

Over de schenkingsovereenkomst en algemene en bijzondere regels van bewijslastverdeling in het civiele recht

Bb 2020/103

Bij een beroep van een schenker op het leerstuk misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) geldt de bewijsregel van art. 7:176 BW welke regel afwijkt van de hoofdregel van art. 150 Rv. Deze bijzondere bewijsregel is in de wet opgenomen ter versterking van de positie van de schenker. Het hof heeft zijn beslissing om af te wijken van de bewijsregel van art. 7:176 BW onvoldoende gemotiveerd (ECLI:NL:HR:2020:1240).

1. Inleiding

Het in deze bijdrage te bespreken arrest is relevant op het gebied van schenkingsovereenkomsten en wilsgebreken, met name misbruik van omstandigheden. Hiernaast is het arrest een goede ‘reminder’ van de algemene en de bijzondere bewijsregels in het civiele recht. In deze bijdrage wordt ingegaan op de algemene en bijzondere regels van bewijslastverdeling in het civiele recht en op de bijzondere bewijslastverdeling van art. 7:176 BW. In het vervolg kom ik tot een bespreking van het arrest waarbij ik eerst uitgebreid zal stilstaan bij het relevante juridisch kader, waarna ik vervolg met de feiten, de overwegingen en een juridische analyse. Ik sluit af met een conclusie.

2. Juridisch kader

2.1 Schenkingsovereenkomst

De schenkingsovereenkomst is een overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij, de schenker, ten koste van eigen vermogen de andere partij, de begiftigde, verrijkt. Het is een wettelijk geregelde overeenkomst (art. 7:175 BW). Kenmerkend voor de schenkingsovereenkomst is dat het een overeenkomst zonder tegenprestatie is (om niet). Verder moet de ontvanger van een schenking door de schenking worden verrijkt en de schenker moet worden verarmd. Een schenking komt tot stand als sprake is van aanbod en aanvaarding (art. 6:217 BW). Van belang is dat art. 7:175 lid 2 BW specifiek voor schenkingsovereenkomsten bepaalt dat het tot een bepaald persoon gericht schenkingsaanbod als aangenomen geldt, wanneer deze na ervan kennis te hebben genomen het niet onverwijld heeft afgewezen. Art. 7:175 lid 2 BW heeft in de praktijk de nodige vragen opgeroepen. Zo kan de langzaam reagerende begiftigde een schenking in de schoot geworpen krijgen terwijl hij die mogelijk niet wil. Nu zal dat ingeval van een schenking doorgaans niet bezwaarlijk zijn, maar uitzonderingen zijn denkbaar. Als een ernstig zieke tante bijvoorbeeld niet volgestorte aandelen aan haar nicht aanbiedt, is het mogelijk dat de nicht uit eerbied

voor haar zieke tante zich enige tijd op de vlakte houdt. Door echter niet onverwijld tot afwijzing over te gaan, geldt het schenkingsaanbod als aangenomen. Mogelijk dat een rechter deze toepassing als in strijd met de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing laat, maar zekerheid daarop heeft de nicht niet.

2.2 Misbruik van omstandigheden

Een schenkingsovereenkomst kan worden vernietigd op grond van wettelijke vernietigingsgronden: ingeval de schenker minderjarig is of onder curatele is gesteld (art. 1:234 en 1:381 jo. 3:32 BW); ingeval toestemming van de echtgenoot ontbreekt (art. 1:88 jo. 1:89 BW) en bepalingen omtrent dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden (art. 6:228 en 3:44 BW). De laatstgenoemde vernietigingsgrond is in het onderhavige arrest aan de orde. Het betreft een wilsgebrek en in het geval van een wilsgebrek stemmen de wil en de verklaring weliswaar met elkaar overeen, maar is de wil van de handelende persoon op een onjuiste wijze tot stand gekomen. Er is, met andere woorden, een gebrek in de wilsvorming en daardoor strikt genomen geen sprake van een wilsgebrek, maar van een *wilsvormingsgebrek*. Art. 3:44 lid 1 BW bepaalt dat een rechtshandeling vernietigbaar is, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Lid 4 van dit artikel bepaalt ten aanzien van misbruik van omstandigheden:

“misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.”

Uit deze wettelijke bepaling volgen de vereisten waaraan voldaan moet zijn wil een beroep op misbruik van omstandigheden slagen. Iemand die onder invloed van misbruik van omstandigheden een rechtshandeling verricht, heeft weliswaar de wil om die rechtshandeling tot stand te brengen, maar deze wil berust niet op een werkelijke en vrije wilsvorming. De wil is namelijk tot stand gekomen onder invloed van misbruik van bijzondere omstandigheden.

2.3 Bewijslastverdeling: de hoofdregel

Naast de inhoudelijke kant van een civiele zaak, is het bewijsrecht van groot belang. Het bewijsrecht gaat over het verschil tussen gelijk hebben en gelijk krijgen en juist daarom dienen procespartijen kennis te hebben van de

¹ Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

algemene bewijslastverdeling en van de uitzonderingen daarop. De hoofdregel van de bewijslastverdeling in het civiele procesrecht is vastgelegd in art. 150 Rv:

“De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.”

Deze hoofdregel houdt in dat de partij die een beroep doet op een rechtsgevolg een stelplicht heeft ten aanzien van de feiten die tot dat rechtsgevolg leiden. En bij voldoende betwisting door de wederpartij, houdt dit in dat de partij die het rechtsgevolg inroept, de bewijslast daarvan draagt. En de partij die de bewijslast heeft, draagt het bewijsrisico. De stelplicht en bewijslastverdeling vormen de hoeksteen van een civiele procedure. Men hoort in de praktijk wel eens: ‘wie eist, bewijst’. Dit berust echter op een misvatting van het rechtssysteem: immers alléén van de feiten die een partij stelt voor het door haar ingeroepen rechtsgevolg draagt zij de bewijslast. In een procedure zullen vaak over en weer meer feiten worden aangevoerd dan alleen de relevante feiten voor het ingeroepen rechtsgevolg. Indien een partij meer feiten stelt dan nodig zijn voor het ontstaan van het ingeroepen rechtsgevolg, heeft die partij daarvoor geen bewijslast.² Hiernaast geldt dat ook de gedaagde partij een bewijslast kan dragen. De gedaagde partij kan gemotiveerd verweer voeren tegen de door de eisende partij aangevoerde rechtschepende feiten, maar de gedaagde partij kan ook een grond aanvoeren waarom de vordering van de eisende partij, zelfs als de eisende partij aangevoerde rechtschepende feiten komen vast te staan, niet kan worden toegewezen. Een dergelijk verweer wordt gekwalificeerd als een zelfstandig of bevrijdend verweer.

In het geval de eisende partij meent geld te hebben geleend aan de gedaagde partij en het geleende geld terug te willen, zal de eisende partij moeten stellen dat tussen hen een geldleningsovereenkomst bestaat waaruit een terugbetalingsverplichting volgt. De gedaagde partij kan deze vordering betwisten door bijvoorbeeld te stellen dat hij geen geld heeft geleend of dat het geen geldleningsovereenkomst betreft, maar een schenkingsovereenkomst. Dit wordt ook wel een ‘nee, want’-verweer genoemd. Als de gedaagde partij voldoende heeft betwist, rust in deze situatie op de eisende partij de bewijslast om aan te tonen dat tussen hen een geldleningsovereenkomst is gesloten waaruit een terugbetalingsverplichting volgt. Een andere situatie is die waarin de gedaagde partij erkent dat er sprake is van een geldleningsovereenkomst, maar daarbij stelt dat hij het geleende bedrag al heeft terugbetaald. Dit wordt ook wel een ‘ja, maar’-verweer genoemd. Dan betwist de gedaagde partij de feiten die nodig zijn voor het door de eisende partij ingeroepen rechtsgevolg als zodanig niet, maar roept hij zijnerzijds het rechtsgevolg in van een rechtsregel die inhoudt

dat betaling de verbintenis doet tenietgaan. In deze laatste situatie rust op de gedaagde partij de bewijslast aangezien hij zich beroept op het rechtsgevolg van het door hem gestelde feit dat hij al betaald heeft. Dat een partij de bewijslast heeft voor feiten die hij voor een bevrijdend verweer stelt, is in feite niets anders dan een toepassing van de hoofdregel van art. 150 Rv. Hoewel het in dit voorbeeld duidelijk is wie wat moet bewijzen, kan deze analyse in de praktijk complex uitvallen. Ook in de rechtspraak gaat het nog wel eens mis.³ Procespartijen dienen hier voorafgaand en tijdens een procedure rekening mee te houden.

2.4 **Bewijslastverdeling: de uitzonderingen**

Uitzonderingen op de hoofdregel worden gevormd door de gevallen waarin uit een bijzondere regeling, geschreven of ongeschreven, een andere verdeling van bewijslast voortvloeit en uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. In de eerste plaats verdient opmerking dat in deze ‘tenzij-bepaling’ van art. 150 Rv wordt gesproken over een andere verdeling van de bewijslast en niet over een omkering van de bewijslast. Met een andere verdeling van de bewijslast wordt bedoeld een andere verdeling dan uit de hoofdregel van art. 150 Rv volgt. Dit kan ook betekenen dat in afwijking van een bijzondere regel van bewijslastverdeling naar de hoofdregel wordt teruggekeerd.⁴ De meest vergaande andere verdeling van bewijslastverdeling is een omkering van de bewijslast. De Hoge Raad heeft geaccepteerd dat de bewijslast kan omkeren in het geval waarin de partij die volgens de hoofdregel de bewijslast heeft, door toedoen van zijn wederpartij in een onredelijk zware bewijspositie is geraakt. Van een zuivere omkering van de bewijslast is geen sprake aangezien ‘slechts’ het vermoeden van een oorzakelijk verband tussen de normschending en de geleden schade wordt aangenomen. De aangesproken partij moet dan tegenbewijs leveren tegen dit vermoeden waarbij hij kan volstaan met het aannemelijk maken dat de schade ook zonder de normschending (tekortkoming) zou zijn ontstaan. Het leveren van tegendeelbewijs kan echter in de buurt komen van een omkering van de bewijslast. In het reguliere contractenrecht zal van de omkeringsregel doorgaans geen sprake zijn, aangezien de Hoge Raad deze regel zeer terughoudend toepast. Een recent voorbeeld waarin de Hoge Raad de omkeringsregel wel toepasselijk achtte, betrof een geschil tussen twee ondernemingen welk geschil in de kern draait om de vraag of een geleverde soldeermachine gebrekkig was.⁵

Minder vergaande andere verdelingen van de bewijslast zijn bijvoorbeeld het voorshands bewijsoordeel en de verzwaarde stelplicht. Bij een voorshands bewijsoordeel worden bepaalde aangedragen feiten als voorlopig bewezen aangenomen, zonder dat de partij die de feiten aandraagt nader bewijs hoeft te leveren. De rechter geeft daarmee een voorlopige waardering van de bewijsmiddelen, welke waardering anders kan blijken te zijn wanneer tegenbewijs

2 Bijvoorbeeld: HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5156. NJ 2005/468 (Kroymans/Verploegen).

3 Bijvoorbeeld: HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007/203.

4 HR 2 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA8445, NJ 2008/551.

5 HR 10 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:27 (r.o. 3.3.).

wordt geleverd. Bij een verzwaarde stelplicht wordt van de gene die niet de stelplicht en bewijslast heeft, verlangd dat hij gegevens verstrekt ter motivering van de betwisting van de stellingen van de wederpartij. Het gaat hier met name om gevallen waarin de (gedaagde) partij die beschikt over gegevens die voor de bewijslevering van belang zijn, zijn verweer verzwaard moet motiveren. Eigenlijk gaat het dus om een verzwaarde motiveringsplicht en is de term verzwaarde stelplicht enigszins verwarrend. Deze andere verdeling van de bewijslast is bijvoorbeeld toegepast in gevallen van medische aansprakelijkheid. Denk aan een chirurg die een fout maakt bij een patiënt die onder narcose is. Voor de patiënt is het onmogelijk om de feiten te achterhalen die benodigd zijn om tot aansprakelijkheid van de chirurg (het ziekenhuis) te komen. Van de chirurg wordt in dat geval een verzwaarde motiveringsplicht verwacht.

Uiteraard zijn ook andere vormen van bewijslastverdeling denkbaar. Een voorbeeld is de stelplicht en bewijslast met betrekking tot feiten die een beroep op de klachtplicht ex art. 6:89 of 7:23 BW kunnen dragen. De stelplicht en bewijslast rusten in beginsel op de verkoper, maar in afwijking hierop draagt de koper de stelplicht en bewijslast dat en op welk moment hij heeft geklaagd.⁶ Een ander voorbeeld waarin de Hoge Raad op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid tot een andere bewijslastverdeling kwam, betreft een arrest uit 2013 waarin het al dan niet bestaan van een volmacht moest komen vast te staan.⁷ Het gaat om een procedure waarin een verkoper een koper (gevolmachtigde) aansprakelijk stelde voor handelen zonder toereikende volmacht. Conform de hoofdregel van art. 150 Rv moet de verkoper stellen en bij voldoende betwisting door de koper, bewijzen. De Hoge Raad overweegt echter dat uit de strekking van art. 3:70 BW en de billijkheid volgt dat op degene die als gevolmachtigde heeft gehandeld, de bewijslast rust dat hij beschikte over een toereikende volmacht.

De eerstgenoemde uitzondering op de hoofdregel betreft gevallen waarin uit een bijzondere regeling een andere verdeling van bewijslast voortvloeit. Denk aan art. 6:99 BW (alternatieve causaliteit) en art. 6:195 BW (misleidende reclame), maar ook aan art. 7:658 lid 2 BW (werkgeversaansprakelijkheid). Verder volgt uit art. 7:176 BW inzake de vernietiging van een schenking wegens misbruik van omstandigheden een afwijkende bewijslastverdeling. Uit het laatstgenoemde artikel volgt dat indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, op de begiftigde het bewijs van het tegendeel rust. Deze van art. 150 Rv afwijkende hoofdregel strekt ter versterking van de positie van de schenker en is onderwerp van geschil in het in deze bijdrage te bespreken arrest.

3. De feiten; de rechtbank en het hof

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. Een vermogende vader op leeftijd ('de vader') is sinds 1994

weduwnaar en heeft twee zonen ('de oudste zoon' en 'de jongste zoon'). In ieder geval sinds het overlijden van zijn echtgenote bepaalt en regelt hij zijn financiële zaken. Hij heeft echter weinig financieel inzicht met als gevolg dat hij forse schulden heeft gemaakt. Hiernaast heeft de vader serieuze gezondheidsproblemen en is er sprake van een snel toenemende ouderdom. In de periode van 1998 tot medio 2012 trokken de vader en de jongste zoon en diens partner nauw met elkaar op. De vader woonde bij de jongste zoon en diens partner in en zij verzorgden hem. Hiernaast hielp de jongste zoon de vader met zijn bankzaken. In deze periode had de vader weinig contact met de oudste zoon.

Op initiatief van de jongste zoon en diens partner, heeft de vader een aantal zeer omvangrijke schenkingen aan de jongste zoon gedaan. Enige tijd later is een breuk ontstaan tussen de vader en de jongste zoon. De vader heeft zich vervolgens tot de oudste zoon gewend voor hulp en advies met betrekking tot zijn financiële zaken, maar ook voor persoonlijke verzorging. De oudste zoon heeft in de boekhouding van de vader diverse omvangrijke boekingen aangetroffen waaronder boekingen aan de jongste zoon. In rechte heeft de vader een beroep op misbruik van omstandigheden gedaan. De rechtbank heeft zijn vorderingen deels toegewezen, maar het hof heeft al zijn vorderingen afgewezen. Daartegen komt de oudste zoon, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de nalatenschap van de inmiddels overleden vader, op. In cassatie gaat het met name om 's hofs toepassing van de afwijking van de bijzondere bewijslastverdeling van art. 7:176 BW. Op grond van dit artikel heeft de vader als schenker een gunstige(re) bewijspositie. Het hof heeft de gunstige(re) bewijspositie van de vader echter ongedaan gemaakt door te overwegen dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat de bewijslast van misbruik van omstandigheden toch op de vader rust.

4. De Hoge Raad

De oudste zoon (en daarmee de overleden vader) heeft de Hoge Raad aan zijn zijde:

"Het hof heeft zijn beslissing om af te wijken van de hoofdregel van bewijslastverdeling van art. 7:176 BW gemotiveerd door te verwijzen naar "de onderhavige feiten en het tijdsverloop, alsmede het feit dat de vader over zijn financiële administratie beschikt die voor de jongste zoon en diens partner niet toegankelijk is". Het onderdeel klaagt terecht dat deze feiten en omstandigheden het oordeel van het hof niet kunnen dragen. De verwijzing naar "de onderhavige feiten" is onvoldoende nauwkeurig, nu het hof in de voorafgaande rov. 29-35 een groot aantal feiten en omstandigheden heeft opgesomd, en zonder nadere toelichting niet duidelijk is welke daarvan meebrengen dat toepassing van de hoofdregel van bewijslastverdeling van art. 7:176 BW in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn (r.o. 3.1.3)."

Het hof had zijn beslissing dat de schenker het gestelde misbruik van omstandigheden moest bewijzen, gemotiveerd

⁶ HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, RvdW 2015/19 (FAR/Edco).

⁷ HR 23 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1384, NJ 2014/114.

door een verwijzing naar “de onderhavige feiten en het tijdsverloop” en door het feit dat de financiële administratie van de schenker niet voor de begiftigde toegankelijk was. Daarmee wijkt het hof af van de bewijslastverdeling in art. 7:176 BW die, zoals in paragraaf 2.4 is beschreven, de schenker in een gunstigere (dan de algemene) bewijspositie brengt. De Hoge Raad corrigeert het hof en oordeelt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom er grond is om af te wijken van deze bewijsregel.

5. Analyse

Op grond van art. 7:176 BW rust, indien de schenker feiten stelt waaruit volgt dat de schenking door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, de bewijslast van het tegendeel op de begiftigde, tenzij een notariële akte is opgemaakt of deze verdeling van de bewijslast in de gegeven omstandigheden in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid zou zijn. De stelplicht met betrekking tot het bestaan van de bijzondere omstandigheden, het causaal verband en het misbruik blijven op de schenker rusten. In veel gevallen zal echter aan de stellingen van de schenker niet al te hoge eisen worden gesteld. De bijzondere regel van bewijslastverdeling van art. 7:176 BW biedt bescherming aan de schenker tegen zowel beïnvloeding als tegen eigen onbezonnenheid. Een afwijking van deze bijzondere regel van bewijslastverdeling, bijvoorbeeld indien de rechter aanleiding ziet om terug te keren naar de hoofdregel van art. 150 Rv, dient door de rechter goed gemotiveerd te worden. De Hoge Raad heeft dit aldus geformuleerd dat de rechter van zijn beslissing uitdrukkelijk verantwoording dient af te leggen en daarbij tevens tot uitdrukking moet brengen welke door de begiftigde gestelde feiten afwijking van de regel van art. 7:176 BW rechtvaardigen.⁸

De Hoge Raad is duidelijk: de rechter moet bij een afwijking van de bewijslastverdeling van art. 7:176 BW deugdelijk motiveren waarom hij daarvan afwijkt. Een ‘simpele’ verwijzing naar de onderhavige feiten en omstandigheden is voor een afwijking onvoldoende. Van belang hierbij is met name het feit dat de oudste zoon (als vereffenaar) een behoorlijke hoeveelheid feiten en omstandigheden had gesteld waaruit het misbruik afgeleid kon worden. Het hof had toepassing moeten geven aan art. 7:176 BW door op de jongste broer de bewijslast te leggen dat de schenkingen niet door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen dan wel moeten oordelen dat deze bewijslastverdeling in de gegeven omstandigheden in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid waarvan het hof uitdrukkelijk verantwoording dient af te leggen én daarbij tevens tot uitdrukking dient te brengen welke door de begiftigde gestelde feiten afwijking van de regel van art. 7:176 BW rechtvaardigen. Voor een dergelijke afwijking kan bijvoorbeeld aanleiding zijn als alleen de schenker over bewijsmateriaal beschikt of als zijn betoog zo onwaarschijnlijk is dat een voorlopige aanvaarding ervan de wederpartij in een onredelijke bewijspositie zou brengen. Van dergelijke omstandigheden is in

dit geval geen sprake. Overigens bestaat aan de regel van art. 7:176 BW geen behoefte indien van de schenking een notariële akte is opgemaakt. In dat geval mag voorshands ervan worden uitgegaan dat de schenker zonder ongeoorloofde beïnvloeding te werk is gegaan.

Het oordeel van de Hoge Raad is mijns inziens juist en begrijpelijk en is in overeenstemming met diens vaste rechtspraak. Een afwijking van de bewijsregels dient door de rechter goed gemotiveerd te worden, niet in de laatste plaats omdat het bewijsrecht over het verschil tussen gelijk hebben en gelijk krijgen gaat. Een onjuiste of onredelijke toepassing van de bewijslastverdeling kan tot een volledig andere uitkomst van de procedure leiden. Voor de civiele praktijk is het arrest met name een goede reminder van de algemene en bijzondere regels van bewijslastverdeling. Een partij die een procedure start dient zich te realiseren dat hij de stelplicht en bewijslast draagt van de feiten die het door hem ingeroepen rechtsgevolg kunnen dragen. De gedaagde partij zal gemotiveerd verweer moeten voeren en dient zich op zijn beurt te realiseren dat ook hij een bewijslast kan dragen. Afhankelijk van de context en de complexiteit van het geschil, kan dit een behoorlijk lastige exercitie zijn. Tot slot wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel “Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht” de bepalingen van het bewijsrecht over de bewijslast en de bewijslastverdeling ongewijzigd laat.⁹

6. Conclusie

De conclusie die uit het onderhavige arrest getrokken kan worden, is dat voor het afwijken van een hoofdregel van bewijslastverdeling niet alleen een goede reden moet zijn, maar tevens een deugdelijke motivering. De Hoge Raad bevestigt zijn vaste rechtspraak op dit specifieke onderwerp. Het praktische belang van het besproken arrest is met name een reminder van de algemene regels van bewijslastverdeling in het civiele recht en van de mogelijke uitzonderingen daarop.

⁸ HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1272, NJ 2016/401 m.nt. S. Perrick.

⁹ Bijvoorbeeld: TK2019/2020, 35498 Vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, 1 juli 2020 en NJB 2020/1690, 30 juni 2020.