

De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde

De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde

Een inleiding tot in Nederland geldend recht

Derde druk

Ronald Janse, Sien Devriendt en Laura de Vries

Derde, herziene druk

ISBN 978 90 6704 375 5

NUR 820

Ontwerp: Maarten van Maanen, Amsterdam

© 2025 Ronald Janse, Sien Devriendt en Laura de Vries /
T.M.C. Asser Press, Den Haag

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de copyrighthouder.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (www.cedar.nl/pro).

Lijst van afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
AVG	Algemene verordening gegevensbescherming
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
Awir	Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen
BNC	Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen
BW	Burgerlijk wetboek
CBB	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
Code-Tabaksblad	Nederlandse Corporate Governance Code 2003
COREPER	Comité van Permanente Vertegenwoordigers
COSAC	Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of Parliaments of the European Union
CRvB	Centrale Raad voor Beroep
ECB	Europese Centrale Bank
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EEG-verdrag	Verdrag tot Oprichting van de Europese Economische Gemeenschap
EGKS	Verdrag tot oprichting van een Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EU	Europese Unie
Euratom	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Gemw	Gemeentewet
Gw	Grondwet
HGEU	Handvest van de Grondrechten van de EU
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IVBPR	Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten
IVDV	Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen
IVSCR	Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVRK	Verdrag inzake de rechten van het kind
IVRPH	Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap
IVUR	Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie

MvT	Memorie van Toelichting
NGO	non-gouvernementele organisatie
Provw	Provinciewet
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
RvS	Raad van State
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VN-Handvest	Handvest van de Verenigde Naties
VN	Verenigde Naties
Vrouwenverdrag	Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wet AB	Wet algemene bepalingen
Wet NErpe	Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
Wfpp	Wet financiering politieke partijen
WHO	World Health Organization
Wpp	Wet politieke partijen

Voorwoord bij de derde druk

Met ingang van deze derde druk is het auteursteam uitgebreid met Sien Devriendt en Laura de Vries.

Wij zijn een aantal studenten zeer dankbaar voor hun waardevolle suggesties: Eduard Diepstraten, Friederike Streep, Evi Vulings, Martijn Zielschot, Wesley van den Hoeven, Gijs Hendrix, Gisette van Dalen, Lorene Zeegers, Bert Jungerius, Stephan Bosch, Kirsten Bot, Kasia Jakimowicz, Eva Herrenauw, Nico Zeeders, Marjolein Bogaers, Frank de Win, Hanne van der Werf en Eric Picard.

De actualiteit is verwerkt tot 1 juni 2025. Suggesties voor verbeteringen van dit boek zijn welkom bij ronald.janse@ou.nl, sien.devriendt@ou.nl of laura.devries@ou.nl.

Ronald Janse, Sien Devriendt en Laura de Vries
Juni 2025

Voorwoord

Een belangrijke verandering in het recht in de afgelopen twee à drie decennia is de opmars van de gelaagde rechtsorde. Dit houdt in dat internationaal recht en transnationaal recht een steeds grotere rol spelen binnen Nederland. Deze ontwikkeling heeft invloed op traditionele onderwerpen, zoals de rechtsbronnen, indelingen in het recht (publiekrecht en privaatrecht, nationaal recht en internationaal recht), voorrangsregels en de techniek van rechterlijke rechtsvorming. Bovendien oefent de gelaagde rechtsorde invloed uit op de grondslagen van in Nederland geldend recht: democratie, de bescherming van fundamentele rechten en de rechtsstaat. Urgenda, stikstof, gegevensbescherming. Al dit soort thema's, die voer zijn voor soms felle maatschappelijke en juridische debatten, vloeien rechtstreeks voort uit de gelaagde rechtsorde. Dit handboek stelt het perspectief van de gelaagde rechtsorde centraal in de behandeling van de algemene kenmerken en de principiële uitgangspunten van in Nederland geldend recht.

Ronald Janse, Sien Devriendt en Laura de Vries

Inhoud

1. Het Nederlandse juridische landschap	11
1.1 Inleiding	11
1.2 Wetgeving	13
1.3 Jurisprudentie	16
1.4 Gewoonterecht	19
1.5 Verdragen	20
1.6 Besluiten van internationale organisaties	21
1.7 Algemene rechtsbeginselen	22
1.8 Soft law	23
1.9 Conclusie	24
2. Publiekrecht en privaatrecht	25
2.1 Inleiding	25
2.2 Algemeen belang versus particulier belang	25
2.3 Hiërarchisch versus nevengeschikt	26
2.4 Subjecten in de rechtsverhouding	27
2.5 Handhaving en de rol van de rechter	27
2.6 Europees recht	28
2.7 Conclusie	28
3. Nationaal, internationaal en transnationaal recht	31
3.1 Inleiding	31
3.2 Transnationaal recht	33
3.3 Conclusie	37
4. Hiërarchie of heterarchie?	39
4.1 Inleiding	39
4.2 Voorrang binnen de Nederlandse rechtsorde	39
4.3 De Nederlandse rechtsorde en het Unierecht	40
4.4 Nederlandse rechtsorde en het internationaal recht	43
4.5 Samenloop in transnationaal en internationaal recht	46
4.6 Voorbeelden van onopgeloste conflicten tussen rechtsordes	48
4.7 Conclusie	55
5. Rechterlijke rechtsvorming	57
5.1 Inleiding	57
5.2 Ontdekken en rechtvaardigen	57
5.3 Interpretatie	58
5.4 Rangorde van methoden?	65
5.5 Belangenafweging	65
5.6 Rechtsvorming in de gelaagde rechtsorde	67
5.7 Conclusie	71

6. Democratie	73
6.1 Inleiding	73
6.2 Waarde van de democratie	74
6.3 Nederlandse wetgeving en democratie	78
6.4 Probleem van de inhoudelijke representatie	85
6.5 Europese vertegenwoordigende democratie	90
6.6 Democratie voorbij de staat en de Unie?	112
6.7 Conclusie	113
7. Rechtsstaat	115
7.1 Inleiding	115
7.2 Waarde van de rechtsstaat	116
7.3 Het eerste element: het recht regeert	120
7.4 Het tweede element: kwaliteitseisen aan het recht	123
7.5 Het derde element: een eerlijk proces	126
7.6 Conclusie	132
8. Fundamentele rechten	135
8.1 Inleiding	135
8.2 Enkele kenmerken van fundamentele rechten	136
8.3 Toezicht op de naleving	143
8.4 Debat over het EHRM	145
8.5 Conclusie	163
9. De rechter in de democratische rechtsstaat	165
9.1 Inleiding	165
9.2 Rechtersstaat, gouvernement des juges, magistratie, dikastocratie?	166
9.3 Twee perspectieven op de verhouding tussen wetgever en rechter bij rechtsvorming	168
9.4 Argumenten voor het primaat van de wetgever	169
9.5 Een harde grens?	170
9.6 Gezichtspuntencatalogus	172
9.7 Tilburgse school	175
9.8 Conclusie	178
Register	181