

‘Mos Maiorum - Bijlagen’

Auteur:	Ramona Xenia Dragić
Studentnummer:	2037926
Afstudeerorganisatie:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Afstudeermentor:	Tamara Wielders
Opleidingsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Opleiding:	HBO-Rechten
Afstudeerperiode:	februari 2014 t/m juni 2014
Afstudeerdocenten:	Nicolle Sommers Marloes Strooper

Bijlage 1 Jurisprudentie

Jurisprudentie, geschreven of ongeschreven recht?

Verheugt meent dat de jurisprudentie hij tot het ongeschreven recht hoort. De reden dat hij de jurisprudentie tot het ongeschreven rekent, is omdat rechters zich bij hun uitspraak regelmatig richten naar eerdere rechterlijke uitspraken in soortgelijke gevallen. Dit verschijnsel heet precedentwerking. Daarnaast meent Verheugt dat artikel 6:162 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek met de term 'ongeschreven recht' verwijst naar de bestaande rechtspraak.¹ Ook Triebert rekent de jurisprudentie tot het ongeschreven recht.² Triebert onderbouwt zijn mening door te stellen dat de leer van de machtenscheiding (de trias politica) ervan uitgaat dat de beste waarborg tegen willekeur van de overheid tegenover de burger bestaat uit scheiding van de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht. Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst Triebert naar artikel 12 van de wet Algemene Bepalingen. Dit artikel geeft weer dat de rechter uitspraak moet doen in zaken die aan zijn beslissing zijn onderworpen. Deze bepaling geeft weer dat rechters in een concreet geval een beslissing moeten nemen en dat zij geen regels mogen formuleren die geen verband houden met de zaak. Het zou volgens hem dus niet de bedoeling zijn dat eerder gedane uitspraken worden overgenomen. Ook Hage sluit zich bij het standpunt van Triebert aan.³

Anders dan de bovenstaande auteurs, meet Rinkes dat de jurisprudentie geen onderdeel vormt van het ongeschreven recht, maar het best op zijn plaats is bij het geschreven recht.⁴ Ter onderbouwing van zijn standpunt meent Rinkes dat de precedentwerking geen onderdeel vormt van het ongeschreven recht. Rinkes meent dat de lagere rechters zich bij hun uitspraken sterk op de uitleg van rechtsregels richten zoals deze door de Hoge Raad in voorgaande gevallen heeft plaatsgehad.⁵ Dit verschijnsel duidt naar zijn mening dus op geschreven recht. Tevens meent Rinkes dat mede door het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, de uitspraken van de Hoge Raad in de praktijk in belangrijke mate functioneren als algemene rechtsregels ('staande' of vaste jurisprudentie).⁶ Ook overheidsinstanties, zoals bijvoorbeeld het openbaar ministerie, zullen hun gedrag op de jurisprudentie van de Hoge Raad afstemmen om te voorkomen, dat zij in een eventuele gerechtelijke procedure, geheel voorspelbaar, het onderspit zullen delven. Ook waar de hoogste rechter niet de Hoge Raad is, richten lagere rechters zich naar de uitleg van de hoogste rechter (bijvoorbeeld de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of de Centrale Raad van Beroep), al is die hoogste rechter geen cassatierechter en heeft hij uit daardoor wat minder nadrukkelijk de taak om de rechtseenheid te bevorderen. De noodzaak om de rechtseenheid te bevorderen wordt in die gevallen echter in de praktijk even sterk ervaren – en daaraan wordt ook tegemoetgekomen – als op de terreinen waar wel cassatierechtspraak bestaat.⁷ Vooral de hoogste rechters zijn in de praktijk bij het beantwoorden van rechtsvragen leidend. Het is daarom dat de bestudering van rechtspraak, vooral van de hoogste rechters, een belangrijk bestanddeel van de rechtenstudie uitmaakt.⁸

De auteur Janssen en de auteur Cliteur menen dat de uitspraken van de Hoge Raad een soort handleiding vormen met daarin uitleg over wetteksten. Als een rechter een oordeel moet vellen in een concrete zaak houdt hij rekening met de jurisprudentie van de Hoge Raad in vergelijkbare zaken. Ook wetenschappers, advocaten en schrijvers van juridische

¹ Verheugt 2013, p. 19.

² Triebert 1997, p. 237.

³ Hage 2010, p. 49.

⁴ Rinkes e.a. 2009, p. 107.

⁵ Rinkes e.a. 2009, p. 127.

⁶ Rinkes e.a. 2009, p. 127.

⁷ Rinkes e.a. 2009, p. 127.

⁸ Rinkes e.a. 2009, p. 127.

handboeken maken veelvuldig gebruik van de jurisprudentie als zij op zoek zijn naar de betekenis van een bepaald wetsartikel.⁹ Daarnaast worden de uitspraken van de Hoge Raad en van andere Nederlandse rechters gepubliceerd op de website van de Nederlandse rechtspraak, www.rechtspraak.nl.¹⁰ De auteurs Slager & Meijer sluiten zich bij dit laatste aan.¹¹

De Blois rekent het gewoonterecht en de ongeschreven rechtsbeginselen het ongeschreven recht.¹² De Blois meent dat ongeschreven recht niet wordt gevormd door een wetgever en ook niet door een andere juridische autoriteit.¹³ De jurisprudentie wordt echter wel door een juridische autoriteit uitgesproken/gemaakt, namelijk de rechterlijke macht. Hierdoor vindt hij dat de jurisprudentie onderdeel is van het geschreven recht.

Hage meent dat de rechter in een conflict zijn beslissing kan baseren op een bestaande geschreven uitspraak van een andere rechter.¹⁴ Hage meent dat als er rechtspraak is, er vanzelf regels ontstaan, omdat vele rechters de eerder gedane uitspraken overnemen.¹⁵ Ook meent Hage dat de uitspraken van de Hoge Raad veel gezag hebben. Alle uitspraken die in cassatie worden genomen, worden door de Hoge Raad genomen. De Hoge Raad kan er hierdoor voor zorgen dat het recht in heel Nederland op dezelfde wijze wordt uitgelegd. De lagere rechters nemen de beslissingen van de Hoge Raad vaak over.¹⁶ De auteurs Taekema, Gaakeer & Loth sluiten zich bij het laatste aan.¹⁷

⁹ Janssen 2013, p. 34.

¹⁰ Janssen 2013, p. 35.

¹¹ Slager & Meijer 2006, p. 63; Cliteur 2005, p. 27.

¹² De Blois 2012, p. 49.

¹³ De Blois 2012, p. 53.

¹⁴ Hage 2010, p. 48.

¹⁵ Hage 2010, p. 48.

¹⁶ Hage 2010, p. 50.

¹⁷ Taekema, Gaakeer & Loth 2009, p. 82.

Bijlage 2 Rechtsgebieden

De rechtsgebieden worden onderverdeeld in twee hoofdgroepen, te weten het publiekrecht en het privaatrecht.¹⁸

Publiekrecht

Het publiekrecht regelt de statelijke organisatie, de rechtsverhoudingen tussen de staat en de burger en de rechtsverhoudingen tussen de staten onderling.

Kenmerken van het publiekrecht

- Het algemeen belang staat centraal
- De overheid en de burger staan als partijen niet als gelijken tegenover elkaar
- Het initiatief tot handhaving gaat uit van de overheid
- Het initiatief tot proces hoeft niet uit te gaan van de burger
- De overeenkomsten die door de burgers worden gesloten, worden door de overheid in de wet opgenomen (gecodificeerd)

Rechtsgebieden die bij het publiekrecht horen

- * staatsrecht
- * bestuursrecht
 - belastingrecht
 - vreemdelingenrecht
 - sociale zekerheidsrecht
 - ruimtelijke ordeningsrecht
- * strafrecht
- * strafprocesrecht
- * internationaal publiekrecht

Privaatrecht

Het privaatrecht regelt de rechtsverhoudingen tussen de burgers onderling.

Kenmerken van het privaatrecht

- De particuliere belangen van het individu staan centraal
- De burgers staan als partijen staan als gelijken tegenover elkaar
- Het initiatief tot handhaving geschiedt door de burgers
- Het initiatief tot het proces gaat uit van de burgers
- Het privaatrecht ontstaat doordat de burgers onderling overeenkomsten sluiten
- De belangrijkste geschreven bron van het privaatrecht is het Burgerlijk Wetboek

Rechtsgebieden die bij het privaatrecht horen

- * burgerlijk procesrecht
- * personen- en familierecht
- * rechtspersonenrecht
- * vermogensrecht
 - goederenrecht
 - verbintenissenrecht
 - erfrecht
 - faillissementsrecht
- * internationaal privaatrecht

¹⁸ Triebert 1997, p. 29; Soeteman 2010, p. 113; Slager & Meijer 2006, p. 28-29; Cliteur 2005, p. 7; Hage 2010, p. 52; Taekema, Gaakeer & Loth 2009, p. 54; Kramer p. 55.

Bijlage 3 Enquête

Beste docenten van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys,

Als laatstejaars studente van de JHS ben ik ter afronding van mijn studie een scriptie aan het schrijven. Mijn scriptie heeft betrekking op het 'gewoonterecht'. Niet alleen ben ik het gewoonterecht in kaart aan het brengen, ook ben ik voor het toekomstige lesmateriaal aan het bekijken of en hoe het gewoonterecht daarin past. Graag wil ik jullie een aantal vragen stellen die betrekking hebben op het gewoonterecht.

Jullie antwoorden zijn van groot belang omdat ik daarmee conclusies kan trekken over het 'gewoonterecht' in het toekomstige lesmateriaal.

De enquête is anoniem, duurt maar **vijf minuten** en het invullen ervan helpt mij en de kwaliteit van het lesmateriaal een stap verder voor een kwalitatief goed resultaat van mijn scriptie.

Ik wil jullie bij voorbaat bedanken voor het invullen van de vragenlijst.

Met vriendelijke groet,

Moni Dragić

Vragen enquête:

1. Hieronder ziet u per leerjaar de vakken die op de JHS worden gegeven. Vink a.u.b. alle vakken aan waarin u les geeft. Meerdere antwoorden zijn mogelijk.

Leerjaar 1

- ☐ Arbeidsrecht
- ☐ Bestuurs(proces)recht
- ☐ Burger en recht
- ☐ Burgerlijk procesrecht
- ☐ Inleiding goederenrecht
- ☐ Inleiding ondernemingsrecht
- ☐ Inleiding verbintenissenrecht
- ☐ Internationaal publiekrecht
- ☐ Jurist en recht
- ☐ Taal en recht
- ☐ Staat en recht
- ☐ Straf(proces)recht

Leerjaar 2

- ☐ Bestuur en beleid
- ☐ Bestuursrecht handhaving
- ☐ Bestuursrecht vergunningen
- ☐ Burgerlijk procesrecht
- ☐ Europese interne markt
- ☐ Formeel strafrecht
- ☐ Gemeenterecht
- ☐ Materieel strafrecht
- ☐ Milieurecht
- ☐ Personen- en familierecht
- ☐ Ruimtelijke ordeningsrecht

- Verbintenissenrecht 1
- Verbintenissenrecht 2

Leerjaar 3

- Arbeidsrecht
- Executie- en beslagrecht
- Goederenrecht
- Insolventierecht
- Ondernemingsrecht
- Privacyrecht
- Sociale zekerheidsrecht

Minor recht in internationaal perspectief

- Internationaal privaatrecht
- Internationaal strafrecht
- Vreemdelingenrecht

Minor juridisch advies

- Arbeidsrecht
- Huurrecht
- Scheidingsrecht
- Koop- en burenenrecht

Minor rechtspraak

- Arbeidsrecht
- Strafprocesrecht

Minor recht & veiligheid

- Bestuursrecht
- Jeugdstrafrecht
- Strafrecht

Minor bedrijfsjurist

- Privaatrecht
- Anders, namelijk:.....

De volgende vragen hebben betrekking op het gewoonterecht in het huidige lesmateriaal en in het toekomstige lesmateriaal voor de vakken waar u les in geeft.

2. Komt het gewoonterecht, voor zover u weet, voor in het rechtsgebied waar u les in geeft?

- Ja
- Nee

2a. Als 'ja' geantwoord op vraag 2: u heeft aangegeven dat het gewoonterecht, voor zover u weet, voorkomt in het rechtsgebied waar u les in geeft. Wordt het gewoonterecht besproken in uw huidige lesmateriaal?

- Ja
- Nee

2b. Als 'ja' geantwoord op vraag 2a: u heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal wordt besproken. Vindt u dat dit zo moet blijven?

- Ja, maar minder diepgaand
- Ja, maar meer diepgaand
- Nee

2c. Als 'nee' geantwoord op vraag 2a: u heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal niet wordt besproken. Wat is de reden dat het gewoonterecht in uw lessen niet wordt besproken?

- ☐ Vind ik niet relevant
- ☐ Heb ik geen behoefte aan
- ☐ Het komt in de huidige praktijk niet regelmatig voor
- ☐ Wordt te ingewikkeld voor de studenten in combinatie met andere onderwerpen die worden besproken
- ☐ Anders, namelijk:.....

2d. Als 'nee' geantwoord op vraag 2a: u heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal niet wordt besproken. Vindt u het een goede zaak om het onderwerp 'gewoonterecht' in te voeren in het toekomstige lesmateriaal voor uw lessen?

- ☐ Ja
- ☐ Nee

3. kunt u een voorbeeld geven van een gewoonterechtelijke regel? Het is niet relevant op welk rechtsgebied uw voorbeeld betrekking heeft. Gelieve het antwoord niet op te zoeken.

.....

.....

.....

.....

.....

Hieronder volgen een aantal stellingen die betrekking hebben op het gewoonterecht en het toekomstige lesmateriaal op de JHS. Gelieve aan te geven of u het eens bent of niet met de stelling.

4. Het is niet van belang voor de studenten om te weten wat het gewoonterecht inhoudt (*indien het gewoonterecht een onderdeel vormt van het rechtsgebied*).

- ☐ Mee eens
- ☐ Niet mee eens

5. Het invoeren van het gewoonterecht in het toekomstige lesmateriaal heeft een positieve invloed op de kwaliteit van de lesstof.

- ☐ Mee eens
- ☐ Niet mee eens

6. Heeft u opmerkingen over deze enquête?

.....

.....

Dit waren alle vragen van de enquête. U heeft de vragenlijst nu afgerond. Hartelijk dank voor uw medewerking! Ik stel uw feedback zeer op prijs.

Met vriendelijke groet,

Moni Dragić

Bijlage 4 Resultaten enquête

Het gewoonterecht

1. Hieronder ziet u per leerjaar de vakken die op de JHS worden gegeven. Vink a.u.b. alle vakken aan waarin u les geeft. Meerdere antwoorden zijn mogelijk. *

Aantal deelnemers: 17

2 (11.8%): 1: arbeidsrecht

2 (11.8%): 1: bestuurs(proces)recht

3 (17.6%): 1: burger en recht

6 (35.3%): 1: burgerlijk procesrecht

4 (23.5%): 1: inleiding goederenrecht

1 (5.9%): 1: inleiding ondernemingsrecht

4 (23.5%): 1: inleiding verbintenissenrecht

3 (17.6%): 1: internationaal publiekrecht

4 (23.5%): 1: jurist en recht

2 (11.8%): 1: staat en recht

2 (11.8%): 1: straf(proces)recht

2 (11.8%): 2: bestuur en beleid

1 (5.9%): 2: bestuursrecht vergunningen

5 (29.4%): 2: burgerlijk procesrecht

2 (11.8%): 2: Europese interne markt

2 (11.8%): 2: formeel strafrecht

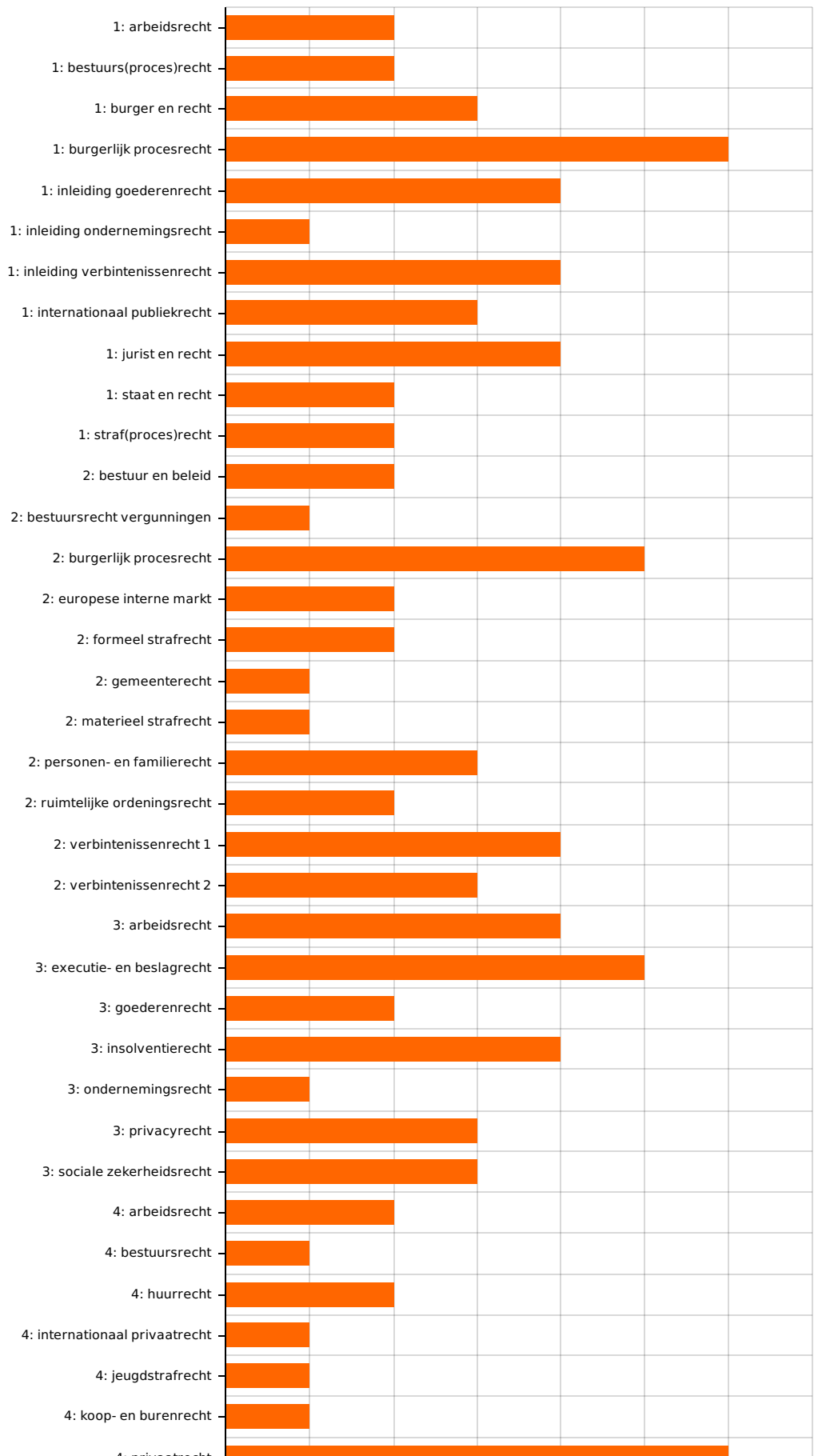
1 (5.9%): 2: gemeenterecht

1 (5.9%): 2: materieel strafrecht

3 (17.6%): 2: personen- en familierecht

2 (11.8%): 2: ruimtelijke ordeningsrecht

4 (23.5%): 2: verbintenissenrecht 1



3 (17.6%): 2:
verbintenissenrecht 2

4 (23.5%): 3: arbeidsrecht

5 (29.4%): 3: executie- en
beslagrecht

2 (11.8%): 3: goederenrecht

4 (23.5%): 3:
insolventierecht

1 (5.9%): 3:
ondernemingsrecht

3 (17.6%): 3: privacyrecht

3 (17.6%): 3: sociale
zekerheidsrecht

2 (11.8%): 4: arbeidsrecht

1 (5.9%): 4: bestuursrecht

2 (11.8%): 4: huurrecht

1 (5.9%): 4: internationaal
privaatrecht

1 (5.9%): 4: jeugdstrafrecht

1 (5.9%): 4: koop- en
burenrecht

6 (35.3%): 4: privaatrecht

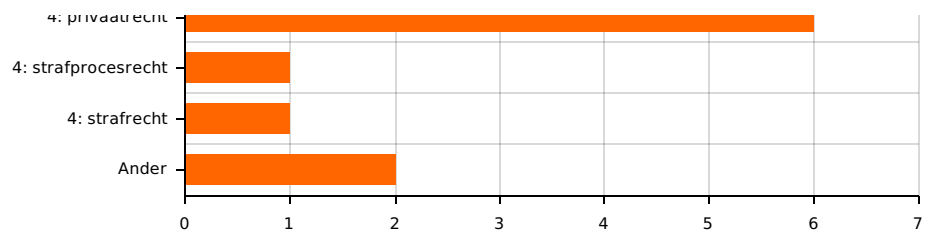
1 (5.9%): 4: strafprocesrecht

1 (5.9%): 4: strafrecht

2 (11.8%): Ander

Antwoord(en) van het extra
veld:

- sport en recht, jeugdrecht
civiel minor
- 4. gezondheidsrecht

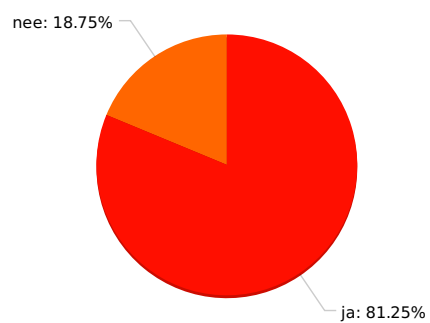


2. Komt het gewoonterecht, voor zover u weet, voor in het rechtsgebied waar u les in geeft? *

Aantal deelnemers: 16

13 (81.3%): ja

3 (18.8%): nee

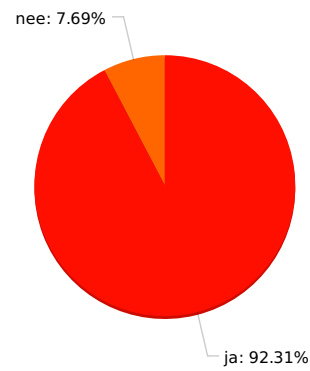


3. U heeft aangegeven dat het gewoonterecht, voor zover u weet, voorkomt in het rechtsgebied waar u les in geeft. Wordt het gewoonterecht besproken in uw huidige lesmateriaal? *

Aantal deelnemers: 13

12 (92.3%): ja

1 (7.7%): nee



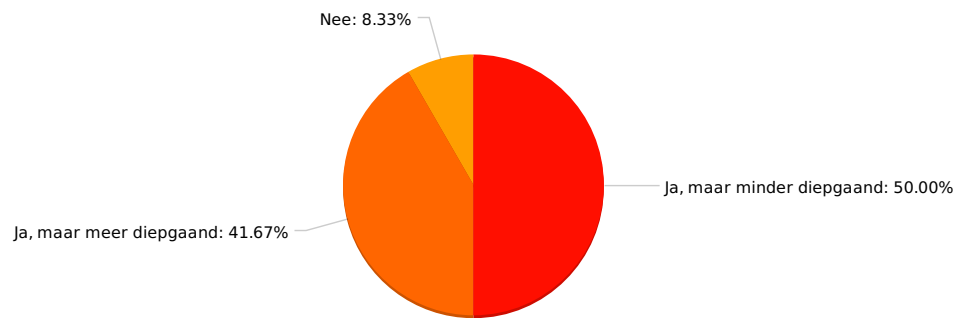
4. U heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal wordt besproken. Vindt u dat dit zo moet blijven? *

Aantal deelnemers: 12

6 (50.0%): Ja, maar minder diepgaand

5 (41.7%): Ja, maar meer diepgaand

1 (8.3%): Nee



5. U heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal niet wordt besproken. Wat is de reden dat het gewoonterecht in uw lessen niet wordt besproken? *

Aantal deelnemers: 1

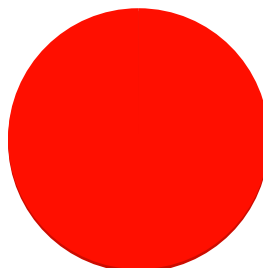
- (0.0%): Vind ik niet relevant

- (0.0%): Heb ik geen behoefte aan

1 (100.0%): Het komt in de huidige praktijk niet regelmatig voor

- (0.0%): Wordt te ingewikkeld voor de studenten in combinatie met andere onderwerpen die worden besproken

- (0.0%): Ander



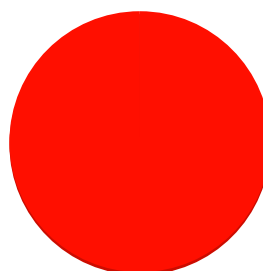
Het komt in de huidige praktijk niet regelmatig vo...: 100.00%

6. U heeft aangegeven dat het gewoonterecht in uw huidige lesmateriaal niet wordt besproken. Vindt u het een goede zaak om het onderwerp 'gewoonterecht' in te voeren in het toekomstige lesmateriaal voor uw lessen? *

Aantal deelnemers: 1

- (0.0%): ja

1 (100.0%): **nee**



nee: 100.00%

7. kunt u een voorbeeld geven van een gewoonterechtelijke regel? Het is niet relevant op welk rechtsgebied uw voorbeeld betrekking heeft. Gelieve het antwoord niet op te zoeken. *

Aantal deelnemers: 14

Antwoorden:

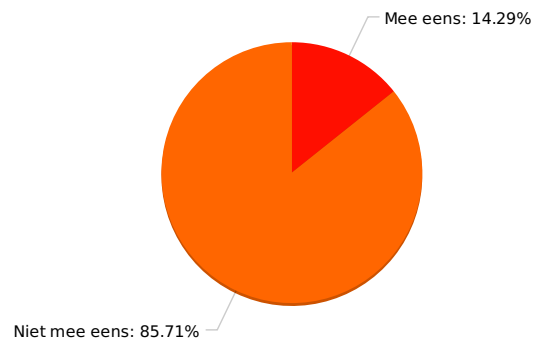
- Dat heb ik niet paraat
- Handjeklap op de markt voor het kopen van een koe
- Het IPR bestond vroeger vrijwel uitsluitend uit gewoonterecht, bijv beschermingsbeginsel en beginsel van de nauwste verbondenheid. inmiddels zijn deze regels allemaal gecodificeerd.
- Ipur - afscheiding van een deel van een staat tot een eigen land
- Gewoonterecht komt weinig meer voor denk ik. Ik weet alleen het geval dat de wet er ruimte voor geeft: het dienstverband wordt opgezegd tegen die dag die gebruik is. En van mijn oude tijd uit staatsrecht gold de regel dat de minister die het vertrouwen van de Kamer verloor op moest stappen.
- En het gebruikelijke "handjeklap" op de veemarkten.
- staatsrecht: kabinetsformatie
- O.g.v. art. 6:248 lid 1 BW heeft een overeenkomst niet alleen de rechtsgevolgen die je afsprekt, maar ook rechtsgevolgen die voortvloeien uit 'de gewoonte'. Als het gebruikelijk is dat een leverancier van afstandsbedieningen batterijen bijvoegt, mag een afnemer dat verwachten op grond van de gewoonte. Je zou in dit verband kunnen spreken van 'gewoonterecht'.
- maatschappelijke zorgvuldigheid en gevaarzetting in de onrechtmatige daad
- Sluiten van een koopovereenkomst dmv handje klap.
- Invulling van de norm dat men maatschappelijk zorgvuldig moet handelen. Bij medische zaken speelt dat een rol. Protocollen zijn denk ik te zien als gewoonterecht.
- Opstappen minister bij aanname motie van wantrouwen door parlement.
- -
- Veehandel: handjeklap
- Wijze van koop sluiten op een veemarkt.

8. Het is niet van belang voor de studenten om te weten wat het gewoonterecht inhoudt (indien het gewoonterecht een onderdeel vormt van het rechtsgebied). *

Aantal deelnemers: 14

2 (14.3%): **Mee eens**

12 (85.7%): **Niet mee eens**

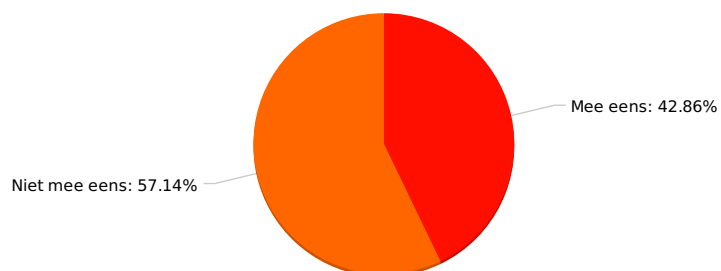


9. Het invoeren van het gewoonterecht in het toekomstige lesmateriaal heeft een positieve invloed op de kwaliteit van de lesstof. *

Aantal deelnemers: 14

6 (42.9%): *Mee eens*

8 (57.1%): *Niet mee eens*



10. Heeft u opmerkingen over deze enquête?

Aantal deelnemers: 6

Antwoorden:

- Je kan alleen ja nee eens of oneens antwoorden. In werkelijkheid liggen dingen genuanceerder. Die nuance kan ik niet aanbrengen in mijn antwoord
- Ik had bij sommige vragen geen mening, maar dat kon niet. Ik moest kiezen voor bijvoorbeeld ja of nee. Maar om een mening te hebben, moet ik eigenlijk wat meer weten over het gewoonterecht.
- Zorg ervoor dat alle antwoordmogelijkheden worden gegeven. Ik kan bijvoorbeeld niet aangeven dat ik geen wijzigingen wil aanbrengen in het curriculum van de JHS m.b.t. gewoonterecht (e.e.a. hetzelfde wil laten).
- nee, ik wens je veel succes met je onderzoek!
- Bij een vraag kon je niet gewoon ja antwoorden, dat het aandeel goed genoeg was. Ook was een stelling tweeledig. Natuurlijk is het van belang dat een student weet heeft van gewoonterecht, maar dat hoeft naar mijn mening niet altijd expliciet te worden vermeld. De hbo-student moet op de hoogte zijn van de normen die gelden en wat minder over de herkomst van de norm.
- Gewoonterecht in Nederlands recht naar mijn inzicht nauwelijks van belang. Krijgt nu teveel aandacht. Wellicht zelfs niet behandelen als leerstuk (zou mijn voorstel zijn). Enkel aanstippen van een paar praktische voorbeelden zoals de vertrouwensregel in de relatie minister <=> parlement.

Gewoonterecht in internationaal publiekrecht speelt een veel nadrukkelijker rol. Verdient dus wel (enigszins) de aandacht. Ook hier focussen op voorbeelden om de student hier in de praktijk hoogstwaarschijnlijk nooit mee te maken zal krijgen in het werkende leven.