

Het wijzigingsvoorstel

EEN VERGELIJKING TUSSEN ART. 3.13 UNIDROIT PRINCIPLES, ART. 1432 CODICE CIVILE ITALIANO EN ART. 6:230 BURGERLIJK WETBOEK

*Martijn Hesselink**

INLEIDING

De artikelen 3.13 Unidroit Principles, 1432 Codice civile italiano en 6:230 lid 1 BW zijn bepalingen die sterk op elkaar lijken:

Art. 1432 *Mantenimento del contratto rettificato*. — La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere.

Art. 6:230 — 1. De bevoegdheid tot vernietiging op grond van de artikelen 228 en 229 vervalt, wanneer de wederpartij tijdig een wijziging van de gevolgen van de overeenkomst voorstelt, die het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt, op afdoende wijze opheft.

— 2. Bovendien kan de rechter op verlangen van één der partijen, in plaats van de vernietiging uit te spreken, de gevolgen van de overeenkomst ter opheffing van dit nadeel wijzigen.

Art. 3.13 (*Loss of right to avoid*) (1) If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party declares itself willing to perform or performs the contract as it was understood by the party entitled to avoidance, the contract is considered to have been concluded as the latter party understood it. The other party must make such a declaration or render such a performance promptly after having been informed of the manner in which the party entitled to avoidance had understood the contract and before that party has acted in reliance on a notice of avoidance.

(2) After such a declaration or performance the right to avoidance is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.

Deze gelijkenis is geen toeval, want artikel 1432 c.c.i. heeft model gestaan¹ voor art. 15 van het Unidroit-ontwerp voor een uniforme

* Martijn Hesselink is assistent in opleiding bij het Centrum voor Europees Privaatrecht van het Molengraaff Instituut te Utrecht.

1. Zie ook reeds art. 25, lid 2, Schweizerisches Obligationenrecht: 'Insbesondere

wet inzake geldigheid van internationale koopovereenkomsten,² een bepaling waardoor art. 6:230 BW is geïnspireerd,³ en die we terug zien in de Unidroit Principles als art. 3.13.⁴ In het onderstaande worden de drie regels met elkaar vergeleken. De vergelijking zal vooral gebaseerd zijn op de tekst, de parlementaire geschiedenis (BW), de authentieke toelichting (Principles) en de commentaren in de doctrine. Rechtspraak is er over de Principles nog niet, over art. 6:230 BW nog nauwelijks⁵ en, anders dan men zou verwachten, evenmin over de Italiaanse bepaling, die toch sinds 1942 van kracht is.⁶

Onderzocht zal worden welke overeenkomsten en verschillen er bestaan tussen de bepalingen en in hoeverre het wenselijk is dat de Nederlandse rechter bij interpretatie van art. 6:230 BW acht slaat op de Italiaanse en de Unidroit-regel.⁷ Aan de orde komen achtereenvolgens: het fundament van de regel (1); de vraag wie het wijzigings-

muss der Irrende den Vertrag gelten lassen, wie er ihn verstanden hat, sobald der andere sich hierzu bereit erklärt.'

2. Art. 15 Projet de loi pour l'unification de certaines règles en matière de validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels (Cf. Revue de droit Uniforme, 1973, p. 60): 1. Si le contractant de la partie qui s'est trouvée dans l'erreur se déclare prêt à exécuter le contrat tel que celle-ci l'avait compris, le contrat est considéré comme ayant été conclu à ces termes. Il doit faire cette déclaration dans un bref délai après avoir été informé de la façon dont la partie qui s'est trouvée dans l'erreur avait compris le contrat.
2. Si une telle déclaration est faite, la partie qui s'est trouvée dans l'erreur perd le droit d'annuler le contrat et tout autre moyen de droit. Toute déclaration de sa part, tendant à l'annulation du contrat pour erreur, devient sans effet.
3. Zie M.v.A. II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 914; Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesselink), aant. 5.
4. De tekst van het Unidroit-Ontwerp en die van de Unidroit Principles verschillen slechts op een punt. Zie § 6.
5. Zie echter de uitspraken vermeld in Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesselink).
6. In *Foro italiano* en *Giustizia civile* vindt men twee uitspraken, die aan de orde zullen komen. Dit zijn tevens de enige twee uitspraken die telkens door de auteurs worden aangehaald. Over art. 1450 (zie noot 7) daarentegen is wel veel rechtspraak.
7. De c.c.i. en het B.W. bevatten een soortgelijke regel voor misbruik van omstandigheden (resp. art. 1450 c.c.i. ; art. 3:54 BW). De Italiaanse bepaling is ook van toepassing indien de overeenkomst aantastbaar is wegens *laesio enormis*; ook de Unidroit Principles kennen een regel voor het laatstgenoemde geval (*gross disparity*): art. 3.10 (3). Op deze bepalingen zal hier echter niet worden ingegaan.

voorstel kan doen (2); de vraag of rechterlijke tussenkomst nodig is (3); de eisen aan de inhoud van het wijzigingsvoorstel (4,5); de vraag wanneer het voorstel uiterlijk gedaan moet worden (6,7); de rechtsgevolgen van het wijzigingsvoorstel (8); analogische toepassing (9).

1. *FAVOR CONTRACTUS EN BONA FIDES*

Aan de regel dat het vernietigingsrecht van de dwaler geblokkeerd kan worden door een wijzigingsvoorstel van de wederpartij, liggen in alle drie de stelsels dezelfde twee beginselen ten grondslag. In de eerste plaats is de regel gebaseerd op de *favor contractus*.⁸ In het moderne contractenrecht wordt aangenomen dat er een algemeen belang mee gediend is (met name dat van de rechtszekerheid) dat overeenkomsten zoveel mogelijk in stand blijven. In de tweede plaats is de regel gebaseerd op de *bona fides*: het is in strijd met de redelijkheid en billijkheid vernietiging van de overeenkomst te vragen, wanneer de wederpartij aanpassing aanbiedt.⁹

8. Zie voor Italië: C. Massimo Bianca, *Diritto Civile*, 3 Il contratto, Milano 1992, no. 331 (p. 639); Guido Alpa, Mario Bessone, *I contratti in generale - diretto da Guido Alpa e Mario Bessone; Effetti, Invalidità e risoluzione del contratto*, secondo tomo, in: *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*-Fondata da Walter Bigiavi, Torino 1992, no. 36 (p. 638); Pietro Perlingieri, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 2e ed., Bologna 1991, p. 718.

Zie voor Nederland: M.v.A. II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 914; J.H. Nieuwenhuis, *Vernietigen, ontbinden of aanpassen; Wat is het lot van teleurstellende overeenkomsten?*, WPNR (1995) nr. 6164 (pp. 23-26); 6165 (pp. 37-41); J.B.M. Vranken, *Themis en het vermogensrecht nieuw BW; Naar een inhoudelijke beoordeling van de boeken 3, 5, 6 Nieuw BW*, NJB 1988, p. 682; *Losbladige Verbintenissenrecht*, art. 230 (Hesslink), aant. 2.

Zie voor de Unidroit Principles: Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law; The Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1995, p. 74.

9. Zie voor Italië: Bianca a.w., no. 331 (p. 639); Alpa-Bessone a.w., no. 36 (p. 637); Perlingieri, a.w., p. 718. Volgens Bessone en Alpa in het bijzonder op de daarop gebaseerde *exceptio doli* (Alpa, Bessone, a.w., no. 36 (p. 637)).

Zie voor Nederland: A.C. van Schaick, *Wijzigingsbevoegdheden*, in: B.W.M. Nieskens-Ispording et al. (red.), *Van nieuw BW naar BW*, Zwolle 1993, p. 219; J.B.M. Vranken, *Nietige overeenkomsten binden tot wat de goede trouw meebrengt*, NJB 1990, p. 489; *Losbladige Verbintenissenrecht*, art. 230 (Hesslink), aant. 5.

2. WIE KAN EEN WIJZIGINGSVOORSTEL DOEN?

Zowel in het Italiaanse recht (*'l'altra offre'*) als in het Nederlandse ('wanneer de wederpartij ... voorstelt') als in de Unidroit Principles (*'the other party declares itself willing to perform or performs'*) ligt het initiatief bij de wederpartij van de vernietigingsbevoegde; noch de dwaler noch de rechter kan het initiatief tot wijziging nemen.¹⁰

De Nederlandse bepaling wijkt echter van de andere twee af doordat ze in lid twee ook de vernietigingsbevoegde de bevoegdheid geeft de rechter te vragen de gevolgen van de overeenkomst te wijzigen. Deze bevoegdheid, die wel gekenschetst is als een *actio quanti minoris* bij dwaling,¹¹ kan, anders dan die van lid 1, slechts door rechterlijke tussenkomst geëffectueerd worden. Noch het Italiaanse wetboek, noch de Principles geeft een *actio quanti minoris* bij dwaling. Het Italiaanse recht kent wel de *actio quanti minoris* bij koop (art. 1492 c.c.i.), maar deze actie wordt gezien als een species van wanprestatie en niet van dwaling.¹² De Unidroit Principles kennen geen actie tot prijsverlaging, ook niet bij wanprestatie, dit laatste in afwijking van de PECL (art. 4.401).

De rechtvaardiging voor art. 6:230 lid 2 is, evenals voor lid 1, de *favor contractus*.¹³ Is deze rechtvaardiging voldoende om de rechter toe te staan de wederpartij een contract op te dringen dat hij met deze inhoud nooit gesloten zou hebben? Neen, maar zo ver strekt de rechterlijke bevoegdheid ook niet: het wijzigingsverzoek is in principe slechts toewijsbaar indien het leidt tot een overeenkomst met de inhoud die partijen zonder het wilsgebrek zouden hebben afgesproken.¹⁴ Aldus ingevuld, is de Nederlandse afwijking van het Italiaan-

10. Voor Italië: Alpa, Bessone, a.w., no. 36 (p. 638). Voor Nederland: Jac. Hijma, Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen (diss. Leiden), Deventer 1988, p. 179; Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesslink), aant. 6.

11. J.M. van Dunné, De Misrepresentation Act 1966: In Engeland is het goed dwalen, NJB 1967, p. 998; P. Abas, De 'reductio ad aequitatem' in het nieuw BW, in: In het nu wat worden zal (Schoordijk-bundel), Deventer 1991, p. 2; H.C.F. Schoordijk, Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw burgerlijk wetboek, Deventer 1979, p. 503; A-G Strikwerda, Conclusie HR 12 mei 1989, NJ, 1989, nr. 235; zie Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesslink), aant. 18.1.

12. Zie Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, 34e ed., Padova, 1993, no. 322 (p. 693).

13. M.v.A. II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 914. Zie Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesslink), aant. 17.

14. Van Schaick, a.w., p. 235; M.W. Hesslink, Vragen bij de toepassing van artikel

se recht en de Unidroit Principles verdedigbaar. Immers, er wordt geen gerechtvaardigd belang van de wederpartij geschonden indien laatstgenoemde gebonden wordt aan een overeenkomst met de inhoud die deze gehad zou hebben als er geen dwaling in het spel was geweest. Er is niets op tegen dat in deze omstandigheden de wetgever de voorkeur geeft aan geldigheid van de overeenkomst.

3. IS RECHTERLIJKE TUSSENKOMST NODIG?

Het Italiaanse recht kent geen buitengerechterlijke vernietiging. Dat betekent dat het wijzigingsvoorstel ook pas voor de rechter aan de orde zal komen; de wederpartij voert in rechte aan dat de vernietigingsvordering niet toegewezen dient te worden omdat hij (de wederpartij) de dwaler wijziging van de overeenkomst heeft voorgesteld. Voldoet het voorstel aan de vereisten, dan wijst de rechter de vernietigingsvordering af en constateert hij dat de overeenkomst geldig is en wel met de inhoud van het wijzigingsvoorstel. Deze rechterlijke uitspraak is een declaratoir vonnis.¹⁵

Naar Nederlands recht vindt vernietiging plaats bij buitengerechterlijke verklaring of door een rechterlijke uitspraak (art. 3:49 BW). Dit geldt ook voor het wijzigingsvoorstel (zie art. 6:230 BW). Indien de wijziging van de rechtsgevolgen van de overeenkomst o.g.v. art. 6:230 lid 1 door rechterlijke uitspraak tot stand komt, dan is deze uitspraak een declaratoir vonnis.¹⁶

In de Unidroit Principles vindt vernietiging plaats bij buitengerechterlijke verklaring (art. 3.14), dus zonder rechterlijke tussenkomst.¹⁷ Dientengevolge kan ook het wijzigingsvoorstel buitengerechterlijk gedaan worden. Het kan zelfs impliciet geschieden, nl. door uitvoering van de overeenkomst zoals de dwaler die begrepen had (zie nader infra, § 8). Een rechterlijk vonnis zal een declaratoir vonnis zijn, want art. 3.13 bepaalt dat het contract *'is considered to have been concluded as the latter party understood it'*. De rechter constateert dus, als het voorstel aan de eisen voldoet, dat de overeenkomst

6:230 BW, WPNR 6191 (1995), § 2.

15. Rodolfo Sacco, *Il contratto*, II, in; Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco, Torino 1993, p. 561; Bianca, a.w., no. 331 (p. 640); Alpa, Bessone, a.w., no. 36 (p. 638); Perlingieri, a.w., p. 718, Quadri, *La rettifica del contratto*, Milano 1973, p. 38.

16. Zie Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesselink), aant. 10.

17. Zie *Comment* (p. 83).

geldig is, en wel met de gevolgen zoals bepaald in het wijzigingsvoorstel.

De mogelijkheid van buitengerechtelijke vernietiging, die de vernietiging aanmerkelijk vereenvoudigt, is niet goed te rijmen met de in § 2 besproken *favor contractus*. Indien de wederpartij een wijzigingsvoorstel doet, zal rechterlijke tussenkomst in de praktijk echter veelal noodzakelijk blijken, zeker indien het criterium voor de beoordeling van de toereikendheid van het voorstel een ander is dan de enkele beantwoording aan de (aanvankelijke) wil van de dwaler (zie § 4).

4. INHOUD WIJZIGINGSVOORSTEL

Wat moet de inhoud van het wijzigingsvoorstel zijn? De Italiaanse wet en de Unidroit Principles zijn op dit punt zeer duidelijk en vrijwel gelijkkluidend, resp: 'uitvoering van het contract zoals de dwaler het beoogde te sluiten' en '[uitvoering] van het contract zoals [de wederpartij] het begreep'.¹⁸ De rechter staat niets anders te doen dan te onderzoeken of het wijzigingsvoorstel aan de wil resp. verwachting van de dwaler beantwoordt en aan de overige wettelijke eisen voldoet^{19, 20}.

De Nederlandse wettekst daarentegen is vrij vaag: 'een wijziging van de gevolgen (...) die het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt, op afdoende wijze opheft'. In de eerste plaats is niet zonder meer duidelijk waarin het nadeel dat de vernietigingsbevoegde lijdt, bestaat. Met name is er in de doctrine getwist over de vraag naar welk moment het nadeel

18. Zowel het Italiaanse als het Unidroit-artikel voor aanpassing van de overeenkomst i.g.v. misbruik van omstandigheden/*laesio enormis* (resp. 1450 c.c.i. en 3.10 Unidroit Principles) heeft een ander criterium dan bij dwaling. De rechter moet resp. '*ricondere [il contratto] ad equità*' en '*adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing*'. Het criterium in artikel 3:54 BW is echter hetzelfde als dat van art. 6:230 BW.

19. Bianca, a.w., no. 331 (p. 640).

20. Zie echter Cass. civ., sez. III, 23 februari 1981, n. 1081, Giust. civ. Mass. 1981, fasc. 2, waarin de Cassazione terloops art. 1432 formuleert op een wijze die veel dichter bij de tekst van art. 6:230 BW ligt: '(...) l'art. 1432 c.c. secondo cui non può essere domandato l'annullamento del contratto se l'altra parte elimini ogni possibilità di pregiudizio che possa derivare alla parte il cui consenso è stato viziato.'

bepaald moet worden,²¹ naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst²² of naar het moment van het wijzigingsvoorstel.²³ In de tweede plaats laat de formulering toe dat het nadeel niet volledig wordt weggenomen en deze uitleg is dan ook verdedigd.²⁴ De Nederlandse wetgever heeft willen ontkomen aan een subjectivistische formulering die slecht zou passen bij onze dwalingsregeling, maar is er niet in geslaagd een duidelijk alternatief te formuleren. In de praktijk zal toepassing van de Nederlandse regel erop neerkomen dat de wederpartij 'de hypothetische overeenkomst' moet aanbieden, tenzij er termen zijn om hiervan af te wijken, bijvoorbeeld wegens de mate waarin één van beide partijen aan het ontstaan van de dwaling heeft bijgedragen.²⁵

Geen van de drie teksten is werkelijk bevredigend. Het voordeel van de Italiaanse en de Unidroit-bepaling is dat ze niet, zoals de Nederlandse, aanleiding kunnen geven tot de opvatting dat het wijzigingsvoorstel ook het nadeel moet wegnemen dat de dwaler lijdt door verandering van omstandigheden na de sluiting van de overeenkomst. De Nederlandse tekst heeft echter als voordeel dat de dwaler niet noodzakelijkerwijs altijd volledig zijn zin krijgt; de Nederlandse rechter heeft de ruimte ook instandblijving van de overeenkomst te constateren wanneer het wijzigingsvoorstel de dwaler niet volledig in de situatie brengt die hem bij de totstandkoming van de overeenkomst voor ogen stond. In dit verband zij herinnerd aan het fundament van de regel: waar het op aan komt is of het wijzigingsvoorstel in de gegeven omstandigheden maakt dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid zou zijn de overeenkomst te vernietigen.

21. Zie Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesselink), aant. 8.1.

22. In die zin Hijma, a.w., p. 186; T. Hartlief, R.P.J.L. Tjittes, Wijziging van de koopprijs door de rechter?; enige kanttekeningen bij HR 12 mei 1989, RvdW 1989, 129, WPNR 5928 (1989), p. 504; Nieuwenhuis, a.w., p. 26; Hesselink, a.w., p. 542.

23. In die zin Van Schaick, a.w., p. 224.

24. Zie J.L.P. Cahen, Een probleem uit het Algemeen Deel: de lichtval bij de rechtshandeling, NJB, 1983, p. 1219; Nieuwenhuis, a.w., pp. 40-41; Hesselink, a.w., p. 543.

25. Zie Nieuwenhuis, a.w., p. 40; Hesselink, a.w., p. 543.

5. SCHADEVERGOEDING

Een voorbeeld: B koopt van A een machine voor de oogst van asperges. A heeft verklaard dat men met deze machine een hectare per week kan oogsten. De capaciteit blijkt echter maar de helft hiervan te zijn. Doordat B's asperges te lang in de grond staan, gaat de helft ervan verloren. Kan A de vernietiging van de koop voorkomen door B een prijsverlaging aan te bieden of door voor te stellen hem kosteloos een tweede machine te leveren, of dient hij tevens vergoeding van de schade geleden door verlies van de helft van de oogst aan te bieden?

In Italië kan de verkoper volstaan met een prijsverlaging of een tweede machine aan te bieden. De werking van het wijzigingsvoorstel staat evenwel niet in de weg aan het recht van de dwaler op vergoeding van eventuele schade.²⁶ Voor het specieke geval dat de wederpartij de grond voor (ver)nietig(baar)heid kende, geeft de c.c.i een speciale regel (art. 1338).²⁷ Deze regel is ook op dwaling van toepassing.²⁸ Daar zal 'kennis van de vernietigbaarheid' betekenen dat de wederpartij wist dat de ander dwaalde. Immers, hoe kan men weten dat een overeenkomst vernietigbaar is wegens dwaling en op welke grond als men niet weet dat de wederpartij dwaalde?

De formulering van de Nederlandse wet en haar parlementaire geschiedenis²⁹ zou aanleiding kunnen geven aan te nemen dat de schade in het wijzigingsvoorstel moet worden verdisconteerd, of, anders gezegd, dat het wijzigingsvoorstel slechts de vernietiging kan blokkeren indien erin ook wordt voorgesteld de eventueel door de dwaler in verband met de dwaling geleden schade te vergoeden. Een dergelijke interpretatie lijkt echter niet juist te zijn.³⁰ Weliswaar dient de wederpartij de schade van de dwaler te vergoeden indien de mededeling of het stilzwijgen die de dwaling heeft veroorzaakt een onrechtmatige daad oplevert, maar al dan niet voldoening van deze

26. Bianca, a.w., no. 331 (p. 640). Bianca noemt met name verdragingschade.

27. Artikel 1338 luidt als volgt: *Conoscenza delle cause d'invalidità*. - La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.

28. Bianca, a.w., p. 174; Giorgio Cian, Alberto Trabucchi; Commentario breve al codice civile, Padova, 1992, p. 1059.

29. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 914-915.

30. Zie Hesselink, a.w., p. 542.

verbintenis uit onrechtmatige daad dient niet bepalend te zijn voor de geldigheid van de overeenkomst en evenmin dient art. 6:230 BW een ruimere schadevergoedingsplicht in het leven te roepen in die zin dat het zou verplichten tot vergoeding van schade die niet veroorzaakt is door een toerekenbare onrechtmatige gedraging.³¹

De *Comment* op art. 3.13 Unidroit Principles stelt dat de aanpassing van de overeenkomst de dwaler niet het recht ontnemt schadevergoeding ex art. 3.18 te vragen, indien deze schade heeft geleden die niet gecompenseerd is door de aanpassing van de overeenkomst.³² Artikel 3.18 beschermt uitsluitend het negatief belang van de dwaler (hij moet worden gebracht in dezelfde situatie als waarin hij zou verkeren als hij het contract niet gesloten had).³³ Waarschijnlijk dient onder negatief belang ook te worden verstaan de schade die de dwaler lijdt doordat hij een andere overeenkomst niet heeft gesloten of, zoals in het voorbeeld, nalaat andere maatregelen te treffen.³⁴

Het meest helder lijkt het om, zoals het Italiaanse recht en de Unidroit-Principles, de geldigheid van de overeenkomst en de schadevergoeding bij vernietigbaarheid duidelijk gescheiden te houden (een aparte bepaling, zoals in de c.c.i en in de Principles, voor aansprakelijkheid bij nulliteit lijkt echter niet nodig): de schade die niet door vernietiging weggenomen had kunnen worden, behoeft niet in het wijzigingsvoorstel verdisconteerd te worden; deze schade dient vergoed te worden indien de dwaler een succesvolle actie uit onrechtmatige daad instelt.

6. TOT WANNEER KAN HET VOORSTEL GEDAAN WORDEN?

In Italië dient het 'voorstel' gedaan te worden voordat de dwaler door het contract schade lijdt (*'prima che ad essa possa derivarne pregiudizio'*).³⁵ De vernietiging kan dus niet meer door een wijzigings-

31. Zie Asser-Hartkamp II, no. 481; Hesselink, a.w., p. 542.

32. Zie *Comment*, p. 83.

33. Article 3.18 (*Damages*) luidt: 'Irrespective of whether or not the contract has been avoided, the party who knew or ought to have known of the ground for avoidance is liable for damages so as to put the other party in the same position in which it would have been if it had not concluded the contract.'

34. In die zin voor het Italiaanse recht: Cian-Trabucchi, a.w., p. 1058. Zie voor Nederland Asser-Hartkamp II, no. 487.

35. Bianca (1992), no. 331 (p. 640) gaat ervan uit dat 'ne' verwijst naar het wijzigingsvoorstel: voordat het wijzigingsvoorstel hem zou schaden. Dit lijkt echter

voorstel geblokkeerd worden indien het contract, zelfs na wijziging overeenkomstig de (oorspronkelijke) wil van de dwaler, inmiddels schadelijk voor de dwaler zou zijn. Dit kan zich voordoen wanneer door gewijzigde omstandigheden de verhouding tussen de prestaties is veranderd^{36, 37} of wanneer door tijdsverloop de vernietigingsbevoegde geen belang meer heeft bij de uitvoering van de overeenkomst, ook al zou de prestatie met zijn oorspronkelijke wil overeenstemmen.³⁸ Artikel 1432 geeft verder geen beperking in de tijd,³⁹ zodat aangenomen moet worden dat de mogelijkheid een wijzigingsvoorstel te doen in dit opzicht verder slechts wordt beperkt door regels van procesrecht.

De Nederlandse wet is ook op dit punt vrij vaag: de vernietigingsbevoegdheid van de dwaler vervalt wanneer de wederpartij 'tijdig' een wijzigingsvoorstel doet. Hoewel de formulering van de wet in een andere richting wijst, wordt vrij algemeen aangenomen dat de wederpartij nog een wijzigingsvoorstel kan doen onverwijld nadat de vernietigingsverklaring haar (de wederpartij) heeft bereikt.⁴⁰ Er is

gingsvoorstel: voordat het wijzigingsvoorstel hem zou schaden. Dit lijkt echter niet juist: het voorstel op zichzelf kan hem niet schaden, het contract (na wijziging) wel.

36. Anders Quadri, a.w., p. 19.

37. Zoals in § 4 bleek, dient het feit dat het contract door verandering van omstandigheden voor de dwalende niet meer aantrekkelijk is, geen rol te spelen bij de beoordeling van het wijzigingsvoorstel; het nadeel dient naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst bepaald te worden. Hier blijkt dat naar Italiaans recht deze omstandigheid wel een rol speelt. Echter niet in die zin dat dit 'latere nadeel' in het voorstel verdisconteerd moet worden; inmiddels ingetreden nadeel maakt naar Italiaans recht dat een wijzigingsvoorstel niet meer kan slagen omdat het te laat is. Het is niet duidelijk wat de zin van deze regel is. Wil men rekening houden met een nadeel ten gevolge van een verandering van omstandigheden na de totstandkoming van de overeenkomst, waarom kan een wijzigingsvoorstel waarin dit nadeel verdisconteerd is dan niet slagen?

38. Francesco Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Volume secondo: *Le obbligazioni e i contratti*; Tomo I: *Obbligazioni in generale; Contratti in generale*, 2e ed., Padova 1993, no. 75 (p. 332); Sacco a.w., p. 558, 562; Bianca, a.w., no. 331 (p. 640); Cian-Trabucchi, a.w., p. 1155; Alpa, Bessone, a.w., no. 36 (p. 638); Quadri, a.w., p. 26; Pietrobon, a.w., p. 236. Het nadeel moet volgens Pietrobon ruim opgevat worden: het hoeft niet te gaan om vermogensschade. Bovendien kan het ook veroorzaakt worden door het gedrag van de dwaler zelf, zoals in het geval dat hij zich de zaak bij een derde verschafft.

39. Zie over het effect van verjaring van de vernietigingsbevoegdheid § 7.

40. Hijma, a.w., p. 188; C.J.H. Brunner, *Boekbespreking van: Jac. Hijma, Nietigheid*

echter nog een andere beperking. Het kan zijn dat een wijzigingsvoorstel dat gedaan is onmiddellijk na ontvangst van de vernietigingsverklaring of eerder, de vernietiging niet kan blokkeren, omdat de dwaler geen belang meer heeft bij de overeenkomst, ook niet met de rechtsgevolgen die hem aanvankelijk voor ogen stonden. Een klassiek voorbeeld: B koopt van A een ring om aan C op haar verjaardag cadeau te doen. Een dag voor de verjaardag ontdekt B dat de ring niet van goud is zoals hij dacht. B vernietigt de overeenkomst en koopt onmiddellijk bij D een ander cadeau. A kan nu niet meer de vernietiging blokkeren door onmiddellijk aan B aan te bieden hem over een week exact dezelfde ring te leveren in goud, omdat het voorstel niet leidt tot wegname van het nadeel. In een dergelijke situatie zal het wijzigingsvoorstel als te laat gedaan beschouwd moeten worden.⁴¹

De Unidroit Principles stellen twee beperkingen in de tijd. Ten eerste moet de wederpartij het voorstel doen onmiddellijk nadat zij is geïnformeerd over de wijze waarop de dwaler het contract had begrepen. Dus onmiddellijk nadat haar duidelijk is geworden dat de ander dwaalde en niet pas nadat haar ter kennis is gekomen dat de dwaler wil vernietigen, zoals in Nederland wordt aangenomen.⁴² Ten tweede dient het voorstel gedaan te worden voordat de vernietigingsbevoegde heeft gehandeld in vertrouwen op de vernietiging. Niet de enkele vernietiging (of het verstrijken van tijd nadien, zoals in Nederland wordt aangenomen) maakt een einde aan de mogelijkheid tot het doen van een wijzigingsvoorstel, er is nodig dat is *'acted in reliance on a notice of avoidance'*.⁴³ Hieruit blijkt dat een 'wijzigingsvoorstel' nog na de vernietigingsverklaring mogelijk is. Dat wil dus zeggen dat er enige tijd overheen kan gaan, zolang de dwaler na vernietiging maar niet op zijn vertrouwen heeft voortgebouwd.⁴⁴ Er is geen beperking als die in Italië voor de verandering van de waardeverhouding.

Hartlief, Tjittes, a.w., p. 504.; Hesselink, a.w., p. 543. Zie Losbladige Verbintenisrecht, art. 230 (Hesselink), aant. 9.

41. Zie Hesselink, a.w., p. 543.

42. Een beperking als deze kent het Italiaanse recht niet; de Italiaanse tekst lijkt ervan uit te gaan dat het wijzigingsvoorstel voor de vernietiging gedaan wordt.

43. Zie *Comment*, p. 83. Dit vereiste is nieuw t.o.v. art. 15 Unidroit Ontwerp. Het is de enige verandering.

44. Het is niet helemaal duidelijk hoe deze regel zich verhoudt tot de eerste beperking, dat de wederpartij het voorstel moet doen onmiddellijk nadat hem duidelijk is geworden dat de ander dwaalde.

De drie regels blijken op dit punt nogal te verschillen. De Italiaanse regel dat het wijzigingsvoorstel gedaan moet worden voordat de dwaler nadeel ondervindt door het contract, moet als zodanig worden verworpen. Veranderingen van de omstandigheden na het sluiten van de overeenkomst zijn niet relevant;⁴⁵ indien het voorstel zo laat komt dat het de dwaler niet meer kan baten, omdat het er niet in slaagt het nadeel van de dwaler (bepaald naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst) weg te nemen, dan is dit echter wel relevant. Het Italiaanse recht kent niet de regel dat de wederpartij het voorstel moet doen onmiddellijk nadat de vernietigingsverklaring haar heeft bereikt (zoals in het Nederlands recht) of zelfs onmiddellijk nadat ze heeft begrepen dat de wederpartij dwaalde (zoals in de Principles). Dit is deels te verklaren doordat vernietiging in Italië alleen door rechterlijke tussenkomst geschiedt, maar ook voor stelsels waar vernietiging buitengerechtelijk geschiedt, kan men zich afvragen of deze beperking wenselijk is. Immers, ook de dwaler wordt niet aan een andere tijdslimiet dan de verjaringstermijn gebonden. Wellicht is de beste regel, uit een oogpunt van zowel billijkheid als rechtszekerheid, de volgende: een wijzigingsvoorstel kan niet meer gedaan worden als de dwaler heeft gehandeld in vertrouwen op een vernietigingsverklaring of wanneer het zo laat komt dat het de dwaler niet meer kan baten,⁴⁶ omdat het er niet in slaagt het nadeel van de dwaler (bepaald naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst) weg te nemen.

Tot slot rijst nog de vraag of een wijzigingsvoorstel nog na verjaring van de vernietigingsbevoegdheid kan worden gedaan (zie § 7).

7. WIJZIGINGSVOORSTEL EN VERJARING

In Italië kan het wijzigingsvoorstel gedaan worden zolang de vernietigbaarheid kan worden ingeroepen,⁴⁷ d.w.z. ook na de verjaring van

45. Zie § 4; zie Hesselink, a.w., § 1.1.

46. Het feit dat de wederpartij van de dwalende aldus wellicht nog lange tijd na de vernietigingsverklaring ervoor kan zorgen dat de overeenkomst, met terugwerkende kracht, geldig is, kan de belangen van derden schaden. Dit geldt echter ook voor de, niet om deze reden betwiste, mogelijkheid, dat de vernietiging lange tijd na de totstandkoming van de overeenkomst plaats vindt.

47. Bianca, a.w., no. 331 (p. 640); Perlingieri, a.w., p. 719.

de vernietigingsactie, want het voorstel kan ook worden gedaan in reactie op een exceptie van vernietigbaarheid.⁴⁸

Voor het Nederlandse recht geldt waarschijnlijk hetzelfde. Het wijzigingsvoorstel dient gedaan te worden onmiddellijk nadat de wederpartij kennis heeft gekregen van de vernietigingsverklaring (zie § 6). Indien vernietiging bij exceptie na de verjaringstermijn plaatsvindt,⁴⁹ zal, indien aan de overige vereisten is voldaan, een wijzigingsvoorstel in beginsel nog mogelijk moeten zijn.

Voor de Unidroit Principles lijkt in principe hetzelfde te gelden, met dien verstande dat als de wederpartij eerder de voorstelling van zaken van de dwaler ter ore is gekomen, hij het wijzigingsvoorstel onverwijld moet doen en hij niet een vernietigingsverklaring mag afwachten. De verjaringstermijn voor de vernietigingsverklaring is 'een redelijke termijn' nadat de dwaler zijn dwaling ontdekt heeft of had moeten ontdekken (art. 3.15).

De Italiaanse (en waarschijnlijk ook Nederlandse) oplossing lijkt de betere, want niet is in te zien waarom, als de vernietigingsbevoegde mag wachten met het inroepen van de vernietigbaarheid, de wederpartij niet evenzeer zou mogen wachten met het doen van het wijzigingsvoorstel.

8. RECHTSGEVOLG WIJZIGINGSVOORSTEL

Noch in het Italiaanse recht noch in het Nederlandse recht, noch in de Unidroit Principles is aanvaarding van het 'voorstel' nodig voor het intreden van het rechtsgevolg.⁵⁰

In de Unidroit Principles treedt niet alleen door een 'wijzigingsvoorstel' het rechtsgevolg in, maar ook door het feitelijk uitvoeren van de overeenkomst conform de (oorspronkelijke) verwachting van de wederpartij. Naar Nederlands recht is het resultaat waarschijnlijk

48. Bianca, a.w., no. 331 (p. 640); Perlingieri, a.w., p. 719; Cian-Trabucchi, a.w., p. 1155; Quadri, a.w., p. 151.

49. Zie art. 3:51 lid 3 BW.

50. Voor het Italiaanse recht: Sacco, a.w., p. 561; Galgano, a.w., no. 75 (p. 332); Bianca, a.w., no. 331 (p. 639); Alpa, Bessone, a.w., no. 36 (p. 638); Francesco Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, IV ed. agg., Napoli, p. 936; Perlingieri, a.w., p. 718; Cian-Trabucchi, a.w., p. 1155; Quadri, a.w., p. 43. Voor het Nederlandse recht: Asser-Hartkamp II, nr. 480; Hijma, a.w., p. 181; Van Schaick, a.w., p. 220; Hartlief en Tjittes, a.w., p. 504; zie *Losbladige Verbintenissenrecht*, art. 230 (Hesselink), aant. 10.

hetzelfde, omdat een dergelijke gedraging als een ‘wijzigingsvoorstel’ beschouwd kan worden op grond van art. 3:37 BW.

Wat nu is het rechtsgevolg van het wijzigingsvoorstel? Naar Italiaans recht leidt een passend wijzigingsvoorstel in de eerste plaats tot verval van de vernietigingsbevoegdheid.⁵¹ Wat de rechtsgevolgen (en/of de inhoud) van de overeenkomst betreft, uit de formulering van art. 1432 c.c.i. krijgt men de indruk dat deze helemaal niet door het wijzigingsvoorstel veranderen: de wederpartij biedt aan het contract uit te voeren alsof het een andere inhoud had. Dit zou betekenen dat het voorstel geen verbintenis doet ontstaan tot uitvoering van het contract overeenkomstig het voorstel, en dat dus geen nakoming van het contract overeenkomstig de wil van de dwaler kan worden afgedwongen. Een arrest van de *Cassazione* gaat er echter vanuit dat door toepassing van art. 1432 de inhoud van de overeenkomst wordt aangepast, en wel *ex tunc*.⁵²

Voor het Nederlandse recht is verdedigd dat de overeenkomst weliswaar de overeenkomst blijft (d.w.z. er ontstaat geen nieuwe overeenkomst), maar dat de inhoud en rechtsgevolgen van de overeenkomst wijzigen.⁵³ Dientengevolge werkt de wijziging *ex tunc*. Verder vervalt door een passend wijzigingsvoorstel de vernietigingsbevoegdheid.

In de Unidroit Principles wordt het contract geacht te zijn gesloten met de inhoud die de dwaler voor ogen stond (wettelijke fictie). Deze formulering wijst op een werking *ex tunc*; de *Comment* spreekt echter van ‘aanpassing van de overeenkomst’ en niet van ‘aanpassing van de rechtsgevolgen van de overeenkomst’. Dat zou meer op werking *ex nunc* wijzen, hoewel dit niet noodzakelijk is. Lid 2 tenslotte, bepaalt dat, evenals in het Italiaanse en het Nederlandse recht, door ‘het wijzigingsvoorstel’ het recht van de dwaler te vernietigen vervalt en dat een eerdere vernietigingsverklaring krachteloos wordt.⁵⁴

Het spreekt voor zich dat door een toereikend wijzigingsvoorstel de vernietigingsbevoegdheid dient te vervallen. Het meest passend is verder aan te nemen, zoals voor het Nederlandse recht is verdedigd,

51. Zie Sacco, a.w., p. 561; Bianca, a.w., no. 331 (p. 640); Gazzoni, a.w., p. 936; Perlingieri, a.w., p. 718.

52. Cass., Sez. III, 22 april, n. 2347, Giust. Civ. 1981, 1576.

53. Hesselink, a.w., p. 544. Anders H.C.F. Schoordijk, a.w., p. 503.

54. Zie *Comment*, p. 82.

dat slechts de inhoud (en de rechtsgevolgen) van de overeenkomst verandert en wel *ex tunc*, onder andere omdat ook de vernietiging *ex tunc* zou werken.⁵⁵

9. ANALOGISCHE TOEPASSING

Volgens de meeste auteurs is art. 1432 c.c.i. niet alleen van toepassing op het wilsgebrek dwaling (*errore vizio*), maar ook op oneigenlijke dwaling (*errore ostativo*).⁵⁶ Daarnaast heeft de *Cassazione* de regel, op basis van de goede trouw, analogisch toegepast op een eenzijdige gerichte rechtshandeling.⁵⁷ Verder is de heersende leer in Italië dat de bepaling alleen van toepassing is op dwaling en niet analogisch toegepast kan worden op andere vernietigbaarheden.⁵⁸ Het argument is (naast het feit dat de wetgever de regel uitdrukkelijk alleen voor dwaling heeft gegeven) dat de overeenkomst die de vernietigingsbevoegde had gewild als er geen bedrog of bedreiging of handelingsonbekwaamheid was geweest, moeilijk is vast te stellen.⁵⁹ Bij dwaling is dat anders omdat daar het vereiste van de kenbaarheid geldt (naar Italiaans recht: vernietiging is slechts mogelijk indien het de wederpartij duidelijk was of moest zijn dat de wederpartij dwaalde⁶⁰).⁶¹ Bianca bestrijdt deze opvatting.⁶² In de

55. Zie Hesselink, a.w., p. 544.

56. Sacco, a.w., p. 560; Bianca, a.w., no. 331 (p. 639); Alpa, Bessone, a.w., no. 37 (p. 639); Cian, Trabucchi, a.w., p. 1155; Perlingieri, a.w., p. 719; Quadri, a.w., p. 71.

57. Cass., Sez. III, 22 april, n. 2347, *loc.cit.* De *Cassazione* besliste dat een eenzijdige gerichte rechtshandeling gerectificeerd kan worden door degene die haar verricht heeft, wanneer de geadresseerde heeft gemerkt of had moeten merken dat de verklarende zich vergiste. De analogie is hier ver te zoeken. Weliswaar is sprake van *rettifica*, maar deze geschiedt door degene die (oneigenlijk) dwaalde. Naar Nederlands recht betreft het hier dan ook een totaal ander leerstuk, nl. de vertrouwensleer.

58. In die zin Sacco, a.w., p. 560; Alpa, Bessone, a.w., no. 37 (p. 640); Quadri, a.w., p. 98. Zie Bianca, a.w., no. 332 (p. 641); Gazzoni, a.w., p. 936; Cian, Trabucchi, a.w., p. 1155. Galgano, a.w., no. 75 (p. 332), is van mening dat analogische toepassing bij andere wilsgebreken niet uitgesloten moet worden, maar een adaequaat wijzigingsvoorstel bij bedrog en bij misbruik van omstandigheden lijkt hem moeilijk voorstelbaar.

59. Bianca, a.w., no. 332 (p. 641); Quadri, a.w., p. 97.

60. Bianca, a.w., no. 310 (pp. 610 e.v.).

61. Alpa, Bessone, a.w., no. 37 (p. 640).

62. Enzo: Perlingieri, a.w., p. 718.

eerste plaats is een wettelijk fundament niet nodig, aldus Bianca; men kan de regel rechtstreeks op de twee beginselen waaruit art. 1342 is voortgevloeid (*favor contractus* en redelijkheid en billijkheid), baseren.⁶³ Ten tweede kan, volgens Bianca, de werkelijke wil van de vernietigingsbevoegde ook buiten dwaling veelal wel gereconstrueerd worden. De regel moet daarom waar mogelijk worden toegepast bij bedrog en bij dwang.⁶⁴ Bianca is echter tegen analogische toepassing bij handelingenonbekwaamheid, omdat de handelingenonbekwame recht heeft op vernietiging van de overeenkomst, onafhankelijk van de vraag of de inhoud ervan voor hem voordelig is of niet.⁶⁵

In Nederland is art. 6:230 in de eerste plaats tevens (niet analogisch, maar) rechtstreeks van toepassing op de voortbouwende overeenkomst. De Minister heeft zich expliciet tegen een soortgelijke regel voor andere wilsgebreken uitgesproken,⁶⁶ maar desalniettemin zijn in de doctrine de meningen verdeeld over de vraag of analogische toepassing op andere wilsgebreken mogelijk is.⁶⁷ Bovendien is voorgesteld art. 6:230 ook (analogisch) toe te passen op sommige gevallen van nietigheid (m.n. Bunde-Erckens gevallen).⁶⁸

63. Zie ook Sacco, a.w., p. 560, die zich tegen analogische toepassing uitspreekt, maar vervolgens verklaart: *'Ma le regole generali di equità (art. 1374 c.c.) e buona fede suggeriscono di ammettere che in certi casi limite osti a chi chiede l'annullamento per causa diversa dall'errore, e rifiuti la correzione, l'eccezione generale di dolo.'*

64. Bianca, a.w., no. 332 (p. 641).

65. Bianca, a.w., no. 332 (p. 642).

66. M.v.A. II, Parl. Gesch. Boek 6 p. 914.

67. Voorstanders zijn: Schoordijk, a.w., pp. 503-504; dezelfde, Enige aspecten van sancties op vernietigbare rechtshandelingen (artt. 3.2.17b en 3.2.17c N.B.W.), WPNR 5737(1985), pp. 305-308; dezelfde, Vermogensrecht in het algemeen; Naar Boek 3 van het nieuwe B.W. (titel 1 t/m 5, titel 11, Deventer 1986, pp. 182-185); Hijma, a.w., p. 189; C.J.J.C. van Nispen, Sancties in het vermogensrecht, Monografieën Nieuw BW, A-11, Deventer 1988, p. 77; Abas, a.w., p. 3; van Schaick, a.w., p. 233; Asser-Hartkamp II, nr. 481; Jac. Hijma, Nietigheden in het vermogensrecht, RM Themis 1992, p. 410; Vranken, a.w. (1990), p. 488. Tegenstanders zijn: Brunner, a.w., p. 779; Hartlief, Tjittes, a.w., p. 504. Zie Losbladige Verbintenissenrecht, art. 230 (Hesselink), aant. 36.

68. Asser-Hartkamp, II (1993), nrs. 121, 481, 489 (zie reeds dezelfde, *Non sine causa*, p. 118); Van Schilfgaarde, AA XXVI (1977), p. 663; Vranken, a.w. (1988), p. 683; dezelfde, a.w. (1990), p. 488; W. Snijders, Causale rechtshandelingen in het Nieuw BW, in: Liber amicorum NBW (De Die-bundel), Arnhem/Deventer/Zwolle, 1991, p. 60. De Minister heeft deze opvatting onderschreven (P.G. Inv.w. Boeken 3, 5, 6, p. 1169). Hijma, a.w. (1992), pp. 409-410, pp.

De *Comment* op de Principles sluit analogische toepassing op andere wilsgebreken uit: 'Such regard for the interests of the other party is only justified in the case of mistake and not in other cases of defective consent (threat and fraud) where it would be extremely difficult to expect the parties to keep the contract alive.'

Er is geen goede reden analogische toepassing op andere wilsgebreken, oneigenlijke dwaling en misverstand-situaties uit te sluiten.⁶⁹ Wél is het zo dat het in die gevallen veelal onmogelijk zal zijn een 'hypothetische overeenkomst' die beide partijen gewild zouden hebben, vast te stellen,⁷⁰ zodat het in de praktijk zelden tot analogische toepassing zal komen.

CONCLUSIE

De aan de orde gestelde punten nalopend, kan men een aantal conclusies trekken:

- 1) de regel is in alle drie de stelsels gebaseerd op de *favor contractus* en de redelijkheid en billijkheid;
- 2) de afwijkende regel in het BW dat ook de dwaler het initiatief tot wijziging mag nemen, is aanvaardbaar nu diens wijzigingsverzoek in principe slechts toewijsbaar is indien het leidt tot een overeenkomst met de inhoud die partijen zonder het wilsgebrek zouden hebben afgesproken;
- 3) geen van de drie teksten regelt op bevredigende wijze wat de inhoud van het wijzigingsvoorstel moet zijn: de Italiaanse en de Unidroit-tekst stellen buiten twijfel dat het nadeel naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst moet worden bepaald, maar de Nederlandse tekst biedt de rechter de ruimte de dwaler niet zonder meer zijn zin te geven;
- 4) in de twee nieuwere stelsels (BW en Unidroit Principles) is buitengerechtelijke vernietiging en dus ook buitengerechtelijke aanpassing mogelijk;
- 5) het meest helder lijkt een systeem als dat van de Unidroit Principles, dat vragen betreffende de geldigheid van de overeenkomst en die aangaande schadevergoeding duidelijk gescheiden houdt en

413-415) is het echter met deze opvatting oneens.

69. Hesselink, a.w., p. 566.

70. Hijma, a.w. (1988), p. 189; dezelfde, a.w. (1992), p. 410; Hesselink, a.w., p. 566.

waarin dus een wijzigingsvoorstel niet pas toereikend is indien de door de vernietigingsbevoegde geleden schade erin verdisconteerd is;

6) geen van de drie teksten regelt op bevredigende wijze wanneer de aanpassing uiterlijk voorgesteld moet worden. De beste regel, uit een oogpunt van zowel billijkheid als rechtszekerheid, zou zijn die welke stelt dat een wijzigingsvoorstel niet meer gedaan kan worden als de dwaler heeft gehandeld in vertrouwen op een vernietigingsverklaring of wanneer het zo laat komt dat het de dwaler niet meer kan baten, omdat het er niet in slaagt het nadeel van de dwaler (bepaald naar het moment van totstandkomen van de overeenkomst) weg te nemen;

7) de Italiaanse (en waarschijnlijk ook Nederlandse) regel dat een wijzigingsvoorstel ook na verjaring, in reactie op een vernietiging bij exceptie mogelijk is, is billijk;

8) het wijzigingsvoorstel is een eenzijdige rechtshandeling die niet een nieuwe overeenkomst doet ontstaan en *ex tunc* werkt;

9) er is voor de verwerping door de Italiaanse doctrine, de Nederlandse wetgever en de *Comment* van analogische toepassing op andere wilsgebreken geen goede grond. In de praktijk zal het overigens niet vaak tot analogische toepassing komen, omdat het veelal onmogelijk is een 'hypothetische overeenkomst' die beide partijen gewild zouden hebben, vast te stellen.

Hoewel de geschiedenis van de hier besproken drie bepalingen nauw verbonden is en de teksten op elkaar lijken, blijken de regels op een aantal punten belangrijk te verschillen. In zijn algemeenheid kan men zeggen dat de Italiaanse bepaling en die van Unidroit subjectivistischer zijn en, met name de Italiaanse bepaling, nog dichter bij de wilsleer staan dan de Nederlandse, hetgeen als een minpunt gezien moet worden. Daar staat tegenover dat deze beide bepalingen veel duidelijker zijn, dan de vage Nederlandse tekst. Het aantal punten waarop de Nederlandse rechter bij de toepassing van artikel 6:230 lid 1 BW inspiratie zal kunnen putten uit het Italiaanse recht en uit de Unidroit Principles, lijkt vrij beperkt.