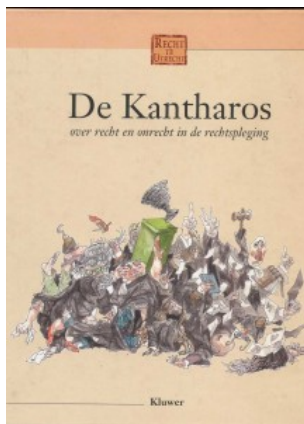


# De Kantharos VII - De Kantharos, een schoolvoorbeeld



‘Als ik dat van te voren had geweten had ik het niet gedaan’ is de gedachte die bij iedereen wel eens zal zijn opgekomen. Soms zelfs meerdere keren. En het kan al heel vroeg in je leven gebeuren.

Op een partijtje ter ere van de vijfde verjaardag van onze dochter werden ijsjes uitgedeeld, versierd met een parasolletje. Elk parasolletje had een mooi ‘gouden’ knopje, behalve het exemplaar van de jarige. Er vloeiden hete tranen. Tot een vriendinnetje zei: ‘Zullen we ruilen?’. De transactie kwam tot stand. Innig tevreden vouwde het vriendinnetje het nieuw verworven parasolletje open en dicht en zuchtte: ‘In dat van mij zat een scheur’. Hetgeen weer nieuwe tranen opleverde.

Natuurlijk was het nuttig geweest mijn dochter uit te leggen dat ze gekregen had waarvoor ze zelf gekozen had. En dat ze zich wel eens had kunnen afvragen waarom het vriendinnetje wilde ruilen. Dat was een mooie gelegenheid geweest haar in te leiden in de valkuilen van het ruilverkeer, iets waar ze veel profijt van had kunnen hebben in de rest van het leven. Maar het partijtje dreigde toch al uit te lopen in een jeugdtrauma, dus heb ik laf gekozen voor de belofte de scheur te zullen repareren.

Een gemiste kans dus om haar al vroeg kennis te laten maken met het begrip dwaling.

Dwaling is een wettelijk geregelde mogelijkheid om een overeenkomst ongedaan te maken, als die overeenkomst is gesloten onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. Het is een onderwerp waar studenten veel belangstelling voor hebben. Het scoort niet zo hoog als de natuurlijke verbintenis - dat mysterie blijft absoluut favoriet, maar voor dwaling gaan ze meestal direct rechtzitten. Wanneer dan verteld wordt met hoeveel ‘tenzij’s’ en ‘behalve indien’s’ de wetgever de dwalingsregels omschreven heeft, hoe beperkt de mogelijkheid om een overeenkomst op die grond te vernietigen eigenlijk is, is de teleurstelling vaak groot.

De wijze waarop de regels van de dwaling in de wet geformuleerd zijn, maakt dat

het niet eenvoudig is om uit te leggen wat er precies bedoeld is. Alleen door veel voorbeelden te geven kan de betekenis van de gestelde vereisten verduidelijkt worden. En daarbij spelen arresten een grote rol, niet in het minst de uitspraak over de Kantharos.

In de bundel arresten burgerlijk recht Van Zeben/Sterk (een bundel uitspraken van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, die voor rechtenstudenten van belang geacht worden) is het arrest sinds 1993 niet meer opgenomen, hetgeen erop wijst dat de uitspraak in de meeste faculteiten niet meer tot de verplichte stof hoort.

In vele handboeken wordt het arrest nog wel vermeld. Daarbij dient het als een voorbeeld van een geval waarin de dwaling, hoewel overigens is voldaan aan de wettelijke vereisten, toch volgens verkeersopvattingen voor risico van de dwalende moet blijven en dus niet tot vernietiging kan leiden.

Het arrest wordt niet door iedereen in de juridische wereld als een rechtvaardige uitspraak beoordeeld.

Hoe studenten op de beslissing reageren is afhankelijk van de wijze waarop de feiten gepresenteerd worden.

Stel dat het verhaal luidt: de eigenaar van een bij de Maas opgegraven, beschadigde beker, waarvan hij alleen wist dat deze van zilver was en zeer oud moest zijn, verkocht het voorwerp aan een geïnteresseerde voor de prijs die twee maal de waarde van het zilver vertegenwoordigde. Later bleek, na uitgebreid onderzoek door de koper, dat het een uniek, zeer waardevol voorwerp was; beroep op dwaling was, volgens de Hoge Raad, echter niet mogelijk. In dat geval is hun reactie meestal 'Dat is logisch'. Uit hun argumentatie blijkt dat zij bij dwaling in een koopovereenkomst in eerste instantie denken aan dwaling van de koper. Hoewel ze het niet zo uitdrukken komen zij toch spontaan uit bij de regel: de verkoper draagt het risico voor de mogelijkheid dat hij dwaalt.

Voegt men aan het verhaal toe dat de koper deskundige was op het gebied van zilversmeedwerk, dat hij die beker voor de aankoop enige tijd in handen had gehad en al enig onderzoek had gedaan met behulp van deskundigen op het gebied van antieke voorwerpen, dan verandert die reactie. Dan onderkent men elementen van bedrog (een andere grond voor ongedaanmaking van een overeenkomst, waarvoor andere vereisten gelden dan voor dwaling) en wordt de uitspraak (inhoudende dat de overeenkomst in stand moest blijven) als onrechtvaardig gekwalificeerd. Dat is dan een mooie aanleiding om erop te wijzen

dat de uitslag van bijna elke procedure valt of staat met het bewijs dat men kan leveren met betrekking tot ogenschijnlijk onbelangrijke details. Studenten laten zich overigens niet vaak verleiden tot uitspraken over het rechtvaardigheidsgehalte van uitspraken van de Hoge Raad. Zij zijn er meer op gespist de inhoud te begrijpen en de grote lijnen te kunnen memoreren en weergeven. In deze tijd waarin studeren een puur prestatiegerichte bezigheid is, is dat ook heel begrijpelijk. Maar de studiedruk zal toch niet de enige verklaring zijn voor het gegeven dat studenten de argumentaties van de Hoge Raad over het algemeen neutraal aanhoren.

In de tijd waarin ikzelf, zonder enige tijdsdruk, studeerde (vanaf 1952) introduceerde professor L.J. Hijmans Van den Bergh een geheel nieuw college in Utrecht: recente jurisprudentie. De studenten stroomden toe en luisterden ademloos naar hetgeen door de hooggeleerde heren in Den Haag was verkondigd. En zij schreven zich de vingers krom om het thuis te kunnen herlezen. Bij geen van ons bestond de behoefte om vraagtekens te zetten bij de argumentaties van de Hoge Raad. En - wat vast en zeker nog belangrijker was - in de gedachtewereld van professor Hijmans Van den Bergh speelde het idee dat wij daarbij vraagtekens zouden kunnen zetten in ieder geval geen enkele rol.

Daarna kwamen de jaren '60 - de jaren van protest, ook in de universiteiten. Dat protest richtte zich echter in onze faculteit niet tegen de Hoge Raad en des-zelfs beslissingen, maar veeleer tegen de gevestigde orde binnen de universiteit (die ook wel erg ondemocratisch was) en tegen de wetgeving, die met zich meebracht dat - op het gebied van het privaatrecht bijvoorbeeld -de rechterlijke macht uitspraken kon, en soms zelf moest, doen die niet in goede aarde vielen. Wat het laatste betreft is een goed voorbeeld het arrest Theunissen/Verstappen(1), waarbij werd beslist dat het een huurder niet vrijstaat (een deel van) de huur in te houden totdat de verhuurder zijn onderhoudsplicht naar behoren is nagekomen. Die uitspraak wekte beroering, maar dat uitte zich niet in kritiek tegen ons hoogste rechtscollege (hetgeen ook niet mogelijk was, omdat de redengeving voor de uitspraak sluitend was), neen: het leidde tot de eis van de studenten tot invoering van een nieuw, meer praktijkgericht onderdeel van de studie, waarbij de positie van de huurder van een woning centraal zou komen te staan, met inbegrip van de bestuursrechtelijke invalshoeken, zoals het gemeentelijk bouwen woningtoezicht en de landelijke subsidieregeling.

De verlangde studie-opzet is tot stand gekomen en is in het begin een beetje

doorgeschooten in die zin dat hetgeen er behandeld en besproken werd niet zoveel binding meer had met de opleiding voor het privaatrecht, maar uiteindelijk het toch een verbetering van het onderwijs tot gevolg gehad.

Wat het eerste gegeven betreft - het protest tegen de gevestigde orde binnen de universiteiten-: daarover is al zoveel gezegd en geschreven da ik mijn weergave daarvan wil beperken tot één enkele, maar wel onuitwisbare impressie van hetgeen zich daarbij zoal kon afspelen.

Toen de geest van het actie voeren uit Amsterdam naar Utrecht was overgewaaid, werd op een dag de gehele universitaire gemeenschap (studenten, wetenschappelijk personeel en niet-wetenschappelijk personeel) door de organisatoren van een actie uitgenodigd bijeen te komen in het noodgebouw Tivoli. Alles was zeer goed georganiseerd. Links-parterre zaten de gerenommeerde actievoerders (herkenbaar door het dragen van vreemde kettingen, een slaapzak en mondvoorraad), rechts-parterre was gereserveerd voor de rechtsgeoriënteerde studenten, het Utrechts Studenten Corps voorop (herkenbaar door het dragen van een blauw pak, een das en een bier- of wijnglas in de hand) en boven zat het wel - en niet - wetenschappelijk personeel (in de optiek van de organisatoren een te verwaarlozen stelletje).

Nooit zal ik vergeten hoe daar door een van de actievoerders werd voorgelezen uit een schrijven van het curatorium van de universiteit, waarop wij -naar de verwachting van de voorlezer - allemaal met afschuw moesten reageren. En hoe - toen hij de voorlezing eindigde met de uitroep: 'de vraag is nu: wat moeten wij doen?', de praeses van het Corps omhoog schoot en brulde: 'Niks! Naar huis gaan! Bier drinken'. Het pandemonium dat daarop uitbrak, kan mij nog steeds vreugde verschaffen, terwijl het al zoveel jaren geleden is. Evenals ik nog steeds blij ben dat door de acties een beweging in gang is gezet die de positie van studenten heeft verbeterd, die hen - bijvoorbeeld - nu in staat stelt inzicht te verkrijgen in de criteria waarop zij voor een tentamen worden afgewezen. Vroeger was daar geen sprake van.

(Overigens zit ook hier weer een donkere kant aan. Indien wij een student erop wijzen dat het citeren van de uitspraak die in deze bundel centraal staat als: de uitspraak van partij De Kantharos tegen partij Van Stevensweert niet getuigt van diepgaande bestudering van het arrest, wordt dat gezien als een typische behoefte tot het zoeken naar spijkers op laag water).

Kortom: kritiek van studenten op de Hoge Raad is zeldzaam.

Maar er zijn toch uitzonderingen. Zo wordt het arrest Quint/Te Poel(2) in het algemeen ervaren als een onbegrijpelijke beslissing. Aannemer Quint bouwde in opdracht van Hubertus Te Poel twee panden op een stuk grond. Nog voor de aanneemsom volledig betaald was, faillieerde Hubertus Te Poel. Toen pas bleek dat het stuk grond toebehoorde aan Heinrich Te Poel, een broer van Hubertus. Quint ondernam een poging de resterende aanneemsom te vorderen van Heinrich op grond van het feit dat Heinrich door de bouw verrijkt was (hij was eigenaar geworden van hetgeen op zijn grond gebouwd was) ten koste van aannemer Quint. De vordering werd afgewezen. Dat de eigenaar van een stuk grond door het enkele feit dat daarop gebouwen worden neergezet door een, in opdracht van een derde werkende, aannemer, de waardevermeerdering die de grond daardoor ondergaat, zou kunnen behouden zonder tot enige schadevergoeding ten opzichte van de aannemer gehouden te zijn, leidt tot verontwaardiging. Dat dit alles plaats vond buiten toedoen, zelfs buiten medeweten van de grondeigenaar doet daar niets van af.

De toch bewonderenswaardige argumentatie van de Hoge Raad, waardoor een belangwekkende mogelijkheid wordt geschapen om verbintenissen aan te nemen waar dat vroeger niet mogelijk was en waarin de regeling voor bezitters te goeder trouw wordt vergeleken met die voor bezitters te kwader trouw, welke regeling ruimhartig van toepassing wordt verklaard op houders, maakt op studenten niet voldoende indruk om het resultaat acceptabel te maken. Ook het argument dat, ware de eindconclusie een andere geweest, de eigenaar van de grond door gebeurtenissen die geheel buiten hem om plaatsvonden, verplicht zou kunnen worden zijn grond met bebouwing te verkopen (en als Nederlanders ergens aan hechten is het aan een stuk grond) teneinde de schadevergoeding te kunnen betalen, glijdt hen langs de koude kleren af. Indien het niet lukt langs de weg van de ongerechtvaardigde verrijking, dan moet naar hun mening de onrechtmatige daad toch uitkomst kunnen bieden. Wanneer die oplossing na enige discussie blijkt dood te lopen op het gegeven dat van een gedraging (laat staan een onrechtmatige) van de verrijkte nu juist geen bewijs geleverd kon worden, valt tot ieders opluchting het toverwoord: een natuurlijke verbintenis tot het vergoeden van de schade. Het feit dat het kenmerk van dergelijke verbintenissen nu juist is dat zij niet afdwingbaar zijn, wordt gezien als een hindernis die met enig brainstormen in de groep toch uit de weg geruimd moet kunnen worden, wil de rechtenstudie nog enig perspectief bieden.

Een arrest dat daarentegen beschouwd wordt als een beslissing waarin jarenlang onrecht eindelijk eens werd rechtgezet is het arrest Pensioenverrekening<sup>(3)</sup> inmiddels achterhaald door speciale wetgeving op dat gebied). Eindelijk werd erkend dat bij scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding (of scheiding van tafel en bed) de door de ene echtgenoot opgebouwde pensioenrechten niet steeds gezien behoeften te worden als zodanig verknocht aan de pensioengerechtigde echtgenoot dat die rechten bij de scheiding en de deling geheel buiten beschouwing moesten blijven. Onder omstandigheden kon volgens de Hoge Raad de andere echtgenoot vorderen dat deze rechten bij de scheiding en deling werden betrokken, zij het slechts bij wijze van verrekening. Een uitspraak die tijdens college algemeen - dat wil zeggen niet specifiek door voorloopsters van het feminisme - hogelijk gewaardeerd werd.

Verdrietig was het echter te constateren dat menig student, indien op het examen werd gevraagd de inhoud van het arrest weer te geven en vooral ook te melden onder welke voorwaarden de Hoge Raad een dergelijke verrekening voorstond, meldde dat zulks afhankelijk was van de verknochtheid die er bestond tussen de ene echtgenoot en de andere echtgenoot. De waarde van het oordeel over het rechtvaardigheidsgehalte van de uitspraak verloor daardoor toch iets van zijn glans.

Verbazingwekkend vond ik het dat de reeks arresten<sup>(4)</sup> met betrekking tot art. 6:101 BW (eigen schuld) in het kader van verkeersongevallen niet tot reacties leidden. Voor de regel dat bij zeer jeugdige fietsers en voetgangers die in het verkeer gewond raken de eigen schuld geen invloed heeft op hun recht op schadevergoeding (de 100%-regel) zijn de argumenten - de noodzaak tot bescherming van de zwakkere partij, mede gezien de strekking van art. 31 (nu 185) WvW en de gedachte die ten grondslag ligt aan art. 6:164 BW (de regel dat kinderen beneden de 14 jaar nooit aansprakelijk gesteld kunnen worden voor schade die zij aan derden toebrengen door onrechtmatig handelen) - talrijk genoeg om de uitspraak met een gerust hart uit te leggen. Bespreking van de beslissing met betrekking tot oudere fietsers en voetgangers, inhoudende dat de eigen schuld aan het ontstaan van het verkeersongeval slechts beperkte invloed kan hebben met dien verstande dat zij in beginsel steeds tenminste de helft van hun schade vergoed krijgen (de 50%-regel), vond ik veel moeilijker. Maar de studenten hoorden de explicaties meestal onbewogen aan.

Hoewel aarzelend durf ik toch de vraag te stellen of het (zeker in de propedeuse-

en de basisdoctoraal-fase) de taak van docenten is om studenten te confronteren met de opdracht een dergelijk oordeel te vellen. Is het niet veeleer hun taak te laten weten dat over vele problemen reeds uitspraken zijn gedaan die als voorbeeld kunnen dienen. Om te laten zien hoe een arrest is opgebouwd en om er op te wijzen dat in bijna elke zaak argumenten voor en argumenten tegen een bepaalde uitspraak zijn aan te voeren. En om studenten - als het over dwaling gaat - ervan te doordringen dat wij allemaal - hoe slim we onszelf ook inschatten en hoe slim we misschien ook werkelijk zijn - in ons leven vast en zeker vaak een beslissing zullen nemen op grond van dwaling met betrekking tot toch echt essentiële punten en dat zo'n beslissing volgens het recht lang niet altijd teruggedraaid kan worden, zelfs niet als wij van die beslissing nadeel ondervinden.

(Waarmee ik impliciet stelling neem tegen de ook vaak door studenten verkondigde opvatting dat de wetgever in art. 3:34 lid 1 BW tweede zin de regel heeft vastgelegd dat een ieder die een voor hem nadelige verklaring aflegt, vermoed wordt tijdelijk of blijvend geestesgestoord te zijn en zich dus kan beroepen op het ontbreken van zijn wil teneinde zich aan de consequenties van zijn verklaring te kunnen onttrekken. De zin is enigszins cryptisch, maar er staat toch echt alleen maar dat degene die heeft aangetoond dat hij ten tijde van het afleggen van een verklaring geestesgestoord was, niet hoeft te bewijzen dat er een verband bestond tussen de stoornis en de verklaring wanneer de rechtshandeling voor hem nadelig was.)

Het arrest met betrekking tot de Kantharos is en blijft een prachtig voorbeeld om elementen van het begrip dwaling uit te leggen. De wederzijdse dwaling kan ermee verduidelijkt worden. De invloed van de verkeersopvattingen op de mogelijkheid vernietigbaarheid van een overeenkomst op grond van dwaling te verdedigen wordt erdoor gedemonstreerd. En de regel die eruit wordt afgeleid: 'Dwaling van de verkoper met betrekking tot de waarde van de verkochte zaak wordt in beginsel niet gehonoreerd' is door zijn eenvoud zeer aantrekkelijk. Voor fervente bezoekers van rommelmarkten (zoals ik zelf ben) biedt die regel bij een eventueel begin van gewetenswroeging grote geruststelling.

Omdat ik mij uitsluitend heb beziggehouden met lesgeven en nooit voor de opdracht heb gestaan in een concreet geval een oordeel te vellen heb ik mij



zelden gewaagd aan het uitspreken van een oordeel over de vraag of een arrest wel of niet rechtvaardig is – althans niet expliciet. Zoals gezegd kun je, door de manier waarop je de betreffende casus brengt, de studenten zeer goed een bepaalde kant opsturen. Als dat in mijn lessen gebeurd is, is het onbewust geweest. Het laten zien dat elke zaak en dus elk oordeel van meerdere gezichtspunten bekeken kan worden en er dan ook anders uitziet, was voor mij eigenlijk juist het intrigerende van lesgeven.

Dat er echter wel degelijk uitspraken van rechters bestaan die tot zeer verdrietige, onredelijke resultaten leiden is mij overduidelijk geworden door een artikel van de hand van een van onze oud-studenten, geschreven als bijdrage aan een verzameling artikelen die mij werd aangeboden ter gelegenheid van mijn afscheid als docent(5). Nu het thema van deze uitgave luidt ‘recht en onrecht in de rechtspleging’ en ik in mijn bijdrage zorgvuldig heb geprobeerd daarover een uitspraak te vermijden, prijs ik mij gelukkig van de auteur van het bedoelde artikel – mr. H.AE. Uniken Venema, momenteel coördinerend vice-president van de Rechtbank te Utrecht – toestemming te hebben gekregen het artikel in zijn geheel aan deze bijdrage toe te voegen.

### **Noten**

1. HR 30-06-1978, NJ 1978, 693.
2. HR 20-01-1959, 548.
3. HR 27-11-1981, NJ 1982, 503.
4. HR 02-06-1995, NJ 1997, 700; AA 1996, p. 35 e.v.
5. Een ‘A-typisch geval’, Utrecht 1994, Opstellen aangeboden door vrienden en collega’s aan Mw. mr. José M. Berger-Bos ter gelegenheid van haar afscheid als docent aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht. Redactie: Mw. mr. J.M. van Buren-Dee, C.C. van Dam, R.H.G. Hesper, B.H. Hondius, M.H.D.B. Schutjens.