

# Toekomstverwachtingen in het contractenrecht

*M.M. Stolp en L. Reurich\**

## 1. INLEIDING

‘Nu komt het!’ – deze gedachte schoot altijd door het hoofd van de jonge Schopenhauer als er aan zijn huisdeur gebeld werd. Op oudere leeftijd dacht hij: ‘nu zul je het krijgen...’.<sup>1</sup> Elke gebeurtenis wekt verwachtingen van wat komen gaat. Wie het pessimisme van Schopenhauer vreemd is, zal niet schromen om op basis van toekomstverwachtingen contractuele betrekkingen aan te gaan. Hij contracteert in de verwachting van een grote loop van het publiek, een (nog) groter inkomen, het verkrijgen van een vergunning.<sup>2</sup> Strookt de toekomst met de verwachting, dan is er geen vuiltje aan de lucht. Anders liggen de zaken als de verwachting wordt doorkruist. Dan kan de gebondenheid aan de overeenkomst een zware last worden. Voor teleurstellingen in de toekomst biedt het recht geen soelaas. Voor overeenkomsten die *daardoor* tot een last worden, bestaan mogelijk remedies.

In deze bijdrage staat de toekomstverwachting in het contractenrecht centraal. Een korte analyse van het verschijnsel ‘toekomstverwachting’ zal het voorwerp van onderzoek nader omlijnen (par. 2). Vervolgens komt de vraag aan de orde waar de toekomstverwachting een rol speelt. In de eerste plaats wordt onderzocht in hoeverre de dwalingsregeling aan (teleurgestelde) toekomstverwachtingen ruimte kan bieden (par. 3). Bij dat onderzoek zal ook de grondslag van dwaling worden betrokken (par. 4). In de tweede plaats komt de regeling van de *imprévision* aan de orde (par. 5). Het onderzoek naar het ‘grensgebied’ tussen beide regelingen moet vervolgens aantonen

\* Mrs. M.M. Stolp en L. Reurich zijn verbonden aan de Universiteit Leiden.

1. A. Schopenhauer, *Parerga und Paralipomena: kleine philosophische Schriften*, erster Band, Ausgabe Ludger Lütkehaus, p. 470-471.
2. Zie resp. HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 493 (briljant Schreuders), HR 3 november 1972, *NJ* 1973, 37 m.nt. GJS (Van Smeden/Christelijk Onderwijs), HR 26 januari 1966, *NJ* 1966, 183 m.nt. GJS (Booij/Wisman).

of, en zo ja, in welke gevallen, beide regelingen tegelijk van toepassing kunnen zijn (par. 6). Na constatering van een (bepaalde) samenloop, wordt de vraag opgeworpen of die samenloop voor de betrokkene relevant is (par. 7). Het betoog sluit met een conclusie af (par. 8).

## 2. TOEKOMSTVERWACHTING, EEN OMLIJNING

Toekomstverwachtingen zijn rare dingen. Op het eerste gezicht lijkt de toevoeging ‘toekomst’ overbodig: iedere verwachting heeft betrekking heeft op iets wat nog niet gegeven is. In die zin onderscheidt de toekomstverwachting zich niet van andere verwachtingen die op tal van plaatsen in het contractenrecht een rol spelen. Toch heeft het zin van een toekomstverwachting te spreken.

Een verwachting kenmerkt zich door een zekere gerichtheid. Iemand verwacht *iets*: dat een loop van het publiek ontstaat, dat het inkomen zal stijgen. *Dat y* – zo kan de structuur van een verwachting kortweg worden gekenschetst. De kwalificatie ‘toekomst’ heeft nu betrekking op de inhoud van ‘y’. Bij een toekomstverwachting gaat het om een verwachting ten aanzien van een omstandigheid die op het moment van contractsluiting in de toekomst ligt.

Een toekomstverwachting kan vervolgens een positieve of een negatieve lading hebben. De verwachting is positief geladen wanneer een partij een bepaalde concrete voorstelling van zaken heeft. De schoolvoorbeelden uit de rechtspraak betreffen de verwachting dat een kentekenbewijs zal worden verkregen voor een kraanwagen<sup>3</sup> en de verwachting dat met twee uur extra werk, het salaris ook hoger uitpakt.<sup>4</sup> Het is evenwel ook mogelijk dat de verwachting geen positieve inhoud heeft omdat er in het geheel geen (positieve) voorstelling omtrent een bepaalde stand van zaken wordt gemaakt. Neem bijvoorbeeld het bruidspaar dat als bruidsgeschenk van de peetoom van de bruid een zeker bedrag krijgt voor de aankoop van een huis.<sup>5</sup> Vervolgens springt het huwelijk af. Aangenomen kan worden dat de peetoom aan het mogelijk afketsen van het huwelijk ten tijde van het aangaan van de schenkingsovereenkomst gewoonweg niet heeft

3. HR 26 januari 1966, *NJ* 1966, 183 m.nt. GJS (Booy/Wisman)

4. HR 3 november 1972, *NJ* 1973, 37 m.nt. GJS (Van Smeden/Christelijk Onderwijs).

5. Vgl. MvA II, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 977.

gedacht (pure onwetendheid). Pas op het moment dat de werkelijkheid aan het licht treedt, wordt duidelijk dat deze afwijkt van een verwachting die bij het aangaan van de overeenkomst nog 'verborgen' was.

### 3. DE ROL VAN TOEKOMSTVERWACHTINGEN IN HET KADER VAN DWALING

Met het bestaan van een teleurgestelde toekomstverwachting, is gegeven dat een contractpartij in een onjuiste voorstelling van zaken heeft verkeerd. In dit verband springt direct het leerstuk der dwaling (art. 6:228) in het oog. Volgens art. 6:228 lid 1 is er immers sprake van dwaling indien de overeenkomst onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken tot stand is gekomen. Daarbij maakt het niet uit of de onjuiste voorstelling een geval van zuivere onwetendheid betreft, dan wel een geval omvat waarin sprake is van een van de werkelijkheid afwijkende positieve voorstelling.<sup>6</sup> Een complicerende factor is evenwel gelegen in het tweede lid van art. 6:228: dat bepaalt dat een dwaling geen uitsluitend toekomstige omstandigheid mag betreffen. De dwalingsregeling ziet dus op een onjuiste voorstelling omtrent omstandigheden die in het heden liggen.

Nu betekent dit niet dat een teleurgestelde toekomstverwachting (een onjuiste voorstelling omtrent de toekomst) zonder meer buiten het dwalingsleerstuk valt. Zo zal in veel gevallen sprake zijn van een meervoudige dwaling.<sup>7</sup> Hiermee wordt bedoeld een dwaling die betrekking heeft op verwachtingen omtrent toekomstige omstandigheden, die haar directe oorsprong vindt in een dwaling terzake van omstandigheden die men reeds ten tijde van het sluiten van de overeenkomst aanwezig achtte.<sup>8</sup> De wetgever heeft hiervoor oog gehad en heeft daarom het woord *uitsluitend* ingevoegd vóór 'toekomstige omstandigheden'.<sup>9</sup> Uit deze formulering volgt derhalve dat er nog wél plaats is voor een beroep op dwaling omtrent toekomstverwachtingen indien deze verwachtingen gebaseerd waren op een onjuiste voorstelling van reeds bij het sluiten van de overeenkomst

6. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 901; MvA II, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 908; Asser/Hartkamp II (1997), nr. 173.

7. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 192.

8. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 192.

9. VVII, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 907.

aanwezige omstandigheden. In een dergelijk geval is geen sprake van een dwaling die *uitsluitend* de toekomst betreft, nu de toekomstverwachtingen voortvloeien uit een dwaling omtrent omstandigheden ten tijde van de contractsluiting. Indien de toekomstdwaling dus kan worden herleid tot een dwaling in het heden, staat het tweede lid van art. 6:228 niet aan een dwalingsberoep in de weg.<sup>10</sup>

De ratio voor het verbod van een 'zuivere' toekomstdwaling is gelegen in het volgende. In de toelichting wordt erop gewezen dat voor misrekening in toekomstige omstandigheden een bijzondere regeling is getroffen in art. 6:258.<sup>11</sup> Laatstgenoemd artikel ziet op het leerstuk der onvoorziene omstandigheden. Er is sprake van onvoorziene omstandigheden indien deze zich voordoen ná het moment van contractsluiting, terwijl partijen het intreden ervan niet in de overeenkomst hebben verdisconteerd.<sup>12</sup> Dergelijke omstandigheden moeten verder van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten (art. 6:258 lid 1).

De beperking neergelegd in art. 6:228 lid 2 zorgt dus voor een (zekere) afgrenzing van het leerstuk der dwaling met dat der onvoorziene omstandigheden.<sup>13</sup> Immers, uit deze bepaling vloeit voort dat uitsluitend toekomstige omstandigheden geen rol (kunnen) spelen bij dwaling, terwijl de regeling van onvoorziene omstandigheden (art. 6:258), zo bleek, louter ziet op omstandigheden die op het moment van contractsluiting in de toekomst liggen en die partijen niet in de overeenkomst hebben verdisconteerd. Het verschil in uitgangspunt qua tijdstip waarop de omstandigheden zich voor moeten doen, is

10. Men spreekt in dit verband ook wel van het herleidingscriterium: Verbintissenrecht (Hijma), art. 228, aant. 123-124. Hoewel dit herleidingscriterium in het algemeen wordt aanvaard, is zij niet zonder problemen. Zo is het in de praktijk niet steeds eenvoudig om een uitsluitend toekomstige van een in het heden wortelende dwaling te onderscheiden: A.R. Bloembergen e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 1998, nr. 173; M.A.B. Chao-Duivis, *Dwaling bij de totstandkoming van de overeenkomst*, Deventer: Kluwer 1996, p. 218-222.
11. TM, *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 6, p. 903.
12. TM, *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 6, p. 969; MvA II, *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 6, p. 973; Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333.
13. Vgl. Jac. Hijma, 'Imprévision', in: M.E. Franke e.a. (red), *BW-krant Jaarboek 1995*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 62-63.

logisch indien men bedenkt dat dwaling een wilsgebrek betreft, anders dan de onvoorziene omstandigheden.<sup>14</sup> Gelet op deze grondslag bestaat er slechts een beroep op dwaling als de wil bij het aangaan van de overeenkomst op onzuivere wijze is gevormd. Dit heeft tot gevolg dat de dwaling aanwezig moet zijn op het moment van het sluiten van de overeenkomst. Zodoende wordt duidelijk dat verwachtingen die niet de bij de overeenkomst aanwezige omstandigheden betreffen, irrelevant zijn in het kader van dwaling.<sup>15</sup>

#### 4. HET BELANG VAN DE GRONDSLAG DER DWALING

De begrenzing die art. 6:228 lid 2 aanbrengt ten aanzien van uitsluitend toekomstige omstandigheden is dus gelegen in de grondslag van de dwalingsregeling.

Nu wordt in de literatuur door verschillende schrijvers een andere grondslag bepleit voor het dwalingsleerstuk. Hierdoor verkrijgt ook de toekomstdwaling een andere positie. Bovendien, zo zal blijken (in par. 4), heeft dit op zijn beurt weer gevolgen voor de verhouding tussen art. 6:228 en art. 6:258.

Van der Grinten heeft bijvoorbeeld gesteld dat het bij dwaling moet gaan om de vraag of de dwalende aan zijn wederpartij een verwijt kan maken.<sup>16</sup> Hiermee lijkt hij aan te sluiten bij de opvatting van De Grooth die reeds in zijn preadvies van 1948 heeft bepleit dat de grondslag van dwaling gevonden moet worden in de bescherming van de dwalende tegen door diens wederpartij veroorzaakte en deze toe te rekenen schijn.<sup>17</sup> In deze opvatting is een dwaling inzake uitsluitend toekomstige omstandigheden dus niet uitgesloten, mits de dwaling maar aan de wederpartij is toe te rekenen.<sup>18</sup>

14. Vgl. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 168.

15. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 189.

16. W.C.L. van der Grinten, 'Jurisprudentie' (noot onder HR 21 januari 1966, *NJ* 1966, 183 m.nt. GJS (Booy/Wisman), *AA XVI* (1967), p. 161.

17. Zie hierover: P. Abas, 'Kan de dwaling naar huidige recht nog als een wilsgebrek worden aangemerkt?', in: *Cahenbundel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 14-16.

18. Zie voor kritiek op de opvatting van Van der Grinten: A.R. Bloembergen, *RMTh* 1973, p. 126 die stelt dat deze visie in strijd is met het (latere) arrest HR 3 november 1972, *NJ* 1973, 37 m.nt. GJS (Van Smeden/Christelijk Onderwijs) alwaar dwaling niet uitgesloten werd geacht terwijl de wederpartij van dezelfde onjuiste voorstelling uitging en haar geen verwijt kan worden gemaakt.

Hellema meent dat de grondslag van de dwalingsactie gevonden moet worden in de schending van het door beide partijen vooronderstelde gerechtvaardigde vertrouwen in de trouw van een ander.<sup>19</sup> Daarop laat hij volgen dat vanuit dat perspectief gezien, de meeste dwalingen omtrent (zuivere) toekomstverwachtingen irrelevant zijn. Immers, beide partijen weten, dan wel behoren te weten, dat een kansberekening omtrent in de toekomst gelegen gebeurtenissen teveel onzekere factoren bevat om een vertrouwen gerechtvaardigd te doen zijn.<sup>20</sup> Wanneer de wederpartij daarentegen door woord of houding verantwoordelijk is voor het gerechtvaardigd te achten vertrouwen dat gezegd kan worden dat deze wederpartij de onzekere factoren – die in de toekomstigheid van de omstandigheden is opgesloten – voor zijn rekening heeft genomen, dan kan een zuivere toekomstverwachting wel van belang zijn in het kader van dwaling.<sup>21</sup>

Recentelijk hebben Cahen en Chao-Duivis kritiek geuit op art. 6:228 lid 2. Zij lijken daarbij evenwel de huidige grondslag der dwaling geheel uit het oog te hebben verloren. Het voornaamste bezwaar dat Cahen heeft tegen het buiten de deur houden van een dwaling omtrent uitsluitend toekomstige omstandigheden betreft het feit dat daardoor de ‘verborgen toekomstdwaling’ buiten het dwalingsleerstuk valt.<sup>22</sup> Hij doelt hiermee op het type dwaling waarbij iemand zich niet realiseert dat wat hij zich voorstelt door de toekomst uitgemaakt moet worden.<sup>23</sup> Hij dwaalde, juist omdat hij in het geheel niet aan de toekomst gedacht heeft. Zo machtigen bepaalde ervaringsregels ons de nabije toekomst in een aantal opzichten als zeker te ervaren. Die toekomst wordt dan als het ware bij het heden ingelijfd. Laten die regels het afweten dan treedt een achter hen schuilgaande toekomstdwaling aan de dag, waarmee geen rekening behoeft te worden gehouden.<sup>24</sup> Naar het ons voorkomt, wil Cahen dus eigenlijk

19. A.W. Hellema, *Dwaling over toekomstverwachtingen* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1972, p. 21.
20. Bloembergen (1973), p. 125-128 meent dan ook dat in de praktijk nauwelijks verschil zal bestaan tussen de hantering van het herleidingscriterium en de opvatting van Hellema.
21. Hellema (1972), p. 21.
22. J.L.P. Cahen, ‘Het toekomstaspect bij de dwaling’, in: *Omwille van de consument (Clausing-bundel)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 28.
23. Cahen (1990), p. 28.
24. Cahen (1990), p. 28.

een gerechtvaardigde verwachting omtrent zuiver toekomstige omstandigheden binnen het kader van de dwaling beschermen. Gelet op de grondslag van dwaling hoort dit daar evenwel niet thuis. Immers, dwaling beschermt, gelet op de wilsgebrekgedachte, (slechts) tegen een onjuiste voorstelling van omstandigheden welke reeds *ten tijde van het sluiten van de overeenkomst* bestaat. Het geval dat Cahen aanduidt met de term verborgen toekomstdwaling is nu juist bij uitstek een geval waarvoor art. 6:258 in het leven is geroepen: men gaat ervan uit, bewust dan wel onbewust, dat de omstandigheden niet zullen veranderen. Blijkt zich na de contractsluiting een wijziging voor te doen die partijen niet in hun overeenkomst hebben verdiscon-teerd, en op grond waarvan de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten, dan kan bescherming van de uitsluitende toekomstverwachting worden verkregen op grond van onvoorziene omstandigheden. Cahen heeft dit zelf ook ingezien, waar hij schrijft:<sup>25</sup>

'De kans is levensgroot aanwezig dat de verborgen toekomstdwaling als dwaling geweerd blijft en in plaats van waar ze thuis hoort, een anoniem bestaan zal gaan leiden in het woongebied der onvoorziene omstandigheden van art. 258 boek 6 NBW.'

Teneinde dit te voorkomen, stelt Cahen voor om het verbod omtrent de toekomstdwaling als een dode letter te negeren. Voldoende is volgens hem dat voor ieder beroep op dwaling wordt nagegaan of zij voor rekening van de dwalende moet blijven. Een dergelijke toetsing moet volgens hem ook de dwaling met een toekomstaspect ten deel vallen.<sup>26</sup> In de redenering van Cahen wordt de problematiek inzake teleurgestelde toekomstverwachtingen dus geheel overgeheveld naar het leerstuk der dwaling. Of de dwaling omtrent toekomstige omstandigheden nu te herleiden is tot het heden dan wel uitsluitend op de toekomst betrekking heeft, doet volgens hem niet terzake. Daarmee is ten onrechte het dogmatisch onderscheid, dat tussen dwaling enerzijds en onvoorziene omstandigheden anderzijds bestaat, geheel komen te vervallen.

De visie van Chao-Duivis valt grotendeels samen met die van Cahen. Ook zij meent dat het onderscheid tussen de dwaling in de omstandigheden zoals die bestaan ten tijde en ná het sluiten van de

25. Cahen (1990), p. 32.

26. Cahen (1990), p. 33.

overeenkomst dogmatisch ware te vermijden.<sup>27</sup> Sterker nog, van een principiële scheiding tussen de beide regelingen kan volgens haar niet echt worden gesproken.<sup>28</sup>

‘Qua begrip zit het verschil tussen de dwaling van artikel 6:228 en de onvoorziene omstandigheden van artikel 6:258 derhalve niet in de onjuiste voorstelling (bij beide artikelen kan het gaan om een afwezigheid van een voorstelling, ignorantia, of aanwezigheid van een onjuiste voorstelling) waarin het contract niet voorziet, maar in het tijdstip waarop de omstandigheden waaromtrent men een onjuiste voorstelling had, zich voordeden.’

Zij stelt vervolgens dat zowel de dwaling inzake omstandigheden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, als de dwaling omtrent uitsluitend toekomstige omstandigheden zich laten terugbrengen tot een vraag van wilsovereenstemming: heeft men de kans omtrent de onjuistheid van de voorstelling willen nemen?<sup>29</sup> Evenals Cahen verliest ook Chao-Duivis echter uit het oog dat dwaling een wilsgebrek is, dat ‘van nature’ gefixeerd is op het moment van totstandkoming van de overeenkomst. Misrekening omtrent uitsluitend toekomstige omstandigheden kan binnen art. 6:228 van geen belang zijn, daarvoor is art. 6:258 geschreven. De bepaling van art. 6:228 lid 2 is naar onze mening dan ook onmisbaar, nu daarmee recht wordt gedaan aan het fundament waarop het dwalingsleerstuk is gebaseerd.

##### 5. DE ROL VAN TOEKOMSTVERWACHTINGEN IN HET KADER VAN ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN

Betreft de teleurgestelde verwachting uitsluitend toekomstige omstandigheden dan staat een beroep op dwaling niet open. Zoals hiervoor reeds is aangehaald, merkt de toelichting van art. 6:228 in dit verband op dat voor dergelijke gevallen in art. 6:258 een bijzondere regeling is getroffen.<sup>30</sup> Volledig in overeenstemming hiermee wordt in de parlementaire stukken bij art. 6:258 opgemerkt, dat alleen sprake kan zijn van onvoorziene omstandigheden voor zover het betreft omstandigheden die op het ogenblik van tot stand komen van de

27. Chao-Duivis (1996), p. 234.

28. Chao-Duivis (1996), p. 232.

29. Chao-Duivis (1996), p. 234.

30. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 903.



overeenkomst nog in de toekomst lagen. Voor misrekening inzake omstandigheden die op dat ogenblik niet meer toekomstig waren, wordt verwezen naar art. 6:228.<sup>31</sup> Evenals bij dwaling is ook voor de toepasselijkheid van art. 6:258 irrelevant of de partijen positief de afwezigheid van de omstandigheden hadden verwacht, dan wel of in het geheel niet aan die mogelijkheid is gedacht.<sup>32</sup>

De *imprévision* bezien vanuit het oogpunt van een toekomstverwachting is evenwel lastig. Zo bestaan in de meest voorkomende gevallen de onvoorziene omstandigheden uit een *wijziging in de omstandigheden* na de contractsluiting.<sup>33</sup> Nu zou men de toekomstverwachting kunnen construeren als de verwachting dat de wijziging niet zou intreden. Partijen zijn er bij het sluiten van de overeenkomst vanuit gegaan dat de feiten zich in de toekomst zouden continueren; de verwachting was dat alles hetzelfde zou blijven. Door het intreden van een wijziging in de omstandigheden wordt deze verwachting echter doorkruist.

Een tweede categorie van *imprévision* omvat onvoorziene omstandigheden die eruit bestaan dat *een verwachte wijziging niet intreedt*.<sup>34</sup> Het gaat hier dus niet om een verandering van de omstandigheden waaronder men gecontracteerd heeft en die men niet had verwacht, maar juist om het spiegelbeeldige geval waarin de omstandigheden ongewijzigd blijven, terwijl men nu juist een wijziging had verwacht. Door het niet-intreden van de wijziging wordt de toekomstverwachting gedwarsboemd. Hier treedt de doorkruising van de toekomstverwachting dus wat meer op de voorgrond dan bij de 'normale' gevallen van onvoorziene omstandigheden.

Naast de onderscheiding in deze twee categorieën kunnen de onvoorziene omstandigheden nog worden onderverdeeld naar gevolgen. Zo kan er sprake zijn van (1) een ernstige verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties, of van (2) de omstandigheid waarin de overeenkomst haar zin heeft verloren omdat het doel van de overeenkomst is bereikt of onbereikbaar is geworden dan wel van (3) de situatie dat nakoming van de overeenkomst uiter-

31. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969; Asser/Hartkamp II (1997), nr. 334.

32. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969; Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333.

33. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969.

34. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969. Overigens is hierover in de literatuur nauwelijks iets te vinden.

mate bezwaarlijk is geworden. Het zijn dus deze situaties waartegen art. 6:258 bescherming biedt. Gesteld zou kunnen worden dat hierachter teleurgestelde toekomstverwachtingen schuil gaan.

De teleurgestelde toekomstverwachtingen ondervinden evenwel slechts bescherming in het kader van art. 6:258 indien partijen de omstandigheden die na de contractsluiting aan het licht zijn gekomen en waardoor hun toekomstverwachting wordt doorkruist, niet in de overeenkomst hebben verdisconteerd.<sup>35</sup> Enkel wanneer deze omstandigheden niet in de overeenkomst zijn meegenomen, is sprake van onvoorzene omstandigheden. Dit betekent dat het vizier wordt gericht op de overeenkomst en niet zozeer op de teleurgestelde toekomstverwachting: voorziet de overeenkomst in de wijziging dan wel in het achterwege blijven van de wijziging? Kan uit de overeenkomst worden afgeleid dat partijen met de teleurstelling rekening hebben gehouden?

Bij stilzwijgen van de overeenkomst moet ter beantwoording van deze vraag de overeenkomst uitgelegd worden.<sup>36</sup> Daartoe komt het aan op de vraag wat partijen over en weer redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten,<sup>37</sup> waarbij moet worden gelet op de aard en strekking van de overeenkomst, de omstandigheden waaronder zij tot stand is gekomen, de verkeersopvattingen en de redelijkheid en billijkheid.<sup>38</sup>

Voorts geldt dat naarmate de omstandigheid die de verwachting heeft doorkruist minder ver buiten het voorstellingsvermogen van partijen ligt, eerder het vertrouwen opgewekt zal worden dat ermee rekening is gehouden (art. 3:35).<sup>39</sup> Met andere woorden: als de teleurstelling die de toekomstverwachting zou doorkruisen ten tijde van het aangaan van de overeenkomst voorzienbaar was, kan sneller worden aangenomen dat zij in de overeenkomst is verdisconteerd.

Uit het voorgaande blijkt dat de toetsing van art. 6:258 geheel

35. TM, *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 6, p. 968; MvA II, *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 6, p. 973; Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333.

36. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333; Bloembergen e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 1998, nr. 288.

37. Bloembergen e.a., *Rechtshandeling en Overeenkomst* (1998), nr. 288.

38. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333.

39. Asser/Hartkamp II (1997), nr. 333.; Bloembergen, *Rechtshandeling en Overeenkomst* (1998), nr. 288.

gericht is op (uitleg van) de overeenkomst, waarbij de toekomstverwachting slechts op de achtergrond een rol speelt.

#### 6. DE VERHOUDING TUSSEN ART. 6:228 EN 6:258

Ten aanzien van de artt. 6:228 en 6:258 wordt in de Toelichting Meijers gesproken van een ‘grensgebied waarin beide regelingen kunnen worden ingeroepen’.<sup>40</sup> Zowel bij de toelichting van art. 6:228 als die van art. 6:258 wordt dat grensgebied nader omschreven. Bij art. 6:228 staat vermeld:<sup>41</sup>

‘Het kan immers voorkomen dat niet-toekomstige omstandigheden voor een contractant juist daarom van belang zijn, omdat zij bepaalde toekomstverwachtingen rechtvaardigen. Dwaalt die contractant nu inzake die omstandigheden, dan kan men hem – als overigens aan de vereisten van het artikel voldaan is – de vernietiging niet ontzeggen, ook al is het motief voor vernietiging gelegen in het illusoir blijken van de toekomstverwachting’.

Deze opmerking behelst niet meer dan de vaststelling dat in geval van een meervoudige dwaling – een dwaling omtrent toekomstige omstandigheden op grond van een dwaling omtrent niet-toekomstige omstandigheden – een beroep op art. 6:228 niet op het ‘toekomstverbod’ van het tweede lid van dat artikel mag afketsen. Waarom een dergelijke casus tevens een beroep op art. 6:258 rechtvaardigt, vermeldt de passage niet. Het antwoord op deze vraag wordt in de toelichting bij art. 6:258 aangetroffen. Daar stelt Meijers dat zich een grensgebied tussen beide regelingen voordoet in het geval:<sup>42</sup>

‘een relevante misrekening heeft plaatsgehadt in omstandigheden in heden of verleden die juist daarom van belang waren, omdat voor de rechtsverhouding gewichtige feiten in de toekomst ervan afhankelijk waren’.

Toekomstige, voor de rechtsverhouding gewichtige feiten die van een misrekening in het heden of verleden afhankelijk zijn. Deze ‘afhankelijkheid’ doet de vraag rijzen of dergelijke toekomstige omstandigheden zonder meer als een onvoorziene omstandigheid in de zin van art. 6:258 kunnen worden aangemerkt. Twee voorbeelden.

40. Zie voor art. 6:228: TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 903 en voor art. 6:258: TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969.

41. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 901.

42. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 969.

- a. A verplicht zich jegens B tot plaatsing van een luchtverversingsinstallatie in een groot bouwproject. Beide partijen zijn van dezelfde onjuiste berekening uitgegaan (wederzijdse dwaling). De installatie die op stapel staat, is daardoor voor B nutteloos geworden.
- b. A verplicht zich jegens B tot plaatsing van een luchtverversingsinstallatie in een groot bouwproject. Door een wijziging van regelgeving omtrent de aan deze installaties te stellen eisen, zal zij in de huidige vorm nooit operationeel kunnen zijn.

In beide situaties heeft de overeenkomst haar zin verloren omdat het doel van de overeenkomst onbereikbaar is geworden. De achtergrond daarvan is echter verschillend. In het laatstgenoemde geval is het de overheidsmaatregel die het doel van de overeenkomst onbereikbaar maakt. In het eerste geval is zij het gevolg van een misrekening in het verleden. In dat geval nu ligt een beroep op art. 6:258 minder voor de hand, juist *vanwege* de afhankelijkheid van die misrekening. Het zij toegegeven dat in een dergelijk geval een beroep op dwaling niet op het tweede lid van art. 6:228 mag afketsen. Dat rechtvaardigt echter nog niet de conclusie dat een beroep op art. 6:258 in dat geval open staat.

Nogmaals een tweetal casus, de eerste is aan de jurisprudentie ontleend, de tweede is een variatie daarop.

- c. A verkoopt en levert een perceel grond aan B en garandeert de bodem voor zijn (A's) kosten te saneren tot de b-waarde zal zijn bereikt. Na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat beide partijen ten aanzien van deze garantie van een onjuiste voorstelling van zaken zijn uitgegaan. Een en ander brengt mee dat de garantie verplicht tot een 'eeuwigdurende' sanering.
- d. A verkoopt en levert een perceel grond aan B en garandeert de bodem voor zijn (A's) kosten te saneren tot de, door de overheid vastgestelde, b-waarde zal zijn bereikt. Na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat beide partijen ten aanzien van deze garantie van een onjuiste voorstelling van zaken zijn uitgegaan. Tevens is door een wijziging van het milieubeleid van de overheid na het sluiten van de overeenkomst, de b-waarde aanmerkelijk

opgehoogd. Een en ander brengt mee dat de garantie verplicht tot een ‘eewwigdurende’ sanering.

De feiten van de eerste casus kwamen aan de orde in HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg). In dit geval was een beroep op dwaling succesvol. Vervolgens overwoog de Hoge Raad dat:

‘indien een overeenkomst is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, verschillende mogelijkheden bestaan om te bereiken dat de rechter in plaats van de vernietiging van de overeenkomst uit te spreken aan de hand van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot een aanpassing van de overeenkomst komt. Het hof heeft hier terecht in de eerste plaats gewezen op art. 6:230 (...). Het hof heeft hieraan een verwijzing naar de art. 6:248 en 6:258 toegevoegd, kennelijk en terecht ervan uitgaande dat ook dit laatste artikel een grondslag voor wijziging van de gevolgen van een overeenkomst biedt, met name in het door het hof vermelde geval van onvoorziene omstandigheden (...).’

Met deze algemene vaststelling waarin, in overeenstemming met de parlementaire geschiedenis, een samenloop van art. 6:228 en 6:258 mogelijk wordt geacht, is nog niet gezegd dat daarvan in het onderhavige geval sprake is. De Hoge Raad voorziet deze algemene opmerking namelijk van de volgende ‘aantekening’:

‘Voor wat betreft de vraag of art. 6:258 hier daadwerkelijk voor toepassing in aanmerking komt, moet tenslotte nog worden aangetekend dat (...) nog zal moeten worden gezien of, in het licht van de [na verwijzing] vast te stellen omstandigheden van het geval, één of meer van die omstandigheden kunnen gelden als ‘onvoorziene omstandigheden’ in de zin van de thans in lid 1 van dit artikel vervatte regel.’

In een casus waarin nu toekomstige feiten rechtstreeks van een misrekening in het verleden afhankelijk zijn, kan ons inziens van een geslaagd beroep op art. 6:258 geen sprake zijn. Vanwege die afhankelijkheid vallen die toekomstige feiten binnen de problematiek van (wederzijdse) dwaling. Een samenloop van beide regelingen daarentegen is wél mogelijk in de laatste casus. Daarin komen twee problemen bij elkaar samen: een onvoorziene omstandigheid (wijziging van overheidsbeleid) en een misrekening in het verleden. Slechts indien zich derhalve *los* van de dwaling een onvoorziene omstandigheid voordoet, kan van samenloop sprake zijn.

Bovenstaande analyse voert ons tot het volgende standpunt. De regeling van de dwaling en *imprévision* betreffen ieder een andere problematiek. Dat staat eraan in de weg om het onderscheid tussen

beide regelingen op een louter temporeel gegeven terug te voeren. Alleen als beide problemen in dezelfde casus worden aangetroffen, kan van samenloop tussen art. 6:228 en 6:258 sprake zijn. Het is dan afhankelijk van de gekozen invalshoek welke regeling van toepassing is.

Kiest men de onjuiste voorstelling omtrent omstandigheden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst als punt van uitgang, dan bepaalt de dwalingsregeling of de overeenkomst voor vernietiging vatbaar is. Dat het beroep op dwaling is ingegeven door ‘het illusoir blijken van een toekomstverwachting’ staat immers aan een beroep op dwaling niet in de weg.<sup>43</sup> Het komt er in deze benadering op aan of de dwaling omtrent de toekomstige omstandigheden tot het heden herleidbaar is. Bezielt men de casus vanuit de onvoorziene omstandigheid, dan bepaalt de regeling van art. 6:258 of de overeenkomst aantastbaar is. Dan komt het aan op de vraag (van uitlegging) of de bewuste omstandigheid in de overeenkomst is verdisconteerd en of nakoming van de contractuele verplichting naar redelijkheid en billijkheid (niet) mag worden verwacht.

Dat eenzelfde feitenconstellatie vanuit een tweetal perspectieven kan worden aangevat – vanuit de onjuiste voorstelling van zaken ten tijde van het aangaan van de overeenkomst of vanuit de onvoorziene omstandigheid ná het aangaan van de overeenkomst – brengt wederom aan het licht dat van een ‘grensgebied’ geen sprake kan zijn. Nu aan twee verschillende aspecten van dezelfde casus wordt aangeknoopt zou het juist zijn om te stellen dat beide regelingen (hooguit) met elkaar kunnen *samenvallen*.

#### 7. HET BELANG VAN SAMENLOOP: DE VERHOUDING TUSSEN WETTELIJKE BEVOEGDHEDEN

Nu hierboven een (beperkte) samenloop van de regeling van dwaling en *imprévision* werd vastgesteld, rijst de vraag of het de gerechtigde vervolgens vrijstaat om zich op één van beide remedies te beroepen. Met de vaststelling dat aan de vereisten van twee of meer bevoegdheden wordt voldaan, is immers nog niet gezegd dat die bevoegdheden ook vrijelijk kunnen worden uitgeoefend. De wijze

43. TM, Parlementaire Geschiedenis, Boek 6, p. 903.

waarop in beginsel beschikbare bevoegdheden zich tot elkaar ‘verhouden’ kan (nadere) beperkingen van de keuzevrijheid van de gerechtigde met zich meebrengen. Daartoe dient het onderstaande.

De keuzevrijheid van de gerechtigde kan in de eerste plaats worden beknot als regels die zich in beginsel voor toepassing aandienen, in een verhouding staan van ‘algemeen’ tegenover ‘bijzonder’. Een dergelijke verhouding kan besloten liggen in de gelaagde structuur van het vermogensrecht: bijzondere regels in een specifieke ‘laag’ hebben in beginsel voorrang boven meer algemene regelingen. Ook regels in dezelfde ‘laag’ kunnen zich op deze wijze tot elkaar verhouden. Zo wordt in de doctrine met het adagium *lex specialis derogat legi generali* de verhouding tussen art. 6:248 en 6:258 gekenschetst.<sup>44</sup> In deze benadering is de gerechtigde niet vrij in zijn keuze: slechts de ‘bijzondere’ regel komt voor toepassing in aanmerking, ook al is de algemene regeling op het eerste gezicht mede van toepassing

Een andere beperking van de keuze van de gerechtigde kan zijn gelegen in het subsidiariteitsbeginsel op grond waarvan slechts het minst vergaande middel kan worden ingezet. In deze zin bepleit Bakels dat de schuldeiser het ingrijpende middel van de ontbinding niet mag inzetten indien hem een minder vergaande bevoegdheid ten dienste staat.<sup>45</sup>

Ondanks deze pogingen tot een zekere ‘ordering’ van rechtsmiddelen, benadrukt de Hoge Raad telkenmale de keuzevrijheid van de gerechtigde. De regel dat bevoegdheden in bijzondere delen van het vermogensrecht derogeren aan meer algemene bepalingen wordt niet steeds aanvaard.<sup>46</sup> Ook de gedachte dat de verhouding tussen art. 6:248 en 6:258 kan worden gekarakteriseerd als ‘algemeen’ tegenover ‘bijzonder’, in de zin van het genoemde adagium, krijgt niet zijn bijval.<sup>47</sup> Het betoog van Bakels dat *in de regel* tussen de bevoegdheid

44. E.H. Hondius, Kwartaalbericht Nieuw BW, 1984/3, p. 102-103; W.L. Valk, Redelijkheid en billijkheid in het nieuwe Burgerlijk Wetboek, in: *Erudita Ignorantia*, Arnhem 1989, p. 161-167; Asser/Hartkamp 4-II (1997), nr. 341.

45. F.B. Bakels, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, diss. Leiden 1993, Deventer, 1993, p. 277.

46. Bijv. HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 495. Voor een voorbeeld uit de wet zie art. 7:22 – in feite een (overbodige) bevestiging is wat reeds uit de gelaagde structuur voortvloeit.

47. Althans wat betreft de opzeggingsbevoegdheid van een duurovereenkomst, HR 25

tot ontbinding en minder ingrijpende middelen van redres, een op het subsidiariteitsprincipe gebaseerde rangorde zou bestaan, wordt eveneens door de Hoge Raad verworpen.<sup>48</sup>

Aan deze rechtspraak ligt een eenvoudig uitgangspunt ten grondslag: aan de teleurgestelde schuldeiser is in beginsel de keuze – en de afweging – welke bevoegdheid hij inroept. Dat biedt hem de mogelijkheid om de materiële vereisten en rechtsgevolgen van regels die zich in beginsel voor toepassing aandienen, met elkaar te vergelijken en daarop zijn keuze te baseren. Welke rechtsgevolgen intreden staat daarmee niet op voorhand vast, doch wordt (mede) bepaald door de wijze waarop de betrokkene de in beginsel beschikbare bevoegdheden uitoefent.<sup>49</sup>

Wat betekent een dergelijk standpunt voor de verhouding tussen art. 6:228 en 6:258? Een drietal punten wekken de aandacht. In de eerste plaats doet zich een verschil in rechtsuitoefening voor. Een beroep op dwaling kan buitengerechtelijk worden uitgeoefend (art. 3:49) terwijl in het geval van onvoorziene omstandigheden de rechter moet worden ingeschakeld. In de tweede plaats moet worden gewezen op verschillen in de rechtsgevolgensfeer. Vernietiging heeft in beginsel terugwerkende kracht (art. 3:53) terwijl in het geval van onvoorziene omstandigheden tal van andere oplossingen mogelijk zijn (vgl. 6:260). Dat kan met name relevant zijn in het geschetste geval van verkoop van een perceel grond, waarop vervolgens een kantoorpand wordt gebouwd. De terugwerkende kracht van de vernietiging brengt mee dat het perceel in het vermogen van de vervreemder terugvalt, die door natrekking eigenaar wordt van het pand. In de derde plaats een relativering. Als de *rechter* tot aanpassing wordt ingeroepen, bestaat tussen beide regelingen weinig verschil. In het besproken arrest Luycks/Kroonenberg plaatst de Hoge Raad de aanpassing op grond van art. 6:230 lid 2 en 6:258 op één lijn.

juni 1999, *NJ* 1999, 602 (CSM/Effectenhandel).

48. HR 24 november 1995, *NJ* 1996, 160 (Tromp-Franca/Regency); deze uitspraak is bevestigd in 4 februari 2000, *RvdW* 2000, 44C (Mol/Meijers Beheer BV).

49. Deze ontwikkeling maakt zichtbaar dat in de loop der tijd het civielrechtelijk sanctiearsenaal van karakter is veranderd: het beeld van het objectieve recht dat 'van boven' op een overeenkomst ingrijpt heeft gaandeweg plaatsgemaakt voor een beeld van het objectieve recht waarin aan partijen bij de uitoefening van civielrechtelijke sancties een grote mate van vrijheid wordt gelaten.



## 8. CONCLUSIE

De toekomstverwachting in het contractenrecht betreft een verwachting ten aanzien van het intreden van een feitelijke stand van zaken die op het moment van contractsluiting in de toekomst ligt. De vraag of deze verwachting in het kader van de dwalingsregeling een rol kan spelen, bleek nauw samen te hangen met de grondslag van dwaling. Nu die grondslag wordt gevonden in een gebrekkige wilsvorming, speelt de toekomstverwachting alleen een rol als zij tot het heden *herleidbaar* is. De toekomstverwachting bleek in het kader van de imprévisionregeling slechts van geringe betekenis: zij speelt uitsluitend een rol in het kader van de vraag (van uitlegging) welke omstandigheden zijn verdisconteerd.

De vraag naar de samenloop van beide regelingen maakte duidelijk dat zij ieder een andere problematiek betreffen. Dat staat er aan in de weg om het onderscheid tussen de regelingen op een louter temporeel gegeven terug te voeren. Met het verschil in problematiek werd nog een andere kwestie aan de kaak gesteld: het bleek onjuist dat de regelingen beide van toepassing zijn in een 'grensgebied' waarin een toekomstig, voor de rechtshandeling relevant feit, van een misrekening in het verleden afhankelijk is. De regelingen kunnen wel samenlopen, maar dat doet zich alleen voor bij een tot het heden herleidbare toekomstverwachting in combinatie met een onvoorziene omstandigheid die zich *onafhankelijk* daarvan voordoet.

De vraag of deze samenloop voor de betrokkene relevant is, werd positief beantwoord. Hem komt in beginsel de vrijheid toe om zich van een van beide remedies te bedienen. Dat bleek met name relevant nu de wijze van rechtsuitoefening en rechtsgevolgen van beide regelingen verschillen.