

Rechtshandelingen als taalhandelingen

Hester van der Kaaij & Jaap Hage*

1 Inleiding

Rechtshandelingen geven rechtssubjecten de mogelijkheid om opzettelijk rechtsgevolgen in het leven te roepen en daarmee de eigen of andermans juridische status te veranderen. Voorbeelden van rechtshandelingen zijn overeenkomsten, testamenten, rechterlijke beslissingen, wetgeving en bestuurlijke besluiten.

Als wij een rechtshandeling uitvoeren gebruiken wij taal om mee te handelen. Denk bijvoorbeeld aan een huwelijkssluiting: simpelweg door 'ja' te zeggen op het goede moment is het bruidspaar daadwerkelijk getrouwd

Voor het Nederlandse recht vinden we de definitie van de rechtshandeling in titel 3.2 BW. Op grond van de schakelbepaling in 3:59 BW geldt deze definitie in beginsel ook voor publiekrechtelijke rechtshandelingen. Het doel van deze bijdrage is evenwel niet om in te gaan op rechtshandelingen zoals die zijn geregeld in het BW, maar om iets te zeggen over rechtshandelingen in het algemeen. Meer in het bijzonder willen we aandacht besteden aan rechtshandelingen als een speciale vorm van 'taalhandelingen'. Wat we hierover te zeggen hebben beoogt zowel van toepassing te zijn op privaatrechtelijke als op publiekrechtelijke rechtshandelingen, binnen de Nederlandse rechtsorde en daarbuiten. Dit artikel poogt dus om de grote lijnen te schetsen van een these over rechtshandelingen die losstaat van de specifieke regels van één rechtssysteem.

Als wij een rechtshandeling uitvoeren gebruiken wij taal om mee te handelen. Denk bijvoorbeeld aan een huwelijkssluiting: simpelweg door 'ja' te zeggen op het goede moment is het bruidspaar daadwerkelijk getrouwd.¹ Het verrichten van een handeling door middel van een taaluiting wordt in de taalfilosofie een 'taalhandeling' genoemd.² Voorbeelden van dergelijke taalhandelingen zijn het dopen van een schip, het openen van een congres en het sluiten van een huwelijk. Iets minder duidelijk is dat ook het stellen van een vraag, het geven van een opdracht, het slaken van een kreet van pijn en het doen van een bewering vormen van handelen door middel van taal zijn. Deze minder 'uitgesproken' taalhandelingen zullen in deze bijdrage slechts aan de orde komen om de meer expliciete taalhandelingen mee te contrasteren. Rechtshandelingen behoren tot die meer expliciete soort, die we later zullen identificeren als 'constitutieve handelingen'.

Het bezien van rechtshandelingen als een speciaal soort taalhandelingen kan ons inzicht vergroten in de aard van rechtshandelingen in het algemeen

Deze bijdrage wil laten zien dat het bezien van rechtshandelingen als een speciaal soort taalhandelingen ons inzicht kan vergroten in de aard van rechtshandelingen in het algemeen. Daartoe zal eerst iets dieper worden ingegaan op de algemene theorie met betrekking tot taalhandelingen, om vervolgens parallellen te trekken met rechtshandelingen

* Mw. mr. H.D.S. van der Kaaij is promovenda aan de Universiteit Maastricht en oud-redacteur van *Ars Aequi*. Zij werkt aan een proefschrift over rechtshandelingen. Prof. mr. J.C. Hage is als hoogleraar Algemene Rechtsleer verbonden aan de Universiteit Maastricht en daarnaast als gasthoogleraar aan de Universiteit Hasselt.

1 De rechtshandeling 'huwelijk' is eigenlijk veel complexer dan hier weergegeven. Immers, naast het 'ja' zeggen is de verklaring van de ambtenaar van de burgerlijke stand van belang, en moet de trouwakte door het echtpaar en getuigen worden ondertekend. Zie titel 1.5 BW, in het bijzonder afd. 4.

2 Zie o.a. J.L. Austin, *How to do things with words*, Oxford: Oxford University Press 1976, J.R. Searle, *Speech acts: an essay in the philosophy of language*, Cambridge: Cambridge University Press 1974, en *Expression and meaning: Studies in the theory of speech acts*, Cambridge: Cambridge University Press 1979.



zoals deze traditioneel in het recht worden beschouwd. Ten slotte zullen we kort ingaan op één van de implicaties voor het recht van de opvatting dat rechtshandelingen taalhandelingen zijn. Door middel van de taalhandelingstheorie kan namelijk inzichtelijk worden gemaakt waarom er zonder intentie geen rechtshandeling kan worden verricht.

2 Taalhandelingen

2.1 Locuties

In hun baanbrekende werk over taalfilosofie maken Austin en Searle onderscheid tussen verschillende aspecten van taalhandelingen. Ieder taalhandeling bestaat allereerst uit het simpelweg uiten van een zin, zoals 'Daar loopt een hond'. Dit is de meest elementaire handeling, de zogeheten *locutie*,³ het uitspreken van een grammaticaal correcte zin met een bepaalde betekenis. Searle zal later de inhoud van deze locutie, wat er precies mee wordt gezegd, de *propositionele inhoud* van de taalhandeling noemen.⁴ De propositionele inhoud van de locutie 'Daar loopt een hond' is bijvoorbeeld dat daar een hond loopt.

2.2 Illocutionaire strekking en direction of fit

Een taalhandeling is nooit enkel een zin met inhoud, het is daarnaast altijd ook een bepaalde *soort* taalhandeling. Het kan bijvoorbeeld gaan om het verschaffen van de informatie

dat daar een hond loopt, maar ook om het waarschuwen dat er een hond loopt, en – in een ietwat gezochte context – het kan zelfs gaan om het geven van de garantie dat er een hond zal lopen. Een taalhandeling wordt per definitie ergens voor gebruikt. Searle noemt dit 'gebruik' de *illocutionaire strekking* van de taalhandeling.

Een taalhandeling begint dus bij een grammaticaal correcte zin die wordt uitgesproken (er wordt een locutie verricht). Deze handeling heeft een propositionele inhoud en een illocutionaire strekking. De propositionele inhoud betreft dat wat er is gezegd, de betekenis van de woorden. De illocutionaire strekking is wat er met de zin gedaan wordt, het doel waar de handeling voor wordt gebruikt.

In dit verband vermeldt Searle het onderscheid tussen verschillende 'richtingen' van de illocutionaire strekking. Een taalhandeling kan beschrijvend zijn. Het doel van de taalhandeling is dan om de feiten in de wereld waarheidsgetrouw weer te geven. Als dit lukt, sluiten de woorden van de taalhandeling aan bij de feiten in de wereld. Dit wordt wel een 'word-to-world direction of fit' genoemd; de woorden volgen de wereld.⁵

Een taalhandeling kan ook bedoeld zijn om de feiten te veranderen. De bruid was nog niet getrouwd, maar nadat de ambtenaar van de burgerlijke stand haar en haar echtgenoot *in spe* tot echtgenoten heeft verklaard is ze dat wel. Door deze taalhandeling zijn bestaande

3 Austin spreekt hier ook wel van een locutionaire handeling: Austin 1976, p. 94-108.

4 Searle 1974, p. 29-33.

5 Searle 1979, p. 2-4, 12-19.

feiten veranderd en zijn er nieuwe feiten bij gekomen. In dat geval spreken we van een 'world-to-word direction of fit'. De wereld verandert mee met wat er wordt gezegd, zodat de propositionele inhoud van wat gezegd werd nu een nieuw feit is.

Het onderscheid tussen de twee richtingen van 'fit' kan duidelijker worden uit een voorbeeld van Anscombe⁶ over twee personen die een supermarkt bezoeken. De ene is een klant die een boodschappenlijstje gebruikt om zijn winkelwagentje te vullen. Als deze klant klaar is (en niet voor verleidingen bezwijkt) correspondeert de inhoud van zijn wagentje met wat er op het briefje staat. Dit is een voorbeeld van de world-to-word direction of fit, want de wereld (de inhoud van het boodschappenkarretje) wordt aangepast aan de woorden op het briefje. Stel nu dat deze klant wordt gevolgd door een detective die steeds als de klant iets in zijn karretje legt daarvan een aantekening maakt op een briefje. Aan het eind hebben het boodschappenbriefje en het briefje van de detective dezelfde inhoud. Maar de woorden op het briefje van de detective zijn aangepast aan de wereld. Het gaat hier om word-to-world direction of fit.

Taalhandelingen met de world-to-word direction of fit brengen veranderingen teweeg in de wereld

Taalhandelingen met de world-to-word direction of fit brengen veranderingen teweeg in de wereld. Ze zijn constitutief en we zullen dergelijke taalhandelingen in het vervolg *constitutieve handelingen* noemen. Voorbeelden van dergelijke constitutieve handelingen zijn het openen van een tentoonstelling, het dopen van een schip, het benoemen van een voorzitter, het doen van een belofte en – in de huidige context het belangrijkste – alle rechtshandelingen. Deze handelingen beogen onder meer veranderingen aan te brengen in iemands eigen of andermans juridische status. Anders gezegd, rechtshandelingen worden gebruikt om bestaande juridische feiten te veranderen: de (rechts)wereld volgt de woorden van de rechtshandeling.

2.3 Illocutionaire en perlocutionaire gevolgen
Handelingen en hun gevolgen worden vaak als een geheel opgevat. Een fysieke handeling kan worden omschreven in termen van het effect die zij teweeg heeft gebracht. Een

niet-juridisch voorbeeld kan helpen dit te begrijpen.⁷ Stel dat Heleen op een knopje drukt. Daarmee doet zij het licht aan. Heleen verricht dus twee 'handelingen' tegelijk, namelijk op het knopje drukken en het licht aan doen. Stel dat er een inbreker in het huis rondsluipert en dat die nu schrikt doordat het licht aan gaat. Heleen heeft dus nog iets gedaan, namelijk de inbreker aan het schrikken maken. Toch heeft zij in zekere zin maar één ding gedaan, namelijk op het knopje drukken. Of was het haar vinger uitsteken? Wat dit voorbeeld laat zien is dat het vaak mogelijk is om een handeling te hernoemen naar de gevolgen die zij heeft.

Daarnaast geeft dit voorbeeld aan dat een handeling gevolgen kan hebben op grond van een causale wetmatigheid. Het gaat bijvoorbeeld om fysische, psychologische of sociologische wetten. De knop indrukken zorgt dat er stroom naar de lamp gaat, waardoor deze aangaat. Wetmatigheid in deze zin van het woord heeft dus niets met juridische wetten te maken.

Het is echter ook mogelijk dat een handeling bepaalde gevolgen heeft omdat er regels zijn die gevolgen aan de handeling koppelen. Als ik een huis koop, moet ik op grond van de regels van het belastingrecht overdrachtsbelasting betalen. Maar ook het gevolg dat ik Jan groet als ik op straat mijn hand opsteek naar Jan is een gevolg op basis van regels. In dit laatste geval gaat het om sociale omgangsnormen. Dit soort gevolgen van handelingen zijn conventioneel. Zo kan één handeling meerdere soorten gevolgen hebben, zowel causaal als conventioneel.

Een derde voorbeeld: als ik iemand waarschuw voor een hond, door onder de juiste omstandigheden op de juiste toon te zeggen: 'Pas op, een hond!', dan kan er een conventioneel gevolg ontstaan, namelijk dat iemand gewaarschuwd is voor de hond. Dat het als een waarschuwing *geldt* is niet een kwestie van wetmatigheden, maar een conventionele kwestie. Mits op de juiste wijze en onder de juiste omstandigheden uitgevoerd, is de taalhandeling 'Pas op, een hond' een waarschuwing. Dat de taalhandeling een waarschuwing oplevert (maar niet veroorzaakt) is een kwestie van sociale en grammaticale conventies: waarschuwen gaat nu eenmaal zo.

Daarnaast kan deze zelfde handeling ook causale gevolgen hebben. Zo kan er angst ontstaan voor de hond, of de hond schrikt juist van mijn uitroep. Deze gevolgen (waarschuwing, het ontstaan van angst, geschrokken hond) zijn verschillend van aard. Indien iemand een taalhandeling met als illocu-

6 G.E.M. Anscombe, *Intention*, Oxford: Blackwell 1957, p. 56.

7 D. Davidson, 'The logical form of action-sentences', in: N. Rescher (red.), *The logic of decision and action*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press 1976, p. 84-85.

tionaire strekking ‘waarschuwen’ correct uitvoert, dan heeft die persoon gewaarschuwd en de aangesproken persoon geldt dan ook als gewaarschuwd, zelfs al had hij het niet door. De sociale en grammaticale conventies maken dat de aangesprokene is gewaarschuwd. Daar zijn geen causale effecten voor nodig. Dit type gevolg is het illocutionaire gevolg, het conventionele gevolg. De zogeheten perlocutionaire gevolgen daarentegen zijn juist niet conventioneel of gebaseerd op regels, maar causaal. Als iemand opzettelijk heel hard ‘boe’ roept met de bedoeling dat een hartpatiënt zich dood schrikt en daarin slaagt, dan heeft deze persoon zich schuldig gemaakt aan doodslag. De dood van het slachtoffer is het perlocutionaire gevolg van de taalhandeling.⁸ Andere voorbeelden van perlocutionaire gevolgen zijn de ontstane angst voor de hond ten gevolge van de waarschuwing en de ontstane blijdschap bij Jan, door de ontvangst van mijn groet. De angst en de blijdschap zijn ontstaan door de waarschuwing, respectievelijk de groet, en zijn daar causale gevolgen van.⁹

2.4 Conventies en regels

In het voorgaande is er regelmatig gerefereerd aan conventies en hun rol bij taalhandelingen. Conventionaliteit bij taalhandelingen ligt in de (ongeschreven) regels en gebruiken die ons taalgebruik kent. Het zijn de conventies die ervoor zorgen dat we elkaar begrijpen als er gecommuniceerd wordt. Bij communicatie speelt de directe inhoud, de propositionele inhoud van de handeling een grote rol, maar om te weten wat iemand bedoelde, of – wat niet helemaal hetzelfde is – wat de strekking van de handeling is, zijn verdere conventies nodig. Denk hierbij bijvoorbeeld aan grammaticale regels, stemgeluid, lichaams taal en etiquette. Stel dat iemand op een druk terras aan de buurtafel vraagt over een lege stoel ‘Is deze stoel bezet?’ dan vraagt hij niet zozeer of de stoel bezet is, maar of hij de stoel mee mag nemen om er zelf op te gaan zitten. Dit verschil tussen wat er bedoeld wordt met, of wat de strekking is van, de taalhandeling en wat de letterlijke betekenis is, vloeit voort uit sociale conventies.

Binnen het recht spelen niet alleen de ‘gebruikelijke’ conventies die ons taalgebruik regelen een rol, maar ook nog extra regels en gebruiken, namelijk juridische. Zo is het een rechtsregel dat als je je naam onder een contract zet, dat je dit dan ‘getekend’ hebt en dat het contract nu bindend is. In navolging van Wunderlich¹⁰ kunnen we twee niveaus van conventionaliteit bij taalhandelingen

onderscheiden: grammaticale regels en de regels voor verbaal symbolisch handelen. Deze twee groepen zorgen er samen voor dat duidelijk is wat de illocutionaire strekking en gevolgen van een taalhandeling zijn. Indien we kijken naar het recht, worden deze twee categorieën aangevuld door juridische regels en gebruiken. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de ‘Haviltex-doctrine’, die extra regels geeft over hoe een rechtshandeling moet worden ingevuld en uitgelegd om de rechtsgevolgen te bepalen. Met behulp van deze conventies kunnen we vaststellen welke rechtshandeling door de taalhandeling wordt uitgevoerd en wat de strekking van die rechtshandeling is en daarmee tevens wat de rechtsgevolgen zijn.

Binnen het recht spelen niet alleen de ‘gebruikelijke’ conventies die ons taalgebruik regelen een rol, maar ook nog extra regels en gebruiken, namelijk juridische

2.5 Voorwaarden

Taalhandelingen worden beheerst door conventies, inclusief rechtsregels, die aangeven wanneer een taalhandeling succesvol wordt verricht en die de illocutionaire gevolgen aan de taalhandeling verbinden. Dit zijn voornamelijk regels die bestaansvoorwaarden voor (bepaalde soorten) taalhandelingen specificeren. Zo kan men denken aan de regel dat enkel een ambtenaar van de burgerlijke stand in staat (bevoegd) is mensen in de echt te verbinden. Het feit dat alleen een ‘meerdere’ een bevel kan geven is ook een voorbeeld van zo’n voorwaarde die door conventies wordt gespecificeerd. Naast specifieke voorwaarden zijn er ook algemene voorwaarden die door conventies worden gegeven. Hierbij kan men denken aan de eis dat er verstaanbaar gesproken wordt. Overtreding van dergelijke regels maakt dat de taalhandeling niet op een geldige wijze werd verricht en de normale illocutionaire gevolgen ontbeert.

2.6 Intentie

Normaal gesproken zijn alle handelingen, dus ook taalhandelingen, intentioneel. Dit wil zeggen dat de handelende persoon weet wat hij doet en dat de handeling gewild wordt in de zin dat deze niet onwillekeurig plaatsvindt.¹¹ We zullen deze categorie van handelingen *intentionele handelingen* noemen. Voor deze handelingen geldt dat hun aard wordt

8 Vanzelfsprekend kan doodslag ook plaatsvinden zonder daartoe een taalhandeling te verrichten. Met een stomp voorbeeld, bijvoorbeeld.

9 Voor meer informatie zie Austin 1976, p. 95-164.

10 D. Wunderlich, ‘De conventionaliteit van Taalhandelingen’ in: F.H. van Eemeren & W.K.B. Koning (red.), *Studies over taalhandelingen*, Meppel: Boom 1981, p. 113-144, eerder verschenen als: D. Wunderlich, ‘Zur Conventionalität von Sprechhandlungen’ in: D. Wunderlich (red.), *Linguistische Pragmatik*, Frankfurt am Main: Athenäum Verlag 1972, p. 11-42.

11 Als iemand gedwongen wordt om iets te doen, bijvoorbeeld geld af te geven, dan is dat onder dwang en in die zin ongewild. Maar de handeling werd gewild in de (beperkte) zin dat het de bedoeling was om het geld af te geven. Wie onder dwang iets doet, handelt intentioneel en de handeling is daarmee ‘normaal’.

bepaald door de intentie waarmee ze werden verricht. Wie met veel inspanning een trap oploopt en daarbij een fluitende ademhaling heeft, fluit niet. Maar wie probeert het Wilhelmus te fluiten en dat zo vals doet dat het niet meer herkenbaar is, fluit wel.

Er is echter ook een categorie van handelingen die niet *per se* intentioneel verricht hoeven te worden. Het zal dan vaak gaan om handelingen die zijn gedefinieerd als het teweegbrengen van bepaalde gevolgen. Dat kan men namelijk doen zonder er erg in te hebben. Of het ongewild teweeg brengen van bepaalde gevolgen als een handeling geldt, wordt bepaald door sociale conventies. Maar dergelijke *onwillekeurige handelingen* hebben steeds een wat uitzonderlijke status als handelingen.

Taalhandelingen zijn handelingen die door middel van taaluitingen kunnen worden verricht en waarvan de aard in belangrijke mate wordt bepaald door conventies

3 Rechtshandelingen als taalhandelingen

Taalhandelingen zijn handelingen die door middel van taaluitingen kunnen worden verricht en waarvan de aard (de illocutionaire strekking) in belangrijke mate wordt bepaald door conventies. Het recht maakt rechtshandelingen mogelijk teneinde juridische actoren de mogelijkheid te geven om bepaalde delen van de juridische stand van zaken te veranderen. Deze veranderingen kunnen kleinschalig zijn, zoals wanneer iemand een doos wasmiddel koopt in de supermarkt, maar ook van brede strekking, zoals wanneer een groot aantal landen een verdrag aanneemt waarin burgers afdwingbare mensenrechten worden toegekend. Juist omdat de mogelijkheid om rechtshandelingen te verrichten faciliterend is bedoeld, is de standaardrechtshandeling een intentionele handeling. Als het al mogelijk is om 'per ongeluk' een rechtshandeling te verrichten, dan is zo'n onwillekeurige rechtshandeling een uitzondering, niet de regel.

Daarnaast gaat het recht op geheel eigen wijze om met gebreken in de handeling. Indien bijvoorbeeld niet aan de voorwaarden voor de rechtshandeling is voldaan is deze gebrekkig verricht. Net zoals bij 'gewone' taalhandelingen moet men bijvoorbeeld intentio-

neel handelen, maar rechtshandelingen kunnen ook eigen specifieke voorwaarden hebben. Zo kan men alleen trouwen als men meerderjarig is, of onder speciale omstandigheden (vgl. art. 1:31 en 1:35 BW). Zo kent iedere rechtshandeling voorwaarden waaraan voldaan moet zijn wil zij geldig worden verricht. Indien niet aan alle voorwaarden is voldaan zijn rechtshandelingen normaal gesproken non-existent, nietig, of vernietigbaar. Non-existente en nietige rechtshandelingen hebben gemeen dat er geen rechtsgevolgen zijn, althans niet de beoogde. In het eerste geval omdat er geen rechtshandeling is waaraan de gevolgen verbonden zouden kunnen worden; in het tweede geval omdat de rechtshandeling zo gebrekkig is dat hij de beoogde rechtsgevolgen moet ontberen. Het verschil tussen beide is dat non-existente rechtshandelingen strikt genomen niet bestaan, tenminste niet als rechtshandelingen. Ze zullen dus ook nooit rechtsgevolgen kunnen krijgen. Nietige rechtshandelingen kunnen ten gevolge van latere gebeurtenissen eventueel hun rechtsgevolgen alsnog krijgen. Een wijziging van de Grondwet kan bijvoorbeeld meebrengen dat een lagere regeling niet meer in strijd is met de Grondwet en alsnog verbindend wordt.

Het opzeggen van een overeenkomst is een goed voorbeeld van een privaatrechtelijke taalhandeling

3.1 Privaatrechtelijke rechtshandelingen

Om een indruk te krijgen van rechtshandelingen in hun hoedanigheid van taalhandelingen zullen we twee voorbeelden bekijken. Het opzeggen van een overeenkomst is een goed voorbeeld van een privaatrechtelijke taalhandeling. Door middel van het opzeggen van de huur van een appartement verandert er van alles aan de verzameling van juridische feiten. De verhuurder heeft vanaf de datum van de opzegging geen recht meer op de huurpenningen en de huurder heeft vanaf dat moment geen recht meer op het gebruik van het appartement. Bovendien heeft hij nu de plicht om het appartement te ontruimen en netjes achter te laten.

We kunnen deze taalhandeling verder uitwerken naar haar componenten. De taalhandeling is het uitspreken (of toesturen) van een bepaalde taaluiting zoals 'Hierbij zeg ik de huur van het appartement Rosmolen 14 te

Leiden op per 1 januari 2013'. De propositionele inhoud van deze taalhandeling is dat de huurovereenkomst betreffende het appartement niet meer zal bestaan vanaf 1 januari 2013. De illocutionaire strekking is gericht op het bewerkstellingen van deze propositionele inhoud. De *rechts*gevolgen van de opzegging berusten op de werking van rechtsregels en zijn in die zin conventioneel. Als de opzegging slaagt, zal de huurovereenkomst met betrekking tot het appartement niet meer gelden vanaf 1 januari 2013. De perlocutionaire gevolgen zullen waarschijnlijk onder meer omvatten dat de huurder het appartement zal verlaten voor 1 januari 2013¹² en dat de verhuurder op zoek zal gaan naar een nieuwe huurder. Deze gevolgen zijn causaal, niet conventioneel.

Wetgeving is een mooi voorbeeld van een publiekrechtelijke rechtshandeling

12 Let wel, van het opzeggen van de huur is het illocutionaire gevolg (conventioneel) dat de plicht is ontstaan te vertrekken; het daadwerkelijke vertrek is een perlocutionaire (causaal) gevolg.

13 O.a. L.E.H. Rutten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1982, p. 7-72; E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1958, p. 211-213; H.A.M. Aaftink, *Afstand van vermogensrechten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1974, p. 5-10, 87-125; J. Eggens, 'Een man een man, een woord een woord' in: H.C.F. Schoordijk & J.M. Smits (red.), *Eggens Bundel*, Overveen: Belvédère 1996, p. 200-211; J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 29-49; J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van het contractenrecht* (diss. Leiden), Kluwer: Deventer, 1979, p.9-71; J.M. Smits, *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint BV 1995, p. 218-240.

3.2 Publiekrechtelijke rechtshandelingen

Wetgeving is een mooi voorbeeld van een publiekrechtelijke rechtshandeling. We gaan uit van een wet in materiële zin, waarmee regels worden gemaakt en niet, bijvoorbeeld, een naturalisatiewet. Het maken van zo een wet is een handeling die bindende regels tot stand brengt. Ook hier kunnen de componenten worden uitgesplitst

De taaluiting is opeens een stuk ingewikkelder. Het is niet meer het uitspreken of opschrijven van wat woorden, maar een complexe procedure. Als het om een wet in formele zin gaat kent deze procedure vele stappen, maar belangrijk is dat een tekst in de procedure centraal staat. Deze tekst (de wettekst) bepaalt de propositionele inhoud van de taalhandeling die wetgeving is. Een voorbeeld van een deel van zo een tekst is de inhoud van artikel 289 Sr:

'Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.'

De illocutionaire strekking van wetgeving is dat de inhoud van de wet tot geldend recht wordt gemaakt. Het rechtsgevolg van geldige wetgeving is dat de regels die in de wet staan inderdaad geldende rechtsregels zijn geworden. In ons voorbeeld zijn dat ten minste drie regels:

- 1 Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft, is schuldig aan moord.
- 2 Het is verboden om een moord te plegen.
- 3 Wie schuldig is aan moord, kan worden gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

De formulering van de regels die door middel van de wet werden gemaakt hoeft niet naadloos aan te sluiten bij de tekst van de wet. Dit illustreert een algemeen kenmerk van taalhandelingen, namelijk dat hun gevolgen conventioneel zijn en dat het dus conventioneel bepaald is wat hun gevolgen zijn. Die gevolgen hoeven dan ook niet *per se* naadloos aan te sluiten bij de propositionele inhoud van de taalhandeling; vandaar het grote belang van het juridische leerstuk 'interpretatie'. Let wel, het hoeft niet, maar het kan natuurlijk wel dat de gevolgen naadloos aansluiten bij de propositionele inhoud van de taalhandeling.

De perlocutionaire gevolgen van de wetgevingshandeling zijn moeilijk van tevoren te bepalen. In ons voorbeeld omvatten de beoogde perlocutionaire gevolgen uiteraard dat deze wet mensen ervan weerhoudt om te moorden. Dit onzekere perlocutionaire effect moet goed worden onderscheiden van de illocutionaire effecten die praktisch zeker optreden, namelijk dat het met voorbedachten rade doden geldt als moorden, dat het verboden is om te moorden en dat wie toch moordt strafbaar is. De grotere zekerheid van de illocutionaire effecten komt omdat deze conventioneel zijn. Bij deze conventionele gevolgen liggen enkel de gevaren van non-existentie, nietigheid en vernietiging op de loer.

4 De rol van de 'wil'

Het beeld van rechtshandelingen als taalhandelingen heeft gevolgen als we kijken naar een theorie over rechtshandelingen in het algemeen. In de Nederlandse rechtsorde is er veel aandacht voor de rol van de 'wil' bij rechtshandelingen. Denk maar aan artikel 3:33 BW, dat voor een rechtshandeling 'een op een rechtsgevolg gerichte wil' vereist. Daarnaast zijn er vele dogmatische discussies te vinden in de literatuur over de rol van de wil, de verklaring en het vertrouwen.¹³ Blijkbaar is een 'wil' vereist voor het succesvol verrichten van een rechtshandeling. Maar wat houdt deze wil in? Moet de handelende persoon de rechtsgevolgen willen? Of moet hij de rechtshandeling, die per definitie is gericht op het

tot stand brengen van rechtsgevolgen, willen verrichten? En om wat voor soort 'willen' gaat het dan? Het is goed te verdedigen dat het niet zozeer gaat om de 'wil' bij het uitvoeren van een rechtshandeling, maar dat de intentie van belang is. We hoeven de rechtshandeling niet te willen, zolang we maar intentioneel de taalhandeling uitvoeren. Willen impliceert een geestesgesteldheid, de wens dat iets gebeurt, en daar bewust mee bezig zijn. Voor de intentie is niet van belang hoe 'gewenst' de rechtshandeling is, maar enkel dat de handeling niet onwillekeurig wordt verricht. Zo is het is zeer goed mogelijk om ons een geldige rechtshandeling voor te stellen die ongewild is. Een nukkige tiener, die van haar ouders boodschappen moet kopen *wil* dit niet, maar kan deze rechtshandelingen wel geldig verrichten, zolang ze dit intentioneel doet.

Willen impliceert een geestesgesteldheid, de wens dat iets gebeurt, en daar bewust mee bezig zijn. Voor de intentie is niet van belang hoe 'gewenst' de rechtshandeling is, maar enkel dat de handeling niet onwillekeurig wordt verricht

Het is ook mogelijk om intentioneel rechtsgevolgen teweeg te brengen zonder zich al deze rechtsgevolgen te realiseren, laat staan expliciet te willen. Enige tijd geleden lag het bedrijf Tomtom onder vuur. Indien men een update van Tomtom installeerde kreeg men de vraag of men akkoord ging als de gegevens gedeeld zouden worden. Iedereen klikte hier (al dan niet gedachteloos) 'ja' aan. Toen bleek dat Tomtom de (geanonimiseerde) gegevens deelde met de politie, ontstond grote verontwaardiging. Men wilde niet dat Tomtom dit zou mogen doen. Maar iedereen had intentioneel ingestemd met deze mogelijkheid.¹⁴ Zo zijn er veel voorbeelden te bedenken, zeker bij handel op internet, waarbij mensen zonder het te willen of zelfs maar te weten, instemmen met contractuele voorwaarden. Zij doen dit echter wel intentioneel en de rechtshandelingen zijn dan ook geldig verricht.

Het blijkt dat het voor het geldig verrichten van een rechtshandeling niet nodig is dat de rechtsgevolgen in detail worden gewild, of dat de rechtshandeling zelf gewild wordt. Voldoende, maar ook noodzakelijk, is dat de handeling intentioneel wordt verricht. Maar,

zo zou de oplettende lezer nu kunnen tegenwerpen, is het niet zo dat sinds het arrest *Eelman/Hin* het ontbreken van de intentie (en wil) kan worden gerepareerd door het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij?¹⁵ Dan zou de intentie niet noodzakelijk zijn voor het geldig verrichten van een rechtshandeling.

Deze constructie is inderdaad door de Hoge Raad en de wetgever gekozen, maar we kunnen ons afvragen of deze oplossing van de problematiek van het gerechtvaardigd vertrouwen de enig mogelijke, of zelfs maar de beste is. Wellicht heeft de dubbelzinnigheid van het begrip 'overeenkomst' in dit verband een rol gespeeld. Een overeenkomst is zowel een rechtshandeling (overeenkomen) waarmee verbintenissen in het leven worden geroepen, als het geheel van verbintenissen (het contract) dat door het overeenkomen tot stand werd gebracht. Omdat er één term wordt gebruikt is het verleidelijk om aan te nemen dat een contract enkel tot stand kan komen door overeenkomen. Maar uit de *Eelman/Hin*-casus blijkt wel dat het wenselijk kan zijn dat er een contract tot stand komt zonder dat er werd overeengekomen. Er was immers geen intentie en dus niet geldig overeengekomen. Het is evenwel goed mogelijk dat een contract ontstaat op grond van gerechtvaardigd vertrouwen, zonder tevens aan te nemen dat er 'dus' werd overeengekomen. Indien we dit aannemen kan overeenkomen een rechtshandeling blijven, waarvoor intentie noodzakelijk is. De vertrouwensopwekkende handeling vormt dan een eigen grondslag voor de overeenkomst. Deze mogelijkheid kan bijvoorbeeld vergeleken worden met het leerstuk van de onrechtmatige daad, welke ook rechtsgevolgen in het leven kan roepen.

De taalhandelingsstheorie leert ons hier dat het voor het verrichten van een rechtshandeling niet nodig is dat de rechtshandeling gewild werd, maar dat wel noodzakelijk is dat de rechtshandeling intentioneel werd verricht. Zonder intentie is er geen rechtshandeling mogelijk. Gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij 'repareert' de rechtshandeling dan ook niet. De niet-intentionele handeling welke het vertrouwen heeft opgewekt kan echter wel een grondslag zijn voor rechtsgevolgen, die eventueel zelfs gelijk kunnen zijn aan die van een rechtshandeling zoals bijvoorbeeld een overeenkomst. Zo'n niet-intentionele handeling welke rechtsgevolgen opwekt vinden we ook bij de onrechtmatige daad en bij de pre-contractuele goede trouw.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld: <http://nos.nl/artikel/235904-politie-gebruikt-rijgegevens-tomtom.html> of www.elsevier.nl/web/Nieuws/Nederland/295662/TomTom-verkoopt-rijgegevens-aan-politiekorpsen.htm (31 augustus 2012).

¹⁵ HR 11 december 1959, *NJ* 1960, 230 (concl. A-G Langemeijer; *Eelman/Hin*; m.nt. L.E.H. Rutten)

5 Samenvatting en conclusie

In dit artikel hebben wij een begin gegeven van een algemene theorie over rechtshandelingen. Door te laten zien dat rechtshandelingen taalhandelingen zijn is het mogelijk om op een nieuwe manier naar rechtshandelingen te kijken.

Een taalhandeling is een taaluiting waarmee wordt gehandeld. Een taalhandeling kent een aantal aspecten. Zo heeft iedere taalhandeling een propositionele inhoud, de zin heeft een betekenis. Naast deze betekenis heeft de taalhandeling een strekking, zij wordt ergens voor gebruikt; dit is de illocutionaire strekking. Deze illocutionaire strekking heeft een zogeheten 'richting': zij kan proberen de wereld te beschrijven ('word-to-world direction of fit'), of zij kan proberen de wereld te veranderen ('world-to-word direction of fit'). Indien wij een rechtshandeling uitvoeren proberen wij de wereld aan te passen aan onze woorden. Onze woorden veranderen onze eigen of andermans juridische status. Rechtshandelingen zijn dan ook voorbeelden van constitutieve taalhandelingen, taalhandelingen die een 'world-to-word direction of fit' hebben.

Rechtshandelingen
zijn voorbeelden van
constitutieve taalhandelingen,
taalhandelingen die een 'world-
to-word direction of fit' hebben

Handelingen worden vaak omschreven in termen van de gevolgen die ze hebben. De handeling en haar gevolg zijn dan ook nauw verweven. Gevolgen van handelingen kunnen grofweg in twee groepen worden verdeeld, illocutionaire gevolgen en perlocutionaire gevolgen. Illocutionaire gevolgen zijn conventioneel. Op basis van regels (bijvoorbeeld sociale conventies en rechtsregels) kan een bepaalde zin ergens voor worden gebruikt (illocutionaire strekking). Hij veroorzaakt dan bepaalde gevolgen op basis van de conventies. Deze regelgebaseerde gevolgen zijn illocutionaire gevolgen. Daarnaast kan het zijn dat op basis van bepaalde fysische, sociale of andere wetmatigheden nog andere gevolgen optreden. De

handeling is in dat geval de causale oorzaak van deze gevolgen. Deze gevolgen noemen we perlocutionaire gevolgen. Taalhandelingen worden vaak omschreven in termen van hun illocutionaire gevolgen: het benoemen van een voorzitter, het dopen van een schip en het maken van een testament.

Voordat een taalhandeling geldig is dient ze te voldoen aan de voorwaarden die door conventies worden gesteld. Daarnaast is het van belang dat een taalhandeling intentioneel verricht wordt. Iemand die per ongeluk een geluid maakt wat op 'ja' lijkt heeft niet de taalhandeling ja-zeggen verricht.

Rechtshandelingen zijn een bepaald soort taalhandelingen, waarbij de illocutionaire strekking is gericht op het bewerkstelligen van bepaalde rechtsgevolgen. De propositionele inhoud van de handeling geeft de inhoud van de rechtsgevolgen weer. De rechtsgevolgen zijn conventioneel, ze ontstaan op basis van sociale conventies en rechtsregels. Ook bij rechtshandelingen moet er voldaan zijn aan de voorwaarden die gesteld worden door deze conventies, anders zijn zij gebrekkig en mogelijk non-existent, nietig of vernietigbaar.

De theorie over
rechtshandelingen als
taalhandelingen kan helpen
een beter inzicht te geven in de
werking van rechtshandelingen
in ons rechtssysteem

Deze theorie over rechtshandelingen als taalhandelingen kan helpen een beter inzicht te geven in de werking van rechtshandelingen in ons rechtssysteem. Zo zien we dat niet de wil maar de intentie van belang is. Deze eis dat de rechtshandeling intentioneel is leidt ertoe dat de vertrouwensleer geen onderdeel meer is van de doctrine over rechtshandelingen. Daarentegen zou het dogmatisch beter zijn als we de vertrouwensopwekkende handeling zien als een zelfstandige bron van rechtsgevolgen. Het betreft een niet-intentionele handeling welke rechtsgevolgen veroorzaakt, zoals bijvoorbeeld ook de onrechtmatige daad een niet-intentionele handeling is die rechtsgevolgen veroorzaakt.