

Is er bij uitsluiting van een beroep op vernietiging wegens dwaling in overnamecontracten nog ruimte voor wijziging ex artikel 6:230 BW?

*Mr. drs. M.B. Krestin**

Inleiding

In overnamecontracten wordt vaak een beding opgenomen waarin een beroep op dwaling wordt uitgesloten. Wat opvalt, is dat dergelijke bedingen – in ieder geval tot voor kort – meestal enkel een beroep op artikel 6:228 BW en het daarin genoemde rechtsgevolg van de vernietiging, maar vaak niet de alternatieve wijzigingsmogelijkheid op grond van artikel 6:230 BW, uitdrukkelijk uitsluiten. Het is niet verwonderlijk dat vooral aandacht wordt geschonken aan de vernietiging, aangezien deze, net als de ontbinding, zeer ongewenste gevolgen voor de overnamepraktijk kan hebben. De vernietiging van een overnamecontract leidt in beginsel tot ongedaanmakingsverplichtingen waarvan de uitvoering zeer gecompliceerd kan zijn. Vooral omdat een onderneming en de waarde van haar aandelen constant aan verandering onderhevig zijn. En wat te denken van alle besluiten die al genomen zijn? Wijziging van de overeenkomst kan, zeker als dit door rechterlijke tussenkomst geschiedt, in sommige omstandigheden echter evenzo bezwaarlijk zijn als de vernietiging. Daarbij wordt immers ingegrepen in de contractuele verhouding tussen partijen en de tussen hen overeengekomen risicoverdeling. Maar is een expliciete uitsluiting van de *wijzigings*-bevoegdheid nog wel noodzakelijk als de *vernietigings*-bevoegdheid reeds is ‘weggecontracteerd’? Terwijl over de algemene reikwijdte van uitsluitingsbedingen al veel is geschreven, is deze vraag in de literatuur tot nu toe onderbelicht gebleven; zeker niet als laatste omdat de Hoge Raad zich hierover nog niet heeft uitgelaten. In deze bijdrage zal op deze kwestie nader worden ingegaan.

Verskillende soorten uitsluitingsbedingen

Er zijn tal van verschillende varianten denkbaar van bedingen waarbij een beroep op dwaling wordt uitgesloten. Deze kunnen ruim of minder ruim zijn, of betrekking hebben op een specifieke eigenschap van de gekochte zaak. ‘Voetstoots’, ‘op eigen bate en schade’, ‘de zaak zoals zij daar staat’ en ‘ koper is volkomen bekend met het object van de overeenkomst’ zijn

voorbeelden van bijzondere bedingen waarmee partijen de dwalingskans in de overeenkomst verdisconteren.¹ Ook denkbaar is een beding waarin met zoveel woorden wordt vastgelegd dat een koper geen rechten of aanspraken kan ontlenen aan door de verkoper gegeven omschrijvingen, mededelingen of inlichtingen.² Meestal komt men in internationale overnamecontracten echter de volgende (of soortgelijke), deels uit het Angelsaksische contractenrecht ontleende clausule tegen, die tevens als uitgangspunt zal dienen voor mijn betoog:

‘No Rescission

(...) To the extent permitted by law, the parties hereby waive their rights under article 6:228 of the Dutch Civil Code to nullify, or demand in legal proceedings the nullification of this Agreement on the ground of error.’

Het effect van de algemene uitsluiting van een beroep op (vernietiging wegens) dwaling

Zoals hiervoor aangegeven, is de algemene reikwijdte van bedingen waarbij een beroep op dwaling wordt uitgesloten, een veelbesproken onderwerp in de literatuur. De meningen in hoeverre een beroep op dergelijke uitsluitingsbedingen door rechters gehonoreerd dient te worden, lopen uiteen.

Enkele schrijvers, aangevoerd door Van Rossum, verdedigen de stelling dat de uitsluiting van dwaling strijd oplevert met het zelfbeschikkingsrecht van de contractant, wanneer inbreuk wordt gemaakt op zijn vrije wilsvorming door de dwaling in haar algemeenheid uit te sluiten. Zij achten een dergelijk beding dan ook van rechtswege nietig.³ Anderen, onder

1. Asser/Hijma 5-I, Deventer: Kluwer 2007, nr. 244.

2. Zie o.a. J. Hijma, in: E.H. Hondius, *Verbintenissenrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 6:228 BW, suppl. 169 (oktober 2009), aant. 168.

3. M.M. van Rossum, *Dwaling*, in het bijzonder bij koop van onroerend goed, Deventer: Kluwer 1991, p. 97; M.M. van Rossum, *Enkele beschouwingen naar aanleiding van HR 26 oktober 2007, RvdW 2007, 923, WPNR (2008) 6764*, p. 615; W.M. Kleijn & A.A. van Velten, *Bescherming van kopers van woningen*, Preadviezen voor de gecombineerde jaarlijkse vergaderingen van de Koninklijke Notariële Broederschap en Vereniging voor Bouwrecht, Deventer: Kluwer 1985, deel 13, p. 96.

* Mr. drs. M.B. Krestin is werkzaam als advocaat bij Loyens & Loeff te Rotterdam.

wie Hijma, vinden deze stelling weinig overtuigend, aangezien de uitsluitingsclausule zelf een 'volwaardig product van het aan betrokkene(n) toekomende zelfbeschikkingsrecht' vormt.⁴ Ook Van Mierlo is het niet eens met Van Rossum, omdat naar zijn mening niet van een inbreuk op de vrije wilsvorming kan worden gesproken indien de contractant instemt met een beding waarin hem de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling wordt ontnomen.⁵ De algemene trend in literatuur en rechtspraak is dan ook dat bedingen ter zake uitsluiting van een beroep op dwaling voor geldig worden gehouden, zij het dat een beroep daarop onderhevig is aan de (proportionele) toets van de redelijkheid en billijkheid.⁶ Aangezien een nadere uitwerking van die discussie het bestek van deze bijdrage te buiten gaat, beperk ik mij tot deze grove uiteenzetting. In het hiernavolgende ga ik er gemakshalve van uit dat een beroep op de hiervoor geciteerde uitsluitingsclausule op zichzelf gehonoreerd zou worden. De vraag is of de dwalende dan nog met succes wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 BW kan tegenwerpen.

Artikel 6:230 BW

Het oude recht kende de wijzigingsbevoegdheid van artikel 6:230 BW niet. Vóór 1992 was slechts een vordering tot vernietiging van een onder dwaling gesloten overeenkomst mogelijk. De bepaling is ontleend aan een vrijwel identieke regeling ten aanzien van misbruik van omstandigheden en vloeit voort uit de behoefte om, waar dat redelijk is, de overeenkomst met opheffing van het door de benadeelde geleden nadeel in stand te laten.⁷ Volgens lid 1 van het artikel kan de wederpartij van de dwalende vernietiging voorkomen door tijdig een wijziging van de gevolgen van de overeenkomst voor te stellen, die het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt, op afdoende wijze opheft. Lid 2 geeft aan beide partijen, dus ook de dwalende, de mogelijkheid de rechter te verzoeken, in plaats van de vernietiging, de gevolgen van de overeenkomst ter opheffing van dit nadeel te wijzigen. De meest voorkomende wijziging zal bestaan in een aanpassing van de koopprijs.⁸ Opheffing van het nadeel betekent

volgens de meeste schrijvers dat de dwalende moet worden gebracht in de situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien hij niet had gedwaald.⁹ In de gevallen waarin het nadeel niet voor volledige compensatie vatbaar is, bijvoorbeeld indien partijen bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst in het geheel niet waren aangegaan, kan artikel 6:230 BW geen toepassing vinden.¹⁰

Van Schaick kent, mede om die reden, weinig waarde toe aan de werking van artikel 6:230 lid 2 BW.¹¹ Volgens hem bestaat er geen goede grond om aan te nemen dat dit artikel de basis kan vormen voor een afgedwongen herijking van de overeenkomst.¹² Toch heeft de Hoge Raad een beroep op artikel 6:230 lid 2 BW al in een aantal gevallen gehonoreerd.¹³

De wijzigingsbevoegdheid van artikel 6:230 BW in het licht van de uitsluiting van een beroep op vernietiging wegens dwaling

Tot voor kort hielden overnamecontracten zelden expliciet rekening met de mogelijkheid van wijziging van de overeenkomst op grond van dwaling. Is dit een bewuste keuze? Ik meen dat dit het gevolg is van het feit dat men (nog) niet echt weet wat men met deze bepaling aanmoet en het feit dat dit soort *boilerplate*-bepalingen per definitie (te) weinig aandacht krijgen bij het opstellen van transactiedocumenten. Waarom lijkt er de laatste jaren dan wel een trend te zijn om artikel 6:230 BW expliciet op te nemen in het rijtje van uitgesloten wetsbepalingen in overnamecontracten? Vrezen advocaten bepaalde risico's als zij dat niet doen?

Van Schooten meent – zonder deze stelling nader te motiveren – dat ingeval niet een beroep op dwaling als zodanig, maar een beroep op *vernietiging* wegens dwaling is uitgesloten (zoals in het hiervoor geciteerde beding), dit de mogelijkheid openlaat om een beroep op artikel 6:230 BW te doen.¹⁴ Ook Das stelt, met verwijzing naar Tjittes, dat de uitsluiting van vernietiging wegens dwaling in principe niet in de weg hoeft te staan aan een vordering tot wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 BW.¹⁵ Hij beroept zich daarbij, bij gebrek aan een oordeel van de Hoge Raad op dit punt, op twee arbitrale vonnissen.¹⁶ Daarin oordeelden de arbiters dat een clause waarin de koper afstand doet van het recht *to request rescission* van de overeenkomst betekent dat afstand is gedaan van het recht de overeenkomst te vernietigen, maar de moge-

4. J. Hijma, Boekbesprekingen: M.M. van Rossum, Dwaling, in het bijzonder bij de koop van onroerend goed, NTBR 1992, p. 134.
5. A.I.M. van Mierlo, Overdracht van goederen en de uitsluiting van ontbinding en het beroep op vernietiging wegens wilsgebreken, in: W.C.L. van der Grinten e.a. (red.), Onderneming en nieuw burgerlijk recht, Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 128.
6. Zie hiervoor o.m. de conclusie van A-G Bakels voor HR 13 april 2001, NJ 2001, 326 (met literatuuroverzicht); Asser/Hijma 2007, nr. 244; C.E. du Perron & T.H.M. van Wechem, Het uitsluiten van het beroep op dwaling in overnameovereenkomsten: een acceptabele of onacceptabele boilerplate?, VrA 2004, p. 4-18; Hijma 2009; C.T. van der Weij, Dwaling en bedrog bij het sluiten van overnameovereenkomsten, V&O 2008, p. 52; M.M. van Rossum, Beroep op dwaling en bedrog in een overnameovereenkomst, in: S.Y.Th. Meijer & B. Wessels (red.), Bedrijfsvername, Deventer: Kluwer 2009, p. 167-184.
7. MvA, art. 6.5.2.12a (art. 6:230 BW), C.J. van Zeven & J.W. du Pon, Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Deventer: Kluwer 1981, p. 914. Zie ook H. Drion, De dwalingsregeling in het gewijzigd ontwerp van Boek 6 NBW, WPNR (1976) 5361, p. 573-574.
8. Van Zeven & Du Pon 1981, p. 915.

9. Zie bijv. A.G. Castermans, De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase, Deventer: Kluwer 1992, p. 133 en A.C. van Schaick, Wijzigingsbevoegdheden, in: B.W.M. Nieskens-Ishording e.a. (red.), Van nieuw BW naar BW, Zwolle: Tjeenk Willink 1993, p. 223.
10. W.L. Valk 2009 (T&C BW), art. 6:230 BW, aant. 2.
11. Van Schaick 1993, p. 219 en A.C. van Schaick, De overschatting van art. 6:230 lid 2 BW, WPNR (2003) 6550, p. 773-781.
12. Van Schaick 2003, p. 781.
13. Zie HR 28 november 1997, NJ 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg); HR 18 januari 2002, NJ 2002, 106 (Ruinemans/Heijmeijer); HR 11 juli 2003, NJ 2004, 616 (Luycks/Kroonenberg II); HR 8 december 2006, NJ 2006, 658 (Wegerif/Quicker).
14. M.R. van Schooten, Material adverse change/material adverse events, Contracteren 2008, p. 9.
15. E.M. Das, Enkele aspecten van overnamecontracten, TOP 2009, p. 86.
16. NAI 31 juli 2003 en 28 februari 2005, TvA 2006/1, p. 10-20.

lijkheid van de koper om wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 lid 2 BW te vorderen onverlet laat. Daarbij dient wel te worden vermeld dat de arbiters in beide gevallen als goede mannen naar billijkheid – en niet naar de regelen des rechts – hebben geoordeeld. Is dit voldoende om te concluderen dat een uitsluiting van de vernietigingsbevoegdheid de wijzigingsbevoegdheid onverlet laat? Ik meen van niet.

Op grond van de wettekst kan worden betoogd dat ingeval partijen uitdrukkelijk een beroep op vernietiging wegens dwaling uitsluiten, ook wijziging van de overeenkomst op basis van artikel 6:230 lid 2 BW niet meer tot de mogelijkheden behoort. Het nadeel waarnaar in lid 2 van artikel 6:230 BW wordt verwezen, is het nadeel genoemd in lid 1 van het artikel, te weten ‘het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt’. Dit komt ook in de rechtspraak duidelijk naar voren. Zo oordeelde de Hoge Raad onder andere het volgende:

‘(...) art. 6:230 lid 2 BW, dat de mogelijkheid opent dat de rechter op verlangen van een der partijen in plaats van de overeenkomst te vernietigen de gevolgen van die overeenkomst wijzigt ter opheffing van het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde partij bij instandhouding van de overeenkomst zou lijden.’¹⁷

Ook Dankers-Hagenaars geeft in zijn commentaar op artikel 6:230 lid 2 BW aan dat de invoering van dit artikel is ingegeven door de wens waar mogelijk *vernietigbare* overeenkomsten zo veel mogelijk in stand te laten. Bij de vraag wie een beroep op lid 2 van artikel 6:230 BW kan doen, heeft hij het (naast de wederpartij) niet over de dwalende, maar over de *vernietigingsbevoegde*.¹⁸ Doet de vernietigingsbevoegde een verzoek tot wijziging van de overeenkomst, dan moet onder andere worden aangenomen dat de andere partij ook door vernietiging het geleden nadeel kan wegnemen.¹⁹ Dit is bij een uitsluiting van de vernietigingsbevoegdheid echter niet mogelijk. Hesselink vraagt zich dan ook af of, wanneer een vordering tot vernietiging is afgewezen, er nog plaats is voor aanpassing.²⁰

Hieruit kan mijns inziens worden afgeleid dat enkel ingeval een partij tot vernietiging bevoegd is, wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 lid 2 BW kan worden gevorderd. Het artikel strekt met andere woorden tot voorkoming van de vernietiging van een vernietigbare overeenkomst wegens dwaling. Wanneer echter een uitsluitingsbeding als het voornoemde *no rescission*-beding in een contract is opgenomen, is er noch sprake van een tot vernietiging bevoegde partij, noch van een vernietigbare overeenkomst.

17. HR 28 november 1997, NJ 1998, 659, r.o. 3.5.

18. D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, in: E.H. Hondius, *Verbintenissenrecht* (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 6:230 BW, suppl. 167 (juli 2009), aant. 17. Nog duidelijker op dit punt is art. 3:10 lid 2 van de *Unidroit Principles*.

19. Dankers-Hagenaars 2009, aant. 26.2.

20. M.W. Hesselink, *Vragen bij de toepassing van artikel 6:230 BW*, WPNR (1995) 6191, p. 544.

Ook de doctrine geeft voldoende grond tot verdediging van deze stelling. De meeste schrijvers zien het invoeren van de wijziging van een overeenkomst op grond van artikel 6:230 BW als een verval van de vernietigingsbevoegdheid of een bevoegdheidsverlies. Hijma gaat zelfs nog verder door te stellen dat het wijzigingsvoorstel in feite een manier is om de vernietiging ‘af te kopen’.²¹ Om de vernietigingsbevoegdheid te kunnen verliezen of af te kunnen kopen, moet deze bevoegdheid echter wel bestaan. Dit is niet meer het geval als deze bevoegdheid is weggecontracteerd. De wijzigingsbevoegdheid van artikel 6:230 BW bestaat bovendien slechts dan wanneer aan de voorwaarden van artikel 6:228 BW is voldaan.²² Hoewel hiermee wordt bedoeld op de materiële voorwaarden van een beroep op dwaling (eerder dan de vernietigingsbevoegdheid in formele zin), wordt duidelijk dat een vordering tot wijziging van de overeenkomst niet kan worden losgemaakt van artikel 6:228 BW. Dwaling is aldus de wettelijke grondslag, artikel 6:230 BW blijft daarmee een species van artikel 6:228 BW en kan niet als volledig separate rechtsgrond worden ingeroepen.²³

Ook vanuit een praktisch oogpunt lijkt het niet aannemelijk dat de wijzigingsbevoegdheid bij uitsluiting van vernietiging overeind blijft. Tegen Tjittes’ redenering²⁴ dat met de wijziging in de vorm van de koopprijsaanpassing in wezen hetzelfde resultaat wordt bereikt als met schadevergoeding (en derhalve uitsluiting van de vernietigingsbevoegdheid hieraan niet in de weg hoeft te staan), bestaan – naast het feit dat deze visie niet verder gemotiveerd is – een aantal principiële bezwaren. Ten eerste moet de wijziging van de overeenkomst ex artikel 6:230 BW juist worden onderscheiden van een schadevergoedingsmaatregel op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad, aangezien bij dergelijke vorderingen een geheel andere toets wordt aangelegd.²⁵ Zeker als het gaat om wederzijdse dwaling is van een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige gedraging geen sprake. Ten tweede ziet het nadeel als bedoeld in artikel 6:230 lid 2 BW op het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde lijdt bij instandhouding van de overeenkomst. Zeker niet in alle gevallen zal schadevergoeding in de vorm van koopprijsaanpassing dit nadeel echter opheffen. Het gaat er immers om dat de dwalende moet worden gebracht in een situatie waarin hij zou hebben verkeerdt als hij niet had gedwaald.²⁶ Tjittes geeft dan ook terecht aan dat waar andere wijzigingsmodaliteiten dan koopprijsaanpassing aan de orde zijn, dit

21. Hijma 2009, aant. 30.

22. J.M. Smits, *Dwaling en niet-nakoming bij overeenkomsten: parallellen en verschillen*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 89; Van Schaick 2003, p. 776.

23. Zie vooral J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandeling*, Deventer: Kluwer 1988.

24. Zie R.P.J.L. Tjittes, *De uitleg van garanties en vrijwaringen in overnamecontracten*, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008*, Deventer: Kluwer 2008, p. 134.

25. Van Schaick 2003, p. 775. Zie ook de conclusie van A-G Bakels voor HR 6 december 2002, JOL 2002, 665, par. 2.18.

26. Zie in die zin Rb. Arnhem 3 oktober 2007, LJN BB5480.

minder gewenst kan zijn.²⁷ Daarnaast bieden overnamecontracten de koper vrijwel altijd specifieke remedies (en limiteringen) in het geval van een inbreuk op één of meer garanties. Er wordt meestal een zeer uitgebreide regeling voor schadevergoeding opgenomen, die doorgaans het resultaat is van zorgvuldige onderhandelingen. Eventuele onzekerheden worden hiermee voldoende in de overeenkomst verdisconteerd. Wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 BW zou dan ook volgens Das een ‘ongewenste doorkruising van het contractuele systeem van schadevergoeding bij inbreuk op garanties (met alle overeengekomen beperkingen)’ zijn.²⁸

Tjittes lijkt bovendien niet altijd even consistent in zijn argumentatie. Enerzijds bepleit hij dat het in het handelsverkeer juist gaat om het van tevoren inschatten van risico's. Zo constateert hij – met verwijzing naar een aantal arresten²⁹ – dat het beroep op een uitsluitingsbeding in een contractuele verhouding tussen twee ondernemers niet spoedig naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.³⁰ Hij gaat zelfs zo ver te stellen dat dwaling in beginsel voor rekening van de dwalende ondernemer moet blijven.³¹ Anderzijds vindt hij dat de uitsluiting van de vernietiging van een contract op grond van dwaling de wijzigingsbevoegdheid op basis van artikel 6:230 BW niet in de weg hoeft te staan.³² Hiermee wordt de deur voor ongewenste risico's, die handelscontractanten doorgaans wensen te beperken, weer wijd opengegooid. Zoals Schelhaas terecht opmerkt, is het omwille van de rechtszekerheid belangrijk dat de inhoud van het contract niet op een later moment wordt gewijzigd.³³ Handelscontractanten hebben met de uitsluiting van (een beroep op vernietiging wegens) dwaling – alsmede met andere clausules die het kader van hun overeenkomst afbakenen – een bepaalde risicoverdeling gemaakt en aanvaard, die door de wijziging van de overeenkomst weer (in ieder geval gedeeltelijk) teniet zou worden gedaan. Ik kan mij dan ook niet voorstellen dat professionele partijen bij het opstellen van hun koopovereenkomst bewust de mogelijkheid tot wijziging van de overeenkomst op grond van dwaling open willen laten.³⁴ Indien de wijzigingsbevoegdheid niet expliciet wordt uitgesloten, is dat (in ieder geval wat de verkoper betreft) of een omissie, of zijn beide partijen ervan uitgegaan dat een dergelijke toevoeging niet noodzakelijk is. Grosheide is van mening dat als vaststaat dat door een fout of vergissing een clause tot uitsluiting van ontbinding niet in

het contract is opgenomen, de rechter deze leemte naar redelijkheid kan aanvullen.³⁵ Deze redenering zou ook kunnen opgaan voor andere soorten uitsluitingsclausules, zoals de onderhavige. In ieder geval dient de rechter bij de beoordeling van de vraag of de mogelijkheid tot wijziging van de overeenkomst wegens dwaling is opengelaten, te kijken naar de aard van de overeenkomst en de overige, daarin opgenomen bepalingen. Zeker bij internationale contractspartijen of in de Engelse taal geredigeerde overnamecontracten zou het feit dat de meeste buitenlandse wetboeken (waaronder de Angelsaksische) een met artikel 6:230 lid 2 BW vergelijkbare wijzigingsmogelijkheid niet kennen,³⁶ mee moeten wegen in die beoordeling.

Lessen voor de praktijk en conclusie

Vallen er uit vorenstaande analyse lessen te trekken voor de overnamepraktijk? Zolang de Hoge Raad zich niet heeft uitgelaten over de vraag of een uitsluitingsbeding dat het beroep op vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling afsnijdt tevens de wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 BW onmogelijk maakt, zal men blijven gissen hoe lagere rechters in specifieke gevallen zullen oordelen. Veel zal afhangen van de exacte bewoording van de uitsluitingsclausule, de overige bepalingen van het contract en de omstandigheden van het geval. Ik heb hiervoor aan de hand van de wettekst, alsmede enkele aan de overnamepraktijk inherente aspecten betoogd dat de vrees van advocaten voor de toepassing van artikel 6:230 BW mogelijk ongegrond is. Vernietigingsbevoegdheid is een vereiste voor het invoeren van artikel 6:230 lid 2 BW en het is, gezien de aard en de inhoud van overnamecontracten, onvoorstelbaar dat commerciële partijen enkel het beroep op vernietiging wegens dwaling uitsluiten met het oog op instandlating van de wijzigingsbevoegdheid. Desalniettemin is het belangrijk dat men zich bewust is van het risico – hoe klein dat ook moge zijn – dat rechters een beroep op een uitsluitingsbeding waarin niet expliciet wordt verwezen naar artikel 6:230 BW, ter afwering van een door de wederpartij gedaan verzoek tot wijziging van de overeenkomst, niet altijd zullen honoreren. Mede gezien de recente ontwikkelingen in de rechtspraak, waarbij bij de uitleg van commerciële contracten de zuivere Haviltex-maatstaf lijkt te worden ingeruild voor een meer objectieve, taalkundige benadering, doen partijen er derhalve verstandig aan uitsluitingsbedingen helder, ondubbelzinnig en alomvattend te formuleren.

27. Tjittes 2008, p. 139.

28. Das 2009, p. 86.

29. Waaronder HR 31 december 1993, NJ 1995, 389 (Matatag/De Schelde) en HR 9 januari 1998, NJ 1998, 363.

30. R.P.J.L. Tjittes, Enige opmerkingen over de beperkte rol van de redelijkheid en billijkheid in het ondernemerscontractenrecht, *Contracteren* 2001, p. 32 en R.P.J.L. Tjittes, Naar een bijzonder contractenrecht voor ondernemers, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 375-388.

31. Tjittes 1997, p. 387.

32. Tjittes 2008, p. 134.

33. H.N. Schelhaas, *Pacta sunt servanda bij commerciële contracten. Over de redelijkheid & billijkheid en objectieve uitleg bij handelscontracten*, NTBR 2008, p. 151.

34. Anders H.K. Strikwerda, *Sluit een verbod op ontbinding de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding uit?*, V&O 2008, p. 146.

35. F.W. Grosheide, 'Lees maar, er staat wat er staat', WPNR (2001) 6428, p. 12.

36. Zie de notes bij art. 4:105 PECL, in: O. Lando & H. Beale, *Principles of European Contract Law, Parts I and II combined and revised*, Den Haag: Kluwer Law International 2000, p. 247.