

MASTER'S THESIS

De rechtvaardige prijs in de rechterlijke gereedheidskist

Een onderzoek naar de rol van het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden en de verhouding hiervan tot het DCFR

van der Hoeven, W.G.M.

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

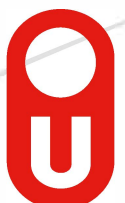
If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. Dec. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



De rechtvaardige prijs in de rechterlijke gereedschapskist

Een onderzoek naar de rol van het nadeelbegrip bij
misbruik van omstandigheden
en de verhouding hiervan tot het DCFR

Cursus:	Scriptie (RM9906)
Naam:	W.G.M. van der Hoeven
Studentnummer:	851660829
Begeleider:	dr. mr. B.D. van der Velden
Examinator:	prof. mr. J. Rinkes
Aantal woorden:	13.994
Datum:	1 februari 2023

Inhoudsopgave

1 Inleiding	4
1.1 Stijgende energieprijzen	4
1.2 'Pacta sunt servanda' en 'iustum pretium'	4
1.3 Het wilsgebruik misbruik van omstandigheden	6
1.4 Centrale onderzoeksvraag en opbouw	6
1.5 Onderzoeksmethoden.....	7
2 Misbruik van omstandigheden	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Misbruik van omstandigheden in het BW.....	8
2.3 De vereisten voor misbruik van omstandigheden	10
2.4 Artikel 3:54 BW	11
2.5 Conclusie.....	12
3 Toepassing van het nadeelbegrip door de Hoge Raad	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Vereisten en omstandigheden	13
3.3 Een greep uit de jurisprudentie.....	13
3.4 Conclusie.....	17
4 Nadeel bij bedreiging en oneerlijke handelspraktijken	18
4.1 Inleiding	18
4.2 Het wilsgebrek bedreiging.....	18
4.3 De zinsnede 'met enig nadeel'	18
4.4 De Wet oneerlijke handelspraktijken	20
4.5 Nadeel bij agressieve handelspraktijken	20
4.6 Conclusie.....	21
4.7 Tussenbalans van de Nederlandse situatie	21
5 Toetsing van de Nederlandse situatie aan het DCFR	22
5.1 Inleiding	22
5.2 De totstandkoming en status van het DCFR	22
5.3 De opbouw van het DCFR	23
5.4 De 'fundamental principles' van het DCFR.....	23
5.5 Article II – 7:207 DCFR	24
5.6 Rechtsvergelijkende notities.....	24
5.7 De norm uit het DCFR	26
5.8 Vergelijking DCFR met PECL en PICC	27
5.9 Conclusie.....	27
5.10 Aanbevelingen voor het BW.....	28

6 Conclusie	29
6.1 Het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden.....	29
6.2 De Nederlandse situatie.....	29
6.3 De vergelijking met het DCFR	30
6.4 Iustum pretium in de gereedchapskist van de rechter	30
Literatuurlijst.....	31
Jurisprudentielijst.....	35

1 Inleiding

1.1 Stijgende energieprijzen

Het leerstuk van de rechtvaardige prijs hoeft niet aan de gereedchapskist van de rechter toegevoegd te worden, stelde Hartlief vlak voor de eeuwwisseling.¹ Ruim twintig jaar later nuanceert hij dit door niet uit te sluiten dat rechters een instrument in de gereedchapskist behoren te vinden, zodat voor essentiële goederen en diensten niet meer dan de rechtvaardige prijs betaald wordt. De huidige crisis- en oorlogstijd zouden ons dichter bij de noodzaak van een *iustum pretium* kunnen brengen.²

Het zal niemand zijn ontgaan dat de energieprijzen de laatste tijd sterk zijn gestegen.³ Even dreigden er zelfs energieleveranciers failliet te gaan, waardoor klanten meer moesten betalen of moesten overstappen naar een andere leverancier, tegen een veel hoger tarief.⁴ Veel Nederlanders ontvangen rond deze tijd de energieafrekening over het afgelopen jaar. Die zal in sommige gevallen zodanig hoog zijn, dat huishoudens in een financieel benarde situatie terecht kunnen komen. Mensen in nood worden meestal geholpen, maar anderen kunnen uiteraard ook misbruik van de omstandigheden maken. Een benarde situatie kan er immers voor zorgen dat iemand zich gedwongen voelt een overeenkomst aan te gaan die hij onder normale omstandigheden niet gesloten zou hebben. Kan een dergelijke overeenkomst naderhand ongeldig worden verklaard vanwege de nijpende situatie van één van de partijen? En maakt het dan wat uit hoe nadelig die overeenkomst is? Of moet een overeenkomst nagekomen worden, ongeacht het nadeel dat één van de partijen hierdoor lijdt? De huidige crisis- en oorlogstijd zouden ervoor kunnen zorgen dat een rechtvaardige prijs bij het aangaan van een overeenkomst extra in de belangstelling komt te staan.

1.2 'Pacta sunt servanda' en 'iustum pretium'

De grondbeginselen van het overeenkomstenrecht zijn de contractsvrijheid, vormvrijheid en verbindende kracht.⁵ Dit laatste beginsel dient de rechtszekerheid en houdt in dat partijen zich aan de gemaakte afspraken moeten houden, ofwel '*pacta sunt servanda*'.⁶ Deze regel lijkt goed in de Nederlandse traditie te passen, waarin de open economie en handelsgeest hoog in het vaandel staan. Toch wordt deze regel ook in Nederland niet strikt toegepast.⁷ Er is een beginsel dat tegenwicht biedt aan strikte hantering van de verbindende kracht. Dit beginsel gaat uit van de gedachte dat er een zeker evenwicht moet bestaan tussen de geleverde prestaties van partijen.⁸ Een (zeer) nadelige overeenkomst voor één van de partijen zou volgens deze gedachte ongeldig moeten zijn. Aan een geldige overeenkomst moet een rechtvaardige prijs (ofwel '*iustum pretium*') ten grondslag liggen.⁹ Stein stelt dat er drie mogelijke oplossingen zijn bij aanmerkelijke ongelijkwaardigheid van de prestaties: de overeenkomst kan nietig zijn, vernietigbaar zijn als sprake is van een wilsgebrek of geldig zijn. In dat laatste geval worden geen gevolgen verbonden aan de ongelijkwaardigheid.¹⁰ In het contractenrecht strijden een verlangen naar rechtszekerheid en een behoefte aan contractuele rechtvaardigheid om voorrang.¹¹

¹ Hartlief 1999, p. 252.

² Hartlief 2022/2172.

³ CBS.nl/nl-nl/dossier/energieprijzen/aardgas-en-elektriciteit (laatst gewijzigd op 10 januari 2023).

⁴ Zie bijvoorbeeld 'Weer dreigt een energieleverancier failliet te gaan door hoge gasprijen', waarin de financieel nadelige gevolgen voor de klanten aangehaald worden (nu.nl/economie/6219377, 23 augustus 2022).

⁵ Hijma e.a. 2022/13.

⁶ Hijma e.a. 2022/15.

⁷ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid volgens art. 6:248 lid 2 BW en de Haviltex-maatstaf, die voortvloeit uit HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ermes c.s./Haviltex*). Deze maatstaf geldt in beginsel voor 'schriftelijke contracten', maar het ligt voor de hand deze maatstaf voor alle rechtshandelingen te laten gelden, aldus Schelhaas & Valk 2016, p. 18.

⁸ Grosheide 1996, p. 436. Dit evenredigheidsbeginsel geeft het contractenrecht in belangrijke mate gestalte, maar er is geen aparte regeling voor, de enkele wanverhouding tussen de prestaties is niet voldoende voor ongeldigheid van de overeenkomst, daar is meer voor nodig (De Vries 2016/1.13).

⁹ De *iustum pretium*-leer kent een lange geschiedenis die teruggaat tot de door Aristoteles gebruikte term 'ruilrechtvaardigheid' en via het Romeinse recht leidt naar Thomas van Aquino. Tijdens de Verlichting verliest de leer terrein en in de Europese codificaties van de negentiende eeuw is de contractsvrijheid het leidende beginsel. Zie onder anderen Hartlief 1999, p. 239-244, Abas 2003, p. 10-21, Hesselink 2004, p. 60-72, Lokin & Zwolve 2006, p. 46-50, Hallebeek 2013, p. 59-63 en Van Loo 2013, p. 32-35.

¹⁰ Stein 1957, p. 7.

¹¹ Smits 1998, p. 345.

Hesselink stelt dat een rechtvaardige prijs, of een zeker evenwicht tussen de waardes van de prestaties van partijen, geen algemeen erkende voorwaarde is voor een geldige overeenkomst. Een onevenwichtige overeenkomst, '*iustum pretium*', kan dus niet uitsluitend op die grond vernietigd worden. Er zijn wel Europese rechtsstelsels waarin de onevenwichtigheid een rol speelt, maar er zijn altijd andere omstandigheden nodig voor een vernietiging van de overeenkomst.¹² Van Loo nuanceert dit door te stellen dat het begrip *iustum pretium* te vertalen is als de 'rechtvaardige prijs' en verbonden is met het concept van ruilrechtvaardigheid.¹³ De *iustum pretium* is hierbij de maatstaf. Aan de hand van deze maatstaf kan beoordeeld worden of sprake is van 'enorme benadeling' (ofwel *laesio enormis*) van één van de partijen. De enkele enorme benadeling is nergens in Europa formeel voldoende om een overeenkomst te vernietigen. Het Oostenrijkse en Duitse recht kennen wel rechtsfiguren waarvoor in de praktijk (enorme) benadeling voldoende is voor vernietiging. In het Nederlandse recht ontbreekt een dergelijke rechtsfiguur echter, een verschil dat volgens Van Loo actueel zal worden bij een verdere eenwording van de Europese rechtsstelsels.¹⁴ De argumenten om geen regeling te treffen tegen nadelige overeenkomsten kunnen volgens hem genuanceerd of zelfs weerlegd worden.¹⁵ Ook Hesselink is voorstander van een regel in het Europese privaatrecht, op grond waarvan een overeenkomst vernietigd kan worden die een (zeer) onrechtvaardige prijs bevat.¹⁶

Zonder enige pretentie van een volledige rechtshistorische beschouwing, kan gesteld worden dat de aandacht voor de sociaal of financieel zwakkere partij bij overeenkomsten de laatste decennia is toegenomen.¹⁷ In dat licht is het niet verwonderlijk dat ook in Nederland de gedachte die zich richt tegen extreme onevenwichtigheid tussen contractspartijen meer aandacht krijgt.¹⁸ Hoewel een rechtsfiguur die specifiek ziet op 'enorme benadeling' in het Nederlandse recht ontbreekt, zoals Van Loo stelt, lijkt (enorme) benadeling wel een rol te kunnen spelen bij misbruik van omstandigheden. Van Rossum spreekt van een nauwe samenhang tussen de leer van het *iustum pretium* en de gedachte dat objectieve benadeling een indicatie is voor vernietiging van een overeenkomst op grond van misbruik van omstandigheden.¹⁹ Ook Hijma stelt dat de idee van een billijke prijs langs indirecte weg kan doorwerken in het rechtssysteem en noemt art. 3:44 lid 4 BW het zwaartepunt voor deze toetsing.²⁰ Cahen meent dat verwerping van de *iustum pretium*-leer in Nederland gebaseerd lijkt op de gedachte dat partijen een gelijkwaardige onderhandelingspositie hebben. In die situatie zal de overeenkomst niet ver aflaggen van het evenwicht en is afwijking daarvan geoorloofd vanwege de contractsvrijheid. Als de onevenwichtigheid naar één kant doorslaat, is dat nog steeds aanvaardbaar. Het wordt pas onaanvaardbaar als het gaat om abnormale condities waarmee de benadeelde vanwege zijn noodtoestand wel moet instemmen.²¹ Het lijkt in ieder geval duidelijk dat de idee van een rechtvaardige prijs en een mogelijke benadeling hebben bijgedragen aan de ontwikkeling van de rechtsfiguur misbruik van omstandigheden.²²

¹² Hesselink 2004, p. 55.

¹³ Van Loo 2013, p. 32.

¹⁴ Van Loo 2008, p. 757-760.

¹⁵ Van Loo 2013, p. 24-28, waarin hij de argumenten bestrijdt die uitgaan van het niet bestaan van ongelijkwaardige overeenkomsten, de oprechtheid van contractspartijen, de eigen verantwoordelijkheid, de opvoedkundige taak van benadeling, de economische prikkel, de onpraktische invulling van te veel bescherming en het idee dat absolute bindendheid een teken van beschaving is.

¹⁶ Hesselink 2008a, p. 761.

¹⁷ In die zin onder anderen Hesselink, die stelt dat het denken over de *iustum pretium*-leer de laatste jaren wat geëvolueerd lijkt te zijn (Hesselink 2010, p. 627). Hierbij kan tevens gewezen worden op de toenemende aandacht voor het consumentenrecht, waarin regels worden getroffen die de uitwassen van de onevenwichtigheid in (machts-)posities tussen consumenten en producenten/handelaren tegengaan.

¹⁸ Deze ontwikkeling blijkt onder meer uit de hiervoor aangehaalde publicaties van Hartlief, waarin hij aanvankelijk van mening is dat het leerstuk van de rechtvaardige prijs niet aan de gereedschapskist van de rechter toegevoegd hoeft te worden. Niet de ongelijkwaardigheid van de prestaties, maar die van de partijen kan een rechtsgeldige overeenkomst in de weg staan (Hartlief 1999, p. 239-253). In een recentere publicatie sluit hij niet uit dat rechters een instrument in de gereedschapskist vinden, waardoor voor essentiële goederen en diensten niet meer dan de rechtvaardige prijs betaald wordt (Hartlief 2022/2172).

¹⁹ Van Rossum 1998, p. 5.

²⁰ Asser/Hijma 7-I 2019/397.

²¹ Cahen 1983, p. 26-27.

²² De leer van de rechtvaardige prijs (of *iustum pretium*) hangt weliswaar samen met de ontwikkeling van de rechtsfiguur misbruik van omstandigheden, maar kan daarmee niet vereenzelvigd worden; dit laatste heeft een grotere reikwijdte, vereist meer dan alleen benadeling en beoogd niet een ongeoorloofde inhoud te herstellen maar een gebrekkige wil, aldus Lebens-de Mug 1981, p. 117-118.

1.3 Het wilsgebruik misbruik van omstandigheden

Gedupeerden van de huidige economische situatie zouden onder druk van de omstandigheden overeenkomsten aan kunnen gaan die ze eigenlijk niet gewild hebben. In hun beleving zal met name het nadelige karakter van de overeenkomst de reden zijn om hier achteraf tegen in het geweer te komen. Met het aangaan van een overeenkomst voeren partijen rechtshandelingen uit.²³ Een rechtshandeling vereist volgens art. 3:33 BW een op een rechtsgevolg gerichte wil, die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Als de 'wil' op een gebrekkige manier tot stand gekomen is, is sprake van een wilsgebrek. Het Nederlandse recht kent vier wilsgebreken.²⁴ Een rechtshandeling die tot stand gekomen is onder één van deze wilsgebreken, is vernietigbaar.²⁵

Het wilsgebrek 'misbruik van omstandigheden' is neergelegd in art. 3:44 lid 4 BW.²⁶ Wat opvalt aan deze wetsbepaling is dat het begrip 'nadeel' niet genoemd wordt. Het nadeelvereiste maakte wel deel uit van het conceptwetsartikel, maar dit is in de uiteindelijke versie niet teruggekomen.²⁷ Er zijn echter auteurs die ervan uitgaan dat nadeel weldegelijk noodzakelijk is²⁸ of dat deze rechtsfiguur zonder nadeel niet goed denkbaar is.²⁹

1.4 Centrale onderzoeksvraag en opbouw

In het huidige tijdsgewricht is het goed denkbaar dat het nadeelbegrip bij 'misbruik van omstandigheden' als uitwerking van de leer van de rechtvaardige prijs nadrukkelijker in de belangstelling komt te staan. Volgens de wettekst is nadeel geen vereiste, maar welke rol speelt dit begrip dan wel binnen deze rechtsfiguur? En past deze rol bij de toepassing in de ons omringende landen? In andere rechtstelsels bestaan immers ook regelingen waarin de gebrekkig gevormde wil van de ene partij wordt afgewogen tegen het opgewekte vertrouwen van de andere partij.³⁰ Mogelijk kan het Draft Common Frame of Reference (DCFR) als voorbeeld dienen voor een herijking van de Nederlandse wettekst. De centrale onderzoeksvraag in deze scriptie is daarom:

Welke rol speelt het nadeelbegrip bij de beoordeling of sprake is van misbruik van omstandigheden en hoe verhoudt deze rol zich tot de norm uit het DCFR?

Om hier antwoord op te geven wordt in het volgende hoofdstuk ingegaan op het wetsartikel over misbruik van omstandigheden. Hierbij wordt gezocht naar een antwoord op de vraag wat de wetgever heeft beoogd met dit wetsartikel, waarom het nadeelbegrip in de uiteindelijke tekst is geschrapt en welke rol dan wel voor het nadeelbegrip was voorzien. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de 'beoordeling' door te onderzoeken hoe de Hoge Raad het nadeelbegrip toepast. Met dat hoofdstuk wordt tevens enig inzicht gegeven in de situaties waarin een beroep op dit wilsgebrek wordt gedaan. Hoofdstuk 4 is een illustratief deel, waarin de vergelijking wordt gemaakt met twee aanverwante rechtsfiguren. Ten eerste is dat het wilsgebrek 'bedreiging', waarin het nadeelbegrip wel expliciet in de wettekst is opgenomen. De tweede vergelijking wordt gemaakt met de Wet oneerlijke handelspraktijken. Deze hoofdstukken leveren tezamen een antwoord op het eerste deel van de centrale onderzoeksvraag op.

Het nadeelbegrip in het Nederlandse recht wordt in hoofdstuk 5 vergeleken met de norm die blijkt uit het DCFR. Dit is een relatief onbekend begrip, zodat eerst kort uitgelegd wordt wat de ontstaansgeschiedenis en status hiervan is. Vervolgens wordt een rechtsvergelijking gemaakt met art. II. – 7:207 DCFR, dat gezien kan worden als het equivalent van art. 3:44 lid 4 BW. In de toelichting op dit artikel staan enkele verwijzingen naar nationale rechtstelsels, die in dit stuk aangehaald worden. Onderzocht wordt hoe de Nederlandse situatie zich verhoudt tot deze Europese standaard en of dit mogelijk als voorbeeld kan dienen voor het BW.

²³ Asser/Sieburgh 6-III 2022/8.

²⁴ Bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW) en dwaling (art. 6:228 BW).

²⁵ Hijma e.a. 2022/158.

²⁶ De tekst van dit artikellid luidt: Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.

²⁷ Van Zeven, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 205-214.

²⁸ Abas 1999, p. 599-600.

²⁹ Van Rossum 1998, p. 11.

³⁰ Asser/Sieburgh 6-III 2022/213.

1.5 Onderzoeksmethoden

Het eerste deel van het onderzoek heeft een juridisch-dogmatisch karakter. Het gaat daarbij om het omschrijven en uitleggen van het geldende recht.³¹ Hierbij is gebruik gemaakt van de parlementaire geschiedenis over de totstandkoming van art. 3:44 lid 4 BW en publicaties hierover die rond de invoering van het BW in 1992 zijn verschenen. Bij het zoeken naar de toepassing in de praktijk is gebruik gemaakt van de jurisprudentie van de HR. In de literatuur over misbruik van omstandigheden worden enkele arresten als mijlpalen gezien. Die arresten zijn onderzocht op de rol die 'nadeel' speelt. Daarnaast is gebruik gemaakt van artikelen waarin deze jurisprudentie geduid wordt. Voor het illustrerende hoofdstuk 4 is eenzelfde strategie gehanteerd.

Het tweede deel van het onderzoek heeft een rechtsvergelijkend karakter, waarbij de gevonden situatie wordt vergeleken met een ander rechtsstelsel.³² Vanwege de omvang van deze scriptie is een vergelijking van de Nederlandse situatie met de rechtsstelsels van meerdere andere landen niet mogelijk. Om die reden is gekozen een vergelijking te maken met het DCFR. Dit is uitdrukkelijk geen wetboek, maar een academische studie naar het Europese recht, die uiteindelijk de vorm van rechtsregels, een toelichting, praktijkvoorbeelden en rechtsvergelijkende notities op de rechtsregel heeft gekregen.³³ Het kan daarom gebruikt worden om het Nederlandse recht in internationaal perspectief te plaatsen.³⁴ Naast het DCFR zelf is gebruik gemaakt van artikelen die rond de verschijning hiervan in 2009 zijn gepubliceerd. Als uit deze vergelijking blijkt dat de nationale positie afwijkt van de internationale standaard, zou dit een overweging kunnen zijn het BW aan te passen. Deze normatieve vraag, die zou kunnen leiden tot verbetervoorstellen,³⁵ vormt het sluitstuk van dit hoofdstuk.

In de conclusie worden de voorgaande hoofdstukken kort samengevat en wordt antwoord gegeven op beide onderdelen van de centrale onderzoeksvraag.

³¹ Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 84.

³² Van Dijck, Snel & Van Golen 2018, p. 86.

³³ De Tavernier & Van der Weide 2011, p. 126.

³⁴ Hijma e.a. 2022/19.

³⁵ Van Gestel e.a. 2007, p. 1454.

2 Misbruik van omstandigheden

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de totstandkoming van art. 3:44 lid 4 BW. Daarbij gaat de aandacht met name uit naar het schrappen van het nadeelvereiste uit de conceptwettekst. Daarnaast wordt ingegaan op de wettelijke vereisten voor misbruik van omstandigheden en wordt art. 3:54 BW aangehaald. Het doel van dit hoofdstuk is te achterhalen welke rol de wetgever voor het nadeelbegrip zag weggelegd binnen dit wilsgebrek.

2.2 Misbruik van omstandigheden in het BW

Misbruik van omstandigheden kwam niet voor in het oude BW. Destijds kon een rechtshandeling wel worden vernietigd op grond van strijd met de goede zeden (art. 1371 oud BW).³⁶ Tegenwoordig is, volgens art. 3:40 lid 1 BW, een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, nietig. In het ontwerp voor het nieuwe BW werd de vraag of naast bedreiging, bedrog en dwaling ook misbruik van omstandigheden als vernietigingsgrond voor rechtshandelingen moest worden erkend, bevestigend beantwoord. Hierbij werd, onder meer, aangesloten op het Engelse recht, waarin de 'undue influence' (ongepaste beïnvloeding) reeds bestond.³⁷ In 1954 werd hiervoor in het ontwerp voor het nieuwe BW onder art. 3.2.10 lid 4 Ontwerp Meijers de volgende tekst opgenomen, waarin het begrip 'nadeel' duidelijk als vereiste voor misbruik van omstandigheden wordt gesteld.

Misbruik van omstandigheden is aanwezig wanneer iemand van andermans noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid gebruik maakt, om deze tot een bepaalde voor hem nadelige rechtshandeling te bewegen. Is de benadeling onevenredig groot en is noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan wordt misbruik van omstandigheden vermoed.³⁸

Stein stelt in een reactie op dit wetsvoorstel dat de 'benadeling' uitsluitend voor de benarde toestand (of noodtoestand) zou moeten gelden. De rechtszekerheid eist immers dat een overeenkomst die wordt gesloten met iemand die zich in een noodsituatie bevindt, niet altijd ongeldig is. Dat is alleen het geval als sprake is van een wanverhouding tussen de prestaties. In de gevallen van geestelijk overwicht zou dit geen eis mogen zijn.³⁹ Van Zeben ziet ook bij onervarenheid of abnormale geestestoestand een rol voor nadeel weggelegd.⁴⁰ Hij stelt voor subjectief nadeel uit te sluiten door de woorden 'voor hem' te schrappen.⁴¹

De HR heeft het begrip 'misbruik van omstandigheden' voor het eerst expliciet gebruikt in een arrest uit 1957.⁴² Een monteur van een autobedrijf veroorzaakte een verkeersongeval met een in reparatie gegeven auto. Het autobedrijf vergoedde de schade aan de slachtoffers en wilde dit verhalen op de eigenaar van de auto, wijzend op een vrijwaringsclausule in de overeenkomst met de eigenaar.⁴³ De HR oordeelde dat de clausule:

een geoorloofde oorzaak kan ontberen in verband met de bijzondere invloeden, welke zich bij het sluiten der overeenkomst doen gelden, met name wanneer de benadeelde partij de onevenredig grote last heeft aanvaard onder den druk van omstandigheden, waarvan zijn medecontractant misbruik maakte.⁴⁴

Hiermee sloot de HR aan op de conclusie van P-G Langemeijer, waarin hij stelde dat zowel de druk als de onevenredig belasting aanmerkelijk moeten zijn.⁴⁵

³⁶ Schaub 2015/59.

³⁷ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 203.

³⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 209.

³⁹ Stein 1957, p. 172-174. Ruitinga had zelfs liever gezien dat voor misbruik van enerzijds economisch en anderzijds geestelijk overwicht aparte wetsartikelen zouden zijn opgesteld (Ruitinga 1982, p. 19).

⁴⁰ Van Zeben 1960, p. 50.

⁴¹ Van Zeben 1960, p. 114.

⁴² Lebens-De Mug 1981, p. 43-44.

⁴³ Deze clausule maakte deel uit van de standaardvoorwaarden en zou tegenwoordig op grond van art. 6:233 sub a BW vernietigd kunnen worden omdat hij onredelijk bezwarend is volgens art. 6:236 sub h BW.

⁴⁴ HR 11 januari 1957, ECLI:NL:HR:1957:139, NJ 1959/37 (*Bovag II*).

⁴⁵ Concl. P-G Langemeijer 30 november 1956, ECLI:NL:PHR:1956:1 (*Bovag II*).

In 1964 wees de HR een arrest dat van grote invloed zou zijn op de totstandkoming van de uiteindelijke wettekst over misbruik van omstandigheden. In deze zaak sloot een weduwe een voor haar ongunstige lening af met een vertrouwenspersoon. De HR oordeelde dat deze benadeling geen noodzakelijke voorwaarde is voor de kwalificatie van misbruik van omstandigheden met de volgende overweging:

Voor nietigheid van een overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden behoeft echter geenszins noodzakelijk een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling aanwezig te zijn. De benadeling van een der partijen vormt slechts één der factoren, die, naast alle andere bijzonderheden welke bij het aangaan der overeenkomst een rol hebben gespeeld - zoals de aard der omstandigheden waarvan gebruik is gemaakt, de wijze waarop dit is geschied en de verhouding tussen partijen -, bepalen of de overeenkomst is aangegaan uit een oorzaak welke strijdt met de goede zeden.⁴⁶

P-G Langemeijer verwees in de conclusie terug op zijn eerdere stelling (bij *Bovag II*) dat zowel de druk als de onevenredige belasting aanmerkelijk zouden moeten zijn.⁴⁷ Annotator Scholten stelt het te betreuren dat de HR de P-G hierin niet gevolgd heeft. Door de druk en onevenredige belasting niet afzonderlijk te beschouwen maar in onderling verband te zien, zou benadeling ook in het geheel kunnen ontbreken.⁴⁸ Van Rossum wijst erop dat met dit arrest de benadelingseis niet wordt prijsgegeven, maar slechts wordt genuanceerd en in relatie wordt gebracht met de overige omstandigheden van het geval.⁴⁹ Volgens Ruitinga heeft de HR met dit arrest onduidelijkheid geschapen over het benadelingsvereiste door geen onderscheid te maken in misbruik van economisch en geestelijk overwicht.⁵⁰

Ondanks deze bedenkingen, werd het arrest gebruikt om de conceptversie van de wettekst aan te passen. In het gewijzigde ontwerp werd niet meer de uitdrukkelijke eis gesteld dat het slachtoffer moet zijn benadeeld. Met een verwijzing naar het arrest *Van Elmbt/Feierabend* merkte de minister het volgende op:

In de rechtspraak die zich sedert het ontwerp-Meijers heeft ontwikkeld, wordt de aanwezigheid van een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling voor een beroep op misbruik van omstandigheden evenmin noodzakelijk geacht, doch beschouwd als slechts een van de factoren, die naast alle andere bijzonderheden welke bij het aangaan van de rechtshandeling een rol hebben gespeeld, bepalen of het slachtoffer aan de rechtshandeling kan worden gehouden (...) Uiteraard valt onder de omschrijving „hetgeen hij weet of moet begrijpen" niet alleen de wetenschap van de misbruiker omtrent de in dit lid bedoelde omstandigheden, maar ook zijn wetenschap omtrent wat als benadering van het slachtoffer kan worden aangemerkt, en omtrent alles wat overigens van belang zou kunnen zijn voor het oordeel of hij zich van het bevorderen van de totstandkoming van de rechtshandeling had behoren te onthouden.⁵¹

Het woord 'evenmin' in bovenstaand citaat heeft betrekking op het schrappen van de eis dat het initiatief van de misbruiker moet uitgaan. Volgens de uiteindelijke wettekst is het 'bevorderen van het tot stand komen van de rechtshandeling' voldoende. De vermoedensconstructie uit de tweede zin van het Ontwerp-Meijers is eveneens geschrapt, de voorbeelden waarbij sprake is van misbruik van omstandigheden zijn wel overeind gebleven. Het woord 'zoals' in de uiteindelijke wettekst geeft aan dat deze opsomming niet-limitatief is.⁵²

Ten slotte wordt opgemerkt dat met het woord 'benadering' in de laatste volzin, het woord 'benadeling' bedoeld is. Dit is een belangrijke aanwijzing voor de rol die de wetgever zag voor het begrip 'nadeel' binnen deze rechtsfiguur. Het gaat er immers om dat degene die de rechtshandeling bevordert, had moeten weten dat het slachtoffer hier onder normale omstandigheden niet mee ingestemd zou hebben.

⁴⁶ HR 29 mei 1964, ECLI:NL:HR:1964:AC4462 (*Van Elmbt/Feierabend*).

⁴⁷ Concl. P-G Langemeijer 16 april 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4462 (*Van Elmbt/Feierabend*).

⁴⁸ HR 29 mei 1964, ECLI:NL:HR:1964:AC4462, NJ 1965/104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt/Feierabend*).

⁴⁹ Van Rossum 1996, p. 661.

⁵⁰ Ruitinga 1982, p. 167.

⁵¹ Van Zeven, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 212.

⁵² Van Zeven, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 212.

In het aangehaalde citaat wordt verwezen naar 'de rechtspraak die zich sedert het ontwerp-Meijers heeft ontwikkeld'. Naast het reeds behandelde arrest *Van Elmbt/Feierabend* wees de HR in die periode een arrest waarin 'benadeling' specifiek genoemd werd. De curator van de verkoper van enkele huizen vordert nietigheid van de -nadelige- koopovereenkomst op grond van misbruik van omstandigheden. De HR herhaalt dat voor misbruik van omstandigheden geenszins een bepaalde mate of bepaalde vorm van benadeling aanwezig behoeft te zijn, maar dat:

misbruik toch steeds mede hierin zal bestaan dat het gebruik maken door de ene partij van de omstandigheden waarin de wederpartij verkeerde, die wederpartij heeft gebracht tot het aangaan van een overeenkomst, welke zij, zo zij niet in die omstandigheden had verkeerd, wegens de daaraan voor haar verbonden nadelen, waarin deze dan ook mogen bestaan, niet zou hebben gesloten.⁵³

Het belang van dit arrest is volgens Lebens-de Mug gelegen in het feit dat de HR de uitspraak *Van Elmbt/Feierabend* uitdrukkelijk bevestigt: zonder benadeling kan er geen sprake zijn van misbruik van omstandigheden.⁵⁴

In de parlementaire behandeling werd dit anders gezien. Naar het oordeel van de minister bestaat er geen wezenlijk verschil tussen enerzijds de opvatting dat 'benadeling' als voorwaarde wordt gesteld, zij het dat geen bepaalde vorm of mate van benadeling vereist is, en anderzijds dat 'benadeling' niet vereist is, maar dat de vraag of nadeel geleden is aan de orde komt bij de vraag of het slachtoffer de overeenkomst niet (of niet tegen deze voorwaarden) gesloten zou hebben. Er wordt geen nadeelis gesteld, wel dient de 'misbruiker' te weten of te begrijpen dat hij door de bijzondere omstandigheden van de 'misbruikte' zich van het bevorderen van de rechtshandeling dient te weerhouden. De minister meent dat:

het oordeel dat een persoon zich van het sluiten van de overeenkomst had behoren te onthouden, steeds mede gebaseerd [zal] zijn op het feit dat die overeenkomst voor de wederpartij nadelig is, dit begrip opgevat in de ruime betekenis dat de wederpartij de overeenkomst wegens de daaraan voor haar verbonden nadelen, waarin deze dan ook mogen bestaan, niet zou hebben geaccepteerd indien de druk der omstandigheden haar daartoe niet had genoopt.⁵⁵

Deze passage blinkt niet uit in duidelijkheid. Enerzijds geeft de minister aan dat nadeel geen vereiste is. Anderzijds speelt nadeel wel een rol bij de beoordeling van de vraag of degene die de rechtshandeling bevordert, zich daarvan had behoren te weerhouden. Dit oordeel zal *steeds* mede gebaseerd zijn op het nadeel van de ander. Hieruit blijkt een duidelijke rol voor nadeel, waarbij het woord 'steeds' erop lijkt te duiden dat het dicht tegen een voorwaarde aanschurkt.

2.3 De vereisten voor misbruik van omstandigheden

Uit art. 3:44 lid 4 BW, dat vanaf 1 januari 1992 geldend is, volgen de voorwaarden die worden gesteld aan misbruik van omstandigheden. Ten eerste moet er een causaal verband bestaan tussen de omstandigheden en het verrichten van de rechtshandeling. Hiervoor is van belang of de betrokkene de overeenkomst niet, of niet tegen deze voorwaarden, gesloten zou hebben zonder de omstandigheden.⁵⁶ Ten tweede dient degene die misbruik maakt van de omstandigheden de totstandkoming van de rechtshandeling te bevorderen, waarbij het initiatief niet van hem hoeft uit te gaan.⁵⁷ Daarnaast moet de misbruiker weten of begrijpen dat de betrokkene door de bijzondere omstandigheden wordt bewogen tot het verrichten van de rechtshandeling.⁵⁸ Ten slotte moet er sprake zijn van 'misbruik', hetgeen inhoudt dat de misbruiker weet of moet begrijpen dat hij van het bevorderen van de rechtshandeling af zou moeten zien.⁵⁹ Het gaat hierbij steeds om de 'omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst. Met betrekking tot het te dezen toepasselijke, vóór 1 januari 1992 geldende recht is dat niet anders.⁶⁰

⁵³ HR 13 juni 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AC3083, NJ 1976/98, m.nt. G.J. Scholten (*Bluyssen/Kolhorn*). In de noot bij dit arrest wordt gesteld dat nadeel volgens de HR essentieel is voor misbruik van omstandigheden, maar dat dit -onder omstandigheden- onstoffelijk of subjectief mag zijn.

⁵⁴ Lebens-de Mug 1981, p. 72.

⁵⁵ Van Zeben, Reehuis & Slob (red.) 1990, p. 1148.

⁵⁶ Asser/Hijma 7-1 2019/368.

⁵⁷ Schaub 2015/65.

⁵⁸ Schaub 2015/66.

⁵⁹ Schaub 2015/65.

⁶⁰ HR 5 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1947, r.o. 3.4 (*Sietsema/Stingel*).

Uit de wettekst blijkt dat 'nadeel' geen vereiste is. Uit de parlementaire behandeling blijkt echter dat degene die de rechtshandeling bevordert, weet of moet begrijpen dat de ander dit onder normale omstandigheden niet gedaan zou hebben en dat dit hem daarvan zou moeten weerhouden. Nadeel speelt dus wel een rol bij de beoordeling of sprake is van misbruik van omstandigheden.

Vanwege het soort misbruik, kan ook onderscheid gemaakt worden in het soort nadeel. Grofweg kan het gaan om misbruik van economisch overwicht of misbruik van geestelijk overwicht.⁶¹ In de niet-limitatieve opsomming in de wettekst is 'noodtoestand' een voorbeeld van economisch overwicht. In dat geval zal het nadeel van financiële aard zijn en wordt gesproken van objectief nadeel.⁶² De overige voorbeelden (afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand en onervarenheid) duiden op een onevenwichtige geestelijke situatie tussen partijen. In dat geval ligt immateriële schade meer voor de hand en gaat het om subjectief nadeel.⁶³ Van Rossum stelt dat objectief nadeel kan worden opgevat als ernstige onevenredigheid in prestaties, hetgeen verwant is met het iustum pretium-beginsel.⁶⁴

2.4 Artikel 3:54 BW

Rechtshandelingen die zijn verricht onder één van de in art. 3:44 BW genoemde wilsgebreken, zijn vernietigbaar. Uitsluitend voor misbruik van omstandigheden is er een wettelijke mogelijkheid deze bevoegdheid tot vernietiging te voorkomen.⁶⁵ Voor bedreiging en bedrog bestaat die mogelijkheid niet.⁶⁶ De mogelijkheid de vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden te voorkomen wordt gegeven in art. 3:54 BW.⁶⁷ In beide leden van dit wetsartikel wordt gesproken over het opheffen van nadeel. Het gaat hier om het opheffen van het nadeel, waarbij geen onderscheid gemaakt is in objectief en subjectief nadeel. Beide vormen van nadeel zijn dus mogelijk, al is het opheffen van objectief (financieel) nadeel beter voorstelbaar dan het opheffen van subjectief nadeel in de vorm van immateriële schade.⁶⁸

Het opnemen van de term nadeel in art. 3:54 BW lijkt erop te duiden dat nadeel hier wél een vereiste is voor misbruik van omstandigheden. Zoals aangegeven is het nadeelvereiste in art. 3:44 lid 4 BW juist geschrapt. Opmerkelijk is dat in de parlementaire behandeling geen discussie is gevoerd over dit verschil. Deze discrepantie geeft voeding aan de discussie over het nadeelbegrip.⁶⁹

Van Rossum stelt niet voor niets dat zonder nadeel een beroep op misbruik van omstandigheden moeilijk denkbaar is.⁷⁰ Volgens Abas valt uit art. 3:54 BW zelfs 'niets anders op te maken dan dat er altijd sprake moet zijn van nadeel, zij het dat er over kan worden getwist in welke vorm of mate.'⁷¹ Hierbij verwijst hij tevens naar de noot bij het reeds aangehaalde arrest *Van Elmbt/Feierabend*, waarin de volgende passage is opgenomen: 'Ik betwijfel echter zelfs voor het Ontwerp B.W. of het element benadeling wel ooit zo zwak mag worden. Het is immers blijkens art. 3.2.16 [art. 3:54 BW] toch eigenlijk het belangrijkste element: door de benadeling later weg te nemen vervalt de nietigheid.'⁷² Volgens de stellige overtuiging van Abas is voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden altijd nadeel vereist.

⁶¹ Hijma e.a. 2022/186. In gelijke zin: Ruitinga 1982, p. 5-7. Opgemerkt dient te worden dat dit geen wettelijk onderscheid is en ook andere indelingen denkbaar zijn. Zo onderscheidt Lebens-de Mug drie categorieën: economisch overwicht, noodtoestand en geestelijk overwicht (Lebens-de Mug 1981, p. 160-161).

⁶² Asser/Sieburgh 6-III 2022/261.

⁶³ Schaub 2015/63.

⁶⁴ Van Rossum 1998, p. 36.

⁶⁵ Hijma e.a. 2022/188.

⁶⁶ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) 1981, p. 240. Voor 'dwaling' is in art. 6:230 BW wel een vergelijkbare regeling getroffen als art. 3:54 BW.

⁶⁷ Dit artikel luidt: 1. De bevoegdheid om ter vernietiging van een meerzijdige rechtshandeling een beroep te doen op misbruik van omstandigheden vervalt, wanneer de wederpartij tijdig een wijziging van de gevolgen van de rechtshandeling voorstelt, die het nadeel op afdoende wijze opheft. 2. Bovendien kan de rechter op verlangen van een der partijen, in plaats van een vernietiging wegens misbruik van omstandigheden uit te spreken, ter opheffing van dit nadeel de gevolgen van de rechtshandeling wijzigen.

⁶⁸ In die zin: Hijma e.a. 2022/213.

⁶⁹ Abas 2003, p. 118.

⁷⁰ Van Rossum 1996, p. 663, Van Rossum 1998, p. 38-39.

⁷¹ Abas 1999, p. 600.

⁷² HR 29 mei 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4462, NJ 1965/104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt/Feierabend*).

2.5 Conclusie

De verbindende kracht van een overeenkomst is niet absoluut. Als sprake is van enorme benadeling van één van de partijen, lijkt de rechtsfiguur 'misbruik van omstandigheden' dit te kunnen nuanceren. Dit wilsgebrek is door de HR in 1957 voor het eerst expliciet gebruikt. Met een verwijzing naar het Engelse 'undue influence' is het nadeelbegrip als vereiste opgenomen in het ontwerp voor het nieuwe BW. Naar aanleiding van een uitspraak van de HR uit 1964 is deze eis geschrapt in de uiteindelijke wettekst van 1992. Op dit arrest is de nodige kritiek geleverd en ook de argumenten in de parlementaire behandeling om deze eis te schrappen zijn niet overtuigend. Een zekere vorm van nadeel, of dat nu objectief of subjectief nadeel is, lijkt onmisbaar voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden. Daarbij komt dat in art. 3:54 BW juist wél gesproken wordt over het opheffen van nadeel om vernietiging op grond van dit wilsgebrek te voorkomen.

Een eerste conclusie luidt dat het schrappen van het nadeelvereiste uit de conceptwettekst geen overtuigende grondslag heeft. Zowel het arrest waarop het doorhalen van dit vereiste is gebaseerd als de parlementaire onderbouwing hebben deze discussie niet kunnen verstommen. Wel duidelijk is dat nadeel volgens de wetgever een rol kan spelen bij de beoordeling. Hierbij dienen de omstandigheden van het geval tegen elkaar afgewogen te worden, waarbij nadeel een belangrijke rol speelt. Deze rol hoeft niet in alle gevallen beslissend te zijn, maar grenst aan een voorwaarde.

3 Toepassing van het nadeelbegrip door de Hoge Raad

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat nadeel geen wettelijk vereiste is bij misbruik van omstandigheden, maar wel een factor kan zijn bij de beoordeling of sprake is van dit wilsgebrek. Om antwoord te geven op de vraag welke rol het nadeelbegrip speelt bij deze beoordeling, wordt in dit hoofdstuk onderzocht welke invulling de HR hieraan geeft.

3.2 Vereisten en omstandigheden

Nieuwenhuis brengt het verschil tussen een vereiste en een factor (of omstandigheid) fraai over het voetlicht. Hij stelt dat een vereiste een noodzakelijke voorwaarde is, zonder welke de kwalificatie op geen enkele manier mogelijk is. Van een andere orde zijn de omstandigheden, die hij de vindplaatsen van argumenten noemt. Deze argumenten moeten in onderling verband tegen elkaar afgewogen worden om tot en bepaald oordeel te komen. Hij waarschuwt hierbij dat een indeling in één van deze categorieën niet definitief hoeft te zijn. Een rechtsregel kan eerst als vereiste worden gezien, maar later als één van de omstandigheden van het geval beschouwd worden. Als voorbeeld geeft hij het nadeelbegrip in de wilsvertrouwensleer, dat zich in de jurisprudentie van de HR ontwikkelde van een vereiste tot een omstandigheid.⁷³

Het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden is, tijdens de totstandkoming van het nieuwe BW, overgeheveld van een vereiste naar een factor. Omdat een indeling in een bepaalde categorie niet definitief hoeft te zijn, is het mogelijk dat de HR 'nadeel' in de loop der jaren weer als noodzakelijke voorwaarde is gaan zien.

3.3 Een greep uit de jurisprudentie

In deze paragraaf wordt een aantal arresten van de HR besproken, waarin beoordeeld moest worden of sprake was van misbruik van omstandigheden. De keuze voor deze arresten is ingegeven door de literatuur over deze rechtsfiguur, waarin de hieronder behandelde arresten als mijlpalen worden gezien. Ter verduidelijking is steeds een vereenvoudigde uitleg van de casusposities gegeven. Vervolgens is onderzocht welke rol nadeel bij de beoordeling heeft gespeeld.

- *HR 2 november 1979 (Brandwijk/Brandwijk BV)*

Een geschil in de familiesfeer leidde tot een oordeel over een economische dwangpositie. Bij de verkoop van aandelen ter voorkoming van een faillissement was mogelijk sprake van misbruik van omstandigheden. De economische dwangpositie was voor het hof niet voldoende om misbruik van omstandigheden aan te nemen. De HR volgt dit en voegt toe dat er meer omstandigheden nodig zijn om hiertoe over te gaan 'bijvoorbeeld als de andere partij voor zichzelf of voor een derde een klaarblijkelijk onevenredig groot voordeel had bedongen. Omtrent zodanige andere omstandigheden heeft het Hof echter niets vastgesteld.'⁷⁴

Een economische dwangpositie is dus niet voldoende, er moet meer zijn. Dat meerdere zou kunnen bestaan uit onevenredig groot voordeel voor de misbruiker.⁷⁵ In zijn noot bij dit arrest merkt annotator Brunner op dat aan het voordeel (van de misbruiker) hogere eisen worden gesteld dan aan het nadeel (van de misbruikte). Daar waar nadeel iedere vorm en omvang kan hebben, moet het bij voordeel gaan om onevenredig groot voordeel dat in redelijkheid niet bedongen had mogen worden.⁷⁶

De HR geeft hier aan dat onevenredig groot voordeel een factor is waar rekening mee gehouden dient te worden. In dit geval is een dergelijke omstandigheid niet vastgesteld, mede hierom is geen misbruik van omstandigheden vastgesteld. In dit oordeel klinkt de *iustum pretium*-gedachte door. Deze gedachte past bij een situatie waarin sprake is van economisch overwicht en een noodtoestand kan leiden tot objectief nadeel, zoals Van Rossum stelt.⁷⁷

⁷³ Nieuwenhuis 1992, p. 283-286.

⁷⁴ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7450 (*Brandwijk/Brandwijk BV*).

⁷⁵ In HR 29 april 1971, ECLI:NL:HR:1971:AC5113, *NJ 1972/336 (Weduwenpensioen)* had de HR bij de beoordeling al de nadruk gelegd op 'voordeel' in plaats van 'nadeel'.

⁷⁶ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7450, *NJ 1980/429*, m.nt. C.J.H. Brunner (*Brandwijk/Brandwijk BV*).

⁷⁷ Van Rossum 1998, p. 36.

- *HR 5 februari 1999 (Ameva/Van Venrooij)*

In het arbeidsrecht is een beroep op misbruik van omstandigheden eenvoudig voor te stellen. De werkgever staat hier in een machtspositie tegenover de werknemer. Een min of meer gedwongen beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan tot grote financiële gevolgen leiden. De wil om in te stemmen met een dergelijke beëindiging kan gebrekkig tot stand gekomen zijn.⁷⁸ Dit gebeurde toen een werknemer na een gesprek met drie leidinggevendenden instemde met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Naderhand stelt de werknemer dat deze overeenkomst tot stand is gekomen onder druk van misbruik van omstandigheden. Dit beroep wordt gehonoreerd. De HR volgt de rechtbank die een aantal omstandigheden opsomt die hiertoe aanleiding geeft. Die omstandigheden zien samengevat op het onvoorbereid aangaan van het gesprek door de onervaren werknemer tegenover een partij die zich in een overwichtspositie bevindt. Over het nadeel stelt de HR:

Daargelaten dat art. 3:44 BW niet de eis stelt dat de rechtshandeling tot nadeel heeft geleid, heeft de Rechtbank nadeel aannemelijk geacht blijkens haar overweging dat de in de ontbindingsprocedure toegewezen vergoeding hoger was dan de in de beëindigingsverklaring vermelde vergoeding.⁷⁹

Abas is uiterst kritisch over dit arrest en stelt dat het woord 'niet' in bovenstaand citaat geschrapt had moeten worden. Volgens hem wordt de nadeeleis juist wel gesteld.⁸⁰ De HR volgt in dit arrest de conclusie van A-G Strikwerda. Hij stelt dat de wet niet met zoveel woorden eist dat nadeel wordt geleden en wijst op het door de rechtbank gestelde verschil in de toegewezen vergoeding in de ontbindingsprocedure ten opzichte van de beëindigingsverklaring. De A-G besluit: 'Het is niet onbegrijpelijk dat de Rechtbank reeds op grond hiervan heeft aangenomen dat Van Venrooij werd benadeeld door zijn beslissing om in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.'⁸¹

Hoewel volgens de wet nadeel geen vereiste is, wordt hier wel gesteld dat de werknemer nadeel heeft geleden door in te stemmen met de beëindiging. Het lijkt erop of de overige omstandigheden (de onvoorbereide en onervaren medewerker tegenover de werkgever die zich in een overwichtspositie bevindt) *in combinatie met* het geleden nadeel het beroep op het wilsgebrek rechtvaardigen.

De wetgever heeft in 2015 een regeling getroffen waardoor een werknemer beter beschermd wordt in een situatie, waarin een werkgever mogelijk misbruik maakt van zijn machtspositie. Een werknemer kan een schriftelijke beëindigingsovereenkomst van de arbeidsovereenkomst zonder opgaaf van redenen binnen veertien dagen ontbinden.⁸² Hiermee wordt voorkomen dat een werknemer, onder druk van zijn werkgever en zonder het invoeren van juridische bijstand, een overeenkomst aangaat terwijl hij de grote gevolgen hiervan onvoldoende overziet.⁸³ Voor die situaties is een beroep op misbruik van omstandigheden niet meer nodig.

- *HR 19 januari 2001 (Clemens/Schüring)*

Iemand koopt te goeder trouw een gestolen auto, betaalt een deel van de overeengekomen prijs en geeft voor het restant een schuldbekentenis af aan de dief. De dief cedeert de schuldbekentenis aan een derde die dit tegenover de koper te gelde wil maken. De koper blijft bezitter van de auto, maar weigert de schuldbekentenis te voldoen. Hij vordert ontbinding van de overeenkomst op grond van wanprestatie omdat de auto vanwege de diefstal 'van onwaarde' is geworden. Daarnaast vordert de koper vernietiging van de overeenkomst op grond van bedrog of dwaling.

Voor zover hier relevant, wijst het hof deze vorderingen af, omdat niet duidelijk is waarom de auto van onwaarde is geworden. De HR gaat hier niet in mee. Hij stelt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ervan uit te gaan dat voor een geslaagd beroep op dwaling vereist is dat nadeel wordt geleden.

⁷⁸ Het kan ook zo zijn dat ondanks een instemmende verklaring de 'wil' in het geheel ontbreekt en de werkgever daar bedacht op had moeten zijn, zie bijvoorbeeld HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4523, NJ 1983/457, m.nt. P.A. Stein (*Hajziani/Van Woerden*).

⁷⁹ HR 5 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2842, r.o. 3.3.3, NJ 1999/652, m.nt. P. Stein (*Ameva/Van Venrooij*).

⁸⁰ Abas 1999, p. 600.

⁸¹ Concl. A-G Strikwerda 5 februari 1999, ECLI:NL:PHR:1999:ZC2842, par. 10 (*Ameva/Van Venrooij*).

⁸² Art. 7:670b lid 2 BW.

⁸³ Asser/Heerma van Voss 7-V 2020/312.

Aldus heeft het Hof miskend dat voor een beroep op de in art. 3:44 en 6:228 BW vermelde vernietigingsgronden niet is vereist dat degene die zich daarop beroept, door het aangaan van de overeenkomst onder invloed van het wilsgebrek, is benadeeld.⁸⁴

Opvallend is dat hier alle wilsgebreken over één kam geschoren worden. Voor alle wilsgebreken zou geen nadeels gelden, terwijl in de wettekst voor 'bedreiging' toch duidelijk wordt gesproken over 'enig nadeel'.⁸⁵

- *HR 9 januari 2004 (H./R. c.s.)*

Een geval waarin een vertrouwensrelatie een rol speelde werd beslecht in 2004. Een oudere man verkoopt een erf met daarop een loods aan zijn neef en diens vrouw, voor een bedrag dat achteraf aanmerkelijk lager blijkt te zijn dan de marktprijs. De HR oordeelt, in tegenstelling tot het hof, dat hier sprake is van misbruik van omstandigheden. Hiervoor acht hij beslissend dat het gaat om een oudere man die zowel geestelijk als lichamelijk achteruitgaat, er een vertrouwensrelatie is, het initiatief van de neef en zijn vrouw uitging én de verkoop zeer nadelig was voor de man. Volgens de HR ligt misbruik van omstandigheden in deze situatie 'zozeer voor de hand, dat het andersluidende oordeel van het hof aan hoge motiveringseisen dient te voldoen om begrijpelijk te zijn.' Daar voldeed het arrest van het hof niet aan, reeds omdat het hof niet de

aangehaalde omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang heeft gezien, zoals het had behoren te doen, maar telkens op zichzelf heeft beoordeeld, zonder verband te leggen met de overige ter zake dienende omstandigheden van het geval.⁸⁶

Volgens Van Rossum en Schabos legt de HR hier de nadruk op het evidente financiële nadeel van de man. Zij stellen dat met de combinatie van het initiatief van de neef en het financiële nadeel het vereiste causale verband is gegeven. Het misbruik is door de HR aangenomen vanwege de combinatie van alle vier omstandigheden. Deze auteurs juichen dit toe en benadrukken dat de beoordeling genuanceerd en niet formalistisch dient plaats te vinden. Zij stellen dat misbruik van omstandigheden aangenomen moet worden als dat redelijk is, ook als niet strikt alle formele vereisten uit de wet aanwezig zijn.⁸⁷

Van Rossum herhaalt en verduidelijkt in een latere publicatie dat dit arrest mede van belang is voor de bewijslastverdeling. Bij onevenredige benadeling van het slachtoffer zou een vermoeden van misbruik van omstandigheden aangenomen moeten worden. In die gevallen zou de bewijslast omgedraaid moeten worden, in die zin dat het aan de 'misbruiker' is aan te tonen dat van misbruik van omstandigheden geen sprake is. Hierbij wordt verwezen naar de conclusie bij het arrest en art. 7:176 BW, waarin een vergelijkbare bewijslastomkering bij schenking gegeven is.⁸⁸

- *HR 5 juni 2009 (De Treek/Dexia)*

Nog voordat de kredietcrisis uitbrak ontstond een geschil over de vraag wie aansprakelijk was bij het aanbieden van financiële producten, waarbij mogelijk aanmerkelijk nadeel geleden zou kunnen worden.⁸⁹ Misbruik van omstandigheden werd hierbij genoemd als één van de gronden waarop de overeenkomst vernietigd zou kunnen worden. Een beroep hierop werd afgewezen. Het tekortschieten van de zorgplicht leidt er niet toe dat het voor de aanbieder duidelijk had moeten zijn dat de klant zich geen behoorlijk beeld zou vormen van de gevolgen van de overeenkomst. De omstandigheid dat geen sprake was van een voor de klant 'zonder meer of vrijwel steeds ongunstige overeenkomst heeft het hof mede redengevend kunnen achten voor zijn oordeel.⁹⁰

De HR bevestigt hier dat nadeel (of een ongunstige overeenkomst) *mede* een reden kan zijn om tot het oordeel te komen dat sprake is van misbruik van omstandigheden. Nadeel is dus één van de factoren die hierbij een rol speelt.

⁸⁴ HR 19 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9559, r.o. 3.4, NJ 2001/159 (*Clemens/Schüring*).

⁸⁵ Voor wat betreft het nadeelbegrip bij het wilsgebrek bedreiging wordt verwezen naar het volgende hoofdstuk.

⁸⁶ HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AF9656, r.o. 3.6, NJ 2004/141 (*H./R. c.s.*).

⁸⁷ Van Rossum & Schabos 2004, p. 881-884.

⁸⁸ Van Rossum 2022, p. 8-9. Op de bewijslastverdeling in geval van schenking wordt vanwege de beperkte omvang van deze scriptie niet verder ingegaan.

⁸⁹ Op 1 januari 2007 trad de Wet op het financieel toezicht (Wft) in werking, die onder invloed van de kredietcrisis in de daaropvolgende jaren aan belang toenam. Een doelstelling van deze regeling is een zorgvuldige behandeling van cliënten (art. 1:25 lid 1 Wft).

⁹⁰ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 4.6.3, NJ 2012/182, m.nt. J.B.M. Vranken (*De Treek/Dexia*).

- *HR 4 september 2009 (Van Eendenburg c.s./De Alternatieve)*

De hiervoor geciteerde passage uit het arrest *Clemens/Schüring* over de benadelingseis bij wilsgebreken herhaalt de HR in latere arresten. In een zaak tussen de eigenaren van twee percelen tegen een kopende vennootschap in wie de bemiddelaar van de transactie een aanmerkelijk belang bleek te hebben, voegt hij daaraan toe:

Wel is vereist dat de betrokkene de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten, als de dwaling, het bedrog of het misbruik van omstandigheden niet had plaatsgehad.⁹¹

Opgemerkt wordt dat het wilsgebrek 'bedreiging' in deze casus niet aan de orde was. De toevoeging van de HR is een verduidelijking van de voorwaarden voor een beroep op de genoemde vernietigingsgronden. Het gaat erom dat de overeenkomst onder normale omstandigheden niet, of niet tegen deze voorwaarden, gesloten zou zijn. Daarnaast maakt de HR duidelijk dat de partij die zich hierop beroept 'slechts' hoeft te stellen dat de overeenkomst bij afwezigheid van een wilsgebrek niet of niet op deze voorwaarden gesloten zou zijn.⁹² Hier klinkt de laatste zin uit de conceptwettekst in door, waarin staat dat bij onevenredige benadeling misbruik van omstandigheden vermoed wordt.⁹³

Overigens was voor deze specifieke situatie in het nieuwe BW reeds een regeling getroffen. Een lasthebber mag alleen voor twee partijen optreden als de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen de belangen van partijen is uitgesloten.⁹⁴ Als de lasthebber zelf een belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling is hij verplicht de lastgever daarvan in kennis te stellen.⁹⁵ Dat had de bemiddelaar in dit geval niet gedaan, waarmee hij onrechtmatig heeft gehandeld.⁹⁶

- *HR 27 januari 2017 (S'Energy/Delta)*

Dat toepassing van de rechtsfiguur misbruik van omstandigheden nog niet zo eenvoudig is, werd duidelijk in een arrest uit 2017. Twee rechtspersonen participeren in een joint venture, de ene neemt de aandelen van de ander over en partijen verlenen over en weer finale kwijting. De kwijtingsclausule wordt door de verkoper aangevochten met een beroep op misbruik van omstandigheden vanwege financiële noodtoestand. Het hof neemt aan dat daarvan sprake is als uit een deskundigenonderzoek blijkt dat de overeengekomen prijs zoveel lager is dan de waarde van de aandelen, dat dit in redelijkheid niet verklaarbaar of gerechtvaardigd is. De HR ziet dit anders.

Bij de beoordeling daarvan komt het aan op alle omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van die rechtshandeling. Niet is vereist dat degene die zich op vernietiging beroept door het aangaan van de overeenkomst is benadeeld; wel is vereist dat hij zonder het misbruik van omstandigheden de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarde zou hebben gesloten.⁹⁷

De HR vat hier duidelijk de lijn samen, die in de voorgaande arresten uitgezet is. Alle omstandigheden van het geval dienen in de beoordeling betrokken te worden. Het enkele feit dat nadeel is geleden, is dus niet voldoende een beroep op misbruik van omstandigheden te honoreren. Waar het om gaat is dat de overeenkomst zonder dit misbruik niet, of in ieder geval niet op deze voorwaarden, gesloten zou zijn.

- *HR 8 april 2022*

Dit arrest wordt niet als mijlpaal gezien, maar is de meest recente gepubliceerde uitspraak van de HR over misbruik van omstandigheden.⁹⁸ Bovendien geeft het een helder beeld van de rol die nadeel kan spelen. Om die redenen wordt het hier besproken.

⁹¹ HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7854, r.o. 3.4.2, *NJ* 2009/398 (*Van Eendenburg c.s./Alternatieve*).

⁹² *Kemp* 2009/57.

⁹³ Zoals besproken in paragraaf 2.2 van dit stuk.

⁹⁴ Art. 7:417 lid 1 BW.

⁹⁵ Art. 7:418 lid 1 BW.

⁹⁶ HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366, r.o. 3.3.2, *NJB* 2017/1804.

⁹⁷ HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95, r.o. 3.3, *NJB* 2017/314 (*S'Energy/Delta*).

⁹⁸ Tot en met 1 januari 2023.

Na een vertrouwensbreuk wordt de samenwerking tussen professionele vastgoedhandelaren beëindigd. Hoewel het voor de vertrekkende partij om een zeer nadelige beëindigingsovereenkomst gaat, wordt het beroep op misbruik van omstandigheden niet gehonoreerd. De HR volgt het hof, dat de vakkennis en professionaliteit van de bewuste partij zwaarder liet wegen dan de nadelige gevolgen van de overeenkomst.⁹⁹

De rol die nadeel speelt is hier afgewogen tegen de overige omstandigheden van het geval. In deze situatie is het nadeel niet voldoende, de andere omstandigheden leggen meer gewicht in de schaal. Dit is een voorbeeld waarin nadeel wel is meegewogen, maar gelet op de overige factoren niet voldoende is om misbruik van omstandigheden aan te nemen.

3.4 Conclusie

Bij de totstandkoming van het BW is het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden overgegaan van een vereiste naar een factor. Een dergelijke indeling hoeft niet definitief te zijn. Als gekeken wordt naar een have eeuw jurisprudentie van de HR blijkt dat nadeel nog steeds een factor is. Hoewel sporen van de iustum pretium-leer geregeld doorklinken, wordt keer op keer uitgesproken dat nadeel (of voordeel voor de andere partij) geen vereiste is bij misbruik van omstandigheden of de andere wilsgebreken. Nadeel is één van de omstandigheden die in onderling verband bekeken moeten worden om te oordelen of sprake is van misbruik. Dat is het geval als de overeenkomst onder normale omstandigheden niet tegen de overeengekomen voorwaarden gesloten zou zijn. Daarnaast heeft de wetgever in specifieke gevallen regelingen getroffen om het evenwicht tussen partijen te waarborgen.¹⁰⁰

De stelling dat misbruik van omstandigheden zonder nadeel pertinent niet mogelijk is, gaat te ver. Dat misbruik zonder enige vorm van nadeel niet goed denkbaar is, ligt beter in de lijn van de onderzochte jurisprudentie. Onevenredig groot nadeel (of voordeel) is een factor in de beoordeling, waarbij dit tevens gevolgen kan hebben voor de bewijslastverdeling. De onevenredigheid van het nadeel speelt een rol bij de zwaarte die aan deze factor toegekend wordt. Hoe groter het nadeel, hoe zwaarder deze factor weegt. Dit neemt echter niet weg dat het 'slechts' één van de factoren is. Van een overheveling van een factor naar een vereiste blijkt uit de jurisprudentie van de HR niet.

⁹⁹ HR 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:524.

¹⁰⁰ In dit hoofdstuk zijn voorbeelden gegeven die gaan over het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, de zorgvuldige behandeling van cliënten volgens de Wft en het dienen van twee heren door dezelfde lasthebber.

4 Nadeel bij bedreiging en oneerlijke handelspraktijken

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is vastgesteld dat nadeel geen wettelijk vereiste is voor misbruik van omstandigheden, maar dit wel een -belangrijke- rol kan spelen bij de beoordeling of sprake is van dit wilsgebrek. Het gewicht van deze factor neemt toe, naarmate het nadeel groter wordt. Hier lijken sporen van de *iustum pretium*-gedachte zichtbaar te worden.

De toepassing van het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden wordt in dit hoofdstuk afgezet tegen twee aanverwante leerstukken. Ten eerste is dat het wilsgebrek 'bedreiging', waarbij nadeel juist wél in de wettekst is opgenomen.¹⁰¹ Daarnaast wordt aandacht besteed aan de Wet oneerlijke handelspraktijken.¹⁰² Onderzocht wordt of er verschillen zijn bij de toepassing van het nadeelbegrip bij de genoemde leerstukken, ten opzichte van de toepassing bij misbruik van omstandigheden. Op deze manier wordt met dit hoofdstuk reliëf gegeven aan de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken.

4.2 Het wilsgebrek bedreiging

Volgens art. 1359-1363 oud BW was een overeenkomst nietig die onder druk van geweld was gesloten. Het huidige art. 3:44 lid 2 BW spreekt niet meer van geweld, maar van bedreiging. Dit is in lijn met het Engelse '*duress*' (het onrechtmatig uitoefenen van druk, of dwang).¹⁰³ Volgens de wettekst bestaan de vereisten voor een beroep op bedreiging uit het onrechtmatig bedreigen van een persoon of een derde, met enig nadeel in persoon of goed en een causaal verband tussen de bedreiging en het verrichten van de rechtshandeling. De nadruk ligt hier op de bedreiging, en niet op de omstandigheden. Deze bedreiging moet een vrees veroorzaken, die de benadeelde beweegt een rechtshandeling te verrichten die hij onder normale omstandigheden niet zou verrichten.¹⁰⁴ De vrees zorgt ervoor dat de rechtshandeling of overeenkomst wel gewild is, maar dat van een vrije wilsuiting geen sprake is, en de wil dus op een gebrekkige wijze tot stand gekomen is.¹⁰⁵

4.3 De zinsnede 'met enig nadeel'

In de toelichting op het ontwerp van het nieuwe BW heeft Meijers over de term 'nadeel' het volgende opgemerkt: 'Het nadeel waarmee wordt gedreigd, kan zowel van stoffelijke als ideële aard (chantage) zijn.'¹⁰⁶ Het gaat dus om zowel objectief als subjectief nadeel. Door opnemings van het nadeelbegrip in de wettekst, lijkt het erop dat dit een vereiste is. Dit in tegenstelling tot het wilsgebrek misbruik van omstandigheden, waarin deze eis niet gesteld wordt.¹⁰⁷

De jurisprudentie laat echter zien dat aan dit verschil geen al te groot gewicht toegekend moet worden. Uit de arresten *Clemens/Schüring* en *Van Eendenburg c.s./De Alternatieve*, die in het vorige hoofdstuk zijn besproken, blijkt dat voor een beroep op een wilsgebrek enige vorm van 'benadeling' niet vereist is. Het gaat om het causale verband tussen de gedraging die leidde tot de rechtshandeling en de vaststelling dat de rechtshandeling niet, of niet op dezelfde voorwaarden, verricht zou zijn. Dit sluit aan op de overweging dat het bij bedreiging gaat om de vrees, waardoor de wil gebrekkig tot stand gekomen is. Het gaat niet om het nadeel, maar om de vrees hiervoor. Als de rechtshandeling niet verricht wordt en de wederpartij zijn dreigement waarmaakt, wordt het nadeel pas geëffectueerd. Er is dan echter geen sprake van een wilsgebrek, omdat de benadeelde geen rechtshandeling verricht. In een dergelijke situatie zijn er andere remedies voor de benadeelde, zoals een beroep op een onrechtmatige daad.

¹⁰¹ Artikel 3:44 lid 2 BW luidt immers: Bedreiging is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. De bedreiging moet zodanig zijn, dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed.

¹⁰² Afdeling 6.3.3a BW.

¹⁰³ Schaub 2015/51.

¹⁰⁴ Hijma e.a. 2022/181.

¹⁰⁵ Asser/Sieburgh 6-III 2022/257.

¹⁰⁶ Van Zeven, De Pon & Olthof 1981, p. 209.

¹⁰⁷ Opvallend is de visie van Lebens-de Mug. In de aanloop naar het nieuwe BW stelt zij voorstander te zijn om beide (misbruik van omstandigheden en bedreiging) als aparte wilsgebreken in het wetboek op te nemen. Ter onderbouwing geeft zij onder andere aan dat voor dwang (bedreiging) geen benadelingsvereiste bestaat, terwijl dit voor misbruik van omstandigheden wel het geval (Lebens-de Mug 1981, p. 127). In het Ontwerp Meijers werd het begrip 'nadeel' bij beide wilsgebreken genoemd, in de uiteindelijke wettekst is deze term juist alleen bij bedreiging gebruikt.

Het verschil tussen misbruik van omstandigheden en bedreiging, en de rol die nadeel daarin speelt, is treffend in beeld gebracht in een arrest van de Hoge Raad in de arbeidsrechtelijke sfeer, dat in 1992 werd gewezen. De sterk vereenvoudigde omstandigheden van dit geval zijn als volgt. Een arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, waarbij de werknemer (Van Meurs) voor een periode van zes jaar een jaarlijkse vergoeding krijgt. Na twee termijnen verzoekt de werknemer de resterende vier termijnen in één keer over te maken als koopsom aan een levensverzekeringsmaatschappij. Omdat partijen naast de genoemde vergoeding ook nog steggelen over enkele andere kostenposten, stemt de werkgever (Ciba-Geigy) in met het voorstel van de werknemer, onder voorwaarde dat partijen elkaar over en weer finale kwijting verlenen. Nadat de koopsom aan de verzekeringsmaatschappij is overgemaakt, vordert de werknemer vernietiging van de finale kwijting, onder meer omdat de werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van omstandigheden en dwang (bedreiging).

Beide beroepen worden door rechtbank afgewezen. De HR gaat hierin mee voor wat betreft het beroep op misbruik van omstandigheden, omdat er -kort gezegd- voor de werknemer nog andere mogelijkheden waren zijn gelijk te halen en er dus geen sprake was van een noodsituatie. Het oordeel van de rechtbank over de dwang (bedreiging) wordt niet gevolgd. De storting van de koopsompolis was voor de werknemer van levensbelang, omdat zijn oudedagvoorziening ontoereikend was. Door de dreiging van de werkgever hier niet aan mee te werken, werd de werknemer bewogen finale kwijting te verlenen. Deze stellingen kunnen volgens de HR:

de conclusie wettigen dat te dezen sprake is van een bedreiging van zodanige aard dat, gezien de omstandigheden van het geval, een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed en dat derhalve Van Meurs de finale kwijting onder invloed van dwang van de zijde van Ciba-Geigy aan deze heeft verleend.¹⁰⁸

De wil van de werknemer om in te stemmen met de finale kwijting is gebrekkig tot stand gekomen, omdat hij vreesde voor zijn oudedagvoorziening. Deze vrees zorgt ervoor dat sprake kan zijn van bedreiging. Tjittes haalt dit arrest aan om duidelijk te maken dat 'economic duress' (economische dwang) in veel gevallen beter past bij het leerstuk bedreiging dan bij het leerstuk misbruik van omstandigheden. Indien de benadeelde reeds in een noodsituatie verkeert en de wederpartij daar gebruik van maakt, kan sprake zijn van misbruik van omstandigheden. Bij bedreiging gaat het er juist om dat de wederpartij een handeling verricht die vrees inboezemt, waardoor de benadeelde gedwongen wordt tot een rechtshandeling. Hij wijst er tevens op dat er geen scherp onderscheid is en de leerstukken elkaar niet uitsluiten. Als er geen sprake is van economische bedreiging, sluit dit niet uit dat de rechtshandeling vernietigbaar is wegens misbruik van economische omstandigheden.¹⁰⁹

A-G Hartkamp is in de conclusie bij het arrest ingegaan op het verschil tussen misbruik van omstandigheden en bedreiging. In deze zaak is naar het oordeel van de A-G sprake van bedreiging (hetgeen door de HR is overgenomen). De rechtshandeling dient daarom te worden vernietigd, tenzij een redelijk oordelend mens niet door de bedreiging kan worden beïnvloed.

Deze laatste maatstaf valt niet samen met die of er sprake is van een (aan de wederpartij kenbare) dwangpositie als bedoeld in art. 3:44 lid 4 BW. Het wezenlijke van dwang is dat de benarde situatie van het slachtoffer ontstaat door een onrechtmatige gedraging van zijn wederpartij; de daaruit resulterende dwangpositie is van andere aard dan die welke uit omstandigheden voortvloeit in welke ontstaan de wederpartij geen actief aandeel heeft gehad. In dat laatste geval ligt het minder voor de hand het slachtoffer het recht te geven om tegen de rechtshandeling op te komen dan in het eerste.¹¹⁰

De werknemer had nog andere mogelijkheden, waarbij de kans op *nadeel* een afweging was. Een dergelijke afweging staat eerder aan een beroep op misbruik van omstandigheden in de weg (omdat er dan geen sprake is van een noodsituatie), dan aan een beroep op bedreiging.

¹⁰⁸ HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0555, r.o. 3.6, AA 1992/605, m.nt. J.L.P. Cahen (*Van Meurs/Ciba Geigy*).

¹⁰⁹ Tjittes 1993, p. 294-295.

¹¹⁰ Concl. A-G Hartkamp bij 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0555, par. 9 (*Van Meurs/Ciba Geigy*). De term 'dwangpositie' in dit citaat is enigszins verwarrend; omdat het over misbruik van omstandigheden gaat zou 'noodsituatie' duidelijker zijn geweest.

Waar geen onderscheid in gemaakt wordt is de rol die 'nadeel' speelt. Bij zowel misbruik van omstandigheden als bedreiging is nadeel geen vereiste, maar lijkt het een min of meer onmisbare schakel te zijn in de vorming van het wilsgebrek. Het nadeel kan ertoe leiden dat sprake is van 'misbruik', waardoor de wederpartij zich had behoren te onthouden van het bevorderen van de rechtshandeling. Vrees voor 'enig nadeel' kan evenzogoed aanleiding zijn tot de conclusie dat sprake is van bedreiging, indien de wederpartij op grond hiervan de benadeelde beweegt tot een rechtshandeling. In beide gevallen zou de benadeelde de rechtshandeling onder normale omstandigheden niet, of niet onder deze voorwaarden, verricht hebben. Het feit dat de wetteksten van beide wilsgebreken van elkaar verschillen op het punt van het expliciet benoemen van 'nadeel' lijkt daarom geen inhoudelijke oorzaak te hebben. Voor de beoordeling of sprake is van één van beide lijkt er geen verschil te zijn.

4.4 De Wet oneerlijke handelspraktijken

Een actie op grond van een wilsgebrek kan samenlopen met een actie uit onrechtmatige daad, waarvan een oneerlijke handelspraktijk een specifieke vorm is.¹¹¹ Deze laatste categorie heeft in 2008 zijn weerslag gekregen in de Wet oneerlijke handelspraktijken (Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6). Dit betrof de implementatie van een Europese richtlijn om consumenten te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken.¹¹² Bij onrechtmatig handelen door een handelaar kan schadevergoeding gevorderd worden. Daarnaast kan, evenals bij de wilsgebreken, een overeenkomst die als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen, vernietigd worden.¹¹³ Een consument kan zich zowel beroepen op een oneerlijke handelspraktijk als op één van de wilsgebreken.¹¹⁴

Volgens art. 6:193b lid 1 BW handelt een handelaar onrechtmatig jegens een consument als hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Dit is volgens lid 2 het geval als de handelaar niet professioneel handelt, waardoor de consument beperkt is geïnformeerd en daardoor een overeenkomst sluit die hij onder normale omstandigheden niet gesloten zou hebben. Een handelspraktijk is volgens lid 3 in het bijzonder oneerlijk als de handelaar zich van een misleidende of agressieve handelspraktijk bedient. De vergelijking met de wilsgebreken wordt met name duidelijk in de situatie dat de consument niet of niet juist wordt geïnformeerd door de handelaar. Misleidende handelspraktijken hebben daarbij een overlap met dwaling en bedrog, terwijl agressieve handelspraktijken gelijkenissen vertonen met misbruik van omstandigheden en bedreiging.¹¹⁵ In het vervolg van dit hoofdstuk wordt daarom ingegaan op agressieve handelspraktijken en de rol die nadeel daarin speelt.

4.5 Nadeel bij agressieve handelspraktijken

Een handelspraktijk is volgens art. 6:193h lid 1 BW agressief als 'door intimidatie, dwang, waaronder het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk wordt beperkt of kan worden beperkt.' Het gaat hierbij om de feitelijke context, waarbij alle kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen moeten worden. Hier klinken de begrippen 'undue influence' en 'duress' in door, hetgeen de gelijkenis met misbruik van omstandigheden en bedreiging verklaard. Ook in de beoordeling van deze rechtsfiguren zijn de parallellen zichtbaar: het gaat om de omstandigheden van het geval, die tegen elkaar afgewogen tot een bepaald oordeel leiden.

Bij de oneerlijke handelspraktijken ligt de nadruk op de gedragingen van de handelaar. Deze gedragingen zorgen ervoor dat de consument een keuze maakt die hij onder normale omstandigheden niet gemaakt zou hebben. Het gevolg van deze keuze, dat kan bestaan uit nadeel voor de consument, staat hierbij niet voorop. Dit komt tot uiting in art. 6:193h lid 2 BW, waarin elementen worden genoemd waarmee rekening gehouden wordt bij de beoordeling of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. De omstandigheden die door de handelaar worden aangewend slaan hierbij door van gebruik naar uitbuiting.¹¹⁶

¹¹¹ Hijma e.a. 2022/189a.

¹¹² Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (*PbEU* 2005, L 149). Per 28 mei 2022 heeft afdeling 6.3.3a BW enkele aanpassing ondergaan onder invloed van Richtlijn 2019/2161/EU (*PbEU* 2019, L 328). Deze aanpassingen zien met name op duurzaamheid en onlineverkoop.

¹¹³ Art. 6:193j lid 2 en 3 BW.

¹¹⁴ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 9.

¹¹⁵ Hijma e.a. 2022/189a. In gelijke zin: Pavillon & Tigelaar 2018, p. 71 en Schaub 2015/99.

¹¹⁶ Verkade 2016/57.

Op grond hiervan kan gesteld worden dat nadeel geen vereiste is voor een beroep op een oneerlijke handelspraktijk en in het bijzonder een agressieve handelspraktijk.¹¹⁷ De gedraging van de handelaar en de daardoor gemaakte keuze van de consument staan voorop. Een consument zal in de regel een beroep doen op een oneerlijke handelspraktijk als hij enigerlei nadeel heeft ondervonden van de gedraging van de handelaar, maar een vereiste is dit niet. In de regeling is concreet opgenomen wat misleidend (art. 6:193c-g BW) of agressief (art. 6:193h-i BW) is. De bewijslast ligt bij de handelaar (art. 6:193 j lid 1 en 2 BW). Voor consumentenzaken lijkt de rol van wilsgebreken daarom grotendeels uitgespeeld te zijn.¹¹⁸

4.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht welke rol 'nadeel' speelt bij twee leerstukken die verwantschappen hebben met misbruik van omstandigheden: het wilsgebrek bedreiging en de agressieve handelspraktijk als onderdeel van de Wet oneerlijke handelspraktijken. Bij misbruik van omstandigheden ligt de nadruk op de bestaande omstandigheden waar de wederpartij misbruik van maakt, terwijl hem dit had behoren te weerhouden van het bevorderen van de rechtshandeling. Bij bedreiging heeft de wederpartij de omstandigheden gecreëerd, waardoor de benadeelde genoodzaakt is de rechtshandeling te verrichten. In beide gevallen gaat het erom dat iemand onder normale omstandigheden niet, of in ieder geval niet onder deze voorwaarden, de rechtshandeling had verricht. Aan het feit dat nadeel alleen bij bedreiging expliciet in de wettekst is opgenomen, lijkt geen beslissende waarde gehecht te moeten worden. Voor beide wilsgebreken geldt immers dat nadeel geen vereiste is. Wel is het in beide gevallen een factor waar rekening mee gehouden moet worden. Het gaat hierbij om een factor die een zodanig gewicht met zich brengt, dat zonder dit element een beroep op één van deze wilsgebreken moeilijk voorstelbaar is.

Van een andere orde lijkt een beroep op een oneerlijke handelspraktijk en in het bijzonder een agressieve handelspraktijk. Hoewel de grondslagen hiervan vergelijkbaar zijn met die van misbruik van omstandigheden en bedreiging ('undue influence' en 'duress'), ligt de nadruk hier op de gedraging van de handelaar. Het is weliswaar goed denkbaar dat een consument vooral van een overeenkomst af wil als hij hierdoor nadeel heeft geleden, maar dit staat niet voorop. De rol van nadeel lijkt in deze regeling daarom minder groot te zijn. Hoewel er duidelijke verwantschappen zijn met misbruik van omstandigheden, en in beide gevallen het nadeelbegrip niet in de wettekst staat, lijkt de toepassing te verschillen. Wel kan geconcludeerd worden dat de wetgever ook voor deze specifieke situatie een regeling heeft getroffen om de onevenwichtigheid tussen partijen te herstellen.

4.7 Tussenbalans van de Nederlandse situatie

Na de hoofdstukken over de achtergrond en de totstandkoming van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden, de toepassing door de HR en de vergelijking met bedreiging en agressieve handelspraktijken, kan een eerste balans worden opgemaakt. In het Nederlandse overeenkomstenrecht voert 'pacta sunt servanda' de boventoon, terwijl de 'iustum pretium'-leer niet is afgeschreven. Het gaat hierbij niet om een tegenstelling, maar om twee begrippen die naast elkaar bestaan. In veruit de meeste gevallen geldt dat een gemaakte afspraak moet worden nagekomen. Als dit ernstige benadeling ('laesio enormis') tot gevolg heeft kan het leerstuk van de rechtvaardige prijs als correctiemechanisme werken, wat tot uiting is gekomen in -onder andere- het wilsgebrek misbruik van omstandigheden. Het nadeelvereiste is echter niet opgenomen in de wettekst, iets waar de HR in zijn jurisprudentie strikt aan vasthoudt. Tegelijkertijd blijft een beroep op misbruik van omstandigheden *zonder* nadeel moeilijk voorstelbaar. Dit wordt nog duidelijker als gekeken wordt naar bedreiging (waarbij nadeel wel in de wettekst is opgenomen, maar de toepassing niet anders lijkt) en agressieve handelspraktijken (waarbij nadeel niet wordt genoemd en ook geen prominente rol lijkt te spelen). Daarnaast heeft de wetgever op specifieke terreinen regelingen getroffen om te voorkomen dat een partij misbruikt maakt van zijn positie tegenover een andere partij. Geconcludeerd kan worden dat nadeel in het Nederlandse recht geen vereiste is voor misbruik van omstandigheden, maar dit wel een zwaarwegende factor kan zijn.

¹¹⁷ Dit blijkt ook uit een onderzoek naar de -buitengewoon schaarse- toepassing van art. 6:193j lid 3 BW in de lagere rechtspraak; hoewel dit onderzoek zich niet specifiek richt op het nadeelbegrip wordt het nergens genoemd als element bij de beoordeling (Pavillon & Tigelaar 2018, p. 71-79). Een eigen onderzoek naar de jurisprudentie van de HR verschaft hierin evenmin duidelijkheid: deze arresten gaan voornamelijk over de vraag of de partijen voldoen aan de criteria om als 'consument' of 'handelaar' gekwalificeerd te worden.

¹¹⁸ Schaub 2015/99.

5 Toetsing van de Nederlandse situatie aan het DCFR

5.1 Inleiding

De Nederlandse situatie wordt in dit hoofdstuk vergeleken met de norm die volgt uit het DCFR. Eerst zal worden ingegaan op de totstandkoming, status en opbouw van het DCFR. Vervolgens wordt onderzocht welke regel uit dit stelsel vergelijkbaar is met het Nederlandse art. 3:44 lid 4 BW. Deze regel wordt tevens vergeleken de privaatrechtelijke modelregelingen PECL en PICC. Na een conclusie wordt het hoofdstuk afgesloten met een korte aanbeveling over een eventuele tekstuele wijziging van het BW op basis van de gevonden norm uit het DCFR.

5.2 De totstandkoming en status van het DCFR

De Nederlandse rechtsorde staat niet op zichzelf. Een toename van de internationale handel zorgt ervoor dat internationale regels steeds meer invloed uitoefenen op het nationale recht. Dit geldt met name voor de lidstaten van de Europese Unie, waarvan één van de doelstellingen het tot stand brengen van een interne markt is.¹¹⁹ De EU stelt maatregelen vast om een ruimte zonder binnengrenzen te creëren, waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd.¹²⁰ Op basis hiervan is het niet vreemd dat de EU streeft naar harmonisatie van het contractenrecht.¹²¹

Vanwege de ontwikkeling van de interne markt vaardigde het Europees Parlement in 1989 een resolutie uit, waarin werd opgeroepen een Europees Burgerlijk Wetboek op te stellen.¹²² In de daaropvolgende jaren werd deze oproep diverse malen herhaald.¹²³ Ondertussen werden verschillende richtlijnen uitgevaardigd die betrekking hadden op uiteenlopende onderwerpen. De Europese Commissie kwam daarom in 2003 met een actieplan om de reeds bestaande richtlijnen te uniformeren.¹²⁴ Onderdeel van dit actieplan was het opstellen van een Gemeenschappelijk Referentiekader (Common Frame of Reference).¹²⁵ Dit zou gebruikt kunnen worden wanneer maatregelen werden voorgesteld, als inspiratiebron voor nationale wetgevers en om te bepalen of niet-sectorspecifieke maatregelen nodig zijn.¹²⁶ De aanvankelijke doelstelling om een Europees Burgerlijk Wetboek op te stellen was dus afgezwakt.¹²⁷

Bij het opstellen van het referentiekader is onder meer gebruik gemaakt van de Principles of European Contract Law (PECL) en de Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC). Deze inspanningen hebben uiteindelijk in 2009 geleid tot de publicatie van het Draft Common Frame of Reference (DCFR). De doelstelling was driedelig. Het zou ten eerste een model zijn voor een daadwerkelijk Common Frame of Reference. Daarnaast zou het een bijdrage kunnen leveren aan het vergroten van de kennis over verschillende Europese jurisdicties. Ten slotte zou het als inspiratiebron kunnen dienen voor oplossingen in juridische kwesties.¹²⁸ Van een daadwerkelijk wetboek is het (nog) niet gekomen.¹²⁹

¹¹⁹ Art. 3 lid 3 VEU.

¹²⁰ Art. 26 lid 1 en 2 VWEU.

¹²¹ Schelhaas 2021, p. 575.

¹²² Resolutie van 26 mei 1989 over een poging tot harmonisatie van het privaatrecht in de lid-staten, *PbEG* 1989 C 158/400.

¹²³ Smits 2004, p. 494.

¹²⁴ Mededeling van 23 februari 2003 van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake een coherenter Europees verbintenissenrecht: een actieplan, *PbEU* 2003 C 63/1.

¹²⁵ Schelhaas 2021, p. 578. Kritisch over dit plan: Smits 2004, p. 498-500.

¹²⁶ Hesselink 2003, p. 2087. Smits stelt dat het DCFR niet meer dan een optionele code naast de nationale rechtssystemen kan zijn (Smits 2007, p. 2487). Het systematiseren van de nationale regels zou wel een stap in de richting van een Europees Burgerlijk Wetboek kunnen zijn (Jansen & Rademacher 2012, p. 299).

¹²⁷ Schelhaas 2021, p. 579. Vanwege het lage politieke ambitieniveau, zullen rechtspraak en wetenschap het voortouw moeten nemen om uiteindelijk tot een Europees privaatrecht te komen (Keus 2019/22.80).

¹²⁸ Schelhaas 2021, p. 580. Deze laatste functie wordt in dit hoofdstuk gebruikt.

¹²⁹ In 2010 werd nog wel het Groenboek van de Commissie over beleidsalternatieven voor de ontwikkeling van een Europees contractenrecht voor consumenten en ondernemingen (COM (2010) 348) gepresenteerd. Gelet op de Mededeling van de Commissie: Het werkprogramma van de Commissie voor 2015. Een nieuw start (COM (2014) 910) zal het in ieder geval voorlopig bij harmonisatie op specifieke terreinen blijven. Schelhaas stelt dat hiernaast uniforme regelgeving over centrale leerstukken zoals 'consument' en 'bedenktijd' gewenst blijft (Schelhaas 2021, p. 585-586). Volgens Hartkamp ligt het in de lijn der verwachtingen dat de Europese wetgever en het Hof van Justitie zich mede laten leiden door de beginselen die uit het DCFR blijken (Asser/Hartkamp 3-I 2023/311).

5.3 De opbouw van het DCFR

Het DCFR is een academische studie naar het privaatrecht in de lidstaten van de EU. Naast rechtsregels bevat het een toelichting, praktijkvoorbeelden en rechtsvergelijkende notities op de rechtsregel.¹³⁰ In de introductie van het DCFR is benadrukt dat het een academische tekst is.¹³¹ De grondslagen van het DCFR bestaan uit *principles*, *definitions* en *model rules*. De *principles* zijn uitgelegd als algemene regels die gelden voor het contractenrecht en algemene beginselen, waar als voorbeelden 'freedom of contract' en 'good faith' gegeven worden.¹³² Daarnaast wordt ingegaan op wat de opstellers 'fundamental principles' noemen, die gegroepeerd worden als 'freedom, security, justice and efficiency'.¹³³ De *definitions* zijn bedoeld om een uniforme Europese juridische terminologie te ontwikkelen.¹³⁴ De *model rules* hebben die benaming gekregen om te benadrukken dat het DCFR geen wetgeving is maar gezien kan worden als soft law.¹³⁵ Deze *rules* zijn neergelegd in tien boeken.¹³⁶

5.4 De 'fundamental principles' van het DCFR

De basis van 'freedom' van de 'fundamental principles' wordt gevormd door de vrijheid om te beslissen met een ander te contracteren.¹³⁷ Dit komt overeen met de contractsvrijheid die in Nederland geldt.¹³⁸ Deze contractuele vrijheid kent echter grenzen, onder meer door 'correcting inequality of bargaining power'. Dit is bijvoorbeeld het geval 'when one party takes advantage of the other party's urgent needs and lack of choice to extort an unfairly high price for goods or services'.¹³⁹ Hier klinkt de iustum pretium-gedachte in door. Het pacta sunt servanda-beginsel is evenmin vreemd aan het DCFR. De verbindende kracht van een overeenkomst is als fundamenteel principe ondergebracht bij 'security'. Partijen moeten in beginsel een overeenkomst nakomen, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen.¹⁴⁰

Onder het fundamentele principe 'justice' wordt 'no taking of undue advantage' geschaard, waarover het volgende is opgemerkt:

The most explicit recognition of this aspect of justice in contract law is the rule which allows a party, in carefully specified circumstances, to avoid a contract on the ground of unfair exploitation if the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, or was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill. It is necessary that the other party knew or could reasonably be expected to have known of the vulnerability and exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.¹⁴¹

Dit principe is vergelijkbaar met de gedachte waarop het Nederlandse misbruik van omstandigheden is gebaseerd.¹⁴² In het DCFR heeft dit principe geleid tot een artikel in Book II van de *model rules*. Het vervolg van dit hoofdstuk gaat over dit art. II - 7:207 DCFR.

¹³⁰ De Tavernier & Van der Weide 2011, p. 126. Met het opnemen van de toelichtende stuken kan een deel van de kritiek weggenomen worden, die luidt dat de rechtsregels zelf onnodig vaag zijn geformuleerd. De regels hadden, in ieder geval vanuit wetenschappelijk oogpunt, nauwkeuriger geformuleerd kunnen worden, aldus De Geest & Kovač 2010, p. 82.

¹³¹ DCFR 2009, p. 6. Hiermee is een belangrijke functie van het DCFR gegeven, het kan een rol spelen in het academische discours (Hondius 2011a, p. 19). Het zou op die manier kunnen bijdragen aan een internationaal debat over de grondslagen van, wegen naar en regels over Europees privaatrecht (Schoordijk & Smits 1999, p. 806). Tevens kan het helpen om een *ius commune Europae* te vinden (Hartkamp 2011, p. 245). In gelijke zin: Van Gulijk 2009, p. 374.

¹³² DCFR 2009, p. 9.

¹³³ DCFR 2009, p. 13-14.

¹³⁴ DCFR 2009, p. 17.

¹³⁵ DCFR 2009, p. 18.

¹³⁶ General provisions (I), Contracts and other juridical acts (II), Obligations and corresponding rights (III), Specific contracts and the rights and obligations arising from them (IV), Benevolent intervention in another's affairs (V), Non-contractual liability arising out of damage caused to another (VI), Unjustified enrichment (VII), Acquisition and loss of ownership goods (VIII), Proprietary security rights in moveable assets (IX), Trusts (X).

¹³⁷ DCFR 2009, p. 62.

¹³⁸ Hijma e.a. 2022/14.

¹³⁹ DCFR 2009, p. 67.

¹⁴⁰ DCFR 2009, p. 74.

¹⁴¹ DCFR 2009, p. 87.

¹⁴² Zoals uitgelegd in hoofdstuk 2 van deze scriptie.

5.5 Article II – 7:207 DCFR

Book II van het DCFR (Contracts and other juridical acts) bestaat uit negen Chapters, waarvan 'grounds of invalidity' nummer zeven is. In Section 2 (Vitiated consent or intention) is onder de noemer 'unfair exploitation' art. II – 7:207 DCFR opgenomen.¹⁴³ Het eerste lid van deze rechtsregel benadert het Nederlandse art. 3:44 lid 4 BW. Het tweede en derde lid van het artikel¹⁴⁴ gaan over de mogelijkheden een dergelijk contract aan te passen en vertonen gelijkenissen met art. 3:54 BW.

In de toelichting op art. II 7:207 DCFR is aangegeven dat het contractenrecht in het algemeen geen vereiste kent dat stelt dat de prestaties van de partijen gelijkwaardig moeten zijn. In sommige rechtsstelsels is een contract wel vernietigbaar als er een onredelijke prijs moet worden betaald, maar over het algemeen wordt het aan partijen zelf overgelaten om te bepalen wat zij overeenkomen. De contractsvrijheid en de verbindende kracht van de overeenkomst voeren de boventoon. Toch kennen de meeste stelsels wel een mechanisme waarbij contracten niet geldig zijn bij een 'obviously gross disparity' tussen de prestaties. Dit moet dan wel het gevolg zijn van 'some bargaining weakness' bij de ene partij en 'conscious advantage-taking' door de andere partij. Als een contract de ene partij 'excessive advantage' geeft, waarbij sprake is van 'unfair exploitation', moet het contract ongeldig verklaard of aangepast kunnen worden. De rechtszekerheid vereist wel dat er sprake moet zijn van een bijzondere omstandigheid, zoals een vertrouwensrelatie, en de misbruiker moet dit weten of beseffen. Daarnaast mag degene die zich hierop beroept geen bewust risico genomen hebben bij het aangaan van de overeenkomst.¹⁴⁵ Er lijkt in de onderzochte rechtsstelsels dus een beginsel te zijn dat is gebaseerd op een bepaalde mate van ruilrechtvaardigheid.

Over de 'excessive benefit' wordt toegelicht dat het moet gaan om buitensporig voordeel dat een partij geniet, in vergelijking met een normale prijs. Dit is bijvoorbeeld het geval als een onwetend persoon ingaat op een aanbod dat veel lager is dan de actuele waarde. Een ander voorbeeld is het vervoer naar een ziekenhuis na een ongeluk: als hiervoor een buitensporig hoge prijs wordt betaald is sprake van unfair exploitation. Het hoeft echter niet om de absolute prijs te gaan. Zelfs als een marktconforme prijs betaald wordt, kan sprake zijn van 'grossly unfair advantage'. Dat is bijvoorbeeld het geval als de vertrouwenspersoon van een weduwe een correcte prijs betaalt voor haar bouwvallige woning, zonder duidelijk te maken dat ze met dat bedrag nergens anders onderdak kan vinden.¹⁴⁶

5.6 Rechtsvergelijkende notities

In de rechtsvergelijkende notities wordt een rechtsregel toegelicht aan de hand van een verwijzing naar nationale regels. In de algemene notities van art. II - 7:207 DCFR wordt gesteld dat in alle onderzochte rechtsstelsels omstandigheden aanwezig zijn waaronder een contract vernietigd kan worden dat is gebaseerd op 'unfair means'. In sommige gevallen kan de inhoud van het contract daar al voldoende voor zijn.¹⁴⁷

In de notities wordt vervolgens ingegaan op een zestal specifieke onderwerpen, die in het vervolg van deze paragraaf kort besproken worden.¹⁴⁸

¹⁴³ A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

- (a) the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking bargaining skill; and
- (b) the other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage.

¹⁴⁴ Het tweede lid luidt: Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may if it is appropriate adapt the contract in order to bring it into accordance with what might have been agreed had the requirements of good faith and fair dealing been observed.

Lid 3 stelt: A court may similarly adapt the contract upon the request of a party receiving notice of avoidance for unfair exploitation, provided that this party informs the party who gave the notice without undue delay after receiving it and before that party has acted in reliance on it.

¹⁴⁵ Von Bar & Clive 2010, p. 507-509.

¹⁴⁶ Von Bar & Clive 2010, p. 508-509.

¹⁴⁷ Von Bar & Clive 2010, p. 510.

¹⁴⁸ Taking advantage of a vulnerable party (I), Excessive advantage-taking rather than protection of particularly vulnerable parties (II), Lesion (III), Deliberate exploitation (IV), The contract must be excessively one-sided (V), Adaptation of the contract (VI).

Voor wat betreft de omstandigheden van de kwetsbare partij lijkt Nederland in de pas te lopen met andere Europese landen. De genoemde bijzondere omstandigheden in art. 3:44 lid 4 BW (noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid) komen in min of meer vergelijkbare vorm terug in andere rechtsstelsels. Niet in alle landen is de kwetsbaarheid een vereiste. In bijvoorbeeld Noorwegen en Slovenië kan een contract ook louter vanwege de onevenwichtigheid vernietigd worden. Voor het Engelse en Ierse recht is de mate van kwetsbaarheid van belang. In een vertrouwensrelatie wordt undue influence aangenomen als de overeenkomst uitdrukkelijk vraagt om een uitleg.¹⁴⁹ In Italië is de economische noodsituatie geobjectiveerd door de onevenwichtigheid in een verhoudingsgetal uit te drukken.¹⁵⁰

Er zijn ook rechtsstelsels waar de nadruk niet ligt op de omstandigheden waarin de misbruikte zich bevindt, maar waar de ongelijkheid van de verplichtingen voorop staat. Dit is onder meer het geval in Duitsland. Dit geldt ook voor Tsjechië, waar een dergelijk contract geacht wordt in strijd te zijn met de goede zeden.¹⁵¹ De iustum pretium-gedachte lijkt in deze landen een belangrijker rol te spelen dan in Nederland.

De opstellers van het DCFR hebben hun keuze voor de uiteindelijk tekst als volgt gemotiveerd:

The Article follows what seems to be the majority in requiring one party to have taken advantage of the other's special weakness to obtain an unfair contract, rather than giving relief simply on the basis of a disproportion in values between the performances.¹⁵²

Hier wordt aan toegevoegd dat in de meeste rechtsstelsels het misbruik opzettelijk moet zijn begaan. Dit komt in Nederland tot uitdrukking in de zinsnede dat de misbruiker 'weet of moet begrijpen' dat sprake is van bijzondere omstandigheden en hij zich daarom moet onthouden van het bevorderen van de rechtshandeling.

De inhoud van het contract speelt eveneens mee. 'In all systems the transaction must be excessively one-sided or unfair before relief will be given. In some systems it seems that the unfairness must be measured by an objective criterion such as the market price.'¹⁵³ Het gaat in die gevallen om een duidelijke disbalans in de prestaties waarvoor geen logische verklaring is te geven. Het is echter niet in alle stelsels vereist dat sprake is van 'objective unfairness'. Het voorbeeld van de weduwe die een correcte prijs krijgt voor haar bouwvallige woning zou in Nederland bijvoorbeeld niet door de beugel kunnen. Hierbij wordt verwezen naar de arresten van de HR van 27 maart 1992 en 29 mei 1964.¹⁵⁴ Ook in Engeland hoeft de misbruikte niet aan te tonen dat het contract 'manifestly disadvantageous' is, als vaststaat dat sprake is van 'undue influence'. In Polen wordt weer wel gekeken naar grove ongelijkheid in de prestaties en ook in Tsjechië is een contract vernietigbaar dat onder invloed van 'duress' totstandgekomen is als sprake is van opvallend objectief nadelige voorwaarden. In Hongarije kan een partij een contract vernietigen als het 'grossly unfair' is, terwijl een woekercontract ('excessive benefit or unfair advantage') nietig is.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Naar deze rechtsvergelijkende notitie in het DCFR is vrij recent verwezen in een conclusie bij een arrest van de HR. A-G Valk merkt hierin op dat de lat hoog ligt voor de verwerping van misbruik van omstandigheden als een persoon afhankelijk is van een ander, 'terwijl de verrichte rechtshandeling voor deze persoon nadelig was en voor de wederpartij voordelig.' Dit stemt volgens de A-G in relevante mate overeen met het recht in onder meer Engeland en Duitsland (concl. A-G W.L. Valk 14 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:165, par. 3.6). De HR volgt de conclusie in deze zaak, die ging om de bewijslastverdeling bij een beroep op misbruik van omstandigheden in geval van schenking op grond van art. 7:176 BW (HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2202:165).

¹⁵⁰ Von Bar & Clive 2010, p. 510-511.

¹⁵¹ Von Bar & Clive 2010, p. 512.

¹⁵² Von Bar & Clive 2010, p. 513.

¹⁵³ Von Bar & Clive 2010, p. 514.

¹⁵⁴ Dit zijn de eerder in dit stuk besproken arresten *Van Meurs/Ciba Geigy* en *Van Elmbt/Feierabend*. In eerstgenoemd arrest waren de omstandigheden dusdanig bedriegend voor de 'benadeelde' dat hij onder die druk de (op zichzelf niet onredelijke) overeenkomst is aangegaan, terwijl hij dat onder normale omstandigheden niet gedaan zou hebben. In het tweede arrest oordeelde de HR dat een bepaalde mate of vorm van nadeel geen vereiste is bij misbruik van omstandigheden. Dit arrest is gebruikt als argument om het nadeelvereiste uit de conceptwettekst te schrappen.

¹⁵⁵ Von Bar & Clive 2010, p. 514.

De remedie voor 'unfair exploitation' bestaat in de meeste rechtsstelsels uit de mogelijkheid tot vernietiging van het contract. In sommige gevallen is het ook mogelijk dat het contract zodanig aangepast wordt, dat de onevenwichtigheid weggenomen wordt. Voor Nederland ligt deze mogelijkheid besloten in art. 3:54 BW.¹⁵⁶ Het initiatief hiervoor ligt doorgaans bij de misbruikte of de rechter, maar in Italië krijgt juist de partij die met vernietiging van het contract bedreigd wordt de mogelijkheid tot aanpassing van de voorwaarden om de ongelijkheid op te heffen. In Frankrijk bestaat de mogelijkheid tot schadevergoeding, wat gezien kan worden als een indirecte aanpassing van het contract.¹⁵⁷

5.7 De norm uit het DCFR

Uit art. II – 7:207 DCFR volgt de norm voor de toepassing van wat in Nederland 'misbruik van omstandigheden' wordt genoemd. Het moet kortweg gaan om een partij die zich in een kwetsbare positie bevindt en de wederpartij moet dit (kunnen) weten.¹⁵⁸ De wederpartij moet deze kenbare situatie uitbuiten door buitensporig of oneerlijk voordeel te behalen.¹⁵⁹

De eerste twee voorwaarden liggen in lijn met de Nederlandse situatie. De kwetsbare situatie is vergelijkbaar met de 'bijzonder omstandigheden', waarvan in art. 3:44 lid 4 BW een niet-limitatieve opsomming wordt gegeven. De wetenschap van de wederpartij komt eveneens terug in de Nederlandse wettekst ('weet of moet begrijpen'). Het uitbuiten van de situatie door het behalen van buitensporig of oneerlijk voordeel komt veel minder sterk terug in het BW.

Daar staat tegenover dat de oorsprong van de rechtsregel in de nationale situatie weer wel goed aansluit op de ons omringende landen. Het gaat meer om het misbruik dat gemaakt wordt van de situatie dan om het enkele feit dat de prestaties van partijen niet met elkaar in evenwicht zijn. Desondanks wordt dit verschil (in dit geval geen 'nadeel', maar 'voordeel') wel expliciet genoemd in het DCFR-artikel.¹⁶⁰ Daarmee legt het DCFR meer nadruk op de (buitensporige) onevenwichtigheid tussen de prestaties van partijen dan het BW.¹⁶¹ In de nationale wet gaat het uitsluitend om de gebrekkige wilsvorming. In beide stelsels gaat het dus primair om de totstandkoming van de overeenkomst. Het DCFR is daarnaast explicieter in de rol die de gevolgen van de overeenkomst (in de vorm van buitensporige onevenwichtigheid) speelt bij de vraag of de overeenkomst vernietigd kan worden.¹⁶²

Hier moet bij worden aangetekend dat het DCFR een academische tekst is en uitdrukkelijk geen wetboek. Om die reden is niet onderzocht hoe art. II - 7:207 DCFR in de praktijk toegepast wordt. Dit is voor het BW uiteraard wel mogelijk. Uit het onderzoek naar de toepassing van art. 3:44 lid 4 BW is gebleken dat de HR weliswaar strak vasthoudt aan de wettekst, waarin de term nadeel (of voordeel) ontbreekt, maar dat het toch een prominente rol kan spelen. De verschillen tussen het BW en het DCFR op dit punt zouden daarom minder groot kunnen zijn dan uitsluitend op basis van de tekst geconcludeerd kan worden.

¹⁵⁶ Volgens dit artikel kan de wederpartij tijdig een voorstel doen om het nadeel op afdoende wijze op te heffen of de rechter kan op verzoek van één van de partijen de gevolgen van de rechtshandeling wijzigen waardoor het nadeel opgeheven wordt.

¹⁵⁷ Von Bar & Clive 2010, p. 514-515.

¹⁵⁸ Een vertrouwensrelatie zorgt ervoor dat de partij die zich in een overichtspositie bevindt, zich zou moeten bekommeren om de behoefte van de wederpartij (De Geest & Kovač 2010, p. 82).

¹⁵⁹ Een dergelijke open norm hoeft de aanvaarding van het DCFR als optioneel stelsel niet in de weg te staan, aldus Hondius 2011b, p. 72.

¹⁶⁰ Hiermee lijkt de tekst van het DCFR-artikel in ieder geval mede geïnspireerd te zijn op het Duitse recht, waarin § 138 BGB stelt: 'Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.' De opvallende onevenwichtigheid (auffälligen Missverhältnis) van de prestaties, en het daarmee behaalde -geldelijke- voordeel ('Vermögensvorteile') komen hier duidelijk naar voren, dit sluit aan op art. II – 7:207 DCFR, waarin vergelijkbare termen ('excessive benefit or grossly unfair advantage') worden gebruikt.

¹⁶¹ Daarmee is overigens niet gezegd dat volgens het DCFR voor de totstandkoming van een overeenkomst in zijn algemeenheid is vereist dat sprake is van een evenwicht in de contractuele relatie. Het DCFR wijkt hier dus niet af van het Nederlandse recht. Beide stelsels beschikken wel over instrumenten en voorzieningen om de onevenwichtigheid te corrigeren (Grosheide 2020, p. 7).

¹⁶² Hondius stelt dat het DCFR een compromiskarakter heeft en vanuit het oogpunt van sociale rechtvaardigheid redelijk gebalanceerd is. Er is nog wel ruimte voor verbetering op het punt van -onder andere- de rechtshandeling en de redelijkheid en billijkheid (Hondius 2008, p. 140).

5.8 Vergelijking DCFR met PECL en PICC

Het DCFR bouwt voort op de reeds genoemde privaatrechtelijke modelregelingen PECL en PICC. In die stelsels zijn artikelen opgenomen die vergelijkbaar zijn met art. II – 7:207 DCFR.

In het PECL gaat het om art. 4:109 ('Excessive Benefit or Unfair Advantage').¹⁶³ Hesselink vergelijkt de stelsels van het DCFR en het PECL en stelt dat alle regels geplaatst kunnen worden op een schaal met als uitersten volledige autonomie en volledige solidariteit. Het ene uiterste heeft een neoliberale grondslag en het andere een socialistische. Hij stelt dat, daar waar het concept voor het DCFR afwijkt van het PECL, dit in de richting van meer autonomie gaat en daarmee een meer neoliberale koers gevaren wordt. Dat wil echter niet zeggen dat het DCFR als geheel liberaal genoemd kan worden. Het is juist minder gericht op autonomie dan klassieke rechtsstelsels en zelfs dan recent gewijzigde stelsels als het Nederlandse BW. Het DCFR is wel een modern stelsel, waarbij onder meer gewezen wordt op het artikel over 'unfair exploitation'.¹⁶⁴ De uiteindelijke tekst van het DCFR over 'unfair exploitation' is vrijwel identiek aan dat van het PECL. Van een verschuiving in de richting van autonomie of juist solidariteit blijkt hieruit niet. De contractsvrijheid staat voorop, alleen in bijzondere gevallen kunnen daar de scherpste kantjes vanaf gehaald worden.¹⁶⁵

Een vergelijkbare regeling is opgenomen in art. 3.2.7 PICC ('Gross Disparity').¹⁶⁶ Een geslaagd beroep vereist volgens de toelichting op dit artikel dat 'the disequilibrium is in the circumstances so great as to shock the conscience of a reasonable person.' Het moet dus gaan om 'excessive advantage' en niet uitsluitend om een onevenwichtigheid in de prestaties.¹⁶⁷ In dit stelsel wordt (enorm) voordeel nog explicieter genoemd als voorwaarde om een overeenkomst te kunnen vernietigen.

Het PECL en het PICC hebben model gestaan bij het opstellen van het DCFR. Voor wat betreft het nadeelvereiste (of eigenlijk het voordeelvereiste) wordt in het DCFR dezelfde lijn gevolgd als in die stelsels is uitgezet.

5.9 Conclusie

Ter bevordering van de interne markt in Europa is de gedachte ontstaan om tot een uniform Burgerlijk Wetboek te komen. Zo ver is het (tot op heden) niet gekomen, maar voor het contractenrecht zijn wel de nodige initiatieven ontplooid die in 2009 hebben geleid tot het DCFR. In deze academische studie kan art. II - 7:207 DCFR aangemerkt worden als het equivalent van het Nederlandse art. 3:44 lid 4 BW. In de toelichting op deze rechtsregel is aangegeven dat het contractenrecht geen algemene eis kent dat de prestaties van de partijen gelijkwaardig moeten zijn. Als er echter sprake is van een bijzondere omstandigheid en de wederpartij weet dat, of zou dat moeten weten, is er doorgaans wel een mogelijkheid het contract aan te tasten. Tot zover loopt Nederland in de pas met de DCFR-norm. Daar waar de Nederlandse wettekst beperkt is tot de term 'misbruik', gaat het DCFR verder en spreekt van uitbuiten, waardoor buitensporig of oneerlijk voordeel wordt behaald. Het DCFR sluit hiermee aan op modelregelingen als het PECL en het PICC. Voor zowel het Nederlandse BW als het DCFR geldt dat 'pacta sunt servanda' het leidende beginsel is. Het 'iustum pretium-beginsel' kan daar enig tegenwicht aan bieden, waarbij dit beginsel in het DCFR explicieter tot uiting komt dan in het neoliberalere BW. Het resultaat van de overeenkomst moet daarvoor wel richting een enorme benadeling (ofwel 'laesio enormis') gaan.

¹⁶³ A party may avoid a contract if, at the time of the conclusion of the contract:

- (a) it was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking bargaining skill, and
- (b) the other party knew or ought to have known of this and, given the circumstances and purpose of the contract, took advantage of the first party's situation in a way which was grossly unfair or took an excessive benefit.

¹⁶⁴ Hesselink 2008b, p. 38-41.

¹⁶⁵ Asser/Sieburgh 6-III 2022/214.

¹⁶⁶ A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to:

- (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and
- (b) the nature and purpose of the contract.

¹⁶⁷ Asser/Sieburgh 6-III 2022/215.

Hierbij moet aangetekend worden dat de HR bij de toepassing van misbruik van omstandigheden weliswaar strak vasthoudt aan de wettekst, maar dat niet wil zeggen dat nadeel (of voordeel) geen rol speelt. Het is wel degelijk een factor die van groot belang kan zijn. Hierbij geldt dat hoe groter het geleden nadeel, hoe sterker deze rol is. Gesteld kan daarom worden dat de Nederlandse wettekst op het punt van de nadeeleis afwijkt van de norm uit het DCFR. Deze afwijking is in de praktijk echter minder groot, omdat bij de toepassing van dit wetsartikel het nadeel wel degelijk een prominente rol kan spelen. Daar waar in Nederland het nadeel dicht tegen een voorwaarde aanligt, lijkt het volgens de tekst van het DCFR een daadwerkelijke voorwaarde te zijn. Daar moet dan wel weer bij worden opgemerkt dat het DCFR geen wetboek is en daarom niet onderzocht kan worden hoe art. II - 7:207 DCFR in de praktijk toegepast zou worden.

5.10 Aanbevelingen voor het BW

De rol van 'nadeel' in art. 3:44 lid 4 BW is minder expliciet dan in art. II – 7:207 DCFR. De Nederlandse wetgever zou, in navolging van het DCFR, de rol van nadeel in het BW kunnen benadrukken. Eén van de doelstellingen van deze academische studie is immers om als inspiratiebron te dienen voor nationale wetgevers. Een explicietere rol voor nadeel (of eigenlijk buitensporig of oneerlijk voordeel) zou in de Nederlandse wettekst overgenomen kunnen worden.¹⁶⁸

Dit verdient echter geen aanbeveling. Misbruik van omstandigheden zou daarmee als enige in het stelsel van wilsgebreken deze eis kennen. Daarnaast zou het gelden voor alle rechtshandelingen en dus niet uitsluitend voor overeenkomsten. Bovendien zou het pacta sunt servanda-beginsel al te zeer doorkruist worden. Dit beginsel geldt niet alleen in Nederland, maar in heel Europa. Ook buiten de landsgrenzen lijkt geen urgentie te bestaan hiervan af te wijken.¹⁶⁹ Bovenal heeft de rechtspraak laten zien met het huidige instrumentarium uit de voeten te kunnen. Bij buitensporig voordeel of nadeel (neigend naar 'laesio enormis'), zal die omstandigheid zoveel gewicht in de schaal leggen dat een wilsgebrek zeer aannemelijk wordt.

Voor de wetgever lijkt het daarom raadzamer op specifieke terreinen paal en perk te stellen aan een al te onrechtvaardige prijs. In deze scriptie is een aantal van die terreinen genoemd.¹⁷⁰ Daarnaast kan gewezen worden op het recente prijsplafond voor gas en elektriciteit¹⁷¹ en de voorgenomen uitbreiding van de regulering van huurprijzen naar de middenhuur.¹⁷² Buiten die terreinen is het aan de rechter te oordelen of het geleden nadeel, afgewogen tegen de andere omstandigheden van het geval, voldoende is om een wilsgebrek vast te stellen.

¹⁶⁸ Waarmee art. 3:44 lid 4 BW als volgt zou kunnen komen te luiden: Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden *én hij daardoor buitensporig of oneerlijk voordeel behaalt*.

¹⁶⁹ Dit blijkt uit de toelichting op art. II – 7:207 DCFR. Daarnaast kan gewezen worden op de in dit stuk aangehaalde gewijzigde richtlijn waarop de Wet oneerlijke handelspraktijken gebaseerd is. Deze recente wijziging (2022) voorziet voor deze regeling geen rol voor nadeel (of voordeel).

¹⁷⁰ Genoemd zijn een onredelijk bezwarend beding in algemene voorwaarden, het beëindigen van een arbeidsovereenkomst, een zorgvuldige behandeling van cliënten volgens de Wft en het dienen van twee heren door een lastnemer. Ook de in deze scriptie behandelde Wet oneerlijke handelspraktijken als onderdeel van het meeromvattende consumentenrecht is hier een voorbeeld van.

¹⁷¹ Subsidieregeling bekostiging plafond energietarieven kleinverbruikers 2023.

¹⁷² Brief van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening aan de Tweede Kamer van 9 december 2022 (*Kamerstukken II 2022/23, 27926, nr. 372*).

6 Conclusie

6.1 Het nadeelbegrip bij misbruik van omstandigheden

De komende tijd krijgen veel Nederlanders de energieafrekening over het afgelopen jaar en zal de energiecrisis echt voelbaar worden. Een benarde financiële situatie kan ervoor zorgen dat huishoudens verplichtingen aangaan waar ze onder normale omstandigheden van af zouden zien. Aan de andere kant zijn er mensen die, eventueel misbruik makend van de situatie, er juist vanuit gaan dat de aangegane verplichtingen nagekomen moeten worden.

De verbindende kracht van een overeenkomst is één van de grondbeginselen van het contractenrecht en zorgt voor rechtszekerheid. Deze 'pacta sunt servanda'-gedachte kent een tegenhanger in de vorm van de 'iustum pretium'-leer. Deze leer gaat uit van een rechtvaardige prijs, waarbij een (enorme) onevenwichtigheid in de prestaties van partijen kan leiden tot ongeldigheid van de overeenkomst. Een uitwerking hiervan kan gevonden worden in het wilsgebrek misbruik van omstandigheden, dat in de huidige economische situatie extra in de belangstelling kan komen te staan. De discussie over het nadeelvereiste binnen deze rechtsfiguur kan daardoor opnieuw oplaaien. De vraag is welke rol dit begrip speelt en of Nederland hiermee in de pas loopt met andere Europese landen. In dit stuk is daarom gezocht naar een antwoord op de vraag:

Welke rol speelt het nadeelbegrip bij de beoordeling of sprake is van misbruik van omstandigheden en hoe verhoudt deze rol zich tot de norm uit het DCFR?

In de hoofdstukken 2 tot en met 4 is onderzoek gedaan naar de totstandkoming van het Nederlandse wetsartikel, de toepassing hiervan door de HR en is een vergelijking gemaakt met het wilsgebrek bedreiging en de Wet oneerlijke handelspraktijken. Deze nationale situatie is in hoofdstuk 5 vergeleken met de norm die blijkt uit het DCFR.

6.2 De Nederlandse situatie

Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden is neergelegd in art. 3:44 lid 4 BW. In de conceptwettekst van dit artikel was het nadeelvereiste nog opgenomen. Dit vereiste heeft uiteindelijk het BW niet gehaald, met name op basis van een uitspraak van de HR uit 1964, waarin werd gesteld dat 'een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling' niet aanwezig hoeft te zijn. Op dit arrest is het nodige commentaar geleverd en ook de argumenten in de parlementaire behandeling over het schrappen van deze eis zijn niet overtuigend. Daarnaast blijkt uit art. 3:54 BW dat de bevoegdheid om een beroep te doen op misbruik van omstandigheden kan vervallen als het nadeel op afdoende wijze wordt opgeheven. Dit alles rechtvaardigt de stelling dat een beroep op misbruik van omstandigheden zonder enige vorm van nadeel moeilijk voorstelbaar is. Hoewel geen wettelijk vereiste, speelt het nadeelbegrip in ieder geval een belangrijke rol bij de beoordeling of sprake is van dit wilsgebrek.

Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van de HR. Hierin is meerdere malen uitgesproken dat nadeel (of voordeel voor de wederpartij) geen vereiste is. De onevenwichtigheid van de prestaties van partijen is één van de factoren die van invloed zijn op de beoordeling. Het gaat erom dat de overeenkomst onder normale omstandigheden niet op deze voorwaarden gesloten zou zijn. Hierbij geldt dat hoe groter het nadeel is, hoe zwaarder deze factor weegt.

De rol die nadeel speelt bij misbruik van omstandigheden is in hoofdstuk 4 vergeleken met het wilsgebrek bedreiging, omdat de term 'nadeel' daar wel expliciet genoemd wordt. Bij misbruik gaat het om de bestaande omstandigheden, bij bedreiging om de omstandigheden die de wederpartij gecreëerd heeft. In beide gevallen is van belang dat de partij die zich op het wilsgebrek beroept, de rechtshandeling onder normale omstandigheden niet, of in ieder geval niet tegen de overeengekomen voorwaarden, zou hebben verricht. Nadeel is hierbij geen vereiste, maar een factor waar rekening mee gehouden moet worden. Daarnaast is ingegaan op de agressieve handelspraktijk als onderdeel van de Wet oneerlijke handelspraktijken. Dit heeft weliswaar eenzelfde grondslag als misbruik van omstandigheden, maar heeft een andere uitwerking. Het gaat hier om de gedraging van de handelaar tegenover de consument. Hoewel geleden nadeel een logische drijfveer is voor een consument die hier een beroep op doet, is dit geen prominente factor bij de beoordeling. De wetgever heeft de mogelijke onevenwichtigheid van deze partijen op een andere manier proberen te herstellen.

Daarmee kan antwoord gegeven worden op het eerste deel van de centrale onderzoeksvraag. In het Nederlandse overeenkomstenrecht voert het principe 'pacta sunt servanda' de boventoon. De 'iustum pretium'-leer wordt hierbij niet als tegenstelling gebruikt, maar als correctiemechanisme. De prestaties van partijen kunnen dusdanig onevenwichtig zijn dat niet meer gesproken kan worden van een rechtvaardige prijs. De overeenkomst (of breder: de rechtshandeling) kan daardoor leiden tot ernstige benadeling van een partij. Dit nadeel speelt een rol bij de beoordeling of de rechtshandeling vernietigd kan worden op grond van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden. Het hangt van de grootte van het nadeel af hoe sterk deze rol is. Hoe groter de onevenwichtigheid, en dus hoe groter het nadeel, hoe meer gewicht deze factor in de schaal legt. Nadeel is daarmee geen vereiste, maar één van de omstandigheden die een rol speelt bij de beoordeling of sprake is van dit wilsgebrek.

Daarnaast zijn in dit stuk enkele rechtsgebieden benoemd, waarin de nationale wetgever specifieke regelingen heeft getroffen om een tegenwicht te bieden aan de onevenwichtigheid van partijen. Achtereenvolgens zijn art. 6:233 BW, 7:670b BW, 1:25 Wft, 7:417 BW en afdeling 6.3.3a BW aan de orde geweest. Het mogelijke nadeel voor de 'zwakkere' partij wordt in die gevallen voorkomen door de specifieke regeling en niet over de band van het leerstuk misbruik van omstandigheden.

6.3 De vergelijking met het DCFR

Het streven naar een interne markt in de Europese Unie heeft (nog) niet geleid tot een Europees Burgerlijk Wetboek, maar in 2009 wel tot het DCFR. Uit deze academische studie naar het privaatrecht in de lidstaten van de EU blijkt dat het contractenrecht geen algemene eis kent die luidt dat de prestaties van partijen gelijkwaardig moeten zijn. Bij een kenbare bijzondere omstandigheid bestaat er doorgaans wel een mogelijkheid de overeenkomst te vernietigen. Dit heeft een rechtsregel opgeleverd, die kan worden gezien als de Europese modelregel voor misbruik van omstandigheden. In dit art. II – 7:207 DCFR wordt gesproken over het uitbuiten van een wederpartij, waarbij een buitensporig of oneerlijk voordeel wordt behaald. Het DCFR sluit daarmee aan op het PECL en het PICC, waarin soortgelijke voorwaarden worden gesteld.

Het antwoord op het tweede deel van de centrale onderzoeksvraag luidt dat de rol die 'nadeel' speelt in het DCFR explicieter is dan in de Nederlandse situatie. Het DCFR legt meer nadruk op het verschil in prestaties van partijen bij de beoordeling of een overeenkomst ongeldig zou moeten zijn. Op de schaal van volledige autonomie (met een neoliberale grondslag) tot volledige solidariteit (met een socialistische grondslag) neigt het DCFR daarmee meer naar het laatste dan het BW.

De rol van nadeel (of voordeel) zou door de Nederlandse wetgever, in navolging van het DCFR, explicieter gemaakt kunnen worden. Het verdient echter geen aanbeveling de rol van nadeel uitsluitend voor dit wilsgebrek verplicht te stellen. Het is raadzamer op specifieke terreinen te streven naar een afgewogen evenwicht tussen de prestaties van partijen. Buiten die terreinen blijft het algemene leerstuk misbruik van omstandigheden van toepassing. Het is aan de rechter om te oordelen of het nadeel in de specifieke situatie voldoende is om dit wilsgebrek vast te tellen.

6.4 Iustum pretium in de gereedschapskist van de rechter

In het huidige tijdsgewricht, waarin met name de energieprijzen tot grote hoogte stijgen, ligt het misbruik maken van de omstandigheden op de loer. Het nadeel van het slachtoffer is hierbij geen vereiste, maar slechts een factor bij de juridische beoordeling of sprake is van dit wilsgebrek. Afhankelijk van de grootte van het nadeel, en de andere omstandigheden van het geval, kan het een beslissende rol spelen. Voor deze genuanceerde beoordeling is het nodig dat nadeel als factor gezien blijft worden en geen vereiste wordt. Dit neemt niet weg dat het geleden nadeel in de bestaande economische situatie steeds vaker in stelling zal worden gebracht. Het leerstuk van de rechtvaardige prijs zou daarmee wel een prominentere plaats kunnen krijgen in de gereedschapskist van de rechter.

Literatuurlijst

Aangehaalde literatuur

Abas 1999

P. Abas, 'Nadeel bij misbruik van omstandigheden', *WPNR* 1999/6367, p. 599-600.

Abas 2003

P. Abas, *Benadeling van de medecontractant*, Deventer: Kluwer 2003.

Asser/Hartkamp 3-I 2023

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Asser/Heerma van Voss 7-V 2020

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Asser/Hijma 7-I 2019

Jac. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Sieburgh 6-III 2022

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht, Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Von Bar & Clive 2010

C. von Bar & E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) 'Full Edition'*, New York: Oxford University Press 2010.

Cahen 1983

J.L.P. Cahen, *Misbruik van omstandigheden*, Arnhem: Gouda Quint 1983.

DCFR 2009

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), München: Sellier European Law Publishers 2009.

Van Dijck, Snel & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

De Geest & Kovač 2010

G. de Geest & M. Kovač, 'The Formation of Contracts in the Draft Common Frame of Reference – A Law and Economics Perspective', in: P. Larouche & F. Chirico (Eds.), *Economic Analysis of the DCFR*, München: Sellier European Law Publishers 2010, p. 67-82.

Van Gestel e.a. 2007

R.A.J. van Gestel e.a., 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007/1243, afl. 24, p. 1448-1461.

Grosheide 1996

F.W. Grosheide, 'Iustum Pretium. Enkele opmerkingen over de contractuele gebondenheid', *WPNR* 1996/6227, p. 435-438.

Grosheide 2020

F.W. Grosheide, 'Enkele opmerkingen over het contractuele evenwicht in de nieuwe Franse Code Civil – een gemiste kans? (deel 2)', *ORP* 2020/7, p. 4-8.

Van Gulijk 2009

S. van Gulijk, 'De Draft Common Frame of Reference: een korte introductie', *AA* juni 2009, p. 374-377.

Hallebeek 2013

J. Hallebeek, 'De *iustum pretium*-leer en het evenredigheidsbeginsel', *AA* januari 2013, p. 59-64.

Hartkamp 2011

A.S. Hartkamp, 'Principles of Contract Law', in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code*, Alphen aan den Rijn/Nijmegen: Kluwer Law International/Ars Aequi Libri 2011, p. 239-259.

Hartlief 1999

T. Hartlief, 'Iustum pretium. Op weg naar een rechterlijke toetsing van de rechtvaardigheid van het contractuele evenwicht?' in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 239-253.

Hartlief 2022

T. Hartlief, 'Een rechtvaardige prijs', *NJB* 2022/2172, afl. 31.

Hesselink 2003

M.W. Hesselink, 'Naar een coherenter Europees contractenrecht? Het Actieplan van de Europese Commissie', *NJB* 2003, afl. 40, p. 2086-2094.

Hesselink 2004

M.W. Hesselink, *Contractenrecht in perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Hesselink 2008a

M.W. Hesselink, 'Voor een onrechtvaardige-prijsleer. Nawoord bij 'Kritiek op Martijn Hesselinks boek Contractenrecht in perspectief', *AA* oktober 2008, p. 761.

Hesselink 2008b

M.W. Hesselink, *The values underlying the Draft Common Frame of Reference: what role for fairness and "social justice"?* (short study for the European Parliament), Brussel: European Parliament 2008.

Hesselink 2010

M.W. Hesselink, 'Oneerlijke bedingen, minimumharmonisatie en *iustum pretium*', *AA* september 2010, p. 621-627.

Hijma e.a. 2022

Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2022.

Hondius 2008

E.H. Hondius, 'Gemeenschappelijk referentiekader (common frame of reference): kiem van een Europees BW?', *TvC* 2008/4, p. 134-143.

Hondius 2011a

E.H. Hondius, 'Towards a European Civil Code', in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code*, Alphen aan den Rijn/Nijmegen: Kluwer Law International/Ars Aequi Libri 2011, p. 3-25.

Hondius 2011b

E.H. Hondius, 'De rode bundel, het groenboek en de blauwe knop. Optioneel instrument: optie of niet?', in: M. Hesselink e.a. (red.), *Het Groenboek Europees contractenrecht: naar een optioneel instrument?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 53-81.

Jansen & Rademacher 2012

N. Jansen & N. Rademacher, 'European Civil Code' in: J.M. Smits (red.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: E. Elgar 2012, p. 299-313.

Kemp 2009

A. Kemp, 'Vernietiging van een overeenkomst op grond van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden', *Bb* 2009/57, afl. 23.

Keus 2019

L.A.D. Keus, *Europees privaatrecht (Monografieën BW nr. A30)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Lebens-de Mug 1981

L.H.M. Lebens-de Mug, *Het wilsgebruik misbruik van omstandigheden* (diss. Nijmegen), Zwolle: Tjeenk Willink 1981.

Lokin & Zwalve 2006

J.H.A. Lokin & W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Van Loo 2008

I.H. van Loo, 'Kritiek op Martijn Hesselinks boek Contractenrecht in perspectief', *AA* oktober 2008 afl. 10, p. 757-760.

Van Loo 2013

I.H. van Loo, *Vernietiging van overeenkomsten op grond van laesio enormis, dwaling of misbruik van omstandigheden* (diss. Heerlen), Rotterdam: Brave new books 2013.

Nieuwenhuis 1992

J.H. Nieuwenhuis, 'Hoi Topoi. Het juiste gebruik van gemeenplaatsen in het recht', in: E.H. Hondius e.a., *Quod licet, Kleijn-bundel*, Deventer: Kluwer 1992, p. 283-292.

Pavillon & Tigelaar 2018

C.M.D.S. Pavillon & L.B.A. Tigelaar, 'Vernietiging van de overeenkomst bij een oneerlijke handelspraktijk; een hanteerbare sanctie?', *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 71-79.

Van Rossum 1996

M.M. van Rossum, 'Gross disparity': een herleving van de leer van het iustum pretium?', *WPNR* 1996/6237, p. 659-664.

Van Rossum 1998

M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, Deventer: Tjeenk Willink 1998.

Van Rossum 2022

M.M. van Rossum, 'Enige reflecties over misbruik van omstandigheden, nadeel en bewijsvermoeden', *ORP* 2022/1, p. 4-9.

Van Rossum & Schabos 2004

M.M. van Rossum & F. Schabos, 'Misbruik van omstandigheden: Enige notities naar aanleiding van HR 9 jan. 2004', *WPNR* 2004/6597, p. 881-887.

Ruitinga 1982

D.P. Ruitinga, *Misbruik van economisch overwicht als grond voor het aantasten van overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 1982.

Schaub 2015

M.Y. Schaub, *Wilsgebreken (Monografieën BW nr. B3)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Schelhaas 2021

H.N. Schelhaas, 'Verleden, heden en toekomst van het Europees contractenrecht', *AA* juni 2021, p. 573-586.

Schelhaas & Valk 2016

H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen, Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2016*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016.

Schoordijk & Smits 1999

H.C.F. Schoordijk & J.M. Smits, 'Verleden, heden en toekomst van het privaatrecht', *AA* 1999 (48), afl. 11, p. 800-808.

Smits 1998

J.M. Smits, 'Contractuele gebondenheid thans', *NTBR* 1998, afl. 15, p. 341-345.

Smits 2004

J.M. Smits, 'Europa en het Nederlandse privaatrecht', *NTBR* 2004, afl. 10, p. 490-500.

Smits 2007

J.M. Smits, 'Europees Burgerlijk Wetboek mag enkel een optionele code zijn', *NJB* 2007/2010, afl. 39, p. 2487-2488.

Stein 1957

P.A. Stein, *Misbruik van omstandigheden als grond voor ongeldigheid van rechtshandelingen*, Offset-Drukkerij Excelsior: 's-Gravenhage 1957.

De Tavernier & Van der Weide 2011

P.C.J. De Tavernier & J.A. van der Weide, 'Naar een Europees Burgerlijk Wetboek? Het Draft Common Frame of Reference (DCFR)', *MvV* 2011/5, p. 121-137.

Tjittes 1993

R.P.J.L. Tjittes, 'Economische bedreiging (I)', *WPNR* 1993/6090, p. 294-298.

Verkade 2016

D.W.F. Verkade, *Onerlijke handelspraktijken jegens consumenten (Monografieën BW nr. B49a)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

De Vries 2016

F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen (Monografieën BW nr. B54)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Van Zeben 1960

C.J. van Zeben, *De leer van het iustum pretium en misbruik van omstandigheden*, Zwolle: Tjeenk Willink 1960.

Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981

C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981.

Van Zeben, Reehuis & Slob 1990

C.J. van Zeben, W.H.M. Reehuis & E.E. Slob (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1990.

Jurisprudentielijst

Aangehaalde arresten van de Hoge Raad der Nederlanden

HR 11 januari 1957, ECLI:NL:HR:1957:139, NJ 1959/37, m.nt. J.H. Beekhuis (*Bovag II*).

HR 29 mei 1964, ECLI:NL:HR:1964:AC4462, NJ 1965/104, m.nt. G.J. Scholten
(*Van Elmbt/Feierabend*).

HR 29 april 1971, ECLI:NL:HR:1971:AC5113, NJ 1972/336 (*Weduwenpensioen*).

HR 13 juni 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC3083, NJ 1976/98, m.nt. G.J. Scholten
(*Bluyssen/Kolhorn*).

HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7450, NJ 1980/429, m.nt. C.J.H. Brunner
(*Brandwijk/Brandwijk BV*).

HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner
(*Ermes c.s./Haviltex*).

HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4523, NJ 1983/457, m.nt. P.A. Stein
(*Hajziani/Van Woerden*).

HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0555, AA 1992/605, m.nt. J.L.P. Cahen
(*Van Meurs/Ciba Geigy*).

HR 5 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1947, NJ 1996/320 (*Sietsema/Stingel*).

HR 5 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2842, NJ 1999/652, m.nt. P.A. Stein
(*Ameva/Van Venrooij*).

HR 19 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9559, NJ 2001/159 (*Clemens/Schüring*).

HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AF9656, NJ 2004/141 (*H./R. c.s.*).

HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182, m.nt. J.B.M. Vranken
(*De Treek/Dexia*).

HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7854, NJ 2009/398 (*Van Eendenburg
c.s./Alternatieve*).

HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95, NJB 2017/314 (*S'Energy/Delta*).

HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366, NJB 2017/1804.

HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1240, NJB 2020/1893.

HR 8 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:524.