



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Repliek (op 'Wat is er mis met (gerechtvaardigd) totstandkomingsvertrouwen?')

Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Nieuwenhuis, J. H. (2010). Repliek (op 'Wat is er mis met (gerechtvaardigd) totstandkomingsvertrouwen?'). *Ars Aequi*, 2010(10), 740-741. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/37589>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/37589>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Repliek

J.H. Nieuwenhuis*

Tegenspraak scherpt het begrip. Ruygvoorn bestrijdt mijn conclusie dat vertrouwen in de totstandkoming van enigerlei contract geen deugdelijke grondslag biedt voor het oordeel dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is. Door zijn commentaar begrijp ik nu beter waarom ik het bij het rechte eind heb.

Ruygvoorn bestrijdt mijn conclusie dat vertrouwen in de totstandkoming van enigerlei contract geen deugdelijke grondslag biedt voor het oordeel dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is

Ruygvoorn wijst erop dat gerechtvaardigd vertrouwen ook elders in het burgerlijk recht wordt beschermd, dus waarom ook niet bij afgebroken onderhandelingen? Als voorbeeld noemt hij artikel 3:35 BW. Bij gelegenheid van de aankoop van een stuk grond van Erckens heeft de gemeente Bunde zich verbonden diens belastingschade te vergoeden. Mocht Erckens vertrouwen dat hem de gehele inkomstenbelasting verschuldigd over de bedrijfschadevergoeding zou worden vergoed?¹ Hier springt een belangrijk verschil met vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst in het oog. Bij artikel 3:35 BW gaat het om onzekerheid over een voldongen feit: De gemeente Bunde heeft zich verbonden de belastingschade van Erckens voor haar rekening te nemen; de vraag is hoe dit voldongen feit moet worden opgevat. Mag het vertrouwen van Erckens in de ruime uitleg van het begrip 'belastingschade' worden gehonoreerd?

Het vertrouwen dat de onderhandelingen *zullen* leiden tot enigerlei contract is een verwachting omtrent een toekomstige onzekere gebeurtenis. Veel hechter is daarom de verwantschap met dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft. Driessen huurt een café met bovenwoning. Hij verkeert in de gerechtvaardigde verwachting dat in de onmiddellijke nabijheid van het café een groentemarkt zal worden gevestigd (goed voor de klandizie). Zijn teleurstelling is groot als de gemeenteraad zijn plannen wijzigt en een andere plaats aanwijst voor de groentemarkt. Het door Driessen tegen de verhuurder ingestelde beroep op dwaling wordt afgewezen.² Zie thans artikel 6:228 lid 2 BW.

De Hoge Raad en Ruygvoorn blijven gevangen in de ban van het beeld van de onderhandelingsfase als het pad dat leidt naar totstandkoming van een overeenkomst

De Hoge Raad en Ruygvoorn blijven gevangen in de ban van het beeld van de onderhandelingsfase als het pad dat leidt naar totstandkoming van een overeenkomst. Had de partij die de onderhandelingen afbreekt een gerechtvaardigd belang om rechtsomkeert te maken? De gerechtvaardigheid van dat belang wordt door de Hoge Raad naar voren geschoven als gezichtspunt om te bepalen of het afbreken van de onderhandelingen al dan niet onaanvaardbaar is.³ Dit gezichtspunt bevat een ongezonde dosis paternalisme. Kern van het contractenrecht is het uitgangspunt dat het de partijen zelf zijn, die uitmaken

* Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis is emeritus hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

1 HR 17 december 1976, *NJ* 1977, 241.

2 HR 10 juni 1932, *NJ* 1933, 5.

3 HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005, 467.

of totstandkoming van een overeenkomst al dan niet in hun belang is. Wie na langdurige onderhandeling op het punt staat zijn vijfde café *annex* dansgelegenheid te kopen, mag in de nacht voorafgaande aan de dag waarop, naar het zich laat aanzien, het contract zal worden gesloten, tot inkeer komen: *Du mußt dein Leben ändern*. Morgen vertrek ik te voet naar Santiago de Compostela.

Het krachtigste argument tegen het door de Hoge Raad geïntroduceerde ‘totstandkomingsvertrouwen’ als grondslag voor het oordeel dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is, is te vinden in het proefschrift van Ruygvoorn.⁴ Achtentachtig procent van de door hem ondervraagde advocaten en bedrijfsjuristen gaf te kennen

het ‘belangrijk’ tot ‘heel belangrijk’ te vinden om aan de gevolgen van de rechtspraak van de Hoge Raad over het niet langer vrijstaan van het afbreken van de onderhandelingen te ontkomen door bijvoorbeeld in een *Memorandum of Understanding* te bedingen dat partijen ‘geheel vrij zijn tot het moment dat er een door beide partijen ondertekende overeenkomst tot stand is gekomen’ (*subject to signature*).⁵

Het stemt niet vrolijk dat ons contractenrecht blijkbaar zo in elkaar steekt dat onderhandelende partijen het niet kunnen stellen zonder de bijstand van een juridisch geschoolde mijnopruimingsdienst, ingehuurd om de berm bommen langs de weg van Plas/Valburg onschadelijk maken.

4 M.R. Ruygvoorn, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden*, Deventer: Kluwer 2009, p. 157.

5 Rb Amsterdam, 4 augustus 2005, *NJF* 2005, 420.