

ANNOTATIE

Dwaling

W.M. Schrama

Annotatie bij Hoge Raad, 21-02-2014, ECLI:NL:HR:2014:416 (PFR-2014-0058)

De feiten op een rij

De man en de vrouw hebben sinds 1980 een relatie en wonen sinds 1986 samen. Ze hebben drie kinderen. In 1999 en april 2004 zijn huwelijkse voorwaarden opgesteld, die de rechtspositie van de vrouw, die waarschijnlijk voor de kinderen heeft gezorgd, verbeteren, maar uiteindelijk trouwen de partners niet. In 1992 heeft de man een tijdje een relatie met een andere vrouw gehad. Van maart tot december 2003 en in juni-juli 2004 heeft de vrouw een relatie met haar motorrijleraar gehad. Na de eerste relatiebreuk met de motorrijleraar hebben partijen eind 2003 hun relatie in het licht van het overspel geëvalueerd en hebben ze besloten samen verder te gaan. In augustus 2004 zijn de eerder gemaakte huwelijkse voorwaarden uit 2004 overgenomen in een samenlevingscontract, omdat er nog geen toestemming was om de door partijen gewenste locatie als huwelijkslocatie te gebruiken en dat contract is om logistieke redenen vervangen door een vergelijkbaar nieuw samenlevingscontract van 29 april 2005. Het doel van alle beoogde regelingen was het verbeteren van de vermogensrechtelijke positie van de vrouw. De man en de vrouw zijn voornemens te trouwen in 2005, maar doen dat om onvermelde redenen niet. Eind augustus 2007 beëindigt de man de relatie.

Het hof

Leest men het oordeel van het hof, dan komt het beeld naar voren van een man die, zo niet belazerd, dan toch om de tuin geleid is door zijn partner, die erop uit was hem financieel uit te kleden. De feiten die in dit verband door het hof als relevant worden gezien zijn voor de beeldvorming van de vrouw niet rooskleurig en concentreren zich op de vraag of ze nog een

relatie met haar motorrijleraar had, vlak voor de ondertekening van het contract. Dat getuigenverklaringen van de (ex-)vriendinnen van de motorrijleraar en van zijn moeder in het vonnis een prominente rol krijgen, maakt de zaak er niet beter op voor de vrouw. De insteek die door het hof wordt gekozen lijkt voor de hand liggend en na lezing van de getuigenverklaringen kun je als lezer nauwelijks anders concluderen dan dat de man uiteraard nooit op dat moment dit voor de vrouw gunstige samenlevingscontract had gesloten, als hij geweten had dat de relatie met de motorrijleraar was hervat. Dit was ook duidelijk voor de vrouw. Het hof kent daarbij groot gewicht toe aan het feit dat partijen na de eerste relatiebreuk van de vrouw met de motorrijleraar meerdere, uitvoerige gesprekken hebben gevoerd over hun relatie en uiteindelijk besloten hebben samen verder te gaan, zodat, mocht een redelijk mens daar nog aan twifelen, op grond daarvan duidelijk is dat de vrouw een spreekplicht had. De vrouw had de man dus moeten inlichten over de hervatting van de relatie en het is naar het oordeel van het hof evident dat de man bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet op dat moment en niet met dezelfde inhoud zou hebben gesloten. Het beroep op dwaling slaagt daarmee. De Hoge Raad laat dit oordeel, ondanks de andersluidende, zeer lezenswaardige conclusie van A-G Wissink, in stand en kent veel ruimte toe aan de feitenrechter.

Bekijkt men de zaak vanuit een ander perspectief, dan ziet de situatie er bepaald anders uit. Het gaat om een langdurende samenleefrelatie vanaf 1980 waarin drie kinderen zijn geboren en waarin partijen al sinds 1999 bezig zijn met het regelen van de vermogensrechtelijke betrekkingen om de vrouw een betere rechtspositie te geven. Ze maken huwelijkse voorwaarden, maar trouwen uiteindelijk niet. In plaats daarvan zetten ze de huwelijkse voorwaarden op advies van de notaris om in een samenlevingscontract. Voordat het contract eindelijk is gesloten, gaat er de nodige tijd overheen en worden meerdere bezoeken aan de notaris gebracht. De vraag is welke betekenis in deze context moet worden toegekend aan het feit dat de vrouw de relatie met haar motorrijleraar hervat heeft en eindigt vlak voor de ondertekening van het contract en hiervan geen mededeling aan haar partner doet. Valt het de vrouw aan te rekenen dat ze op deze wijze probeert de langlopende plannen van partijen te realiseren?

Dwaling

Het gaat dus om de boeiende vraag of een samenlevingscontract kan worden vernietigd op grond van dwaling, indien achteraf blijkt dat een van de contractspartijen voor de sluiting van het contract verzwegen heeft dat hij (vlak daarvoor) nogmaals een relatie met een ander heeft gehad. Essentieel is daarbij na te gaan wat het doel van een samenlevingsovereenkomst is. In het algemeen is een samenlevingscontract een onbenoemd contract, een contract sui generis, dat als kenmerk heeft dat het om twee partijen gaat, die uitsluitend omdat ze een affectieve

relatie met elkaar hebben, bepaalde vermogensrechtelijke zaken geregeld willen hebben. Dit kenmerk onderscheidt het contract van vele andere typen contracten; het is niet gebaseerd op het behalen van economisch nut en in die zin ligt het dicht aan tegen het familierecht (denk aan huwelijkse voorwaarden). Dit eigensoortige karakter moet worden meegewogen in de beoordeling van deze zaak. De partijbedoeling bij zo'n contract is het regelen van de vermogensrechtelijke verhoudingen van het ongehuwd samenleven als liefdespartners, ook, of juist, voor de situatie waarin de relatie door scheiding eindigt en ongeacht de reden voor die scheiding. Het contract kan eenvoudige bewijsbepalingen bevatten, een regeling van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding en de woning, een zorgplicht tijdens de relatie, maar kan ook, zoals in casu, een veel verdergaande mate van bescherming en solidariteit regelen. Het is de bijzondere aard die meebrengt dat enige voorzichtigheid op zijn plaats is bij de vraag of de leerstukken uit het algemene vermogensrecht zich voor een een-op-een toepassing lenen. Ingevolge de schakelbepaling van artikel 6:216 BW is artikel 6:228 BW inzake dwaling van overeenkomstige toepassing, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen uit het contract in verband met de aard van de rechtshandeling zich daar niet tegen verzet. Dat betekent dat de regel in beginsel van toepassing is, maar dat er ruimte is om rekening te houden met het feit dat de vermogensrechtelijke aspecten voortvloeien uit de liefdesrelatie.

Kern van mijn betoog, dat hierna onderbouwd wordt, is dat een beroep op dwaling ter zake van samenlevingscontracten (of huwelijkse voorwaarden) succesvol kan zijn, maar niet vanwege een onjuiste voorstelling van zaken die de persoonlijke levenssfeer van een van de partners betreft, zoals in deze zaak aan de orde was. Gaat het om feiten die direct gerelateerd zijn aan het regelen van de vermogensrechtelijke betrekkingen of gaat het om vermogensrechtelijke feiten (zoals bijvoorbeeld in de uitspraak van de Hoge Raad in de Zeeuwse notariszaak, HR 9 september 2005, NJ 2006/99), dan kan dwaling een rol spelen, maar niet met betrekking tot niet-vermogensrechtelijke, hoogstpersoonlijke feiten. Met andere woorden: zelfs als een contractspartij daarin 'dwaalt', levert dat in rechte geen dwaling op.

In de uitspraken van het hof en de Hoge Raad komt de vraag onvoldoende onder het voetlicht in hoeverre en waarom het leerstuk van dwaling zich leent voor toepassing op feiten die geen betrekking hebben op de vermogensrechtelijke positie of regeling. De Hoge Raad vertrekt vanuit de gedachte dat partijen vrij zijn om te bepalen in hoeverre zij hoogstpersoonlijke informatie met elkaar delen. De vraag of desondanks bij een zwijgen van de ene partner van dwaling bij de andere partner sprake is, is volgens de Hoge Raad ervan afhankelijk of de andere partner feiten en omstandigheden stelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat hij de samenlevingsovereenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben

gesloten, en dat de ene partner in verband met hetgeen zij wist of behoorde te weten, de wederpartij had behoren in te lichten. Van een inlichtingenplicht is, aldus nog steeds ons hoogste rechtscollege, niet snel sprake, maar dit kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn, waarbij te denken valt aan informatie waarvan de juistheid en volledigheid naar de ene partner behoort te begrijpen, in de bijzondere omstandigheden essentieel zijn voor de beslissing de samenlevingsovereenkomst te sluiten, ondanks het hoogstpersoonlijke karakter van die informatie. Gelet op het feit dat de beoordeling van deze vraag primair aan de feitenrechter is, ligt hier, zoals de uitspraak van het hof laat zien, een gevaar op de loer. Het hof hanteert geen hoge maatstaf van de bijzondere omstandigheden van het geval, want dat er na overspel doorgaans tussen partijen gesproken zal worden over de verdere gang van zaken, is niet echt bijzonder te noemen. Het feit dat de vrouw, gelet hierop, als een 'gewaarschuwd man' zou moeten gelden, volstaat in mijn ogen evenmin. Met deze uitspraken staat de deur van de aantasting van het contract via dwaling op een kier, ook voor niet-vermogensrechtelijke, hoogstpersoonlijke feiten en hoe ver die uiteindelijk opengedruwd wordt, valt te bezien, maar is naar mijn mening minder relevant dan het feit dat de deur open is gezet.

Het gaat om een principiële vraag met in de praktijk mogelijk vergaande gevolgen. Immers, als het mogelijk is om bij een scheiding onder gemaakte afspraken uit te komen, omdat de andere partner een (achteraf gezien) relevant feit uit de persoonlijke, niet-vermogensrechtelijke sfeer, niet vermeld heeft, dan is aanvaarding van dwaling een potentiële bom onder ieder samenlevingscontract.

Ook los daarvan is het mijns inziens een onwenselijke ontwikkeling, omdat het recht treedt in het domein waarop het niets te zoeken heeft, omdat het aan de persoon zelf is, om vrij van juridische sancties, autonoom te beslissen. Ik geef enkele voorbeelden. Gesteld dat een man en vrouw, die beiden ongeveer evenveel inkomsten verwerven, in een samenlevingscontract een verrekenbeding overeenkomen, op grond waarvan het vermogen dat bij het einde van de relatie aanwezig is, bij helfte verrekend moet worden. De vrouw krijgt kanker en kan uiteindelijk niet meer werken. Bij scheiding, vele jaren later, heeft de man, die al die jaren inkomsten heeft ingebracht, weinig trek in nakoming van de afspraken en zijn slimme advocaat doet een beroep op vernietiging van het contract wegens dwaling, omdat de vrouw hem niet voor contractssluiting heeft geïnformeerd over het veel voorkomen van kanker in de familie van de vrouw. Als hij dat geweten had, had hij het contract niet met deze inhoud gesloten. Bijzondere omstandigheden die een spreekplicht rechtvaardigen zijn achteraf te bedenken, zeker als de maatstaf daarvoor niet hoog ligt. Ver gezocht? Denk dan aan de bijna eindeloze mogelijkheden die dwaling kan bieden bij het niet voorafgaand aan de ondertekening van het contract vermelden van minder aantrekkelijke werkzaamheden,

activiteiten of eigenschappen nu of in het verleden. Ik noem de volgende voorbeelden, die makkelijk aan te vullen zijn: werk in de prostitutie, een al dan niet beëindigde loopbaan als kleine crimineel, belastingfraude, het voor de relatie seks hebben gehad met veel andere partners, een bepaalde ziekte of aandoening hebben, het verwekt (laten) hebben van een kind bij of door een andere partner, drugs- of alcoholgebruik en overspel. Dit zijn feiten die door een contractspartij als onwenselijk beschouwd kunnen worden, en zelfs als dat niet zo is, als zodanig achteraf kunnen worden ingezet. Dat de dwalende partij achteraf in staat zal zijn bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken die een spreekplicht indiceren, is goed denkbaar, maar zelfs als dat in een concreet geval niet zo is, moet een gang naar de rechter volgen om dit helder te krijgen. Mutatis mutandis geldt dit ook voor huwelijkse voorwaarden, maar vernietiging heeft daar een ander effect, namelijk dat het wettelijke huwelijks(vermogens)recht van toepassing is.

Kortom: we moeten deze weg van juridisering van de persoonlijke en relationele levenssfeer niet inslaan. Dwaling heeft in deze context betrekking op vermogensrechtelijke feiten en regelingen, maar niet op hoogstpersoonlijke zaken. Hoezeer het er dus in deze zaak op leek alsof er geen speld tussen de redenering van het hof te krijgen was (als de man dit geweten had, dan had hij nooit...), is daarbij een onjuiste maatstaf aangelegd. De wil van de man is niet gebrekkig gevormd, want dit soort feiten is daarbij in rechte niet relevant, ook niet in dit soort 'bijzondere' gevallen en er bestaat dus geen spreekplicht, ook niet als de relatie drie dagen voor ondertekening van het contract (tijdelijk) beëindigd wordt. Het doel van het contract is het beschermen van de vrouw door een evenwichtigere verdeling van de vermogensrechtelijke gevolgen van de keuze die partijen gemaakt hebben, waarvoor dit feit niet relevant is.

Juridisch dogmatisch zijn er verschillende manieren om hieraan een gedegen onderbouwing te geven, variërend van de redenering dat toepassing van de uitzondering van artikel 6:216 BW ertoe leidt dat het leerstuk van dwaling bij dit type feiten niet van toepassing is, tot de aanvaarding van de toepassing van dwaling, maar het kwalificeren van dit type feiten als niet 'dwaalbaar'. Ook zou men desnoods kunnen betogen dat, als er al sprake zou zijn van dwaling, dit voor rekening van de man hoort te komen.

Ik wijs nog op het feit dat het overspel in casu vooraf is gegaan aan de contractsluiting, maar wat doen we met die gevallen waarin het hoogstpersoonlijke (achteraf bezien relevante) feit zich na de contractsluiting voordoet? Een beroep op dwaling is dan doorgaans niet zinvol, maar het algemene vermogensrecht biedt meer ontsnappingsopties, denk bijvoorbeeld aan het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Waar houdt het op? Bij non-conformiteit? Een reden te meer om deze grens in het geheel niet over te gaan.

Bij een verklaring voor het grote verschil (waar ook de A-G nadrukkelijk op wijst) in het oordeel van rechtbank en hof lijkt op de achtergrond van belang te zijn wat het referentiekader van de rechter is over de vermogensrechtelijke positie van de man en vrouw. Het lijkt erop dat het hof het gedrag van de vrouw, mede gelet op het feit dat ze in rechte geen enkele vermogensrechtelijke aanspraken jegens de man heeft, als relevant heeft beschouwd (dus toch een soort financieel slaatje slaan uit de situatie), terwijl de rechtbank niet zozeer lijkt te vertrekken van de juridische uitgangspunten van beide partijen, maar vanuit hetgeen rechtvaardig zou zijn, gelet op de feiten.

Welke implicaties de uitspraak voor de notariële praktijk heeft, moet worden afgewacht. Wordt het gangbaar om in samenlevingscontracten een bepaling op te nemen waaruit blijkt dat partijen elkaar vooraf geïnformeerd hebben over hoogstpersoonlijke zaken en welke zaken als zodanig door partijen zijn aangemerkt? Ik hoop van niet. Of zou de notaris (een van de) partijen zekerheidshalve moeten aanraden te huwen, omdat voor het dwalingsleerstuk bij het aangaan van het huwelijk weinig ruimte is, en vernietiging van huwelijkse voorwaarden juist resulteert in gemeenschap van goederen?

Puntje bij paaltje zit het probleem in: 1. de belabberde rechtspositie van een van de twee partners in een langdurende samenwonenrelatie met kinderen, hetgeen een contract noodzakelijk maakt; als de andere partner niet wenst te trouwen, is een contract zelfs de enige optie; 2. het feit dat bij de scheiding de vraag rijst hoe partijen ieder voor zich zo voordelig mogelijk uit de strijd kunnen komen; dat dwaling daarbij nu is aanvaard om het contract aan te tasten op niet-vermogensrechtelijke gronden, zal het strijdtoneel er niet fraaier op maken. Hopelijk krijgt de Hoge Raad in de toekomst de kans om een andere lijn uit te zetten.

Wie tot slot meer wil weten over de rol die moeders kunnen spelen met betrekking tot het liefdesleven van hun zoon, die leest de stukken van het hof.