

HR, 15-11-1957: Baris/Riezenkamp

HR 15-11-1957, ECLI:NL:PHR:1957:AG2023, m.nt. L.E.H. Rutten (Baris/Riezenkamp)

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

15 november 1957

Magistraten

Donner, Smits, Boltjes, De Jong, Hülsmann

Zaaknummer

[1957-11-15/NJ_49969]

Conclusie

A-G 's Jacob

Noot

L.E.H. Rutten

Annotatorprofiel

L.E.H. Rutten

LJN

AG2023

Roepnaam

Baris/Riezenkamp

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Onbekend (V)

Archief (V)

Belastingrecht algemeen / Algemeen

Inkomstenbelasting / Algemeen

Voorlopig (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:1957:AG2023, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 15â€1â€957

ECLI:NL:PHR:1957:AG2023, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 15â€1â€957

Wetingang

BW art. 1358; BW art. 1485; BW art. 1490

Essentie

Geen vordering tot vernietiging is nodig, indien bij wijze van verweer beroep wordt gedaan op geweld, dwaling of bedrog. Rechtsgevolgen van de aanvaarding van dit verweer.

De goede trouw kan meebrengen, dat degene die door het niet in acht nemen van de vereiste zorg in dwaling heeft verkeerd, zich niet met vrucht op dwaling kan beroepen.

Conversie van een in dwaling aangegane overeenkomst?

Samenvatting

Een overeenkomst, die onder invloed van geweld, dwaling of bedrog is tot stand gekomen, blijft van kracht totdat de rechter n.a.v. een door de belanghebbende partij gedaan beroep op het aan de overeenkomst klevende gebrek een beslissing heeft gegeven, die door de wet als 'vernietiging' of 'nietigverklaring' wordt aangeduid. Blijkens de artt. 1485 en 1490, laatste lid B.W. kan het beroep op het gebrek van de overeenkomst op tweeërlei wijze worden gedaan, n.l. 1° door een bijzondere op de vernietiging gerichte rechtsvordering en 2° bij wijze van verweer tegen een op de overeenkomst steunende eis van de wederpartij. Ook in het laatste geval 'vernietigt' de rechter de overeenkomst, indien hij het beroep op het gebrek gegrond

bevindt. Hieruit mag echter niet worden afgeleid, dat het bedoelde verweer moet worden ingekleed in een 'rechtsvordering tot vernietiging', daar het blijkens de bewoordingen van art. 1490, laatste lid, voldoende is, dat de belanghebbende 'de nietigheid' ten processe 'doet gelden'. Evenmin mag worden geëist, dat de rechter, het verweer gegrond achtende, met zoveel woorden de overeenkomst 'vernietigt' of 'nietig verklaart'. Aangenomen moet worden, dat de beslissing, waarbij het aan het gebrek van de overeenkomst ontleende verweer wordt aanvaard, krachtens de wet de aan een 'vernietiging' in den zin van art. 1485 verbonden gevolgen heeft.^[1]

Noch in de wet, noch in enig algemeen rechtsbeginsel kan steun worden gevonden voor de stelling, dat voor het slagen van een beroep op dwaling nodig is, dat komt vast te staan, dat de dwaling, onder invloed waarvan een overeenkomst is aangegaan, verschoonbaar was. Niettemin kan onder bepaalde omstandigheden op de dwaling, als onverschoonbaar, niet met vrucht beroep worden gedaan. Immers door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst komen partijen tot elkaar te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste rechtsverhouding, medebrennende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Dit brengt onder meer mede, dat voor dengene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder den invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van welke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald, dat men in den regel mag afgaan op de juistheid van door de wederpartij gedane mededelingen. Indien iemand door het niet in acht nemen van de hierboven bedoelde zorg bij het aangaan van een overeenkomst in dwaling heeft verkeerd, kunnen de regels van de goede trouw meebrengen dat hij zich niet met vrucht op dwaling kan beroepen.^[2]

Niet aanvaardbaar is de stelling, dat, ingeval op grond van wanprestatie een vordering tot ontbinding ener overeenkomst is ingesteld en een verweer van den gedaagde, gegrond op dwaling in de zelfstandigheid der zaak, juist is bevonden, de rechter — zelfs ambtshalve — zou moeten onderzoeken of er aanleiding bestaat om, i.v.m. de omstandigheden waaronder de overeenkomst is tot stand gekomen, aan die overeenkomst een anderen inhoud toe te kennen dan zij heeft gehad en dat de rechter na bevestigende beantwoording van deze vraag de vernietiging van de gestelde overeenkomst achterwege zou moeten laten en bij de beoordeling van de vordering tot ontbinding van de fictie zou moeten uitgaan, dat deze vordering niet gegrond was op niet-nakoming van een overeenkomst met den inhoud, die zij heeft gehad, doch op niet-nakoming van een overeenkomst met den inhoud dien de rechter gemeend heeft daaraan te moeten toekennen.

Partij(en)

P. L. Baris, te Spijkenisse, eiser tot cassatie van een door het gerechtshof te Amsterdam op 28 Nov. 1956 tussen partijen gewezen arrest, adv. Mr. W. Blackstone, gepleit door Mr. S. K. Martens, tegen

W. Riezenkamp, te Beverwijk, verweerder, adv. Mr. A. G. Maris.

Voorgaande uitspraak

O. dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat Baris in eersten aanleg Riezenkamp heeft gedaagd voor de Rb. te Haarlem en heeft gesteld, dat omstreeks 18 Jan. 1952 een overeenkomst van koop en verkoop tussen partijen is tot stand gekomen, waarvan het object volgens zijn posita was: een partij goederen, bestaande in onderdelen, materialen en gereedschappen voor de fabricage van rijwielhulpmotoren, benevens de tekeningen, lijsten van onderdelen, octrooiaanvragen en octrooischriften betreffende deze rijwielhulpmotoren en circa 97 rijwielhulpmotoren als gereed product;

dat Baris voorts heeft gesteld, dat Riezenkamp de koopsom van f 110 000 niet heeft betaald, en heeft geweigerd de gekochte goederen af te nemen, ook nadat hij deswege in gebreke was gesteld;

dat Baris op deze gronden heeft gevorderd de ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding;

dat Riezenkamp de gestelde koopovereenkomst heeft ontkend, zijnerzijds stellende dat hij zich bereid had verklaard het aangeboden project — een bedrijf tot het fabriceren van rijwielhulpmotoren — te kopen, wanneer Baris aannemelijk zou maken, dat de kostprijs der motoren niet meer dan f 135 per stuk bedroeg;

dat de Rb., nadat getuigen waren gehoord, bij vonnis van 21 Dec. 1954 het verweer van Riezenkamp, dat de koop onder een voorwaarde zou zijn gesloten, heeft verworpen en de vordering van Baris heeft toegewezen;

dat Riezenkamp, na van dit vonnis hoger beroep te hebben ingesteld bij het Hof, als grief heeft aangevoerd, dat het door hem in eersten aanleg gevoerde verweer ten onrechte is verworpen, en voorts als nieuw verweer een beroep heeft gedaan op wanpraestatie aan de zijde van Baris, op bedrog en op dwaling in de zelfstandigheid van de zaak;

dat Baris bij memorie van antwoord het door Riezenkamp aangevoerde heeft bestreden en onder meer heeft gesteld:

'Riezenkamp is aannemer van beroep (en dus niet maar leek zoals hij beweert) die calculaties weet te maken en objecten kan beoordelen en bovendien de assistentie had van twee adviseurs Docen en van Vuuren. Hij heeft dus met alle kennis van zaken kunnen oordelen — al is dit niet van belang daar hij zelf moet weten hoe hij tot het besluit om te kopen (voor de verlaagde prijs) wilde komen — te meer omdat, aldus de verklaring van getuige van Vuuren, de map met gegevens onder

andere detailtekeningen en calculaties, tevoren door hem met Docen zijn bekeken en zij daaruit zich de conclusie vormden dat de kostprijs f 135 per motor zou kunnen zijn. Baris vraagt er de aandacht voor dat het zaak was van Riezenkamp om in alle vrijheid te beslissen of hij koper wilde worden of niet. Het aanvankelijk door Baris geweigerde bod van f 110 000 is, aldus dezelfde getuige van Vuuren, van Riezenkamp uitgegaan. Aldus ook Docen';

O. dat het Hof, nadat een verschijning van partijen had plaats gehad, bij het bestreden arrest de door Riezenkamp aangevoerde grief heeft verworpen en de vervolgens ten aanzien van de door Riezenkamp voor het eerst in hoger beroep aangevoerde verweren als volgt heeft overwogen:

8

'dat Riezenkamp in hoger beroep als nieuw verweer een beroep heeft gedaan op wanpraestatie aan de zijde van Baris, op bedrog en op dwaling in de zelfstandigheid van de zaak;

9

'dat het beroep op wanpraestatie moet worden verworpen, daar niet is gebleken, dat Baris krachtens de gesloten overeenkomst gehouden was, om aan Riezenkamp een bedrijf te leveren, waarin rijwielhulpmotoren vervaardigd zouden kunnen worden tegen een kostprijs van circa f 135 per stuk;

10

'dat evenzo het beroep op bedrog aan de zijde van Baris niet opgaat, daar geen feiten zijn gesteld, waaruit zou volgen, dat Baris kunstgrepen heeft gebezigd, om Riezenkamp tot het aangaan der overeenkomst te bewegen;

11

'wat het beroep op dwaling in de zelfstandigheid van de zaak betreft: dat het gekochte bij de door Baris gestelde en bewezen overeenkomst — naast circa 97 rijwielhulpmotoren als gereed product — bestond uit de nader gespecificeerde onderdelen, materialen en gereedschappen voor de fabricage van rijwiel-hulpmotoren en uit de tekeningen, lijsten van onderdelen, octrooiaanvragen en octrooischriften betreffende deze rijwielhulpmotoren; dat het kopen van dit alles tezamen voor één bedrag in totaal erop wijst, dat de koper zich de outillage heeft willen verschaffen voor een bedrijf tot het fabriceren van rijwiel-hulpmotoren; dat voor de waarde van zulk een outillage en daarmee voor de hoegrootheid van de voor die outillage te betalen prijs van doorslaggevende betekenis is de kostprijs van de met behulp daarvan te fabriceren en daarna te verhandelen rijwielhulpmotoren, zodat bij dwaling hieromtrent Riezenkamp met vrucht een beroep kan doen op dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak, als zijn dwaling verschoonbaar is en zijn wederpartij heeft moeten begrijpen, dat hij de voormelde goederen niet of althans niet voor de geboden en aanvaarde prijs zou hebben gekocht, als hij zich ervan bewust was geweest, dat de kostprijs der te vervaardigen rijwielhulpmotoren veel hoger lag dan hij zich voorstelde;

12

'dat zowel uit de verklaringen van partijen bij de gehouden comparitie in hoger beroep als uit de verklaringen van de in eerste aanleg gehoorde getuigen van Vuuren, Docen en Vermeijs blijkt, dat bij de aan de koop voorafgegane onderhandelingen tussen partijen in 'Americain' de kostprijs van de te vervaardigen hulpmotoren ter sprake is gekomen; dat daarbij, blijkens de desbetreffende verklaringen van de getuigen van Vuuren, Docen en Vermeijs, Baris op een vraag van getuige van Vuuren naar die kostprijs heeft te kennen gegeven, dat hij die kostprijs op f 135 per stuk stelde; dat dit volgens hetgeen de getuigen van Vuuren en Docen hebben verklaard, is geschied, vóórdat Riezenkamp zijn, door Baris geweigerd bod van f 100 000 had verhoogd tot f 110 000; dat volgens getuige van Vuuren dit aldus door Baris is te kennen gegeven, dat hij mededeelde, dat hij, toen hij samen met een zekere Versteeg een transactie omtrent deze motoren had gesloten, zich ook de vraag gesteld had, welke van Vuuren hem stelde, dat hij toen een kostprijsberekening had gemaakt, die neerkwam op ongeveer f 135 per motor en dat Versteeg en hij, vóórdat zij die transactie met Schalkwijk en Aziria gesloten hadden, ook niet over één nacht ijs waren gegaan en op voormelde kostprijs waren gekomen; dat deze laatst verklaring van getuige van Vuuren is bevestigd door de verklaring van getuige Docen, dat Baris op de vraag van van Vuuren naar de kostprijs antwoordde, dat deze kostprijs, toen hij samen met Versteeg de naafmotoren had gekocht, grondig was onderzocht en dat toen bleek, dat de kostprijs niet meer dan f 135 per stuk zou zijn; dat Baris nu wel bij de comparitie van partijen een andere lezing heeft gegeven, hierop neerkomende, dat hij gezegd heeft, dat hij ook wel kans zag om ze voor f 135 te maken, nadat van Vuuren verklaard had, dat 'zij' een berekening van de kostprijs per motor gemaakt hadden en daarbij op f 135 gekomen waren doch zulks het Hof geen reden geeft, om aan de juistheid van de laatstvermelde verklaringen van de getuigen van Vuuren en Docen te twifelen, en dit te meer niet, nu Baris tevens heeft verklaard, dat hij wel gezegd heeft, dat Versteeg en hij bij de aankoop niet over één nacht ijs gegaan waren; dat voorts volgens de verklaringen van de getuigen van Vuuren en Docen zij en Riezenkamp na deze mededelingen van Baris intern overleg hebben gepleegd met als resultaat, dat Riezenkamp zijn bod verhoogde tot f 110 000;

13

'dat uit het vorenstaande moet worden afgeleid, dat Riezenkamp, toen hij zijn bod aldus verhoogde, er daarbij vanuit ging, dat de kostprijs per motor niet hoger kwam dan $\pm f$ 135;

14

'dat voorts vaststaat, dat Baris, toen Riezenkamp en van Vuuren hem enige dagen later zeiden, dat hun gebleken was, dat de kostprijs veel hoger lag dan f 135 per motor, hun 'Mechanica' te Delft heeft genoemd, als een adres, waar zij konden vernemen, wat de kostprijs per motor zou zijn; dat volgens de getuige van Vuuren en Docen zij en Riezenkamp zich toen gewend hebben tot 'Mechanica' te Delft en aldaar vernomen hebben, dat men aldaar geen kans zag de kostprijs lager te stellen dan f 230 per stuk, ook bij grote kwanta; dat Baris in eerste aanleg wel heeft gesteld, dat de kostprijs niet meer bedroeg dan f 135 per motor, doch dat hij dit verweer in hoger beroep niet meer heeft gevoerd en althans daarvan geen bewijs heeft aangeboden; dat het Hof daarom op grond van hetgeen aan het door Baris zelf opgegeven informatie-adres — als voormeld — is medegedeeld, aanneemt, dat de kostprijs veel hoger lag, dan Riezenkamp zich had voorgesteld, en dat Riezenkamp afgaande op de mededelingen van Baris, toen hij zijn bod tot f 110 000 verhoogde, omtrent die kostprijs in dwaling verkeerde en dit, als hiervoren is overwogen, een dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak oplevert;

15

'dat het ook Baris duidelijk moet zijn geweest, dat Riezenkamp bij zijn bod uitging van een kostprijs van f 135 per stuk, waar hij blijkens de desbetreffende verklaringen van de getuigen van Vuuren en Docen bij het gesprek van enkele dagen later, toen hem werd medegedeeld, dat volgens hem de kostprijs veel hoger lag, zichzelf er een verwijt van heeft gemaakt, dat hij over een kostprijs van f 135 per stuk had gesproken, daarbij iets zeggende in de geest van, dat hij wilde, dat hij zijn tong had afgebeten, vóór hij die f 135 noemde (getuige van Vuuren) of dat hij spijt had over het noemen van het bedrag van f 135 en zich wel een klap op zijn kop had kunnen geven (getuige Docen);

16

'dat voorts deze dwaling van Riezenkamp verschoonbaar moet worden geacht, nu hij is afgegaan op de door Baris genoemde kostprijs, waartoe deze niet maar losweg, maar na berekening tezamen met Versteeg gekomen zou zijn;

17

'dat op grond van het vorenstaande moet worden aangenomen, dat de overeenkomst, waarop Baris zich heeft beroepen, nietig is uit hoofde van dwaling in de zelfstandigheid van de zaak en daarom — met vernietiging van het vonnis, waarvan beroep — alsnog de op deze overeenkomst gebouwde vordering van Baris moet worden ontzegd;'

op welke gronden het Hof, met vernietiging van het vonnis waarvan beroep, aan Baris zijn vordering heeft ontzegd; O. dat Baris 's Hofs arrest bestrijdt met de navolgende middelen van cassatie:

'I.S. of v. t. van de artt. 175 Gw., 20 R.O., 48, 59, 141, 250, 251, 252, 253, 332, 339, 343, 347, 348, 349, Rv., 1279, 1301, 1302, 1303, 1349, 1350, 1355, 1356, 1357, 1358, 1374, 1375, 1485, 1489, 1490, 1491, 1492, B.W.,

doordien het Hof het vonnis der Rb. heeft vernietigd en aan Baris zijn vordering (tot ontbondenverklaring resp. ontbinding van een tussen partijen gesloten koopovereenkomst en tot het verkrijgen van een schadevergoeding) heeft ontzegd, zulks op de gronden in het beroepen arrest vermeld en hier als overgenomen te beschouwen en in het bijzonder uit overweging (17) 'dat op grond van het vorenstaande moet worden aangenomen, dat de overeenkomst, waarop Baris zich heeft beroepen, nietig is uit hoofde van dwaling in de zelfstandigheid van de zaak en daarom — met vernietiging van het vonnis, waarvan beroep — alsnog de op deze overeenkomst gebouwde vordering van Baris moet worden ontzegd ,'

ten onrechte,

omdat de overeenkomst, ook al zou zij door dwaling zijn aangegaan, niettemin geldig is, resp. wettig bestaat en partijen bindt (en mitsdien op vordering van Baris kan worden ontbonden verklaard wegens wanprestatie van Riezenkamp), zolang zij niet op vordering van de belanghebbende partij door den rechter is vernietigd of teniet gedaan,

hoedanige vernietiging of tenietdoening in casu niet heeft plaats gevonden, terwijl uit 's Hofs arrest ook, resp. in elk geval, niet blijkt, dat Riezenkamp een vordering tot vernietiging der overeenkomst zou hebben ingesteld, hetgeen in feite dan ook niet is geschied,

althans het Hof, beslissende als voormeld, zijn arrest op dit punt niet naar den eis der Wet, immers niet voldoende en/of niet begrijpelijk, met redenen heeft omkleed.

'II.S. of v. t. van de Sub I aangehaalde wetsartikelen,

doordien het Hof heeft geoordeeld, dat de (door het Hof aanvaarde) dwaling van Riezenkamp 'verschoonbaar moet worden geacht, nu hij is afgegaan op de door Baris genoemde kostprijs, waartoe deze niet maar losweg, maar na berekening tezamen met Versteeg gekomen zou zijn ,'

ten onrechte,

omdat, waar Baris bij memorie van antwoord in appèl uitdrukkelijk heeft gesteld: 'Riezenkamp is aannemer van beroep (en dus niet maar leek zoals hij beweert) die calculaties weet te maken en objecten kan beoordelen en bovendien de assistentie had van twee adviseurs Docen en van Vuuren. Hij heeft dus niet met alle kennis van zaken kunnen oordelen — al is dit niet van belang daar hij zelf moet weten hoe hij tot het besluit om te kopen (voor de verlaagde prijs) wilde komen — temeer omdat, aldus de verklaring van getuige van Vuuren, de map met gegevens onder andere detailtekeningen en calculaties, tevoren door hem met Docen zijn bekeken en zij daaruit zich de conclusie vormden dat de kostprijs f 135 per motor zou kunnen zijn. Baris vraagt er de aandacht voor dat het zaak was van Riezenkamp om in alle vrijheid te beslissen of hij koper wilde worden of niet. Het aanvankelijk door Baris geweigerde bod van f 110 000 is, aldus dezelfde getuige van Vuuren, van Riezenkamp uitgegaan. Aldus ook Docen.'

welke stellingen onweersproken zijn gebleven en dus ten processe vaststaan, althans door het Hof in het midden zijn gelaten,

de enkele daarvoor door het Hof aangevoerde grond in deze omstandigheden niet, althans niet zonder meer, wettigt 's Hofs oordeel, dat Riezenkamp verschoonbaar dwaalde toen hij ervan uitging, dat de kostprijs per motor niet hoger kwam dan $\pm f$ 135 en daarom zijn bod verhoogde tot f 110 000.

'III.S. of v. t. van de sub I aangehaalde wetsartikelen,

doordien het Hof heeft geoordeeld, dat de overeenkomst, waarop Baris zich heeft beroepen, nietig is uit hoofde van dwaling in de zelfstandigheid van de zaak en daarom alsnog de op deze overeenkomst gebouwde vordering van Baris moet worden ontzegd, zulks op de gronden in 's Hofs arrest omschreven en hier als ingelast te beschouwen,

zulks hoewel ten processe vaststaat, althans is gesteld en door het Hof in het midden gelaten, dat Riezenkamp reeds een bod van f 100 000 had gedaan, vóórdat Baris te kennen had gegeven de kostprijs op f 135 per stuk te stellen, en het Hof uit de in het arrest vastgestelde feiten dienovereenkomstig alleen afleidt, dat Riezenkamp, toen hij zijn bod verhoogde (van f 100 000 op f 110 000) er daarbij van uitging, dat de kostprijs per motor niet hoger kwam dan $\pm f$ 135.

en anderzijds ten processe vaststaat, immers van weerszijden is medegedeeld, resp. door het Hof in het midden is gelaten, dat, toen Riezenkamp enige dagen na het totstandkomen van de koop en verkoop te kennen gaf deze niet gestand te willen doen in verband met zijn overtuiging, dat de kostprijs meer zou bedragen dan f 135 per motor, Baris zich bereid heeft verklaard de koopprijs van f 110 000 terug te brengen tot het eerder door Riezenkamp geboden bedrag van f 100 000 doch Riezenkamp dit heeft geweigerd en zich aan de koop en verkoop geheel heeft onttrokken,

ten onrechte,

omdat in de vermelde, vaststaande althans in het midden gebleven, omstandigheden de dwaling, welke heeft geleid tot de verhoging van Riezenkamp's aanbod van f 100 000 tot f 110 000, niet, althans niet zonder meer, wettigt de volledige nietigheid der litigieuse overeenkomst en de volledige ontzegging van Baris' vordering,

resp. het Hof had behoren te onderzoeken of, en te beslissen dat, de overeenkomst in stand behoorde te blijven met conversie slechts van de koopprijs van f 110 000 in een koopprijs van f 100 000. ;'

O. dat Riezenkamp voor het geval het tweede cassatiemiddel van Baris tot vernietiging van 's Hofs arrest mocht leiden, als incidenteel middel van cassatie heeft aangevoerd:

'S. en/of v. t. van de artt. 175 Gw., 20 en 69 R.O., 48, 59, 332, 339, 343, 347, 348, 349 en 353 Rv., 1349, 1355, 1356, 1357, 1358, 1374, 1375, 1485, 1488, 1489, 1490, 1491 en 1492 B.W.,

door te overwegen en op grond daarvan recht te doen, gelijk in voormeld arrest is omschreven, ten onrechte, omdat, waar het Hof beslist heeft,

- a. dat Riezenkamp zich de outillage heeft willen verschaffen voor een bedrijf tot het fabriceren van rijwielhulpmotoren en dat voor de waarde van zulk een outillage en daarmee voor de hoegrootheid van de voor die outillage te betalen prijs van doorslaggevende betekenis is de kostprijs van de met behulp daarvan te fabriceren en daarna te verhandelen rijwielhulpmotoren;
- b. dat Riezenkamp, toen hij zijn bod tot f 110 000 verhoogde, er daarbij vanuit ging, dat de kostprijs per motor niet hoger kwam dan $\pm f$ 135;
- c. dat de kostprijs veel hoger lag dan Riezenkamp zich had voorgesteld en dat deze, afgaande op de mededelingen van Baris, toen hij zijn aanbod tot f 110 000 verhoogde, omtrent die kostprijs in dwaling verkeerde en dit een dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak oplevert;
- d. dat het ook Baris duidelijk moet zijn geweest, dat Riezenkamp bij zijn bod uitging van een kostprijs van f 135 per stuk, gelijk het Hof een en ander nader in zijn bestreden arrest heeft omschreven, het Hof in strijd met de aangehaalde wetsartikelen de eis van de verschoonbaarheid van Riezenkamps dwaling voor het slagen van het beroep op nietigheid der overeenkomst ter zake gesteld heeft en dienaangaande een onderzoek heeft ingesteld, aangezien voor deze eis geen plaats was, nu aangenomen moet worden, dat Riezenkamps dwaling de zelfstandigheid der zaak betrof en voor Baris kenbaar was, hetgeen althans het geval was, waar Riezenkamps dwaling door onjuiste mededelingen van Baris omtrent de kostprijs teweeggebracht althans bevorderd was en Riezenkamp althans, afgaande op de mededelingen van

Baris — dat deze na grondig onderzoek, althans niet losweg maar na berekening met Versteeg op een kostprijs van ongeveer *f* 135 per motor gekomen was — in dwaling verkeerde toen hij zijn bod van *f* 110 000 deed, hetgeen althans het geval was, waar Baris niet althans kon en behoorde te weten of te begrijpen, dat de door hem opgegeven kostprijs van *f* 135 onjuist en te laag was, en waar althans Baris bij het gesprek van enkele dagen later, toen hem werd medegedeeld, dat volgens hem de kostprijs veel hoger lag, zichzelf er een verwijt van heeft gemaakt, dat hij over een kostprijs van *f* 135 per stuk had gesproken, daarbij iets zeggende in de geest van, dat hij wilde dat hij zijn tong had afgebeten, voor hij die *f* 135 noemde of dat hij spijt had over het noemen van het bedrag van *f* 135 en zich wel een klap op zijn kop had kunnen geven, en zulks nadat hij, Baris, bij de onderhandelingen in 'American' aan Riezenkamp had gezegd, dat hij na grondig onderzoek met Versteeg tot een kostprijs van ongeveer *f* 135 per stuk was gekomen;

O. ten aanzien van het eerste middel:

dat een overeenkomst die onder den invloed van geweld, dwaling of bedrog is tot stand gekomen, van kracht blijft totdat de rechter naar aanleiding van een door de belanghebbende partij gedaan beroep op het aan de overeenkomst klevende gebrek een beslissing heeft gegeven die door de wet als 'vernietiging' of 'nietigverklaring' wordt aangeduid;

dat door deze beslissing de rechtsgevolgen, welke de overeenkomst beoogde te weeg te brengen, komen te vervallen en dienvolgens blijkens art. 1448 B.W. de zaak en de partijen worden hersteld in den staat waarin zij zich vóór het aangaan der overeenkomst bevonden;

dat een beroep op het gebrek van de overeenkomst blijkens de artt. 1485 en 1490, laatste lid, op tweeërlei wijze kan worden gedaan, namelijk 1e door een bijzondere op de 'vernietiging' gerichte rechtsvordering en 2e bij wijze van verweer tegen een op de overeenkomst steunenden eis van de wederpartij;

dat niet aannemelijk is, dat de door den rechter te geven beslissing een verschillend karakter zou hebben naar gelang de belanghebbende het beroep in den enen dan wel in den anderen vorm heeft gedaan en dat mitsdien moet worden aangenomen, dat ook in het in de tweede plaats genoemde geval de rechter, het beroep op het gebrek van de overeenkomst gegrond bevindende, de overeenkomst 'vernietigt' met de boven aangegeven gevolgen;

dat daaruit echter niet mag worden afgeleid, dat het bedoelde verweer moet worden ingekleed in den vorm van een tot den rechter gerichte 'rechtsvordering tot vernietiging', daar het blijkens de bewoordingen van art. 1490, laatste lid, voldoende is, dat de belanghebbende 'de nietigheid' ten processe doet gelden;

dat evenmin mag worden geëist, dat de rechter, het verweer gegrond achtende, met zoveel woorden de overeenkomst 'vernietigt' of 'nietig verklaart', doch aangenomen moet worden, dat de beslissing van den rechter, waarbij het aan het gebrek van de overeenkomst ontleende verweer wordt aanvaard, krachtens de wet de aan een 'vernietiging' in den zin van art. 1485 verbonden gevolgen heeft;

dat het Hof in het bestreden arrest heeft vastgesteld, dat Riezenkamp als verweer tegen de vordering van Baris, gebouwd op een door partijen gesloten overeenkomst beroep heeft gedaan op dwaling, en het Hof, na dit verweer gegrond te hebben bevonden, aan Baris zijn vordering heeft ontzegd;

dat uit het hierboven overwogene volgt, dat het Hof terecht heeft geoordeeld, dat de gegrondbevinding van het beroep op dwaling noodzakelijk medebrengt, dat de op de overeenkomst gebouwde vordering niet voor toewijzing vatbaar is;

dat het middel mitsdien niet tot cassatie kan leiden;

O. ten aanzien van het tweede middel:

dat noch in de wet, noch in enig algemeen rechtsbeginsel steun kan worden gevonden voor de stelling, dat voor het slagen van een beroep op dwaling nodig is, dat komt vast te staan, dat de dwaling, onder invloed waarvan een overeenkomst is aangegaan, verschoonbaar was;

dat niettemin onder bepaalde omstandigheden op de dwaling, als onverschoonbaar, niet met vrucht beroep kan worden gedaan;

dat immers partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding, medebrennende, dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij;

dat dit onder meer medebrengt, dat voor dengene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder den invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van welke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald, dat men in den regel mag afgaan op de juistheid van door de wederpartij gedane mededelingen;

dat, indien iemand door het niet in acht nemen van de hierboven bedoelde zorg bij het aangaan van een overeenkomst in dwaling heeft verkeerd, de regels van de goede trouw kunnen meebrengen dat hij zich niet met vrucht op dwaling kan beroepen;

dat uit 's Hofs arrest blijkt, dat Baris, met beroep op de in het middel vermelde feiten, tegen het beroep van Riezenkamp op dwaling heeft aangevoerd, dat deze dwaling onverschoonbaar was;

dat uit het hierboven overwogene volgt, dat het Hof, zonder met de deze materie beheersende rechtsregels in strijd te komen, dit verweer heeft kunnen verwerpen op grond dat Riezenkamp 'is afgegaan op den door Baris genoemden kostprijs, waartoe deze niet maar losweg, maar na berekening tezamen met Versteeg gekomen zou zijn', en de vraag of het Hof

terecht aldus heeft beslist, mede afhangt van omstandigheden van feitelijken aard en derhalve in cassatie niet kan worden onderzocht;

dat mitsdien ook het tweede middel faalt en daaruit tevens volgt, dat het incidenteel voorgestelde middel niet behoeft te worden onderzocht;

O. ten aanzien van het derde middel:

dat de Hoge Raad dit middel aldus begrijpt, dat het berust op de stelling dat, ingeval op grond van wanprestatie een vordering tot ontbinding ener overeenkomst is ingesteld en een verweer van den gedaagde, gegrond op dwaling in de zelfstandigheid der zaak, juist is bevonden, de rechter — zelfs ambtshalve — zou moeten onderzoeken of er aanleiding bestaat om, in verband met de omstandigheden, waaronder de overeenkomst is tot stand gekomen, aan die overeenkomst een anderen inhoud toe te kennen dan zij heeft gehad, en dat de rechter na bevestigende beantwoording van deze vraag de vernietiging van de gestelde overeenkomst achterwege zou moeten laten en bij de beoordeling van de vordering tot ontbinding van de fictie zou moeten uitgaan, dat deze vordering niet gegrond was op niet-nakoming van een overeenkomst met den inhoud dien zij heeft gehad, doch op niet-nakoming van een overeenkomst met den inhoud dien de rechter gemeend heeft daaraan te moeten toekennen;

dat deze stelling niet aanvaardbaar is, zodat ook dit middel niet tot cassatie kan leiden;

Verwerpt het beroep. (Salaris *f* 750).

Conclusie

Conclusie

A-G s'Jacob

Het eerste principaal cassatiemiddel betoogt, dat het Hof ten onrechte aan eiser in cassatie, Baris, zijn vordering, strekkende tot ontbinding van de tussen hem en verweerder in cassatie, Riezenkamp gesloten overeenkomst, heeft ontzegd op grond van het door Riezenkamp in appèl gedaan beroep op dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak, zulks hoewel Riezenkamp de nietigverklaring van de overeenkomst niet had gevorderd en het Hof die nietigverklaring ook niet had uitgesproken.

Wat het eerste betreft — het niet uitdrukkelijk gevorderd zijn van de nietigverklaring door de partij, die zich daarop beroept — besliste Uw Raad bij zijn arrest van 23 nov. 1917 (N.J. 1918 10) 'dat geen der in het middel aangehaalde wetsartikelen de rechter voorschrijven de nietigheid van een overeenkomst op grond van een juist gebleken beroep op dwaling of bedrog uit te spreken, indien die nietigverklaring van hem niet is gevraagd, integendeel art. 1485 B.W. bepaalt, dat zodanige nietigverklaring slechts wordt uitgesproken ingevolge 'een daartoe strekkende vordering'. Een gelijke beslissing is te vinden in de arresten van 28 april 1921 (N.J. 751, W. 10747) en 4 nov. 1927 (N.J. 1565, W. 11738). Deze opvattingen van Uw Raad heeft bij de schrijvers veel en scherpe kritiek uitgelokt, waarvoor ik moge verwijzen naar de noot van Meyers onder het arrest van 1927 in N.J., de noten van Star Busmann onder de arresten van 1921 en 1927 in W., Hofmann Verb. recht I p. 445, van Brakel I p. 247, Pitlo Verb. recht p. 316 e.v. en Asser-Rutten III[22] p. 419. Bij arrest van 11 april 1940 (N.J. 917) besliste Uw Raad in een zaak waar het ging om nietigheid van een overeenkomst op grond van onbekwaamheid van een der partijen: 'dat ingevolge art. 1482B. W. de verbintenissen, die getrouwde vrouwen aangaan, voorzover die verbintenissen haar bevoegdheid te boven gaan, van rechtswege nietig zijn;

dat hij, die gerechtigd is deze nietigheid in te roepen, dit met vrucht kan doen door te vorderen, dat de rechter de verbintenis nietig verklaart, gelijk ten aanzien van verbintenissen, aangegaan door minderjarigen of onder curatele gestelden, in het eerste lid van evengemeld wetsartikel uitdrukkelijk is bepaald;

dat hieruit echter niet volgt, dat slechts op deze wijze het recht om de nietigheid in te roepen door de daartoe gerechtigde kan worden geldend gemaakt;

dat deze, gelijk ook uit het laatste lid van art. 1490 B.W. blijkt, dit met name kan doen door ter afwering van een tegen hem gerichte vordering tot nakoming der verbintenis de nietigheid daarvan in te roepen;

dat noch uit laatstvermelde bepaling noch uit enig ander in het middel aangehaald wetsartikel volgt, dat dan het beroep op de nietigheid, gelijk het middel wil, zou zijn gebonden aan de vorm van een vordering of aanvraag tot den rechter om de verbintenis nietig te verklaren of te vernietigen;'

Door de schrijvers is algemeen de vraag gesteld of in dit arrest moest worden gelezen, dat Uw Raad is teruggekomen op zijn, in de genoemde arresten van 1917, 1921 en 1927 neergelegde, opvatting, dat de nietigverklaring van een overeenkomst op grond van een wilsgebrek door de rechter slechts kan worden uitgesproken, wanneer de partij, die zich op de nietigheid kan beroepen, dit bepaaldelijk van hem vraagt, zodat een eenvoudig beroep op die nietigheid bij wege van exceptief verweer daartoe niet voldoende zou zijn. Asser-Rutten III[22] p. 419, Suyling, Inleiding I p. 442, en Meyers, Toelichting Ontw. B. W. ad 3.2.14 & 15 noot 7, beantwoorden de gestelde vraag bevestigend, wat eerstgenoemde betreft op grond van het algemeen luiden van de overwegingen van het arrest van 1940. Van Brakel, I p. 248, Pitlo, Verb. recht p. 312 en Scholten in zijn noot onder het arrest, achten het antwoord niet met zekerheid te geven, al neigen zij tot een bevestiging, terwijl Hofmann ontkennend antwoordt. Het komt mij voor, dat een bevestigend antwoord voor de hand ligt wanneer men

uitgaat van de opvatting, die dunkt mij de heersende mag worden genoemd, dat, ondanks het verschil in terminologie, de nietigheid waarvan art. 1482 B.W. spreekt eenzelfde karakter heeft als die waarom het in art. 1485 gaat, terwijl bij een tegenovergestelde opvatting een ontkennend antwoord aangewezen lijkt. Met de geachte pleiter voor eiser in cassatie meen ik, dat Uw Raad de heersende opvatting niet deelt, doch hier een onderscheiding toepast in de zin als Eggens heeft aangegeven in zijn artikel in W.P.N.R. 3637/8, te weten dat weliswaar in beide gevallen de overeenkomst blijft voortbestaan zolang zij niet ten verzoeken van de beschermde partij door de rechter is nietigverklaard (aldus, wat het geval van onbekwaamheid betreft H.R. 31 Oct. 1934 N.J. 1675, met welke uitspraak de beantwoording van het arrest van 1940, al wordt daar van 'van rechtswege nietig' gesproken, niet noodzakelijk in strijd zijn), maar bij art. 1482 sprake is van een eenvoudige nietigverklaarbaarheid, d.w.z. van een nietigheid, die zodra de onbekwame zich erop beroept door de rechter wordt erkend bij een declaratoire uitspraak, terwijl ingeval van wilsgebrek de rechter daarentegen de overeenkomst vernietigt, d.w.z. de nietigheid constitueert. De grond van deze onderscheiding moet worden gevonden in het verschil in positie van de rechter tegenover de de nietigheid veroorzakende feiten. De onbekwaamheid van een contracterende partij is een vaststaand, althans gemakkelijk vast te stellen feit, dat op zich zelf de nietigheid doet constateren. In geval van beroep op wilsgebrek daarentegen worden aan de rechter feiten voorgelegd, die hij, na vaststelling, moet waarderen, moet toetsen aan de wettelijke begrippen geweld, dwaling en bedrog, om daarna al naar gelang van de uitkomst zijner waardering de overeenkomst te vernietigen dan wel in stand te laten. Wat deze opvatting van de jurisprudentie van Uw Raad betreft moge ik nog verwijzen naar de conclusie van de A.-G. Wijnveldt voorafgaande aan het arrest van 1940 en de daar aangehaalde arresten van 4 Febr. 1887 (W. 5398) en 25 Juni 1894 (W. 6532), al aarzel ik, gezien de toen aanwezige casusposities, om aan die uitspraken te grote betekenis toe te kennen. Wat de rechtshistorische grondslag van de t.a.v. de artt. 1482 en 1485 B.W. gemaakte onderscheiding betreft verwijs ik naar het genoemde artikel van Eggens. De onderscheiding komt ook mij juist voor.

Is hierboven de opvatting van Uw Raad juist weergegeven, dan valt er uit het arrest van 1940 inderdaad geen consequentie te trekken m.b.t. de nietigheid als gevolg van wilsgebrek.

De vraag moet dan worden gesteld in welke vorm nu de nietigverklaring door de partij, die zich op wilsgebrek beroept moet worden gevorderd of gevraagd. Wat dit punt betreft — het aandeel van de wilsgebrekkige partij in de nietigverklaring — is de bovengenoemde onderscheiding tussen de nietigverklaring van 1482 en de vernietiging van 1485 dunkt mij niet van grote betekenis. Wie zich in een proces beroept op de nietigheid van een door hem aangegane overeenkomst — ongeacht of hij dit doet op grond van onbekwaamheid dan wel van wilsgebrek — geeft daarmee duidelijk aan dat hij die overeenkomst als nietig wenst te zien beschouwd. Zijn verweer: 'de overeenkomst is nietig' betekent evengoed: 'de overeenkomst zij nietig' (aldus Eggens t.a.p.). Het zou te formalistisch zijn hier sacramentele bewoordingen te eisen. Welbeschouwd is niet goed in te zien waarom hier een zuiver exceptief beroep op de nietigheid — niet enkel op de dwaling, het bedrog, het geweld — niet voldoende zou zijn te achten om de rechter grond te geven tot de — constitutieve — vernietiging van de overeenkomst. Lezing van de overwegingen van het arrest van 1927 doet trouwens vermoeden dat Uw Raad nauwelijks meer verlangt. Een vordering in reconventie wordt daar zeker niet geëist (aldus ook van Brakel, I p. 247 en Völlmar Verb. recht p. 478); zelfs lijkt niet nodig, dat met zoveel woorden wordt 'gevorderd' of 'gevraagd'. Voldoende dunkt mij volgens de opvatting van Uw Raad, dat de feitelijke rechter in het gevoerde verweer een verzoek tot vernietiging van de overeenkomst kan lezen. Zijn beslissing op dit punt zou dan trouwens in cassatie niet ter toetsing kunnen komen, zoals ook in de gevallen van 1921 en 1927 de beslissing van de Rb., dat van een zodanig verzoek tot vernietiging geen sprake was, voor Uw Raad bindend was. In de onderhavige zaak heeft dunkt mij het Hof zeer wel het gevoerde verweer kunnen opvatten als behelzende een verzoek tot vernietiging van de overeenkomst, op de nietigheid van welke door Riezenkamp uitdrukkelijk een beroep werd gedaan. Of het Hof die opvatting heeft gehuldigd blijkt uit het arrest niet, al blijkt zeker evenmin van een tegenovergestelde opvatting. 's Hofs opvatting is juist daarom uit het arrest niet af te leiden, omdat het Hof de vernietiging van de overeenkomst niet met zoveel woorden heeft uitgesproken. Op dit punt nu — het aandeel van de rechter in de vernietiging van de overeenkomst — is de bovenbesproken onderscheiding tussen art. 1482 en art. 1485 wel van wezenlijke betekenis, waar die resulteert in tweeërlei beslissing: bij 1482 een declaratoire, bij 1485 een constitutieve. Wat deze laatste betreft lijkt het niet onoverkomelijk wanneer daarvan — gelijk in casu — niet ook uit het dictum van het vonnis of arrest zou blijken; een uitdrukkelijke overweging, dat de overeenkomst nietig wordt verklaard of dient te worden verklaard zou dunkt mij voldoende zijn te achten. zoals de overweging thans luidt, n.l. 'Overwegende, dat op grond van het vorenstaande moet worden aangenomen, dat de overeenkomst, waarop geïntimeerde zich heeft beroepen, nietig is uit hoofde van dwaling in de zelfstandigheid van de zaak en daaromalsnog de op deze overeenkomst gebouwde vordering van geïntimeerde moet worden ontzegd;', houdt zij zo te zien niet meer in dan een declaratoir. Had het Hof de overeenkomst uitdrukkelijk vernietigd, dan zou dunkt mij de opvatting gewettigd zijn, dat het Hof het verweer kennelijk heeft uitgelegd als een verzoek tot vernietiging. Had het Hof, omgekeerd, uitdrukkelijk overwogen, dat appellant de vernietiging van de overeenkomst had gevraagd, dan was het wellicht niet geheel uitgesloten om de geciteerde overweging als een vernietiging uit te leggen. Nu echter in beide gevallen een uitdrukkelijke beslissing ontbreekt, kan de conclusie moeilijk een andere zijn, dan dat het Hof art. 1485 B.W. heeft geschonden. Ik geloof echter, dat, nu het Hof de feitelijke vraag of de vernietiging van de overeenkomst was gevraagd onbeslist liet, Uw Raad niet ten principale zal kunnen rechtdoen.

Het tweede principaal cassatiemiddel betoogt, dat het Hof ten onrechte de verschoonbaarheid van de aan de zijde van

Riezenkamp aanwezig geachte dwaling heeft aangenomen.

Door verweerder in cassatie is zijnerzijds incidenteel beroep in cassatie ingesteld, doch slechts voorwaardelijk, immers voor het geval het tweede principaal cassatiemiddel zou slagen. In het incidenteel cassatiemiddel wordt de stelling verdedigd, dat — anders dan het Hof aannam — de eis, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn, wil daarop met vrucht een beroep kunnen worden gedaan, niet behoort te worden gesteld ingeval vaststaat, dat de dwaling voor de wederpartij kenbaar was, althans niet wanneer de dwaling het gevolg of mede het gevolg is van door de wederpartij omtrent de aanwezigheid van de beslissende eigenschap van het verkochte gedane mededelingen, in elk geval niet wanneer in het laatst geval de wederpartij wist, althans behoorde te weten en te begrijpen, dat de door hem gedane mededelingen in strijd met de waarheid waren.

Zou dit standpunt als juist zijn te aanvaarden, dan zou het tweede principaal cassatiemiddel niet tot cassatie kunnen leiden, omdat ook bij juistheid van het daarin betoogde arrest a quo in stand zou kunnen blijven. Ik moge derhalve eerst het incidenteel middel bespreken.

De eis, dat, wil een beroep op dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak kunnen slagen, de dwaling verschoonbaar moet zijn, is door Uw Raad uitdrukkelijk en in algemene bewoordingen gesteld in zijn arrest van 14 Nov. 1924 (N.J. 1925 p. 96), waarbij werd overwogen: 'dat voor dwaling in de zin der wet niet voldoende is, dat de partij die zich daarop beroept, zich metterdaad een onjuiste voorstelling omtrent de 'zelfstandigheid van de zaak' heeft gemaakt, maar dat daarvoor evenzeer vereist is, dat zij, inhoud en strekking der overeenkomst en de omstandigheden, waaronder deze wordt gesloten in aanmerking genomen, zich redelijkerwijs een onjuist voorstelling kon en mocht maken;'. In latere arresten werd dit standpunt gehandhaafd (zie H.R. 29 Maart 1935 (N.J. 1470), 25 April 1947 (N.J. 270) en 14 Febr. 1947 (N.J. 271)). Ook door de meeste schrijvers wordt de verschoonbaarheid van de dwaling als zelfstandig vereiste naast dat van de kenbaarheid aangenomen (zie Suyling I no. 275 p. 459, Houwing Rechtsk. Opst. p. 250, Hofmann Verb. recht I p. 227, Asser-Rutten III[22] p. 152, Meyers W.P.N.R. 2752). Later is dit standpunt bestreden door van Brakel (I par. 313), Pitlo (Verb. recht p. 162) en van Opstall (bij Hofmann p. 286). De eis van verschoonbaarheid van de dwaling vindt naar is aan te nemen haar grond in de billijkheid en de eisen van het verkeer. Wanneer de dwalende partij haar dwaling aan eigen onachtzaamheid, onverstand of onverschilligheid te wijten heeft, lijkt het niet aanvaardbaar de gevolgen van die dwaling uitsluitend ten laste van de wederpartij te laten komen. Opvallend is nu, dat de genoemde bestrijders zich ook hunnerzijds in de eerste plaats op de billijkheid beroepen. Het lijkt niet onaannemelijk — Rutten wijst hierop —, dat deze bestrijding althans mede haar aanleiding heeft gevonden in het arrest van Uw Raad van 29 Maart 1935 (N.J. 1470), waarbij het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof te 's-Gravenhage, waarvan de beslissing door velen als onbillijk werd gevoeld, op grond van het feitelijk karakter der bestreden beslissing werd verworpen. Daargelaten, dat het mij niet zeker lijkt, dat het daar zuiver over de betekenis van het verschoonbaarheidsvereiste ging, komt het mij voor, dat de strijd meer gaat over de toepassing van dat vereiste dan over het vereiste zelf. De eis, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn, wil de dwalende zich daarop met vrucht kunnen beroepen, brengt niet mede — en in de arresten van Uw Raad is dit ook niet te lezen —, dat degeen die in dwaling verkeert verplicht zou zijn om, voorzover mogelijk, steeds — en met name ook wanneer hem omtrent de aanwezigheid van de bijzondere eigenschap welke het onderwerp van de overeenkomst uitmaakt, door de wederpartij bepaalde mededelingen zijn gedaan — zich zijnerzijds omtrent die aanwezigheid zekerheid te verschaffen. Het niet instellen van een onderzoek daarnaar — ook wanneer dit gemakkelijk tot opheffing van de dwaling zou kunnen leiden — kan onder omstandigheden op zich zelf verschoonbaar zijn met als gevolg, dat ook zonder dat onderzoek de dwaling verschoonbaar is. Dat de omstandigheid dat de wederpartij van de dwalende zijnerzijds — al dan niet te goeder trouw — onware mededelingen omtrent de aanwezigheid van de verlangde eigenschap heeft gedaan, vaak op zich zelf reeds de dwaling verschoonbaar maakt, betekent dan ook niet dat in die gevallen de eis, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn niet zou mogen worden gesteld. Aan die eis moet worden vastgehouden naast die van de kenbaarheid van de dwaling. Weliswaar zal soms de verschoonbaarheid in de kenbaarheid opgaan, noodzakelijk is dit niet. Dat de onverschoonbare dwaling niet kenbaar is (aldus Pitlo), moge in de praktijk veelal opgaan, noodzakelijk is ook dit niet, zoals Rutten met een voorbeeld aantoont.

Het incidenteel middel komt mij derhalve niet gegrond voor.

Hetzelfde zal moeten gelden voor het 2de principaal middel, en wel in de eerste plaats omdat het feitelijke grondslag mist in de stukken, waarvan Uw Raad kennisneemt. Wanneer men immers de memorie van antwoord, waaraan de in het middel aangehaalde passage is ontleend, in haar geheel beziet, is het duidelijk, dat daarin het in die passage gestelde alleen dient ter bestrijding van het gestelde in de eerste appelgrief, te weten dat de Rb. ten onrechte Baris had geacht geslaagd te zijn in het bewijs van de door hem gestelde onvoorwaardelijke overeenkomst, en dit niet werd aangevoerd als verweer tegen het aan het slot der memorie van grieven gedaan beroep op dwaling. In cassatie voor het eerst daartoe aangevoerd betekent het een feitelijk novum.

Ook afgezien hiervan zal het middel niet kunnen slagen, omdat niet kan worden gezegd, dat het Hof op grond van de vaststaande feiten de verschoonbaarheid van Riezenkamp dwaling niet had kunnen aannemen, zonder daarbij uit te gaan van een onjuiste opvatting omtrent het wettelijk begrip 'dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak'. Niet in te zien is immers, dat de aangevoerde feiten noodzakelijk zouden moeten leiden tot de conclusie dat Riezenkamp in de gegeven omstandigheden niet had mogen vertrouwen op de door Baris met betrekking tot de kostprijs van de te fabriceren motoren

gedane mededelingen.

Het derde principaal cassatiemiddel betoogt, dat het Hof ten onrechte de litigieuze overeenkomst geheel nietig heeft geoordeeld en aan Baris zijn vordering heeft ontzegd, in plaats van na te gaan of hier grond was voor conversie van de nietige overeenkomst in een geldige, dan wel voor gedeeltelijke vernietiging daarvan.

Het middel zal in de eerste plaats hierop moeten afstuiten, dat het een feitelijk novum bevat. In feitelijke aanleg is van conversie of partiële nietigheid nimmer sprake geweest, terwijl zowel de beslissing over conversie als die over partiële nietigheid de noodzakelijkheid van een uitlegging van de overeenkomst medebrengen (zie H.R. 20 Mei 1938 N.J. 94 en H.R. 27 Jan. 1956 N.J. 126). Daarbij komt, dat de feiten, waarop hier een beroep wordt gedaan — te weten dat Riezenkamp een bod van f 100 000 had gedaan voordat de vraag van de kostprijs ter sprake kwam, en dat Baris, nadat Riezenkamp enige dagen later had te kennen gegeven de overeenkomst niet gestand te willen doen, zich bereid had verklaard de koopprijs terug te brengen tot f 100 000 — door Baris niet aan zijn oorspronkelijke eis ten grondslag waren gelegd, zodat het Hof zijn beslissing daartoe niet zou hebben mogen uitstrekken.

Ten slotte komt de stelling van het middel, dat hier grond zou zijn voor conversie, althans voor partiële nietigverklaring, mij niet houdbaar voor. Vrij algemeen wordt aangenomen, dat bij overeenkomsten, welke nietig zijn uit hoofde van wilsgebreken voor conversie geen plaats is (zie Scholten en Beekhuis, Praeadv. Ned. Jur. Ver. 1954 resp. p. 181 en p. 209, Suyling I no. 270b, v. d. Grinten N.V. 1953 p. 111 en de Grooth N.J.E. 1954 p. 485). Bij het bestaan van een wilsgebrek bij een der contracterende partijen kan er geen sprake zijn van een gedeelte van de overeenkomst, dat wel geldig zou zijn geweest en dat in aanmerking zou komen om de nieuwe overeenkomst uit te maken. De inhoud van de overeenkomst kan gecorrigeerd worden, niet de wil die tot de overeenkomst geleid heeft. Bovendien lijken mij de vereisten voor conversie, zoals die door Uw Raad in zijn arrest van 21 jan. 1944 (N.J. 120) zijn aangegeven, hier niet aanwezig te zijn. Zo staat al geenszins vast, dat in casu ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partijen, voor het geval het beoogde rechtsgevolg niet bereikbaar ware geweest, het wel bereikbare zouden hebben gewild. Dit wel bereikbare zou hier volgens het middel zijn geweest koop en verkoop der litigieuze goederen tegen de prijs van f 100 000, ongeacht de kostprijs van de te fabriceren motoren. Dat Baris dit ten tijde van het aangaan van de overeenkomst potentieel zou hebben gewild moet uitgesloten worden geacht, nu hij onmiddellijk daarvoor een prijs van f 150 000 had gevraagd en slechts node met Riezenkamps bod van f 110 000 accoord was gegaan. Dat hij enkele dagen later, onder de druk van Riezenkamps weigering om de overeenkomst gestand te doen in verband met de hem door Baris gedane onjuiste mededelingen omtrent de kostprijs, bereid was met een prijs van f 100 000 genoegen te nemen, mag hier niet wegen.

Uit het bovenstaande kan ook reeds volgen, dat van partiële nietigheid evenmin sprake kan zijn. Het wilsgebrek tast de overeenkomst zozeer in haar fundamenten aan, dat er niet een gedeelte overblijft, dat de rechter in stand zou kunnen laten. Ook het derde principaal middel zal derhalve niet tot cassatie kunnen leiden.

Gezien de gegrondheid van het eerste principaal middel heb ik de eer te concluderen, dat Uw Raad het arrest, waarvan beroep in cassatie zal vernietigen, enz.

Noot

Auteur: L.E.H. Rutten

Noot

1

De onzekerheid, die na het arrest van 11 april 1940, N.J. 1940 no. 917 m.o. P.S. inz. Van Schuppen ca Versteeg was blijven bestaan over de vraag, of hetgeen in dat arrest was beslist m.b.t. onbekwaamheid ook geldt m.b.t. wilsgebreken (men zie daaromtrent de beschouwingen van de A.-G. s' Jacob in zijn conclusie voor het arrest) is thans geheel weggenomen. In zijn uitvoerig gemotiveerd arrest heeft de H.R. thans beslist, dat (evenals m.b.t. onbekwaamheid) ingeval van dwang, dwaling en bedrog ter verkrijging van de vernietiging der overeenkomst het niet noodzakelijk is een rechtsvordering tot vernietiging in te stellen, doch dat voldoende is bij wijze van exceptief verweer een beroep op het gebrek te doen.

Het arrest geeft niet alleen een beslissing omtrent de wijze, waarop een beroep op het gebrek kan worden gedaan, maar ook omtrent de vorm, waarin de rechter zijn beslissing daarover kan inkleden. In de eerste overweging t.a.v. het eerste middel vindt men een samenvatting van de algemene theorie van de op grond van wilsgebreken vernietigbare overeenkomst: een overeenkomst, die onder invloed van geweld, dwaling of bedrog is tot stand gekomen, blijft van kracht totdat de rechter naar aanleiding van een door de belanghebbende partij gedaan beroep op het aan de overeenkomst klevende gebrek een beslissing heeft gegeven die door de wet als 'vernietiging' of 'nietigverklaring' wordt aangeduid. In de zesde overweging wordt de beslissing van de rechter nader bepaald: teneinde aan de overeenkomst haar kracht te ontnemen is het niet nodig dat de rechter met zoveel woorden de overeenkomst nietig of nietig verklaart; voldoende is

daartoe, dat de rechter, het beroep op het gebrek gegrond achtend, het daaraan ontleende verweer aanvaardt. Vergelijk de laatste zin van art. 3.2.17 van het ontwerp-Meijers, waarin een overeenkomstige terminologie voorkomt. M.a.w., weliswaar is (anders dan m.b.t. art. 1377) de beslissing van de rechter met het door de belanghebbende gedaan beroep op het gebrek een constitutief vereiste voor het intreden van de nietigheid, doch deze beslissing behoeft niet in een uitdrukkelijke dictum te worden neergelegd.

Het arrest houdt een verwerping in van de opvatting van Loeff, W.P.N.R. 3562 v., dat het als exceptief verweer gedaan beroep op een wilsgebrek wèl leidt tot afwijzing der vordering, doch de overeenkomst in stand laat. Uit het in 1940 en het thans gewezen arrest kan m.i. worden afgeleid, dat de H.R. geen onderscheid maakt tussen de gevallen van onbekwaamheid en wilsgebreken in de door Eggens voorgestane zin, waarbij de A.-G. zich aansloot. Aldus ook van der Grinten in zijn noot onder het arrest in *Ars Aequi* van februari 1958.

2

De H.R. heeft in dit arrest nadrukkelijk vooropgesteld, dat noch in de wet, noch in enig algemeen rechtsbeginsel steun kan worden gevonden voor de stelling, dat voor het slagen van een beroep op dwaling nodig is, dat de dwaling verschoonbaar is. Formeel wordt daardoor gebroken met de vroegere leer; men zie daaromtrent de door het O.M. genoemde jurisprudentie en literatuur. Het arrest vervolgt echter onmiddellijk 'dat niettemin onder bepaalde omstandigheden op de dwaling, als onverschoonbaar, niet met vrucht beroep kan worden gedaan'. Anders gezegd: de verschoonbaarheid is niet een vereiste, maar de onverschoonbaarheid kan een belemmering zijn voor het beroep op dwaling.

Komt dit voor de praktijk niet op hetzelfde neer? Immers ook de leer, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn, heeft een beperkende strekking en bij de toepassing daarvan moet eveneens rekening worden gehouden met de omstandigheden. Ik geloof dan ook, dat een beroep op dwaling in dezelfde gevallen zal stranden, onverschillig of men — positief — de verschoonbaarheid een vereiste voor de dwaling acht, dan wel — negatief — de constructie volgt, dat de onverschoonbaarheid de uitoefening van het recht verhindert. Van der Grinten betoogt t.a.p. dan ook, dat de verwerping van het verschoonbaarheidsvereiste meer schijn dan werkelijkheid is en dat het arrest veeleer een bevestiging inhoudt van de leer, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn, dan dat het deze leer verwerpt. Hij komt tot de slotsom, dat de in het arrest neergelegde theoretische constructie veel ingewikkelder is dan de vroegere leer. Zijn critiek richt zich zowel tegen de wijze, waarop de H.R. tot zijn beslissing gekomen is — derde en vierde r.o. tweede middel — als tegen de drie stellingen, welke in deze overwegingen zijn neergelegd.

De bedoelde derde overweging 'dat immers partijen, door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding' is voor Mr. L.D. Pels Rijcken aanleiding geweest om voor zijn op 1 febr. 1958 voor oud-alumni van de Universiteit te Leiden gehouden dies-college 'Praelcontractuele verhoudingen' als onderwerp te kiezen. Pels Rijcken vraagt zich, evenals Van der Grinten, af, wat in die overweging onder 'rechtsverhouding' moet worden verstaan. Niettemin geeft hij blijk van zijn instemming met het oordeel, dat de precontractuele verhouding wordt beheerst door de goede trouw.

Over deze kwestie zal zeker het laatste woord nog niet zijn gezegd. Ik zal daar thans niet op ingaan, niet alleen teneinde de omvang van deze noot te beperken, maar ook omdat men tot dezelfde beslissing kan komen met weglating van de beide bedoelde overwegingen, welke m.i. voor de eigenlijke beslissing geen essentiële betekenis hebben.

De beslissing zou ik in beknopte vorm aldus willen weergeven:

Degene, die onder invloed van dwaling een overeenkomst heeft aangegaan, kan niet met vrucht een beroep doen op dit gebrek, wanneer hij daardoor in strijd zou handelen met de goede trouw. Als nadere precisering kan daaraan worden toegevoegd: Indien de dwaling onverschoonbaar was kan onder omstandigheden het doen van een beroep daarop in strijd zijn met de goede trouw.

Aldus beschouwd acht ik het arrest in verschillende opzichten aantrekkelijk. Theoretisch kan voor deze algemene regel gemakkelijker een juridische grondslag worden aangegeven dan voor de bijzondere regel, dat de dwaling verschoonbaar moet zijn. In de praktijk leent de regel zich voor een soepele hantering, omdat er rechtstreeks uit volgt, dat bij het vormen van een oordeel in elk bepaald geval met de omstandigheden moet worden rekening gehouden, bijvoorbeeld enerzijds met de omstandigheid, dat door middel van een zelfstandig onderzoek de dwaling had kunnen worden voorkomen, anderzijds met de omstandigheid, dat de dwaling is teweeggebracht of bevorderd door leugens of door een arglistige houding van de wederpartij. Tenslotte past m.i. de regel in het systeem van de jurisprudentie van de laatste jaren, waarin de algemene regel naar voren komt, dat een recht kan verloren gaan, indien het uitoefenen van dat recht *vanwege de eigen houding of gedraging van de gerechtigde* in strijd zou zijn met de goede trouw. In deze zin heeft de H.R. herhaaldelijk geoordeeld m.b.t. de verbindende kracht der overeenkomst, doch kort geleden ook met betrekking tot een figuur, die met de onverschoonbare méér verwant is, namelijk de verwerking van recht. Vermoedelijk toch beschouwt de H.R. de rechtsverwerking niet meer als een stilzwijgende afstand van recht, maar als het verloren gaan van een recht omdat het uitoefenen van dat recht in verband met de gedraging van de gerechtigde in strijd zou zijn met de goede trouw. Vgl. H.R. 14 nov. 1952, N.J. 1953 no. 135 m.o.v. Veegens en in verband met dat arrest mijn onderschriften in N.J. 1957 no. 124 en N.J. 1958 no. 2. Misschien wordt deze regel ook in andere gevallen toegepast. Men zie de noot onder het volgende arrest.

L.E.H.R

Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie noot 1 en 2 onder het arrest (*Red.*).

[\[2\]](#)

Zie noot 1 en 2 onder het arrest (*Red.*).