

Over bevoegdheden

Jaap Hage* (jaap.hage@maastrichtuniversity.nl)

Het begrip ‘bevoegdheid’ wordt in de wet en in de rechtsgeleerde literatuur in twee geheel verschillende betekenissen gebruikt en deze betekenissen worden niet altijd goed uit elkaar gehouden. In de ene betekenis is een bevoegdheid een permissie: iemand *mag* – juridisch gezien – iets doen. In de andere betekenis is een bevoegdheid een noodzakelijke voorwaarde voor het verrichten van een geldige rechtshandeling. Door de bevoegdheid *kan* iemand bepaalde rechtsgevolgen in het leven roepen door middel van een rechtshandeling. Beide betekenissen van ‘bevoegdheid’ worden in deze bijdrage verder uitgelegd.

1. Twee soorten bevoegdheden

Veel rechtsgeleerd werk is doctrinair: het houdt zich bezig met het beschrijven van het recht en haar bronnen, met het waarderen van het recht en met het doen van voorstellen over hoe het recht zou kunnen worden verbeterd. Dit doctrinaire werk gaat over een bepaald onderwerp dat vanuit een juridisch perspectief wordt benaderd. Te denken valt aan onderwerpen zoals het omgaan met lobbypraktijken in de Staten-Generaal, de strafrechtelijke aanpak van smaad of belediging, of het verbeteren van het stelsel van jeugdzorg. De nadruk ligt dan op het onderwerp dat door het recht wordt geregeld.

Maar het is ook mogelijk om de nadruk te leggen op de specifiek juridische manier om maatschappelijke problemen aan te pakken. Het recht doet dit bijvoorbeeld door gedrag voor te schrijven of te verbieden, of door overheidsorganen de mogelijkheid te geven in de samenleving in te grijpen. De tak van de rechtswetenschap die zich bezighoudt met de specifiek juridische manier om met de werkelijkheid om te gaan heet ‘rechtstheorie’. Een belangrijk onderdeel van de rechtstheorie bestudeert de centrale – of algemene – begrippen van het recht, zoals ‘subjectief recht’, ‘rechtsregel’, ‘rechtsbeginsel’, ‘rechtsplicht’, ‘verbintenis’, ‘rechtsfeit’, ‘rechtshandeling’ en ‘bevoegdheid’ en probeert helderheid te verschaffen over wat deze begrippen precies inhouden.¹ Deze bijdrage behoort tot dit conceptuele deel van de rechtstheorie en heeft bevoegdheden als onderwerp.

Het begrip ‘bevoegdheid’ wordt in de wet en in de rechtsgeleerde literatuur in twee geheel verschillende betekenissen gebruikt en deze betekenissen worden niet altijd goed uit elkaar gehouden. De *Algemene wet op het binnentreden* is in dit verband een mooi voorbeeld, want hier

* Jaap Hage is hoogleraar Algemene Rechtsleer aan de Universiteit van Maastricht.

¹ Er is tamelijk veel literatuur over de algemene begrippen van het recht, maar die is vaak geschreven vanuit een buitenlandse rechtstraditie. Klassiek is het werk van Hohfeld, Kelsen, Ross en Hart. De Nederlandse ‘klassieken’ zijn nog steeds het door Scholten geschreven *Algemeen Deel* van de Asser-serie en Meijers’ *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*. Deze boeken zijn inmiddels toch wel verouderd. Recentere Nederlands(talige) bijdragen op dit punt zijn Brouwer’s *Samenhang in recht*, Degenkamp’s *Een inleiding in de rechtswetenschap*, Van Gerven’s *Algemeen Deel van de Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Ruiter’s boeken *Institutional Legal Facts* en *Legal Institutions* en Hage’s *Foundations and Building Blocks of Law*. De drie laatstgenoemde boeken zijn in het Engels en dat reflecteert de tendens in de rechtstheorie om, net als in andere wetenschappen, de resultaten beschikbaar te maken voor internationale gedachtenwisseling.

vinden we beide soorten in één wet. Bovendien gebruikt deze wet het woord 'bevoegd' in twee betekenissen, zonder daartussen te onderscheiden. Artikel 2 bepaalt in lid 1:

'Voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is een schriftelijke machtiging vereist, tenzij en voor zover bij wet aan rechters, rechterlijke colleges, leden van het openbaar ministerie, burgemeesters, gerechtsdeurwaarders en belastingdeurwaarders de *bevoegdheid* is toegekend tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. [...]' (cursivering JH)

Artikel 3 lid 1 van dezelfde wet bepaalt wie bevoegd zijn om zo'n schriftelijke machtiging te geven:

'Bevoegd tot het geven van een machtiging tot binnentreden zijn:

- a. de advocaat-generaal bij het ressortsparket;
 - b. de officier van justitie;
 - c. de hulpofficier van justitie.'
- (cursivering JH)

Het gaat in het laatste geval duidelijk om de bevoegdheid om een bepaald soort rechtshandeling te verrichten, namelijk om een machtiging tot binnentreden te verlenen. Zonder zo'n bevoegdheid kan geen machtiging worden gegeven en als er dan toch een 'machtiging' wordt afgegeven, dan is die nietig of vernietigbaar.

Artikel 2 laat in het midden wat er aan de hand is als de 'vereiste' schriftelijke machtiging ontbreekt. Maar artikel 8 lid 1 geeft wat helderheid:

'Degene die de machtiging heeft gegeven, kan degene die *bevoegd* is binnen te treden, vergezellen.'

(cursivering JH)

Binnentreden is een feitelijke handeling die rechtsgevolgen kan hebben, maar het is geen rechtshandeling. De bevoegdheid om binnen te treden kan dan ook niet het soort bevoegdheid zijn die nodig is voor een rechtshandeling. Het gaat om een permissie: de opsporingsambtenaar die de vereiste machtiging heeft gekregen *mag* nu de woning binnentreden; het is niet meer verboden.

In artikel 8 wordt het woord 'bevoegd' blijkbaar in een andere betekenis gebruikt dan in artikel 3: in artikel 8 gaat het om een bevoegdheid die nodig om een rechtshandeling te *kunnen* verrichten en in artikel 3 om een bevoegdheid om binnen te treden, om een feitelijke handeling te *mogen* verrichten.

In de rest van deze bijdrage zullen we beide soorten bevoegdheden nader bestuderen, zodat de kans op verwarring tussen de twee soorten wordt geminimaliseerd. Om de discussie eenvoudig te houden, zullen we bevoegdheden in de zin dat iemand iets *mag* doen – zoals gebruikt in artikel 8 – 'permissies' noemen en de bevoegdheden die nodig zijn voor het rechtsgeldig *kunnen* verrichten rechtshandelingen – zoals gebruikt in artikel 3 – 'bevoegdheden (in strikte zin)'. Paragraaf 2 hieronder gaat over permissies, paragraaf 3 gaat over bevoegdheden in strikte zin, en paragraaf 4 vat het voorafgaande kort samen.

2. Permissies, verboden en geboden

Er zijn twee soorten permissies. De ene soort permissie is een rechtshandeling: iets was verboden voor Elsa, maar als zij permissie heeft gekregen, mag zij het toch doen. Het geven van die permissie is een rechtshandeling.

De andere soort permissie is een juridische status: er is sprake van een permissie als iemand iets mag doen. Stel bijvoorbeeld dat Bob op straat mag lopen. Hij heeft dan permissie om op straat te lopen. Als hij dat niet zou mogen en hij zou toch op straat lopen, dan zou zijn gedrag wederrechtelijk zijn (de strafrechtelijke term), of onrechtmatig (de civielrechtelijke term). We komen terug op deze twee soorten permissies in paragraaf 2.2.

2.1 Permissies, rechtsplichten en verboden

Een permissie als juridische status is het tegendeel van een rechtsplicht. Een rechtsplicht houdt in dat een rechtssubject, de drager van de plicht, juridisch gezien iets moet doen of iets niet mag doen. Rechtsplichten hebben altijd een concreet rechtssubject dat verplicht is iets (niet) te doen. Bijvoorbeeld, Carla is verplicht om bij het autorijden rechts te houden en Jan is verplicht om Jantien niet te beledigen.

Als iemand de plicht heeft om iets na te laten, is er sprake van een verbod. Een verbod is niet anders dan een plicht om na te laten. Jan mag Jantien niet beledigen en dat komt op hetzelfde neer als dat het voor Jan verboden is om Jantien te beledigen. In een soort formule:

PLICHT voor rechtssubject S om NIET H TE DOEN = VERBOD voor S om H TE DOEN

Tevens geldt dat een plicht om iets te doen hetzelfde is als een verbod om het niet te doen:

PLICHT voor rechtssubject S om H TE DOEN = VERBOD voor S om NIET H TE DOEN

Een permissie is niet anders dan de afwezigheid van een verbod. Als Bob op straat mag lopen (de permissie heeft om dat te doen) is dat hetzelfde als dat er geen verbod is voor Bob om op straat te lopen:

PERMISSIE voor rechtssubject S om H TE DOEN =
AFWEZIGHEID van het VERBOD voor S om H TE DOEN

Omgekeerd geldt dat een verbod om iets te doen neerkomt op de afwezigheid van de permissie om het te doen. Als het voor Jan verboden is om Jantien te beledigen, dan is dat niet anders dan dat Jan geen permissie heeft om Jantien te beledigen:

VERBOD voor S om H TE DOEN =
AFWEZIGHEID van de PERMISSIE voor rechtssubject S om H TE DOEN

Kort samengevat: een permissie is de afwezigheid van een verbod en een verbod is een plicht om iets niet te doen.

2.2 Permissie als rechtshandeling en als status

Het woord 'permissie' suggereert misschien dat iemand expliciet toestemming (permissie) heeft gekregen om iets te doen. Dit kan zeker het geval zijn, maar het is niet nodig. Bob mocht bijvoorbeeld op straat lopen, ook al had niemand hem daar expliciet toestemming voor gegeven. Nederland is een liberaal land, en als uitgangspunt geldt dat alles is toegestaan. Natuurlijk zijn er dingen verboden, maar daar is wel een verbod voor nodig.

Om het lastig te maken geldt hierbij dat vele verboden nooit expliciet werden geformuleerd. Waar is bijvoorbeeld te vinden dat je een willekeurige voorbijganger niet zachtjes in het gezicht mag slaan? Nergens, en toch mag dat niet. Als je het toch doet, handel je onrechtmatig en wederrechtelijk.²

Of bepaalde soorten handelingen verboden zijn, wordt vaak bepaald door rechtsregels, die op hun beurt geschreven of ongeschreven kunnen zijn. Verbiedende rechtsregels maken dat handelingen verboden zijn voor 'iedereen', of toch tenminste voor een hele categorie van rechtssubjecten. De regel die het verbiedt om anderen te doden geldt voor iedereen, maar de regel die verplicht een rijbewijs bij zich te dragen is specifiek van toepassing op bepaalde categorieën van verkeersdeelnemers, zoals automobilisten of motorrijders.

Sommige verboden worden echter enkel aan concrete rechtssubjecten opgelegd. Als een politieagent een stopteken geeft aan een bepaalde weggebruiker, ontstaat er een verbod om door te rijden voor die concrete weggebruiker. Die heeft dan niet meer de permissie door te rijden. Handelingen waarbij een verbod wordt uitgevaardigd zijn altijd rechtshandelingen.

Het verlenen van een permissie kan gebaseerd zijn op een complexe procedure, zoals die voor het maken van een wet in formele zin, maar kan ook geheel informeel zijn. Een voorbeeld van het laatste is dat Bob aan Manda vraagt of hij haar auto even mag gebruiken en dat Manda 'Okay' antwoordt. Ook dat is het verlenen van een permissie.

Samenvattend: we zien dus dat verboden op twee manieren kunnen ontstaan. Er kan een verbodsregel zijn, die aan iedereen, of aan iedereen die tot een bepaalde categorie behoort, de plicht oplegt om een bepaalde soort handeling niet te verrichten. De andere manier is dat iemand die daartoe bevoegd is - daarover meer in paragraaf 3 - één of meer concrete personen verbiedt om een bepaald soort handeling te verrichten.

Rechtsplichten om iets te doen (in plaats van na te laten) kunnen op dezelfde twee manieren ontstaan.

2.3 Verandering van status

Als er een rechtsplicht ontstaat om een bepaald soort handeling te doen of na te laten, dan komt daarmee een einde aan de permissie om die handeling na te laten, respectievelijk te verrichten. Stel dat de regel wordt ingevoerd dat alle winkelbezoekers een mondkapje moeten dragen. Door die regel ontstaat voor alle winkelbezoekers de plicht om een mondkapje te dragen en daarmee eindigt voor hen de permissie om geen mondkapje te dragen. Als een rechter aan een automobilist een rijverbod oplegt, dan eindigt daardoor de permissie voor die automobilist om auto te rijden.

² Een andere vraag is, of het gedrag strafbaar is. Voor strafbaarheid is volgens art. 1 WvSr een expliciete strafbepaling vereist.

Het bovenstaande geldt ook voor het ontstaan van permissies. Als een permissie *ontstaat*, veronderstelt dit dat een bepaald soort handeling voor (een bepaalde categorie) rechtssubjecten verboden was. Bijvoorbeeld: het was niemand (met uitzondering van Manda) toegestaan om de auto van Manda te gebruiken. Maar als Manda aan Bob permissie verleent om haar auto te gebruiken, verandert de juridische situatie van Bob. Aanvankelijk was het voor hem verboden Manda's auto te gebruiken, maar na de permissie mag hij de auto gebruiken.

Een ander voorbeeld is de 'machtiging' om binnen te treden waar artikel 2 van de *Algemene wet op het binnentreden* over rept. Voordat de machtiging werd verleend was het verboden om binnen te treden, na de machtiging is het toegestaan.

De permissieverlening is een rechtshandeling waarmee de rechtspositie van een concreet persoon wordt veranderd. Maar permissies kunnen ook worden verleend door middel van regels. Het is voor iedereen verboden om mensen te doden, maar als er – zoals de titel van een James Bond-film suggereert - voor geheim agenten een permissie is om te doden, dan is dat het gevolg van een regel die een *lex specialis* is ten opzichte van het algemene verbod.

Samenvattend: we zien dat niet enkel verboden kunnen ontstaan door (nieuwe) regels en door rechtshandelingen, maar dat hetzelfde ook geldt voor andere rechtsplichten en voor permissies. Als we een gebod, verbod of permissie aanduiden als de normatieve status van rechtssubjecten, dan kunnen we stellen dat deze normatieve status kan worden bepaald door algemene regels, maar ook door concrete rechtshandelingen.

Tenslotte nog een waarschuwing voor de zogenaamde 'proces/product-dubbelzinnigheid'. Een aantal woorden, waaronder 'gebod', 'verbod' en 'permissie', maar bijvoorbeeld ook 'besluit', staat zowel voor een gebeurtenis of handeling, als voor wat door deze gebeurtenis of handeling werd veroorzaakt (het 'product').³ Zo kun je iets verbieden (de handeling), daarna is het verboden, en je kunt iets toestaan en daarna is het toegestaan. Het is van belang om goed in de gaten te houden waar het om gaat als we het hebben over een verbod of een permissie. Dat geldt met name in de volgende paragraaf over het verrichten van rechtshandelingen en de bevoegdheid die daarvoor nodig is.

3. Rechtshandelingen en bevoegdheden

Om een bepaald soort rechtshandeling met een bepaald rechtsgevolg te *kunnen* verrichten heb je een bevoegdheid nodig. Het gaat hier natuurlijk om de bevoegdheid die nodig is voor rechtshandelingen en niet om een bevoegdheid in de betekenis van 'permissie'. Om goed te begrijpen wat de rol van bevoegdheden is in verband met rechtshandelingen, moeten we iets meer weten over rechtshandelingen.

³ Terzijde: dit leidt soms tot verwarring. Een voorbeeld is het onderscheid tussen een wet in formele zin en een wet in materiële zin. Een wet in formele zin is gedefinieerd in termen van een proces, namelijk een bepaalde (wetgevende) procedure. Een wet in materiële zin is een inhoudelijke regel, eventueel een verzameling van zulke regels. Dat is een product (van regelgeving). Aangezien proces en product verschillende soorten dingen zijn, kan een wet in formele zin nooit tevens een wet in materiële zin *zijn*, al is het mogelijk oom door middel van een wet in formele zin een wet in materiële zin te *maken*.

3.1 Wat is een rechtshandeling?

Een rechtshandeling is een handeling die wordt verricht met de bedoeling om bepaalde rechtsgevolgen in het leven te roepen en waaraan het recht rechtsgevolgen verbindt die in belangrijke mate worden bepaald door deze bedoeling van het handelende rechtssubject.⁴

Alle rechtsregels verbinden rechtsgevolgen aan feiten of gebeurtenissen. Het bijzondere van rechtshandelingen is dat de gevolgen afhankelijk worden gemaakt van de bedoeling van het handelende rechtssubject. Dit geeft de 'rechtshandelaar' – tot op zekere hoogte – de macht te bepalen welke rechtsgevolgen zullen intreden. De partijen bij een overeenkomst kunnen – nog steeds tot op zekere hoogte – zelf bepalen welke verbintenissen zullen ontstaan. De rechter die een vonnis wijst kan de inhoud van het vonnis bepalen. De ambtenaar die een vergunning verleent kan bepalen of de vergunning zal worden verleend en eventueel ook welke voorwaarden daaraan zijn verbonden, enzovoort.

3.2 Bevoegdheden

Rechtshandelingen impliceren macht en het recht beperkt deze macht op twee manieren. De eerste manier is dat er verplichtingen zijn die de rechtshandelaar in acht moet nemen. Zo zijn sommige soorten contracten verboden, zijn rechters gebonden aan het recht en zijn veel beschikkingen min of meer gebonden aan rechtsplichten ('gebonden beschikkingen'). Hier zullen we het verder niet over hebben.

De andere beperking is dat niet iedereen elke soort rechtshandeling met elke soort inhoud kan verrichten. Dit is heel duidelijk in het publiekrecht. Publiekrechtelijke rechtshandelingen veronderstellen de bevoegdheid om die te verrichten en het legaliteitsbeginsel verlangt dat deze bevoegdheden bij geschreven recht worden toegekend en uiteindelijk te herleiden zijn tot een wet in formele zin. Niet iedereen kan uitkeringen toekennen, milieuvergunningen afgeven, machtigen om binnen te treden, of parkeerboetes uitschrijven. Voor al deze rechtshandelingen is een speciale bevoegdheid nodig en in het publiekrecht moeten deze bevoegdheden op de formele wet zijn gebaseerd.

In het privaatrecht kunnen bevoegdheden ook bestaan op grond van het ongeschreven recht en mogelijk komt het daardoor dat het minder opvalt dat ook in het privaatrecht alle rechtshandelingen een bevoegdheid veronderstellen.

3.3 Verschillende namen

Een extra complicerende factor is nog dat, waarschijnlijk om historische redenen, bevoegdheden in het privaatrecht lang niet altijd zo heten. Eén privaatrechtelijke bevoegdheid die ook inderdaad zo heet is de beschikkingsbevoegdheid. Beschikkingsbevoegdheid is nodig om zogenaamde 'goederenrechtelijke rechtshandelingen' te kunnen verrichten met betrekking tot goederen. Zo kun je

⁴ Over deze definitie valt veel te zeggen. Zie bijvoorbeeld Jaap Hage, *De wondere wereld van het recht*, inaugurele rede Maastricht 2007, J.C. Hage en H.D.S. van der Kaaij, *Rechtshandelingen als taalhandelingen*, *Ars Aequi* oktober 2012, p. 712-719 en H.D.S. van der Kaaij, *The Juridical Act. A Study of the Theoretical Concept of an Act that aims to create new Legal Facts*, Cham: Springer 2019. Hier zullen we de discussie evenwel achterwege laten.

enkel iets overdragen of bezwaren als je beschikkingsbevoegd bent. Bij beschikkingsonbevoegdheid is de overdracht of de bezwaring gewoonlijk ongeldig, of – in juridische terminologie – nietig.⁵

Een bevoegdheid die in de wet niet eens een eigen naam heeft, is de bevoegdheid om te huwen. Boek 1, titel 5, afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek noemt een aantal 'vereisten tot het aangaan van een huwelijk'. Als aan al deze vereisten is voldaan, zou men kunnen zeggen dat iemand bevoegd is om te huwen.

Verwarrend genoeg worden deze vereisten zodanig geformuleerd dat het lijkt dat het om permissies gaat. Zo luidt artikel 1:31 BW:

Om een huwelijk te *mogen* aangaan moeten een man en een vrouw de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt. (cursivering JH)

En artikel 1:32 BW luidt:

Een huwelijk *mag* niet worden aangegaan, wanneer de geestvermogens van een partij zodanig zijn gestoord, dat deze niet in staat is haar wil te bepalen of de betekenis van haar verklaring te begrijpen. (cursivering JH)

Het lijkt net alsof het *verboden* is om te huwen als je jonger dan 18 bent, of als je geestesvermogens onvoldoende zijn. Toch is dat niet het geval. Dat kun je opmaken uit de sancties als niet aan het vereiste is voldaan. Het is niet zo dat je onrechtmatig hebt gehandeld en bijvoorbeeld schadeplichtig wordt als je te jong trouwt. Dat zou het geval zijn bij een echt verbod om te jong te huwen. In werkelijkheid is de sanctie dat de geldigheid van het huwelijk op het spel staat. De woorden 'mogen' (artikel 1:31 BW) en 'mag' (artikel 1:32 BW), worden dus wat ongelukkig gebruikt en zouden beter vervangen worden door 'kunnen', respectievelijk 'kan'.

3.4 Twee soorten sancties

Ontbinding, nietigheid of vernietigbaarheid zijn de typische sancties als iemand heeft geprobeerd een rechtshandeling te verrichten waartoe zij niet bevoegd was. De normale rechtsgevolgen van de rechtshandelingen treden niet in. Soms treden ze – meestal om redenen van rechtszekerheid – wel in, maar dan kunnen ze bij onbevoegd handelen vaak ongedaan worden gemaakt. Het recht gebruikt daarvoor verschillende woorden, zoals 'vernietiging' of 'ontbinding'.

Meer in het algemeen geldt dat bevoegdheden in de zin van permissies kunnen worden onderscheiden van bevoegdheden om rechtshandelingen te verrichten aan de hand van de juridische 'sanctie' die intreedt als de benodigde bevoegdheid ontbrak. Als het om een *ontbrekende permissie* gaat – er werd iets gedaan dat verboden was – dan is de sanctie dat het gedrag wederrechtelijk en onrechtmatig was. Andere regels verbinden dan weer gevolgen aan deze wederrechtelijkheid of onrechtmatigheid. Er is dan bijvoorbeeld een strafrechtelijke sanctie mogelijk, of er ontstaat een verplichting tot schadevergoeding. Als de *bevoegdheid* tot het verrichten van de rechtshandeling

⁵ Regels van derdenbescherming lijken hier een uitzondering op te maken. Of dat echt zo is, is een vraag die hier buiten beschouwing zal blijven.

ontbrak, is de sanctie dat de beoogde gevolgen niet intreden (nietigheid) of ongedaan kunnen worden gemaakt (vernietiging of ontbinding).

3.5 Drie niveaus van bevoegdheden

Bij de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten moet worden onderscheiden tussen de algemene bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten, de bevoegdheid om een bepaald soort rechtshandelingen te verrichten en de bevoegdheid om een bepaald soort rechtsgevolg te bewerkstelligen door middel van een rechtshandeling. Men zou dit kunnen zien als drie niveaus van bevoegdheden. Volgens artikel 3:32 lid 1 BW is iedere natuurlijke persoon bekwaam (i.e. bevoegd) om rechtshandelingen te verrichten. Maar dit betekent niet dat iedere natuurlijke persoon bevoegd is om *elke soort* rechtshandelingen te verrichten. Iemand die failliet is verklaard is niet bevoegd om iets te vervreemden of te bezwaren. En in het publiekrecht geldt dat zonder een expliciete bevoegdheidsverlening niemand bevoegd is tot het verrichten van enige publiekrechtelijke rechtshandeling.

Het komt ook voor dat iemand bevoegd is tot verrichten van een bepaald soort rechtshandeling, maar daarmee niet tot het bewerkstelligen van *elk resultaat*. De huwelijksvereisten bieden hier weer een voorbeeld. Zo bepaalt artikel 1:41 BW onder meer dat een huwelijk niet mogelijk is tussen broer en zuster. Dit betekent dat mensen die in beginsel kunnen huwen niet met een bepaalde partner (hun eigen broer of zuster) kunnen huwen. Dit is een voorbeeld van rechtssubjecten die wel bevoegd zijn om rechtshandelingen te verrichten, die ook bevoegd zijn om een bepaald soort rechtshandeling te verrichten (huwen), maar niet bevoegd zijn om door middel van dat soort rechtshandeling een bepaald rechtsgevolg (een huwelijksband met hun broer of zuster) te bewerkstelligen.

4. Conclusie

We hebben gezien dat de notie 'bevoegdheid' dubbelzinnig is. Er zijn bevoegdheden in de zin van permissies en er zijn bevoegdheden om rechtshandelingen te verrichten (bevoegdheden in strikte zin). We hebben ook gezien dat de wetgever de twee noties niet altijd goed onderscheidt en zelfs dat hij woorden gebruikt ('mag') die bij de ene betekenis (permissie) horen, terwijl hij de andere betekenis voor ogen heeft.

Als een handeling wordt verricht, feitelijk of een rechtshandeling, terwijl de bevoegdheid (permissie) daartoe ontbrak, dan is die handeling onrechtmatig (privaatrecht) en wederrechtelijk (strafrecht). Zowel onrechtmatigheid als wederrechtelijkheid zijn voorbeelden van een juridische status waaraan het recht, als aan nog meer voorwaarden is voldaan, verdere gevolgen verbindt, zoals een verplichting tot schadevergoeding of de mogelijkheid om gestraft te worden.

De hier bedoelde permissie is zelf ook een juridische status en moet worden onderscheiden van permissie als rechtshandeling. Als een permissie een rechtshandeling is, gaat het om het veranderen van de juridische status van bepaald gedrag van 'verboden' in 'toegestaan'. Dat is bijvoorbeeld het geval als de officier van justitie aan opsporingsambtenaren permissie geeft om een woning binnen te treden.

Als wordt geprobeerd een rechtshandeling te verrichten, terwijl de handelende persoon de daarvoor benodigde bevoegdheid miste, dan is de sanctie dat de beoogde rechtsgevolgen niet intreden (de rechtshandeling is dan nietig) of dat ze ongedaan kunnen worden gemaakt (de rechtshandeling is dan vernietigbaar), of kan worden ontbonden. Stel dat de lokale postbode aan opsporingsambtenaren

permissie geeft om een woning binnen te treden. De postbode is daartoe, nemen we aan, niet bevoegd, de permissie (in de zin van rechtshandeling) is nietig en de opsporingsambtenaren zijn niet bevoegd geworden (hebben geen permissie in de zin van juridische status gekregen) om de woning binnen te treden.

Tenslotte: het zou wenselijk zijn als de wetgever de door hem gebruikte terminologie zou opschonen door het woord 'bevoegdheid' enkel te gebruiken voor bevoegdheden in strikte zin en door voor deze bevoegdheden enkel het woord 'bevoegd' te gebruiken. Dit is dogmatisch zuiverder. Bovendien voorkomt het mogelijk dat de sancties bij het ontbreken van de twee soorten bevoegdheden worden verward.⁶

⁶ Een voorbeeld van een dergelijke verwarring vinden we in artikel 3:43 BW lid 1. Het artikel verklaart sommige soorten rechtshandelingen nietig. Maar het stelt ook dat wie werd beoordeeld door een dergelijke rechtshandeling, schadevergoeding moet betalen. Maar als de rechtshandeling nietig is, heeft hij geen rechtsgevolgen en kan hij niemand beoordeelen ...