

# Woord vooraf

Dit boek is, zoals de titel al duidelijk maakt, bedoeld als inleidend leerboek en heeft geen enkele wetenschappelijke pretentie. Ook andere geïnteresseerde lezers kunnen met het lezen van dit boek op een eenvoudige wijze kennismaken met het werk van de jurist en lezen dat de rechtsgeleerdheid meer is dan een subsumptie van een minorpremissie en een majorpremissie. Tijdens het juridisch onderwijs wordt veel aandacht besteed aan het verkrijgen van kennis van het geldende recht, het aanleren van vaardigheden die van belang zijn voor het oplossen van juridische praktijkproblemen en procedeevaardigheden. Maar naast kennis en vaardigheden zal de student in de ingewikkelde Nederlandse samenleving enig kritisch besef moeten hebben van onder andere historie, natuurrecht en ethiek. Om deze reden zijn de onderwerpen in de hoofdstukken 1 tot en met 4 algemeen vormend ('Bildung'<sup>1</sup>) en biedt de student een basis voor een kritisch-reflectieve en onderzoekende houding.

Enige kennis van de codificatiegeschiedenis is onontbeerlijk voor een beter begrip van ons huidige geldende recht. Ten grondslag aan ons geldende recht ligt het Romeinse en het Franse recht, denk bijvoorbeeld aan de Codex Justinianus, de Code civil en de Code pénal. Omdat ook de rechtshistorie bij het oplossen van praktijkproblemen van belang kan zijn, wordt in het eerste hoofdstuk kort enige aandacht besteed aan de rechtsgeschiedenis in Nederland. De jurist wordt in de praktijk regelmatig geconfronteerd met vragen over goed en kwaad. Denk bijvoorbeeld aan bekende spraakmakende gebeurtenis-

---

1 Het begrip 'Bildung' wordt toegeschreven aan de Duitse geleerde en diplomaat Wilhelm von Humboldt (1767-1835). Voor het woord Bildung bestaat geen goede Nederlandse vertaling. Dit is de reden dat het woord Bildung veelal onvertaald wordt gelaten.

sen, zoals de moord op filmmaker, columnist en regisseur Theo van Gogh in 2004 en de moord op de redactie van het satirische tijdschrift *Charlie Hebdo* in januari 2015. Om de student beter bewust te laten worden over het feit dat ook een praktijkjurist over goed en kwaad moet nadenken, wordt in de hoofdstukken 2 en 3 kennisgemaakt met enkele aspecten van het ‘natuurrecht’ en de filosofie. De bestudering van en het discussiëren over het leerstuk van het klassiek natuurrecht (goddelijk recht) heeft tot doel de student zich bewust te laten worden van het mogelijk bestaan van klassiek natuurrecht. In dit boek wordt geen antwoord gegeven op de vraag of klassiek natuurrecht bestaat. De bedoeling is jezelf af te vragen wat je ervan vindt.<sup>2</sup> Uiteraard kunnen klassiek natuurrechtelijke regels belangrijke inspiratiebronnen voor veel mensen zijn en kunnen zij wijsheid en gevoel voor wat goed of kwaad is bieden. Dit is echter iets volstrekt anders dan dat klassiek natuurrecht rechtsregels zijn waaraan het positief recht juridisch getoetst moet worden en bij strijdigheid het positief recht moet wijken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 kort aandacht besteed aan het natuurrecht. De Nederlandse rechtsgeleerde Hugo de Groot (1583-1645) oordeelde dat voor de beantwoording van ethische vragen het natuurrecht moet worden toegepast. Het natuurrecht (het ideaal recht) veronderstelt kort gezegd dat ieder mens ongeacht tijd en plaats gelijk is en door zijn rede (ratio) of verstand een (van nature) aangeboren gevoel heeft te bepalen om het goede te doen en het kwade te laten. De mens is, aldus de aanhangers van het natuurrecht, van nature goed. Berust deze vooronderstelling op waarheid? De bestudering van en het discussiëren over enkele aspecten van de ethiek heeft tot doel de lezer kritisch te laten nadenken over problemen waarmee de mens in de samenleving wordt geconfronteerd. Uit deze intellectuele activiteit ontstaan inzichten, visies en theorieën. De uitspraak van Socrates ‘Het ononderzochte leven is niet waard geleefd te worden!’ geeft de kern aan waarom het goed is dat de mens filosofeert. Een mens mag niet tevreden zijn met standaard antwoorden en moet onder meer de waarheid, de rede en de rechtvaardigheid respecteren. Hierbij zal ook de betekenis van het menselijk bestaan overdacht moeten worden. In hoofdstuk 3 worden kort enkele aspecten van de ethiek behandeld. De Griekse wijsgeer Socrates (470-399 v.Chr.) geldt als grondlegger van de ethiek. Socrates stelde dat overal nagedacht wordt over ethiek waar mensen samen leven en werken. Centraal staat in de ethiek de vraag hoe samen leven en samen werken op een goede manier mogelijk is. Ethiek is niet alleen nadenken, praten, wikken en wegen. Ethiek kan ook een oplossing bieden voor praktische vragen, maar in hoeverre? In dit boek maakt de lezer kennis met enkele filosofen zoals Socrates, Aristoteles, Immanuel Kant,

---

2 ‘The real object of education is to leave a man in the condition of continually asking questions’, uitspraak van Brits historicus en bisschop Mandell Creighton (1843-1901).

John Stuart Mill, Thomas van Aquino en Arthur Schopenhauer. De keuze is subjectief en arbitrair.

Om het recht te kunnen bestuderen, moet men eerst weten wat 'recht' is. In hoofdstuk 4 gaat de lezer kennismaken met de opvatting van de Britse jurist John Austin (1790-1859). Hij beantwoordde de vraag aan welke criteria 'recht' moet voldoen zonder dat hij gebruikmaakte van juridische criteria. Hij gaf een uitleg van 'recht' zonder dat de lezer kennis hoefde te hebben van het recht. Evenmin deed hij een beroep op morele criteria. Hij definieerde 'recht' daarom zonder een waardeoordeel te geven over de vraag of het recht al dan niet rechtvaardig is. Is zijn theorie in het Nederlands recht actueel?

De aangeboden stof in de hoofdstukken 5 tot en met 9 is vormend voor het beroep van praktijkjurist ('Ausbildung'). De student krijgt een hulpmiddel aangereikt om in de dagelijkse juridische praktijk het recht beter te leren interpreteren en daarmee het recht in een voorliggende rechtsvraag eenvoudiger te kunnen vinden.

Taal is voor de jurist buitengewoon belangrijk. Bij de uitleg van de wet is de letterlijke betekenis van woorden het uitgangspunt (taalkundige interpretatie). Als de betekenis van woorden in de wet duidelijk is, kan soms relatief eenvoudig worden vastgesteld of een regel wel of niet op een bepaald geval van toepassing is. Hoe duidelijker de wetgever spreekt, hoe beter de geboden en verboden taalkundig uitgelegd kunnen worden. In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op de taalkundige interpretatie.

In de hoofdstukken 6 en 7 worden achtereenvolgens de onderwerpen rechts-toepassing en rechtsvinding aan de hand van overwegingen uit uitspraken, vonnissen en arresten kort uitgelegd. Door onder meer direct werkende verdragsbepalingen, Europees recht als sui generis (van eigen aard) en in de wet vastgelegde open normen, zoals 'deugdelijk' (artikel 3:46 Awb) en 'naar behoren' (artikel 6:200 BW), volstaat alleen de uitleg van wetten niet. Maar ..., de wet is nog steeds een belangrijke bron. Veelal is de wet met het oog op de rechtszekerheid het eerste toetsingskader voor beantwoording van de rechtsvraag. De traditionele interpretatiemethoden komen in hoofdstuk 7 aan de orde.

De rechter heeft in het geval van bijvoorbeeld een discretionaire bevoegdheid een meer autonome functie, maar hier is nog geen sprake van rechtsvorming. Hier wordt geen nieuw recht gecreëerd dat in het geheel nog niet bestaat. Naar mijn mening kan ook hier gesproken worden van rechtsvinding met een meer autonoom karakter. Maar heeft de rechter dan geen functie op het terrein van de rechtsvorming? In hoofdstuk 8 wordt deze vraag aan de hand van een aantal arresten en uitspraken besproken. In dit hoofdstuk

wordt niet alleen de rechtsvormende taak van de burgerlijke rechter, maar ook de rechtsvormende taak van de bestuursrechter kort uitgelegd.

Een juridisch(e) beslissing en advies van een jurist moet gezag hebben. Dit is een vraag over 'legitimiteit'. Wil een juridisch(e) beslissing en advies van een jurist aanvaardbaar zijn, dan moet zijn beslissing of advies gemotiveerd worden. Alleen als we de redenen die de jurist aanvoert kennen, kan de beslissing of het advies voldoende gezag krijgen. We moeten weten op welke wijze de jurist de feiten vaststelt, de rechtsregels toepast zoals interpretatiekeuze van rechtsregels, en de belangen afweegt. In hoofdstuk 9 wordt ingegaan op de motivering en legitimiteit van een juridisch(e) beslissing en advies. In dit hoofdstuk wordt een korte uitleg gegeven over de stappen die genomen moeten worden bij de beantwoording van een rechtsvraag en de fasen in een juridisch kwalitatief onderzoek.

Het juridische taalgebruik is voor beginnende studenten vaak een probleem. Om de lezer van het boek (beter) te laten kennismaken met de taal van de jurist, is besloten relevante overwegingen uit uitspraken, vonnissen en arresten integraal op te nemen. De juristen maken soms gebruik van 'potjeslatijn' en 'koeterwaals Frans'. Tegenwoordig bedient de jurist zich zelfs van 'steenkolenengels' en 'steenkolenduits'. Daarom verstout<sup>3</sup> ik mij soms aan het in de tekst opnemen van een juridische uitdrukking in het Latijn, Frans, Engels en Duits.

Om de stof beter te laten beklijven en ter oefening voor een summatieve toets, wordt elk hoofdstuk afgesloten met enkele praktische of theoretische opdrachten en wordt het boek afgesloten met een formatieve eindtoets. De antwoorden staan achterin het boek.

Voor de derde druk ben ik wederom dank verschuldigd aan mijn bureau-redacteur mevrouw Annemieke van Garling voor haar professionele ondersteuning en deskundige adviezen.

Het manuscript is, op enkele aanpassingen tijdens de correctie na, afgesloten op 15 april 2018.

*Oscar A.P. van der Roest*  
*Epe, april 2018*

---

3 Marten Toonder, *Soms verstout ik mij: de zelfkant, de vergelder*, Amsterdam: De Bezige Bij 1985.