

MASTER'S THESIS

Misbruik van omstandigheden: een steun in de rug voor de benadeelde middels een bewijsvermoeden?

Martens, P.A.H.S.

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

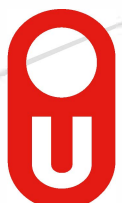
If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 17. Feb. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



**Misbruik van omstandigheden:
een steun in de rug voor de benadeelde
middels een bewijsvermoeden?**

Naam student: P.A.H.S. Martens
E-mailadres: pahs.martens@gmail.com
Studentnummer: 850484173
Cursuscode: RM9906
Naam begeleider: mr. dr. B. van der Velden.
Naam examiner: prof. mr. J.G.J. Rinkes
Aantal woorden: 13.991
Datum inleveren scriptie: 5 mei 2023

Inhoudsopgave

Inleiding.....	3
Hoofdstuk 1. Misbruik van omstandigheden: oud Burgerlijk Wetboek en het wetsontwerp ...	5
1.1. Misbruik van omstandigheden in het oude Burgerlijk Wetboek	5
1.2. Wetsontwerp misbruik van omstandigheden	7
1.2.1. Het bewijsvermoeden	8
1.2.2. Het nadeel	8
1.2.3. Andere aanpassingen van het wetsontwerp	9
1.3. Tussenconclusie	9
Hoofdstuk 2. Misbruik van omstandigheden: artikel 3:44 lid 4 BW	10
2.1. Misbruik van omstandigheden	10
2.1.1. Wilsvertrouwensleer en misbruik van omstandigheden	10
2.1.2. Vereisten	11
2.2. Verschillen tussen het wetsontwerp en artikel 3:44 lid 4 BW	13
2.2.1. Het bewijsvermoeden	13
2.2.1.1. Arresten van de Hoge Raad	13
2.2.1.2. Literatuur over het bewijsvermoeden	16
2.2.2. Het nadeel	19
2.3. Tussenconclusie	20
Hoofdstuk 3. Misbruik van omstandigheden en de DCFR	22
3.1. De DCFR	22
3.2. Artikel II.-7:207 DCFR.....	23
3.2.1. Buitensporig voordeel en groot oneerlijk nadeel in Nederland	24
3.3. Nadere analyse van artikel II.-7:207 DCFR	25
3.4. Evaluatie	26
3.5. Tussenconclusie	26
Hoofdstuk 4. Bewijslastverdeling en bewijsrisico	27
4.1. De hoofdregel van bewijslastverdeling en bewijsrisico	27
4.2. Uitzonderingen op de hoofdregel	28
4.3. Vermoedens	29
4.4. Omkering	30
4.5. Tussenconclusie	32
Hoofdstuk 5. Conclusie	33
Literatuurlijst	35
Parlementaire stukken	38
Jurisprudentie	38

Inleiding

Financieel misbruik van ouderen wordt niet door iedereen gezien of erkend. Toch komt dit jaarlijks 30.000 keer voor. Door digitalisering besteden ouderen vaker de financiën en de administratie uit aan de kinderen, mantelzorgers of bureaus. Mensen die ze vertrouwen, maar in de praktijk blijken dat vaak de misbruikplegers.¹

Door de toenemende vergrijzing waarschuwt de overheid voor financieel misbruik van ouderen.² Senioren krijgen te maken met een aftakelende fysieke en geestelijke gezondheid en hierdoor is er vaak een afhankelijkheidsrelatie of een vertrouwensband met naasten. Bescherming van met name deze benadeelden is dan ook maatschappelijk actueel en relevant.

De stelplicht en bewijslast ligt op grond van artikel 3:44 lid 4 BW geheel bij de partij die een beroep doet op misbruik van omstandigheden. Die partij draagt het risico daar niet aan te kunnen voldoen. Een bewijsvermoeden kan een steun in de rug zijn voor de zwakkere partij om een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden te doen.

In het wetsontwerp van artikel 3:44 lid 4 BW werd de benadeelde nog tegemoet gekomen met een bewijsvermoeden. Daarnaast was benadeling als vereiste opgenomen. Beide aspecten zijn geschrapt en dus niet opgenomen in het huidige artikel 3:44 lid 4 BW.

Desondanks zijn er in de literatuur auteurs die stellen dat er in geval misbruik van omstandigheden altijd sprake is van nadeel in welke mate of vorm dan ook; zonder nadeel is misbruik van omstandigheden niet goed denkbaar. Verder is in artikel II.-7:207 DCFR ('unfair exploitation') nadrukkelijk als vereiste gesteld dat er buitensporig voordeel of groot oneerlijk nadeel moet zijn verkregen door de wederpartij. In de Nederlandse jurisprudentie en literatuur is er tevens steun te vinden voor gevallen waarin een bewijsvermoeden moet worden aangenomen.

Onderzoeksvraag

In mijn scriptie onderzoek ik op welke wijze degene die een beroep wil doen op misbruik van omstandigheden een bewijsvermoeden ter beschikking staat en in hoeverre een wettelijk bewijsvermoeden in art. 3:44 lid 4 BW dient te worden opgenomen. Naast gebruikmaking van literatuur en Nederlandse jurisprudentie hanteer ik als onderzoeksmethode een rechtsvergelijking met de DCFR.

Onderzoeksoopzet

In het eerste hoofdstuk wordt het wetsontwerp van misbruik van omstandigheden behandeld. Daarin wordt ingegaan op het benadelingsvereiste en het bewijsvermoeden. Vervolgens wordt het huidige artikel 3:44 lid 4 BW besproken. Aan de hand van jurisprudentie en literatuur wordt ingegaan op de rol van nadeel en wanneer er een bewijsvermoeden kan worden aangenomen. In het derde hoofdstuk staat misbruik van omstandigheden in de DCFR centraal en welke vereisten de DCFR hieraan stelt. Het vierde hoofdstuk gaat over

¹ 'Azen op de erfenis', Zembla (seizoen 17, aflevering 3), npostart.nl. In deze aflevering wordt besproken dat kinderen met de pinpas van oma ook hun eigen boodschappen betalen. Of dat ouderen zelfs hun woning verliezen omdat familie het geld heeft opgemaakt en heeft nagelaten de huur te betalen.

² 'Financieel misbruik ouderen', ikvermoedhuiselijkgeweld.nl. Volgens het RIVM zijn er in 2040 ten opzichte van 2019 86% meer 75-plussers, 95% meer alleenstaande 75-plussers en 151% meer 90-plussers: 'Infographic Impact van de vergrijzing', rivm.nl. Het CBS verwacht dat het aantal 65-plussers ten opzichte van 20- tot 65-jarigen van 34,1% in 2022 zal toenemen naar 48,1% in 2040: cbs.nl/nl-visualisaties/dashboard-bevolking/leeftijd/ouderen.

bewijslastverdeling en bewijsrisico bij bewijsvermoedens en omkering van de bewijslast. Tot slot wordt in de conclusie de onderzoeksvraag beantwoord.

Hoofdstuk 1. Misbruik van omstandigheden: oud Burgerlijk Wetboek en het wetsontwerp

In het oude Burgerlijk Wetboek was er geen regeling voor misbruik van omstandigheden opgenomen. Uit rechtspraak volgde dat de rechter een overeenkomst, die door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, wel nietig kan verklaren wegens strijd met de goede zeden. Het wetsontwerp van Meijers van artikel 3:44 lid 4 BW waarin een wettelijke bepaling voor misbruik van omstandigheden was opgenomen, heeft mede naar aanleiding van deze rechtspraak diverse wijzigingen ondergaan om tot de uiteindelijke wettekst te komen.

Eerst zal worden ingegaan op misbruik van omstandigheden in het oude Burgerlijk Wetboek en twee arresten van de Hoge Raad die van belang zijn voor de ontwikkeling van dit leerstuk. In de tweede paragraaf wordt ingegaan op het wetsontwerp Meijers. Daarbij zal ook worden ingegaan op enkele wijzigingen die in het wetsontwerp zijn doorgevoerd, waaronder met betrekking tot het bewijsvermoeden en de benadelingseis.

1.1. Misbruik van omstandigheden in het oude Burgerlijk Wetboek

In het oude Burgerlijk Wetboek waren wel de wilsgebreken dwaling, geweld en bedrog geregeld, maar het kende geen bepaling voor misbruik van omstandigheden.³ Bij gebreke van een wettelijke regeling is de figuur van misbruik van omstandigheden in de rechtspraak ontwikkeld. Een rechtshandeling die tot stand was gekomen door misbruik van omstandigheden kon door een rechter wel nietig worden verklaard wegens strijd met de goede zeden.⁴ Hierna worden twee belangrijke arresten besproken.

Arrest Bovag II

Het arrest *Bovag II* wordt als standaardarrest voor de ontwikkeling van misbruik van omstandigheden in het oude Burgerlijk Wetboek beschouwd.⁵ In deze zaak bracht een klant van een garage zijn voertuig ter reparatie naar deze garage. Een medewerker van de garage maakt een proefrit met het voertuig. Tijdens de proefrit veroorzaakt de medewerker een aanrijding. De garage werd tot schadevergoeding aangesproken en roept de klant (eigenaar van de auto) in vrijwaring op. Daartoe voert de garage aan dat in de overeenkomst met de klant de Bovag-clausule is opgenomen, waarin de klant de garage vrijwaart tegen elke schade en aansprakelijkheid van derden.

Het hof oordeelde dat de Bovag-clausule in strijd is met de goede zeden en openbare orde. Deze Bovag-clausule houdt een vergaande last in voor de klant van de garage, op wie door de clausule een vrijwaringsplicht wordt gelegd voor handelingen waaraan part noch deel heeft gehad en terwijl hij van de clausule geen aanwijsbaar voordeel geniet. De klant van de garage is feitelijk gedwongen de Bovag-clausule en de daarmee gepaard gaande zware verplichtingen te aanvaarden, omdat als hij dat niet doet door vrijwel geen enkele garage in Nederland zal worden geholpen. Volgens het hof is daarmee sprake van misbruik van omstandigheden. Voor dat oordeel zijn het misbruik van een machtspositie van de garage en de vergaande belasting (nadeel) voor de klant van doorslaggevend belang.

De garage is in cassatie gegaan. De Hoge Raad heeft het oordeel van het hof overgenomen.⁶ De Hoge Raad heeft voor het eerst expliciet misbruik van omstandigheden

³ Asser/Sieburgh 6-III 2018/212; Schaub 2015/59.

⁴ Asser/Sieburgh 6-III 2018/261; Schaub 2015/59.

⁵ HR 11 januari 1957, NJ 1959/37 (*Bovag II*). Zie ook Lebens-de Mug 1981, p. 43; Van Loo 2013, p. 248; Schaub 2015/59.

⁶ Onder huidig recht wordt de Bovag-clausule vermoed onredelijk bezwarend te zijn. De klant van de garage zou dan de vernietigbaarheid van de Bovag-clausule inroepen op grond van artikel 6:237 aanhef en sub f BW. Dit is ook een aanwijzing dat dit beding nadeel oplevert voor de benadeelde partij (de wederpartij in artikel 6:237 BW).

als nietigheidgrond aanvaard, door te oordelen dat een nadelige overeenkomst een geoorloofde oorzaak kan ontberen in verband met de bijzondere invloeden, die zich bij het sluiten van de overeenkomst doen gelden. Dit is met name het geval wanneer de benadeelde partij de onevenredig grote last heeft aanvaard onder de druk van omstandigheden waarvan de wederpartij misbruik heeft gemaakt.

De druk van omstandigheden die de Hoge Raad benoemt ziet op de economische machtspositie van de garage. Als de klant er niet voor zou hebben gekozen om de Bovag-clausule te aanvaarden zou hij door vrijwel geen enkele garage in Nederland kunnen worden geholpen. Het zijn deze omstandigheden die de klant ertoe hebben gedwongen de rechtshandeling te verrichten. Van deze machtspositie heeft de garage misbruik gemaakt, waardoor de klant de Bovag-clausule heeft moeten aanvaarden, hetgeen de Bovag-clausule ongeoorloofd maakt.⁷

Arrest Van Elmbt/Feierabend

Het arrest *Van Elmbt/Feierabend* geldt als mijlpaal in de ontwikkeling van het leerstuk misbruik van omstandigheden.⁸ De Hoge Raad diende zich in deze zaak te buigen over de vraag of nadeel is vereist voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden. Feierabend was een weduwe die verkeerde in een overspannen toestand. Daarnaast vreesde zij als gevolg van financiële problemen haar woning aan schuldeisers kwijt te raken. Makelaar Van Elmbt kwam veelvuldig bij Feierabend op bezoek en wist haar vertrouwen te winnen. Van Elmbt leent aan Feierabend een groot geldbedrag. In ruil daarvoor verkrijgt Van Elmbt een tweede hypotheek op de woning van Feierabend en een optierecht op haar woning voor de duur van 10 jaar, ook na terugbetaling van de schuld door Feierabend. Met het optierecht kan Van Elmbt de woning kopen voor fl. 46.000,-. Op enig moment maakt Van Elmbt aanspraak op het optierecht.

De Hoge Raad oordeelt dat misbruik van omstandigheden steeds benadeling zal inhouden. Echter, voor nietigheid van de overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden is volgens de Hoge Raad geen bepaalde mate of bepaalde vorm van benadeling vereist. Benadeling is slechts één van de factoren die een rol speelt bij de beoordeling of er sprake is van misbruik van omstandigheden. Andere van belang zijnde omstandigheden zijn onder andere de aard van de omstandigheden waarvan gebruik is gemaakt, de wijze waarop dit is geschied en de verhouding tussen partijen.

Met de overweging van de Hoge Raad dat geen bepaalde mate of bepaalde vorm van benadeling is vereist kan dus ook nadeel van kleine omvang aan de orde zijn. Uit de overwegingen kan worden afgeleid dat enige vorm van nadeel wel aanwezig moet zijn. Het moet om gaan het nadeel dat is verbonden aan de overeenkomst die tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden.⁹

Het is niet van belang of er sprake is van objectief of subjectief nadeel. De Hoge Raad lijkt met “wegens de daaraan voor haar verbonden nadelen” ook subjectief nadeel voldoende te achten.¹⁰ Objectief nadeel betreft financieel-economisch, materieel of stoffelijk nadeel en subjectief nadeel betreft onstoffelijk of immaterieel nadeel.¹¹

⁷ Lebens-de Mug 1981, p. 48.

⁸ HR 29 mei 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4462, NJ 1965/104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt/Feierabend*). Vgl. Schaub 2015/59.

⁹ Lebens-de Mug 1981, p. 52.

¹⁰ Lebens-de Mug 1981, p. 52.

¹¹ Lebens-de Mug 1981, p. 155. Zie Lebens-de Mug 1981, p. 155-156 voor een uitgebreide uiteenzetting over objectief en subjectief nadeel.

1.2. Wetsontwerp misbruik van omstandigheden

Meijers had in 1947 van de Nederlandse regering de opdracht gekregen een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen. Vanuit de vaste Commissie van Justitie (hierna: de Commissie) was er de behoefte om misbruik van omstandigheden als vierde wilsgebrek op te nemen.¹²

Verder wenste de Commissie dat de wet zich diende te onthouden van een opsomming van de omstandigheden, waarvan geen misbruik mag worden gemaakt.¹³ De inhoud van deze omstandigheden moest aan de jurisprudentie worden overgelaten. De Minister van Justitie (hierna: de Minister) was het met de Commissie eens.¹⁴

In het ontwerp van Meijers van 1954 voor een nieuw Burgerlijk Wetboek luidde artikel 3.2.10 lid 4 als volgt:

*Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand van andermans noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid misbruik heeft gemaakt, om deze tot een bepaalde voor hem nadelige rechtshandeling te bewegen. Is de benadeling onevenredig groot, en is de noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan wordt misbruik van omstandigheden vermoed.*¹⁵

In het wetsontwerp is benadeling als vereiste gesteld voor misbruik van omstandigheden. Meijers geeft in de toelichting op het wetsontwerp aan dat nadeel meestal van vermogensrechtelijke aard zal zijn, maar het nadeel is niet tot stoffelijk nadeel beperkt.¹⁶ Daarnaast is in het wetsontwerp een bewijsvermoeden opgenomen, waarbij misbruik van omstandigheden wordt vermoed als de benadeling onevenredig groot is en de bijzondere omstandigheden worden bewezen. In het wetsontwerp vervult nadeel dus zowel de rol van vereiste om tot misbruik van omstandigheden te komen als een aanwijzing om tot een vermoeden van misbruik van omstandigheden te komen.

Meijers vond zijn inspiratie voor het wetsontwerp in diverse buitenlandse rechtsstelsels, waaronder het Engelse recht.¹⁷ Misbruik maken van de in het wetsontwerp genoemde omstandigheden wordt in het Engelse recht aangeduid als 'undue influence'. Een geslaagd beroep op undue influence maakt een contract 'voidable' oftewel vernietigbaar.¹⁸ Undue influence is onderdeel van wat ook 'inequality of bargaining power' of 'unconscionability' wordt genoemd.¹⁹ Daarbij bedingt een partij een onevenredig voordeel bij een contract door gebruik te maken van de omstandigheden waarin de ander zich bevindt.

Undue influence ziet op de situatie waarin sprake is van geestelijk overwicht. In geval van een vertrouwensrelatie bestaat er het vermoeden dat er sprake is van undue influence waarbij de bewijslast voor het tegenbewijs bij de misbruiker ligt.²⁰ Het gaat dan om relaties bijvoorbeeld tussen arts en patiënt, ouders of voogden en kinderen, religieuze adviseur en gelovige en bij trust-verhoudingen.²¹

¹² Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 204 (V.V. II).

¹³ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 204 (V.V. II).

¹⁴ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 204 (M.V.A. II).

¹⁵ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (O.M.).

¹⁶ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (T.M. II).

¹⁷ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (T.M.).

¹⁸ Schaub 2015/5.

¹⁹ Schaub 2015/5.

²⁰ Van Dunné 2004, p. 570.

²¹ Van Dunné 2004, p. 570.

1.2.1. Het bewijsvermoeden

Het wetsontwerp is niet overeenkomstig de wens van de Commissie om geen opsomming te geven van omstandigheden waarvan geen misbruik mag worden gemaakt. Dit leidde ertoe dat de gehele tweede zin en daarmee ook het daarin opgenomen bewijsvermoeden werd geschrapt. Degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden moet toch al nadeel en de bijzondere omstandigheden bewijzen. Om deze reden zou het bewijsvermoeden niets toevoegen.²² Hieruit lijkt dat men vanuit de wens om geen opsomming van bijzondere omstandigheden in de wettekst op te nemen, voorbij is aangegaan aan het feit dat met het schrappen van de gehele tweede zin ook het bewijsvermoeden werd geschrapt en welke functie het bewijsvermoeden vervult.²³ Met een (wettelijk) bewijsvermoeden wordt immers de bewijslast die op degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden verlicht.²⁴ Op deze partij rust de stelplicht met betrekking tot de betreffende feiten, in dit geval de stelplicht betreffende de onevenredige benadeling en de bijzondere omstandigheden, waarna de wederpartij tegenbewijs dient te leveren.²⁵ Zodoende strekt de verdeling van de bewijslast in geval van een bewijsvermoeden tot bescherming van deze partij en versterkt het zijn rechtspositie.

1.2.2. Het nadeel

Verder bevatte het wetsontwerp het vereiste van benadeling, maar dit is uiteindelijk ook geschrapt.²⁶ Het in paragraaf 1.1. genoemde arrest *Van Elmbt/Feierabend* speelde een grote rol in de wijziging van het wetsontwerp van artikel 3:44 lid 4 BW. Meijers gaf over de benadelingseis aan dat nadeel meestal van vermogensrechtelijke aard zal zijn, maar niet is beperkt tot stoffelijk nadeel.²⁷

In de Memorie van Antwoord is vermeld dat in het gewijzigd ontwerp niet meer uitdrukkelijk als eis is gesteld dat het slachtoffer is benadeeld vanwege de rechtspraak die zich sinds het wetsontwerp van Meijers heeft ontwikkeld.²⁸ Volgens de Minister volgt uit deze ontwikkeling dat de aanwezigheid van een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling voor een beroep op misbruik van omstandigheden niet noodzakelijk wordt geacht, maar dat benadeling slechts een van de factoren is, die naast alle andere bijzonderheden die bij het aangaan van de rechtshandeling een rol hebben gespeeld, bepalen of het slachtoffer aan een rechtshandeling kan worden gehouden. Deze zinsnede is afkomstig uit het arrest *Van Elmbt/Feierabend*, waarnaar dan ook nadrukkelijk wordt verwezen. De Minister herhaalt verder dat Meijers in zijn toelichting heeft vermeld dat nadeel meestal van vermogensrechtelijke aard zal zijn, maar niet is beperkt tot stoffelijk nadeel. Tot slot overweegt de Minister dat onder “hetgeen hij weet of moet begrijpen” niet alleen de wetenschap van de misbruiker over de bijzondere omstandigheden wordt verstaan, maar ook zijn wetenschap over wat als benadeling van het slachtoffer kan worden aangemerkt en andere van belang zijnde omstandigheden.

De Parlementaire Geschiedenis is met betrekking tot het schrappen van het benadelingsvereiste uit het wetsontwerp van Meijers verwarrend en tegenstrijdig.²⁹ Aan de

²² Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 211 (V.V. II).

²³ Van Loo 2013, p. 240. Zie ook Van Dunné 2004, p. 577.

²⁴ Giesen 2011, p. 65.

²⁵ Vgl. Van Dunné 2004, p. 578; Asser, *Bewijslastverdeling* (BPP nr. 3) 2004/45; Asser *Procesrecht/Asser* 3 2023/296.

²⁶ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (O.M.).

²⁷ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (T.M.).

²⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

²⁹ Lebens-de Mug 1981, p. 155. Vgl. Van Loo 2013, p. 243-246, die kritisch is op de motivering van de Minister om het benadelingsvereiste te schrappen. Volgens Van Loo bood het arrest *Van*

ene kant wordt het benadelingsvereiste geschrapt, maar anderzijds wordt verwezen naar de opmerking van Meijers dat er niet noodzakelijk stoffelijk nadeel hoeft te zijn. Daarnaast wordt uitdrukkelijk verwezen naar het arrest *Van Elmbt/Feierabend*. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat benadeling wel een vereiste is, maar een bepaalde vorm of mate van benadeling is niet van belang. Verder wordt op andere plaatsen in de Parlementaire Geschiedenis nadrukkelijk verwezen naar benadeling. Zo heeft Meijers aangegeven dat naar zijn mening misbruik van omstandigheden moeilijk denkbaar is zonder benadeling³⁰ en dat nadeel niet noodzakelijk tot stoffelijk nadeel is beperkt.³¹ De Minister heeft nadrukkelijk overwogen dat onder de formulering “hetgeen hij weet of moet begrijpen” ook moet worden begrepen wetenschap van wat als benadeling van het slachtoffer kan worden aangemerkt.³²

1.2.3. Andere aanpassingen van het wetsontwerp

Vanwege de opsomming van de bijzondere omstandigheden in het wetsontwerp is de eerste zin uit het wetsontwerp niet geschrapt maar wel aangepast. Een nadere aanduiding van voorbeelden van bijzondere omstandigheden waarvan misbruik kan worden gemaakt werd door de Minister noodzakelijk geacht.³³ Om deze reden omvat het gewijzigd ontwerp evenals in het wetsontwerp van Meijers een opsomming van omstandigheden waarvan misbruik kan worden gemaakt. Het gaat om een niet limitatieve opsomming.³⁴

In het gewijzigd wetsontwerp is ook opgenomen de formulering ‘iemand die een ander tot het stand komen van een rechtshandeling bevordert’. In het wetsontwerp van Meijers was enkel de zinsnede opgenomen ‘iemand die een ander tot een rechtshandeling beweegt’. Het ‘bevorderen’ kan bestaan uit het richten van een verklaring tot het slachtoffer alsmede uit het in ontvangst nemen van een verklaring.³⁵ Het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling hoeft dus niet uit te gaan van de wederpartij die misbruik maakt van de bijzondere omstandigheden.

1.3. Tussenconclusie

Het wetsontwerp van Meijers is onder andere beïnvloed door de figuur van ‘undue influence’ uit het Engelse recht. Bij undue influence gaat het om geestelijk overwicht, waarbij voor specifieke vertrouwensrelaties er een bewijsvermoeden ten gunste van de benadeelde partij bestaat. Meijers’ versie van undue influence heeft geleid tot zijn wetsontwerp inclusief een bewijsvermoeden.

Als belangrijke arresten voor de ontwikkeling van het leerstuk misbruik van omstandigheden worden *Bovag II* en *Van Elmbt/Feierabend* genoemd. Met name dit laatste arrest is van belang geweest bij de aanzienlijke veranderingen die het wetsontwerp heeft ondergaan. Onder andere het aanvankelijk gestelde vereiste van benadeling werd geschrapt evenals het bewijsvermoeden.

In het volgende hoofdstuk komt misbruik van omstandigheden aan de orde zoals thans opgenomen in artikel 3:44 lid 4 BW.

Elmbt/Feierabend geen aanleiding voor het schrappen van het benadelingsvereiste. Vgl. ook Van Dunné, *AA* oktober 2000, afl. 49, p. 730-740.

³⁰ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 204-208 (Handelingen II).

³¹ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209-210 (T.M. II).

³² Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

³³ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

³⁴ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

³⁵ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

Hoofdstuk 2. Misbruik van omstandigheden: artikel 3:44 lid 4 BW

In het vorige hoofdstuk is besproken dat artikel 3:44 lid 4 BW op een aantal punten afwijkt van het wetsontwerp. Nadeel is als één van de voorwaarden voor misbruik van omstandigheden geschrapt. Ook is het bewijsvermoeden geschrapt. Is er dan nog een rol voor nadeel en het bewijsvermoeden in het vaststellen van misbruik van omstandigheden? In dit hoofdstuk wordt op deze vraag ingegaan.

2.1. Misbruik van omstandigheden

Misbruik van omstandigheden is naast bedreiging, bedrog en dwaling één van de vier wilsgebreken. De wilsgebreken beschermen de (vaak zwakkere) partij bij een rechtshandeling die niet in volle vrijheid haar wil heeft kunnen bepalen.³⁶ Misbruik van omstandigheden beschermt deze partij tegen de onbetamelijke invloed die van de andere partij is uitgegaan.³⁷

Misbruik van omstandigheden wordt gezien als de zwakke vorm van bedreiging (artikel 3:44 lid 2 BW).³⁸ Zo gaat bij bedreiging het initiatief uit van de bedreiger, waar bij misbruik van omstandigheden niet is vereist dat het initiatief uitgaat van de misbruiker. En bij bedreiging beweegt de bedreiger de ander tot het verrichten van de rechtshandeling door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. De misbruiker maakt misbruik van de bijzondere omstandigheden waarin de benadeelde zich bevindt.

Het onderscheid tussen bedreiging en misbruik van omstandigheden is niet altijd zo scherp.³⁹ Het verschil tussen deze wilsgebreken is van belang voor de mogelijkheid om een beroep te doen op artikel 3:54 BW.⁴⁰ Bij een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden kunnen namelijk op grond van dit artikel de gevolgen van de overeenkomst worden gewijzigd.

2.1.1. Wilsvertrouwensleer en misbruik van omstandigheden

Voor de totstandkoming van overeenkomsten worden in de literatuur drie theorieën onderscheiden.⁴¹ Bij de *wilstheorie* moet de wil geuit zijn, maar het is de wil die de overeenkomst tot stand doet komen. Als de verklaring niet overeenstemt met de wil komt er geen overeenkomst tot stand. De interne wil van de handelende persoon is doorslaggevend. De *verklaringstheorie* is het andere uiterste. Deze theorie gaat ervan uit dat de wilsvorming een innerlijk proces is en de medecontractant niet weet wat er in het binnenste van de ander omgaat. Het is daarom niet de voor derden niet-waarneembare wil die de overeenkomst doet ontstaan, maar uitsluitend de verklaring zoals die is afgelegd. Bij een discrepantie tussen wil en verklaring komt er toch een overeenkomst tot stand overeenkomstig de afgelegde verklaring. Bij de verklaringstheorie is juist alleen de verklaring van belang. Bij de *vertrouwensleer* is voor het tot stand komen van de rechtshandeling het vertrouwen van de wederpartij doorslaggevend. Een overeenkomst ontstaat als de verklaring bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen mocht opwekken dat deze de overeenkomst daadwerkelijk heeft gewild.

Elke theorie heeft voor- en nadelen.⁴² De wetgever heeft niet gekozen voor één van deze theorieën. Het uitgangspunt is de wilsverklaring en dit is weergegeven in artikel 3:33 BW: de op een rechtsgevolg gerichte wil openbaart zich door de verklaring. De situatie dat wil en

³⁶ Schaub 2015/2.

³⁷ Schaub 2015/2.

³⁸ Van Dam 2016, p. 199.

³⁹ Schaub 2015/50.

⁴⁰ Van Dam 2016, p. 201-202.

⁴¹ Asser/Sieburgh 6-III 2018/122; Valk 2016, p. 31-32.

⁴² Asser/Sieburgh 6-III 2018/122-124.

verklaring overeenstemmen geldt als het normale geval.⁴³ De rechtshandeling is dan gebaseerd op artikel 3:33 BW. Als de wil en verklaring niet met elkaar overeenstemmen biedt artikel 3:35 BW bescherming aan de wederpartij die te goeder trouw op een rechtsschijn is afgegaan.⁴⁴

Artikel 3:33 BW dient steeds in samenhang met artikel 3:35 BW te worden gezien. Het stelsel van artikel 3:33 BW en 3:35 BW wordt aangeduid als de wilsvertrouwensleer.⁴⁵ De totstandkoming van de rechtshandeling wordt derhalve op een dubbele grondslag gebaseerd: de geopenbaarde wil van artikel 3:33 BW en daarnaast het gerechtvaardigd opgewekte vertrouwen van artikel 3:35 BW.⁴⁶

Bij misbruik van omstandigheden stemmen de wil en verklaring van de benadeelde partij met elkaar overeen. Er is dus voldaan aan artikel 3:33 BW en er is een rechtsgeldige overeenkomst tot stand gekomen. Misbruik van omstandigheden levert echter een ongeoorloofde beïnvloeding van de wilsvorming op en ziet dus op de totstandkomingsfase van een rechtshandeling.⁴⁷ De wil is weliswaar aanwezig, maar deze is op een onregelmatige wijze tot stand gekomen. Er is sprake van een wilsvormingsgebrek.⁴⁸

Overeenkomsten die onder invloed van een wilsvormingsgebrek tot stand zijn gekomen zijn vernietigbaar. De bescherming kan dus achteraf worden ingeroepen. De vernietiging kan plaatsvinden overeenkomstig artikel 3:49 e.v. BW.

2.1.2. Vereisten

Misbruik van omstandigheden is geregeld in artikel 3:44 lid 4 BW, waarvoor de volgende vereisten gelden.⁴⁹

Bijzondere omstandigheden

Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Uit de niet limitatieve opsomming van bijzondere omstandigheden blijkt dat de bescherming ziet op de zwakkere partij bij de overeenkomst. Omdat deze partij in bijzondere omstandigheden verkeert, neemt deze een zwakke positie in ten opzichte van zijn wederpartij. De wederpartij kan hiervan misbruik maken.⁵⁰ Het verweer van de wederpartij dat bepaalde omstandigheden zich vaker voordoen en in zoverre niet 'bijzonder' zijn te noemen, staat niet in de weg dat in het concrete geval sprake kan zijn van misbruik van omstandigheden.⁵¹

⁴³ Van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:33 BW, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021); Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 164 (T.M.).

⁴⁴ Van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:33 BW, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021).

⁴⁵ Van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:33 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021); Valk 2016, p. 32.

⁴⁶ Asser/Sieburgh 6-III 2018/126; Van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:33 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 januari 2021); Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 164 (T.M.).

⁴⁷ Schaub 2015/2.

⁴⁸ Asser/Sieburgh 6-III 2018/212; Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 3:44 BW, aant. 2. (online, bijgewerkt 1 juli 2021).

⁴⁹ Andere indelingen van vereisten van misbruik van omstandigheden zijn denkbaar. Zie bijvoorbeeld Jonkers, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 4.2.1 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021) en Van Rossum 2022, p. 4-5 en Schaub 2015/62. Hoewel andere indelingen voorkomen gaat het steeds om dezelfde vereisten.

⁵⁰ Lebens-de Mug 1981, p. 145.

⁵¹ HR 5 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC:2842, *NJ* 1999/652, m.nt. P.A. Stein (*Ameva/Van Venrooij*).

De bijzondere omstandigheden kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën.⁵² Ten eerste de situaties waarin sprake is van een noodtoestand en aanverwante omstandigheden. Bijvoorbeeld een dwangpositie, waarbij er een economische machtspositie aan de orde is.⁵³ Het gaat om iemand die zich in een benarde situatie bevindt en op de hulp of medewerking van een ander is aangewezen om uit die situatie bevrijd te worden; gevallen waarin hij wel *moet* contracteren en waarbij de inhoud van de overeenkomsten daardoor in belangrijke mate door de wederpartij kan worden bepaald.⁵⁴ De tweede categorie betreft situaties waarin iemand door geestelijke of psychische factoren niet in staat is zijn belangen goed te overzien of te behartigen.⁵⁵ Ook kan er sprake zijn van situaties waarin iemand geestelijk of emotioneel van iemand anders afhankelijk is.⁵⁶ Er is dus sprake van een geestelijk overwicht. De categorie van geestelijk overwicht vertoont gelijkenis met de figuur geestelijke stoornis van artikel 3:34 BW.⁵⁷ Daarin staat ook het onvermogen om tot een behoorlijke belangenbehartiging te komen centraal.⁵⁸

Ondanks de onderverdeling van bijzondere omstandigheden is het onderscheid in de praktijk niet altijd even duidelijk. Er kan in een situatie sprake zijn van zowel economisch als geestelijk overwicht.⁵⁹

Causaal verband

Er moet causaal verband zijn tussen de bijzondere omstandigheden en het verrichten van de rechtshandeling. Het gaat erom dat degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten als het misbruik van omstandigheden niet had plaatsgehad.⁶⁰

Misbruik

De aanwezigheid van bijzondere omstandigheden is niet doorslaggevend. Van belang is dat de wederpartij daarvan misbruik heeft gemaakt: de wederpartij moet een prestatie hebben bedongen die zij in redelijkheid niet had mogen bedingen.⁶¹ Het betreft het maatschappelijk onbetamelijke gedrag van de wederpartij.⁶² In artikel 3:44 lid 4 BW is dit aldus omschreven dat de wederpartij het tot stand komen van de rechtshandeling bevordert, terwijl hij zich daarvan had behoren te weerhouden. Niet vereist is dat het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling van de wederpartij is uitgegaan. Het enkele ontvangen van een verklaring van de partij valt ook onder 'bevorderen' in de zin van artikel 3:44 lid 4 BW.⁶³

Hier kan ook een onderscheid worden gemaakt tussen actief en passief misbruik.⁶⁴ In het geval van een noodtoestand of economische machtspositie zal het snel de andere partij zijn

⁵² Onder andere Asser/Sieburgh 6-III 2018/261; Van Dam 2016, p. 200-202; Schaub 2015/63. Anders: Lebens-de Mug 1981, p. 145-149. Zij maakt een onderverdeling in drie categorieën en benoemt economisch overwicht als afzonderlijke categorie.

⁵³ Zie bijvoorbeeld vrij recent inzake Apple/ACM: Rb. Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12851, r.o. 7 en 'ACM: Nieuwe app maken is onnodige en onredelijke voorwaarde van Apple aan datingapp-aanbieders', acm.nl, 14 februari 2022.

⁵⁴ Asser/Sieburgh 6-III 2018/261; Schaub 2015/63.

⁵⁵ Jonkers, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 lid 4 BW, aant. 4.3.2 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021).

⁵⁶ Schaub 2015/63.

⁵⁷ Van Rossum 2022, p. 5.

⁵⁸ Het verschil tussen artikel 3:44 lid 4 BW en artikel 3:34 BW is dat in geval van een geestelijke stoornis er geheel geen wil aanwezig is, terwijl bij misbruik van omstandigheden er wel een wil aanwezig is maar die is op onregelmatige of gebrekkige wijze gevormd.

⁵⁹ Asser/Sieburgh 6-III 2018/264; Van Dunné 2004, p. 576.

⁶⁰ HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7854, r.o. 3.4.2, NJ 2009/398 (*Van Eendenburg/De Alternatieve*); Van Dam 2016, p. 200.

⁶¹ Van Dam 2016, p. 199; Schaub 2015/65.

⁶² Van Dam 2016, p. 199.

⁶³ Van Zeven, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

⁶⁴ Lebens-de Mug 1981, p. 150.

die de wederpartij benadert, omdat deze de wederpartij nodig heeft. Bij geestelijk overwicht zal de rol van de wederpartij actiever zijn om invloed uit te oefenen op de ander om deze tot het verrichten van een rechtshandeling te bewegen.

Kenbaarheid

Tot slot is vereist dat de wederpartij op de hoogte is van de bijzondere omstandigheden van de andere partij. De wederpartij moet weten of begrijpen dat de ander door bijzondere omstandigheden wordt bewogen tot het verrichten van de rechtshandeling.⁶⁵ Ook het feit dat de ander de overeenkomst, ware hij vrij geweest om zijn belangen naar behoren te behartigen, niet had willen sluiten wordt onder het kenbaarheidsvereiste geschaard.⁶⁶

Deze wetenschap van de wederpartij ziet niet alleen op de bijzondere omstandigheden waarin de ander zich bevindt, maar ook op zijn wetenschap over wat als benadeling van het slachtoffer kan worden aangemerkt en verder alles wat van belang kan zijn voor het oordeel of de wederpartij zich van het bevorderen van de totstandkoming van de rechtshandeling had behoren te weerhouden.⁶⁷

2.2. Verschillen tussen het wetsontwerp en artikel 3:44 lid 4 BW

In hoofdstuk 1 is uiteengezet dat in het wetsontwerp van Meijers een bewijsvermoeden en benadelingsvereiste waren opgenomen, die uiteindelijk zijn geschrapt. Deze twee aspecten zijn dan ook niet opgenomen in het huidige artikel 3:44 lid 4 BW. In de volgende subparagrafen wordt ingegaan of er toch op grond van specifieke omstandigheden een bewijsvermoeden kan worden aangenomen en welke rol de factor nadeel speelt bij misbruik van omstandigheden.

2.2.1. Het bewijsvermoeden

Het bewijsvermoeden in het wetsontwerp van Meijers hield in dat de benadeelde onevenredige benadeling en bijzondere omstandigheden diende te bewijzen.⁶⁸ Door het schrappen van het bewijsvermoeden ligt de stelplicht en bewijslast volledig bij degene die zich op dit wetsartikel beroept. Dit is overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv.

In de rechtsliteratuur zijn verschillende opvattingen te vinden over de vraag of het bewijsvermoeden terecht is geschrapt. Bovendien rijst de vraag of een bewijsvermoeden, ondanks dat het niet is opgenomen in artikel 3:44 lid 4 BW, toch nog een rol speelt bij het vaststellen of er sprake is van misbruik van omstandigheden. In de volgende subparagrafen wordt aan de hand van jurisprudentie en literatuur ingegaan op deze vragen.

2.2.1.1. Arresten van de Hoge Raad

Uit verschillende arresten van de Hoge Raad blijkt dat in specifieke gevallen een bewijsvermoeden kan worden aangenomen. Met dit bewijsvermoeden wordt aangenomen dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. In ieder geval stelt de Hoge Raad hoge motiveringseisen aan de feitenrechter, als deze oordeelt dat er in specifieke gevallen geen sprake is van misbruik van omstandigheden.

⁶⁵ Jonkers, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:44 lid 4 BW, aant. 4.4.2 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021).

⁶⁶ Asser/Sieburgh 6-III 2018/267.

⁶⁷ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 212-213 (M.V.A. II).

⁶⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 209 (O.M.).

Arrest HR 29 november 2002

In hoger beroep had het Hof geoordeeld dat er geen sprake was van misbruik van omstandigheden. De Hoge Raad oordeelde in cassatie dat het Hof, gelet op de concrete omstandigheden, zijn oordeel nader had moeten motiveren.⁶⁹

Het ging om een alleenstaande vrouw van 71 jaren oud. Haar wederpartij wist dat zij in de oorlog in een kamp had gezeten en voor een concentratiekampsyndroom onder behandeling was van een specialist. De wederpartij wist ook dat zij tot het moment dat zij in verband met haar oorlogsverleden een bedrag van fl. 135.000 ontving in financieel behoeftige omstandigheden verkeerde. Verder was de wederpartij ervan op de hoogte dat de vrouw weinig of geen contact had met haar kinderen, in haar aanvankelijke woonplaats verkommerde en door de wederpartij regelmatig mee werd genomen naar hun woonhuis. In die perioden van verblijf bij de wederpartij ontving de vrouw praktisch volledige verzorging van de wederpartij. De vrouw heeft een groot bedrag aan haar wederpartij geschonken en geleend.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de overeenkomsten tot schenking en lening vernietigd en de wederpartij diende hetgeen hij had ontvangen terug te betalen. Tegen deze uitspraak is de wederpartij in hoger beroep opgekomen. Het Hof heeft de vrouw belast met een bewijsopdracht. Zij diende te bewijzen dat de wederpartij ermee bekend was dat zij in een abnormale en afhankelijke geestestoestand verkeerde, althans dat de wederpartij had moeten begrijpen dat zij juist door deze omstandigheden werd bewogen tot het doen van de schenking en verstrekken van de lening. Het Hof oordeelde dat de vrouw niet in de bewijsopdracht was geslaagd en heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd. Daarmee bleven de overeenkomsten tot schenking en lening intact. De wederpartij diende het bedrag van de lening terug te betalen.

De vrouw is in cassatie gegaan. De Hoge Raad overwoog dat, gelet op de hierboven genoemde omstandigheden, het oordeel van het Hof nadere motivering behoeft. Daarbij wijst de Hoge Raad er ook op dat een aanzienlijk deel van de door de vrouw ontvangen uitkering om niet of onder voor de wederpartij weinig bezwarende voorwaarden aan de wederpartij ter beschikking werden gesteld.

Procureur-Generaal Hartkamp wijst in zijn conclusie erop dat in deze casus artikel 7:176 BW toegepast had kunnen worden.⁷⁰ In dit artikel is bepaald dat indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, bij een beroep op vernietigbaarheid de bewijslast van het tegendeel bij de begiftigde ligt.

Hierbij dient te worden vermeld dat ten tijde van deze conclusie het wetsvoorstel met het uiteindelijke artikel 7:176 BW nog niet in werking was getreden. Volgens Hartkamp had deze regel van bewijslastverdeling zich echter geleend voor anticiperende toepassing. De rechter had vooruitlopend op het komend, nieuw geldende recht dit artikel kunnen toepassen. Een beroep op deze bepaling had de rechter in ieder geval op het idee kunnen brengen om op grond van de omstandigheden van het geval de bewijslast op de wederpartij te leggen, aldus Hartkamp.

⁶⁹ HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8459, r.o. 3.6, NJ 2003/243.

⁷⁰ Concl. P-G A.S. Hartkamp, ECLI:NL:PHR:2002:AE8459, punt 9.

Arrest HR 9 januari 2004 (H./R. c.s., Bejaarde verkoopt loods tegen zeer lage prijs)

In het arrest van 9 januari 2004 was een soortgelijke casus aan de orde.⁷¹ Het ging om een man van 82 jaren oud, wiens fysieke en geestelijke gesteldheid achteruit ging. Tussen de man en de wederpartij bestond een vertrouwensrelatie. Op initiatief van de wederpartij is de loods van de man getaxeerd op fl. 20.000. Daarbij is echter uitgegaan van een schuur en niet van bouwgrond. Eveneens op initiatief van de wederpartij is de loods door de man aan hem verkocht. Daarnaast werd bij de verkoop een belangrijk gedeelte afgesplitst van het perceel dat behoorde bij de woning van de man, die daardoor in waarde daalde. Na de verkoop is de loods getaxeerd en de waarde werd vastgesteld op fl. 175.000, uitgaande van bouwgrond. De verkoop van de loods door de man aan zijn wederpartij was dus zeer nadelig.

De Hoge Raad besliste dat gezien de rol die de wederpartij bij de totstandkoming van de verkoopovereenkomst van de loods speelde, er duidelijk sprake was van misbruik van omstandigheden. Het andersluidende oordeel van het Hof moet aan hoge motiveringseisen voldoen om begrijpelijk te zijn. Het Hof had verder ten onrechte de aangehaalde omstandigheden van het geval op zichzelf beoordeeld, zonder verband te leggen met overige relevante omstandigheden. Het Hof had deze in onderling verband en samenhang moeten bezien.

In zijn conclusie beklemtoont P-G Hartkamp, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 29 november 2002 en artikel 7:176 BW, dat als de betreffende omstandigheden al geen aanleiding zijn voor omkering van de bewijslast bij de vraag of er sprake is van misbruik van omstandigheden, er in elk geval hoge motiveringseisen moeten worden gesteld aan de beslissing van het Hof.⁷²

Arrest HR 21 oktober 2011

Het ging in deze casus om een bejaarde man die diverse ruil-, koop- en schenkingsovereenkomsten heeft gesloten met betrekking tot kunstwerken. Zijn wederpartij was een vrouw die voor de man diverse kunstwerken heeft gerestaureerd en voor hem heeft bemiddeld bij de verkoop van kunstwerken. Er bestond een zeer vriendschappelijke band tussen hen. Na het overlijden van de man vordert zijn zoon als erfgenaam de vernietiging van de overeenkomst op grond van misbruik van omstandigheden. De zoon voert aan dat de man verkeerde in een aftakelende fysieke en geestelijke gezondheid en er zou een aanzienlijke discrepantie zijn tussen de prestaties van de vrouw enerzijds en die van de man anderzijds.

In hoger beroep heeft het Hof vastgesteld dat er sprake was van een aftakelende fysieke en geestelijke gezondheid van de man en van een zeer vriendschappelijke band met de vrouw. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof daarin een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW kon zien. Gezien deze omstandigheden en het nadelige karakter van de transacties voor de man kon het Hof een vermoeden van misbruik van omstandigheden aannemen. De beslissing van het Hof bleef in cassatie dus in stand.

Onder verwijzing naar de hiervoor besproken arresten overwoog A-G Wissink in zijn conclusie dat de rechter alle relevante omstandigheden in onderling verband dient te bezien.⁷³ Benadeling is geen vereiste, maar wel een relevante factor. Van een bijzondere omstandigheid kan sprake zijn wanneer de ene partij fysiek en geestelijk aftakelt en de

⁷¹ HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AF9656, r.o. 3.5-3.6, NJ 2004/141 (H./R. c.s., Bejaarde verkoopt loods tegen zeer lage prijs).

⁷² Concl. P-G A.S. Hartkamp, ECLI:NL:PHR:2004:AF9656, punt 12.

⁷³ Concl. A-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2011:BQ8780, punt 3.6.2., 3.9.2. en 3.11.2.

wederpartij met wie een vertrouwensrelatie bestaat. In combinatie met benadeling is dit een aanwijzing voor misbruik en kan er gewerkt worden met een vermoeden van misbruik. Verder overwoog A-G Wissink dat het Hof tot een vermoeden van misbruik van omstandigheden kon komen, nadat de bijzondere omstandigheden van de man en het nadeel voor de man zijn komen vast te staan. De bijzondere omstandigheden betroffen de aftakelende fysieke en geestelijke gesteldheid van de man en de zeer vriendschappelijke band met de wederpartij. De transacties die de man met de wederpartij sloot hadden een voor hem nadelig karakter.

Uit de hiervoor aangehaalde arresten van de Hoge Raad blijkt dat het daar steeds ging om de tweede categorie van bijzondere omstandigheden, namelijk situaties waarin sprake is van geestelijk overwicht.⁷⁴ De Hoge Raad oordeelde in deze arresten dat er een bewijsvermoeden kan worden aangenomen of op zijn minst hoge motiveringseisen moeten worden gesteld aan de beslissing van de feitenrechter dat er geen sprake is van misbruik van omstandigheden als: (i) de ander in een bijzondere omstandigheid verkeert, (ii) er een vertrouwensrelatie tussen partijen bestaat, (iii) het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling van de wederpartij c.q. misbruiker is uitgegaan en (iv) de 'ander' nadeel heeft geleden (dan wel de rechtshandeling voordelig was voor de wederpartij). De factor nadeel speelt in deze arresten een belangrijke rol als één van de factoren die van belang zijn om misbruik van omstandigheden aan te kunnen nemen, hoewel nadeel geen vereiste is conform artikel 3:44 lid 4 BW.⁷⁵

De Hoge Raad is in de arresten niet expliciet de afzonderlijke vereisten van artikel 3:44 lid 4 BW nagelopen om te toetsen of daaraan is voldaan. De aanwezigheid en combinatie van de hiervoor genoemde vier elementen leidde tot het oordeel van de Hoge Raad, dat misbruik van omstandigheden kan worden aangenomen en dat aan een andersluidend oordeel van een lagere rechter hoge motiveringseisen moeten worden gesteld.⁷⁶ De Hoge Raad neemt aan dat aan het vereiste van causaal verband is voldaan, als de wederpartij het initiatief heeft genomen tot het verrichten van de rechtshandeling.⁷⁷ Ook aan het vereiste van misbruik zal snel zijn voldaan als er een vertrouwensrelatie tussen partijen bestaat. Dit betekent dat de vereisten bijzondere omstandigheden, misbruik, causaal verband en benadeling in onderling verband moeten worden gezien, waarbij is voldaan aan een afzonderlijk vereiste van artikel 3:44 lid 4 BW als de combinatie van elementen daartoe aanleiding geven.⁷⁸ Het resultaat hiervan is dat degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden waarbij sprake is van geestelijk overwicht tegemoet wordt gekomen in de op hem rustende bewijslast op grond van artikel 150 Rv.

2.2.1.2. Literatuur over het bewijsvermoeden

Lebens-de Mug heeft betoogd dat het bewijsvermoeden uit het wetsontwerp van Meijers terecht is geschrapt.⁷⁹ Zij stelt dat het bewijzen van het causaal verband tussen de omstandigheden waarin de benadeelde verkeert en het verrichten van de rechtshandeling een moeilijk aan te tonen factor kan zijn. Het wettelijke vermoeden in het wetsontwerp lijkt tegemoet te komen aan deze bewijsmoeilijkheden. Volgens Lebens-de Mug is het wettelijk vermoeden niettemin terecht geschrapt. Het aannemelijk maken dat de benadeelde de rechtshandeling onder andere omstandigheden niet zou hebben verricht moet volstaan. Een

⁷⁴ Zie ook paragraaf 2.1.2.

⁷⁵ Zie ook HR 29 mei 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4462, NJ 1965/104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt/Feierabend*).

⁷⁶ Van Rossum & Schabos 2004, p. 886; Schaub 2015/68.

⁷⁷ Asser/Sieburg 6-III 2018/266.

⁷⁸ Van Rossum & Schabos 2004, p. 886.

⁷⁹ Lebens-de Mug 1981, p. 159-160.

wettelijk vermoeden is hiertoe niet noodzakelijk. Daarnaast heeft dit vermoeden als nadeel dat het teveel nadruk legt op de factoren nadeel en bijzondere omstandigheden als vereisten om een bewijsvermoeden aan te nemen, en te weinig ruimte laat voor de zelfstandige betekenis van het causaliteitsvereiste en de factor misbruik. Lebens-de Mug is het dan ook eens met de Commissie, die van mening was dat het in het wetsontwerp opgenomen bewijsvermoeden weinig waarde heeft, omdat de benadeelde toch de bijzondere omstandigheden en de onevenredige benadeling moet bewijzen. De factoren misbruik en causaliteit zijn een kwestie van appreciatie (zie ook paragraaf 1.2.1.).

Kritisch op het schrappen van het bewijsvermoeden in het wetsontwerp en de overwegingen van de Commissie daartoe is Van Loo.⁸⁰ Van Loo vraagt zich af of de Commissie zich heeft gerealiseerd, dat het bewijsvoorschrift een vermoedensregel was die de bewijslast vermindert en dat het schrappen hiervan zou leiden tot een zwaardere bewijslast voor de benadeelde. Volgens Van Loo wordt hierdoor het toepassingsbereik van het uiteindelijke artikel 3:44 lid 4 BW uitgehold.

Volgens Van Rossum en Schabos naderen de hoge motiveringseisen aan een andersluidend oordeel van de lagere rechter in de hiervoor besproken arresten van 29 november 2002 en 9 januari 2004 van de Hoge Raad, een omkering van de bewijslast.⁸¹ Zij achten deze hoge motiveringseisen juist. Op deze manier worden personen die in geestelijke en lichamelijke nood verkeren en nadeel lijden omdat zij een rechtshandeling verrichten met een wederpartij met wie een vertrouwensrelatie bestaat, door de Hoge Raad in bescherming genomen. Van Rossum wijst er verder op, dat de Hoge Raad blijkens deze arresten een bewijsvermoeden aanneemt wanneer er sprake is van onevenredig nadeel.⁸²

Abas stelt naar aanleiding van het besproken arrest van 9 januari 2004 van de Hoge Raad dat in het wetsontwerp van Meijers terecht een bewijsvermoeden was opgenomen en dat deze ten onrechte is geschrapt.⁸³ Het bewijsvermoeden zou volgens Abas weliswaar een oplossing kunnen bieden voor de zaak die tot het arrest heeft geleid, maar hij wijst erop dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is geweest om dit niet in artikel 3:44 lid 4 BW op te nemen. Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt immers dat de wetgever vond dat het bewijsvermoeden weinig waarde had (zie ook paragraaf 1.2.1.).

In de literatuur wordt door meer rechtsgeleerden gepleit vóór het aannemen van een bewijsvermoeden. Van Dunné stelt het jammer te vinden dat het bewijsvermoeden is geschrapt. Het bewijsvermoeden bij zware benadeling zorgt volgens Van Dunné voor een versterking van de rechtspositie van de zwakke contractspartij.⁸⁴ Daarbij verbindt Van Dunné het bewijsvermoeden met geestelijk overwicht als één van de twee categorieën van bijzondere omstandigheden.⁸⁵ Tjittes pleit voor een bewijsvermoeden met betrekking tot een overeenkomst tot borgtocht.⁸⁶ Dat bewijsvermoeden moet volgens Tjittes inhouden dat de schuldeiser (de bank) behoorde te weten dat de overeenkomst tussen de borg en hoofdschuldenaar door deze laatste door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Daarvoor moet de schuldeiser weten of behoort de schuldeiser te weten van de affectieve relatie tussen de borg en de hoofdschuldenaar en dat de overeenkomst nadelig is voor de borg. Het bewijsvermoeden waarvoor Tjittes pleit ziet dus ook op situaties waarbij sprake is van geestelijk overwicht en een specifieke relatie tussen beide partijen. Ook Valk

⁸⁰ Van Loo 2013, p. 240.

⁸¹ Van Rossum & Schabos 2004, p. 886; Van Rossum 2020, p. 107.

⁸² Van Rossum 2020, p. 104-107.

⁸³ Abas 2004, p. 237-238.

⁸⁴ Van Dunné 2004, p. 577.

⁸⁵ Van Dunné 2004, p. 578.

⁸⁶ Tjittes 2001, p. 353.

pleit voor een bewijsvermoeden als de bijzondere omstandigheden vaststaan, de wederpartij met die omstandigheden bekend was en de rechtshandeling voorzienbaar nadelig was voor de partij die een beroep doet op misbruik van omstandigheden.⁸⁷ Een dergelijk vermoeden zou volgens Valk ook goed aansluiten bij het bewijsvermoeden in artikel 3:34 lid 1 BW, waarin is bepaald dat voor het aannemen van dit vermoeden de aanwezigheid van nadeel is vereist.⁸⁸

In de literatuur wordt ook gewezen op artikel 7:176 BW. Op grond van de hoofdregel ex artikel 150 Rv draagt degene die zich op misbruik van omstandigheden beroept, de bewijslast van de daartoe door hem aangevoerde feiten. Artikel 7:176 BW houdt echter een omkering van de bewijslast in en wijkt daarmee af van de hoofdregel. Als de schenker een beroep doet op de vernietigbaarheid van de schenkingsovereenkomst wegens misbruik van omstandigheden, dient hij de feiten te stellen waaruit volgt dat de schenking op die grond tot stand is gekomen. De bewijslast van het tegendeel rust op de begiftigde. De begiftigde dient te bewijzen dat de schenking niet door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Artikel 7:176 BW strekt ter versterking van de positie van de schenker.⁸⁹

De omkering van de bewijslast gaat niet op als van de schenking een notariële akte is opgemaakt of als de schenking in de gegeven omstandigheden in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Deze omstandigheden hoeven niet zeer uitzonderlijk te zijn.⁹⁰ Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat moet worden gedacht aan het geval dat alleen de schenker over het bewijsmateriaal beschikt of dat zijn betoog zo onwaarschijnlijk is, dat het voorlopig aanvaarden hiervan de begiftigde in een onredelijke bewijspositie zou brengen.⁹¹

P-G Hartkamp heeft in zijn conclusie bij de hierboven behandelde arresten van 29 november 2002 en 9 januari 2004 nadrukkelijk gewezen op de analoge toepasbaarheid van artikel 7:176 BW,⁹² hetgeen door Van Rossum en Schabos wordt onderschreven.⁹³ Sieburgh benoemt het beschermingskarakter van artikel 3:44 lid 4 BW en zij pleit ervoor om de bewijslast om te keren in situaties waarin er een aanzienlijke kans bestaat dat van misbruik van omstandigheden sprake is.⁹⁴ Zij verwijst daarbij naar artikel 7:176 BW dat een omkering van de bewijslast bepaalt. Sieburgh stelt verder dat een vergelijkbaar resultaat wordt behaald door een vermoeden van misbruik van omstandigheden aan te nemen, omdat een bewijsvermoeden er toe leidt dat de aanwezigheid van misbruik van omstandigheden voorshands bewezen wordt geacht. Het is aan de wederpartij om het tegendeel te bewijzen.

Van Rossum onderschrijft de opvatting van Sieburgh en pleit ervoor om ingeval van een onevenredige benadeling van de benadeelde, een vermoeden van misbruik van omstandigheden aan te nemen en de facto de bewijslast om te keren, tenzij dit in strijd zou komen met de redelijkheid en billijkheid.⁹⁵ Daarbij kan worden aangehaakt bij de regeling van

⁸⁷ Hijma & Valk 2014, p. 102.

⁸⁸ Artikel 3:34 BW ziet op rechtshandelingen die tot stand zijn gekomen onder invloed van een geestelijke stoornis. Artikel 3:34 lid 1 tweede volzin BW luidt: "Een verklaring wordt vermoed onder invloed van de stoornis te zijn gedaan, indien de rechtshandeling voor de geestelijke gestoorde nadelig was, tenzij het nadeel op het tijdstip van de rechtshandeling redelijkerwijze niet was te voorzien."

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1981-82, 17213, nr. 3, p. 8.

⁹⁰ Asser/Perrick 4 2021/278; HR 2 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8445, r.o. 3.4.3, *NJ* 2008/551, m.nt. C.J.M. Klaassen.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1981-82, 17213, nr. 3, p. 8-9.

⁹² Concl. P-G A.S. Hartkamp, ECLI:NL:PHR:2002:AE8459, punt 9 respectievelijk concl. P-G A.S. Hartkamp, ECLI:NL:PHR:2004:AF9656, punt 12.

⁹³ Van Rossum & Schabos 2004, p. 885.

⁹⁴ Asser/Sieburgh 6-III 2018/271.

⁹⁵ Van Rossum 2022, p. 9; Van Rossum 2020, p. 105-107.

artikel 7:176 BW. Valk plaatst een kanttekening bij de effectiviteit van omkering van de bewijslast, omdat ook dan op degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden de stelplicht rust. En bij betwisting door de wederpartij draagt deze partij nog steeds de bewijslast.⁹⁶

2.2.2. Het nadeel

Uit de tekst van artikel 3:44 lid 4 BW blijkt dat nadeel geen constitutief vereiste is om tot misbruik van omstandigheden te komen. Dit is verschillende keren door de Hoge Raad bevestigd. In het arrest van 5 februari 1999 (*Ameva/Van Venrooij*) overwoog de Hoge Raad “dat art. 3:44 BW niet de eis stelt dat de rechtshandeling tot nadeel heeft geleid”.⁹⁷ In de zaak die leidde tot het arrest van 19 januari 2001 (*Clemens/Schüring*) overwoog de Hoge Raad dat het Hof ten onrechte oordeelde dat benadeling van degene die zich op artikel 3:44 lid 4 BW beroept vereist is.⁹⁸ In de arresten van 4 september 2009 en 27 januari 2017 herhaalde de Hoge Raad dat niet vereist is dat degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden is benadeeld. Wel is vereist dat hij de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.⁹⁹

Het voorgaande laat onverlet dat nadeel wel degelijk een relevante factor is. Nadeel is een wegingsfactor bij het beoordelen of er sprake is van misbruik van omstandigheden.¹⁰⁰ Het is aan de rechter overgelaten op welke manier hij nadeel laat meewegen en welk gewicht hij daaraan toekent.¹⁰¹ Nadeel kan dus als wegingsfactor een rol spelen, maar noodzakelijk is dat niet. De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 13 juni 1978 (*Bluyssen/Kolhorn*) dat er voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden geenszins een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling aanwezig hoeft te zijn, maar dat “zodanig misbruik toch steeds mede hierin zal bestaan dat het gebruik maken door de ene partij van 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”.¹⁰²

De hiervoor genoemde zinsnede dat er “geenszins een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling aanwezig hoeft te zijn” is afkomstig uit het arrest *Van Elmbt/Feierabend*.¹⁰³ De Hoge Raad heeft in dit arrest geoordeeld dat misbruik van omstandigheden steeds benadeling zal inhouden. Voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden is een bepaalde mate of vorm van benadeling echter niet noodzakelijk.

Uit het arrest *Bluyssen/Kolhorn* volgt dat nadeel is inbegrepen als een overeenkomst door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Zonder misbruik van omstandigheden zou degene die de overeenkomst is aangegaan deze niet hebben gesloten wegens de

⁹⁶ Hijma & Valk 2004, p. 103.

⁹⁷ HR 5 februari 2009, ECLI:NL:HR:1999:ZC2842, r.o. 3.3.3, *NJ* 1999/652, m.nt. P.A. Stein (*Ameva/Van Venrooij*). Aldus ook de conclusie van A-G L. Strikwerda, punt 10: “dat de wet niet met zoveel woorden de eis stelt dat de rechtshandeling die onder invloed van misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen tot enig nadeel heeft geleid”

⁹⁸ HR 19 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:9559, r.o. 3.4, *NJ* 2001/159 (*Clemens/Schüring*).

⁹⁹ HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7854, r.o. 3.4.2, *NJ* 2009/398 (*Van Eendenburg/De Alternatieve*); HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95, r.o. 3.3, *JIN* 2017/53, m.n.t. G. te Winkel.

¹⁰⁰ Van Dunné 2004, p. 581; Van Loo 2013, p. 255; Van Dam 2016, p. 200; Van Rossum 2022, p. 6.

¹⁰¹ Van Loo 2013, p. 256.

¹⁰² HR 13 juni 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AC3083, *NJ* 1976/98, m.nt. G.J. Scholten (*Bluyssen/Kolhorn*). In soortgelijke bewoordingen: Van Zeben, Reehuis & Slob 1990, p. 1148 (M.V.A. II Inv.).

¹⁰³ HR 29 mei 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4462, *NJ* 1965/104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt/Feierabend*).

daaraan verbonden nadelen. A-G Berger stelt in zijn conclusie bij dit arrest dat de factor benadeling bij nietigheid (thans vernietigbaarheid ex artikel 3:44 lid 1 BW) op grond van misbruik van omstandigheden niet weggedacht kan worden. Volgens A-G Berger is bij het bevorderen van de totstandkoming van de overeenkomst een tekort doen aan de wederpartij ingesloten, door nadeel in welke zin dan ook te berokkenen of voordelen te ontfutselen.¹⁰⁴ Van Dunné concludeert uit dit arrest dat benadeling gewoon is vereist en dat het ook ander nadeel dan financieel nadeel mag zijn.¹⁰⁵

In de literatuur zijn meer opvattingen te vinden waarin gesteld wordt dat nadeel is vereist. Van Rossum en Schabos stellen dat uit rechtspraak volgt dat zonder nadeel een beroep op misbruik van omstandigheden weinig zin heeft en de factor nadeel wordt gehandhaafd en zelfs vooropgesteld.¹⁰⁶ De factor nadeel wordt volgens hen wel genuanceerd, in die zin dat misbruik van omstandigheden niet kan bestaan zonder nadeel, maar een bepaalde mate of vorm is niet vereist. Het arrest *Van Elmbt/Feierabend* nuanceert de factor nadeel en brengt dit in relatie met de omstandigheden die de totstandkoming van de overeenkomst hebben teweeggebracht.¹⁰⁷ Onder nadeel kan ook immaterieel c.q. onstoffelijk nadeel vallen.¹⁰⁸ Van Rossum wijst erop dat de parlementaire geschiedenis niet duidelijk is over of het nadeel als vereiste is vervallen.¹⁰⁹

Verder stellen Van Rossum en Schabos dat nadeel in het leerstuk van misbruik van omstandigheden besloten ligt.¹¹⁰ Van Rossum stelt verder dat een beroep op misbruik van omstandigheden zonder enige vorm van nadeel niet goed denkbaar is.¹¹¹ Dezelfde mening is Van Loo toegegaan. Volgens hem is misbruik niet goed denkbaar zonder een overeenkomst die voor de ene partij voordelig en de andere partij nadelig is.¹¹² Sieburgh stelt iets soortgelijks.¹¹³ De grond voor aantasting van de rechtshandeling wegens misbruik van omstandigheden kan alleen gelegen zijn in het feit dat de wederpartij zich een prestatie of contractuele voorwaarden bedingt die zij in redelijkheid niet had mogen bedingen.¹¹⁴ Dit zal doorgaans een onevenwichtigheid in de contractvoorwaarden betreffen die het slachtoffer financieel nadeel berokkent of de wederpartij financieel voordeel oplevert.

Dat nadeel een relevante factor is bij de beoordeling of er sprake is van misbruik van omstandigheden blijkt ook uit de in paragraaf 2.2.1.1. besproken arresten van de Hoge Raad. Die arresten laten zien dat de aanwezigheid van nadeel nadrukkelijk een rol speelt in het aannemen van een bewijsvermoeden, althans dat er op zijn minst hoge motiveringseisen worden gesteld aan het oordeel van de feitenrechter dat er geen sprake is van misbruik van omstandigheden.

2.3. Tussenconclusie

Ook al is de factor nadeel geen vereiste in artikel 3:44 lid 4 BW voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden, dit betekent niet dat nadeel geen betekenis heeft. De

¹⁰⁴ Van Dunné 2004, p. 581 verwoordt het zo: “Daarmee komen de nadelen weer boven tafel: door de voordeur eruit gezet, via de achterdeur weer binnengehaald”. Van Dunné wijst ook op de conclusie van A-G Strikwerda bij het arrest *Ameva/Van Venrooij* waarin A-G Strikwerda stelt dat wetenschap van benadeling vereist is.

¹⁰⁵ Van Dunné 2004, p. 582.

¹⁰⁶ Van Rossum & Schabos 2004, p. 882.

¹⁰⁷ Van Rossum 2020, p. 103.

¹⁰⁸ Van Rossum 2020, p. 104; Asser/Sieburgh 6-III 2018/269-270.

¹⁰⁹ Van Rossum 2020, p. 103. Zie ook paragraaf 1.2.2.

¹¹⁰ Van Rossum & Schabos 2004, p. 886.

¹¹¹ Van Rossum 2022, p. 6; Van Rossum 2020, p. 104. Zie ook Asser/Sieburgh 6-III 2018/270.

¹¹² Van Loo 2013, p. 252.

¹¹³ Asser/Sieburgh 6-III 2018/268.

¹¹⁴ Van Dam 2016, p. 199.

aanwezigheid van nadeel is in de eerste plaats één van de factoren om een bewijsvermoeden aan te nemen of hoge motiveringseisen te stellen aan het oordeel van de feitenrechter dat er geen sprake is van misbruik van omstandigheden.

Uit arresten van de Hoge raad blijkt er een bewijsvermoeden kan worden aangenomen of op zijn minst hoge motiveringseisen moeten worden gesteld aan de beslissing van de feitenrechter dat er geen sprake is van misbruik van omstandigheden als: (i) de ander verkeert in een bijzondere omstandigheid, (ii) er een vertrouwensrelatie tussen partijen bestaat, (iii) het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling van de wederpartij c.q. misbruiker is uitgegaan en (iv) de 'ander' nadeel heeft geleden (dan wel de rechtshandeling voordelig was voor de wederpartij).

De vereisten bijzondere omstandigheden, misbruik, causaal verband en benadeling moeten in onderling verband worden gezien. Hierdoor wordt degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden tegemoet gekomen in de op hem rustende bewijslast op grond van artikel 150 Rv en daardoor beter wordt beschermd. In de literatuur wordt het aannemen van een bewijsvermoeden bepleit in geval van geestelijk overwicht, waarbij aansluiting kan worden gezocht bij artikel 7:176 BW met betrekking tot de bewijslast bij misbruik van omstandigheden bij schenkingen.

Daarnaast is op grond van jurisprudentie en literatuur misbruik van omstandigheden moeilijk voor te stellen zonder dat er sprake is van nadeel, in welke vorm of mate dan ook. Als er geen misbruik zou zijn gemaakt van de bijzondere omstandigheid waarin de betrokkene zich bevindt, zou de betrokkene de rechtshandeling niet hebben verricht wegens het daaraan verbonden nadeel. De reden dat de betrokkene, als hij vrij kon beslissen, de overeenkomst niet zou zijn aangegaan is gelegen in het nadeel.

Hoofdstuk 3. Misbruik van omstandigheden en de DCFR

De Draft Common Frame of Reference (hierna: DCFR) is in 2009 gepubliceerd als een aanzet tot een Europees Burgerlijk Wetboek. Zover is het niet gekomen. Niettemin is de DCFR waardevol als uitgangspunt voor rechtsvergelijking en verkenning van andere rechtsstelsels. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op artikel II.-7:207 DCFR en de verschillen met het Nederlandse artikel 3:44 lid 4 BW en waarom die verschillen er zijn.

3.1. De DCFR

De DCFR is een academische tekst, opgesteld door rechtsgeleerden afkomstig van verschillende universiteiten en instellingen uit Europa.¹¹⁵ Het bevat een ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader met algemene beginselen, definities en modelregels voor Europees verbintenissen- en goederenrecht.¹¹⁶ Daarmee is de DCFR een mogelijk model voor een politiek Common Frame of Reference (hierna: CFR), een gemeenschappelijk referentiekader.¹¹⁷ Het grootste deel van de DCFR betreft de artikelen, die zijn voorzien van commentaar ('comments and notes').¹¹⁸ Hiermee wordt het artikel toegelicht, veelal met een voorbeeld ter illustratie van de toepassing van het artikel in een casus. Tot slot wordt vermeld hoe het betreffende artikel in de nationale rechtssystemen van de verschillende lidstaten van de Europese Unie is geregeld. Het is deze mate van detaillering dat als een sterk punt van de DCFR wordt gezien.¹¹⁹

Inmiddels is een CFR niet meer aan de orde en heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om via richtlijnen harmonisatie te bereiken.¹²⁰ Toch is de DCFR een uitstekend uitgangspunt voor rechtsvergelijking in dit onderzoek. De DCFR was een aanzet tot een Europees BW. Daarmee geeft het niet alleen inzicht in wat er in de afzonderlijke rechtsstelsels van de lidstaten is geregeld op het gebied van contractenrecht, maar ook wat het gemeenschappelijke uitgangspunt kan zijn voor een Europees rechtstelsel. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse BW en de DCFR geeft een beeld van verschillen of overeenkomsten, waarbij de DCFR ook details van de rechtsstelsels van de lidstaten bevat en op die manier daartussen verschillen en overeenkomsten laat zien. Met de algemene beginselen, definities en modelregels voor Europees privaatrecht, is de DCFR dus een "soort grootste gemene deler geworden van het vermogensrecht van de verschillende Europese rechtstelsels."¹²¹

Verder koesteren de opstellers de hoop dat de DCFR de bewustwording aanscherpt van het bestaan van Europees privaatrecht en als inspiratie dient voor de rechtspraktijk om privaatrechtelijke vraagstukken op te lossen.¹²² Uit Nederlandse jurisprudentie blijkt dat de DCFR deze rol vervult, aangezien de DCFR meermaals is gebruikt om rechtsvragen te beantwoorden.¹²³ Bijvoorbeeld voor de uitleg van een leerstuk, vergelijking van de

¹¹⁵ Van Gulijk 2009, p. 374.

¹¹⁶ Von Bar e.a. 2009, p. 30-31; Keirse & Veder 2010, p. 95.

¹¹⁷ Von Bar e.a. 2009, p. 8 en p. 30; Van Gulijk 2009, p. 374.

¹¹⁸ Von Bar e.a. 2009, p. 17.

¹¹⁹ Castermans 2011, p. 297.

¹²⁰ Schelhaas 2021, p. 581-583.

¹²¹ Van Gulijk 2009, p. 374.

¹²² Von Bar e.a. 2009, p. 9.

¹²³ Op rechtspraak.nl zijn met de zoekterm 'DCFR' per 13 maart 2023 43 conclusies van de Advocaat-Generaal en drie vonnissen van lagere rechters te vinden.

Nederlandse opvatting met opvattingen in internationaal verband of welke oplossing de DCFR voor een casus geeft.¹²⁴

Door artikel 3:44 lid 4 BW met de DCFR te vergelijken wordt inzicht verkregen in wat in het Europees privaatrecht en in de rechtstelsels van de lidstaten als gangbare oplossing wordt gezien voor misbruik van omstandigheden.

3.2. Artikel II.-7:207 DCFR

In Boek II ('Contracts and other judicial acts'), hoofdstuk 7 ('Grounds of invalidity'), sectie 2 ('Vitiating consent or intention') van de DCFR zijn gronden voor vernietigbaarheid van een rechtshandeling en de gevolgen daarvan opgenomen. Het moet gaan om situaties waarin sprake is van dwaling, bedrog, bedreiging en misbruik van omstandigheden. Artikel II.-7:207 DCFR ziet op misbruik van omstandigheden ('unfair exploitation'). Deze bepaling kent overeenkomsten met artikel 3:44 lid 4 BW, maar ook een opvallende afwijking.

Net als artikel 3:44 lid 4 BW bevat artikel II.-7:207 DCFR geen bewijsvermoeden. Wel stellen beide artikelen de vereisten bijzondere omstandigheden, misbruik, kenbaarheid en causaliteit. Artikel II.-7:207 DCFR geeft de benadeelde de bevoegdheid de rechtshandeling te vernietigen. Afwijkend is artikel II.-7:207 lid 1 sub b DCFR. Deze bepaling stelt expliciet als vereiste dat de wederpartij misbruik moet hebben gemaakt van de bijzondere omstandigheid waarin een partij verkeert, *door buitensporig voordeel of groot oneerlijk voordeel te verkrijgen*.

In de comments bij artikel II.-7:207 DCFR worden de begrippen buitensporig voordeel en groot oneerlijk voordeel verduidelijkt.¹²⁵ Er is sprake van buitensporig voordeel als het voordeel dat de wederpartij bij het aangaan van de overeenkomst verkrijgt, aantoonbaar buitensporig is in vergelijking met de normale prijs bij soortgelijke overeenkomsten. Stel dat A een ongeschoold persoon is zonder enige zakelijke ervaring en via een erfenis de eigendom verkrijgt van een pand. Deze persoon wordt vervolgens door B benaderd om het pand aan hem te verkopen voor een prijs veel lager dan de marktwaarde: 'beslis snel, anders vervalt mijn aanbod'. Zonder iemand anders te raadplegen verkoopt A aan B het pand. A kan in dit geval de koopovereenkomst vernietigen.¹²⁶

Buitensporig voordeel ziet volgens de opstellers van de DCFR op de discrepantie tussen het voordeel en de daadwerkelijke geldelijke waarde van het object van de overeenkomst. Groot oneerlijk voordeel daarentegen ziet op voordeel dat langs een andere weg is verkregen. Een overeenkomst is bijvoorbeeld oneerlijk als een contractspartij zich de daaruit voortvloeiende verplichtingen moeilijk kan veroorloven, hoewel de overeengekomen prijs niet onredelijk is. Bijvoorbeeld de situatie waar A een weduwe is met meerdere kinderen en in een groot maar vervallen huis woont. B is haar buurman en wil dit huis kopen. Tussen A en B bestaat een vertrouwensrelatie; A vertrouwt op het financiële advies van B. B is zich hiervan terdege bewust en maakt hiervan misbruik. B overtuigt A om haar woning aan B te verkopen voor een marktconforme prijs. Maar B deelt A niet mee dat zij voor dit bedrag in de buurt geen enkele woning kan vinden. A kan de overeenkomst vernietigen.¹²⁷

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld respectievelijk Concl. A-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2010:BN7886, punt 19, Concl. A-G W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2019:623, punt 3.26, 3.32 en Concl. A-G W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2020:165, punt 3.6 en 3.13.

¹²⁵ Von Bar e.a. 2009, p. 533.

¹²⁶ Dit voorbeeld is opgenomen in de DCFR: Von Bar e.a. 2009, p. 533, illustration 2.

¹²⁷ Dit voorbeeld is opgenomen in de DCFR: Von Bar e.a. 2009, p. 533, illustration 5.

3.2.1. Buitensporig voordeel en groot oneerlijk nadeel in Nederland

In de Nederlandse wetsgeschiedenis en literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen stoffelijk en onstoffelijk nadeel.¹²⁸ Sieburgh stelt dat bij misbruik van geestelijk of emotioneel overwicht er vaak sprake is van financiële benadeling, maar dat het toebrengen van onstoffelijk nadeel meer voor de hand ligt. Zij verwijst hierbij naar het arrest *Van Elmbt/Feierabend* waarin de weduwe haar woning niet kwijt wilde raken.¹²⁹ Hier was dus sprake van onstoffelijk (subjectief) nadeel. Met het oog op dit type gevallen stelt artikel 3:44 lid 4 BW niet het vereiste van financiële benadeling.¹³⁰ 'Groot oneerlijk voordeel' in de zin van artikel II.-7:207 DCFR zal vaak betrekking hebben op misbruik van geestelijk of emotioneel overwicht.¹³¹

In artikel II.-7:207 DCFR is het onevenredige voordeel, bestaande uit buitensporig voordeel of groot oneerlijk nadeel, dat de misbruiker verkrijgt het uitgangspunt. In de Nederlandse literatuur gaat het met name over het nadeel van degene die een beroep doet op misbruik van omstandigheden.¹³²

In de Nederlandse jurisprudentie is een voorbeeld te vinden over het voordeel dat de misbruiker verkrijgt. In het arrest *Brandwijk/Bouw bureau Brandwijk* was een economische dwangpositie aan de orde.¹³³ Dat een partij zich in een economische dwangpositie bevond en de overeenkomst voor de andere partij nadelig is, rechtvaardigt in zijn algemeenheid nog niet het oordeel dat misbruik van omstandigheden is gemaakt. Voor een ander oordeel zou plaats kunnen zijn, bijvoorbeeld als de andere partij voor zichzelf of voor een derde een klaarblijkelijk onevenredig groot voordeel had bedongen. Brunner stelt in zijn noot bij het arrest dat niet het nadeel van de zwakke, maar de onevenredige voordeligheid van de overeenkomst voor de sterke het uiterlijke kenmerk van misbruik van omstandigheden is. Verder constateert Brunner dat het opvalt dat de Hoge Raad aan dat bedongen voordeel ook meer eisen stelt dan aan het nadeel voor de ander. Het moet een voordeel zijn waarop in redelijkheid geen aanspraak kan worden gemaakt, het moet een niet-gerechtigd voordeel zijn, het moet klaarblijkelijk onevenredig zijn. Het nadeel daarentegen mag iedere omvang en vorm hebben, als er maar nadeel is. Beslissend lijkt of de sterkere zich het voordeel in redelijkheid mocht bedingen, aldus Brunner.

Dit arrest is gewezen onder het oude Burgerlijk Wetboek en betrof de situatie waarbij een partij een economische dwangpositie had tegenover de wederpartij. De opmerkingen van Brunner in zijn noot hebben geen vervolg gekregen in het parlementaire debat. Bij het debat over de Invoeringswet zal volgens de minister het oordeel of een partij zich van het sluiten van de overeenkomst had behoren te weerhouden, steeds mede gebaseerd zijn op het feit dat deze overeenkomst voor de wederpartij nadelig is.¹³⁴ De benadeelde zou de overeenkomst wegens de daaraan verbonden nadelen, waarin deze dan ook mogen bestaan, niet zijn aangegaan zonder aanwezigheid van de bijzondere omstandigheden.¹³⁵ Volgens de minister bestaat er dan ook geen verschil tussen het dan geldende recht (oud Burgerlijk Wetboek) en artikel 3:44 lid 4 BW, waarbij wordt verwezen naar de arresten *Van*

¹²⁸ Zie paragraaf 1.2.2. en Asser/Sieburgh 6-III 2018/269-270.

¹²⁹ Asser/Sieburgh 6-III 2018/269.

¹³⁰ Asser/Sieburgh 6-III 2018/269.

¹³¹ Von Bar e.a. 2009, p. 533, illustration 5.

¹³² Zie paragraaf 2.2.2.

¹³³ HR 2 november 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7450, NJ 1980/429, m.nt. C.J.H. Brunner (*Brandwijk/Bouw bureau Brandwijk*).

¹³⁴ Van Zeben, Reehuis & Slob 1990, p. 1148 (M.V.A. II Inv.).

¹³⁵ Van Zeben, Reehuis & Slob 1990, p. 1148 (M.V.A. II Inv.).

Elmbt/Feierabend en *Bluyssen/Kolhorn*.¹³⁶ Hieruit volgt dat nadeel vereist is voor misbruik van omstandigheden, waarbij nadeel zowel stoffelijk als onstoffelijk kan zijn.

Het arrest *Brandwijk/Bouw bureau Brandwijk* heeft dus betrekking op misbruik van een economische dwangpositie. Uit de in paragraaf 2.2.1.1. en 2.2.1.2. besproken arresten en literatuur blijkt dat in situaties van misbruik van geestelijk overwicht er een vermoeden van misbruik van omstandigheden kan worden aangenomen als er sprake is van onevenredig nadeel. Dit onevenredige nadeel is niet in artikel 3:44 lid 4 BW gecodificeerd, maar volgt uit jurisprudentie, en is het spiegelbeeld van het onevenredige voordeel in artikel II.-7:207 DCFR. Waar de benadeelde zich geconfronteerd ziet met onevenredig nadeel, levert dit immers onevenredig voordeel op voor de misbruiker. Zoals uit de vorige paragrafen is gebleken, is in artikel II.-7:207 DCFR geen bewijsvermoeden opgenomen. Dit artikel maakt wel expliciet dat een onevenredig voordeel, bestaande uit buitensporig voordeel of groot oneerlijk voordeel, is vereist om een geslaagd beroep te doen op misbruik van omstandigheden.

3.3. Nadere analyse van artikel II.-7:207 DCFR

Uit de notes blijkt dat alle nationale rechtsstelsels voorzien in een regeling om de partij te beschermen, van wiens bijzondere omstandigheden door de wederpartij misbruik is gemaakt om een oneerlijke overeenkomst te sluiten.¹³⁷ In het Engelse en Ierse recht kan deze partij gebruik maken van een bewijsvermoeden.¹³⁸ Er moet sprake zijn van een vertrouwensrelatie tussen partijen. Sommige relaties worden altijd gekwalificeerd als betrouwbaar, zoals de relatie tussen arts en patiënt.¹³⁹ Bij zulke relaties wordt aangenomen dat een partij invloed heeft op de andere partij. In andere gevallen moet het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen partijen worden bewezen, bijvoorbeeld de relatie tussen echtgenoten. Het tweede vereiste is dat het moet gaan om een overeenkomst die om nadere uitleg vraagt ('calls for explanation').¹⁴⁰ Dit betekent dat het verrichten van de rechtshandeling niet kan worden verklaard op grond van de aard van de relatie tussen partijen of andere gebruikelijke motieven.¹⁴¹ Het bewijsvermoeden dat in dergelijke gevallen in het Engelse recht geldt vertoont gelijkenissen met de Nederlandse jurisprudentie, zoals beschreven in paragraaf 2.2.1.1.

Buiten het Engelse en Ierse recht is er geen bewijsvermoeden in de nationale rechtstelsels opgenomen. Met de DCFR als grote gemene deler van het Europese privaatrecht ligt het daarom voor de hand dat de opstellers van de DCFR in artikel II.-7:207 DCFR geen bewijsvermoeden hebben opgenomen. Een expliciete overweging in dit kader is in de DCFR echter niet te vinden. In de notes wordt slechts opgemerkt dat het Engelse en Ierse recht een bewijsvermoeden kent ter bescherming van de benadeelde.

In de notes is wel expliciet gesteld dat in vrijwel alle rechtsstelsels er opzettelijk misbruik moet worden gemaakt van de benadeelde.¹⁴² Bovendien moet in alle rechtsstelsels de overeenkomst buitensporig eenzijdig of oneerlijk zijn.¹⁴³ De oneerlijkheid moet in sommige rechtsstelsels middels een objectief criterium zoals de marktprijs worden vastgesteld. In andere rechtsstelsels is objectieve oneerlijkheid niet vereist, waarbij de opstellers van de

¹³⁶ Van Zeben, Reehuis & Slob 1990, p. 1148 (M.V.A. II Inv.).

¹³⁷ Von Bar e.a. 2009, p. 534, punt 1.

¹³⁸ Von Bar e.a. 2009, p. 535, note I, punt 4 en uitgebreid Beale e.a. 2012, p. 715-730. Zie ook Van Dunné 2004, p. 570.

¹³⁹ Beale e.a. 2012, p. 716, 719.

¹⁴⁰ Zie ook Beale e.a. 2012, p. 716-717.

¹⁴¹ Von Bar e.a. 2009, p. 538, punt 12; Beale e.a. 2012, p. 724.

¹⁴² Von Bar e.a. 2009, p. 538, note IV, punt 11.

¹⁴³ Von Bar e.a. 2009, p. 538, note V, punt 12 en 13.

DCFR nadrukkelijk naar het Nederlandse recht en het arrest *Van Elmbt-Feierabend* verwijzen.¹⁴⁴

3.4. Evaluatie

In het Engelse en Ierse recht wordt onder omstandigheden een bewijsvermoeden aangenomen, maar uit de notes bij de DCFR blijkt dat de overige rechtsstelsels geen bewijsvermoeden kennen en dat in die rechtsstelsels de bewijslast volledig op de benadeelde rust. Het ligt voor de hand dat in de DCFR geen bewijsvermoeden is opgenomen. Artikel II.-7:207 DCFR sluit daarmee aan bij wat in het Europese privaatrecht gangbaar is. Op dit punt verschilt artikel 3:44 lid 4 BW niet met de DCFR.

In artikel II.-7:207 DCFR is wel expliciet opgenomen dat voor misbruik van omstandigheden buitensporig voordeel of groot oneerlijk voordeel is vereist. Dit is het wezenlijke verschil met artikel 3:44 lid 4 BW. Het Nederlandse recht wijkt hier af van wat gangbaar is in de Europese rechtsstelsels. Voor dit verschil valt geen goede verklaring te vinden. Aanleiding voor het ontbreken van het benadelingsvereiste in artikel 3:44 lid 4 BW is het arrest *Van Elmbt-Feierabend*. Uit dit arrest blijkt echter niet dat er voor misbruik van omstandigheden geen nadeel is vereist, maar dat een bepaalde mate of vorm van nadeel niet noodzakelijk is en dat nadeel één van de factoren is om te bepalen of een overeenkomst door misbruik van omstandigheden is gesloten. De wetsgeschiedenis van artikel 3:44 lid 4 BW biedt op dit punt geen duidelijkheid.¹⁴⁵ Uit latere jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt net als uit artikel II.-7:207 DCFR dat nadeel in misbruik van omstandigheden is inbegrepen.¹⁴⁶ Ook in de literatuur wordt bepleit dat misbruik van omstandigheden zonder nadeel moeilijk voorstelbaar is en dat nadeel is vereist.¹⁴⁷ Dat voor misbruik van omstandigheden nadeel van de betrokkene is vereist, komt overeen met wat in andere Europese rechtstelsels is vereist.

3.5. Tussenconclusie

De DCFR als grote gemene deler van het Europees privaatrecht laat zien wat in Europa de gangbare oplossing is voor misbruik van omstandigheden. Uit artikel II.-7:207 DCFR blijkt dat in alle Europese rechtsstelsels is vereist dat de misbruiker een onevenredig voordeel heeft verkregen. De DCFR sluit daarbij aan door in dit artikel buitensporig voordeel of groot oneerlijk voordeel als nadrukkelijke voorwaarden te stellen. Dit is direct het grote verschil met artikel 3:44 lid 4 BW, dat geen benadelingsvereiste bevat. Door een buitensporig voordeel of groot oneerlijk voordeel te verkrijgen lijdt de benadeelde onevenredig nadeel. Uit de Nederlandse jurisprudentie en literatuur kan worden geconcludeerd dat nadeel is vereist. Zonder nadeel is misbruik van omstandigheden moeilijk voorstelbaar. Het onevenredige nadeel voor de benadeelde is immers wat de misbruiker beoogt te bewerkstelligen.

In artikel II.-7:207 DCFR is geen bewijsvermoeden opgenomen. Alleen in het Engelse en Ierse recht geldt voor specifieke relaties een bewijsvermoeden voor de benadeelde. Dit bewijsvermoeden toont gelijkenissen met de Nederlandse jurisprudentie, waaruit blijkt dat de benadeelde een beroep kan doen op een bewijsvermoeden als hij door geestelijke of psychische factoren niet in staat is zijn belangen goed te overzien of te behartigen en er een vertrouwensrelatie met de wederpartij bestaat.

¹⁴⁴ Von Bar e.a. 2009, p. 538, note V, punt 12.

¹⁴⁵ Zie paragraaf 1.2.2.

¹⁴⁶ Zie paragraaf 2.2.2.

¹⁴⁷ Zie paragraaf 2.2.2.

Hoofdstuk 4. Bewijslastverdeling en bewijsrisico

Voor de rechtspositie van de benadeelde bij misbruik van omstandigheden is van belang welk bewijs hij dient te leveren en wanneer en welk bewijsrisico hij draagt. In hoofdstuk 2 is het bewijsvermoeden uit de jurisprudentie aan bod gekomen, evenals de omkering van de bewijslast waarvoor in de rechtsliteratuur wordt gepleit.

In dit hoofdstuk wordt de hoofdregel van bewijslastverdeling besproken. Het bewijsvermoeden en de omkering van de bewijslast als de uitzonderingen op de hoofdregel worden ook besproken. Zo wordt duidelijk welke feiten de benadeelde moet stellen en bewijzen als volgens de hoofdregel de bewijslast op hem rust, en hoe dit is geregeld als deze uitzonderingen aan de orde zijn. Op deze manier wordt ook inzichtelijk hoe een bewijsvermoeden of omkering van de bewijslast de rechtspositie van de benadeelde versterkt.

4.1. De hoofdregel van bewijslastverdeling en bewijsrisico

In artikel 150 Rv is de hoofdregel opgenomen voor de verdeling van de bewijslast: op partijen rust de stelplicht voor de feiten die leiden tot het door elk van hen ingeroepen rechtsgevolg. Deze regeling is gebaseerd op de objectiefrechtelijke leer. Volgens deze leer dient uit de toepasselijke regel van materieel recht te worden afgeleid hoe de bewijslast is verdeeld. Daarbij is het uitgangspunt dat aan de hand van de betreffende bepaling dient te worden vastgesteld welke elementen nodig zijn om het ingeroepen rechtsgevolg te realiseren.¹⁴⁸

De hoofdregel geldt voor beide partijen: de eiser voor het rechtsgevolg waarop hij zijn vordering baseert en de verweerder voor het zelfstandig rechtsgevolg dat hij aan zijn verweer ten grondslag legt.¹⁴⁹ Bij een dergelijk verweer valt te denken aan beroep op overmacht van de verweerder, waardoor een onrechtmatige daad of wanprestatie niet aan hem kan worden toegerekend. Voor een zelfstandig, door de verweerder ingeroepen rechtsgevolg moet de verweerder de nodige feiten stellen. De verweerder verkrijgt dus niet de bewijslast voor de feiten die hij in het kader van zijn verweer aanvoert.¹⁵⁰

Of de vordering of het zelfstandige verweer slaagt hangt af van het voldoen aan de stelplicht en het vast komen te staan van de feiten waarvoor de eiser of de verweerder de bewijslast draagt conform artikel 150 Rv.¹⁵¹

Een partij hoeft alleen de feiten te bewijzen waarvoor zij een stelplicht heeft. De stelplicht ziet op de feiten die leiden tot het ingeroepen rechtsgevolg en deze partij draagt hiervoor het bewijsrisico.¹⁵² De veel gehoorde opvatting 'wie stelt moet bewijzen' is dan ook onjuist en te kort door de bocht.¹⁵³

¹⁴⁸ Rueb e.a. 2021, p. 7.2.1; De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 150 Rv, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 1 september 2019).

¹⁴⁹ Asser 2004/23; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/282a; De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 151 Rv, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 september 2019).

¹⁵⁰ Asser 2004/23; Asser Procesrecht/Asser 3 2023/288; Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 2.3; Rueb e.a., par. 7.2.1.

¹⁵¹ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/287; Vrieze 2006, p. 352.

¹⁵² Asser Procesrecht/Asser 3 2023/284; Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 2.2; Rueb e.a. 2021, p. 7.2.1; Vrieze 2006, p. 351.

¹⁵³ Zie uitgebreid Vrieze 2006, p. 350-352. Vrieze stelt als alternatief voor: 'Wie eist, bewijst'. Volgens Vrieze legt dit het accent op wat werkelijk redengevend is voor de bewijsplicht: niet het stellen, maar het eisen, het inroepen van door de rechter te realiseren rechtsgevolgen. Vrieze erkent dat nieuwe misverstanden op de loer liggen, omdat degene die eist niet altijd de eiser is. De gedaagde kan bij wijze van bevrijdend verweer zich ook beroepen rechtsgevolgen. Voor de feiten die leiden tot dit

Aan de bewijslast is het bewijsrisico verbonden; het gaat in artikel 150 Rv uiteindelijk om bewijsrisico.¹⁵⁴

4.2. Uitzonderingen op de hoofdregel

Uit de tweede zinsnede van artikel 150 Rv volgt een uitzondering op de hoofdregel, die wordt aangekondigd met het woord “tenzij”. Uit enige bijzondere regel of uit eisen van redelijkheid en billijkheid kan een andere verdeling van de bewijslast voortvloeien.

Onder bijzondere regels worden wettelijke en jurisprudentiële vermoedens begrepen, hoewel strikt genomen er geen sprake is van omkering van het bewijsrisico.¹⁵⁵ Deze vermoedens leiden tot een afwijking van de hoofdregel met betrekking tot de bewijsleveringslast en verlichten daarmee het bewijsrisico voor een partij.

Artikel 150 Rv geeft de rechter de mogelijkheid om in een concreet geval op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de bewijslast anders te verdelen dan uit de hoofdregel of een bijzondere regel voortvloeit.¹⁵⁶ Op de rechter rust geen extra verzwaarde motiveringsplicht of hij deze uitzondering wel of niet toepast.¹⁵⁷ Wel dient de rechter terughoudend te zijn bij de toepassing van de uitzondering.¹⁵⁸ Daarnaast kan de rechter slechts onder bijzondere omstandigheden van de hoofdregel afwijken.¹⁵⁹ Als de rechter op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een van artikel 150 Rv afwijkende bewijslastverdeling komt, zal hij de omstandigheden dienen vast te stellen die hem tot dit oordeel hebben geleid en inzicht dienen te geven in de gedachtegang die hij daarbij heeft gevolgd.¹⁶⁰

Dit is duidelijk te herkennen in de in paragraaf 2.2.1.1. genoemde arresten van de Hoge Raad.¹⁶¹ De desbetreffende gerechtshoven oordeelden op basis van de concrete omstandigheden dat er geen sprake was van misbruik van omstandigheden. In cassatie moet de Hoge Raad van dezelfde omstandigheden uitgaan. De Hoge Raad oordeelde echter dat juist gelet op deze omstandigheden misbruik van omstandigheden kan worden aangenomen, althans dat het andersluidende oordeel van de feitenrechter aan hoge motiveringseisen moet voldoen. Daarbij betrok de Hoge Raad ook het feit dat het gerechtshof ten onrechte de omstandigheden niet in onderling verband en samenhang heeft gezien.

Het hangt dus af van de omstandigheden van het geval of de rechter aanleiding ziet om tot een afwijkende bewijslastverdeling te komen.¹⁶² Uit jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen

rechtsgevolg heeft de gedaagde de stelplecht en bij betwisting de bewijslast. Vgl. De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 151 Rv, aant. 2.2 (online, bijgewerkt 1 september 2019).

¹⁵⁴ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/287; Rueb e.a. 2021, p. 7.2.1.

¹⁵⁵ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/290. Snijders stelt dat bewijsvermoedens geen regels zijn die de bewijslast omkeren en als zodanig niet zijn te scharen onder de bijzondere regels van artikel 150 Rv, zie Snijders 2015, p. 2667.

¹⁵⁶ Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 5.2.

¹⁵⁷ HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:ZC2476, r.o. 3.4, *NJ* 1998/85; Asser Procesrecht/ Asser 3 2023/291.

¹⁵⁸ HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8238, r.o. 4.3.2, *NJ* 2006/99; HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2955, r.o. 3.3, *NJ* 2009/196; Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 5.2.

¹⁵⁹ HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, r.o. 3.5.5, *NJ* 2006/78; Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 5.2.

¹⁶⁰ HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9428, r.o. 3.6, *NJ* 2001/419; HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, r.o. 3.5.5, *NJ* 2006/78

¹⁶¹ HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8459, *NJ* 2003/243 en HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AF9656, *NJ* 2004/141 (*H./R. c.s., Bejaarde verkoopt loods tegen zeer lage prijs*).

¹⁶² Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 5.2.

wel omstandigheden worden afgeleid om de afwijking van de hoofdregel al dan niet toe te passen. Dat een partij die de bewijslast heeft niet in staat is bewijs te leveren, is niet een voldoende grond voor omkering van de bewijslast.¹⁶³ Het is immers inherent aan artikel 150 Rv dat de partij die de bewijslast heeft, daarvoor het bewijsrisico draagt. Een omstandigheid die wel kan leiden tot omkering van de bewijslast, is dat een partij met de bewijslast in een onredelijke bewijspositie is geraakt door toedoen van de wederpartij.¹⁶⁴ Bijvoorbeeld als de wederpartij beschikt over bewijs dat voor de partij met de bewijslast noodzakelijk is om aan de stelplicht te voldoen, maar dat bewijs heeft vernietigd.¹⁶⁵

In de volgende paragrafen wordt nader ingegaan op twee uitzonderingen op de hoofdregel van bewijslastverdeling: het bewijsvermoeden en de omkering van de bewijslast.

4.3. Vermoedens

Door middel van een vermoeden wordt de bewijslast die een partij op grond van artikel 150 Rv heeft aanzienlijk verlicht. Het geeft deze partij een enorme steun in de rug, omdat door het vermoeden vaststaat dat het bewijs is geleverd. Het te bewijzen feit wordt niet direct bewezen, maar doordat andere feiten vast zijn komen te staan wordt uit die feiten het bestaan van het te bewijzen feit afgeleid.¹⁶⁶ Tegen deze gevolgtrekking staat in beginsel tegenbewijs open.

Er worden twee soorten vermoedens onderscheiden: het wettelijk vermoeden en het rechterlijk of feitelijk vermoeden.¹⁶⁷ De wettelijke vermoedens zijn te verdelen in twee categorieën: het onweerlegbare wettelijke vermoeden en het weerlegbare wettelijke vermoeden.¹⁶⁸ Van een rechterlijk of feitelijk vermoeden is sprake wanneer de rechter in een concreet geval een vermoeden hanteert.¹⁶⁹

Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegenbewijs vrij, tenzij de wet het uitsluit. Tegen onweerlegbare wettelijke vermoedens is tegenbewijs uitgesloten. Een voorbeeld van een dergelijk vermoeden is artikel 3:118 lid 2 BW: "Is een bezitter eenmaal te goeder trouw, dan wordt hij geacht dit te blijven."

Bij weerlegbare wettelijke vermoedens is tegenbewijs wel mogelijk. Uit het bestaan van hulpfeiten A en B volgt volgens de wet feit C. De rechter is niet vrij om de gevolgtrekking te maken, deze is al door de wetgever gemaakt. Wel heeft de rechter de vrijheid om vast te stellen of de hulpfeiten A en B zich hebben voorgedaan. De partij ten gunste van wie het wettelijke vermoeden bestaat draagt de stelplicht en bewijslast voor de hulpfeiten volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv. Hierin is voor deze partij het bewijsrisico gelegen. Het bewijsrisico wordt dus niet omgekeerd, maar blijft bij de partij voor wie het vermoeden werkt.

Een voorbeeld van een weerlegbaar wettelijk vermoeden is artikel 3:34 lid 1 tweede zin BW. Het kan volgens de wetgever twijfelachtig zijn of een handeling onder invloed van een geestelijke stoornis is verricht.¹⁷⁰ De wetgever is de geestelijk gestoorde daarom tegemoet gekomen met een wettelijk vermoeden.¹⁷¹ Als de geestelijk gestoorde zijn stoornis kan

¹⁶³ HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:ZC2476, r.o. 3.5.2, *NJ* 1998/85.

¹⁶⁴ HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, r.o. 3.5.5, *NJ* 2006/78.

¹⁶⁵ Bijvoorbeeld het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 8 november 2011, waar het ging om de meetinrichting die de netbeheerder had vernietigd en waarnaar de eiser onderzoek had willen laten doen, omdat hij het energieverbruik betwistte (ECLI:NL:GHLEE:2011:BU3608).

¹⁶⁶ Rueb e.a. 2021, par. 7.2.3.

¹⁶⁷ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/298; Rueb e.a. 2021, par. 7.2.3.

¹⁶⁸ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/298.

¹⁶⁹ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/298.

¹⁷⁰ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 164 (T.M.).

¹⁷¹ Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981, p. 164 (T.M.).

bewijzen én dat de rechtshandeling voor hem nadelig was, dan wordt vermoed dat zijn verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan.¹⁷² Tegen dit vermoeden staat tegenbewijs open. De wederpartij kan trachten te bewijzen dat het nadeel ten tijde van de rechtshandeling onvoorzienbaar was.¹⁷³ Daarnaast kan de wederpartij het vermoeden ontkrachten met andere feiten of omstandigheden die aannemelijk maken dat de verklaring niet onder invloed van de stoornis is gedaan.¹⁷⁴

Welk bewijs moet de wederpartij nu leveren, als hij tegenbewijs moet leveren? Artikel 151 lid 2 Rv geeft geen duidelijkheid over wat tegenbewijs is.¹⁷⁵ Met het leveren van tegenbewijs tegen een wettelijk vermoeden beoogt de wederpartij te voorkomen dat het bewijs voor het ingeroepen rechtsgevolg door het vermoeden is geleverd.¹⁷⁶ Tegenbewijs is het bewijs waarmee het bewijs van de andere partij wordt ontzenuwd.¹⁷⁷ Daarvoor is voldoende dat de rechter zozeer gaat twijfelen of de in eerste instantie aangevoerde feiten waar zijn. De wederpartij kan ook feiten bewijzen die de bewezen feiten onaannemelijk maken of uitsluiten.¹⁷⁸ Hij hoeft niet het tegendeel te bewijzen, aangezien dat zou neerkomen op omkering van de bewijslast.¹⁷⁹ Als de wederpartij tegenbewijs levert kan de partij ten gunste van wie het vermoeden bestaat aanvullend bewijs leveren.

4.4. Omkering van de bewijslast

In de vorige paragraaf is uiteengezet dat bij een wettelijk vermoeden het bewijsrisico ligt bij de partij die van het vermoeden profiteert. Deze partij heeft de stelplicht en de bewijslast van de hulpfeiten en draagt het bewijsrisico. Dit is anders wanneer de bewijslast volledig wordt omgekeerd. De bewijslast rust dan niet bij de partij die zich op een rechtsgevolg beroept. De eiser hoeft niet de feiten te bewijzen die nodig zijn voor erkenning van het ingeroepen rechtsgevolg, maar de wederpartij moet bewijzen dat deze feiten zich niet hebben voorgedaan.¹⁸⁰ Als de wederpartij daar niet in slaagt, realiseert zich het bewijsrisico dat op hem rust. Het door de eiser ingeroepen rechtsgevolg komt dan vast te staan, hoewel de feiten waaraan de rechtsregel dat rechtsgevolg verbindt niet zijn komen vast te staan.¹⁸¹ De eiser dient echter waakzaam te zijn. Hij hoeft de betreffende feiten weliswaar niet te bewijzen, maar het bewijsrisico blijft voor de eiser op de achtergrond aanwezig. Als de wederpartij in het tegendeelbewijs slaagt, realiseert zich alsnog het bewijsrisico voor de eiser ten aanzien van de door hem gestelde feiten.¹⁸²

Een voorbeeld van omkering van de bewijslast is artikel 7:176 BW, waarvoor in de literatuur is bepleit dit toe te passen bij misbruik van omstandigheden.¹⁸³ De schenker moet

¹⁷² Van Rossum 2020, p. 32; Van Cassel-van Zeeland, in: *GS Vermogensrecht*, art. 3:34 BW, aant. 3.5 (online, bijgewerkt 1 augustus 2021).

¹⁷³ Van Rossum 2020, p. 32.

¹⁷⁴ Van Rossum 2020, p. 32-33; Valk 2016, p. 35-36.

¹⁷⁵ Ahsman 2007; De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 151 Rv, aant. 3.2 (online, bijgewerkt 1 september 2019); Rueben e.a., par. 7.2.5.

¹⁷⁶ Rueben e.a., par. 7.2.5; Snijders 2015, p. 2667.

¹⁷⁷ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/266; Giesen 2011, p. 65; Rueben e.a., par. 7.2.5; Snijders 2015, p. 2667.

¹⁷⁸ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/266; De Groot, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 151 Rv, aant. 3.2 (online, bijgewerkt 1 september 2019).

¹⁷⁹ Giesen 2011, p. 65-67; Snijders 2015, p. 2667.

¹⁸⁰ Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 4.2.

¹⁸¹ Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 4.2.

¹⁸² Asser Procesrecht/Asser 3 2023/292. Volgens Asser zouden we van omkering van het bewijsrisico slechts moeten spreken als de eiser geen bewijsrisico draagt voor feit A, en dat dus ook niet hoeft te stellen en zo nodig te bewijzen, maar de verweerder zich van aansprakelijkheid kan bevrijden door te stellen en zo nodig te bewijzen dat feit A zich niet heeft voorgedaan.

¹⁸³ Zie paragraaf 2.2.1.2.

gemotiveerd feiten stellen waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.¹⁸⁴ Dit ziet op de bijzondere omstandigheden, het causaal verband en het misbruik.¹⁸⁵ In veel gevallen zal aan de stelplicht niet al te hoge eisen mogen worden gesteld.¹⁸⁶ De schenker zal in ieder geval gemotiveerd de vereiste feiten moeten stellen.¹⁸⁷ Het is vervolgens aan de begiftigde om bewijs van het tegendeel te leveren. De begiftigde dient te bewijzen dat de schenking niet door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Als de begiftigde daar niet in slaagt komt vast te staan dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Hier realiseert zich het bewijsrisico dat bij de begiftigde ligt. Door de omkering van de bewijslast en het bewijsrisico is niet vereist dat de eiser misbruik van omstandigheden bewijst, hij hoeft alleen de feiten daartoe gemotiveerd te stellen.

De wetgever acht het noodzakelijk om met omkering van de bewijslast de positie van de schenker te versterken, zodat gewaarborgd wordt dat de schenker de schenking daadwerkelijk heeft gewild.¹⁸⁸ Op deze manier wordt de schenker beschermd tegen zichzelf - eigen onnadenkendheid of overijling- alsmede tegen ongeoorloofde beïnvloeding van buitenaf.¹⁸⁹ Bijvoorbeeld de dementerende man die € 160.000,- schonk aan de thuishulp die hem verzorgde en van wie hij afhankelijk was.¹⁹⁰ Of de volgeling van een religieuze beweging die fl. 700.000 aan deze beweging schonk om conform de leer van de beweging zijn ziel te redden.¹⁹¹

Een omkering van de bewijslast is dus een ingrijpende maatregel in het systeem van bewijslastverdeling. De positie van de partij die profiteert van deze omkering wordt aanzienlijk versterkt, in zowel processueel als materieelrechtelijk opzicht.¹⁹² De rechtsbescherming van deze partij wordt dan ook effectiever.¹⁹³ Net zoals bij artikel 7:176 BW moet het belang van de te beschermen norm deze maatregel rechtvaardigen.¹⁹⁴ De rechtvaardiging kan op verschillende gronden worden gebaseerd. Er kan sprake zijn van structurele onevenwichtigheid in een juridische procedure, waardoor de partij die volgens de hoofdregel van bewijslastverdeling het bewijsrisico draagt moeilijk zijn rechtsbescherming kan effectueren.¹⁹⁵ Hierbij kan gedacht worden aan bewijsnood die in het algemeen samenhangt met de bewijslast volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv. Door in te grijpen in de bewijslastverdeling kan de bewijsnood worden verlicht, zodat de beoogde rechtsbescherming van de rechtsregel wordt geëffectueerd. Een andere grond om de bewijslast om te keren kan gelegen zijn in 'rechtspolitieke' argumenten.¹⁹⁶ De rechtsbescherming kan effectiever worden gemaakt door de partij met een zwaardere bewijspositie te stimuleren tot gedrag overeenkomstig de materieelrechtelijke norm.

¹⁸⁴ Zie ook Giesen 2011, p. 101.

¹⁸⁵ Concl. A-G W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2020:165, punt 3.7.

¹⁸⁶ Concl. A-G W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2020:165, punt 3.7. Anders: Schaub 2015/69. Schaub stelt dat uit artikel 7:176 BW niet afgeleid kan worden dat er lagere eisen aan de stelplicht worden gesteld.

¹⁸⁷ HR 2 november 2017, ECLI:NL:HR:2007:BA8445, NJ 2008/551, m.nt. C.J.M. Klaassen.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II* 1981-82, 17213, nr. 3, p. 8.

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 1981-82, 17213, nr. 3, p. 8.

¹⁹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2883.

¹⁹¹ Hof 's-Gravenhage 6 oktober 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL0403.

¹⁹² Asser Procesrecht/Asser 3 2023/294; Boonekamp & Valk (online, bijgewerkt 2 oktober 2017), par. 4.2.

¹⁹³ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/294.

¹⁹⁴ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/294.

¹⁹⁵ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/294.

¹⁹⁶ Asser Procesrecht/Asser 3 2023/294.

4.5. Tussenconclusie

Voor artikel 3:44 lid 4 BW geldt de hoofdregel van bewijslastverdeling van artikel 150 Rv. De stelplicht en bewijslast rust op de benadeelde die een beroep doet op artikel 3:44 lid 4 BW. De benadeelde dient de feiten te bewijzen om het rechtsgevolg, vernietiging van de rechtshandeling, te bewerkstelligen. Het risico dat de benadeelde daarin niet slaagt ligt bij de benadeelde.

De benadeelde kan hierin tegemoet worden gekomen door een wettelijk bewijsvermoeden of een omkering van de bewijslast. In dit hoofdstuk is uiteengezet wat een wettelijk bewijsvermoeden of een omkering van de bewijslast betekent voor het door de benadeelde te leveren bewijs en met welk bewijsrisico dat gepaard gaat.

Hoewel er in de DCFR geen bewijsvermoeden is opgenomen volgt uit Nederlandse jurisprudentie dat er een bewijsvermoeden kan worden aangenomen als er sprake is van onevenredig nadeel en bijzondere omstandigheden. Deze factoren zijn ook opgenomen in het wetsontwerp van Meijers. Uit de jurisprudentie blijkt verder dat het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen partijen en het feit dat de wederpartij het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling heeft genomen ook bijdragen aan het aannemen van een bewijsvermoeden.

Hoewel in de DCFR geen bewijsvermoeden is opgenomen, is het rechtvaardig dat de benadeelde in het Nederlandse recht een bewijsvermoeden toekomt in de omstandigheden zoals geschetst in de jurisprudentie. Er wordt immers misbruik gemaakt van de kwetsbare positie van de benadeelde waardoor de wederpartij het eigen belang boven dat van de benadeelde stelt. Op deze manier verkrijgt de wederpartij onevenredig voordeel c.q. wordt de benadeelde onevenredig nadeel toegebracht. Als de benadeelde vrij kon beslissen zou hij de rechtshandeling niet hebben verricht wegens het daaraan verbonden nadeel, stoffelijk dan wel onstoffelijk van aard.

Gezien onevenredig nadeel is vereist voor misbruik van omstandigheden, zou een wettelijk vermoeden net als het wetsontwerp de factoren nadeel en bijzondere omstandigheden moeten bevatten. Als de benadeelde deze factoren (de hulpfeiten) bewijst, kan een bewijsvermoeden worden aangenomen. Met het bewijzen van de bijzondere omstandigheden zal de benadeelde ook de vertrouwensrelatie en het feit dat het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling afkomstig is van de wederpartij bewijzen. Deze factoren zullen samenvallen met het bewijzen van de bijzondere omstandigheden.

Een wettelijk bewijsvermoeden waarbij de benadeelde de hiervoor genoemde hulpfeiten moet bewijzen komt in de buurt van omkering van de bewijslast, met name als hij ook bewijst dat er een vertrouwensrelatie tussen partijen bestaat en dat de wederpartij het initiatief heeft genomen tot het verrichten van de rechtshandeling. Deze factoren dragen bij aan het aannemen van een bewijsvermoeden. De wederpartij kan op het bewijsvermoeden tegenbewijs leveren, maar dit zal snel neerkomen op bewijs van het tegendeel.

Hoofdstuk 5. Conclusie

Na bestudering van artikel 3:44 lid 4 BW aan de hand van literatuur en jurisprudentie en de rechtsvergelijking met de DCFR kan er nu antwoord worden gegeven op de centrale onderzoeksvraag. Deze vraag luidt:

Op welke wijze staat degene die een beroep wil doen op misbruik van omstandigheden een bewijsvermoeden ter beschikking en in hoeverre dient een wettelijk bewijsvermoeden in artikel 3:44 lid 4 BW dient te worden opgenomen?

In het wetsontwerp van Meijers is benadeling een vereiste voor misbruik van omstandigheden. Het wetsontwerp bevatte ook een bewijsvermoeden: als de benadeling onevenredig groot is en de bijzondere omstandigheden zijn bewezen, wordt misbruik van omstandigheden vermoed. Zowel het benadelingsvereiste en het bewijsvermoeden zijn in het uiteindelijke artikel 3:44 lid 4 BW geschrapt. Desondanks is de Parlementaire Geschiedenis niet duidelijk over welke rol nadeel speelt, door juist erop te wijzen dat de benadeelde de overeenkomst niet zou zijn aangegaan wegens de daaraan verbonden nadelen als hij vrij had kunnen beslissen.

Uit het arrest *Van Elmbt/Feierabend*, dat de aanleiding was om het benadelingsvereiste te schrappen, blijkt bovendien dat misbruik van omstandigheden juist steeds benadeling zal inhouden. Nadeel is een van de wegingsfactoren en een bepaalde vorm of mate van nadeel is niet vereist.

Dat nadeel een wegingsfactor is, is bevestigd in jurisprudentie van de Hoge Raad. Uit jurisprudentie blijkt echter ook dat nadeel is ingesloten in misbruik van omstandigheden. In het arrest *Bluyssen/Kolhorn* overweegt de Hoge Raad dat de benadeelde de overeenkomst niet zou zijn aangegaan wegens de daaraan voor hem verbonden nadelen, als er geen misbruik van zijn bijzondere omstandigheden zou zijn gemaakt. In zijn conclusie bij dit arrest stelt A-G Berger dat benadeling bij misbruik van omstandigheden niet weggedacht kan worden. Ook in de literatuur wordt het standpunt ingenomen dat benadeling is vereist.

Uit jurisprudentie blijkt ook dat er onder omstandigheden een bewijsvermoeden kan worden aangenomen als onevenredig nadeel en bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. In deze arresten bestond er daarnaast een vertrouwensrelatie tussen partijen, was de benadeelde op hoge leeftijd, kampend met een aftakelende geestelijke gezondheid en nam de wederpartij het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling. De combinatie van deze factoren kan wijzen op misbruik van omstandigheden.

Gezien de onduidelijkheid over de rol van nadeel en omdat uit jurisprudentie blijkt dat er toch een bewijsvermoeden kan worden aangenomen, biedt rechtsvergelijking met de DCFR de mogelijkheid om de onderzoeksvraag te beantwoorden. De DCFR bevat een ontwerp voor een gemeenschappelijk referentiekader met modelregels voor Europees privaatrecht. De DCFR kan worden gezien als een soort grootste gemene deler van het vermogensrecht van de verschillende Europese rechtssystemen. Ook in de Nederlandse rechtspraak heeft de DCFR waarde, waar het door Advocaten-Generaal bij de Hoge Raad is gebruikt om rechtsvragen te beantwoorden.

In de DCFR is misbruik van omstandigheden geregeld in artikel II.-7:207. Uit rechtsvergelijking tussen artikel 3:44 lid 4 BW en artikel II.-7:207 DCFR blijkt dat in het Europese privaatrecht een bewijsvermoeden niet gangbaar is. Dit is dan ook niet opgenomen in de DCFR. Wel is vereist dat er sprake moet zijn van buitensporig voordeel of grof oneerlijk voordeel. Dit is het grote verschil met artikel 3:44 lid 4 BW, dat niets vermeldt over onevenredig voordeel of nadeel. Buitensporig voordeel of grof oneerlijk voordeel is het

spiegelbeeld van onevenredig nadeel. Een rechtshandeling die voor de benadeelde onevenredig nadeel oplevert, levert voor de wederpartij onevenredig voordeel op.

Naast de Nederlandse jurisprudentie en literatuur blijkt dus ook uit de DCFR dat onevenredig nadeel bij misbruik van omstandigheden is vereist. De wederpartij van de benadeelde heeft juist voor ogen om onevenredig voordeel te verkrijgen c.q. onevenredig nadeel toe te brengen als hij misbruik maakt van de bijzondere omstandigheden van de benadeelde.

Hoewel artikel 3:44 lid 4 BW en artikel II.-7:207 DCFR geen bewijsvermoeden bevatten, pleit ik er toch voor om een wettelijk bewijsvermoeden in artikel 3:44 lid 4 BW op te nemen. Dit artikel beoogt de zwakkere partij te beschermen. Met name in het geval van geestelijk overwicht is het niet rechtvaardig dat de benadeelde de bewijslast volgens artikel 150 Rv draagt. Uit jurisprudentie blijkt dat het veelal gaat om personen die een vertrouwensrelatie met de wederpartij hebben, zelf van hoge leeftijd zijn en met een aftakelende fysieke en geestelijke gezondheid kampen. Uit de DCFR blijkt dat het Engelse recht voor dit soort relaties ook een bewijsvermoeden voor de benadeelde kent.

Een wettelijk bewijsvermoeden versterkt dan ook de positie van de benadeelde en doet recht aan het beschermingskarakter van artikel 3:44 lid 4 BW. Met het wettelijk bewijsvermoeden wordt tegemoetgekomen aan de bewijslast van de benadeelde. Om misbruik van omstandigheden te vermoeden moet de benadeelde dan ook het nadeel, in welke mate of vorm dan ook, bewijzen. Misbruik van omstandigheden is zonder nadeel immers moeilijk voorstelbaar. Daarnaast dient de benadeelde de bijzondere omstandigheden te bewijzen. Het bestaan van een vertrouwensrelatie tussen partijen en het feit dat de wederpartij het initiatief tot het verrichten van de rechtshandeling heeft genomen zijn factoren die bijdragen aan het aannemen van het vermoeden van misbruik van omstandigheden. In de praktijk zal het bewijzen van de bijzondere omstandigheden samenvallen met het bewijzen van deze factoren. Als nadeel en de bijzondere omstandigheden vaststaan kan misbruik van omstandigheden worden vermoed, waarna de wederpartij tegenbewijs kan leveren.

Dit komt dus neer op het wetsontwerp van Meijers: als de benadeelde het onevenredig nadeel en de bijzondere omstandigheden bewijst, kan misbruik van omstandigheden worden vermoed. Daarbij moet niet elk vereiste van artikel 3:44 lid 4 BW afzonderlijk worden beschouwd. De relevante omstandigheden dienen in onderling verband en samenhang te worden gezien, wat gunstig is voor de benadeelde.

Omkering van de bewijslast is niet noodzakelijk om de benadeelde te beschermen tegen misbruik van omstandigheden. Dit zou een ingrijpende maatregel zijn en de benadeelde krijgt met het wettelijke bewijsvermoeden al een aanzienlijke steun in de rug. Het bewijzen van de bijzondere omstandigheden zal samenvallen met het bewijzen van de vertrouwensrelatie tussen partijen en dat de wederpartij het initiatief heeft genomen tot het verrichten van de rechtshandeling. Het tegenbewijs dat de wederpartij vervolgens kan leveren komt al gauw neer op het tegendeelbewijs. Op deze manier komt het wettelijk bewijsvermoeden in de buurt van omkering van de bewijslast.

Met het wettelijk bewijsvermoeden kunnen de ouderen die zich onder de jaarlijks 30.000 slachtoffers van financieel misbruik bevinden, gemakkelijker een succesvol beroep doen op misbruik van omstandigheden.

Kortom, door met de elementen nadeel en bijzondere omstandigheden een wettelijk bewijsvermoeden te creëren is er oog voor het beschermingskarakter van artikel 3:44 lid 4 BW. Daarnaast wordt er op deze manier duidelijkheid gegeven aan de rechtspraak wat de benadeelde dient te bewijzen om misbruik van omstandigheden te vermoeden. Tot slot wordt hiermee tot uitdrukking gebracht dat nadeel in misbruik van omstandigheden ligt besloten.

Literatuurlijst

Abas 2004

P. Abas, 'Wederom keurt de Hoge Raad niet goed dat het Hof Den Bosch een beroep op misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) afwijst. Een beschouwing naar aanleiding van HR 29 november 2002, NJ 2003, 243 en HR 9 januari 2004, NJ 2004, 141', *NTBR* 2004/5, p. 237-238.

Ahsmann 2007

M. Ahsmann, annotatie bij HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0613, *JBPr* 2007/57.

Asser 2004

W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 3)*, Deventer: Kluwer 2004.

Asser Procesrecht/Asser 3 2023

W.D.H. Asser, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 3. Bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Von Bar e.a. 2009

C. von Bar e.a. (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full edition*, München: Sellier 2009.

Beale e.a. 2012

H. Beale e.a., *Chitty on Contracts, 31st Edition, Volume I (General Principles)*, zonder plaats: Sweet & Maxwell 2012.

Boonekamp & Valk

R.J.B. Boonekamp & W.L. Valk (red.), *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Cassel-van Zeeland, in: *GS: Vermogensrecht*

F.M. van Cassel-van Zeeland, commentaar op art. 3:33 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Cassel-van Zeeland, in: *GS: Vermogensrecht*

F.M. van Cassel-van Zeeland, commentaar op art. 3:34 BW, in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Castermans 2011

A.G. Castermans, 'Wat het DCFR heeft opgeleverd', *NTBR* 2011/39, aflevering 7, p. 297.

Van Dam 2016

C.C. van Dam, 'Rechtshandeling en overeenkomst', in: J. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

Van Dunné 2000

J.M. van Dunné, 'Misbruik van economische machtspositie op de werkvloer en de eis van benadeling in artikel 3:44 BW', *AA* 2000, afl. 49, p. 730-740.

Van Dunné 2004

J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht, deel 1 Contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Giesen 2011

I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid: Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg University), Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2001.

De Groot, in: GS: Burgerlijke Rechtsvordering

G. de Groot, commentaar op art. 151 Rv, in: P. Vlas (red.), *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Gulijk 2009

S. van Gulijk, 'De Draft Common Frame of Reference: een korte introductie', AA 2009/0374, p. 374-377.

Hage 2017

C.A. Hage, *Handhaving van het privaatrecht door toezichthouders (Recht en Praktijk nr. CA17)* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Hartkamp 3-I 2019

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: Kluwer 2019.

Hijma 2016

J. Hijma, 'Rechtshandeling en overeenkomst', in: J. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Hijma & Valk 2004

J. Hijma & W.L. Valk, 'Wettelijke bedenktijd', in: *Wettelijke bedenktijd. Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Kluwer 2004, p. 100-103.

Jonkers, in: GS: Vermogensrecht

T.J. Jonkers, 'commentaar op art. 3:44 lid 4 BW', in: J. Hijma (red.), *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Keirse & Veder 2010

A.L.M. Keirse & P.M. Veder, 'Europeanisering van vermogensrecht', in: *Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk recht 2010*, Deventer: Kluwer 2010.

Lebens-de Mug 1981

M.H.S. Lebens-de Mug, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden* (diss. Katholieke Universiteit Nijmegen), Nijmegen, 1981.

Van Loo 2013

I.H. van Loo, *Vernietiging van overeenkomsten op grond van laesio enormis, dwaling of misbruik van omstandigheden* (diss. Open Universiteit), Heerlen, 2013.

Asser/Perrick 4 2021

S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 4. Erfrecht en schenking*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Van Rossum 2020

M.M. van Rossum, *Geestelijke stoornis in juridisch perspectief*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Van Rossum 2022

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

Van Rossum & Schabos 2004

M.M. van Rossum en F. Schabos, 'Misbruik van omstandigheden: Enige notities naar aanleiding van HR 9 januari 2004, NJ 2004, 141', *WPNR* 2004/6597, p. 881-887.

Rueb 2021

A.S. Rueb e.a., *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer: 2021.

Schaub 2015

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

Schelhaas 2021

H. Schelhaas, 'Verleden, heden en toekomst van het Europees Contractenrecht', *AA* 2021/0573, p. 573-586.

Asser/Sieburgh 6-III 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Snijders 2015

H. Snijders, 'Bewijsvermoedens nader beschouwd. Mede in het licht van de actuele discussie over vergoeding van mijnbouwschade', *NJB* 2015/1902, afl. 38, p. 2664-2672.

Tjittes 2001

R.P.J.L. Tjittes, 'Ongeschreven zorgplichten van de schuldeiser jegens de aspirant-borg bij het aangaan van borgtocht', *WPNR* 2001/6442, p. 347-356.

Valk 2016

W.L. Valk, 'Rechtshandeling en overeenkomst', in: J. Hijma e.a. (red.), *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Vrieze 2006

G. Vrieze, 'Reactie: Wie eist, bewijst – of hoe men met Cremers en Noorduijn uit de bocht vliegt', *AA* 2006/55, p. 350-352.

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: Wolters 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.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1981-82, 17213, nr. 3, p. 8-9.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 11 januari 1957, *NJ* 1959/37 (*Bovag II*).

HR 29 mei 1964, ECLI:NL:PHR:1954:AC4462, *NJ* 1965, 104, m.nt. G.J. Scholten (*Van Elmbt-Feierabend*).

HR 2 november 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7450, *NJ* 1980, 429, m.nt. C.J.H. Brunner 1 (*Brandwijk/Bouw bureau Brandwijk*).

HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2476, *NJ* 1998/85.

HR 5 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC:2842, *NJ* 1999/652, m.nt. P.A. Stein (*Ameva/Van Venrooij*).

HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9428, *NJ* 2001/419.

HR 19 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:9559, *NJ* 2001/159 (*Clemens/Schüring*).

HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8459, *NJ* 2003/243.

HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:AF9656 (concl. A-G A.S. Hartkamp), *NJ* 2004/141.

HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8238, *NJ* 2006/99

HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, *NJ* 2006/78.

HR 2 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8445, *NJ* 2008/551, m.nt. C.J.M. Klaassen.

HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2955, *NJ* 2009/196.

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

HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95, *JIN* 2017/53, m.nt. G. te Winkel.

HR 12 mei 2017, ECLI: NL:HR:2017:867.

HR 5 november 2021, ECLI: NL:HR:2021:1666, *NJ* 2021/353.

Conclusies Advocaten-Generaal bij de Hoge Raad

Concl. A-G A.S. Hartkamp 29 november 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE8459.

Concl. A-G A.S. Hartkamp 9 januari 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AF9656.

Concl. A-G M.H. Wissink 19 november 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BN7886.

Concl. A-G M.H. Wissink 21 oktober 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ8780.

Concl. A-G W.L. Valk 7 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:623.

Concl. A-G W.L. Valk 14 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:165.

Gerechtshoven

Hof 's-Gravenhage 6 oktober 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL0403.

Hof Leeuwarden 8 november 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU3608.

Hof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2883.