

The background of the cover is dark grey. A large, faint, stylized scale of justice is centered on the right side. A bright green arc is visible in the top left corner.

Lawbooks

Grondslagen van Recht
2019 – 2020

VOORWOORD

Beste student(e),

Voor je ligt de samenvatting van paragraaf 5 van hoofdstuk 5 van het boek Achtergronden en van hoofdstuk 6 van het boek Hoofdpijnen. Bij het opstellen van de fysieke samenvattingen, aan het begin van het blok, waren deze twee onderdelen nog niet voorgeschreven door de universiteit. Bij dezen vertrekken we de samenvatting alsnog in digitale vorm, zodat je optimaal voorbereid je tentamen in kunt.

Lawbooks wenst je veel succes tijdens het lezen en een prettig cursusverloop.

Met vriendelijke groet,

Team Lawbooks

PSST... HOU JE VAN KORTING?

Wil je graag korting krijgen op elk boekje dat je koopt? Sluit dan een abonnement af op Lawbooks bij de JSVU Studiewinkel en krijg 20% korting op elk boekje dat je koopt. Een abonnement kost per jaar maar €9,95! Kijk voor meer informatie over ons unieke abonnement op onze [website](#).



INHOUDSOPGAVE

WEEK 3 RECHT & REGELS

BLZ. 4

WEEK 4 WETGEVING

BLZ. 7

WEEK 7 COMPENSERENDE RECHTVAARDIGHEID

BLZ. 13

INSTAGRAM

Volg Lawbooks op [Instagram](#) en blijf op de hoogte van de laatste ontwikkelingen. Heb je een vraag? Slide dan gerust in onze DM.

FACEBOOK

Wil je op de hoogte blijven van onze acties, nieuwe releases en meer? Volg ons dan op [Facebook](#).

WHATSAPP

Word lid van de WhatsApp-groep van jouw jaarlaag en word meteen op de hoogte gehouden van de nieuwste releases van Lawbooks. Scan de QR-code hiernaast met je mobiele telefoon om lid te worden.



WEEK 3

RECHT & REGELS

Gebaseerd op: T.E. Rosier, *Grondslagen van recht 2 - Achtergronden*, Den Haag: Boom juridisch 2010.

Hoofdstuk 1: Aard van het Recht

4.2 Veranderingsregels: Staatsrecht

Zowel wat betreft de bevoegdheid om de geldende regels te identificeren, als wat betreft de bevoegdheid om regels te veranderen, moet duidelijk zijn welke personen en instanties die bevoegdheid hebben en wat die bevoegdheid precies inhoudt. In de wereld van het recht is er behoefte aan secundaire regels (hierna: veranderingsregels). Dit zijn regels die aangeven welke personen of instanties de bevoegdheid hebben om geldende rechtsnormen uit te vaardigen (de primaire regels) en onder welke voorwaarden en procedures zij dat moeten doen. Hiermee betreden we het staatsrecht, een rechtsgebied dat handelt over de regeling van de bevoegdheden en de organisatorische structuur van de organen van de staat. De belangrijkste documenten zijn de Grondwet en de zogenoemde organieke wetten, zoals de provinciewet, de Gemeentewet en de Kieswet.

De veranderingsregels waar het in het staatsrecht om gaat zijn wetgevingsregels. Dit zijn bevoegdheidsverlenende normen die organen of ambten bijzondere rechten geven om publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten die bestaan uit eenzijdig bindende beslissingen met een algemene strekking. Om deze normen beter te begrijpen is het wellicht verstandig om kennis te hebben van de volgende definities:

- **Rechtshandelingen:** Handelingen die worden verricht met de bedoeling rechtsgevolgen tot stand te brengen.
- **Rechtsgevolgen:** Gevolgen die bestaan uit wijzigingen in de rechten en plichten van een of meer rechtssubjecten.
- **Publiekrechtelijke rechtshandeling:** Een rechtshandeling in de vorm van een beslissing genomen door een bevoegd orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon.
- **Rechtspersoon:** Een rechtspersoon is een abstracte entiteit die net als natuurlijk personen kan optreden als privaatrechtelijk rechtssubject. We hebben twee soorten rechtspersonen:
 - **Privaatrechtelijke rechtspersonen:** Deze zijn door burgers opgericht volgens de regels van het privaatrecht. Denk hierbij aan de stichting en de BV.
 - **Publiekrechtelijke rechtspersonen:** Deze worden in hun inrichting beperkt door het publiekrecht. Denk hierbij aan de staat en de gemeenten. Publiekrechtelijke rechtspersonen bevatten verschillende organen.

- Van een **bevoegd orgaan** spreken we als de wet aan dat orgaan een bevoegdheid heeft toegekend om beslissingen te nemen.
- **Eenzijdig bindende beslissingen** zijn beslissingen waarvan de gelding niet afhankelijk is van de instemming van degene tot wie de beslissing is gericht. Dat een beslissing bindend is, betekent dat degene tot wie de beslissing gericht is zich aan de beslissing behoort te houden, of hij nu wil of niet. Beslissingen kunnen voorts een concrete strekking hebben of een algemene:
 - **Concrete beslissingen** zijn slechts van toepassing in een specifiek geval.
 - **Beslissingen met een algemene strekking** zijn gericht tot een onbepaald aantal personen en hebben betrekking op een onbepaald aantal gevallen.

4.3 Veranderingsregels: Privaatrecht

Privaatrechtelijke rechtshandelingen worden door natuurlijke personen of rechtspersonen krachtens hun privaatrechtelijke bevoegdheid verricht. De normen die rechtssubjecten een privaatrechtelijke bevoegdheid geven tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen ook worden begrepen als veranderingsregels. In een eenvoudige samenleving is de meest primitieve vorm van deze regel dat je je beloftes moet nakomen.

In complexe samenlevingen is er behoefte aan meer en voldoet de bovenstaande regels niet, simpelweg omdat de noodzakelijke achtergrond van wederzijds vertrouwen ontbreekt. Dit probleem wordt opgelost door het recht dat aan de leden van de samenleving de bevoegdheid geeft tot het verrichten van rechtshandelingen. De overeenkomst is hiervan wellicht het beste voorbeeld. De definitie daarvan komt niet terug in het Burgerlijk Wetboek, maar de verbindende kracht van overeenkomsten blijkt uit artikel 6:248 BW. De overeenkomst kan tot op zekere hoogte vergeleken worden met een wet, maar er zijn uitzonderingen:

- De wet geldt natuurlijk algemeen en de overeenkomst alleen tussen partijen.
- De wet bindt eenzijdig, terwijl de binding van de overeenkomst een soort zelfbinding is. Je geeft zelf aan dat je aan de overeenkomst gaat houden.

4.4 Eigen richting & handhaving

De oplossing die het recht biedt om geweldsescalatie te voorkomen bestaat uit twee elementen:

1. **De invoering van het verbod op geweld** (verbod op eigeninrichting): Dit verbod houdt in dat het private personen verboden is om door het gebruik van geweld genoegdoening te verkrijgen voor aangedaan onrecht of vergoeding voor geleden schade. Het verbod op eigeninrichting ligt besloten in het materiële strafrecht, dat voornamelijk terugkomt in het Wetboek van Strafrecht (Sr). Een uitzondering op deze regel is uiteraard noodweer. Als je zelf aangevallen wordt mag je natuurlijk wel geweld gebruiken om jezelf te verdedigen (artikel 41 Sr).

2. **De introductie van secundaire regels om geschillen op een vreedzame wijze te beslechten:** Dit element valt uiteen in twee kleinere onderdelen:
 - a. Het omvat enerzijds de regels die rechterlijke macht constitueren en de rechtspraak regelen;
 - b. Anderzijds omvat het regels die de tenuitvoerlegging van rechtelijke vonnissen reguleren.

Over punt 2 wijken we hieronder verder uit en maken we een onderscheid tussen strafrechtelijke rechtshandhaving en privaatrechtelijke rechtshandhaving.

Strafrechtelijke rechtshandhaving

De wijze waarop het strafrecht gehandhaafd wordt komt terug in het formele strafrecht (strafprocesrecht). Het formele strafrecht is voornamelijk opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Het gaat hierbij op regels over:

1. De opsporing en vervolging van strafbare feiten;
2. Secundaire regels die vastleggen wie mag beslissen of iemand een strafrechtelijk verbod heeft overtreden en of hij daarvoor straf moet krijgen. De rechterlijke macht is uiteraard het orgaan dat bevoegd is om over strafbare feiten te oordelen.

Regels die gaan over de uitvoering van de straffen behoren tot het penitentiaire recht en komen terug in de Penitentiaire Beginselenwet. Rechtshandhaving in dit kader betekent niet alleen vervolging, maar ook preventie door middel van toezicht in de publieke ruimte en de handhaving van de openbare orde.

Privaatrechtelijke rechtshandhaving

Anders dan bij het strafrecht, ligt het initiatief tot rechtshandhaving in het privaatrecht bij de burger zelf. Een vordering die in het privaatrecht een belangrijke rol speelt, is de vordering uit onrechtmatige daad. Deze vordering is bijzonder omdat het niet voortvloeit uit een rechtshandeling (zoals de overeenkomst), maar uit een feitelijk handeling (zoals het omstoten van een vaas). De handelingen die door degene zijn verricht zijn in beginsel niet bedoeld om rechtsgevolgen teweeg te brengen, maar ze doen dat wel. Het burgerlijk procesrecht regelt de wijze waarop burgers en rechtspersonen rechtsvorderingen bij de rechter kunnen instellen. De procedures worden beschreven in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). De Grondwet wijst wederom de rechterlijke macht aan als het orgaan dat over geschillen in burgerlijke rechten gaat. Om het vonnis te kunnen uitvoeren stelt het recht een aantal dwangmiddelen ter beschikking. Toepassing van deze dwangmiddelen wordt executie genoemd en de wijze waarop deze dwangmiddelen geregeld worden komt terug in het civielrechtelijke executierecht.

WEEK 4

WETGEVING

Gebaseerd op: M. de Blois, Hoofdlijnen, Den Haag: Boom Juridisch 2018.

Hoofdstuk 6: Wetgeving

1 Wet in formele en materiële zin

In Nederland kent de term 'wetgeving' twee betekenissen: de wet in formele zin en de wet in materiële zin. Formele zin zegt iets over de herkomst, materiële zin gaat over de daadwerkelijke inhoud van het besluit.

1.1 Formele wet

Als je het hebt over een wet in formele zin dan gaat het over de herkomst van het besluit. Een wet in formele zin is namelijk altijd gemaakt door de formele wetgever: de Staten-Generaal en de regering gezamenlijk (art. 81 Gw). De gehele totstandkoming van zo'n formele wet is bovendien geregeld in de Grondwet (art. 82 e.v.). Wetten die niet gemaakt zijn door de formele wetgever volgens deze procedure zijn geen wetten in formele zin. Deze zware procedure is benodigd omdat de wet in formele zin een aantal belangrijke eigenschappen heeft. Zo moet ten eerste alle wetgeving van andere wetgevers gebaseerd zijn op deze formele wetten. Ten tweede is alle wetgeving die in strijd is met de formele wet ongeldig en ten derde kunnen sommige onderwerpen überhaupt alleen maar via een wet in formele zin geregeld worden, zoals beperkingen op de grondrechten.

1.2 Wet in materiële zin

Een wet in materiële zin zegt iets over de inhoud van die wet. Het zegt namelijk dat het een besluit is dat algemene regels bevat. Een wet in materiële zin is verder een wet die:

1. **Naar buiten werkt:** Dit eerste vereiste houdt in dat het tot iedereen gericht moet zijn en dat het de burgers ook echt moet binden. Iedereen moet zich er kortom aan houden. Een bepaling met interne werking, die alleen geldt voor het overheidsorgaan die de bepaling heeft uitgevaardigd, is dus geen wet in materiële zin (bijv. de Reglementen van Orde van de Eerste Kamer en Tweede Kamer). Wetten in materiële zin moeten een externe werking hebben. Voordat een wet überhaupt werking heeft, moet hij bekendgemaakt worden op de wijze die in de Bekendmakingswet staat (art. 88 en 89 lid 3 en 4 Gw).
2. **Algemene regels heeft:** Om een wet in materiële zin te zijn maakt het niet uit door wie de wet is gemaakt, als hij maar algemene regels bevat. De wet moet met andere woorden gericht zijn tot een onbepaald aantal burgers. Dit wordt ook wel 'adresaantalgemeenschap' genoemd. Een materiële wet mag ook geadresseerd zijn aan bijv. 'de weggebruiker', want het aantal weggebruikers is onbepaalt; zolang het maar niet aan een bepaald of bepaalde personen is

gericht. Verder moet het ook in een onbepaald aantal gevallen gelden. Dit wordt ook wel 'gevalalgemeenheid' genoemd. De Wet op de Watersnoodschade, naar aanleiding van de watersnoodramp in 1953 is bijvoorbeeld wel een wet in formele zin, maar geen wet in materiële zin, omdat het wel door de formele wetgever is gemaakt, maar het slechts voor één geval geldt. Tot slot mag een wet niet al zelf bepalen dat hij na een bepaalde tijd niet meer geldt. In beginsel moet een wet in materiële zin voor altijd kunnen gelden.

3. **Afkomstig is van bevoegd gezag:** Om een wet een 'wet in materiële zin' te mogen noemen, moet het gemaakt zijn door een orgaan met wetgevingsbevoegdheid. De formele wetgever heeft deze wetgevingsbevoegdheid uiteraard, maar ook de gemeentes en provincies hebben wetgevingsbevoegdheid en kunnen dus wetten in materiële zin maken. Deze wetten moeten wel direct of indirect ontleend zijn aan formele wetten. Er moet, simpeler gezegd, ergens in een formele wet staan (soms heel impliciet) dat de gemeente/provincie deze materiële wet behoort te maken.

1.3 Soorten wetten

De belangrijkste wetgevers van wetten in materiële zin zijn de regering en Staten-Generaal gezamenlijk, de regering zelf, de minister, de provinciale staten, de gemeenteraden en de algemene besturen van waterschappen. Alleen formele wetten worden ook echt als 'wet' aangeduid. Een wet in materiële zin die alleen van de regering afkomstig is, heet een algemene maatregel van bestuur (AMvB). Een besluit van de regering die niet algemeen werkt, en dus geen wet in materiële zin is, heet een koninklijk besluit (KB). Voorbeeld hiervan is de benoeming van een burgemeester. Een besluit met algemene regels van een minister wordt een 'ministeriële regeling' genoemd. Besluiten van provincies en gemeenten met algemene regels worden 'provinciale verordening' en 'gemeentelijke verordening' genoemd. Al deze organen kunnen ook besluiten nemen die voor een of meerdere mensen persoonlijk gelden (zoals vergunningen), meestal 'beschikkingen' genoemd.

1.4 Waarom het onderscheid tussen formeel en materieel

Het is belangrijk om te weten wat de voorwaarden zijn voor een wet in formele zin. Als de Grondwet namelijk stelt dat iets 'bij wet' geregeld moet worden, dan bedoelt de Grondwet dat dit in een wet in formele zin geregeld moet worden, dus door de formele wetgever.

1.5 Verhouding materieel en formeel

Een wet in materiële zin bevat algemene bepalingen. Een wet in formele zin is door de formele wetgever gemaakt. Wetten/bepalingen kunnen dus zowel materieel als formeel zijn, maar kunnen ook alleen materieel of formeel zijn. Tot slot kan een bepaling ook gewoon zowel niet formeel en niet materieel zijn, zoals een simpele vergunning.

1.6 Pseudowetgeving

Naast wetten heb je ook nog richtlijnen, circulaire, resoluties e.d. Deze regelgeving worden vaak 'beleidsregels' of 'pseudowetgeving' genoemd. In artikel 1:3 lid 4 Awb staat de definitie. Beleidsregels zijn wel algemeen, maar hebben geen externe werking; mensen kunnen er geen rechten aan ontleen. Ze geven alleen aan hoe overheidsfunctionarissen het beleid moeten toepassen. Beleidsregels zijn dan ook geen wetten in materiële zin.

2 Attributie/Delegatie

De bevoegdheid tot wetgeving kan op verschillende manieren worden verkregen:

- **Attributie:** Bij attributie schept de (formele) wetgever een nieuwe bevoegdheid en kent die rechtstreeks toe aan een ander orgaan. Deze bevoegdheden worden dus 'uit het niets' geschapen. De formele wetgever kan deze bevoegdheid niet zelf uitoefenen: alleen het orgaan dat die bevoegdheid heeft gekregen kan dat doen. Attributie is alleen mogelijk bij de Grondwet of bij de gewone wet in formele zin.
- **Delegatie:** Bij delegatie van een wetgevende bevoegdheid wordt er géén nieuwe bevoegdheid gecreëerd, maar wordt juist een bestaande bevoegdheid overgedragen aan een ander orgaan. Het overdragende orgaan wordt **delegans** genoemd en het orgaan dat de bevoegdheid krijgt is de **delegataris**. Van **subdelegatie** is mogelijk als de delegataris de verkregen bevoegdheid weer verder overdraagt aan een ander orgaan.

Delegatie van de wetgevende bevoegdheid is de laatste decennia in trek en men spreekt ook wel van de '**terugtrek van de wetgever**'. De formele wetgever volstaat steeds vaker met het vaststellen van **kaderwetten**: wetten waarin slechts globale uitgangspunten worden vastgelegd en waarbij de invulling van die voorwaarden wordt overgelaten aan de lagere regelgever. Er ontstaat zo een systeem van **gelede normstelling/getrapte regelgeving**: het verschijnsel dat de regeling van dezelfde materie door verschillende wetgevers geschiedt, waardoor een samenstel van hogere en lagere regels over hetzelfde onderwerp ontstaat. Het is enigszins begrijpelijk dat dit gebeurt, want het is voor de centrale overheid niet te doen om alle ontwikkelingen in deze snelle samenleving bij te houden.

Het grote **voordeel** van de toename van delegatie is het flexibiliteitsargument: het bestuur kan snel inspelen op wisselende omstandigheden. Een formele wet neemt immers veel tijd in beslag. Het grote **nadeel** is dat het primaat van de wetgever wordt aangetast en daarmee dus ook de democratisch gewaarborgde regelgeving. Door delegatie worden immers regelgevende bevoegdheden overgedragen aan organen die niet op een democratische manier zijn gekozen.

Tip van Lawbooks: Niet zelden wordt er op het tentamen gevraagd wat er bedoeld wordt met het begrip 'de terugtrek van de wetgever'. Zorg ervoor dat je dat dus kent.

De voor- en nadelen van de terugtred van de wetgever zijn ook relevant. Het is een relatief makkelijk onderwerp, maar je moet het maar net weten op het tentamen.

Terminologie

Delegatie en subdelegatie is slechts mogelijk als de Grondwet of de wet in formele zin dat toestaat. In de **Grondwet** wordt een specifieke terminologie gebruik om aan te geven of delegatie van wetgevende bevoegdheid mogelijk is. Op welke termen moet je letten?:

- **Bij of krachtens de wet:** Als je dit ziet staan is (sub)delegatie toegestaan.
- **Regelen, regels, regelingen:** Als je een van deze begrippen ziet staan is subdelegatie eveneens toegestaan.
- **Bij de wet:** Delegatie is uitgesloten. Bij het gebruik van het begrip 'bij de wet' kan wetgeving uitsluitend worden vastgesteld door de formele wetgever.

Op grond van de tekst alleen is het echter niet altijd evident of er sprake is van attributie of delegatie. Soms wordt er immers gebruik gemaakt door de term 'bij of krachtens'. Het kan dan zo zijn dat je ook kennis moet hebben van andere wetten om de vraag te beantwoorden of delegatie of attributie toegestaan is. Onthoud wel dat lagere regelgeving van uit rechtsstatelijk perspectief altijd herleidbaar moet zijn naar een wet in formele zin.

3 Hiërarchie

We hebben verschillende wetgevers en dus ook verschillende wetten. De wetten die afkomstig zijn van verschillende instanties kunnen daarom met elkaar inhoudelijk in botsing komen. Om dit probleem op te lossen bestaan er drie zogenaamde voorrangregels (botsingsregels):

1. Een hogere wet gaat boven een lagere wet;
2. Een bijzondere wet gaat boven een algemene wet;
3. Een jongere wet gaat boven een oudere wet.

Regel nummer één veronderstelt een rangorde van wetten. Wat is de rangorde van deze wetten? We schikken ze nu van hoog naar laag:

- Een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (artikel 94 Gw).
- De bepalingen uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (artikel 5 lid 2 Statuut).
- De wetten van de centrale overheid: De Grondwet, de wetten in formele zin, de AMvB's en de ministeriële regelingen.
- De wetten van de lagere gedecentraliseerde overheden. Ook hier kunnen we een onderscheid maken in rang:
 - De provinciale verordeningen en de verordeningen van de Sociaal-Economische Raad (SER).

- o De gemeentelijke verordeningen, de waterschapsverordeningen en de verordeningen van openbare lichamen (artikel 134 Gw).

Als wetten gelijk zijn in rang geldt **regel nummer drie**. Als je te maken hebt met een oudere wet die een bijzondere regel behelst en een jongere wet die een algemene regel bevat geldt **regel nummer twee**.

4 Beoordeling

De rechter kan op grond van de reeds genoemde voorrangregels wetten aan elkaar toetsen. Op deze regel bestaan wel enkele uitzonderingen. Zo mag de rechter absoluut geen wetten in formele zin toetsen aan de Grondwet (artikel 120 Gw). Tegenstrijdigheden kunnen in dergelijke gevallen alleen door de (formele) wetgever worden opgelost. Dit zogenaamde toetsingsverbod valt uiteen in:

- **Een materieel toetsingsverbod:** de rechter mag de inhoud van de wet niet toetsen aan de Grondwet.
- **Een formeel toetsingsverbod:** de rechter mag de totstandkoming van de wet niet toetsen aan de wijze zoals deze opgenomen is in de Grondwet.

De rechter mag ook andere wetten niet aan elkaar toetsen. Om de overzicht te bewaren sommen we alles even voor je op.

Kortom, wat mag de rechter allemaal **niet** toetsen?:

- Formele wetten toetsen aan de Grondwet (blijkt uit artikel 120 Gw).
- Verdragen toetsen aan de Grondwet (blijkt ook uit artikel 120 Gw).
- Formele wetten toetsen aan ongeschreven rechtsbeginselen (blijkt uit het arrest 'Harmonisatiewet').
- Formele wetten toetsen aan het Statuut (blijkt uit jurisprudentie van de Hoge Raad).

Tip van Lawbooks: Onthoud artikel 120 Gw en het toetsingsverbod van de rechter. Hier krijg je op het tentamen van dit vak (of op het tentamen van Inleiding SBR) altijd wel een vraag over.

Wat mag de rechters allemaal **wél** toetsen?:

- Wetten in bloot materiële zin aan de Grondwet.
- Wetten in formele zin aan verdragen.¹
- De Grondwet aan verdragen. Dit blijkt uit het arrest Processieverbod II.
- Lagere wetten aan hogere wetten.

¹ Dit is enigszins verwarrend, omdat verdragen ook grondrechten kunnen bevatten. Het is dus een beetje krom dat een wet niet getoetst kan worden aan een grondrecht uit de Grondwet, maar wel beetje krom dat een wet niet getoetst kan worden aan een grondrecht uit de Grondwet, maar wel aan (vrijwel) exact hetzelfde grondrecht uit een verdrag.

- Bloot materiële wetgeving aan algemene rechtsbeginselen.

In de praktijk is het uiteraard niet alleen de rechter die toezicht uitoefent op wetgeving. Hogere bestuursorganen oefenen **preventief** (vooraf) en **repressief** (achteraf) toezicht uit op wetten die door lagere organen worden genomen. Repressieve toezicht wordt voornamelijk uitgeoefend door de regering. Het rechterlijk toetsingsrecht verschilt in een aantal opzichten van het repressieve toezicht door de regering:

- Toetsing door de rechter is slechts mogelijk als er een geschil is dat bij de rechter terechtkomt. Repressief toezicht geschiedt daarentegen 'ongevraagd'.
- De rechter kan een regeling slechts onverbindend verklaren. De regering blijft echter wel bestaan. De uitspraak geldt dus in beginsel alleen tussen de partijen. Het heeft dus geen onbeperkte werking jegens iedereen. De regering daarentegen kan een regeling schorsen of vernietigen.
- Toetsing door de regering gaat verder dan toetsing door de rechter. De regering toetst niet alleen op grond van het recht (zoals de rechter), maar ook op grond van het algemeen belang.

Samenloop

Als een lagere regel en een hogere regel in hetzelfde onderwerp voorzien kunnen zich een van de volgende twee gevallen voordoen.

1. Een eerdere (**anterieure**) lagere regeling voorziet in hetzelfde onderwerp als de latere hogere regeling. De lagere anterieure regeling houdt bij de inwerkingtreding van de hogere regeling van rechtswege op te gelden (artikel 122 Gemeentewet en artikel 119 Provinciewet). Vernietiging door de regering is dus niet nodig.
2. Een lagere (**posterieure**) regeling voorziet in hetzelfde onderwerp als de eerdere hogere regeling. De lagere posterieure regeling kan dan eventueel door de regering worden vernietigd of door de rechter onverbindend worden verklaard.

Kortom, vernietiging door de regering is dus niet telkens nodig.

Tip van Lawbooks: Zie voor een voorbeeld van 'in hetzelfde onderwerp voorzien' het arrest 'Kraakverordening Arnhem' in je boek. Dit arrest is niet voorgeschreven.

WEEK 7**COMPENSERENDE RECHTVAARDIGHEID (PAR. 5)**

Gebaseerd op: T.E. Rosier, *Grondslagen van recht 2 - Achtergronden*, Den Haag: Boom juridisch 2010.

5 Compenserende rechtvaardigheid**5.1 Verplichting tot schadevergoeding**

Deze categorie slaat op gevallen waarbij iemand schade lijdt door verwijtbaar onrechtmatig handelen van iemand anders. Rechtvaardigheid is pas gerealiseerd als deze schuldige persoon degene die schade heeft geleden, heeft gecompenseerd. Als iemand echt schuldig is aan het veroorzaken van de schade, is het logisch dat hij dat moet goedmaken met een vergoeding. Maar hoe zit dat als er niet echt een schuld aan te wijzen is? Dit kan het geval zijn als een jong kind de auto van de burens bekrast. Uiteraard zijn ouders verantwoordelijk voor hun kinderen, maar het is niet echt rechtvaardig dat zij de schuld krijgen; zij zijn niet verwijtbaar. Dit noemen we dan ook geen compenserende rechtvaardigheid.

5.2 Algemene rechtvaardigheidsplicht

De algemene rechtvaardigheidsplicht houdt in dat ieder de plicht heeft om een ander niet te schaden. Je kan iemand anders op drie manieren schade toebrengen:

- Opzettelijk (diefstal, mishandeling);
- Door roekeloosheid (veel te hard rijden, grote risico's nemen);
- Door onvoorzichtigheid (kelderluik openzetten).

Je moet kortom bij bijna al je handelen beseffen dat je iemand anders er geen schade mee mag toebrengen.

5.3 Zorgvuldigheidsbeginsel

Iemand opzettelijk of door roekeloosheid schade toebrengen is overduidelijk niet rechtvaardig. Schade door onvoorzichtigheid ligt echter vaak lastiger. Want in hoeverre moet je rekening houden met de mogelijke gevaren die je oplevert voor anderen? Als je bijv. door een woonwijk rijdt, weet je dat er kinderen voor je auto kunnen springen. Is het dan onvoorzichtig om door een woonwijk te rijden? De praktijk is dat het van twee kanten moet komen. Degene die handelt moet voldoende voorzichtig zijn, maar mag ook van anderen verwachten dat zij opletten en voorzichtig zijn. Hiervoor zijn in het recht onder meer de kelderluikcriteria ontworpen. Zie daarvoor evt. de samenvatting van Inleiding Privaatrecht.

5.4 Schade door nalaten

Hierbij moet je denken aan het nalaten om iemand in nood hulp te bieden. Een klassiek voorbeeld is dat de waterkraan bij de onderburen zit, en in de bovenwoning een waterleiding springt. Als bewoner van de benedenwoning moet je dan, indien mogelijk, hulp bieden door hetzij toegang tot de waterkraan te geven, of deze natuurlijk zelf dicht te doen. Doe je dit niet, dan kan je verantwoordelijk gehouden worden voor de schade, omdat jij ervoor gezorgd hebt dat de schade niet voorkomen kon worden. De rechter besliste in deze zaak overigens anders, waarover in 5.7 meer.

5.5 Utilisme

In het verlengde hiervan past een bespreking van het utilisme. Deze theorie ontstond tijdens de Verlichting en stelt dat men zelf zijn logische verstand moet gebruiken, in plaats van luisteren naar overleveringsverhalen zoals religie. Het menselijk individu staat in deze theorie centraal. Ieder denkt voor zichzelf, en bepaalt dan ook voor zichzelf wat geluk is. De overheid moet bovendien streven naar het grootste geluk voor het grootst mogelijke aantal. Iedere wet moet nuttig zijn en bijdragen aan het welzijn. Utilisten vinden een handeling rechtvaardig als deze meer menselijk geluk voortbrengt dan ieder alternatief. Handelingen moeten zoveel mogelijk genot opleveren, en zo min mogelijk pijn. Tot slot stelt het utilisme dat ieder gelijkwaardig is. Rechtvaardigheid is kortom met z'n allen zo gelukkig mogelijk zijn.

5.6 Plicht om algemeen welzijn te bevorderen

Bovenstaande theorie is niet waterdicht. Want iemand die alleen het algemeen geluk nastreeft, kan sommige individuen diep ongelukkig maken. Als een dokter bijvoorbeeld een notoire crimineel moet behandelen, is het algemeen geluk erbij gebaat dat hij dit niet of slecht doet. Dat is uiteraard moreel niet wenselijk. Bovendien is het moeilijk je eigen geluk na te streven, als je telkens het algemene geluk moet nastreven. Dat moet dan maar toevallig hetzelfde zijn. Om rechtvaardigheid te realiseren zal men kortom wel rekening moeten houden met bijzondere plichten jegens anderen en met bijzondere aandacht voor jezelf en dierbaren.

5.7 Eigen verantwoordelijkheid

Concluderend is er geen algemene plicht om het algemene welzijn te bevorderen. Je mag best ook aan jezelf denken en je eigen geluk vooropzetten. Zo wordt ook bij de acute noodgevallen beargumenteerd dat iemand al maatregelen had moeten nemen om überhaupt niet in die situatie te komen. Zo had je al een waterkraan in je eigen woning kunnen laten installeren. Als je dan ook schade ondervindt, zal je deze zelf moeten dragen. Je had bewust moeten zijn van de mogelijkheid dat een waterleiding kan springen. Anderzijds is het dichtdoen van de kraan in dit geval een zeer kleine moeite. Het belang om dat niet te doen is er eigenlijk niet. De bovenburen hebben inderdaad geen voorzorgsmaatregelen genomen, maar dat rechtvaardigt nog niet om niet te hulp te schieten.

5.8 Plicht tot hulpverlening bij levensgevaar

Het argument van eigen verantwoordelijkheid geldt niet als mensen in levensgevaar verkeren. Sterker nog, het niet-helpen van iemand in levensgevaar is strafbaar, tenzij je dit redelijkerwijs niet kan doen zonder jezelf of anderen in gevaar te brengen. Het leven is immers zo belangrijk, dat dit altijd een groter belang is dan wat dan ook, behalve het leven van de potentiële redder en de levens van derden.