaar, net als de opdrachtgever.
- **Medeplegen** Bij medeplegen begaan twee of meer personen samen een strafbaar feit. Voor medeplegen is een nauwe en bewuste samenwerking vereist.
- Medeplichtigheid Medeplichtingen zijn degenen die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf. De maximumstraf is een derde lager dan die voor het hoofddelict.

10.3 Uitsluiting van Strafbaarheid

Er zijn verschillende gronden waardoor een feit niet strafbaar kan zijn:

10.3.1 Rechtvaardigingsgronden

Rechtvaardigingsgronden ontnemen de wederrechtelijkheid aan de gedraging. Er zijn vier gronden vermeld in het eerste boek van Sr:

- 1. Overmacht als noodtoestand (artikel 40 Sr). Bij overmacht is een noodtoestand als er een afweging gemaakt wordt tussen een morele en een strafrechtelijke plicht. Het arrest **HR Opticien** is een voorbeeld van overmacht waarbij de opticien zijn winkel in strijd met de wet nog open had, omdat hij een klant die zijn bril verloren had aan het helpen was.
- 2. Noodweer (artikel 41 lid 1 Sr). Proportionaliteit en subsidiariteit (was er een meer aanvaardbaar alternatief beschikbaar?) zijn belangrijk.
- 3. Wettelijk voorschrift. Artikel 42 Sr. Iemand die de wet volgt is nooit strafbaar.
- 4. Ambtelijk bevel. Artikel 43 lid 1 Sr.

De hierboven genoemde opsomming van rechtvaardigingsgronden is niet per se uitputtend, zo suggereert het arrest **HR Huizer Veearts**, waarin de Hoge Raad een rechtvaardigingsgrond afkomstig uit ongeschreven recht hanteert. Let wel: de HR heeft dit nooit weer gedaan!

10.3.2 Schulduitsluitingsgronden

Bij schulduitsluitingsgronden gaat het erom dat de dader niet strafbaar is omdat hem geen verwijt kan worden gemaakt. Dit in tegenstelling tot de rechtvaardigingsgronden waarbij het feit niet strafbaar is door de rechtvaardiging. Er zijn vier schulduitsluitingsgronden:

- 1. Overmacht als psychische overmacht bestaat uit een buiten de dader komende kracht die een zodanige druk legt dat hij deze niet hoeft te weerstaan. (artikel 40 Sr)
- 2. Bij *Noodweerexces* is er sprake van noodweer waaraan de proportionaliteit ontbreekt. Er moet sprake zijn van een door de aanranding ontstane gemoedstoestand dat de dader de grenzen van de noodzakelijke verdediging niet meer in acht kan nemen. (artikel 41 lid 2 Sr)
- 3. Onbevoegd gegveven ambtelijk bevel (artikel 43 lid 2 Sr) Een te goeder trouw vergissing van de dader in de bevoegdheid van degene die het bevel gaf.
- 4. Afwezigheid van alle schuld (avas) Een beginsel wat neerkomt op "geen straf zonder schuld". Het HR Melk en Water-arrest is hier een beroemd voorbeeld van, waarbij de knecht een strafbaar feit pleegde terwijl hij dit niet wist. Een ander arrest is HR Justitiefolder, waarin de dader dwaalde met betrekking tot het geldende recht door een mededeling van de overheid.

Ontoerekeningsvatbaarheid is nog een bijzondere schulduitsluitingsgrond.

10.4 Strafrechtelijke sancties

Er zijn in Nederland algemene minimumstraffen die voor elk delict gelden. Maxima worden per delict vastgesteld. De minimale gevangenisstraf en hechtenis duren 1 dag, de minimum geldboete is $\in 1$. De rechter kan ook een dader schuldig verklaren, maar toch geen straf opleggen.

10.4.1 Gevangenisstraf

Een gevangenisstraf kan tijdelijk of levenslang zijn.

Een straf kan geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk opgelegd worden, wat betekent dat deze pas ten uitvoer word gelegd als de verdachte zich binnen een door de rechter bepaalde proeftijd weer schuldig maakt aan een strafbaar feit.

Op straffen langer dan één jaar is de regeling Voorwardelijke Invrijheidstelling van toepassing, waardoor iemand na tweederde van zijn straf te hebben uitgezeten vrijkomt (of, indien strafduur < 2 jaar, 1 jaar $+\frac{1}{3}$ van de rest van de straf)

10.4.2 Hechtenis

Hechtenis is een gevangenisstraf die minder zwaar zou zijn dan gevangenisstraf, maar tegenwoordig is dat verschil niet meer zo aanwezig. Hechtenis is vooral relevant voor de $vervangende\ hechtenis$ die optreedt als iemand een boete niet betaalt: maximaal een dag per $e\ 25$ boete.

10.4.3 Taakstraf

Een taakstraf kan maximaal 240 uur bedragen en moet binnen een jaar na het vonnis onherroepelijk is geworden worden uitgevoerd. Ook hier geldt vervangende hechtenis: maximaal 1 dag per 2 uur taakstraf.

10.4.4 Geldboete

Voor alle strafbare feiten kan een geldboete opgelegd worden. Er zijn verschillende categorieën van geldboetes, zie lid 4 van artikel 23 Sr.

Er zijn ook nog een aantal bijkomende straffen, zoals verbeurdverklaring van voorwerpen en rechten.

10.5 Maatregelen

Anders dan de sancties die gericht zijn op vergelding of afschrikking, dienen de maatregelen vooral ter bescherming van de maatschappij.

Plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (artikel 37(a) Sr) biedt de mogelijkheid om ontoerekeningsvatbare daders die een gevaar voor zichzelf of voor anderen zijn op te sluiten in een psychiatrisch ziekenhuis, voor de maximale duur van een jaar.

Terbeschikkingsstelling kan de rechter ook opleggen aan verminderd toere-keningsvatbare daders. Het kan alleen worden opgelegd als op het misdrijf een straf staat van minimaal vier jaar en als de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid van personen of goederen dat vereisen. Bij TBS staat de bescherming van de maatschappij voorop. Tijdens TBS vindt psychiatrische behandeling plaats. De maatregel geldt in beginsel voor twee jaar, met de mogelijkheid tot verlenging in termijnen van een of twee jaar. De maximale duur is vier jaar, maar bij TBS wegens een geweldsdelict is die grens er niet.

Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders is een mogelijkheid om draaideurcriminelen een tijd uit de samenleving te nemen, om zo de viceuze cirkel waarin deze, vaak verslaafde, daders zitten te doorbreken. Deze maatregel heeft een maximale duur van twee jaar en heeft een aantal voorwaarden: zo moet de dader in de laatste vijf jaar tenminste drie maal zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf of taakstraf en er moet een grote kans op recidive zijn. Ook kan de maatregel alleen worden opgelegd als de veiligheid van personen of goederen dat vereisen.

In strafprocessen kan de rechter een *Schadevergoedingsmaatregel* opleggen. Een slachtoffer dat schade heeft geleden kan zich bij het strafproces voegen om een civiele vordering tot schadevergoeding in te dienen, zie artikel 51a-f Sv. De

dader kan veroordeeld worden tot het betalen van de vergoeding aan de staat, die het dan weer uitkeert aan het slachtoffer: zo kan het slachtoffer de staat gebruiken om de vordering te innen.

De rechter kan ook ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel bevelen. Dan wordt crimineel verkregen geld/goederen ontnomen aan de dader. Het OM kan dit afzonderlijk laten beslissen van het originele strafproces. Ook is het mogelijk om baten uit "soortgelijke" feiten te ontnemen aan de veroordeelde. Het voordeel hoeft niet te worden bewezen: het dient slechts aannemelijk te zijn.

10.6 De Reclassering

De reclassering licht de rechter voor over de persoon van de verdachte. Ten tweede voert de reclassering taakstraf uit, en ten derde verleent de reclassering hulp aan de verdachte bij zijn detentie en zijn terugkeer in de maatschappij.

10.7 De zin van straf

Waarom er gestraft wordt is onderwerp van discussie. De tegenwoordige opvatting is dat straf vooral vergeldend is: men voegt leed toe aan de dader, omdat hij anderen (wederrechtelijk) leed toevoegde. Er zijn ook andere doeleinden: bijvoorbeeld preventie en beveiliging.

Van preventie zijn twee vormen te onderscheiden: *speciale preventie*, waarbij er een opvoedkundig element aan straf wordt toegedacht, waardoor de dader zich voor het opnieuw begaan van een strafbaar feit zich nog bedenkt. Voorwaardelijke straffen dienen vaak als een steun in de rug in deze zin.

Generale preventie is het afschrikwekkende effect van straffen, dat door de aandacht via bijvoorbeeld de media een preventieve werking kan hebben.

Van het beveiligingsdoel is sprake doordat iemand die in de gevangenis zit, niet strafbare feiten kan plegen.

11 Strafprocesrecht

11.1 Enkele kenmerken van het strafproces

Iemand vervolgen ten aanzien van strafbare feiten is in Nederland de exclusieve bevoegdheid van het openbaar ministerie. Burgers mogen niemand vervolgen; wel mogen zij aangifte doen van feiten, als slachtoffer schadevergoeding eisen, en als belanghebbende beklag doen over niet-vervolging.

Het strafproces kan een accusatior of inquisitoir zijn. Van een accusatoir proces is sprake als de rechter genoegen neemt met de formele waarheid. In een inquisitoir proces probeert de rechter de materiële waarheid boven tafel te krijgen.

Het voorbereidende onderzoek onder leiding van de officier van justitie is voornamelijk inquisitoir. Er is daar geen sprake van gelijkheid van partijen, omdat tegen de verdachte een aantal dwangmiddelen gebruikt kunnen worden waartegen deze niets kan ondernemen. Het onderzoek ter rechtzitting wordt wel

gematigd accusatoir genoemd: er is een grotere gelijkwaardigheid tussen OM en verdachte.

In het Nederlandse strafprocesrecht is het opportuniteitsbeginsel een belangrijk uitgangspunt. Wanneer het OM het in het algemeen belang afziet van strafvervolging (artikel 167 lid 2 en 242 lid 2 Sv), wordt dit seponeren genoemd. "het algemeen belang" wordt ruim opgevat. Het OM heeft hiervoor richtlijnen. Wanneer het OM seponeert kunnen belanghebbenden hiervan schriftelijk beklag doen bij het gerechtshof (artikel 12 Sv).

11.2 Het voorbereidende onderzoek

In veel zaken begint het onderzoek met een aangifte. Sommige strafbare feiten kunnen zelfs pas vervolgd worden nadat er een klacht is ingediend (*klachtdelicten*). Vervolgens begint de fase die opsporing wordt genoemd, waarin de politie al het bewijs boven tafel probeert te krijgen. Van het onderzoek moet steeds een proces-verbaal worden opgemaakt, een schriftelijk verslag dat door een opsporingsambtenaar op ambtseed wordt geschreven.

Dwangmiddelen zijn opsporingsmiddelen die inbreuk maken op de grondrechten van de verdachte, bijvoorbeeld een telefoontap. Bij het onderzoek kan de officier van justitie enkele bijzondere opsporingsmethoden inzetten tegen de verdachte. Dit zijn bijvoorbeeld observatie, pseudokoop, infiltratie.

De rechter-commissaris is een rechter die is aangewezen om in strafzaken toezicht te houden op het opsporingsonderzoek. De rechter-commissaris kan ook door de officier van justitie en door de verdachte gevorderd worden enkele opsporingshandelingen te verrichten, zoals bijvoorbeeld huiszoeking. De rechter-commissaris hoort ook getuigen en kan een psychiatrisch rapport over de verdachte laten opmaken. De rechter-commissaris is als rechter onafhankelijk van het OM en kan geen zitting nemen in de strafkamer die het onderzoek ter rechtzitting doet.

11.3 Vrijheidsontnemende dwangmiddelen

- 1. Elke opsporingsambtenaar mag iemand die hij verdenkt van een strafbaar feit staande houden om hem naar zijn personalia en adresgegevens te vragen. De verdachte is niet verplicht te antwoorden. Tenzij de verdachte wordt aangehouden moet hij na het beantwoorden van deze vragen weer zijn eigen gang kunnen gaan.
- 2. Iemand kan worden aangehouden om hem naar plaats van verhoor te geleiden. Als iemand op heterdaad wordt betrapt, kan iedereen hem aanhouden, anders mag alleen de politie dat doen en alleen als hij wordt verdacht van een feit waar voorlopige hechtenis voor is toegestaan of wegens opgeven van valse personalia. Iemand mag niet langer dan 6 uur op zijn verhoor moeten hoeven wachten: daarna moet hij worden vrijgelaten of in verzekering worden gesteld.

- 3. De (hulp)officier van justitie kan de inverzekeringsstelling van een verdachte bevelen. Dit kan alleen als het nodig is in het belang van het onderzoek en als voor het feit voorlopige hechtenis is toegestaan. De inverzekeringsstelling duurt maximaal 3 dagen en kan met nog eens 3 dagen verlengd worden. Binnen 3 dagen en 15 uur na de aanhouding moet de verdachte door de rechter-commissaris zijn verhoord. Deze toetst dan ook de rechtmatigheid van de inverzekeringsstelling.
- 4. Als de verdachte langer moet worden vastgehouden kan de officier hem tijdens de inverzekeringsstelling voorgeleiden aan de rechter-commissaris, die een bevel tot bewaring kan geven, met een maximale termijn van 14 dagen. Er moeten "ernstige bezwaren" tegen de verdachte zijn. De verdachte kan tegen dit bevel niet in beroep.
- 5. Als de verdachte nog langer dient te worden vastgehouden, kan de raadskamer van de rechtbank op vordering van de officier van justitie een bevel tot gevangenhouding afgeven. De maximale termijn van zo'n bevel bedraagt 90 dagen: een termijn van 30 dagen die twee keer verlengd kan worden.
- 6. als het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, kan de rechtbank de gevangenneming van de verdachte bevelen. De termijn hiervoor is 30 dagen. Vaak zit de verdachte tijdens het proces nog vast op grond van gevangenhouding.

Voor de vormen van voorlopige hechtenis (bewaring, gevangenhouding en gevangenneming) geldt dat de rechter(-commissaris) deze slechts kan bevelen, als voldaan wordt aan de eisen van artikel 67 Sv. Op de misdrijven moet een maximumstraf van meer vier jaar gesteld zijn (behoudens enkele bijzondere misdrijven). Ook moet er aan tenminste één van de in artikel 67a Sv genoemde gronden voldaan zijn: gevaar van doorkruising van het opsporingsonderzoek, vrees voor herhaling, een ernstig gevaar van vlucht of het gegeven dat de rechtsorde door de begane feiten ernstig geschokt is. Ook moeten er ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn: het moet aannemelijk zijn dat de verdachte de feiten heeft gepleegd.

11.4 Strafbeschikking

Als de officier van justitie niet besluit te gaan vervolgen, seponeert hij de zaak. Dan komt er een einde aan de zaak, zie artikel 246 Sv.

Besluit hij wel te gaan vervolgen, dan kan de officier van justitie kiezen uit twee mogelijkheden. Hij kan een strafbeschikking uitvaardigen of de zaak bij de rechter brengen.

Een strafbeschikking is een manier waarop de officier van justitie zelfstandig de strafmaat kan bepalen. Een strafbeschikking kan alleen worden uitgevaardigd voor overtredingen en voor misdrijven met een maximum gevangenisstraf van zes jaar. In een strafbeschikking kan de officier van justitie geen vrijheidsstraf

opleggen. Slechts als de officier van justitie een geldboete $> \le 2000$ wil opleggen heeft hij de verplichting de verdachte te horen.

Tegen een strafbeschikking kan een verdachte in *verzet* gaan. Dan wordt de zaak alsnog voor de rechter gebracht.

Onder bepaalde voorwaarden mogen ook bepaalde opsporingsambtenaren en bepaalde bestuursorganen een strafbeschikking geven.

11.5 De Dagvaarding

Een dagvaarding moet door de officier van justitie aan de verdachte worden betekend. Dit gebeurt door de dagvaarding (persoonlijk) aan de verdachte uit te reiken. Dit is van belang omdat de verdachte het recht heeft om aanwezig te zijn bij zijn strafvervolging. Als de dagvaarding niet op de juiste wijze is betekend, dan is ze nietig. De dagvaarding kan dan opnieuw worden uitgebracht.

Ook rechtspersonen kunnen worden vervolgd worden. Publiekrechtelijke rechtspersonen vervolgen is echter ingewikkelder: in principe kan de Staat niet worden vervolgd (**HR Volkel**). Een lagere overheid kan soms wél vervolgd worden: namelijk wanneer zij niet bezig is met een aan haar opgedragen taak (**HR Pikmeer II**).

11.6 Het onderzoek ter terechtzitting

Als de verdachte niet verschijnt ter terechtzitting, kan hij verdedigd worden door zijn advocaat. Als er niemand verschijnt, dan controleert de rechter of de dagvaarding de verdachte heeft bereikt. Is dit het geval, dan verleent hij verstek.

Vervolgens begint het onderzoek. De officier van justitie leest de telastelegging voor. Vervolgens wordt de verdachte ondervraagd (die een zwijgrecht heeft). Vervolgens worden getuigen gehoord en kan het slachtoffer gebruik maken van zijn spreekrecht. Vervolgens komen de persoonlijke omstandigheden van de verdachte aan bod. Dan formuleert de officier van justitie zijn eis. Dan voert de verdachte (via raadsman) zijn verdediging, krijgt de verdachte het laatste woord en wordt het onderzoek ter terechtzitting gesloten. Na de zitting beraadslaagt de rechtbank over het vonnis en de movitering daarvan. Uiendelijk wordt het vonnis in het openbaar uitgesproken.

11.6.1 De formele vragen: artikel 348 Sv

De rechtbank moet met de telastelegging en het onderzoek ter terechtzitting een viertal vragen beantwoorden. Deze vragen betreffen uitsluitend formele kwesties en gaan vooraf aan de inhoudelijke behandeling van de zaak.

De geldigheid van de dagvaarding De rechter toetst eerst de geldigheid van de dagvaarding. Dan gaat het er om of er de juiste zaken in staan. De feitelijke juistheid van tijd en plaats is niet relevant.

Klopt de dagvaarding niet, dan spreekt de rechter de nietigheid van de dagvaarding uit. Het proces eindigt dan hier, maar de officier van justitie staat vrij een nieuwe dagvaarding uit te brengen.

De bevoegdheid van de rechter Vervolgens toetst de rechter zijn relatieve en absolute bevoegdheid. Acht de rechter zich onbevoegd, dan eindigt het proces met het uitspreken van zijn onbevoegdheid.

De ontvankelijkheid van het OM De rechter onderzoekt vervolgens of het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Dat kan bijboorbeeld zijn omdat de zaak reeds tot een onherroepelijk vonnis heeft geleidt (*ne bis in idem*), of omdat het feit is verjaard.

Indien de opsporingsmethoden de beginselen van een behoorlijke procesgang zodanig schaden dat het verzuim onherstelbaar is, kan het OM niet-ontvankelijk worden verklaard. Over deze mogelijke gevolgen gaat het arrest **HR Zwolsman**. Niet alle opsporingsmethoden die niet expliciet in de wet staan zijn per se onrechtmatig: de Hoge Raad vond het gebruik van een lokfiets prima in orde (**HR Lokfiets**).

Indien het OM niet-ontvankelijk is, eindigt de rechtsvervolging met deze uitspraak.

Redenen tot schorsing van de vervolging Als de verdachte een geestelijke stoornis heeft waardoor hij het proces niet kan begrijpen, dan wordt de vervolging geschorst totdat hij beter is.

11.6.2 De materiële vragen: artikel 350 Sv

Ook over het inhoudelijke (materiële) deel van de zaak zijn vier vragen die dienen te worden beantwoord:

Is het telastegelegde feit te bewijzen? Voor de rechter moet door middel van wettelijk geldige bewijsmiddelen worden overtuigd dat het feit is begaan door de verdachte. Een verklaring van de verdachte mag niet het enige bewijsmiddel zijn.

Als er volgens de rechter voldoende overtuigend bewijs is, dan komt hij in het vonnis tot een bewezenverklaring. Daarin omschrijft de rechter de feiten en omstandigheden die naar zijn oordeel bewezen kunnen worden. Hierbij vermeldt hij ook de gebruikte bewijsmiddelen.

Als dit niet lukt, wordt de verdachte vrijgesproken.

Is het feit strafbaar? Als de rechter het bewezenverklaarde niet strafbaar acht, zal zijn uitspraak ontslag van alle rechtsvervolging (OVAR) zijn.

Bij de vraag of het telastegelegde strafbaar is, kunnen zich de volgende drie problemen voordoen:

- Het feit is niet kwalificeerbaar. Dit komt neer op dat het tenlastegelegde en het bewezenverklaarde niet precies passen op een delictsomschrijving in de wet.
- 2. De wet is onverbindend.
- 3. Er is een rechtvaardigingsgrond aanwezig.

Is de dader strafbaar? De vraag is hier of de dader schuld heeft aan zijn gedragingen.

Schuld kan bijvoorbeeld ontbreken als de dader ontoerekeningsvatbaar is. Er zijn nog drie andere schulduitsluitingsgronden die de strafbaarheid opheffen: overmacht, noodweerexces en onbevoegd gegeven ambtelijk bevel. Afwezigheid van alle schuld (avas) is de laatste schulduitsluitingsgrond: bijvoorbeeld **HR Melk en Water** of **HR Justitiefolder** waarin iemand dacht dat een bepaald type wapen bezitten niet strafbaar was, omdat hij dat uit een foutieve folder van Justitie las.

Welke straf moet worden opgelegd? De rechter legt vervolgens straf op.

11.7 De rechtsmiddelen

Naast de gewone rechtsmiddelen hoger beroep en cassatie.

Er zijn ook nog buitengewone rechtsmiddelen. Zo kan de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad cassatie in belang der wet instellen. Daarnaast kan de procureurgeneraal of een veroordeelde een van kracht geworden veroordeling vragen te herzien als er na het wijzen van een strafvonnis dingen bekend worden die, zouden ze tijdens het proces bekend zijn geweest, tot een, voor de verdachte, voordeliger vonnis zouden hebben geleid. Zie bijvoorbeeld **HR Schiedammer Parkmoord** waarin Kees B. vrijgesproken wordt nadat Wik H. door DNA-bewijs als dader wordt aangewezen.

Uitspraken van het EHRM kunnen ook grond zijn voor herziening.

12 Internationaal Recht

Landen zijn in beginsel vrij om verdragen aan te gaan, maar aan gesloten verdragen wordt men ook gebonden (pacta sunt servanda). Dit kan echter bijna niet juridisch afgedwongen worden.

In het volkenrecht is er een verdrag over verdragen: het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht.

In Nederland moeten verdragen vooraf worden goedgekeurd door de Staten-Generaal. Dit kan ook stilzwijgend, als geen van beide Kamers verzoekt om uitdrukkelijke goedkeuring. Verdragen hoeven niet te worden goedgekeurd als ze kortlopend (< 1 jaar) zijn en er geen belangrijke geldelijke verplichtingen aan het Koninkrijk worden opgelegd.

Nadat een verdrag is goedgekeurd door de Staten-Generaal, volgt bekrachtiging, ook wel ratificatie. Verdragen waarbij Nederland partij is moeten gepubliceerd worden in het Tractatenblad.

12.1 Doorwerking van verdragen in het nationale recht

Er zijn twee manieren waarop verdragen kunnen doorwerken in nationaal recht: Het incorporatiesysteem (*monisme*) is het systeem waarbij men de opvatting heeft dat verdragsrecht rechtstreeks tot het nationaal recht behoort en daar automatisch in wordt geincorporeerd.

Bij een transformatiesysteem (*dualisme*) moet er eerst een transformatiewet worden opgesteld waarmee regels van internationale afkomst in de nationale wetgeving worden geintegreerd.

Nederland heeft een monistisch systeem.

12.2 Volkenrechtelijke organisaties

Intergouvermentele organisaties zijn organisaties opgericht door verdragen waarbij de deelnemende landen vrijblijvend gebruik kunnen maken van de diensten van de organisatie. De VN en de NAVO zijn dit soort organisaties.

Supranationale organisaties zijn organisaties waaraan de lidstaten een deel van hun soereiniteit hebben overgedragen. Deze organisaties hebben een zelfstandige bevoegheid tot wetgeving, bestuur en/of rechtspraak. De belangrijkste volkenrechtelijke organisatie van dit type is de EU.

12.3 De Verenigde Naties

Dit zijn de vijf belangrijkste organen van de VN:

- 1. De Algemene Vergadering bestaat uit alle lidstaten van de VN en kan aanbevelingen (resoluties) doen over alles wat binnen het Handvest van de VN valt en waar de Veiligheidsraad niet over beslist.
- 2. De Veiligheidsraad bestaat uit 15 leden waarvan 5 permanent. De leden van de VN zijn verplicht de besluiten van de veiligheidsraad overeenkomstig het Handvest te aanvaarden en uit te voeren. Een resulutie moet tenminste 9 stemmen voor hebben, waaronder alle permanente leden.
- 3. De secretaris-generaal De hoogste ambtenaar. Mag zaken onder de aandacht van de veiligheidsraad brengen.
- 4. Het Internationaal Gerechtshof Alleen bevoegd in zaken waarin lidstaten zich vrijwillig aan het aan de macht van het hof onderwerpen.
- 5. Het Internationaal Strafhof Berecht misdrijven tegen de menselijkheid.

12.4 De Raad van Europa

Een intergouvermentele organisatie met het doel de gemeenschappelijke fundamentele waarden met betrekking tot de rchten van de mens, de rechtstaat en de democratie te bevorderen.

De Raad van Europa wordt bestuurd door het Comité van Ministers (van buitenlandse zaken). Een ander belangrijk orgaan is de Parlementaire Vergadering die aan het Comité aanbevelingen kan doen. Het EVRM is een product van de Raad van Europa.

12.4.1 Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Burgers, particuliere organisaties en lidstaten hebben een klachtrecht bij het EHRM. Een klacht kan alleen worden ingediend als de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput (artikel 35 lid 1 EVRM).

Een klacht wordt eerst op ontvankelijkheid onderzocht. Als een soortgelijke klacht eerder is behandeld en geen nieuwe feiten bevat, is de klacht nietontvankelijk. Een kennelijk ongegronde klacht of een klacht waarbij de klager geen wezenlijk nadeel heeft geleden is ook niet-ontvankelijk.

EHRM Marckx is een zaak waarin een Belgische moeder de discriminatie tussen wettige en niet-wettige kinderen aanvecht. Op grond hiervan moesten in verschillende landen wetgeving worden aangepast.

In **EHRM Van der Velden** oordeelde de ondanks het niet aan de eisen voldoenende verlengde TBS onrechtmatig.

12.5 De Europese Unie

De Europese Unie is gegrondvest op twee verdragen: het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Het VEU is te beschouwen als de "grondrechten" van de EU, de VwEU is de invulling daarvan. De doelstellingen van de EU staan in Artikel 3 VEU.

De EU heeft volgens artikel 13 VEU 7 instellingen, waarvan we de Rekenkamer niet behandelen:

- De Raad (van Ministers) bestaat uit ministers of staatsecretarissen van de lidstaten. Welke ministers dat zijn hangt af van het te behandelen onderwerp. De Raad oefent samen met het Europees Parlement de wetgevende taak uit.
- 2. De Europese Raad is een bijzondere Raad, waar dan alle regeringsleiders en staatshoofden aanwezig zijn, samen met de Ministers van Buitenlandse Zaken.
- 3. De Europese Commissie is de hoogste uitvoerende instelling van de EU. De leden worden door de regeringen van de lidstaten gezamelijk aangewezen. Ze worden voor een termijn van 5 jaar gekozen en treden onafhankelijk van hun regeringen op. De Commissie dient wetgevingsvoorstellen in bij de raad.

4. Het Europees Parlement is samengesteld uit parlementariërs uit alle lidstate via directe verkiezingen (elke 5 jaar). De Europese Commissie is verantwoording verschuldigd aan het Parlement. De Raad kan het Europarlement niet controleren, maar wel adviseren. Het Parlement heeft een beslissende stem inzake de begroting. Het Parlement heeft niet heel veel macht tegenover Raad en Commissie, dat wordt ook wel het "democratisch tekort" genoemd.

De wetgevingsprocedure in het parlement wordt hieronder in 12.5.1 uitgewerkt.

- 5. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is belast met het rechterlijke toezicht op het Unierecht. Lidstaten zijn verplicht (artikel 260 VwEU) maatregelen te nemen ter uitvoering van de arresten van het hof. Rechters uit lidstaten hebben de mogelijkheden prejudiciële vragen te stellen aan het hof.
- 6. De Europese Centrale Bank geeft vorm aan het monetair beleid in de Europese Unie. De bank is geheel onafhankelijk.

12.5.1 Wetgevingsprocedure EU

.

- 1. De Commissie bereidt een voorstel voor. De commissie heeft als enige het recht van initiatief.
- 2. De Commissie dient het voorstel in bij Raad en Parlement
- 3. In de eerste lezing kan het Parlement een wet goedkeuren of amenderen, waarna de Raad het voorstel kan aannemen. Als de Raad het niet eens is met het parlement, stelt de Raad zijn eigen standpunt vast en deelt dat mede aan het Parlement.
- 4. In de daarop volgende tweede lezing kan het Parlement het standpunt van de Raad delen, waarna het voorstel is aangenomen, of het voorstel verwerpen of amenderen.
- 5. Na ontvangst van amendementen moet de Raad daarover stemmen.
- 6. Als Raad en Parlement oneens blijven kan er bemiddeld worden tussen parlement, Raad en Commissie.
- 7. In geval van een derde lezing moeten Raad en Parlement ieder alsnog stemmen over de ontwerptekst.

12.5.2 Besluiten van de EU

De instellingen van de EU zijn bevoegd verordeningen en richtlijnen vast te stellen, beschikkingen te geven en aanbevelingen te doen.

Verordeningen zijn algemeen verbindende voorschriften met een rechtstreekse toepasselijkheid. Particulieren en rechtspersonen kunnen zich dan ook direct beroepen op deze verordeningen bij de nationale rechter. Verordeningen kunnen een strafsanctie bevatten. Verordeningen worden meestal vastgesteld door de Raad.

Richtlijnen verplichten lidstaten een bepaalde aanpassing te doen aan hun nationale wetgeving. Dit leidt tot een harmonisatie van wetgeving op een bepaald gebied.

12.5.3 Het Unierecht

Het recht van de Europese Unie is verdeeld in primair en secundair unierecht. Primair zijn beide verdragen met bijbehorende bijlagen, protocollen en besluiten. Secundair Unierecht wordt gevormd door besluiten ter uitvoering van de verdragen.

De EU heeft een eigen zelfstandige rechtsorde die rechten en plichten direct aan de onderdanen en de lidstaten toekent. In HvJEU Costa/ENEL zei het HvJEU zelf dat het EEG-verdrag (tegenwoordig VwEU) een rechtsorde in leven riep die bij inwerkingtreding in de rechtsorde van lidstaten geintegreerd is. Unierecht heeft dus een rechtstreekse werking. in Costa/ENEL heeft het HvJ ook het monistische incorporatiesysteem dwingend voorgeschreven voor wat betreft het Unierecht.

Unietrouw is de verplichting van lidstaten zich te houden aan de verplichtingen van de verdragen en zich te onthouden van maatregelen die de doelstellingen van de EU in gevaar kunnen brengen. Dit wordt verplicht door Artikel 4 VEU.

Unierecht heeft voorrang op het nationale recht. Lidstaten moeten er actief voor zorgen dat hun recht in overeenstemming is met het Unierecht. In **HvJEU Simmenthal** heeft het HvJ zelf gezegd dat het Unierecht boven het nationale recht staat en nationale regels geen toepassing kunnen vinden indien in strijd met het Unierecht.

Door het bestaan van het Unierecht is het ook belangrijk dat er één orgaan is wat het recht toetst: het HvJ. Indien er een vraag is over toepassing van Unierecht is de rechter bevoegd prejudiciële vragen te stellen aan het hof. Staat er geen gewoon rechtsmiddel meer open tegen het beroep is de nationale rechter zelfs verplicht die vragen aan het hof voor te leggen.

In **HvJEU Van Gend en Loos** heeft het hof beslist dat alleen het Hof van Justitie de vraag mag beantwoorden of een regel van Europees Unierecht directe werking heeft voor onderdanen.