

**Voorbeeldsamenvatting Literatuur van Burgerlijk Recht I &
Bestuursrecht: Inleiding**

Rechten | Rijksuniversiteit Groningen

2021 - 2022

RGRE-2107-645 | €0,00

Tentamengericht | Overzichtelijke structuur

Sinds 1994 | Beoordeeld met een 8,2



| Slim
Academy

Voorwoord

Beste student,

Voor je ligt de samenvatting van het vak Bestuursrecht: Inleiding & Burgerlijk Recht I voor de studie Rechtsgeleerdheid. Slim Academy heeft de belangrijkste studiestof voor je samengevat. Zo kun jij zo prettig mogelijk studeren. We wensen je alvast succes met studeren en natuurlijk met het behalen van jouw studiepunten!

Wil je liever alle samenvattingen kopen voor dit semester? Op onze website vind je eenmalig een te gekke actie: alle samenvattingen van semester 2A voor **€9,95**.

Kwaliteit

Omdat wij de kwaliteit van onze samenvattingen zo hoog mogelijk willen houden zijn we benieuwd naar jouw feedback. We sturen je hierom twee weken na ontvangst van de samenvatting een mailtje met het verzoek om de samenvatting te beoordelen. Je zou ons heel erg helpen als je deze invult. Mocht je op een ander moment al opmerkingen, tips of verbeterpunten hebben, mail ons dan op klantenservice@slimacademy.nl of stuur een berichtje via Facebook chat, dan gaan wij hier direct mee aan de slag!

Werken bij

Slim Academy is altijd op zoek naar gemotiveerde studenten! Lijkt het je leuk om bij ons aan de slag te gaan met het samenvatten en nakijken van samenvattingen? Dan is de rol van Studieheld zeker iets voor jou. Je kunt werken vanuit huis, krijgt een riante vergoeding en je hebt een studiegerelateerde bijbaan die goed op je cv staat. Heb je interesse? Stuur dan jouw motivatie en cv naar klantenservice@slimacademy.nl.

Nadruk verboden

Samen studeren werkt natuurlijk goed. Wijs jouw vrienden dan ook vooral op de samenvattingen van Slim Academy. Nadruk en het delen van de samenvatting met derden is uiteraard verboden. Als je wilt dat wij in staat blijven de verslagen aan jullie aan te bieden, geef dit verslag dan niet aan derden en laat jouw studiegenoten zelf een exemplaar aanschaffen

Kom in contact met Slim Academy

Wil je op de hoogte blijven van de ontwikkelingen bij Slim Academy? Kom in contact via:

www.slimacademy.nl
[@SlimAcademy.nl](https://www.instagram.com/SlimAcademy.nl)
klantenservice@slimacademy.nl
010 214 32 45

We wensen je veel succes met studeren en het halen van jouw tentamens!

Team Slim Academy

P.S. De samenvatting is geschreven naar eigen inzicht van de auteur. Het is en blijft een samenvatting, die als aanvulling op de verplichte lesstof gezien moet worden en geen vervanging is van de verplichte lesstof.

Inhoudsopgave

Voorwoord	1
Inhoudsopgave	2
Informatie over het vak Burgerlijk Recht I	3
Hoofdstuk 1: Personen- en familierecht	5
Informatie over het vak Bestuursrecht: Inleiding	22
Hoofdstuk 1: De inleiding	24
Nawoord	35

Informatie over het vak Burgerlijk Recht I

Burgerlijk Recht 1 wordt door veel studenten ervaren als het lastigste vak uit het eerste jaar. De vakken die je al hebt gehad waren best theoretische vakken. Bij Burgerlijk Recht I komt er meer bij kijken dan alleen theorie. Je zult complexe vraagstukken gaan behandelen, waar niet 1 2 3 een antwoord op te geven is. We hebben voor dit vak dan ook een breder pakket dan dat je van ons gewend bent, op die manier kun je toch optimaal studeren!

Het tentamen

Het tentamen vindt plaats op 30 maart 2022. Mocht je dit vak niet in één keer halen, dan is het hertentamen aan het einde van de maand juni. Het tentamen bestaat uit open vragen.

Hoe kan je het beste studeren?

Je kan het beste studeren door veel te oefenen en een aantal oefententamens te maken! Ook valt het aan te raden om tijdens het studeren je wettenbundel goed te bestuderen. Heel veel staat hier namelijk in en zo leer je niet onnodig dingen uit je hoofd!

Indeling van het vak

Het vak Burgerlijk recht 1 is verdeeld in diverse onderwerpen. In de tabel hieronder worden deze onderwerpen beoordeeld op de relevantie voor het tentamen. De onderwerpen met vijf sterretjes zijn de onderwerpen waar je de meeste punten mee kunt verdienen, en de onderwerpen met één ster leveren het minste aantal punten op.

De indeling in relevantie is gebaseerd op onze analyse van oude tentamens uit eerdere jaren. Uiteraard biedt dit geen 100% garantie voor de toekomst, dus adviseren we je om de gehele samenvatting door te nemen voor de grootste kans op een voldoende eindbeoordeling.

Onderwerp	Relevantie	Behandeld in
Personen- en familierecht	****	Hoofdstuk 1 Notendop
Erfrecht	****	Hoofdstuk 2 Notendop
Vermogensrecht	****	Hoofdstuk 1 Brahn/Reehuis
Goederenrecht	*****	Hoofdstuk 2 t/m 12 Brahn/Reehuis
Overdracht van goederen	*****	Hoofdstuk 6 Brahn/Reehuis
Overeenkomsten	****	Hoofdstuk 15 t/m 17 Brahn/Reehuis
Wanprestatie en onrechtmatige daad	*****	Hoofdstuk 21 Brahn/Reehuis
Verbintenissenrecht	****	Hoofdstuk 13 t/m 24 Brahn/Reehuis

Ook als er over sommige hoofdstukken minder vragen komen, moet je er wel voor zorgen dat je ze allemaal goed beheerst, omdat veel hoofdstukken op elkaar bouwen. Je moet de andere hoofdstukken dus al begrijpen als je verder wil met de volgende hoofdstukken. De meeste vragen op het examen zijn een soort combinatie van meerdere hoofdstukken en onderwerpen.

Verzenddata van de samenvattingen

- Literatuurboekje: 17 februari
- Hoorcolleges: 18 maart
- SlimSchematisch: 18 maart

Indeling van de samenvatting

Onze samenvatting voor dit vak bestaat uit twee delen. Deel 1, het deel wat nu voor je ligt, is het literatuurboekje. Hierin is alle verplichte literatuur voor dit vak samengevat. Aan het eind van dit boekje zijn de arresten samengevat, op volgorde van de weken in het blok.

Later dit blok, op 18 maart, wordt de samenvatting van de hoorcolleges uitgegeven. Van de laatste weken zit de samenvatting van de hoorcolleges van vorig jaar in het boekje. Dit doen we omdat op het moment van verzenden deze hoorcolleges nog niet zijn geweest. Daarnaast zitten er per week oefenopgaven in deze samenvatting, die je kan gebruiken ter voorbereiding op het tentamen.

Tot slot komt op 18 maart ook het SlimSchematisch boekje uit. In dit boekje worden de belangrijkste onderwerpen van het vak nog eens besproken aan de hand van schema's, stappenplannen en handige tentamentips.

De missende samenvattingen van de hoorcolleges van dit jaar komen na afloop van de hoorcolleges als supplement op de website. Deze staan aan het eind van de betreffende week online. De supplementen zijn te vinden op www.slimacademy.nl. Vanaf daar ga je naar het betreffende boekje op de productpagina. Bij het lespakket van het betreffende vak, staan de supplementen bij 'meer info'.

Succes met studeren!

Hoofdstuk 1: Personen- en familierecht

In dit hoofdstuk is samengevat, Personen- en familierecht- erfrecht in een notendop, mr. J.H.M. ter Haar en prof. mr. W.D. Kolkman hoofdstuk 1.

Het personen- en familierecht is een belangrijk rechtsgebied. Veel mensen hebben er dagelijks mee te maken. Hoe de goederen bij een scheiding moeten worden verdeeld hangt af van verschillende factoren die binnen het personen- en familierecht vallen. Zo speelt onder andere de vraag of de partners getrouwd zijn in gemeenschap van goederen een grote rol. Bij een erfenis wordt er gekeken naar wie de erfgenamen zijn en welke erfgenamen voor welk deel recht hebben op de erfenis. Hoofdstuk A zal gaan over personen- en familierecht en in hoofdstuk B zal er dieper op het erfrecht worden ingegaan.

Het personen- en familierecht heeft de laatste twintig jaar veel veranderingen ondergaan. Zo kunnen twee mensen van hetzelfde geslacht nu trouwen en kan er in plaats van een huwelijk ook een geregistreerd partnerschap worden aangegaan. Daarnaast is er op 1 januari 2014 het namenrecht, het adoptierecht en het afstammingsrecht gewijzigd.

Rechtssubject en familierechtelijke betrekkingen

Het feit dat iemand geboren wordt, is een belangrijk moment voor het personen- en familierecht. Vanaf dat moment krijgt deze persoon rechtssubjectiviteit en is diegene een rechtssubject geworden. Wanneer iemand een **rechtssubject** is, betekent het dat die persoon een drager van rechten en plichten is geworden. Hij of zij is dan vrij en bevoegd om te genieten van burgerlijke rechten, dit is ook vastgelegd in art. 1:1 BW.

Zelfs voor de geboorte kan iemand juridisch al aanspraak maken op een erfenis, zie art. 1:2 BW. Een kind dat nog niet geboren is, maar waarvan de vrouw wel zwanger is, kan aanspraak maken op een erfdeel wanneer bijvoorbeeld zijn of haar oma overlijdt. Mocht er sprake zijn van een doodgeboren kind dan werkt het met terugwerkende kracht en wordt het kind geacht nooit te hebben bestaan.

Een ander rechtsgevolg dat de geboorte met zich meebrengt, is dat er familierechtelijke betrekkingen ontstaan ex art. 1:197 BW. Wanneer een kind binnen een huwelijk is geboren, krijgt het kind van rechtswege een vader en een moeder op grond van art. 1:198 lid 1 sub a jo. 1:199 lid 1 sub a BW. De ouders van het kind zijn de eerstegraads bloedverwanten, zie hiervoor art. 1:3 lid 1 BW.

Ouders, grootouders en overgrootouders zijn bloedverwanten in opgaande lijn, afstammelingen zijn bloedverwanten in neergaande lijn en broers/zussen, ooms/tantes en nichten/neven zijn bloedverwanten in de zijlijn. Familierechtelijke betrekkingen leiden tot het zijn van **erfgenaam volgens de wet** (art. 4:10 BW), daarnaast kan men niet trouwen wanneer er sprake is van een te nauwe bloedverwantschap (art. 1:41 BW). Dit houdt in dat er bijvoorbeeld geen huwelijk gesloten kan worden tussen broer en zus.

Vroeger konden **familierechtelijke betrekkingen** (het zogeheten afstammingsrecht) alleen ontstaan als er biologische verwantschap was tussen de ouders en kinderen. Met de wetswijziging van 1 april 2014 kunnen twee vrouwen nu ook van rechtswege moeder worden en daarmee familierechtelijke betrekkingen aangaan met het kind. Familierechtelijke betrekkingen kunnen ontstaan door:

- Erkenning;
- Adoptie;
- Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap;
- Geboorte.

Bij de geboorte geschiedt dit zoals eerder gezegd van rechtswege wanneer de ouders getrouwd zijn, zie art. 1:198 lid 1 sub a jo. 1:99 lid 1 sub a BW.

Juridisch vaderschap hoeft niet per se te betekenen dat de vader ook daadwerkelijk de biologische vader is. Een man kan bijvoorbeeld juridisch vader worden van een kind door getrouwd te zijn met de moeder op het tijdstip van de geboorte. Het juridische vaderschap kan ook ontkend worden (artikel 1:200 BW). Zowel de vader als de moeder en het kind kunnen het vaderschap ontkennen. De moeder moet dan binnen een jaar na de geboorte een verzoek doen bij de rechtbank. Het kind heeft deze optie tot drie jaar nadat hij meerderjarig is geworden, dus tot zijn 21^e levensjaar.

Bij twee vrouwen kunnen zoals eerder genoemd ook van rechtswege familierechtelijke betrekkingen ontstaan. Dit is vastgelegd in art. 1:198 lid 1 sub b BW. De voorwaarde hiervoor is wel dat er bij deze twee vrouwen sprake moet zijn geweest van **kunstmatige donorbevruchting**. Let op: **de donor moet onbekend zijn**. De tweede vrouw die het kind niet heeft gebaard kan niet van rechtswege moeder worden als de donor wel bekend is (dus bijvoorbeeld een goede vriend van de twee vrouwen).

Onder 'huwelijk' valt ook het 'geregistreerd partnerschap'. De afstammingsrechtelijke gevolgen zijn binnen een geregistreerd partnerschap hetzelfde als tijdens een huwelijk.

Erkenning

Als men niet getrouwd is, ontstaat er van rechtswege juridisch moederschap, maar geen juridisch vaderschap. Dit geldt ook bij samenwonende partners. De man zal het kind moeten erkennen (art. 1:199 lid 1 sub c BW). De man die het kind erkent, hoeft niet per se de biologische vader te zijn. Voor erkenning is wel de toestemming van de moeder vereist. Een vrouw kan een kind ook erkennen (art. 1:198 lid 1 sub c BW), dit kan in het geval wanneer twee vrouwen een kind willen krijgen van een bekende donor (bijv. een vriend). In beginsel is de vrouw waaruit het kind niet geboren is niet automatisch 'meemoeder', maar door erkenning is dit dus wel mogelijk. **Erkenning** werkt *niet* met terugwerkende kracht.

Erkenning vernietigen

Wat gebeurt er wanneer er een kind wordt geboren binnen een relatie, maar de juridische vader niet de biologische vader is? Hiervan is bijvoorbeeld sprake als een vrouw samen is (niet gehuwd) met een man. De vrouw is zwanger, alleen de man weet in eerste instantie niet dat het kind niet van hem is. De vrouw bevalt en de man erkent het kind. Hij komt er echter al snel achter dat hij niet de biologische vader is. In een dergelijk geval kan de juridische vader **vernietiging van de erkenning** aanvragen ex artikel 1:205 lid 1 sub b BW. Dit kan binnen een jaar nadat hij te weten is gekomen dat hij niet de biologische vader is van het kind. De man kan bewijzen dat hij niet de biologische vader is door middel van DNA-onderzoek.

Vernietiging van de erkenning **op verzoek van het kind** kan alleen op het moment dat het kind erkend is terwijl het minderjarig was (art. 1:205 lid 1 sub a BW). Zowel de erkenner, de moeder, als het kind zijn gebonden aan de termijn die in art. 1:205 BW gesteld is. Als de erkenning in strijd is met de openbare orde of goede zeden, zal het OM de erkenning vernietigen.

Ook kan bij twee vrouwen, wanneer het kind binnen het huwelijk of geregistreerd partnerschap is geboren, het moederschap worden ontkend op grond van art. 1:202a BW. Ook de erkenning van het moederschap kan worden vernietigd als de meemoeder niet de biologische moeder is van het kind (art. 1:205a BW). Vernietiging van de erkenning gebeurt op grond van dwaling, bedreiging, bedrog of door tijdens minderjarigheid misbruik te maken van de omstandigheden om het kind te erkennen.

Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap

Wanneer de vader het kind niet heeft erkend, kan bij de rechter gerechtelijke vaststelling verzocht worden. Dit is mogelijk sinds 1 april 1998, gerechtelijke vaststelling van het ouderschap is geregeld in art. 1:207 BW. Gerechtelijke vaststelling moet plaatsvinden **binnen vijf jaar** na de geboorte van het kind. Art. 1:207 lid 3 BW noemt een uitzondering voor de genoemde termijn, indien er sprake is van bepaalde omstandigheden. Als het kind nog minderjarig is, wordt hij tijdens de procedure vertegenwoordigd door een afstammingscurator zoals bedoeld in artikel 1:212 BW.

Wanneer het verzoek bij de rechtbank is aangekomen, kan de rechter op twee gronden het juridische vaderschap toewijzen:

- Indien de vader daadwerkelijk ook de biologische vader is van het kind (dit kan worden bewezen door middel van DNA-onderzoek, zie art. 194 Rv);
- Indien de vader heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind ten gevolge heeft kunnen hebben gehad.

Ook na het overlijden van de verwekker is het mogelijk deze gerechtelijk vast te stellen tot ouder van het kind. Dit heeft terugwerkende kracht tot het moment van de geboorte.

Wanneer iemand al twee juridische ouders heeft, bijvoorbeeld wanneer twee vrouwen een kind hebben gekregen en het kind van hen familierechtelijke betrekkingen wil aangaan met de verwekker, dan zal het kind eerst één van zijn familierechtelijke betrekkingen moeten aantasten voordat hij een familierechtelijke band kan hebben met zijn verwekker. Dit zal hij moeten doen op grond van een van de volgende artikelen: art. 1:200, art. 1:202a, art. 1:205, of art. 1:205a BW.

Adoptie

Adoptie is geregeld in titel 12 van boek 1 BW. Adoptie heeft tot gevolg dat er familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de pleegouders. Vroeger was adoptie alleen maar voor echtparen mogelijk, tegenwoordig is het ook mogelijk voor één ouder om een kind te adopteren. Dit wordt **eenouderadoptie** genoemd. De voorwaarden voor adoptie staan genoemd in art. 1:228 BW. Een kind adopteren kan tegenwoordig ook door een stel dat van hetzelfde geslacht is.

Punten die van belang zijn bij adoptie, zijn:

- Het wederzijds goedkeuren;
- De ontbinding op verzoek van één van de partners;
- Het buitenlandse recht;
- De Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka).

Door de **wet Wobka** is er in beginsel van de minister van Veiligheid en Justitie toestemming nodig om een kind uit het buitenland te adopteren. De wet stelt eisen voor de toelating in Nederland van buitenlandse kinderen. Vooral is van belang dat dit in het belang van het kind gebeurt.

Als het land waar het kind vandaan zou moeten komen niet is aangesloten bij het **Haagse adoptieverdrag**, dan kan het kind nog wel worden geadopteerd naar Nederland, mits het kind voldoet aan de eisen die zijn gesteld in het BW. Een ander vereiste is dat de echtgenoten die een kind willen adopteren gedurende drie jaar hebben samengeleefd op grond van art. 1:227 lid 2 BW. Daarnaast moet ze ook getrouwd zijn. Voor **eenouderadoptie** geldt dit vereiste uiteraard niet.

In art. 1:198 lid 1 sub a BW staat dat degene uit wie het kind geboren wordt altijd van rechtswege de moeder is van het kind. Er ontstaan problemen bij de vraag wanneer twee partners een kind willen adopteren en daarvoor een **draagmoeder** hebben aangewezen. De vrouw waaruit het kind wordt geboren is dan de juridische moeder, maar de vrouw van de partner heeft wel haar eikel voor het draagmoederschap afgestaan. In dat geval zal volgens art. 1:266 BW de draagmoeder eerst van haar ouderlijk gezag ontheven moeten worden, voordat er een juridische band ontstaat met de ouders.

Voor adoptie is het van belang dat er drie begrippen van elkaar worden onderscheiden:

- Verwekker: degene die de daad tot verwekking heeft verricht;
- Donor: degene die zijn genetisch materiaal heeft afgestaan voor het krijgen van een kind door twee andere partners;
- Biologische vader: zowel de donor als verwekker.

Het is van belang dit onderscheid te maken omdat de donor bijvoorbeeld niet kan worden aangesproken op de kosten van het levensonderhoud van de kinderen, zie hiervoor art. 1:394 BW. Tegen een donor kan ook geen verzoek worden ingediend tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap (art. 1:207 BW).

Geboorteaangifte

Wanneer een kind wordt geboren is het van belang dat binnen drie dagen na de geboorte een **geboorte aangifte** wordt gedaan, zie art. 1:19 BW. Een geboorteaangifte is een authentieke akte, de akte levert dus dwingend bewijs op (art. 157 lid 1 Rv).

De voornaam

Bij de geboorteaangifte moet er een naam worden vermeld. Het kan zo zijn dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de naam niet toestaat (art. 1:4 lid 2 BW). Wil een persoon zijn voornaam laten veranderen, dan kan hij of zij een procedure starten bij de rechtbank.

De geslachtsnaam

Naast een voornaam moet er ook een achternaam komen. Een achternaam in een juridische term wordt de **geslachtsnaam** genoemd. Voor de achternaam geldt dat beide ouders moeten verklaren welke naam het gaat worden op grond van art. 1:5 BW. Sinds 1 januari 1998 is het niet meer zo dat het kind automatisch de naam van de vader moet aannemen. Er bestaat sindsdien een keuzemogelijkheid.

Op het moment dat in de geboorteaangifte een geslachtsnaam ontbreekt, wordt automatisch de naam van de vader gegeven. De ouders moeten dan wel getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Bij twee moeders is dat de naam van de meemoeder.

De **geslachtsnaam** van het eerste kind bepaald tevens de namen van de wellicht andere kinderen die nog gaan komen, zie art. 1:5 lid 8 BW. Het is dus niet mogelijk om het eerste kind de naam van de man te geven en het tweede kind de naam van de vrouw.

Wijzigen van geslachtsnaam

Het is mogelijk om een geslachtsnaam te wijzigen. Hiervoor dient de procedure te worden gevolgd die genoemd staat in art. 1:7 BW.

Geslachtsnaamswijziging kan alleen plaatsvinden op bepaalde gronden:

- Kennelijk onwettig (art. 1a Besluit);
- Bepottelijk (art. 1a Besluit);
- De naam komt zoveel voor dat er onvoldoende onderscheid kan worden gemaakt;
- Niet-Nederlandse naam van iemand die nu wel de Nederlandse nationaliteit heeft;
- Bij onjuiste spelling.

Wijziging van de geslachtsnaam kan op verzoek van de persoon zelf, van de wettelijke vertegenwoordiger en van degene wiens geslachtsnaam ten behoeve van de minderjarigheid wordt verzocht. Op het moment dat het kind ouder dan twaalf jaar is, moet deze zelf met de naamswijziging instemmen.

Woonplaats

Volgens art. 1:10 BW is de woonplaats van een natuurlijke persoon op de plek waar zijn huis staat. Heeft de persoon geen huis, dan is zijn 'werkelijk verblijf' zijn woonplaats.

Minderjarigen hebben een **afgeleide woonplaats**. Ze wonen namelijk nog bij hun ouders. De woonplaats is van belang om te kijken bij welke rechter een procedure kan worden gestart. Zo staat in art. 99 lid 1 Rv dat de rechter van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is kennis te nemen van burgerlijke zaken. Het familie- en personenrecht valt onder het burgerlijk recht en daarom is dit artikel daarop van toepassing. Stel dat de ouders van het kind gescheiden zijn, dan wordt de woonplaats van het kind bepaald door de woonplaats van de ouder waar hij feitelijk verblijft.

Minderjarigen en gezag

Minderjarigheid

Zolang een kind minderjarig is, staat het kind onder gezag van de ouders. Dit gezag kan door de ouders gezamenlijk worden uitgeoefend door één ouder, maar ook door een ouder met een ander.

Minderjarigheid wordt genoemd in titel 13 en 14 van boek 1 BW. Onder een minderjarige wordt verstaan: iemand die nog niet de leeftijd van achttien heeft bereikt, zie art. 1:233 BW. Een minderjarige is in beginsel **handelingsonbekwaam** op grond van art. 1:234 BW. Dit betekent dat een minderjarige toestemming nodig heeft van zijn wettelijke vertegenwoordigers (dit kan een van de ouders zijn of een van de voogden). Een uitzondering op deze regel is dat er toestemming wordt verondersteld wanneer het gebruikelijk is dat een minderjarige deze handelingen zelfstandig verricht op een bepaalde leeftijd. Dit staat in art. 1:234 lid 3 BW. Zo is het normaal dat een kind van zestien een zakje snoep koopt in de winkel zonder daar uitdrukkelijke toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordigers voor nodig te hebben.

Wanneer een kind een fiets van 100 euro koopt op zijn twaalfde levensjaar, is het echter wat lastiger. Wanneer de ouders het niet eens zijn met de rechtshandeling die het kind is aangegaan, kunnen zij de rechtshandeling vernietigen ex art. 3:32 BW.

Vanaf de leeftijd van zestien jaar heeft het kind echter wel meer mogelijkheden wat betreft het verrichten van rechtshandelingen. Zo is het mogelijk voor een kind van zestien dat hij een testament kan laten opmaken, zie art. 4:55 lid 1 BW. Ook kan een kind van zestien een arbeidsovereenkomst aangaan, zie hiervoor art. 7:612 lid 1 BW.

Soorten gezag

Er zijn twee verschillende soorten gezag:

- Het ouderlijk gezag;
- De voogdij.

Het onderwerp **gezag** is terug te vinden in het BW in titel 14 van boek 1. Het verschil tussen ouderlijk gezag en voogdij is, dat bij het ouderlijk gezag het gezag wordt uitgeoefend door één of twee ouders of een ouder en een niet ouder (maar zijnde een partner). **Voogdij** wordt uitgeoefend door één of twee personen (voogden) die niet de ouder van het kind zijn. Het is zelfs mogelijk dat de voogdij kan worden uitgeoefend door een rechtspersoon (art. 1:241 lid 6 BW). De invulling van het gezag van een voogd volgt uit art. 1:248 jo. art. 1:336 BW, namelijk: 'het zorgdragen dat een kind overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd en opgevoed'.

Hoelang duurt het gezag dat ouders hebben over een kind? Wanneer twee ouders getrouwd zijn dan oefenen ze samen het gezag uit voor zolang hun huwelijk blijft bestaan, zie art. 1:251 lid 1 BW. Ook is het zo dat dit gezag blijft bestaan indien de ouders van elkaar scheiden (art. 1:251 lid 2 BW). Op het moment dat één van de ouders overlijdt, neemt de ander het gezag van rechtswege over (art. 1:253f BW). Dit geldt ook voor het geregistreerd partnerschap (art. 1:253aa jo. 1:253sa BW).

Bepaalde mensen kunnen *geen* gezag uitoefenen ex art. 1:246 BW:

- Minderjarigen;
- Iemand die onder curatele is gesteld;
- Iemand van wie het geestesvermogen dusdanig is verstoord dat het niet mogelijk is voor deze persoon om gezag uit te oefenen.
 - Uitzondering: de stoornis is tijdelijk, art. 1:246 BW.

Ouderlijk gezag

Samenlevingsverbanden

Het is van belang in wat voor samenlevingsverband men leeft voor hoe het gezag over een kind wordt geregeld. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van twee vrouwen die niet getrouwd zijn of een man en een vrouw die wel getrouwd zijn. Wanneer er sprake is van een man en een vrouw die getrouwd zijn dan hebben zij gezamenlijk het gezag over het kind vanaf het moment dat het geboren wordt.

Is er sprake van twee vrouwen die gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, dan hebben zij ook automatisch het ouderlijk gezag. Wanneer er alleen een afstammingsband bestaat tussen de vrouw die het kind heeft gebaard (dus de biologische moeder) en het kind, dan wordt de meemoeder automatisch moeder en krijgt het gezag indien niemand anders het kind heeft erkend, zie art. 1:253sa BW.

Wanneer het gaat om twee gehuwde of geregistreerde partners die beide man zijn, hebben zij niet van rechtswege het gezag over het kind. Een van de mannen moet dan eerst het kind erkennen waarop vervolgens deze man de rechtbank verzoekt hem met het ouderlijk gezag te belasten. Deze procedure moet ook worden gevolgd wanneer de mannen niet getrouwd zijn of geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.

Wanneer het gaat om niet gehuwde partners (man en vrouw) dan moet de man ook eerst het kind erkennen. Vervolgens dient hij naar de griffie van de rechtbank, sector kanton te gaan om gezag aan te laten tekenen in het **gezagsregister**, zie art. 1:252 BW.

In het geval van twee vrouwen die niet getrouwd zijn én geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, moet ook de partner die het kind niet heeft gebaard, het kind erkennen. Dit gebeurt ook bij de griffie van de rechtbank, zie art. 1:252 BW.

Gezamenlijk gezag

Het is ook mogelijk dat er sprake is van **gezamenlijk gezag** dat niet wordt uitgeoefend door de twee biologische ouders. Dit kan volgens de procedure in art. 1:253t BW. Dit kan bijvoorbeeld worden toegewezen wanneer een vrouw die gescheiden is alleen het ouderlijk gezag heeft en vervolgens een nieuwe partner ontmoet. Een voorwaarde hiervoor is wel dat de vrouw gedurende een jaar of langer de zorg voor het kind alleen heeft gedragen en daarnaast gedurende drie jaar gezag heeft gehad over het kind, zie art. 1:253t lid 2 BW.

Het kan zo zijn dat het verzoek alsnog, nadat aan de bovengenoemde voorwaarde is voldaan, wordt afgewezen. Dit zal dan gebeuren op grond van het ontstaan voor vrees dat de belangen van het kind zullen worden verwaarloosd ex art. 1:253t lid 3 BW.

Als de nieuwe partner instemt met het feit dat hij ook het gezag krijgt, dan is hij **onderhoudsplichtig** tegenover het kind op grond van art. 1:253w BW.

Van belang is een onderscheid tussen **familierechtelijke betrekkingen en gezag**. Iemand die gezag heeft over een kind hoeft niet een familierechtelijke betrekking te hebben tot het kind (bijv. een nieuwe partner van de moeder). Andersom hoeft dit ook niet (een ouder die is gescheiden hoeft niet het gezag op zich te hebben genomen, hij of zij kan het ook aan de andere ouder overlaten).

Gezag en overlijden

Wanneer één van beide ouders overlijdt, neemt de andere ouder het gezag van rechtswege over ex art. 1:253f BW. Wanneer het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door één ouder kan de ouder een uiterste wilsbeschikking hebben opgesteld waarin staat wie het gezag over het kind/de kinderen moet krijgen, zie hiervoor art. 1:292 lid 1 BW. Dit kan sinds 2014 ook in het gezagsregister worden opgenomen. Wanneer de andere ouder nog wel leeft, gaat het gezag eerst naar deze overlevende ouder, ook al heeft hij of zij niet het gezag over het kind. Als de overlevende ouder het gezag niet goed kan uitoefenen of ook overlijdt, zal de benoemde voogd het gezag overnemen. Voogden moeten het kind onderhouden zolang de voogdij duurt op grond van art. 1:282 lid 6 jo. 1:253w BW.

Zoals hierboven vermeld kan een voogd door een ouder worden benoemd. Wanneer iemand tot voogd wordt benoemd heeft hij of zij nog wel de mogelijkheid om dat niet te aanvaarden. Het is namelijk een vereiste dat de voogdij wordt aanvaard, zonder aanvaarding kan de voogdij niet in werking treden. Naast het benoemen van een voogd door een ouder is het ook mogelijk dat de rechter de voogd benoemt.

Voogdij

Voogdij staat genoemd in art. 1:280 e.v. BW. Voogdij biedt de oplossing voor het geval dat het kind geen ouders meer heeft die het gezag kunnen uitoefenen (door overlijden). Voogdij maakt het mogelijk dat gezag wordt uitgeoefend door iemand die niet de ouder is. Voogdij ontstaat van rechtswege op het moment dat de ouder, die het gezamenlijk gezag had met de partner (niet-ouder), overlijdt. De partner wordt dan voogd (art. 1:253x lid 1 BW).

Voogdij kan op verschillende manieren eindigen:

- Als de voogdij aan een andere voogd wordt opgedragen, bijvoorbeeld in het geval van een verzoek aan de raad van de kinderscherming;
- Bij meerderjarig worden (dus zelfstandig rechtshandelingen gaan verrichten) of overlijden van de minderjarige, de meest voorkomende reden voor het eindigen van voogdij;
- Bij overlijden van de voogd, alleen indien de voogdij door één voogd werd uitgeoefend. Als er sprake is van gezamenlijke voogdij, kan de overblijvende voogd de voogdij uitoefenen, zie art. 1:282b BW;
- Wanneer na het overlijden van één van de ouders de overlevende ouder met het gezag wordt belast;
- Door ontslag op verzoek van de voogd(en), indien zij de voogdij niet meer willen uitoefenen (artikel 1:322 jo. 1:323 BW);
- Door ontzetting uit de voogdij, dit gebeurt o.a. wanneer de voogd het gezag misbruikt (art. 1:327 lid 2 BW);
- Als de overlevende ouder het gezag wil hebben, de overlevende ouder gaat namelijk voor op de voogd op grond van art. 1:253h BW.

Gevolgen van het (ouderlijk) gezag

Het uitoefenen van (ouderlijk) gezag brengt onder andere met zich mee dat degene die het gezag over het kind uitoefenen de plicht en het recht hebben om hem op te voeden en daarnaast te verzorgen ex art. 1:247 lid 1 BW. In lid 2 van dit artikel wordt aangegeven dat ouderlijk gezag inhoudt 'de zorg en verantwoordelijkheid van het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind, het bevorderen van de ontwikkeling van de persoonlijkheid en geen geestelijk/lichamelijk geweld of andere vernederingen'. Er moet ook rekening worden gehouden met het feit dat het kind ouder wordt en vaker zelfstandig taken zal uitvoeren, dit staat genoemd in art. 5 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Aan de andere kant moet het kind rekening houden met degene(n) die het gezag uitoefent over hem en de belangen van overige gezinsleden, zie hiervoor art. 1:249 BW.

Bewind betreft het vermogen van het kind. Bij slecht bewind zijn de ouders schadeplichtig. Belangrijk is ook om het verschil te maken tussen gezag en vertegenwoordiging. Gezag heeft betrekking op een persoon, namelijk het kind. Bij **vertegenwoordiging** gaat het om zijn vertegenwoordiging in burgerlijke zaken, dit betreft zowel binnen als buiten rechte.

Het kan zo zijn dat er sprake is van een tegenstrijdig belang tussen het kind en de ouders. In dat geval is het mogelijk dat de rechter op grond van art. 1:250 BW een **bijzonder curator** benoemt die wat betreft het vermogen van het kind de belangen van het kind zal behartigen.

Aansprakelijkheid

Degene die gezag uitoefenen over het kind is verantwoordelijk voor de daden die het kind verricht. Dit kunnen zowel de ouders als voogden zijn. Wanneer bijvoorbeeld een twaalfjarig kind tegen een auto aan fietst en het gevolg daarvan is dat er schade ontstaat aan de auto, dan moeten de ouders/voogden hiervoor opdraaien. Zij hebben een **risicoaansprakelijkheid** (artikel 6:169 BW).

Deze aansprakelijkheid is van toepassing tot het moment dat het kind de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt. Tussen de leeftijd van veertien en zestien jaar wordt deze aansprakelijkheid beperkt voor de ouders en is het kind zelf veel vaker aansprakelijk. In deze leeftijdscategorie zijn de ouders alleen aansprakelijk als de gedraging **verwijtbaar** is aan de ouders. In beginsel wordt er vanuit gegaan dat het de ouders verwijtbaar was. De ouders kunnen hier echter bewijs tegen indienen om aan te tonen dat zij hier niet voor aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Vanaf het moment dat het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, zijn de ouders niet langer risicoaansprakelijk voor het kind. Er bestaat dan alleen nog een **schuldaansprakelijkheid** voor het kind.

Vruchtgenot en verplichting van de ouders

De ouders hebben recht op vruchtgenot. Dit staat genoemd in art. 1:235l BW. Dit genot bestaat uit twee onderdelen:

- Het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot;
- Kostgeldregeling.

Onder het eigenlijke **ouderlijk vruchtgenot** valt bijvoorbeeld de rente die het kind van zijn of haar spaarrekening krijgt. De **kostgeldregeling** houdt in dat er een verplichting is van het kind ten opzichte van de ouders. De verplichting houdt in dat wanneer het kind een vast inkomen heeft, verplicht is bij te dragen aan de kosten van de huishouding naar zijn of haar draagkracht. Het staat de ouders en het kind vrij om ook daadwerkelijk gebruik te maken van deze regeling.

Er kan ook sprake zijn van **ontzegging van het ouderlijk vruchtgenot**. Dit gebeurt wanneer één van de ouders van het kind is overleden. Als de ouders gescheiden waren op het moment van overlijden komt het wel voor dat in het testament staat vastgelegd dat het geld wat diegene achterlaat alleen voor het kind is. De ouder heeft op dat moment geen recht meer op het ouderlijk vruchtgenot wat betreft het vermogen van het kind.

Verplichting tot levensonderhoud

Hier tegenover staat dat de ouders de verplichting hebben tot het verschaffen van **levensonderhoud** (art. 1:392 lid 1 sub a BW). De verplichting tot levensonderhoud is niet alleen van toepassing wanneer er sprake is van familierechtelijke betrekkingen, de verplichting kan ook haar toepassing vinden indien er sprake is van stiefkind of een behuwd kind (art. 1:392 lid 1 sub c BW). Ook is de verplichting tot levensonderhoud niet afhankelijk van het hebben van ouderlijk gezag over het kind.

Een vader die bijvoorbeeld een kind heeft verwekt, maar op het moment dat het kind geboren werd niet getrouwd was met de vrouw zal wel moeten bijdragen in het levensonderhoud (art. 1:394 BW). Dit geldt zelfs wanneer hij het kind niet heeft erkend.

Er bestaat een **onderhoudsplicht** tot het moment dat het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt (art. 1:395a lid 1 BW). Nadat het kind 21 jaar is geworden, strekt de verplichting zich niet verder dan de behoefte. De eis van behoefte geldt niet voor minderjarigen op grond van art. 1:392 lid 2 BW en ook niet voor **jongmeerderjarigen**. Onder jongmeerderjarigen worden kinderen van 18 tot 21 jaar verstaan. Zij hebben ook geen recht op de verplichting tot levensonderhoud naar behoefte, zie art. 1:395a BW.

Het is overigens niet alleen zo dat de ouders een onderhoudsplicht hebben tegenover het kind, dit kan ook andersom het geval zijn. Het kind kan ook een onderhoudsplicht hebben ten opzichte van de ouders (art. 1:392 lid 1 sub b BW).

Wanneer er sprake is van bijvoorbeeld een samenwonend koppel dat graag iets wil regelen met betrekking tot een erfenis in het geval dat één van beide komt te overlijden, is het noodzakelijk dat hier een notaris bij betrokken wordt.

De notaris gaat over verschillende rechtsgebieden:

- Het onroerende zakenrecht;
- Het ondernemingsrecht;
- Het personen-, familie- en erfrecht.

Het onroerende zakenrecht betreft o.a. het overdragen van woningen of het aangaan van een hypotheek op een huis. Het ondernemingsrecht behandelt o.a. de oprichting van verenigingen, stichtingen, naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen.

Het personen- en familierecht draait o.a. om het sluiten van een huwelijk en het aangaan van een geregistreerd partnerschap. Het erfrecht betreft o.a. het opstellen van een **testament** en de verdeling van een erfenis.

De notaris moet zijn ambt onafhankelijk uitoefenen en de belangen van partijen behartigen (art. 17 Wna). De notaris maakt bijvoorbeeld bij het opstellen van huwelijksvoorwaarden gebruik van een **authentieke akte**. Bij een authentieke akte is er een notaris aan te pas gekomen en daarom is er een sterkere bewijskracht. Een **onderhandse akte** daarentegen is een akte die opgesteld is door de partijen zelf om als bewijs te dienen.

Onderstaande pagina's gaan ervan uit dat twee partners *niet* getrouwd zijn en *geen* geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.

Geen huwelijk of geregistreerd partnerschap

De samenlevingsovereenkomst

Een **samenlevingsovereenkomst** wordt ook opgesteld door de notaris. Er is hierbij geen eis voor de vorm waarin dit wordt opgesteld. In een samenlevingsovereenkomst kan bijvoorbeeld een regeling staan waarin de kosten van de huishouding worden omschreven. Ook kan er een lijst in worden opgenomen waarin staat opgesomd welke goederen van wie zijn. De regeling zal veelal overeenkomen met de regeling die geldt tussen echtgenoten (artikel 1:84 BW).

Een **verblijfsbeding** is ook terug te vinden in een samenlevingsovereenkomst. Dit beding houdt in dat wanneer de een overlijdt, de langstlevende partner de goederen zal verkrijgen. De partner die overblijft is tegenover het verkrijgen van deze goederen geen tegenprestatie verschuldigd. Het is vooral fiscaal aantrekkelijk om een verblijfsbeding op te nemen in een samenlevingsovereenkomst. Hierdoor hoeft men bij overlijden geen erfbelasting te betalen noch wordt dit als een schenking aangemerkt.

Gezin

Wanneer twee mensen een kind krijgen en niet zijn getrouwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, is een **langstlevende regeling** van belang op te nemen in het testament. Hierdoor wordt de langstlevende partner beschermd, zie art. 4:13 BW. De langstlevende partner wordt hier beschermd doordat het kind dat zij krijgen niet zomaar zijn erfdeel kan opeisen, waardoor bijvoorbeeld de partner het huis moet verkopen om het geld wat het kind erft aan het kind te geven. De voogdij wordt opgenomen in het testament. Wie er moet zorgen voor de kinderen als beide ouders er niet meer zijn staat vastgelegd in art. 1:292 lid 1 BW.

Daarnaast kan er bewind worden gesteld over de erfdelen. Dit kan bijvoorbeeld tot dat de kinderen 25 jaar zijn, zie art. 4:153 BW. De bewindvoerder wordt ook aangewezen door de ouders. Er kan ook een **uitsluitingsclausule** zoals genoemd in art. 1:94 BW worden opgenomen in het testament.

In een testament kan dus worden opgenomen:

- Een langstlevendenregeling;
- Uitsluitingsclausule;
- Voogdij;
- Bewind;

Ouderlijk gezag

Ongehuwd zijn heeft ook gevolgen voor het **ouderlijk gezag**. De man zal het kind eerst moeten erkennen. Ook kunnen de moeder en haar partner alsnog besluiten om te gaan trouwen ex art. 1:251 jo. 1:253aa BW. Als ze besluiten dit niet te doen, dan moeten ze naar de griffie van de rechtbank sector kanton om de aantekening van het gezamenlijk ouderlijk gezag aan te vragen. Dit kan door de griffier worden geweigerd indien op het tijdstip van het verzoek:

- Eén van beide ouders niet bevoegd is tot gezag;
- Een van beide ouders ontheven is of is ontzet uit het gezag en de andere ouder het gezag alleen uitoefent;
- De voogd al het gezag over het kind heeft;
- De voorziening in het gezag over het kind is komen te ontbreken;
- Als de ouder die het gezag uitoefent dit al samen met iemand anders doet (voorwaarde is dat de ouder drie jaar lang voor het kind heeft gezorgd en daarover gezag had en er in ieder geval één jaar alleen voor stond).

De rechter toetst bij de beantwoording van de vraag of het gezamenlijk ouderlijk gezag zal worden toegewezen onder andere op het zogenoemde **klemcriterium**. Dit criterium houdt in dat wanneer er sprake is van een onaanvaardbaar risico dat het kind 'klem' (of verloren) zal raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat dit in de toekomst zal gaan verbeteren. Daarnaast toetst de rechter of het noodzakelijk is voor het kind. Met dit criterium wordt er gekeken hoe het ouderlijk gezag moet worden verdeeld.

Huwelijk

Wat betreft het huwelijksvermogensrecht, in titel 6 van boek 1 staan **dwingende regels** vastgelegd die betrekking hebben op het vermogen. Hier kan dus niet van worden afgeweken, tenzij anders is bepaald in de wet. In art. 1:81 BW staat vastgelegd dat echtgenoten die getrouwd zijn elkaar hulp, getrouwheid en bijstand verschuldigd zijn. Daarnaast zijn zij verplicht elkaar het nodige te verschaffen. Op grond van art. 1:82 BW zijn partners verplicht om voor de minderjarige kinderen te zorgen en de kosten van die verzorging en de opvoeding te delen en daarvoor op te draaien. Krachtens art. 1:83 BW moeten echtgenoten elkaar inlichtingen verschaffen over bijvoorbeeld de stand van schulden.

Ook mogen gehuwden bepaalde rechtshandelingen niet uitvoeren zonder dat ze daar toestemming voor hebben van de andere partner (art. 1:88 BW). Het gaat hier bijvoorbeeld om het verkopen van de gezamenlijke woning, dit mag niet zonder toestemming van de ander. Ook buitengewone hoge giften zoals bedoeld in art. 1:88 lid 1 onder b BW, mogen niet worden gegeven zonder toestemming van de ander. Het maakt in beginsel niet uit hoe de toestemming wordt gegeven, het is **vormvrij**. Tenzij in de wet anders staat vermeldt.

Als de echtgenoot toch één van de bovengenoemde rechtshandelingen verricht en hij heeft hier geen toestemming voor verkregen van de andere echtgenote, dan kan de ander de rechtshandeling **vernietigen** op grond van art. 1:89 BW. Echtgenoten zijn bevoegd om over het bestuur van hun eigen goederen te beschikken en over het bestuur van de goederen die in de gemeenschap zijn gebracht (art. 1:90 BW).

Samen moeten de echtgenoten zorgen voor de kosten van de huishouding. Art. 1:84 jo. art. 1:85 BW gaan over de kosten in de huishouding. Onder de 'kosten van de huishouding' in art. 1:84 BW moet worden verstaan:

- Meubilair;
- Vakanties;
- Kinderopvang;
- Vrijtijdsbestedingen, zoals naar het zwembad gaan.

In lid 2 van art. 1:84 BW staat de **fourneerplicht** geformuleerd. Deze plicht houdt in dat de echtgenoten geld voor de huishouding ter beschikking moeten stellen en hierin staat wijze waarop ze deze gezamenlijke kosten moeten delen.

Art. 1:85 BW stelt dat echtgenoten beide geheel aansprakelijk zijn voor de kosten van de gewone gang van zaken in de huishouding. Hieronder wordt verstaan:

- Boodschappen;
- Gas, water, licht;
- Huur;
- Hypotheekschuld.

Het verschil tussen art. 1:84 BW en 1:85 BW is dat het in art. 1:84 BW gaat om de 'kosten van huishouding' en in art. 1:85 BW gaat het om de 'gewone kosten van huishouding'. Let goed op dit verschil. Zo betreft art. 1:84 BW meer incidentele kosten van de huishouding die niet zo vaak voorkomen.

Het geregistreerd partnerschap

In 1998 is het geregistreerd partnerschap voor het eerst geïntroduceerd, het was bedoeld voor mensen van het gelijke geslacht die met elkaar wilden trouwen.

Een voordeel van het geregistreerd partnerschap is dat het partnerschap zonder tussenkomst van de rechter en enkel en alleen met **wederzijds goedvinden** kan worden beëindigd, zie hiervoor art. 1:80c onder c BW (tenzij er gezamenlijk gezag wordt uitgeoefend over het kind/de kinderen). Daarnaast is er nog een verschil: het scheiden van tafel en bed is niet mogelijk bij een geregistreerd partnerschap. Verder heeft het geregistreerd partnerschap wel dezelfde gevolgen als het huwelijk.

Eindigen van het geregistreerd partnerschap

Het geregistreerd partnerschap kan volgens art. 1:80c BW eindigen door:

- De dood;
- Vermissing van één van de partners en een daarop volgend nieuw huwelijk of partnerschap;
- Omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk;
- Door wederzijds goedkeuren;
- Door ontbinding op verzoek van één van de partners.

Sinds 2001 is het huwelijk ook opengesteld voor mensen van gelijk geslacht. Hierdoor heeft het geregistreerd partnerschap niet echt meer een andere functie dan het huwelijk. Het is nu alleen nog een alternatief voor mensen die het huwelijk om welke reden dan ook tegenstaat.

Gemeenschap van goederen

Wanneer er geen huwelijkse voorwaarden werden gemaakt, was het aangaan van een huwelijk altijd in **gemeenschap van goederen (art. 1:93 BW)**. Dit werd voor 1 januari 2018 ook wel de **algehele gemeenschap van goederen** of **wettelijke gemeenschap van goederen** genoemd (art. 1:94 BW van voor 1 januari 2018).

Dit houdt in dat de goederen en de vermogens waarover beide echtgenoten op het moment van trouwen beschikken samen één hoop wordt en in de gemeenschap blijft.

Beperkte gemeenschap van goederen

Tot 1 januari 2018 gold nog de algehele gemeenschap van goederen. Echter is er vanaf 1 januari 2018 sprake van een **beperkte gemeenschap van goederen**. Hieronder valt bijvoorbeeld het kopen van een huis. Niet alle goederen behoren tot de beperkte gemeenschap (art. 1:94 BW). Er zijn een paar belangrijke **uitzonderingen** die worden uitgesloten van de beperkte gemeenschap:

- Goederen die men heeft verkregen door erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift (indien geen **uitsluitingsclausule** = genoemd dat het in de gemeenschap valt) (lid 2 sub a);
- Pensioenrechten die zijn ontstaan uit de Wet Verevening pensioenrechten bij scheiding (lid 2 sub b);
- Bepaalde rechten op het vestigen van vruchtgebruik (lid 2 sub c);
- Goederen en schulden op bijzondere wijze verknocht, indien de verknochtheid zich hier niet tegen verzet (lid 5).

De nieuwe regeling is opgenomen in de wettenbundel, in de Kluwer staat het nieuwe art. 1:94 BW met een voetnootverwijzing naar de oude regeling. Let op! De oude regeling staat in de Kluwer tussen de nieuwe regeling in (dit valt te merken aan de doornummering van de leden van dit artikel).

Bestuur, aansprakelijkheid, draagplichtigheid en verhaalbaarheid.

Het **bestuur** over een goed ligt bij de echtgenoot op wiens naam het goed staat (art 1:97 BW).

Degene die een gemeenschapsschuld aangaat is daarvoor **aansprakelijk**. Een uitzondering hierop is wanneer de gemeenschapsschuld de huishouding betreft, zie art. 1:85 BW, in dat geval zijn beide echtgenoten aansprakelijk voor de schulden. In een gemeenschap van goederen zijn beide echtgenoten **draagplichtig**. Draagplicht verschilt met aansprakelijkheid, bij aansprakelijkheid geldt dat wie kan worden aangesproken voor de schulden. Terwijl draagplicht toe ziet op wie werkelijk moet betalen. **Verhaalbaarheid** gaat over het vermogen en niet over een persoon, zie hiervoor art. 1:96 lid 1 BW. Verhaal is zowel mogelijk op het gemeenschappelijk vermogen als op het privévermogen van de schuldenaar.

Twee andere belangrijke begrippen zijn:

- **Reprise;**
- **Récompense.**

Reprise ontstaat wanneer de man bijvoorbeeld uit zijn eigen vermogen een schuld van de gemeenschap aflost. Er ontstaat dan een vergoedingsrecht ten opzichte van het privévermogen (art. 1:96 lid 4). Als er uit het vermogen van de gemeenschap bijvoorbeeld een privéschuld van de man wordt voldaan, dan ontstaat er **récompense**. Het moet eerst duidelijk zijn of een goed wel tot de gemeenschap behoort. Daarna wordt er gekeken of er sprake is van reprise dan wel récompense (art. 1:96 lid 5 BW).

Huwelijkse voorwaarden

Soms is het niet verstandig om in gemeenschap van goederen te trouwen. Dit is bijvoorbeeld niet verstandig wanneer de man een eigen onderneming heeft en daarmee privé-aansprakelijk is. Als de man en vrouw in gemeenschap van goederen trouwen en de onderneming van de man gaat failliet, dan loopt de vrouw ook het risico dat de schuldeisers verhaal komen doen op het gemeenschappelijke vermogen. In dit geval is het verstandig om onder huwelijkse voorwaarden te trouwen. De echtgenoten zijn in beginsel vrij om te bepalen wat er precies in de huwelijkse voorwaarden wordt opgenomen.

Alleen als er een dwingende wetsbepaling is, moet die wel worden opgevolgd. Daarnaast mogen de voorwaarden niet in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden ex art. 1:121 lid 1 BW.

Huwelijkse voorwaarden moeten altijd in een **notariële akte** zijn vastgelegd (art. 1:115 BW).

Huwelijkse voorwaarden mogen zowel voor als tijdens het huwelijk opgesteld worden, zie art. 1:114 BW.

Koude uitsluiting

Koude uitsluiting kan ook worden opgenomen in de huwelijkse voorwaarden. Dit houdt in dat er geen sprake is van een gemeenschap vermogen, de vermogens van beide echtgenoten zijn dan volledig gescheiden.

Amsterdams verrekenbeding

Het **Amsterdams verrekenbeding** is een **periodiek beding** (art. 1:141 BW), waarbij ieder jaar de overgespaarde inkomsten worden verrekend. Zo profiteren beide echtgenoten evenveel van het tijdens het huwelijk verdiende inkomen. Het nadeel van dit beding is dat er vaak toch niet verrekend wordt en er bij echtscheiding dus moet worden achterhaald wat er met de inkomsten is gebeurd om deze alsnog te kunnen verrekenen.

Finaal verrekenbeding

Bij een **finaal verrekenbeding** (art. 1:142 BW) spreken echtgenoten af dat zij de gemeenschappelijke inkomsten en uitgaven zullen verrekenen bij scheiding. Het finale verrekenbeding wordt vaak in combinatie met het Amsterdams verrekenbeding gebruikt.

Gevolgen sluiten huwelijk

Wanneer de partners klaar zijn voor het huwelijk, dan dienen zij eerst bij de ambtenaar van de burgerlijke stand een akte op te stellen. Dit wordt ook wel **ondertrouw** genoemd, binnen een jaar na de ondertrouw moet de huwelijksvoltrekking plaatsvinden op grond van art. 1:46 BW. Binnen veertien dagen na de ondertrouw mag niet worden gehuwd (art. 1:62 BW). Partners kunnen kiezen om voor de kerk te trouwen, voor de kerk trouwen heeft echter géén juridische betekenis. Tevens moet je eerst een juridisch gehuwd zijn voordat je voor de kerk mag trouwen en niet andersom.

Door het aangaan van een huwelijk ontstaat er een **aanverwantschap**. Dit verdwijnt niet als er later besloten wordt om te scheiden. Het aanverwantschap geldt ook bij het geregistreerd partnerschap (art. 1:3 lid 2 jo. lid 3 BW). Daarnaast dienen gehuwden dienen een geslachtsnaam te kiezen. Ze mogen elkaars geslachtsnaam voeren en ook zijn combinaties mogelijk. Deze keuze ligt bij henzelf.

Curatele, bewind en mentorschap

Stel dat de adoptie slaagt en het echtpaar er dus een kind bij heeft. Wanneer hij meerderjarig is geworden krijgt hij een ernstig auto-ongeluk, waardoor hij niet meer in staat is om zijn eigen financiële zaken te regelen en een gedeelte van zijn verstandelijk vermogen is kwijtgeraakt. Hoe kan ervoor worden gezorgd dat belangrijke beslissingen alsnog worden genomen, wanneer hij hier niet meer zelfstandig toe in staat is?

Er zijn verschillende mogelijkheden:

- Eén van de mogelijkheden is om iemand **onder curatele te stellen**. Dit is vastgelegd in titel 16 van boek 1 BW. Iemand kan onder curatele worden gesteld wanneer hij tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet meer naar behoorlijkheid kan waarnemen of zijn veiligheid dan wel die van anderen in gevaar brengt ten gevolge van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, of door de gewoonte van het gebruik van drank en drugs. Dit is vastgelegd in art. 1:378 lid 1a BW. Het gevolg van iemand onder curatele stellen is dat iemand handelingsonbekwaam wordt ex art. 1:381 lid 2 BW. De rechtshandelingen van de onder curatele gestelde zijn dan ook **vernietigbaar** op grond van art. 3:32 lid 2 BW.

Een eis voor ondercuratelestelling is dat er niet met een minder verstrekkende voorziening kan worden volstaan. Een verzoek tot ondercuratelestelling moet bij de kantonrechter worden ingediend. Een curator kan een derde zijn, maar kan ook één van de ouders of beide ouders gezamenlijk zijn, zie hiervoor art. 1:383 lid 10 BW. Het onder curatele stellen van iemand wordt bekendgemaakt in de Staatscourant.

- In titel 19 van boek 1 BW staat **bewind** voor meerderjarigen genoemd. Bewind kan worden verzocht bij de kantonrechter. De rechter zal dit toewijzen indien er sprake is van tijdelijk of duurzaam niet in staat zijn ten volle van zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand. Verschillen tussen bewind en ondercuratelestelling:
 - Bewind wordt niet, zoals curatele, in de Staatscourant wordt gepubliceerd.
 - Degene die onder bewind staat is niet handelingsonbekwaam, maar **handelingsonbevoegd**. De persoon zelf wordt niet onder bewind gesteld, maar zijn vermogen of een deel van zijn vermogen. De bewindvoerder heeft voor sommige handelingen een machtiging nodig van de kantonrechter, bijvoorbeeld voor vervreemding van goederen. Daarnaast kunnen voor mensen die onder bewind staan erfenissen niet anders worden aanvaard dan beneficiair. Dit houdt in dat ze niet de eventuele schulden uit de erfenis op het privévermogen kunnen verhalen.
- Daarnaast is het mogelijk om een **mentorschap** in te stellen. Dit kan tegelijk met bewind in een verzoekschrift bij de kantonrechter worden aangevraagd. Tijdens het mentorschap is degene die onder bewind staat niet bevoegd om rechtshandelingen te verrichten als de mentor daartoe bevoegd is. Mentorschap gaat over zaken die niet vermogensrechtelijk van aard zijn, dit is genoemd in art. 1:450 BW. Het kan hierbij gaan om:
 - Verzorging;
 - Verpleging;
 - Behandeling;
 - Begeleiding van de persoon die onder bewind staat.

Scheiding

In het echtscheidingsrecht zijn de laatste jaren wat wijzigingen doorgevoerd. De volgende wijzigingen zijn de afgelopen tijd in werking getreden:

- Er is een beperking van de mogelijkheid om te scheiden zonder rechter;
- Na de scheiding is er nog steeds sprake van gelijkwaardig gezag van de ouders;
- De ouders moeten vóór de scheiding een **ouderschapsplan** opstellen. Deze moet de volgende onderdelen bevatten ex art. 8:15 lid 3 Rv:
 - De wijze waarop echtgenoten zorg- en opvoedingstaken vorm gaan geven na de scheiding;

- o De manier waarop de echtgenoten elkaar informatie zullen verschaffen m.b.t. het vermogen van minderjarige kinderen en tot de persoon;
- o De kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen.

Gezag

Als ouders samen besluiten het ouderlijk gezag te behouden dan hoeven ze hiervoor in principe niks te regelen, dit staat in art. 1:251 lid 2 BW. Er kunnen zich wel geschillen voordoen tijdens het uitoefenen van het gezamenlijke gezag. In dat geval worden deze geschillen voorgelegd aan de rechter, zie art. 1:253a BW. Komen de ouders niet tot overeenstemming, dan beslist de rechter in het belang van het kind. De ouders hebben bij de invulling van het gezag na scheiding in beginsel een gecontinueerde gezamenlijke en gelijkwaardige verantwoordelijkheid, zie art. 1:247 lid 3 jo. lid 4 en 5 BW.

Geld

Wanneer een huwelijk eindigt, blijven er nog steeds verplichten bestaan tussen de echtgenoten ex art. 1:81 BW. De **alimentatieplicht** is bedoeld om de ex-echtgenoot een bepaald minimum te verschaffen. Er geldt een **wettelijke limiteringsregeling**, wat betekent dat de alimentatieverplichting na twaalf jaar verloopt (art. 1:157 lid 4 BW). Deze verplichting vervalt ook als de persoon die recht heeft op alimentatie opnieuw trouwt of een geregistreerd partnerschap aangaat (art. 1:160 BW).

Wat betreft pensioenverevening heeft een scheiding ook gevolgen. Pensioenaanspraken vallen niet binnen het huwelijk (art. 1:94 lid 2 sub b BW). In de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps) staat de verdeling geregeld. In de huwelijksperiode opgebouwde pensioenen voor zover zij vallen onder Wvps, worden na de scheiding verevend. Mensen kunnen ook kiezen voor **conversie**. Dit houdt in dat ze beide een eigen pensioenrecht krijgen dat niet afhankelijk is van het leven van de ander.

De **huwelijksgemeenschap** kan op verschillende manieren worden ontbonden. Dit gebeurt onder andere wanneer één van beide overlijdt, in geval van scheiding van tafel en bed, in geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap of in geval van vermissing en een daarop volgend huwelijk. Dit staat genoemd in art. 1:99 BW. Ook bij scheiding uit een huwelijk zal er ontbinding plaatsvinden van de huwelijksgemeenschap. Bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap moet er worden gekeken naar wat redelijk en billijk is (art. 6:248 BW). Er zijn drie mogelijkheden voor deze ontbinding:

- Indiening tot het verzoek tot scheiding van tafel en bed;
- De indiening van een verzoek tot opheffing van de gemeenschap door een latere beschikking;
- Opheffing door latere huwelijkse voorwaarden.

Wanneer mensen **van tafel en bed scheiden**, dan doen ze dit omdat ze vaak nog niet zeker weten of ze wellicht nog weer bij elkaar willen komen of definitief uit elkaar willen gaan. Opheffing van de gemeenschap door een latere beschikking kan worden verzocht (art. 1:109 BW):

- Wanneer de echtgenoot op lichtvaardige wijze schulden maakt;
- Wanneer hij de goederen van de gemeenschap verspilt;
- Wanneer hij handelingen verricht over goederen waarover de andere echtgenoot het bestuur heeft;
- Wanneer hij weigert de nodige inlichtingen te verschaffen wat betreft de goederen van de gemeenschap en schuld.

Het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap van goederen is het moment van indiening van het verzoek tot opheffing op grond van art. 1:99 lid 1 BW.

Wanneer men is gescheiden is het mogelijk om later weer met elkaar te trouwen. Dit wordt een **reparatiehuwelijk** genoemd en is vastgelegd in art. 1:166 BW. Hierdoor kunnen ze hertrouwen alsof er nooit een echtscheiding heeft plaatsgevonden. Art. 1:166 BW is ook van overeenkomstige toepassing voor een geregistreerd partnerschap. Erfrechtelijke gevolgen moeten wel opnieuw worden geregeld, testamenten worden namelijk herroepen bij een echtscheiding.

Informatie over het vak Bestuursrecht: Inleiding

Bestuursrecht: Inleiding gaat over de verhouding tussen enerzijds de overheid en anderzijds de burgers. Je zou het niet meteen denken, maar als burger kun je best vaak lijnrecht tegenover de overheid komen te staan. Het bestuursrecht regelt de bescherming van de burgers tegen over deze immens grote organisatie. Door studenten wordt het vak niet als het allerleukste vak van de studie ervaren, des te meer steun kun je waarschijnlijk gebruiken voor dit vak.

Het tentamen

Het tentamen vindt plaats op 6 april 2022. Mocht je dit vak niet in één keer halen, dan is er een hertentamen aan het einde van de maand juni 2022. Het tentamen bestaat uit open vragen.

Hoe kan je het beste studeren?

Voor dit vak kun je het beste leren door vooral veel te oefenen! Het tentamen omvat vaak ook veel casussen, het valt aan te raden om alvast een paar oefententamens te maken.

Indeling van het vak

Het vak Bestuursrecht 1 is verdeeld in diverse onderwerpen. In de tabel hieronder worden deze onderwerpen beoordeeld op de relevantie voor het tentamen. De onderwerpen met vijf sterretjes zijn de onderwerpen waar je de meeste punten mee kunt verdienen, en de onderwerpen met één ster leveren het minste aantal punten op.

De indeling in relevantie is gebaseerd op onze analyse van oude tentamens uit eerdere jaren. Uiteraard biedt dit geen 100% garantie voor de toekomst, dus adviseren we je om de gehele samenvatting door te nemen voor de grootste kans op een voldoende eindbeoordeling.

Onderwerp	Relevantie	Behandeld in
Inleiding bestuursrecht	*****	Hoofdstuk 1 Bröring
De personen in het bestuursrecht	****	Hoofdstuk 2 Bröring
Verlening van een publiekrechtelijke bestuursbevoegdheid	*****	Hoofdstuk 3 Bröring
Handelingen van het bestuur	****	Hoofdstuk 4 Bröring
Soorten besluiten	*****	Hoofdstuk 5 Bröring
Verhouding burger-bestuur	****	Hoofdstuk 6.1 t/m 6.5 Bröring
Bevoegdheidsuitoefening door het bestuur	***	Hoofdstuk 7 Bröring
Materiële normen voor besluitvorming	***	Hoofdstuk 9.1 t/m 9.3 Bröring

Ook als er over sommige hoofdstukken minder vragen komen, moet je er wel voor zorgen dat je ze allemaal goed beheerst, omdat veel hoofdstukken op elkaar bouwen. Je moet de andere hoofdstukken dus al begrijpen als je verder wil met de volgende hoofdstukken. De meeste vragen op het examen zijn een soort combinatie van meerdere hoofdstukken en onderwerpen.

Verzenddata van de samenvattingen

- Literatuurboekje: 17 februari
- Lespakket: 18 maart
- SlimSchematisch: 18 maart

Indeling van de samenvatting

Onze samenvatting voor dit vak bestaat uit twee delen. Deel 1, het deel wat nu voor je ligt, is het literatuurboekje. Hierin vind je alle verplichte literatuur voor dit vak samengevat. Aan het eind van dit boekje zijn de arresten samengevat, op volgorde van de weken in het blok.

Later dit blok, op 18 maart, wordt de samenvatting van de hoorcolleges uitgegeven. Van de laatste weken zit de samenvatting van de hoorcolleges van vorig jaar in het boekje. Dit doen we omdat op het moment van verzenden deze hoorcolleges nog niet zijn geweest. Daarnaast zitten er per week oefenopgaven in deze samenvatting, die je kan gebruiken ter voorbereiding op het tentamen.

De missende samenvattingen van de hoorcolleges van dit jaar komen na afloop van de hoorcolleges als supplement op de website. Deze staan aan het eind van de betreffende week online. De supplementen zijn te vinden op www.slimacademy.nl. Vanaf daar ga je naar het betreffende boekje op de productpagina. Bij het lespakket van het betreffende vak, staan de supplementen bij 'meer info'.

Succes met studeren!

Hoofdstuk 1: De inleiding

Dit is een samenvatting van hoofdstuk 1, H.E. Bröring red., Bestuursrecht deel 1: systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving. Den Haag: Boom Juridische uitgever 2019 (6e druk).

Inleiding

Het bestuursrecht omvat het instrumentarium **van** het overheidsbestuur, de normen **voor** het overheidsbestuur en mogelijkheden tot rechtsbescherming **tegen** dit overheidsbestuur. Kenmerkend voor het bestuursrecht zijn dus het instrument en waarborgen.

Noodzaak van een overheidsbestuur

Om maatregelen voor de handhaving van de openbare orde te kunnen uitvaardigen, moet de overheid over voldoende macht en gezag beschikken. **Macht** en **gezag** kunnen alleen niet garanderen dat er ook daadwerkelijk maatregelen worden genomen. Het voorkomt ook niet dat maatregelen verder gaan dan nodig is. Als er een taak is waar een zeker gezag voor nodig is, dan zal dit worden uitgeoefend door de rijksoverheid of door decentrale overheden. Het bestaan van een **overheidsbestuur** is nodig. Deze noodzaak blijkt tevens uit het feit dat burgers zich beroepen op overheidsinstanties, bijvoorbeeld bij subsidies of een werkloosheidsuitkering.

De wet kent taken toe aan een overheidsbestuur waar het behartigen van algemene belangen waar een zeker gezag voor nodig is, centraal staat. In het verleden beperkte **de nachtwakerstaat** de overheidsinterventies tot het bewaren van de openbare orde, defensie en internationale relaties. Er was sprake van een **minimale overheid**.

Tegenwoordig is het beleidsterrein van de overheid verrijkt, echter is de overheid verre van actief op alle terreinen van het maatschappelijk leven. Dit heeft te maken met twee redenen: er geldt een **fysieke beperking** aan wat de overheid kan. De overheid beschikt niet altijd over voldoende middelen om op te kunnen treden. Hierdoor wordt de overheid uitgedund, maar is er wel breder beleid mogelijk op bijvoorbeeld het gebied van natuurbescherming, sociale zekerheid en economische ordening. Aan de andere kant speelt de vraag welke **doelen** een overheid behoort na te streven, denk hierbij aan deregulering en privatisering van bepaalde terreinen. Deze twee zijden komen aan bod bij besluitstukken waar **belangen verstrengeld** kunnen raken, zoals bij het verlenen van een milieuvergunning voor een industrieterrein. Hierbij moeten belangen van de omwonenden en het milieubelang worden afgewogen tegen de belangen van de werkgelegenheid en de economische groei.

Aparte regels voor het bestuur

Belangrijke openbare lichamen (de Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen) zijn rechtspersonen krachtens art. 2:1 BW. **Rechtspersonen** bezitten dezelfde privaatrechtelijke bevoegdheden als natuurlijke personen volgens art. 2:5 BW, deze openbare lichamen kunnen privaatrechtelijke overeenkomsten sluiten over bijvoorbeeld de koop van computers voor overheidsdiensten.

Waarom valt het bestuursrecht niet onder het privaatrecht?

- Het privaatrecht gaat in beginsel uit van een **gelijkwaardige** verhouding tussen partijen die hun eigen belangen behartigen;
- Overheidsorganen kunnen echter **eenzijdig** iemands rechtspositie vaststellen, ook wel het **verticaal** vaststellen van rechten genoemd. Een verticaal overheidsbestuur is gerechtvaardigd doordat het uitsluitend handelt in het **algemeen belang**;
- Het privaatrecht is alleen van toepassing waar een horizontale verhouding tussen het bestuursorgaan en de wederpartij kan worden vastgesteld, zonder dat er een eenzijdig besluit is vereist voor de rechten of plichten van het algemeen belang.

Waarom valt het bestuursrecht niet onder het strafrecht?

- Het strafrecht heeft als voornaamste doel het **bestrafen** van de dader, terwijl het bestuursrecht gericht is op het **herstellen van de legale situatie**. Strafrechtelijke bepalingen kunnen van toepassing zijn bij het overtreden van een bestuursrechtelijk voorschrift, zie art. 91 Sr. Dit kan bijvoorbeeld bij belastingfraude ingevolge art. 69 lid 2 AWR;
- Het strafrecht prent normen in door de **onvoorwaardelijke** formulering van absolute geboden of verboden. Het bestuursrecht reguleert op een **voorwaardelijke** manier normen. Een norm die voorwaardelijk is geformuleerd gaat om iets wat verboden is, tenzij er een vergunning of ontheffing wordt verleend. Denk bijvoorbeeld aan een vergunning om te bouwen ingevolge art. 2.1 lid 1 sub a. Centraal staat dan de vergunning die verkregen moet worden, niet het verbod om te bouwen;
- De handhaving van het strafrecht ligt bij de politie, het Openbaar Ministerie en de rechter. De handhaving van bestuursrecht ligt bij het bestuursorgaan en de rechtmatigheid wordt door de rechter getoetst.
- In het strafrecht is de sanctie gericht op het bestraffen van de dader, terwijl in het bestuursrecht de sanctie het doel heeft om de legale situatie te herstellen.

Functie van de overheid

De taak van de overheid was tot de twintigste eeuw beperkt tot een **ordenende functie**, waarbij de openbare orde, defensie en internationale relaties centraal stonden. De ontwikkelingen in de twintigste eeuw leidden tot een **presterende functie**. De overheid nam meer taken tot zich en had voortaan de zorg op zich genomen om een bestaanszekerheid te garanderen, onder andere door de totstandkoming van de zorgverzekering, het realiseren van voorzieningen op het gebied van woningbouw, educatie en volksgezondheid.

De economische crisis in de jaren 20 bracht de **sturende functie** van de overheid naar voren. Dit uitte zich niet alleen in dwingende voorschriften zoals geboden en verboden, maar ook in hoe de voorschriften van vergunningen en subsidiëring werden geformuleerd. Vanaf de jaren 50 ontwikkelde de **arbitrerende functie** van de overheid zich, door het erkennen van het belang en de ontwikkeling van de ruimtelijke ordening en milieu. Het omgevingsrecht hangt nauw samen met de bevolkingsgroei en de algemene welvaart. De arbitrerende functie wordt vooral gekenmerkt door de **planbevoegdheden** ten aanzien van de ruimtelijke verdeling en in het verbinden van voorschriften voor vergunningen waar belangen verstrengeld zijn. Zoals in art. 3.1 Telecommunicatiewet, waar een frequentieplan wordt vastgesteld. De arbitrerende functie dwong de overheid om keuzes te maken bij tegenstrijdige belangen.

Relatie bestuur en burger

Meestal bepaalt de overheid dat de rechtspositie van burgers eenzijdig is, met het oog op **behartiging van het algemeen belang**. De overheid handelt immers altijd in het algemeen belang. Hieruit volgt dat burgers vaak tegen hun wil te maken krijgen met overheidshandelen. Overheidshandelingen die een inbreuk maken op de natuurlijke vrijheid of die een beperking zijn van het eigendomsrecht van de burger moeten altijd rusten op een **wettelijke grondslag**.

Het zogenoemde **legaliteitsbeginsel** is opgebouwd uit het **rechtszekerheidsbeginsel** en het **primaat van de wetgever**. De vereisten van het rechtszekerheidsbeginsel zijn dat zowel de bevoegdheid en de reikwijdte van die bevoegdheid vooraf bekend zijn. De burger weet zo waartoe een overheidsorgaan in staat is en wat zij bijvoorbeeld ook niet mogen. De machtiging van de wetgever om op te treden vloeit voort uit het feit dat de volksvertegenwoordiging onderdeel uitmaakt van de wetgevende macht, dit impliceert dat de meerderheid van de bevolking instemt met de wetgeving.

Tegenwoordig is het lastig om aan het **materiële aspect** te voldoen, deze geeft aan hoe de bevoegdheid zich strekt en in welke gevallen. De wetgever kent vaak ruime bevoegdheden aan bestuursorganen toe, omdat het steeds minder in staat is om te voorzien wat het bestuur doet en hoe dit orgaan moet handelen. Een voorbeeld hiervan is art. 125 Gemeentewet, waar het gemeentebestuur 'bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang'. Echter, in welke gevallen hiertoe moet worden overgegaan, staat niet beschreven.

Het terugtreden van de wetgever en de formulering van de normstelling over laten aan bestuursorganen kent twee kanten. Aan de ene kant worden algemeen verbindende voorschriften overgelaten aan bestuursorganen van de centrale overheid (delegatie). Aan de andere kant wordt het gedrag van de burger alleen genormeerd door het uitoefenen van beschikkings- of andere bestuursrechtelijke bevoegdheden en ligt het dus niet vast in de formele wet of lagere bestuurswetgeving. Er is sprake van **gelede normstelling**, omdat door het terugtreden van de wetgever de bestuursorganen zelfstandig bepalen wat rechtens is.

Als een bestuursorgaan **discretionaire bevoegdheden** heeft – zoals beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid – dan kan de rechter wél toetsen of een bestuursorgaan binnen de grenzen van zijn bevoegdheden is gebleven.

Er is in het Nederlandse bestuursrecht geen **rechtsvrije ruimte**. De **algemene beginselen van behoorlijk bestuur** (abbb's) zijn geformuleerd door de rechter. In de loop der tijd zijn deze beginselen beroepsgronden geworden, omdat de burger zich kan beroepen op deze beginselen. De beroepsgronden zijn algemene normen geworden waaraan een bestuur zich acht te houden. Deze normen zijn grotendeels **gecodificeerd**. Beginselen die nog niet gecodificeerd zijn, zoals het gelijkheidsbeginsel, zijn **ongeschreven beginselen**.

De discretionaire bevoegdheden van het bestuur kunnen worden vastgelegd in **beleidsregels** (art. 4:84 Awb). In de jurisprudentie wordt duidelijk dat er op grond van het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel niet mag worden afgeweken van beleidsregels zonder een gegronde reden. De beleidsregels geven de burger zekerheid, maar bieden ruimte om af te wijken in bijzondere gevallen.

Waarborgen kwaliteit van het overheidsbestuur

Het overheidsbestuur vindt op **centraal niveau** plaats, maar ook op **decentraal niveau** (provincies en gemeenten). Hoe kan het worden gegarandeerd dat het bestuur op verschillende niveau van voldoende kwaliteit is? Bij kleine bestuursorganen zal er vaker sprake zijn van te weinig specifieke deskundigheid, omdat er minder mensen werken in bijvoorbeeld een gemeente dan bij de centrale overheid. In grotere organisaties zal bureaucratie en een te grote afstand tot de burger een probleem kunnen vormen.

De **kwaliteit** van het overheidsbestuur wordt gegarandeerd door de volgende punten:

- Het eerste middel is het hoog houden van de **kwaliteit van de wetgeving**. Door middel van duidelijke en werkbaar inhoudelijke criteria zal de kwaliteit van het bestuur toenemen;
- Door **politieke controle** blijft de kwaliteit van het bestuur en de ambachtelijke organisatie hoog. Een vertegenwoordigend orgaan controleert dan het doen en laten van het bestuur. Zoals bijvoorbeeld de gemeenteraad die het bestuur controleert in een gemeente;
- Tevens wordt de kwaliteit van het overheidsbestuur gewaarborgd door **controle door de rechter**, alhoewel dit onderworpen is aan verschillende beperkingen. De rechter kan alleen de **rechtmatigheid** van een besluit toetsen. En dat voor zover de burger het besluit tot voorwerp van het geschil heeft gemaakt (art. 8:69 Awb). Als gevolg kan de rechter het besluit toetsen aan de (ongeschreven) beginselen, maar hij mag dus geen beslissing nemen over de **doelmatigheid** van besluit. Anders zit hij op de stoel van de wetgever.

Voorafgaand aan de procedure bij de rechtbank kan een interne procedure plaatsvinden. **Bezwaar** maken kan bijdragen aan verbetering van het bestuursorgaan door het 'leereffect'.

Bestuurlijk toezicht houdt in dat op grond van specifieke wetten hogere bestuursorganen bevoegd zijn de besluiten van lagere bestuursorganen te vernietigen, mochten deze in strijd zijn met het algemeen belang of het recht (repressief). Ook kan dit in preventieve vorm plaatsvinden als hogere organen richtlijnen opstellen.

Fundamentele beginselen en uitgangspunten

Inleiding

Nederland is een **democratie**, omdat de Nederlandse overheid bestuurt met de medezeggenschap van belanghebbende burgers. Nederland is een **rechtsstaat**, omdat zij gebonden is aan algemene en specifieke rechtsnormen. De Nederlandse overheid handelt nooit in **rechtsvrije ruimte**.

Democratie

De grondslag van democratie is de **volkssoevereiniteit**. De belangrijkste overheidsbesluiten (wetten in formele zin) komen enkel tot stand door de regering en de gekozen volksvertegenwoordiging tezamen. Een ander belangrijk aspect van democratie is de **machtenscheiding**, waarbij de wetgevende, uitvoerende en de rechtsprekende macht zijn gescheiden, maar elkaar ook controleren.

Het overheidsbestuur in Nederland is democratisch, wij kennen namelijk de **leer van verantwoordelijkheid**. De belangrijkste bestuursorganen zijn direct of indirect verantwoording schuldig aan de volksvertegenwoordiging, zie bijvoorbeeld art. 167 of 179 Provinciewet. Ook draagt de **openbaarheid van het bestuur** bij aan de democratie, doordat de burger nu in zekere zin een controlerende functie krijgt.

Legaliteitsbeginsel

Een wettelijke grondslag voor een bestuursrechtelijk besluit is op grond van het **legaliteitsbeginsel** of wetmatigheidsbeginsel noodzakelijk voor zover een bestuursorgaan de burger **gebiedend of verbiedend** (negatief overheidsoptreden) in zijn vrijheid of eigendom beperkt. De Grondwet bevat bepalingen die **taakomschrijvend** zijn, bijvoorbeeld dat er een regeling moet zijn over de uitzetting van vreemdelingen. Bepalingen kunnen ook **grondwettelijke voorbehouden** zijn, zoals het recht op vrijheid van meningsuiting. Met betrekking tot het **strafrechtelijk legaliteitsbeginsel** moeten strafbepalingen worden vastgesteld voor lagere wetgeving.

Het **ongeschreven constitutionele recht** heeft betrekking op het terrein waar geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor is. Hier is het handelen op grond van het ongeschreven recht een vereiste.

Het legaliteitsbeginsel geldt voor negatief overheidsoptreden, wanneer de overheid ingrijpt in de vrijheidssfeer van de burger via een verbod of gebod. Het **positieve/presterende overheidsoptreden** behoeft strikt gezien geen wettelijke grondslag. Echter wordt er tegenwoordig wel verwacht dat ook voor sommige vormen van 'Leistungsverwaltung' (presterend bestuur) een wettelijke grondslag heeft ter bevordering van de rechtszekerheid. Dit is nodig voor zover er 'Eingriffsverwaltung' is, ingrijpen in vrijheid of eigendom. Met positief overheidsoptreden wordt bijvoorbeeld het verstrekken van (financiële) steun bedoeld. Met het oog hierop is de vraag ontstaan of het legaliteitsbeginsel wel zo beperkt opgevat moet worden.

Wanneer overheidsoptreden of een maatregel dezelfde ingrijpende aard heeft zonder wettelijke grondslag (zie jurisprudentie *Fluoridering*), of het optreden/ingrijpen gezien kan worden als onrechtmatige daad (zie jurisprudentie *Methadonbrief*) kan het positieve optreden als **onwettelijk** worden verklaard. Deze jurisprudentie onderstreept dat het legaliteitsbeginsel voor besluiten van bestuursorganen, wanneer eenzijdig belangen van burgers worden beïnvloed of bepaald, vereist is. Voor dit overheidsoptreden is in het algemeen een titel in het geschreven recht vereist.

Specialiteitsbeginsel

De overheid moet het algemeen belang behartigen en heeft geen 'eigen' private belangen, zoals een burger dat wel heeft. De overheid is er voor de burgers, om namens hen te zeggen welke belangen door de overheid behartigd moeten worden. De democratie en het legaliteitsbeginsel staan met elkaar in verband. Het specialiteitsbeginsel is een uitwerking van het legaliteitsbeginsel. Het **specialiteitsbeginsel** houdt in dat de specifieke bevoegdheden en rechten gebonden zijn aan specifieke **doeleinden**. Het legaliteitsbeginsel zou namelijk weinig nut hebben als de wetgever ter behartiging van het algemeen belang vrijwel onbegrensde bevoegdheden zou hebben.

Er zijn drie hoofdredenen waarom het bestuur slechts doelgebonden specifieke bevoegdheden mag uitoefenen. De eerste bepaling uit de Algemene wet bestuursrecht is art. 1:2 lid 2 Awb. Hieruit vloeit voort dat **bestuursorganen geen eigen belang** hebben, maar dat ze enkel op komen voor de belangen die aan hen zijn toevertrouwd.

In art. 3:3 Awb ligt vast dat het bestuursorgaan **gebonden** is aan het **doel** waarvoor de bevoegdheid is gegeven. Het besluit mag dus niet een ander doel dienen dan waarvoor de bevoegdheid is verleend. Art. 3:3 Awb bepaald dus waar **geen** afweging gemaakt *mag* worden. Verder wordt in art. 3:4 Awb beschreven hoe bestuursorganen belangen mogen afwegen wanneer ze reeds bij het besluit betrokken zijn.

Ook wordt beschreven hoe ze belangen moeten afwegen voor zover dit niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de bevoegdheid voortvloeit. Art. 3:4 Awb bepaald dus waar een afweging gemaakt *moet* worden.

Art. 3:3 Awb (verbod van *détournement de pouvoir*) bepaalt dus wat **niet** in de weegschaal mag worden gelegd. Art. 3:4 lid 1 Awb bepaalt wat er in de weegschaal **moet** worden gelegd.

Het specialiteitsbeginsel beschermt de vrijheid van de burger, maar in praktijk kan het een beperking opleveren wanneer het bestuursorgaan gebonden is aan specifieke doeleinden en dus geen ruimte heeft om de algemene of specifieke belangen af te kunnen wegen. Als het bestuursorgaan beperkt is tot het behartigen van het **specifieke algemene belang**, dan mag het belang alleen worden afgewogen tegen het particuliere belang van de geadresseerde(n) van het besluit. Dit betekent dat 'vreemde' algemene belangen of particuliere belangen van derden niet mee mogen worden gewogen. Het is niet meteen duidelijk wiens belang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, maar het is wel duidelijk dat de belangenafweging zich beperkt tot de rechtstreeks betrokken belangen.

Rechtszekerheidsbeginsel

Het **formele rechtszekerheidsbeginsel** houdt in dat wetgeving, beleid en plannen duidelijk geformuleerd moeten worden, zodat er geen twijfel ontstaat over de uitleg van bepaalde bevoegdheden. Het **materiële rechtszekerheidsbeginsel** formuleert dat geldende rechten ook werkelijke toepassing moeten hebben en niet met terugwerkende kracht aan de burger mogen worden tegengeworpen. Onder dit beginsel valt ook het **vertrouwensbeginsel**. Dit houdt in dat de gerechtvaardigde verwachtingen van een burger moeten worden nageleefd als deze zijn opgewekt door het doen (of nalaten) van de overheid.

Overige eisen aan het rechtszekerheidsbeginsel zijn bijvoorbeeld dat een bestuursorgaan binnen een **redelijk termijn** moet beslissen over een aanvraag van een beschikking (art. 4:13 Awb), een bestuursorgaan moet zijn besluit **deugdelijk motiveren** (art. 3:46 Awb) en een bestuursorgaan moet zijn motieven kenbaar maken (art. 3:47 Awb). De **functie** van het rechtszekerheidsbeginsel is niet alleen afwerend, maar ook activerend voor het bestuur. Zie bijvoorbeeld art. 3:45 Awb, hier staat dat het vermelden van rechtsmiddelen verplicht is. Ook is dit terug te zien in de plicht om actieve en adequate informatie te verstrekken (art. 3:20 Awb).

Het gelijkheidsbeginsel

Onder art. 1 van de Grondwet (Gw) is **discriminatie niet toegestaan**: discriminatie wordt hier verstaan als het maken van een onderscheid naar groepskenmerken wat niet te rechtvaardigen valt. Hierbij kan er gedacht worden aan onderscheid wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht. Wetten in formele zin kunnen niet aan de Grondwet getoetst worden (art. 120 Gw) en dus ook niet aan artikel 1 Gw.

Voor een eventuele schending van het **gelijkheidsbeginsel** bij formele wetten wordt er vaak gekeken naar verdragsbepalingen waar ingevolge art. 94 Gw wel aan getoetst mag worden.

Gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden, ongelijke gevallen kunnen ongelijk behandeld worden naar de mate van verschil. De ongelijkheden moeten gerechtvaardigd zijn.

Er zijn **vijf uitgangspunten** die aan het gelijkheidsbeginsel ontleend kunnen worden die van belang zijn in het bestuursrecht:

- Groepen burgers die in gelijke of rechtens vergelijkbare omstandigheden verkeren moeten **in beginsel gelijk** worden behandeld;
- Een bestuursorgaan mag, zonder een expliciete grond die in redelijkheid een ongelijke behandeling van groepen burgers kan rechtvaardigen, groepen burgers niet ongelijk behandelen. Er is dus een rechtens voldoende **rechtvaardiging** nodig;
- Als een bestuursorgaan een grond voor ongelijke behandeling van groepen hanteert, moet deze grond getuigen van een **evenwichtige belangenafweging** in verband met de belangen van elk van die groepen burgers en met het specifieke algemene belang dat aan het bestuursorgaan is toevertrouwd;
- Als er **beslissingscriteria** zijn vastgesteld die een gerechtvaardigd onderscheid maken, dan mogen burgers die naar toepassing van deze criteria verlangen, verwachten dat op grond van gelijke behandeling in gelijke gevallen er onder deze beslissingscriteria wordt gehandeld;
- Groepen burgers die *niet* in gelijke of rechtens **vergelijkbare omstandigheden** verkeren, mogen niet gelijk behandeld worden. Er moet dus ook worden gekeken naar de bijzondere omstandigheden van het geval.

Let op! Door **territoriale decentralisatie** kunnen de verschillende besluiten van de provincies, gemeenten en waterschappen niet in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel. Hier zijn regionale verschillen namelijk geoorloofd.

Een voorbeeld

Een examencommissie legt vast onder welke regels een student buiten het vastgestelde schriftelijke tentamen moment een gelegenheid tot het afleggen van een tentamen zou kunnen aanvragen. Deze regel **discrimineert**, omdat studenten met een reden niet vastgelegd door de examencommissie niet in aanmerking zullen komen voor de extra kans. De commissie zal dus moeten kunnen **rechtvaardigen** waarom er onderscheid wordt gemaakt. Als die afweging redelijk kan worden geoordeeld, zal een groep die wel in aanmerking komt en een groep die niet in aanmerking komt niet in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel.

Consistentie en stelselmatigheid

Er wordt vaak een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Er zijn maar weinig gevallen die op grond van de wet echt vergelijkbaar zijn.

Om controle uit te kunnen oefenen op de uitoefening van **discretionaire bevoegdheden**, wordt verwacht dat een bestuursorgaan **stelselmatig algemene beslissingscriteria** ontwikkelt. Het is ook een eis van de rechtsstaat dat de overheid consistent moet optreden. De rechtsbescherming tegen bestuursbesluiten zou wegvallen als een bestuursorgaan rechtens vrij zou zijn 'nu eens dit' en 'dan weer dat' te doen. Het gelijkheidsbeginsel heeft dus ook een **processuele functie**: de onderzoeks- en bewijslast ligt bij het bestuursorgaan als de burger voldoende twijfel weet te wekken. Een bestuursorgaan moet voldoende inzicht geven in de beslissingscriteria en zal moeten kunnen aantonen dat deze regels consistent worden toegepast. Art. 4:84 Awb, geschreven voor beleidsregels, dwingt daar ook toe. De eis van stelselmatigheid sluit aan bij het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel.

Bestuursrecht verdeeld in algemene en bijzondere delen

Het bestuursrechtelijke algemene deel

De contouren van het bestuursrecht worden duidelijk in het **algemene deel** van het bestuursrecht (Awb). De wetten en regels die de relatie tussen burger en bestuur beheersen kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën. Ten eerste zijn er de **wettelijke voorschriften** die betrekking hebben op de **relatie** tussen bestuur en burger in het algemene deel. Ten tweede zijn er wettelijke voorschriften die de **bevoegdheden**, rechten en plichten van het bestuur voorschrijven met betrekking tot bijzondere terreinen. Tot slot zijn er ongeschreven publiekrechtelijke regels en beginselen waar de **normen** van de relatie tussen bestuur en burger worden geformuleerd. Het bijzondere deel van het bestuursrecht kent ontzettend veel wetten en uitvoeringsbesluiten omtrent overheidszorg (milieu, sociale zekerheid, onderwijs, enzovoort). De algemene regels van het bestuursrecht zijn uitdrukkelijk niet van toepassing binnen het strafrecht, zie art. 1:6 Awb.

Privaatrechtelijke relatie tussen burger en bestuur

Als de gemeente voor haar vervoersbedrijf een aantal nieuwe autobussen koopt, dan is er sprake van een privaatrechtelijke handeling en is de Awb dus niet van toepassing. Het is soms echter lastig om de aard van de toepasselijke rechtsregels vast te stellen. De gemeente vervult namelijk ook een publieke taak met het kopen van autobussen en het rijden met een bus van het gemeentelijke vervoersbedrijf. De vraag of een bepaalde regel tot het bestuursrecht gerekend moet worden hangt af van de **mate van doorwerking**. Dit omslagpunt is vaak afhankelijk van de feitelijke omstandigheden.

Publiekrechtelijk bestuursrecht

Het bestuursrecht in publiekrechtelijke zin houdt in dat het bestuur exclusieve bevoegdheden, rechten, aanspraken en plichten heeft. 'Exclusief' houdt in dat het niet op grond van het eenieder geldende burgerlijk recht geldt, maar op een publiekrechtelijke handeling van het bestuur.

- Een **bevoegdheid** is de competentie om een handeling met rechtsgevolg te kunnen verrichten. Zo verkrijgen burgemeesters en wethouders onder art. 2.4 Wabo de bevoegdheid om een bestuursrechtelijke rechtshandeling te verrichten;
- Een **recht** is als een bepaalde gedraging is toegestaan die anderen in het algemeen zich rechtens niet mogen veroorloven. In art. 5:18, eerste lid Awb wordt weliswaar het woord 'bevoegd' gebruikt, maar hier gaat het om het recht om feitelijk te mogen handelen, niet het vermogen tot het verrichten van een rechtshandeling;
- Een **plicht** betekent dat iemand een handeling of nalaten is verschuldigd;
- Iemand heeft een **aanspraak** als een met die aanspraak corresponderende verplichting van anderen er tegenover staat.

De burger heeft zowel rechten als plichten binnen het bestuursrecht. De plichten van de burgers in de bestuursrechtelijke wetgeving hebben het doel om de normen van het maatschappelijke leven voor te schrijven. Een belangrijk deel van de bestuursrechtelijke wetgeving is het scheppen van **gedragsverplichtingen voor burgers**. Aan burgers worden ook bevoegdheden, rechten en aanspraken toegekend. De publiekrechtelijke bevoegdheden van de burger doen rechtsgevolgen ontstaan op het terrein van inspraak, bezwaar en beroep. Een voorbeeld is art. 2.1, eerste lid Wabo, waar een gedraging verboden is als hiertoe geen vergunning is verleend.

Uitzondering voor de formele wetgever en de rechterlijke macht

Een bruikbare afbakening voor het bestuursrecht is tot nu toe: de voorschriften die zich kunnen beperken tot de publiekrechtelijke bevoegdheden, rechten, aanspraken en plichten die betrekking hebben op het bestuursrecht. De vraag is: waar vallen de formele wetgever en de rechterlijke macht onder? Onbetwist zijn het overheidsorganen die met een **publieke taak** zijn belast. Tot de bestuursrechtelijke categorie kunnen de publiekrechtelijke regels en beginselen horen die bij de taakvervulling van de formele wetgever en de rechterlijke organen in acht genomen moeten worden. Voor de formele wetgever is de eis van doelbinding van belang en voor de rechtsprekende macht is de eis van stelselmatigheid van groot belang.

Het algemene deel samengevat

Wat rekenen we tot het bestuursrecht? De **rechtsregels** en **rechtsbeginselen** die gelden voor publiekrechtelijk geregelde verhoudingen tussen bestuursorganen en de burger, die betrekking hebben op publiekrechtelijke bevoegdheden, rechten, aanspraken en plichten van de burger en van bestuursorganen, met uitzondering van de formele wetgever en de rechterlijke macht.

Bij de publieke taakvervulling moeten **ongeschreven publiekrechtelijke regels en beginselen** in acht worden genomen door bestuursorganen, maar hier nemen de formele wetgever en de rechterlijke macht een uitzonderlijke positie in. Ook wordt het procesrecht dat geldt voor de behandeling van bestuursrechtelijke geschillen door met rechtspraak belaste onafhankelijke organen gerekend als onderdeel van het bestuursrecht, het **bestuursprocesrecht**.

Samengevat bestaat het bestuursrecht dus uit:

- Rechtsregels en rechtsbeginselen;
- Ongeschreven publiekrechtelijke regels en beginselen;
- Bestuursprocesrecht.

Awb – de Algemene wet bestuursrecht

Inhoud en reikwijdte

De Algemene wet bestuursrecht heeft een gelaagde structuur, namelijk van algemeen naar bijzonder.

Er zijn **vier** hoofddoelstellingen van de Awb:

- Het bevorderen van eenheid binnen de wetgeving;
- Het vereenvoudigen en systematiseren;
- Het codificeren van de bestuursrechtelijke jurisprudentie;
- Het treffen van algemene voorzieningen.

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen vier categorieën regels:

- **Dwingend recht:** regels die zonder uitzondering voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden. Een voorbeeld is de codificatie van de normen van **behoorlijk bestuur** (art. 3:2 e.v. Awb). Ook regelingen over bijvoorbeeld delegatie en mandaat vallen hieronder;
- **Regelend, semi-dwingend recht:** regels die beschouwd kunnen worden als de meest geschikte regels voor normale gevallen. Een voorbeeld van deze 'gangbare' bepalingen zijn bepalingen die de woorden 'tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald', zoals in art. 4:1 Awb. Het vult een dergelijk geval aan, tenzij anders is bepaald;
- **Aanvullend recht:** 'vangnet'-bepalingen gelden als restbepaling voor het geval de bijzondere regelgever heeft nagelaten regeling te treffen. Bijvoorbeeld art. 4:13 Awb, waarin wordt verwezen naar een bijzonder wettelijk voorschrift;
- **Facultatief recht:** wanneer een regeling alleen van toepassing is als daartoe uitdrukkelijk wordt besloten, dan is er sprake van facultatief recht. Bijvoorbeeld in art. 3:10 Awb, hier is de afdeling alleen van toepassing is voor de aangewezen bestuursorganen.

Als voor een bepaalde verhouding tussen bestuur en burger geen bestuursrechtelijk, maar wel een privaatrechtelijke regeling geldt, dan kunnen de privaatrechtelijke regels door het bestuursrecht vormgegeven worden. Het privaatrechtelijke recht wordt dan 'ingekleurd' door een bestuursrechtelijke regel. De normen die het bestuur moet naleven nemen in het algemene deel van het bestuursrecht een belangrijke plek in. Deze zijn met name na de Tweede Wereldoorlog ontwikkeld aan de hand van ongeschreven recht. Een deel hiervan is inmiddels gecodificeerd.

Internationalisering en Europeanisering van het bestuursrecht

Inleiding

Bestuursorganen passen zowel omgezette Europese regels (richtlijnen) als direct Europees recht toe. Ook het Europese Verdrag van Rechten van de Mens (EVRM) speelt een belangrijke rol in het bestuursrecht. Zo wordt er vaak bij milieurecht een beroep gedaan op art. 8 EVRM (eerbiediging van privéleven). Bij het nakomen van verplichtingen uit EVRM-bepalingen heeft de overheid soms een meer en soms minder ruime '**margin of appreciation**'.

Tevens wordt het bestuursrecht ook beïnvloed door het internationale publiekrecht. Internationaal publiekrecht is minder indringend dan Europees recht, aangezien het Europees recht een dwingende rechtsorde kent. Er wordt vaak, indien mogelijk, aangegeven hoe het recht van de Europese Unie en het EVRM het Nederlandse bestuursrecht wordt beïnvloed. Dit gebeurt vooral in het algemene deel. Er wordt dan gesproken van **europeanisering** van het Nederlandse bestuursrecht.

Procedurele autonomie en harmonisatie

Het beginsel van procedurele autonomie betekent dat het Unierecht zich in beginsel niet bemoeit met de wijze waarop dit recht in de Nederlandse rechtsorde wordt toegepast. De lidstaten hebben in beginsel zelf de verantwoordelijkheid en de bevoegdheid om de toepasselijke procedures en de inrichting daarvan te bepalen. Door deze **procedurele autonomie** kunnen er verschillende procedures zijn in de lidstaten. Als gevolg van deze verschillende procedures kan het wenselijk zijn deze te **harmoniseren**. Harmonisatie is wenselijk wanneer de manieren waarop het Europese recht wordt toegepast in verschillende lidstaten te veel van elkaar verschillen. Er gelden dan voorschriften voor de wijze van **implementatie** van het Europese recht. Harmonisatie houdt in dat niet alleen het materiële recht wordt aangepast, maar ook het procedurele recht.

Gelijkwaardigheid en doeltreffendheid

Harmonisatie van het nationale bestuursrecht door de Europese wetgever is de meest directe vorm van europeanisering.

Het Hof van Justitie stelt **twee grenzen** aan het beginsel van procedurele autonomie:

- **Het gelijkwaardigheidsbeginsel:** regels van nationaal procesrecht voor vorderingen waarbij Europees recht wordt ingeroepen, mogen niet ongunstiger zijn dan voor vorderingen die enkel gebaseerd zijn op nationaal recht. Een burger mag dus niet in een nadeligere situatie komen wanneer hij zich beroept op Europees recht, dan wanneer hij zich beroept op het nationaal recht. Het is in feite een discriminatietoets;
- **Het effectiviteitsbeginsel:** het Europees recht mag niet onmogelijk of moeilijk gemaakt worden in de praktijk. Dit wordt ook wel het doeltreffendheidsbeginsel genoemd.

Rechtstreekse werking en conforme interpretatie

In de zaken *Van Gend & Loos* en *Costa-ENEL* is er duidelijk gemaakt door het Hof van Justitie dat bij strijdigheid tussen nationaal en Europees recht het nationale recht dient te wijken.

Twee 'doorwerkingsinstrumenten' spelen een grote rol bij deze supranationaliteit:

- **Rechtstreekse werking:** het Europees recht is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig geformuleerd. Hierdoor kan het recht rechtstreeks worden gebruikt, bestuursorganen hebben de plicht om rechtstreeks werkend Unierecht toe te passen.
- **Conforme interpretatie:** nationaal recht moet zoveel mogelijk conform het Europese recht geïnterpreteerd worden. Dit heet ook wel de verzoenende interpretatie. Het is ter garantie dat aanspraken worden gegarandeerd die de burger aan het Unierecht kan ontlelen ten opzichte van de overheid, ook al is er geen sprake van een directe werking.

Samenvattend, voor de beïnvloeding van het Unierecht geldt op grond van het **beginsel van procedurele autonomie** dat lidstaten zelf bevoegd zijn te bepalen hoe Unierecht in de nationale rechtsorde wordt toegepast. Echter stellen het **gelijkwaardigheidsbeginsel** en **effectiviteitsbeginsel** hier grenzen aan. Verder wordt ter garantie van de doorwerking van het Unierecht gebruik gemaakt van de twee doorwerkingsinstrumenten: **conforme interpretatie** en **rechtstreekse werking**.

Nawoord

Hèhè, het is je gelukt! Je hebt jouw samenvatting uitgelezen.

Wil je meer vertrouwen tanken voor het tentamen? Geen paniek! Wij kunnen je verder helpen in de vorm van handige abonnementen. Met een abonnement ontvang jij de samenvattingen altijd met korting en als eerste in huis! Nieuwsgierig geworden naar een abonnement? Bekijk dan onze website!

Wil je liever alle samenvattingen kopen voor dit semester? Op onze website vind je eenmalig een te gekke actie: alle samenvattingen van semester 2A voor **€9,95**.

Werken bij

Heb jij het idee dat je deze samenvatting ten minste net zo goed zou kunnen schrijven of zou kunnen verbeteren? Dan is de rol van Studieheld zeker iets voor jou. Je kunt werken vanuit huis, krijgt een riante vergoeding en je hebt een studiegerelateerde bijbaan die goed op je cv staat. Heb je interesse? Stuur dan jouw motivatie en cv naar klantenservice@slimacademy.nl.

Kom in contact met Slim Academy

Wil je op de hoogte blijven van de ontwikkelingen bij Slim Academy? Kom in contact via:

www.slimacademy.nl
[@SlimAcademy.nl](https://www.instagram.com/SlimAcademy.nl)
klantenservice@slimacademy.nl
010 214 32 45

We wensen je veel succes met studeren en het halen van jouw tentamens!

Team Slim Academy



JOIN DE **SLIM ACADEMY COMMUNITY** **HELEMAAL GRATIS!**

- ✓ Gratis voorbeeldsamenenvattingen
- ✓ Gratis oefenopdrachten
- ✓ Als eerste up-to-date van nieuwe acties
- ✓ WhatsApp met je medestudenten
- ✓ Stel vragen aan onze study experts

Ga naar www.SlimAcademy.nl/join of scan de QR code, laat je gegevens achter en krijg gratis toegang tot onze community!



Slim
Academy

