

Misbruik van omstandigheden (mede vergeleken met het Engelse “undue influence”)

De verduidelijking van de grenzen van misbruik van omstandigheden en undue influence



Naam: Ebru Tastan

Studentnummer: 2041100

Vak: Master thesis, specialisatie Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht

Begeleider: dhr. mr. Eric Tjong Tjin Tai

Eindhoven, 15 mei 2023

Aantal woorden (exclusief inhoudsopgave, voetnoten, literatuurlijst en jurisprudentielijst):

12.461

Voorwoord

Voor u ligt mijn master thesis, die ik moest schrijven ter afronding van mijn master “Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht” aan de Universiteit van Tilburg. Mijn thesis omvat het onderwerp “Misbruik van omstandigheden: mede vergeleken met het Engelse undue influence”. Ik heb voor dit onderwerp gekozen, omdat ik geloof dat er heel veel te leren valt met betrekking tot het misbruik van omstandigheden-leerstuk. Zo was er in de lijst met onderzoekthema’s voor de master thesis, ook het onderwerp “Wilsgebreken in het privaatrecht” opgenomen. Hoewel ik geloof dat met elk onderzoekthema iets te leren valt, wilde ik mij liever specialiseren in één specifiek wilsgebrek: misbruik van omstandigheden (en undue influence).

Tijdens het schrijven van mijn master thesis, heb ik veel emotionele hulp gekregen van mijn familie en vrienden. Om deze reden, zou ik graag mijn familie en vrienden willen bedanken. Zij hebben de tijd genomen om mijn thesis te lezen en mij te voorzien van kritische feedback. Verder hebben zij hebben mij bijgestaan als ik het moeilijk had tijdens het schrijven van mijn thesis.

Tot slot wil ik ook mijn scriptiebegeleider, prof. dr. Eric Tjong Tjin Tai, erg bedanken. Hij is te allen tijde kritisch en eerlijk geweest op het gebied van feedback geven en mij wijzen in de juiste richting, wat ik erg waardeer. Ik heb veel mogen leren van hem.

Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| Hoofdstuk 1 Inleiding..... | 3 |
| 1.1 <i>Probleemanalyse</i> | 3 |
| 1.2 <i>Probleemstelling en deelvragen</i> | 6 |
| 1.3 <i>Het theoretisch kader en methodologie</i> | 7 |
| 1.4 <i>Structuur van het onderzoek</i> | 8 |
| Hoofdstuk 2 Misbruik van omstandigheden volgens de wet, rechtspraak, literatuur en wetsgeschiedenis en eventuele kritiek..... | 9 |
| 2.1 <i>Inleiding</i> | 9 |
| 2.2 <i>De wet en rechtspraak over misbruik van omstandigheden</i> | 9 |
| 2.3 <i>Hedendaagse criteria voor misbruik van omstandigheden en de toetsing</i> | 15 |
| 2.4 <i>Commentaar en kritiek op misbruik van omstandigheden</i> | 18 |
| 2.5 <i>Tussenconclusie</i> | 21 |
| Hoofdstuk 3 Analyse lagere rechtspraak met betrekking tot mvo | 22 |
| 3.1 <i>Inleiding hoofdstuk 3</i> | 22 |
| 3.2 <i>Analyse lagere rechtspraak</i> | 22 |
| 3.3 <i>Tussenconclusie</i> | 27 |
| Hoofdstuk 4 Engelse undue influence en de vergelijking met misbruik van omstandigheden | 28 |
| 4.1 <i>Inleiding</i> | 28 |
| 4.2 <i>Beoordelingskader undue influence</i> | 28 |
| 4.3 <i>Vershil undue influence en misbruik van omstandigheden en ruimere invulling mvo?</i> | 31 |
| 4.5 <i>Tussenconclusie</i> | 32 |
| Hoofdstuk 5 Engelse undue influence en digitale technieken..... | 33 |
| 5.1 <i>Inleiding</i> | 33 |
| 5.2 <i>Digitale beïnvloedingsmethoden</i> | 33 |
| 5.3 <i>Aanpakken van digitale technieken, zoals dark patterns, door middel van undue influence en misbruik van omstandigheden?</i> | 37 |
| 5.4 <i>Tussenconclusie</i> | 38 |
| Conclusie | 39 |
| Literatuurlijst | 40 |
| Jurisprudentielijst | 48 |

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Probleemanalyse

Vernietiging van overeenkomsten (en de vrees hiervoor) neemt heden ten dage steeds meer toe, gezien men vaker naar de rechter stapt om een overeenkomst te vernietigen.¹ Een van de manieren om een overeenkomst te vernietigen, is door middel van een beroep op een wilsgebrek.² De wet kent vier wilsgebreken: dwaling³, bedreiging⁴, bedrog⁵ en misbruik van omstandigheden⁶. Dwaling is opgenomen in artikel (hierna: art.) 288 lid 1 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), terwijl bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden zijn te vinden in art. 3:44 BW. Dwaling is een onjuiste voorstelling van zaken. Een overeenkomst kan worden vernietigd op basis van dwaling.⁷ Bedreiging houdt in dat men nadeel in het vooruitzicht stelt. Ieder nadeel komt in aanmerking: in persoon of in goed, van materiële of van immateriële aard. Bedreiging wordt ook wel chantage genoemd. Bedrog kan bestaan uit een onjuiste mededeling, verzwijgen van enig feit of een andere kunstgreep.⁸

In dit onderzoek zal er uitsluitend worden ingegaan op het onderwerp “misbruik van omstandigheden” (mede vergeleken met het Engelse “undue influence”, dat later inhoudelijk wordt toegelicht). Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek sinds 1992. Tot dan werd niet het hedendaagse begrip “misbruik van omstandigheden”, maar het begrip “ongeoorloofde oorzaak” gebruikt als een grond voor nietigheid.⁹

Misbruik van omstandigheden, is als volgt geregeld in art. 3:44 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek: “*misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand,*

¹ P.M. Verbeek, in: *GS Vermogensrecht 2010*, art. 3:49 BW, aant. 15.3, p. 1.

² M.A.B. Chao-Duivis, ‘Igor van Loo, Vernietiging van overeenkomsten op grond van laesio enormis, dwaling of misbruik van omstandigheden. Over buitensporige nadeligheid van overeenkomsten als grond voor vernietiging en over vernietiging van buitensporig nadelige overeenkomsten’, *RMThemis* 2014/5, p. 244.

³ Art. 6:288 lid 1 BW.

⁴ Art. 3:44 lid 2 BW.

⁵ Art. 3:44 lid 3 BW.

⁶ Art. 3:44 lid 4 BW.

⁷ J. Hijma & M.M. Olthof, *475 Dwaling: 6:228, Compendium Nederlands vermogensrecht 2017/475*, p. 1.

⁸ J. Hijma, commentaar op art. 3:44, in: Bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden, *T&C BW*, commentaar op art. 3:44 BW (online, bijgewerkt 1 juli 2021).

⁹ M.H.S. Lebens-de Mug, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden* (diss. Nijmegen 1981), p. 43-48.

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.”

Art. 3:44 lid 1 en lid 4 BW geeft de mogelijkheid om een dergelijke rechtshandeling, zoals misbruik van omstandigheden, te vernietigen, nu er sprake is van een gebrek in de wilsvorming.¹⁰ Bij misbruik van omstandigheden doelt men niet op de uiteindelijke wil, maar aan de wijze waarop de wil is gevormd.¹¹ In dit onderzoek zal uitsluitend worden ingegaan op het leerstuk van misbruik van omstandigheden. Dwaling, bedreiging en bedrog worden derhalve buiten beschouwing gelaten.

Het misbruik van omstandigheden-leerstuk, komt ook voor in het Verenigd Koninkrijk, welke wordt gekwalificeerd als “undue influence”.¹² Het Nederlandse leerstuk van misbruik van omstandigheden is geïnspireerd door het Engelse undue influence.¹³ In dit onderzoek zal er een rechtsvergelijking plaatsvinden tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk. In het Verenigd Koninkrijk wordt er gesproken over economische bedreiging, welke bestaat uit twee doctrines: (economic) duress (common law) en undue influence (equity). Het leerstuk van de Engelse undue influence is ontwikkeld vanwege beperkingen in het Engels recht met betrekking tot “duress”.¹⁴ Duress kan worden vergeleken met de Nederlandse bedreiging-bepaling, terwijl met undue influence wordt gedoeld op de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling.¹⁵ De definitie van de hedendaagse undue influence is gebaseerd op de Etridge-uitspraak¹⁶ van het Hogerhuis in het Verenigd Koninkrijk (hierna: House of Lords). Undue influence is niet gedefinieerd in een bepaling. Eerdere jurisprudentie blijft echter ook relevant.¹⁷ Zowel duress als undue influence kunnen een overeenkomst aantasten.¹⁸ Ook in het Engels recht is de grens tussen duress (economische bedreiging) en undue influence (misbruik van omstandigheden) niet helder.

¹⁰ R. de Jonge, ‘Misbruik van omstandigheden in het erfrecht’, AA 2021/1039, p. 1041. Zie ook artikel 44 lid 1 en lid 4 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

¹¹ M.J.A. van Mourik, ‘Misbruik van afhankelijkheid en van abnormale geestestoestand’, WPNR 2013/6987, p. 682.

¹² A. Budhiawan, T. Kamello, N.N. Sirait & H. Purba, ‘Cancellation standard of agreements based on the doctrine of undue influence in court verdicts. *BIRCI-Journal*, 2020/3445-3453, vol. 3, nr. 4.

¹³ M.Y. Schaub, ‘Wilsgebreken (*Mon. BW nr. B3*) 2015/59, 59 Enige geschiedenis’, p. 1.

¹⁴ E. Peel, ‘Tritel: The Law of Contract’, *Sweet & Maxwell* 2015/10-013.

¹⁵ R.P.J.L. Tjittes, ‘Economische bedreiging (I)’, WPNR 1993/6090, p. 295.

¹⁶ House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*) (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773-774.

¹⁷ House of Lords (*Royal Bank of Scotland v. Etridge*), nr. 2.

¹⁸ J. Cartwright, ‘Unequal bargaining’, *Oxford University Press* 1991, p. 157-158.

Zo stelt Chitty dat de erkenning van duress het onderscheid doet vervagen tussen duress en undue influence.¹⁹ Gezien dit onderzoek is afgebakend tot het Nederlandse leerstuk van misbruik van omstandigheden en het Engelse leerstuk van undue influence, zal er niet worden ingegaan op het Engelse duress-leerstuk.

In de literatuur wordt verder gesteld dat digitale technieken steeds meer wordt gebruikt in interpersoonlijke transacties en videoconferenties om undue influence te herkennen.²⁰ Een van deze digitale technieken, is 'dark patterns': een gebruikersinterface die zorgvuldig is gemaakt om gebruikers te misleiden om dingen te doen.²¹ Het is echter onduidelijk of dergelijke tactieken de onafhankelijke en vrijwillige keuzes van de consument kunnen beïnvloeden in de mate die nodig is om te kunnen spreken van undue influence. De aanwezigheid van bepaalde overtuigingstactieken kan echter relevant zijn om te bepalen of gedrag gewetenloos is.²²

Keren stelt dat de doctrine van undue influence kan en moet worden gebruikt in de digitale context. De doctrine van het gebruik van undue influence tegen digitale manipulaties, is van onschatbare waarde.²³ Het probleem is dat de doctrine lange tijd te eng is toegepast, waardoor men niet ziet hoe het kan worden gebruikt om nieuwe realiteiten aan te pakken. Bovendien onderscheiden donkere patronen (dark patterns) zich, vergeleken met de klassieke verhalen over undue influence, door hun 'nieuwheid, schaal en effectiviteit van technieken'. Recente literatuur toont aan dat digitale manipulaties zelfs software-ingenieurs van Google kunnen misleiden.²⁴

Al met al, kan er worden geconcludeerd dat de grenzen van zowel misbruik van omstandigheden als undue influence onduidelijk zijn. Het is verder onduidelijk of digitale technieken kunnen worden aangepakt door middel van undue influence en eventueel misbruik van omstandigheden. Met dit onderzoek wordt beoogd om de onduidelijkheid, met betrekking tot het eerdergenoemde, te verduidelijken.

¹⁹ H. Beale, *Chitty On Contracts, General principles* 1989, vol. 1, nr. 503.

²⁰ P. Petrovic, 'Digital Multimeter for Accurate Measurement of Synchronously Sampled AC Signals', *IEEE Transactions on Instrumentation and measurement* 2004, vol. 53, nr. 3, p. 716.

²¹ C.M. Gray, Y. Kou, B. Battles, J. Hoggatt & A.L. Toombs, 'The Dark (Patterns) Side of UX Design', *CHI* 2018, p. 534.

²² D. Greiss, 'Addressing digital market manipulation in Australian law', *Spring* 2021, Vol. 2, nr. 2, p. 47.

²³ H. Keren 'Vast scale undue influence', *Lots* 2022, p. 1-2.

²⁴ J. Luguri & L. Strahilevitz, 'Shining a Light on Dark Patterns', *Journal of Legal Analysis* 2021/43, p. 45-46.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

De centrale onderzoeksvraag luidt, op basis van het bovenstaande, als volgt: *welke categorieën dienen er onder misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) te vallen en zouden deze categorieën ruimer moeten zijn dan de categorieën “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van geestelijk overwicht”, volgens de rechtshistorie, de rechtspraak en de literatuur, en in hoeverre kunnen digitale technieken nieuwe vormen van invloed geven, waarbij die nieuwe invloeden worden aangepakt door de ruimere invulling van misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW), waarbij undue influence eventueel een uitkomst kan bieden?*

Er zijn verder deelvragen opgesteld die in aparte hoofdstukken zullen worden behandeld.

1. Wat zegt de wet en (lagere) rechtspraak, commentaar in de literatuur en de rechtshistorie over misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW), en wat zijn de criteria voor de categorieën van misbruik van omstandigheden, in het bijzonder “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van geestelijk overwicht”, en wanneer wordt er aan deze criteria voldaan, en is er sprake van kritiek op deze criteria?
2. Wat is het beoordelingskader van de Engelse undue influence en in hoeverre verschilt de Engelse undue influence van de Nederlandse misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW), volgens de literatuur en de rechtspraak, en dienen de grenzen van misbruik van omstandigheden, in het bijzonder “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van geestelijk overwicht”, ruimer te worden ingevuld, mede wanneer het wordt vergeleken met de Engelse undue influence?
3. Wat is het beoordelingskader van het misbruik van omstandigheden-leerstuk (art. 3:44 lid 4 BW) volgens de lagere rechtspraak (de rechtbank) en in hoeverre verschilt het beoordelingskader van de lagere rechtspraak, met de wet en literatuur?
4. Kunnen digitale technieken worden aangepakt door middel van undue influence, en zo ja, in hoeverre kunnen digitale technieken een uitkomst bieden aan de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling in art. 3:44 lid 4 BW?

1.3 Het theoretisch kader en methodologie

Dit onderzoek zal gaan over het theoretisch kader van een leerstuk, namelijk het leerstuk van misbruik van omstandigheden en undue influence. Voor dit onderzoek is gekozen voor een rechtstheoretisch/juridisch-dogmatisch, rechtsvergelijkend en rechtshistorisch methode. Met dit onderzoek wordt beoogd om de grenzen van misbruik van omstandigheden (en undue influence) te verduidelijken, zodat misbruik van omstandigheden in de toekomst kan worden tegengegaan en/of verminderd. Tot slot zal er worden getoetst of digitale technieken kunnen worden opgelost met undue influence, zodat ook getoetst kan worden of deze technieken een uitkomst kunnen bieden met betrekking tot de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling (art. 3:44 BW).

Ter realisatie van het onderzoeksdoel, zal er worden gekeken naar bronnen op basis van de rechtshistorie, literatuur en jurisprudentie tussen 1950 en 2023. Met betrekking tot het literatuuronderzoek, zal er worden gebruikgemaakt van juridische databanken, zoals Legal Intelligence, Kluwer Navigator, Catalogus WorldCat Discovery en van zoekmachines zoals Google en Google Scholar. Bij het jurisprudentieonderzoek wordt er gebruikgemaakt van uitspraken van de rechtbank, het gerechtshof en de Hoge Raad in Nederland, maar ook van the Courts in het Verenigd Koninkrijk. Er zal verder een vergelijking worden gemaakt tussen het misbruik van omstandigheden- en undue influence-leerstuk.

De onderzoeksvraag zal worden beantwoord naar Nederlands recht. Met betrekking tot het Nederlands recht, zal er gebruik worden gemaakt van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek. Verder zal in dit onderzoek worden ingegaan op de Engelse rechtshistorie, literatuur en uitspraken, met betrekking tot undue influence, nu undue influence niet specifiek is neergelegd in een wet. Er zal in dit onderzoek niet worden ingegaan op het gehele Nederlandse, Engelse en internationale consumentenrecht, omdat deze rechtsgebieden veel te breed worden geacht.

1.4 Structuur van het onderzoek

In hoofdstuk 2 zal er worden gekeken naar de rechtshistorie van misbruik van omstandigheden om te bepalen hoe de categorieën “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van geestelijk overwicht” kunnen worden ingevuld. Er zal hierbij worden gekeken naar de parlementaire geschiedenis en naar literatuur en jurisprudentie tussen 1950 en 1990. Ook zal er gekeken worden naar Engelse literatuur en rechtspraak.

In hoofdstuk 3 zal het beoordelingskader van misbruik van omstandigheden worden bekeken. Er zal gebruik worden gemaakt van art. 3:44 lid 4 BW, maar ook van literatuur en rechtspraak. Verder zal het beoordelingskader van undue influence worden bekeken en worden vergeleken met de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling. Verder zal er worden gekeken in hoeverre de grenzen van misbruik van omstandigheden kunnen worden verduidelijkt. Ook zal er een vergelijking worden gemaakt met Engelse undue influence om te toetsen of de grenzen/bepalingen van undue influence, de grenzen van misbruik van omstandigheden kunnen verduidelijken.

In hoofdstuk 4 zal de lagere rechtspraak, met betrekking tot het misbruik van omstandigheden-leerstuk (art. 3:44 lid 4 BW), worden bekeken. Er zal hier worden gekeken naar uitspraken van de rechtbank tussen 2010 en 2023.

Tenslotte zal in hoofdstuk 5 worden getoetst of digitale technieken kunnen worden opgelost door middel van undue influence en misbruik van omstandigheden en in hoeverre deze technieken een uitkomst bieden aan de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling in art. 3:44 lid 4 BW.

Hoofdstuk 2 Misbruik van omstandigheden volgens de wet, rechtspraak, literatuur en wetsgeschiedenis en eventuele kritiek

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling (art. 3:44 lid 4 BW) worden beschreven door te kijken naar de wet en (lagere) rechtspraak, commentaar in de literatuur en de rechtshistorie. Wat betreft de rechtspraak, zal er worden gekeken naar uitspraken van de Hoge Raad. Verder zal er naar de criteria voor de categorieën van misbruik van omstandigheden worden gekeken. Deze categorieën zijn in het bijzonder “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van geestelijk overwicht”. Er zal ook worden getoetst wanneer er aan deze criteria wordt voldaan. Tenslotte zal er worden gekeken of er kritiek op deze criteria zijn.

2.2 De wet en rechtspraak over misbruik van omstandigheden

Misbruik van omstandigheden is, zoals eerder aangegeven, opgenomen in de wet, specifiek in art. 3:44 lid 1 en lid 4 BW. Allereerst wordt in art. 3:44 lid 1 BW het volgende aangegeven: *“een rechtshandeling is vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen.”* Een rechtshandeling is dus ook vernietigbaar, indien deze door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.²⁵

Vervolgens luidt art. 3:44 lid 4 BW als volgt: *“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.”*²⁶ Deze criteria zullen nader worden verduidelijkt in dit onderzoek.

²⁵ Art. 3:44 lid 1 BW.

²⁶ Zie art. 3:44 lid 4 BW.

Al met al, geeft de wet niet een duidelijk beeld over wanneer er nou precies aan de misbruik van omstandigheden-bepaling wordt voldaan. De wet en rechtspraak onderscheidt de categorieën “misbruik van economisch overwicht” en “misbruik van “geestelijk overwicht”. Misbruik van economisch overwicht ziet men terug in art. 3:44 lid 4 BW, namelijk bij de term “noodtoestand”. Dit houdt in dat bij misbruik van economisch overwicht, de uiteindelijk benadeelde een overeenkomst heeft gesloten in een benarde situatie. Het gaat hier om contractuele voorwaarden die de wederpartij bedingt die zij in redelijkheid niet had mogen bedingen. Meestal is er hierbij sprake van een financieel nadeel ten opzichte van de benadeelde.²⁷

Het hangt van de omstandigheden van het geval af of men kan spreken van een onredelijk nadeel. Echter, hoeft er niet altijd sprake te zijn van een financieel nadeel. Het kan namelijk soms ook gaan om een “emotioneel” nadeel, waarbij de misbruiker, waarbij dit bekend is, een prestatie bedingt die de benadeelde niet had willen verrichten. Het kan dan gaan om zaken waar de benadeelde waarde aan hecht.²⁸

Verder kent de wet “misbruik van geestelijk overwicht” Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen stoffelijk (objectief) en onstoffelijk (subjectief) nadeel. Hierbij is er meestal ook sprake van een financieel nadeel. Echter, komt bij geestelijk overwicht onstoffelijk nadeel het meest voor.

Een voorbeeld hiervan is het Van Elmbt/Feierabend-arrest uit 1964, waarbij het ging om een verkoop van een woning door een weduwe aan een vertrouwenspersoon, waarbij er sprake was van onstoffelijk nadeel en geen financieel nadeel, omdat de weduwe de woning prefereerde om de woning niet te verkopen, maar zij zodanig misleid was, dat zij de woning alsnog heeft verkocht.²⁹

De Hoge Raad heeft verder een belangrijke lijn gecreëerd met betrekking tot het misbruik van omstandigheden-leerstuk door middel van een aantal relevante arresten. Er zijn slechts vier relevante arresten geweest door de Hoge Raad met betrekking tot de criteria voor misbruik van omstandigheden.

²⁷ J.L.P. Cahen, *Misbruik van omstandigheden*, Serie privaatrechtelijke begrippen, deel 15. Arnhem: *Gouda Quint* 1983, p. 21.

²⁸ J.H. Nieuwenhuis, ‘Drie beginselen van het contractenrecht’, Deventer: *Wolters Kluwer* 1979, p. 130.

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

(1) De zaak betreft een arrest uit 1975, namelijk het *Bluyssen/Kolhorn*-arrest.³⁰ De feiten zijn als volgt: in april 1970 verkoopt Beekhuizen enkele huizen aan Kolhorn. Op dat moment verkeert Beekhuizen in een overspannen toestand vanwege hoge schulden, recente voorlopige hechtenis en een faillissementsaanvraag tegen hem.³¹

De Hoge Raad heeft bepaald dat voor nietigheid van een overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden geenszins een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling aanwezig hoeft te zijn. Misbruik zal echter toch steeds mede hierin bestaan, omdat de ene partij gebruik maakt van de omstandigheden waarin de wederpartij verkeert, de wederpartij heeft bewogen tot het aangaan van een overeenkomst, welke de wederpartij deze overeenkomst niet zou hebben gesloten (vanwege de daaraan verbonden nadelen), indien de wederpartij niet in die omstandigheden had verkeerd.³²

In deze zaak is dus sprake van misbruik van omstandigheden, omdat er sprake is van een noodtoestand: economisch overwicht.

(2) De zaak betreft een arrest uit 1996, namelijk het *Sietsema/Stingel*-arrest.³³ In dit arrest ging het om een zaak waarin Stingel, een vermogende zakenman, misbruik maakte van de kwetsbare positie van Sietsema bij de aankoop van aandelen. Stingel zette Sietsema onder druk en bracht hem financieel in een benadeelde positie. In dit arrest is het beoordelingsmoment van misbruik van omstandigheden relevant. Om te beoordelen of er sprake is van misbruik van omstandigheden, zijn enkel de omstandigheden relevant die hebben gespeeld bij of tijdens het aangaan van de overeenkomst (of een andere rechtshandeling).

De Hoge Raad geeft aan dat dit verweer heeft gefaald en dat er sprake is van misbruik van omstandigheden, omdat Stingel de kwetsbare positie van Sietsema uitbuitte bij de aankoop van aandelen. Stingel maakte gebruik van zijn overwicht en zette Sietsema onder druk, waardoor Sietsema in een benadeelde financiële positie terechtkwam. Dit machtsmisbruik en het onevenwichtige karakter van de transactie werden door de Hoge Raad als onrechtmatig beschouwd, wat resulteerde in de vernietiging van de overeenkomst.

³⁰ HR 13 juni 1975, *NJ* 1976/98, m.nt. G.J. Scholten (*Bluyssen/Kolhorn*).

³¹ M.H.S. Lebens-de Mug, 'Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden' (diss. Nijmegen 1981), p. 70-73.

³² HR 13 juni 1975, *NJ* 1976/98, m.nt. G.J. Scholten (*Bluyssen/Kolhorn*), r.o. 16.

³³ HR 5 januari 1996, *NJ* 1996/320 (*Sietsema/Stingel*).

In deze zaak is er dus sprake van misbruik van omstandigheden, omdat er misbruik is gemaakt van de noodtoestand (economisch overwicht).

(3) Nog een arrest betreft het Ameva/Van Venrooij-arrest uit 1999.³⁴ In deze zaak ging Van Venrooij werken voor Ameva als chef montage. Vervolgens vond er een gesprek plaats tussen drie vertegenwoordigers van Ameva en Van Venrooij. De medewerkers vertellen Van Venrooij dat ze zijn dienstverband willen beëindigen. Tijdens dat gesprek tekent Van Venrooij een verklaring dat hij akkoord gaat met beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met doorbetaling van loon tot en met januari 1994 en betaling van een extra bedrag van fl. 4500,-. Later is Van Venrooij het toch niet eens met de beëindiging. Hij verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog bestaat, te ontbinden.³⁵

De Hoge Raad oordeelt uiteindelijk in het Ameva/Van Venrooij-arrest dat indien moet worden aangenomen dat dergelijke (misbruik van) omstandigheden zich in realiteit vaker voordoen en daardoor niet ‘bijzonder’ zijn te noemen, het niet in de weg staat aan het oordeel dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. Met dit arrest heeft de Hoge Raad benadrukt dat een dergelijke (misbruik van een) omstandigheid, geen ‘bijzonderheid’ behoeft. Het is voldoende als er sprake is van misbruik van omstandigheden op zichzelf, zonder dat daar enige vorm van ‘bijzonderheid’ een rol speelt.³⁶

Ook in deze zaak is er sprake van misbruik van omstandigheden, het gaat namelijk om afhankelijkheid en onervarenheid (geestelijk overwicht).

(4) De Hoge Raad heeft nog een arrest uit 2004 gewezen met betrekking tot misbruik van omstandigheden, namelijk het H.q.q./R. en H.-arrest. In deze zaak ging het om een 82-jarige man die een loods verkocht aan de verweerders in cassatie, voor een prijs die ver onder de werkelijke waarde lag. Het bijzondere aan deze zaak is dat de verkoper op het moment van verkoop 82 jaar oud was en zowel lichamelijk als geestelijk achteruitging. Er bestond een vertrouwensrelatie tussen de verkoper en de verweerders in cassatie, en het initiatief voor de verkoop kwam van hen. Daarnaast is de loods niet getaxeerd als bouwgrond, maar als een in

³⁴ HR 5 februari 1999, *NJ* 1999/652 (*Ameva/Van Venrooij*).

³⁵ HR 5 februari 1999, *NJ* 1999/652 (*Ameva/Van Venrooij*), r.o. 3.1.

³⁶ Zie HR 5 februari 1999, *NJ* 1999/652, m.nt. P.A. Stein (*Ameva/Van Venrooij*).

gebruik zijnde schuur, op voorstel van de verweerders. De verkoop was zeer nadelig voor de verkoper.³⁷ De Hoge Raad oordeelde daarom dat er sprake was van misbruik van omstandigheden.³⁸

In deze zaak was er dus sprake van misbruik van omstandigheden, op basis van de abnormale geestestoestand (geestelijk overwicht).

Het valt bij deze arresten op, dat noodtoestand (economisch overwicht) en afhankelijkheid en onervarenheid (geestelijk overwicht) vaker voorkomen dan bijvoorbeeld abnormale geestestoestand of lichtzinnigheid. Zo is er geen een arrest geweest over lichtzinnigheid. Misbruik van omstandigheden wordt door de Hoge Raad vooral dus aangemerkt als misbruik van de omstandigheden zoals noodtoestand, afhankelijkheid en onervarenheid.

2.2 Rechtshistorie van misbruik van omstandigheden

Er hebben zich een aantal wetwijzigingen plaatsgevonden, voordat Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, en meer specifiek: art. 3:44 lid 4 BW, is ontstaan.³⁹ Op 25 april 1947 heeft de Leidse hoogleraar Eduard Maurits Meijers bij Koninklijk besluit de opdracht gekregen om een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen. Meijers wenste hercodificatie van het Oud Burgerlijk Wetboek, zoals het tegenwoordig wordt genoemd.⁴⁰ Naar aanleiding hiervan, ontstond in 1961 het Ontwerp-Meijers (hierna: O.M.).⁴¹ Hoewel nadeel in de latere wetteksten niet afzonderlijk vereist is om te kunnen spreken van misbruik van omstandigheden, was in art. 3.2.10.4 van het O.M. wel het nadeel-vereiste opgenomen.⁴² Ook ging het O.M. uit van een op de benadeling geënte vermoedensregel. Het nadeel-vereiste en vermoedensregel ontbreken dus in art. 3:44 lid 4 BW.⁴³

Na het O.M., werd het Regerings-Ontwerp (hierna: R.O.) ontworpen en ingediend in 1964.⁴⁴ Vervolgens werd, na het R.O., Boek 6 van het Gewijzigd Ontwerp (hierna: G.O.) in 1976

³⁷ HR 9 januari 2004, NJ 2004/141 (*H q.q./R. en H.*).

³⁸ HR 9 januari 2004, NJ 2004/141 (*H q.q./R. en H.*), r.o. 3.1-3.6.

³⁹ Zie ook: *Stb.* 1991, 600.

⁴⁰ J.H.A. Lokin & W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Deventer: Kluwer 2001, p. 306.

⁴¹ J. Jansen, 'Over de invloed van het Zwitserse zakenrecht op het Ontwerp Meijers en Boek 5 BW', AA 2012, p. 924.

⁴² *MvA II*, Parl. Gesch. Boek 3, p. 213.

⁴³ I.H. van Loo, 'Vernietiging van overeenkomsten op grond van *laesio enormis*, dwaling of misbruik van omstandigheden', *WPNR* 2014/7023, p. 144-150.

⁴⁴ E.O.H.P. Florijn, 'Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek', *RMThemis* 1994, p. 288-290.

door Snijders ingediend bij de Tweede Kamer. Het G.O. was een volledig nieuw ontwerp, omdat vraagstukken opnieuw waren doordacht en er nieuwe oplossingen waren gekomen, namelijk dat er naast “schuld”, ook “kwalitatieve aansprakelijkheid” werd geïntroduceerd.⁴⁵ De huidige misbruik van omstandigheden-bepaling (art. 3:44 lid 4 BW), is gebaseerd op Boek 3 van het G.O., waarbij misbruik van omstandigheden in het bijzonder was geregeld in art. 3.2.10.4. Het huidige art. 3:54 BW, met betrekking tot financieel nadeel (welke indirect nadeel vereist), vond zijn oorsprong in art. 3.2.16. Het O.M. en het R.O. wijken beide op een aantal punten van het G.O. af. Deze dienen daarom uit elkaar te worden gehouden.⁴⁶

(1) De bepaling van het O.M. met betrekking tot misbruik van omstandigheden luidde 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 noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan wordt misbruik van omstandigheden vermoed.’*

(2) De bepaling van het R.O. luidde vervolgens als volgt: *‘misbruik van omstandigheden leidt tot vernietigbaarheid, wanneer iemand daardoor een ander tot een bepaalde, voor hem nadelige rechtshandeling heeft bewogen. Is de benadeling onevenredig groot en is noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid van de benadeelde bewezen, dan wordt misbruik van omstandigheden vermoed.’*

(3) Tenslotte luidde de bepaling van het G.O. als volgt: *‘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.’⁴⁷*

Er zijn een aantal verschillen tussen de drie ontwerpen.

⁴⁵ W.C.L. van der Grinten, ‘De invoering van Boek 2 nieuw BW’, *NV 54* 1976, p. 94-96.

⁴⁶ A. R. Bloembergen, ‘Gebrekkige rechtshandelingen in het gewijzigd ontwerp boek 3 NBW’, *WPNR* 1972/5190, p. 426.

⁴⁷ J.J. Nagelkerke, ‘De betekenis van het leerstuk misbruik van omstandigheden tegen de achtergrond van het gewijzigd ontwerp en het H.B.U.-arrest’, *WPNR* 1974/5288, p. 849.

(1) Het verschil tussen het O.M. en het R.O., is de in het O.M. benoemde opsomming van omstandigheden waarvan misbruik niet is toegestaan. Deze opsomming is er niet in het R.O. In de eerste zin wordt misbruik van omstandigheden omschreven, terwijl in de tweede en laatste zin wel een opsomming van omstandigheden wordt gegeven. Echter, gaat het hierbij om een vermoeden van misbruik van omstandigheden en niet om daadwerkelijke misbruik van omstandigheden.⁴⁸

(2) Het tweede verschil tussen het R.O. en het G.O. is het vereiste “benadeling”. In het G.O. komt het vereiste “benadeling” namelijk niet meer voor.⁴⁹

(3) Het vereiste “het bevorderen der overeenkomst”. In het G.O. komt de zinsnede “iemand tot een... rechtshandeling heeft bewogen” niet meer voor, terwijl dit wel het geval was bij het R.O. In het R.O. werd namelijk de indruk gewekt dat het initiatief werd genomen door de persoon die misbruik maakt. Enkel het bevorderen van de rechtshandeling door de benadeelde wordt voldoende geacht.⁵⁰

(4) Nog een verschil is het vereiste “ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden”. Deze zinsnede is opgenomen in het G.O., maar niet opgenomen in het R.O. Met “daarvan” wordt bedoeld: *het bevorderen van het tot stand komen der rechtshandeling*. Men dient zich hierbij te onthouden van dergelijke rechtshandelingen die kunnen leiden tot misbruik. In het G.O. wordt hiermee bedoeld dat de misbruiker van de rechtshandeling, die bestaat uit het aangaan van de overeenkomst, hiervan had moeten afzien.⁵¹

Als gevolg van deze drie ontwerpen, zijn de Boeken 3, welke relevant is voor het kader van misbruik van omstandigheden, 5 en 6 uiteindelijk in werking getreden op 1 januari 1992 in het huidige Burgerlijk Wetboek die men hedendaags kent.⁵²

2.3 Hedendaagse criteria voor misbruik van omstandigheden en de toetsing

⁴⁸ C. J. van Zeben, ‘De leer van het iustum pretium en misbruik van omstandigheden’, *Zwolle: Tjeenk Willink* 1960, p. 109.

⁴⁹ A.S. Hartkamp, ‘Misbruik van omstandigheden en benadeling’, *NJB* 1972, p. 376-380.

⁵⁰ *MvA II Inv., Parl. Gesch. Inv. Boek 3*, p. 1148.

⁵¹ P.A. Stein, ‘Misbruik van omstandigheden als grond voor ongeldigheid van rechtshandelingen’, *AA* 1957, p. 166.

⁵² Parl. gesch. Voortgang (Inv. 3, 5 en 6), p. 32.

De criteria van misbruik van omstandigheden in art. 3:44 lid 4 BW, zijn als volgt te verdelen:

(1) Er dient ten eerste sprake te zijn van “bijzondere omstandigheden”. Dit betekent dat er aanwezigheid moet zijn van een of meer van de in de wet (niet-limitatief) opgesomde omstandigheden zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, onervarenheid of abnormale geestestoestand.⁵³

(2) Dit vereiste gaat samen met het vereiste van “het bevorderen van een rechtshandeling, te verrichten door een ander die door hierna te noemen omstandigheden wordt bewogen”. Men dient hierbij te weten of te begrijpen dat de ander door de bijzondere omstandigheden wordt bewogen. Dit kan door het actief of passief bevorderen van het tot stand komen van de rechtshandeling, terwijl hetgeen dat hij weet of moet begrijpen hem van het bevorderen zou moeten weerhouden. Hierbij is het initiatief dat tot de handeling van die ander is uitgegaan, niet vereist. Ook is er geen actieve handeling vereist, een verklaring is meestal voldoende.⁵⁴

(3) Het derde vereiste is “kenbaarheid”. Hierbij dient de ander te weten of te begrijpen dat de benadeelde wordt bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling, door bijzondere omstandigheden.⁵⁵

(4) Het vierde vereiste is dat er sprake dient te zijn van “misbruik”, waarbij vooral wordt bedoeld op “hetgeen hij weet of moet begrijpen”. Deze zinsnede ziet op kennis met betrekking tot bijzondere omstandigheden en alle omstandigheden van het geval. Daarbij is het relevant dat men het totstandkomen van de rechtshandeling bevordert, terwijl men zich daarvan zou behoren te weerhouden. Er is dan sprake van ongeoorloofd gedrag.⁵⁶

(5) Tenslotte is er een “causaal verband” nodig om te kunnen spreken van misbruik van omstandigheden.⁵⁷

⁵³ *MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 212. Zie ook D.J.B. op Heij, ‘Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen’, *WPNR* 2023/7399, p. 83.

⁵⁴ *MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 212/3. Zie ook D.J.B. op Heij, ‘Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen’, *WPNR* 2023/7399, p. 84.

⁵⁵ HR 29 november 2002, *NJ* 2003/243.

⁵⁶ D.J.B. op Heij, ‘Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen’, *WPNR* 2023/7399, p. 84.

⁵⁷ J. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil, 367 Misbruik van omstandigheden*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 1. Zie ook D.J.B. op Heij, ‘Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen’, *WPNR* 2023/7399, p. 85.

Misbruik van omstandigheden kan, volgens de literatuur, worden onderverdeeld in twee categorieën:⁵⁸

(1) De eerste categorie is misbruik van een dwangpositie. Bij misbruik van een dwangpositie is er sprake van een noodtoestand. Deze categorie wordt ook wel “economische dwangpositie” of “economisch overwicht” genoemd. In de meeste gevallen gaat het om een economische machtspositie of monopoliepositie. Er is dan sprake van een situatie waarbij iemand hulp of medewerking nodig heeft om van een verontrustende positie te worden verlost. Hierbij gaat het om situaties waarin de wederpartij een overeenkomst sluit met de tegenpartij, die in belangrijke mate de inhoud van de overeenkomst bepaalt en aldus een machtspositie heeft. Een voorbeeld hiervan zijn de bierbrouwerijcontracten.⁵⁹

Van Rossum stelt dat de grens tussen bedreiging en misbruik van een (economische) dwangpositie niet erg scherp is.⁶⁰ Uit de literatuur en rechtspraak blijkt dat de vernietiging van een overeenkomst op grond van misbruik van een (economische) dwangpositie zelden wordt aanvaard. Voorbeelden hiervan zijn twee arresten van de Hoge Raad uit 1979 en 1990.⁶¹ Ook volgens Asser en Hartkamp gaan de meeste arresten, met betrekking tot misbruik van omstandigheden, over misbruik van personen die geestelijk en lichamelijk in nood (oftewel in een “abnormale geestestoestand”) verkeren en daardoor een nadelige overeenkomst sluiten. In de rechtspraak komt het, al met al, niet vaak voor dat er uitspraak wordt gedaan over misbruik van een dwangpositie, en dus economisch overwicht.⁶²

(2) De tweede categorie van misbruik van omstandigheden is misbruik van geestelijk overwicht. Hierbij gaat het om een persoon die door geestelijke of psychische factoren niet in staat is om zijn belangen behoorlijk te behartigen. Deze categorie kan men terugvinden in art. 3:44 lid 4 BW, waarbij wordt gesproken over “afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid”.⁶³

⁵⁸ C. Asser & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht* 2022/261, p. 1-3.

⁵⁹ M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden, Studiepockets Privaatrecht* 1998/55, p. 16.

⁶⁰ M.M. van Rossum, commentaar op art. 3:44 BW, in: *Sdu Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 3 art. 44 (Vermogensrecht)* 2016.

⁶¹ Zie HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7450, NJ 1980/429 (*Brandwijk/Brandwijk*) en HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7625, NJ 1996/53 (*Donkelaar/Unigro*).

⁶² C. Asser & A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's handleiding van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten* 2004/209.

⁶³ R.W. de Vrey, ‘Vermogensrechtelijke gevolgen van oneerlijke handelspraktijken’ *VrA* 2006/1, p. 58.

De grens tussen de categorieën misbruik van een (economische) dwangpositie, oftewel economisch overwicht, en misbruik van geestelijk overwicht is hedendaags niet helder. Verder is het niet duidelijk wanneer er daadwerkelijk sprake is van misbruik van omstandigheden, vooral als het gaat over misbruik van een (economische) dwangpositie, gezien de rechtspraak zich tot op heden hier niet (vaak) over heeft uitgesproken. Tot slot blijkt uit de literatuur dat de grenzen tussen afhankelijkheid, lichtzinnigheid en abnormale geestestoestand niet scherp zijn.⁶⁴

Zoals eerder beschreven, omvat misbruik van omstandigheden twee categorieën: misbruik van economisch overwicht en misbruik van geestelijk overwicht. Het is daarbij mogelijk dat deze twee categorieën zich gelijktijdig voordoen.⁶⁵ Indien wordt gekeken naar de criteria en de toetsing van misbruik van omstandigheden, dient er wel te worden gekeken naar de omstandigheden van het geval, alvorens men kan vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van misbruik van omstandigheden.⁶⁶

Verder dient er te worden gekeken naar de aard van de omstandigheden waarvan gebruik is gemaakt, de wijze waarop dit is gebeurd en de verhouding tussen de partijen. Wederom moet benadrukt worden dat nadeel geen apart vereiste is, maar een rol speelt bij de vraag of men van het bevorderen weerhouden had moeten worden. Dit is ook naar voren gekomen in het Clemens/Schüring-arrest, waarover de Hoge Raad in 2001 uitspraak heeft gedaan.⁶⁷

2.4 Commentaar en kritiek op misbruik van omstandigheden

In de literatuur is er veel commentaar en kritiek ontstaan op het misbruik van omstandigheden-leerstuk, voornamelijk op het niet-vereiste “nadeel”. In de literatuur valt het namelijk op dat het niet vereist is dat de persoon, waarbij er misbruik van omstandigheden heeft plaatsgevonden, is benadeeld (hierna: benadeelde). Er hoeft dus geen sprake van nadeel te zijn.⁶⁸ Nadeel kan echter wel een rol spelen bij de (invulling van) de toetsing van misbruik van omstandigheden.⁶⁹

⁶⁴ T.A.M. Weijermans, ‘Misbruik van omstandigheden en uiterste wilsbeschikkingen’, *WPNR* 2009/6811, p. 733.

⁶⁵ C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2018.

⁶⁶ J.R.M. Nelen, ‘Wilsgebreken in het huurrecht’, *TvHB* 2019/5, p. 344-345.

⁶⁷ HR 19 januari 2001, *NJ* 2001/159 (*Clemens/Schüring*).

⁶⁸ T. Jonkers in: *GS Vermogensrecht* 2020, art. 3:44 BW, aant. 4.2.3.2, p.1.

⁶⁹ 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.

Verder is het ook niet vereist dat de omstandigheden, waarbij er misbruik van de situatie is gemaakt, zijn ontstaan door het handelen van de wederpartij. Dit heeft de Hoge Raad bepaald in een arrest uit 2017.⁷⁰ Een belangrijke voorwaarde is echter wel dat de benadeelde de overeenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden had gesloten, indien er geen sprake was van misbruik van omstandigheden.⁷¹ In praktijk is er meestal sprake van financieel nadeel.⁷² Dit kan ook worden afgeleid uit art. 3:54 lid 1 BW⁷³, waarin het volgende is omschreven: “*de bevoegdheid om ter vernietiging van een meerzijdige rechtshandeling een beroep te doen op misbruik van omstandigheden vervalst, wanneer de wederpartij tijdig een wijziging van de gevolgen van de rechtshandeling voorstelt, die het nadeel op afdoende wijze opheft.*”⁷⁴

In 1975 heeft de Hoge Raad ook de volgende uitspraak gedaan, waarmee hij aangeeft dat benadeling niet vereist is, maar dat zonder de betreffende nadelen, de uiteindelijke benadeelde ervoor had kunnen kiezen om de overeenkomst niet te sluiten: ‘*al behoeft voor nietigheid van een overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden geenszins een bepaalde mate of een bepaalde vorm van benadeling aanwezig te zijn, zodanig misbruik toch steeds mede hierin zal bestaan dat het gebruikmaken door de ene partij van de omstandigheden waarin de wederpartij verkeerde, die wederpartij heeft gebracht tot het aangaan van een overeenkomst, welke zij, zo zij niet in die omstandigheden had verkeerd, wegens de daaraan voor haar verbonden nadelen, waarin deze dan ook mogen bestaan, niet zou hebben gesloten.*’⁷⁵

Scholten schreef het volgende over de bovenstaande uitspraak: *m.a.w. volgens de H.R. moet er, wil er misbruik van omstandigheden zijn, bij de wederpartij nadeel zijn, maar mag dat - onder omstandigheden! - onstoffelijk of subjectief zijn.*⁷⁶ Ook Hartkamp deelt dezelfde mening: *vereist is misbruik van die omstandigheden door de wederpartij, dat wil zeggen een onjuiste en laakbare gedraging, waarvan de wederpartij zich naar maatstaven van maatschappelijk behoren had moeten weerhouden. Hiervan kan mijns inziens alleen sprake zijn indien de overeenkomst - in de boven omschreven ruime zin - nadelig voor de andere*

⁷⁰ HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95 (*S'Energy B.V./Delta N.V. c.s.*).

⁷¹ HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7854.

⁷² H.B. Krans, ‘Misbruik van omstandigheden, HR 9 januari 2004, NJ 2004/141’, *NbBW* 2004/4, p. 52.

⁷³ Artikel 54 lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁷⁴ R. de Graaff, in: *GS Onrechtmatige daad, III.2.6. Samenloop onrechtmatige daad en misbruik van omstandigheden*, p. 1 (online, bijgewerkt 29 januari 2022).

⁷⁵ HR 13 juni 1975, NJ 1976/98 (*Amercentrale*), p. 246.

⁷⁶ L.C. Hofmann & P. Abas, *Het Nederlandsch verbintenissenrecht*, Groningen: Tjeenk Willink 1977, p. 160.

*partij is.*⁷⁷

Ook in 1999 heeft de Hoge Raad in het Ameva/Van Venrooij-arrest, uitspraak gedaan over het niet-vereiste nadeel. In dit arrest ging het om een werknemer die, middels een verklaring, heeft ingestemd met de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. De werknemer beroept zich later op misbruik van omstandigheden vanwege benadeling en de Hoge Raad oordeelt dat art. 3:44 lid 4 BW niet als eis stelt dat de rechtshandeling tot nadeel leidt.⁷⁸

Op Heij geeft aan dat voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden, nadeel geen vereiste is, maar wel een rol kan spelen bij de invulling van het maken van misbruik.⁷⁹

Het valt op dat van 1954 tot 1992 (het jaar met de komst van het nieuwe BW) dezelfde meningen, zoals eerdergenoemd, worden gedeeld door meerdere auteurs.⁸⁰ Echter, deelt auteur Haazen in 1995 nog steeds dezelfde mening met betrekking tot het bovenstaande, namelijk dat nadeel een vereiste dient te zijn bij misbruik van omstandigheden.⁸¹ Ook volgens Abas is bij een beroep op misbruik van omstandigheden altijd nadeel vereist, waarbij nadeel mag bestaan uit onstoffelijk of subjectief nadeel.⁸² Van Dunné stelt ook dat nadeel vereist dient te worden, nu nadeel een rol speelt in het kader van de vraag of er sprake is van misbruik. Van Dunné is verder van mening dat art. 3:54 lid 1 BW, indirect nadeel vereist.⁸³

Tenslotte wordt gesteld in de literatuur dat men als benadeelde wederpartij niet de situatie of de nadelen die voortvloeien uit de overeenkomst, behoort te kennen. Hierbij is het belangrijk dat de andere wederpartij (meestal degene die de misbruiker is), relevante informatie deelt met zijn of haar wederpartij. Dit gebeurt in de praktijk niet vaak, wat kan leiden tot situaties met misbruik.⁸⁴

Op basis van het eerdergenoemde, kan worden geconcludeerd dat er nog steeds discussie is

⁷⁷ 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, nr. 216.

⁷⁸ HR 5 februari 1999, NJ 1999/652 (*Ameva/Van Venrooij*), m.nt. P.A. Stein.

⁷⁹ D.J.B. op Heij, 'Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen', *WPNR* 2023/7399, p. 85.

⁸⁰ MvA II Inv. (1985), vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 1148).

⁸¹ O.A. Haazen, 'The principle of gross disparity en misbruik van omstandigheden', Kluwer 1995, p. 22.

⁸² P. Abas, 'Nadeel bij misbruik van omstandigheden', *WPNR* 1999/6367, p. 599-600.

⁸³ J.M. van Dunné, *Contractenrecht*, (Verbintenissenrecht, deel I), Kluwer Deventer 2004, p. 581-583.

⁸⁴ J.H. Nieuwenhuis, 'Contractvrijheid, een weerbarstig beginsel', in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 26.

over het nadeel-vereiste. Mijns inziens, dient het nadeel-vereiste te worden opgenomen in art. 3:44 lid 4 BW, net zoals de eerdergenoemde auteurs dat ook aangeven, nu blijkt dat veel zaken met betrekking tot het nadeel-vereiste (van misbruik van omstandigheden) niet slagen. Echter, blijkt dat in praktijk het nadeel-vereiste wel wordt meegenomen in de afweging voor misbruik van omstandigheden, ondanks het geen wettelijk vereiste is. Over de omstandigheden daarentegen, is er geen discussie over.

2.5 Tussenconclusie

Er zijn vier arresten besproken van de Hoge Raad met betrekking tot misbruik van omstandigheden. Het valt op dat de Hoge Raad misbruik van omstandigheden vooral aanmerkt als misbruik van de omstandigheden zoals noodtoestand, afhankelijkheid en onervarenheid. Hier is dan ook geen discussie over in de praktijk of de literatuur.

Wanneer er sprake is van misbruik van omstandigheden, is ook wettelijk bepaald, namelijk in art. 3:44 lid 4 BW. Er kan onderscheid worden gemaakt tussen economisch overwicht en geestelijk overwicht. Zowel bij economisch overwicht als bij geestelijk overwicht kan er sprake zijn van financieel nadeel. Bij geestelijk overwicht is echter vaak sprake van stoffelijk en onstoffelijk nadeel, waarbij de meeste zaken gaan over onstoffelijk nadeel. Verder is de rechtsgeschiedenis van Boek 3 BW besproken. Allereerst was het O.M. in werking getreden, waarna het R.O. in werking was getreden. Het derde ontwerp was het G.O, waarbij uiteindelijk het Burgerlijk Wetboek in 1992 in werking is getreden. Verder zijn de criteria van misbruik van omstandigheden uiteengezet.

Deze criteria bestaan uit het volgende: bijzondere omstandigheden, een ander bevorderen tot de totstandkoming van de rechtshandeling, kenbaarheid, misbruik en een causaal verband. Nadeel is overigens niet vereist. Er is echter kritiek gekomen op het feit dat nadeel niet meer vereist is met betrekking tot misbruik van omstandigheden. Meerdere auteurs zijn het over eens dat nadeel een vereiste dient te zijn van het misbruik van omstandigheden-leerstuk, net zoals dat het geval was bij het O.M. Mijns inziens hebben de auteurs gelijk: nadeel zou een vereiste moeten zijn van art. 3:44 lid 4 BW. Echter, wordt het nadeel-vereiste in de praktijk wel vaak meegenomen tijdens zaken.

Hoofdstuk 3 Analyse lagere rechtspraak met betrekking tot mvo

3.1 Inleiding hoofdstuk 3

In dit hoofdstuk zal er worden gekeken naar de analyse van lagere rechtspraak met betrekking tot het misbruik van omstandigheden-leerstuk. De uitspraken zijn gevonden op de website rechtspraak.nl.⁸⁵ Er is gezocht op de selectietermen ‘misbruik van omstandigheden’, ‘art. 3:44 lid 4 BW’, ‘misbruik’ en ‘omstandigheden’. Verder is er gekozen voor de filters ‘uitspraak’ en ‘rechtbank’, zodat de uitspraken van de gerechtshoven of de Hoge Raad niet worden getoond. De datum van de resultaten is gefilterd op de periode van 1 januari 2010 tot 5 mei 2023. Hier zijn 171 resultaten uit gekomen, waarvan maar zes uitspraken zijn geselecteerd en behandeld. Deze uitspraken zijn geselecteerd, omdat deze uitspraken de enige uitspraken betreffen waarbij een beroep op misbruik van omstandigheden is geslaagd. De overige uitspraken gaan niet zozeer over (een beroep op) misbruik van omstandigheden, maar worden enkel genoemd. Het valt op dat de rechtbank erg weinig uitspraken heeft gedaan over (een geslaagd beroep op) misbruik van omstandigheden. Er zal aan de hand van de geselecteerde uitspraken worden gekeken of de lagere rechtspraak iets heeft toe te voegen aan de criteria van de misbruik van omstandigheden-bepaling, zoals deze wettelijk is geregeld. Dit hoofdstuk zal eindigen met een tussenconclusie.

3.2 Analyse lagere rechtspraak

(1) Er zal worden gekeken naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam op 9 februari 2011.⁸⁶ In deze zaak gaat het om een 72-jarige alleenstaande vrouw (hierna: eiseres) die drie beleggingspanden gekocht van een vastgoedhandelaar (hierna: gedaagde). De eiseres betreft ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomsten, een alleenstaande vrouw van 72 jaar oud. Eiseres had verder geen ervaring in het beleggen, verhuren en/of handelen van panden. Voorts staat vast dat dat eiseres bij het aangaan van de koopovereenkomsten, niet werd bijgestaan door een deskundige. Gedaagde daarentegen is echter wel professioneel handelaar, zodat hij in staat wordt geacht de reële waarde van een pand op de juiste wijze in te schatten.

⁸⁵ Zie uitspraken.rechtspraak.nl.

⁸⁶ Rb. Rotterdam 9 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP6554.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagde had moeten weten dat de panden tegen een aanzienlijke lagere prijs zijn aankocht dan deze in werkelijkheid waren.

Op grond van deze omstandigheden, is volgens de rechtbank sprake van misbruik van omstandigheden. Het gevolg is dat de koopovereenkomsten moeten worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden.⁸⁷

Het valt op dat het in deze zaak om onervarenheid gaat, wat betekent dat de rechtbank heeft gekeken naar ‘geestelijk overwicht’. Misbruik van omstandigheden wordt in deze zaak dus gezien als misbruik van het geestelijk overwicht.

(2) Deze zaak betreft een uitspraak van de rechtbank Gelderland op 24 juli 2015.⁸⁸ Het gaat om een eisende partij die een rechtskundig adviesbureau drijft (hierna: eiser) tegen twee broers (hierna: gedaagden). Er is een geldlening door eiser verstrekt aan gedaagden, waarvan het restant uiteindelijk € 20.007,59 bedroeg.⁸⁹ Gedaagden voeren aan dat de geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden.⁹⁰

De rechtbank is van oordeel dat gegeven het feit dat eiser en gedaagden zich opwerpen als elkaars belangenbehartiger, het beroep op misbruik van omstandigheden gegrond is. Het weegt volgens de rechtbank zwaar dat eiser door gedaagden is ingeschakeld als hun adviseur en zij ervan uit mochten gaan dat eiser hun belangen naar behoren zou behartigen, maar dat hij integendeel hen kennelijk heeft bewogen tot het aangaan van een overeenkomst waarvan moeilijk valt vast te stellen dat die in hun belang was, terwijl het belang van eiser bij die overeenkomst in zoverre relevant is en de lening van eiser kennelijk als voertuig heeft gefungeerd om dat belang te dienen. Eiser wist ook dat gedaagden onervaren waren en daarom voor advies bij eiser aanklopten. Verder wordt door de rechtbank in aanmerking genomen dat de tarieven die eiser voor zijn diensten in rekening heeft gebracht, door gedaagden op goede gronden als buitensporig zijn aangemerkt.⁹¹ Het gevolg is vernietiging van de geldleningsovereenkomst op grond van misbruik van omstandigheden.⁹²

Ook bij deze zaak valt het op dat het beroep op misbruik van omstandigheden is geslaagd in

⁸⁷ Rb. Rotterdam 9 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2011:BP6554, r.o. 2.12.

⁸⁸ Rb. Gelderland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4871.

⁸⁹ Rb. Gelderland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4871, r.o. 3.2.

⁹⁰ Rb. Gelderland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4871, r.o. 4.3.

⁹¹ Rb. Gelderland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4871, r.o. 4.4.5.

⁹² Rb. Gelderland 24 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4871, r.o. 4.6.

verband met de onervarenheid (geestelijk overzicht) van gedaagden. In deze zaak wordt misbruik van omstandigheden dus gezien als misbruik van het geestelijk overzicht.

(3) Bij deze zaak heeft de rechtbank Midden-Nederland uitspraak gedaan op 20 september 2017.⁹³ De zaak speelt tussen een eiseres en een gedaagde, waarbij zij broer en zus zijn van elkaar. Eiseres heeft € 400.000,- geleend aan gedaagde. De echtgenoot van eiseres (hierna: [A]), met wie zij later is gescheiden, handelde in vastgoed en aandelen. [A] had een miljoenschuld bij [B] c.s. (hierna: [B]) en heeft eiseres gedwongen om een pakket waardeloze aandelen te kopen. Als gevolg hiervan werd een groot deel van het vermogen van eiseres overgedragen aan [B]. [A] ging vervolgens failliet en op basis van een vaststellingsovereenkomst werden de zekerheden van eiseres geïnd door de gedaagde, waarbij een resterende vordering van € 54.837,50 op eiseres overbleef.⁹⁴

De rechtbank oordeelt dat er in dit geval sprake was van bijzondere omstandigheden bij eiseres, namelijk een noodtoestand, als gevolg van de financiële moeilijkheden waarin zij en haar echtgenoot verkeerden. Eiseres voelde zich genoodzaakt om de Hoofdsomgarantie aan te gaan om het faillissement van [A] en de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers op haar vermogen te voorkomen. De rechtbank stelt vast dat zich bewust was van de dreiging en noodtoestand waarin eiseres verkeerde. Daarom oordeelt de rechtbank dat er sprake is geweest van misbruik van omstandigheden door gedaagde.⁹⁵

(4) Deze zaak betreft een zaak van de rechtbank Amsterdam op 27 november 2019.⁹⁶ De zaak speelt tussen een 81-jarige mevrouw (hierna: eiseres) en gedaagde. De zaak betreft verder de verkoop van een pand. Een deskundige heeft de waarde van het pand getaxeerd op € 880.000, maar er zijn bezwaren geuit tegen het rapport van de deskundige.⁹⁷

De rechtbank constateert uiteindelijk dat eiseres afhankelijk was van de andere partij, met name gedaagde. Ze was 81 jaar oud, bedlegerig en had het beheer van het pand al jarenlang uitbesteed aan gedaagde. De rechtbank oordeelt verder dat er sprake was van onervarenheid bij eiseres. Ze had namelijk weinig kennis van vastgoedtransacties en verkeerde mogelijk in

⁹³ Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6745.

⁹⁴ Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6745, r.o. 2.1-2.9.

⁹⁵ Rb. Midden-Nederland 20 september 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6745, r.o. 4.3-4.4.

⁹⁶ Rb. Amsterdam 27 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8868.

⁹⁷ Rb. Amsterdam 27 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8868, r.o. 2.1-2.7.

de veronderstelling dat ze geen andere keuze had dan het pand te verkopen. De rechtbank concludeert hierdoor dat er sprake is geweest van misbruik van omstandigheden.⁹⁸

Het valt in deze uitspraak op dat de rechtbank kijkt naar afhankelijkheid en onervarenheid (beide zijn vormen van geestelijk overwicht). Misbruik van omstandigheden wordt in deze zaak dus gezien als misbruik van de afhankelijkheid en onervarenheid (geestelijk overwicht).

(5) Er is verder gekeken naar een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland op 2 maart 2022.⁹⁹ De zaak speelt tussen een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: eiseres) tegen een gedaagde.¹⁰⁰ Eiseres heeft de woning geleverd aan gedaagde door middel van een akte van levering. Eiseres heeft echter de woning doorverkocht aan G.P. Property Investment B.V. (hierna: GPPI). Gedaagde heeft echter de woning niet aan eiseres geleverd.¹⁰¹ Gedaagde wilde de woning (die hij maar twee keer heeft gezien) namelijk aan eiseres verkopen zonder tussenkomst van een makelaar of adviseur en via WhatsApp, waarbij de verlaagde vraagprijs van € 220.000,- was gezakt tot € 190.000,-.¹⁰² Eiseres liet gedaagde verder geloven dat de woning veel minder waard is dan de aangeboden verkoopprijs van gedaagde.

De rechtbank is van oordeel dat eiseres misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden, omdat hij ervan wist of behoorde te weten dat gedaagde onervaren was op de vastgoedmarkt en lichtzinnig te werk ging bij de verkoop, door de totstandkoming van de verkoop te bevorderen, terwijl gedaagde, eiseres volledig vertrouwde. Eiseres daarentegen, was een professionele vastgoedhandelaar. Gedaagde was verder ook nog maar jaar twintig jaar oud ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Verder is er sprake van nadeel, gezien de waarde van de woning € 60.000,- hoger lag dan de prijs die eiser met gedaagde is overeengekomen. Volgens de rechtbank is voor misbruik van omstandigheden (volgens vaste rechtspraak), nadeel niet vereist. Echter, is nadeel en de kenbaarheid daarvan, wel een factor die bijdraagt aan het oordeel dat sprake is van misbruik van omstandigheden.¹⁰³

Er kan worden geconcludeerd dat er in deze zaak sprake is van misbruik door de

⁹⁸ Rb. Amsterdam 27 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8868, r.o. 2.15.

⁹⁹ Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691.

¹⁰⁰ Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691, r.o. 2.1.

¹⁰¹ Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691, r.o. 2.7-2.10.

¹⁰² Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691, r.o. 4.4.

¹⁰³ Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691, r.o. 4.6.

omstandigheden, op basis van de onervarenheid (geestelijk overwicht) en leeftijd van gedaagde. Verder bevestigt de rechtbank dat nadeel niet vereist is, maar dat het slechts een factor is die bijdraagt aan het oordeel dat er sprake is van misbruik van omstandigheden.

(6) Deze zaak betreft een zaak van de rechtbank Den Haag op 7 september 2022.¹⁰⁴ De zaak gaat over een echtpaar (hierna: gedaagden). Gedaagden zijn 82 jaar en 75 jaar oud. Gedaagden werden, na het verlies van hun woonboot, benaderd door een ander koppel op middelbare leeftijd (hierna: eisers) met interesse in de aankoop van hun ligplaats en tuin. Gedaagden beweerden na de verkoop dat ze onder druk waren gezet en dat ze niet in staat waren geweest om een weloverwogen beslissing te nemen vanwege de emotionele en gezondheidsproblemen die verband hielden met het verlies van hun woonboot.¹⁰⁵

De rechtbank oordeelt in deze zaak dat het beroep van gedaagden op vernietiging van de overeenkomst, wegens misbruik van omstandigheden, slaagt. Volgens de rechtbank zijn gedaagden op gevorderde leeftijd en zijn zij niet deskundig op het gebied van de waardering van de ligplaats. Bovendien verkeren gedaagden in een onzekere positie na het zinken van hun woonboot. Eisers was op de hoogte van deze omstandigheden en hadden zich moeten onthouden van het bevorderen van de totstandkoming van de koopovereenkomst, zonder de gedaagden voldoende tijd en gelegenheid te geven zich door een deskundige te laten adviseren. De wil van gedaagden is volgens de rechtbank beïnvloed door het bestaan van de bijzondere omstandigheden en het aangeboden bedrag van € 25.000,-, terwijl de marktwaarde van de ligplaats veel hoger is, namelijk circa € 270.000,-.¹⁰⁶

Het valt op dat de rechtbank in deze zaak kijkt naar onervarenheid van gedaagden. Gedaagden waren namelijk op gevorderde leeftijd en zijn niet deskundig op het gebied van de waardering van de ligplaats. Er kan worden geconcludeerd, dat misbruik van omstandigheden in deze zaak wordt gezien als misbruik van de onervarenheid (geestelijk overwicht).

¹⁰⁴ Rb. Den Haag 7 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9199.

¹⁰⁵ Rb. Den Haag 7 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9199, r.o. 2.1-2.7.

¹⁰⁶ Rb. Den Haag 7 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9199, r.o. 4.7.

3.3 Tussenconclusie

Er is gekeken naar zes uitspraken van de rechtbank. Het valt op dat de rechtbanken vaker de beroepen op misbruik van omstandigheden gegrond verklaren, waarbij er sprake is van onervarenheid (geestelijk) overwicht van een partij. Een beroep op misbruik van omstandigheden door misbruik van de afhankelijkheid (geestelijk overwicht) en/of noodtoestand (economisch overwicht) slaagt dus minder snel. Hieruit kan worden geconcludeerd dat misbruik van omstandigheden vaker in de praktijk plaatsvindt door een (ervaren) partij jegens een onervaren partij.

Hoofdstuk 4 Engelse undue influence en de vergelijking met misbruik van omstandigheden

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal het beoordelingskader van de Engelse undue influence worden toegelicht. Verder zal worden toegelicht in hoeverre de Engelse undue influence verschilt van de Nederlandse misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW). Tenslotte zal worden gekeken of de grenzen van misbruik van omstandigheden ruimer moeten worden ingevuld, indien er een vergelijking wordt gemaakt met het Engelse undue influence.

4.2 Beoordelingskader undue influence

Het Engels recht kent ook het misbruik van omstandigheden-leerstuk, welke undue influence wordt genoemd. Zoals eerder beschreven, is undue influence gebaseerd op de beslissingen van de rechtspraak en is deze ook niet opgenomen in een wettelijke bepaling. Er zal daarom worden gekeken naar de literatuur en de beslissingen van de rechtspraak.

Undue influence kan ertoe leiden dat de rechtbank een overeenkomst nietig verklaart wanneer de ene partij de andere partij onder druk heeft gezet om een overeenkomst aan te gaan. Een gedaagde kan zich er in zeer beperkte omstandigheden op beroepen. Bij undue influence wordt druk uitgeoefend door een persoon in een vertrouwenspositie. De acties hoeven geen angst of intimidatie te bevatten. Echter, kan undue influence ook bestaan uit handelingen die bij wet zijn verboden. De regels met betrekking tot undue influence zijn bedoeld voor situaties waarin een contractspartij is gedwongen, bedrogen of misleid.¹⁰⁷

De vereisten van undue influence vloeien voort uit de Bank of Credit and Commerce International (BCCI) v. Aboody uitspraak. De vereisten van undue influence houden, volgens de Aboody-uitspraak, het volgende in: (1) *dat de beklaagde invloed bezat op de klager, die (2) hij uitoefende, (3) op een manier die neerkwam op misbruik (een ongeoorloofde uitoefening) van die invloed en (4) dat dit leidde tot het betwiste contract.*¹⁰⁸

¹⁰⁷ Allcard v Skinner (1887) 36 ChD 145.

¹⁰⁸ BCCI v. Aboody [1990] 1 QB 923, 967, CA.

Bij het uitoefenen van invloed gaat het om dwang (coercion) of daadwerkelijke druk (actual pressure), bijvoorbeeld een ervaren werkgever die druk uitoefent op een minder ervaren werknemer met betrekking tot de arbeid(overeenkomst).¹⁰⁹

De meest leidende uitspraak met betrekking tot undue influence, is echter de Etridge-uitspraak. In navolgende zaken wordt ook verwezen naar de Etridge-uitspraak, indien het gaat om de uitleg van (de betekenis van) undue influence.¹¹⁰

Undue influence wordt ook wel ‘een soort fraude’ genoemd.¹¹¹ Later heeft Lord Nicholls (een rechter van The House of Lords) in de Etridge-uitspraak, aangegeven dat undue influence het volgende inhoudt: ‘het nemen van oneerlijk voordeel’¹¹², ‘misbruik van invloed’¹¹³ of ‘misbruik van vertrouwen en zelfverzekerdheid’¹¹⁴.

Derhalve valt undue influence in de tweede categorie van belemmerende factoren: de (onaanvaardbare) uitoefening van invloed door de misbruiker is onaanvaardbaar gedrag (wat als misbruik wordt gezien), en het moet de instemming van de benadeelde hebben geschaad. Door het invloed-vereiste zal de benadeelde altijd kwetsbaar zijn voor de misbruiker. Als de misbruiker hiervan op de hoogte is, heeft de misbruiker een zware plicht met betrekking tot de omgang jegens de benadeelde.¹¹⁵ Undue influence heeft zich daarom ontwikkeld als een doctrine om kwetsbare benadeelden te beschermen tegen misbruik.

Undue influence kan worden vastgesteld door bevestigend bewijs of met behulp van een bewijsbaar weerlegbaar vermoeden.

(1) Actual undue influence (daadwerkelijke undue influence), waarbij de benadeelde bevestigend undue influence bewijst en undue influence dus vaststaat. Hier is geen relatie (zoals een familieband of een romantische verhouding) tussen de partijen voor nodig. Bij actual undue influence hoeft de benadeelde niet aan te tonen dat zij duidelijk werd benadeeld

¹⁰⁹ H. Beale, *Chitty on Contracts, General principles* 2012, vol. 1-2, p. 710.

¹¹⁰ H. Beale, *Chitty on Contracts, General principles* 2012, vol. 1-2, p. 735.

¹¹¹ *Dunbar Bank Plc v Nadeem* [1998] 3 ALL E.R. 876, 883-884, per Millett L.J.

¹¹² House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*). (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773 at [8].

¹¹³ House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*). (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773 at [9].

¹¹⁴ H. Beale, *Chitty on Contracts, General principles* 2012, vol. 1-2, p. 702-703. Zie ook House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*). (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773 at [10].

¹¹⁵ House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*). (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773, 794.

door de betrokken transactie.¹¹⁶

(2) Presumed undue influence (veronderstelde undue influence), waarbij er uit wordt gegaan van een vermoeden van undue influence. Hier is wel een relatie bij de partijen nodig en is nadeel wel nog steeds een vereiste.¹¹⁷

Zowel bij actual als presumed undue influences, zijn de routes die gevolgd moeten worden, gelijk. Desalniettemin zullen actual (daadwerkelijke) en presumed (veronderstelde) undue influence afzonderlijk worden geanalyseerd, waarbij eerst daadwerkelijke undue influence in overweging wordt genomen, omdat een goed begrip van deze vorm van de doctrine iemand helpt om het vermoeden te begrijpen.¹¹⁸

Een overeenkomst kan op twee manieren worden ontbonden, indien er sprake is van undue influence.

(1) Een overeenkomst kan worden ontbonden indien deze is verkregen door onaanvaardbaar gedrag (actual undue influence).

(2) Een overeenkomst kan ook worden ontbonden door aan te tonen dat de relatie tussen de benadeelde en de misbruiker en de aard van de overeenkomst zelf van dien aard waren dat het vermoeden van onaanvaardbaar gedrag was ontstaan (presumed undue influence).¹¹⁹

Indien een benadeelde de overeenkomst wil ontbinden wegens presumed (veronderstelde) undue influence moet hij of zij:

(1) Aantonen dat de overeenkomst duidelijk nadelig voor hem/haar was;

(2) Restitutie verlenen voor alles wat de misbruiker uit de overeenkomst heeft verkregen;

(3) Verder is het erg belangrijk dat de benadeelde toestemming had verleend om de

¹¹⁶ H. Beale, *Chitty on Contracts, General principles* 2012, vol. 1-2, p. 702. Zie ook Lord Browne-Wilkinson in *CIBC Mortgages Ltd v Pitt* [1994] 1 A.C. 200, 209. Zie ook House of Lords 7 maart 1985 (*National Westminster Bank plc v Morgan*) [1985] UKHL 2.

¹¹⁷ P. Millett, 'Equity's Place in the Law of Commerce', *LQR* 1998, vol. 114, nr. 2, p. 214-220.

¹¹⁸ House of Lords 21 oktober 1993 (*Barclays Bank v. O'Brien*) [1994] 1 AC 180, HL.

¹¹⁹ R. Bigwood, *Exploitative contracts*, Oxford University Press 2003, p. 206-207.

overeenkomst te sluiten, en aldus de gedragingen van de misbruiker te aanvaarden, ervan uitgaande dat de beklagde niet wist dat er misbruik van de situatie werd gemaakt.¹²⁰

Er kan worden geconcludeerd dat een overeenkomst kan worden vernietigd op basis van undue influence, indien de benadeelde bewijst dat zijn instemming werd geschaad door zowel de invloed die de misbruiker op hem bezat als de (onaanvaardbare) uitoefening van die invloed door de misbruiker.¹²¹ Er zijn twee bewijsroutes om undue influence te bewijzen, maar het House of Lords in de Etridge-zaak herhaalde resoluut dat er slechts één schadelijke factor van undue influence is. Dus of de benadeelde in het gelijk wordt gesteld door gebruik te maken van het vermoeden of door bevestigend bewijs, staat juridisch precies hetzelfde vast.¹²² De belangrijkste betekenis hiervan is dat het, om het vermoeden te weerleggen, voldoende moet zijn om de afwezigheid van een van de vier elementen die nodig zijn om undue influence aan te tonen, te bewijzen door middel van bevestigend bewijs.

4.3 Verschil undue influence en misbruik van omstandigheden en ruimere invulling mvo?

Er zijn een aantal verschillen tussen de Engelse undue influence en de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling. Deze verschillen zullen aan de hand van de hand van (de informatie van) dit onderzoek worden toegelicht.

(1) Er is een verschil in de vereisten/beoordelingskader. Het valt op dat de Nederlandse wettelijke bepaling omtrent misbruik van omstandigheden, uitgaat van bijzondere omstandigheden zoals enerzijds noodtoestand (welke duidt op economisch overwicht) en anderzijds afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid (welke duidt op geestelijk overwicht). Deze omstandigheden zijn niet limitatief en bijzonder, omdat degene die erin verkeert onvrij is en zich daardoor in een zwakke positie bevindt waarvan misbruik wordt gemaakt. Het mag daarbij gaan om omstandigheden die vaak in de praktijk voorkomen. Verder kan er overlap zijn tussen bijzondere omstandigheden.¹²³

¹²⁰ G.M. Pikis, *An Analysis of the English Common Law, Principles of Equity and their Application in a Former British Colony, Cyprus*, Brill Nijhoff 2017/93, p. 47.

¹²¹ House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*) 104 105 E.g. [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773, 797, per Lord Nicholls.

¹²² House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*) (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773, 853–4.

¹²³ C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 267.

De Engelse undue influence uit van een misbruiker die invloed uitoefent op een klager, waarbij er misbruik (een onaanvaardbare uitoefening van gedrag) van die invloed wordt gemaakt en dat dit als gevolg het betwisten van het contract heeft.

(2) De Engelse undue influence gaat uit van actual undue influence en presumed undue influence. Bij actual undue influence is geen relatie en/of nadeel nodig, terwijl beide punten bij presumed undue influence wel het geval zijn. Dat laatste is ook het geval in Nederland, nu Nederland ook een vermoeden van misbruik van omstandigheden aanneemt.

(3) Het valt verder op dat nadeel vereist is in de Engelse undue influence doctrine (indien het gaat om presumed undue influence), terwijl deze ontbreekt in de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling.

Het beoordelingskader en de verschillen tussen de Engelse undue influence en de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling zijn uiteengezet. Dit doet de vraag rijzen of de criteria voor misbruik van omstandigheden ruimer te dienen worden ingevuld. Op basis van het bovenstaande, dienen de criteria voor misbruik van omstandigheden ruimer te worden ingevuld. Het valt op dat undue influence namelijk een breder ‘perspectief’ heeft dan misbruik van omstandigheden. Het is bijvoorbeeld gewenst als Nederland weer (net zoals bij het O.M. het geval was) het nadeel-vereiste opneemt in het misbruik van omstandigheden-leerstuk en/of bepaling.

4.5 Tussenconclusie

Allereerst is het beoordelingskader van undue influence uiteengezet. Hierin is naar voren gekomen dat het Engels stelsel, actual undue influence en presumed undue influence kent: deze kent Nederland echter niet. In het Engels stelsel is onaanvaardbaar gedrag en toestemming belangrijk, terwijl er in Nederland wordt gekeken naar misbruik van economisch en geestelijk overwicht, waarbij bij dat laatste ook stoffelijk en onstoffelijk nadeel komt kijken. Het valt op dat undue influence breder wordt opgevat dan misbruik van omstandigheden, waardoor een beroep op undue influence sneller zal slagen dan een beroep op misbruik van omstandigheden.

Hoofdstuk 5 Engelse undue influence en digitale technieken

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal er worden gekeken naar beïnvloedingsmethoden, welke specifiek zullen gaan over ‘dark patterns’ (deze zullen naderhand worden uitgelegd). Er zullen 17 verschillende dark patterns worden besproken. Verder zal er worden gekeken of digitale technieken kunnen worden opgelost door de Engelse undue influence.

5.2 Digitale beïnvloedingsmethoden

Hedendaags wordt de technologie steeds meer verbeterd.¹²⁴ Door de jaren heen zijn er ook nieuwe (digitale) beïnvloedingsmethoden ontstaan. Volgens Tjong Tjin Tai wordt er ook gebruikgemaakt van de zogeheten ‘dark patterns’. Een voorbeeld van dark patterns is het opzettelijk toevoegen van extra stappen, voordat de gebruiker bij de gewenste optie kan komen. Indien men toestemming wil weigeren voor het gebruik van persoonsgegevens, kan er een ingewikkeld keuzemenu op je beeldscherm verschijnen. Ook het herhaaldelijk vragen om toestemming voor het plaatsen van cookies, ondanks eerdere weigering van toestemming, valt hieronder. Dit valt niet direct onder bedrog of dwang, maar er kan wel worden getwijfeld aan het feit of men nog steeds uit eigen wil toestemming had verleend voor het gebruiken van de persoonsgegevens.¹²⁵

De term dark patterns is voor het eerst geïntroduceerd in 2010 door Harry Brignull op zijn website¹²⁶, waarbij ‘dark patterns’ (letterlijk vertaald) het volgende inhoudt: *trucs gebruikt in websites en apps die je dingen laten doen die je niet bedoelde, zoals iets kopen of je ergens voor aanmelden.*¹²⁷

¹²⁴ M. Rizzi & N. Skead ‘Algorithmic contracts and the equitable doctrine of undue influence: adapting old rules to a new legal landscape’, *Journal of Equity* 2020, vol. 14, nr. 3, p. 6.

¹²⁵ T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Gebrekkige wilsvorming en nieuwe vormen van beïnvloeding’, *WPNR* 2023/7339, p. 94.

¹²⁶ Zie <https://darkpatterns.org/>.

¹²⁷ T. Kollmer & A. Eckhardt, ‘Dark patterns’, *BISE* 2023, vol 65, nr. 2, p. 202.

Naar aanleiding van dark patterns, is er een onderzoek gedaan naar zeventien veelvoorkomende soorten dark patterns. Sommige dark patterns worden als illegaal beschouwd, terwijl sommige dark patterns weer als problematisch worden gezien.¹²⁸

(1) De eerste dark pattern van Brignull betreft de ‘trick question’ (strikvraag). Dit is een zoekopdracht die zo is ontworpen dat bepaalde informatie op het eerste gezicht wordt verkregen. Bijvoorbeeld het gebruik van verwarrende bewoordingen, dubbele ontkenningen of leidende taal om gebruikersinteracties te manipuleren. 'OK of Annuleren' is een voorbeeld van de strikvraag.¹²⁹

(2) De tweede dark pattern, betreft de ‘Sneak into Basket’: tijdens het aankooptraject van een gebruiker, voegt de website extra producten toe aan het winkelmandje van de klant zonder diens toestemming, bijvoorbeeld via een opt-out keuzerondje of selectievakje op een vorige pagina.

(3) Roach Motel: een andere originele typologie van dark patterns van Brignull is een ontwerp dat gebruikers in staat stelt om in specifieke scenario's te komen (zoals het abonneren op een betaald lidmaatschap) terwijl het moeilijk is om het te verwijderen. Studies noemen deze 'moeilijk te annuleren' of 'obstructie'.

(4) Privacy Zuckering, een eerbetoon aan Facebook-CEO Mark Zuckerberg voor hun gebruik van dark patterns om gebruikers hun persoonlijke gegevens te veel te laten delen, omvat slim ontworpen interfaces die gebruikers misleiden om meer informatie te delen dan ze van plan zijn, bijvoorbeeld een privacyherinnering die gebruikers toestaat om alleen 'accepteren' of 'meer weten'; namelijk de opties van één klik om het probleem op te lossen of de instellingen te wijzigen na complexe stappen.¹³⁰

(5) Preventie van prijsvergelijking: door te voorkomen dat gebruikers de prijzen van een artikel met die van een ander vergelijken, voorkomt het ontwerp van de interface dat

¹²⁸ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 3.

¹²⁹ A. Mathur, G. Acar, M.J. Friedman, E. Lucherini, J. Mayer, M. Chetty & A. Narayanan, 'Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites', *Proc. Hum-Comput. Interact., CSCW* 2019, vol. 3.

¹³⁰ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 4.

gebruikers een weloverwogen beslissing kunnen nemen. De handelaar toont bijvoorbeeld twee merken appels naast elkaar. De ene verkocht in eenheden en de andere in kilo's.

(6) Misleiding: in een van Brignull's oorspronkelijke typologieën van dark patterns verwijst misleiding naar ontwerpen die opzettelijk de aandacht van de consument op een bepaald aspect vestigen om hun aandacht af te leiden van een ander aspect. Brignull's illustraties van misleiding zijn beperkt tot of visuele trucs.¹³¹

(7) Verborgene kosten: een van Brignull's originele typologieën van dark patterns, verborgene kosten beschrijven wanneer consumenten de laatste stap van het afrekenproces bereiken, bepaalde nieuwe extra kosten zoals bezorgkosten of belastingen abrupt verschijnen.

(8) Vriendensпам: ook een van Brignull's oorspronkelijke typologieën van dark patterns. Het product of de dienst vraagt de consument toestemming om toegang te krijgen tot zijn e-mail of sociale media-accounts onder het mom van deze te gebruiken om hem een gewenst resultaat te bieden. LinkedIn, is een voorbeeld hiervan.¹³²

(9) Bait and Switch (aas en schakelaar): in de originele dark patterns van Brignull willen gebruikers een actie ondernemen, terwijl er een andere, ongewenste gebeurtenis plaatsvindt. Bijvoorbeeld Windows 10 die regelmatig pop-upvensters laat zien om zijn gebruikers eraan te herinneren om te upgraden door de betekenis van de 'X'-knop rechtsboven om van de normale 'dichtbij' naar de omgekeerde betekenis van 'Ja, ik wilt upgraden naar Windows 10' te zetten. De upgrade start direct nadat de gebruiker op de 'X'-knop van het pop-upvenster heeft geklikt.

(10) Een advertentie die is vermomd als een ander type inhoud of navigatie misleidt gebruikers om erop te klikken. Een voorbeeld van verborgene reclame komt van Softpedia, een van 's werelds grootste gratis te gebruiken software-downloadsites. Gebruikers worden naar advertenties voor betaalde items worden genavigeerd wanneer ze op de knop 'gratis downloaden' in het centrale deel van het scherm.¹³³

¹³¹ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 5.

¹³² M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 6.

¹³³ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 7.

(11) Verkoop onder druk: verkoop onder druk is een nieuw type dark pattern, verwijzend naar praktijken die standaardinstellingen of tactieken onder hoge druk gebruiken om gebruikers ertoe aan te zetten meer te kopen (bijvoorbeeld: '100 mensen bekijken dit product').

(12) Geforceerde continuïteit: een van Brignull's originele typologieën van dark patterns, geforceerde continuïteit, treedt op nadat gebruikers een gratis proefperiode of een eenmalige aankoop hebben voltooid. De service wordt zonder kennisgeving op subtiele wijze van de creditcard van de gebruiker afgeschreven.¹³⁴

(13) Fake Countdown Timers: countdown timers zijn dynamische indicatoren van deadlines. Deze tellen af tot de deadline verstreken is. De verkoopdeadline bestaat echter niet en de afteltimer creëert een urgentie voor verkoop.

(14) Tijdelijke berichten: een voorbeeld is een tijdelijk bericht die aangeeft dat een verkoop binnenkort zou eindigen, zonder de specifieke tijd te vermelden.

(15) Getuigenissen van onzekere oorsprong: de website toont aanbevelingen en complimenten van andere gebruikers voor de producten of diensten. De bron of oorsprong van deze getuigenissen van klanten wordt echter niet duidelijk gespecificeerd.

(16) Schaarste: deze dark pattern verwijst naar praktijken die de waargenomen waarde en wenselijkheid van een product verhogen. Het doet dit door onjuiste informatie te verstrekken over beperkte beschikbaarheid of grote vraag. Bepaalde winkelwebsites kunnen voor bepaalde populaire producten 'weinig voorraad' of 'veelgevraagde' berichten weergeven, wat consumenten ertoe aanzet te concluderen dat deze producten op het punt staan uitverkocht te raken.

(17) Gedwongen actie: gedwongen actie is een dark pattern, waarbij gebruikers bepaalde acties moeten uitvoeren om toegang te krijgen tot specifieke functionaliteit, zoals het dwingen van gebruikers om accounts aan te maken en dus hun persoonlijke gegevens te verstrekken om toegang te krijgen tot een bepaalde service.¹³⁵

¹³⁴ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 8.

¹³⁵ M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 9.

5.3 Aanpakken van digitale technieken, zoals dark patterns, door middel van undue influence en misbruik van omstandigheden?

Digitalisering maakt het moeilijker om undue influence te identificeren. In het dagelijks leven worden veel taken namelijk online uitgevoerd. Derhalve zijn er nationale wetten en modellen ontstaan om het gemakkelijker te maken om elektronisch zaken te doen.¹³⁶

Er zijn echter nog wel heldere regels nodig om dark patterns aan te pakken. Het creëren van heldere regels om dark patterns aan te pakken, kan toezichhouders helpen om onduidelijkheid over wat is toegestaan, weg te nemen. Deze regels kunnen een cruciale maatstaf zijn om te beoordelen of er undue influence wordt uitgeoefend op gebruikers.¹³⁷ Het staat vast dat (digitale) contracten vernietigbaar zijn, indien er gebruik is gemaakt van dark patterns bij de totstandkoming van het contract, omdat er geen sprake is van vrijwillige (geïnformeerde) toestemming.¹³⁸

Om te beoordelen of digitale technieken/beïnvloedingsmethoden kunnen worden aangepakt door middel van undue influence en misbruik van omstandigheden, dient er te worden gekeken of dark patterns onder undue influence of misbruik van omstandigheden vallen.

Bij undue influence is, zoals eerder aangegeven, sprake van dwang of daadwerkelijke druk (invloed) door onaanvaardbaar gedrag te vertonen (misbruik).

Dark patterns zullen dan niet snel onder undue influence vallen, gezien niet (snel) kan worden bewezen dat bij dark patterns, er sprake is van dwang of daadwerkelijke druk door onaanvaardbaar gedrag te vertonen.

Bij misbruik van omstandigheden, gaat het om bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, waarbij men wordt bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand

¹³⁶ J. Distler, 'Re-considering undue influence in the digital era', *ACTEC Law Journal* 2019, vol. 44, nr. 1, p. 133.

¹³⁷ B. Chugh & P. Jain, 'Unpacking Dark Patterns: Understanding Dark Patterns and Their Implications for Consumer Protection in the Digital Economy', *RSRR* 2021, p. 19.

¹³⁸ M. Rafiei & N.A. Manap, 'Legal Position of Click Wrap Agreement', *IASITP* 2011/5, p. 161-162.

komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden

Ook dark patterns zullen niet vallen onder misbruik van omstandigheden, nu er in dit onderzoek naar voren is gekomen dat een beroep op misbruik van omstandigheden niet snel slaagt. Verder kan er bij dark patterns ook niet worden bewezen of er daadwerkelijk sprake is van de bijzondere omstandigheden, zoals hierboven aangegeven, nu dark patterns ook slechts een digitale techniek is en de makers niet kunnen weten of de bezoeker van een website, in een bijzondere omstandigheid verkeert.

5.4 Tussenconclusie

Er is in dit hoofdstuk gekeken naar 17 dark patterns. Er zijn echter nog heldere regels nodig om undue influence aan te pakken. Echter, omvat het Engelse undue influence bijvoorbeeld (vrijwillige) toestemming. Er kan worden geconcludeerd dat Nederland het Engelse influence-leerstuk daarom dient over te nemen. Digitale beïnvloedingsmethoden, zoals dark patterns, zullen verder niet vallen onder het undue influence- en misbruik van omstandigheden-leerstuk.

Conclusie

Allereerst is hoofdstuk 2 besproken. Hierin is onderscheid gemaakt tussen economisch overwicht en geestelijk overwicht, waarbij bij beide gevallen sprake is van financieel nadeel. Bij geestelijk overwicht is echter vaak sprake van stoffelijk en onstoffelijk nadeel. Verder is de rechtsgeschiedenis van Boek 3 BW besproken. De criteria van misbruik van omstandigheden zijn ook uiteengezet. Deze criteria bestaan uit het volgende: bijzondere omstandigheden, een ander bevorderen tot de totstandkoming van de rechtshandeling, kenbaarheid, misbruik en een causaal verband. Er is naar voren gekomen dat nadeel niet is vereist. Hier is kritiek op gekomen. Meerdere auteurs zijn het over eens dat nadeel een vereiste dient te zijn van het misbruik van omstandigheden-leerstuk.

In hoofdstuk 3 is er gekeken naar zes uitspraken van de rechtbank. Het valt op dat een beroep op misbruik van omstandigheden niet snel slaagt, gezien hier beperkte uitspraken over zijn. Wel kan worden geconcludeerd dat misbruik van omstandigheden in praktijk meestal valt onder misbruik van de onervarenheid (geestelijk overwicht).

In hoofdstuk 4 is het beoordelingskader van undue influence uiteengezet. Hierin is naar voren gekomen dat het Engels stelsel, actual undue influence en presumed undue influence kent: deze kent Nederland niet. In het Engels stelsel is onaanvaardbaar gedrag en toestemming belangrijk, terwijl er in Nederland wordt gekeken naar misbruik van economisch en geestelijk overwicht, waarbij bij dat laatste ook stoffelijk en onstoffelijk nadeel komt kijken.

In hoofdstuk 5 is er gekeken naar 17 dark patterns, welke duidelijk zijn uiteengezet. Er zijn echter nog heldere regels nodig om undue influence aan te pakken. Nederland dient het Engelse influence-leerstuk over te nemen, omdat het undue influence-leerstuk breder wordt geacht. Dark patterns vallen ten slotte niet onder undue influence of misbruik van omstandigheden, omdat niet bewezen kan worden dat er sprake is van dwang, druk (invloed) en bijzondere omstandigheden.

Al met al, kan worden geconcludeerd dat het efficiënt wordt geacht als Nederland het misbruik van omstandigheden-leerstuk, toepast met inachtneming van de Engelse undue influence, omdat de Nederlandse misbruik van omstandigheden-bepaling, geen nadeel-vereiste kent, welke het Engelse undue influence wel kent.

Literatuurlijst

Abas 1999

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

Asser & Hartkamp 2004

C. Asser & A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's handleiding van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten* 2004/209.

Asser & Sieburgh 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, nr. 216.

Asser & Sieburgh 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 264.

Asser & Sieburgh 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2018, nr. 267.

Asser & Sieburgh 2022

C. Asser & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht* 2022/261, p. 1-3

Beale 1989

H. Beale, *Chitty On Contracts, General principles* 1989, vol. 1, nr. 503

Beale 2012

H. Beale, *Chitty on Contracts, General principles* 2012, vol. 1-2.

Bigwood 2003

R. Bigwood, *Exploitative contracts*, Oxford University Press 2003, p. 206-207

Bloembergen 1972

A. R. Bloembergen, 'Gebrekkige rechtshandelingen in het gewijzigd ontwerp boek 3 NBW', *WPNR* 1972/5190, p. 426.

Budhiawan, Kamello, Sirait & Purba 2020

A. Budhiawan, T. Kamello, N.N. Sirait & H. Purba, 'Cancellation standard of agreements based on the doctrine of undue influence in court verdicts. *BIRCI-Journal*, 2020/3445-3453, vol. 3, nr. 4.

Cahen 1983

J.L.P. Cahen, 'Misbruik van omstandigheden'. Serie privaatrechtelijke begrippen, deel 15. Arnhem: *Gouda Quint* 1983, p. 21.

Cartwright 1991

J. Cartwright, 'Unequal bargaining', *Oxford: Clarendon Press* 1991, p. 157-158.

Chao-Duivis 2014

M.A.B. Chao-Duivis, 'Igor van Loo, Vernietiging van overeenkomsten op grond van laesio enormis, dwaling of misbruik van omstandigheden. Over buitensporige nadeligheid van overeenkomsten als grond voor vernietiging en over vernietiging van buitensporig nadelige overeenkomsten', *RMThemis* 2014/5, p. 244.

Chugh & Jain 2021

Chugh & P. Jain, 'Unpacking Dark Patterns: Understanding Dark Patterns and Their Implications for Consumer Protection in the Digital Economy', *RSRR* 2021, p. 19.

De Graaff 2022

R. de Graaff, in: *GS Onrechtmatige daad, III.2.6. Samenloop onrechtmatige daad en misbruik*

van omstandigheden, p. 1 (online, bijgewerkt 29 januari 2022).

De Jonge 2021

R. de Jonge, 'Misbruik van omstandigheden in het erfrecht', *AA* 2021/1039, p. 1041. Zie ook artikel 44 lid 1 en lid 4 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

De Vrey 2006

R.W. de Vrey, 'Vermogensrechtelijke gevolgen van oneerlijke handelspraktijken' *VrA* 2006/1, p. 58.

Distler 2019

J. Distler, 'Re-considering undue influence in the digital era', *ACTEC Law Journal* 2019, vol. 44, nr. 1, p. 133.

Florijn 1994

E.O.H.P. Florijn, 'Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek', *RMThemis* 1994, p. 288-290.

Gray, Kou, Battles, Hoggatt & Toombs 2018

C.M. Gray, Y. Kou, B. Battles, J. Hoggatt & A.L. Toombs, 'The Dark (Patterns) Side of UX Design', *CHI* 2018, p. 534.

Greiss 2021

D. Greiss, 'Adressing digital market manipulation in Australian law', *Spring* 2021, vol. 2, nr. 2, p. 47.

Haazen 1995

O.A. Haazen, 'The principle of gross disparity en misbruik van omstandigheden', Kluwer 1995, p. 22.

Hartkamp 1972

A.S. Hartkamp, 'Misbruik van omstandigheden en benadeling', *NJB* 1972, p. 376-380.

Hijma 2021

J. Hijma, commentaar op art. 3:44, in: Bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden, *T&C BW*, commentaar op art. 3:44 BW, p. 1-2 (online, bijgewerkt 1 juli 2021).

Hijma & Olthof 2017

J. Hijma & M.M. Olthof, '475 Dwaling: 6:228', *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/475, p. 1.

Hijma 2019

J. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil, 367 Misbruik van omstandigheden, Deventer: Wolters Kluwer* 2019, p. 1.

Hofmann & Abas 1977

L.C. Hofmann & P. Abas, *Het Nederlandsch verbintenissenrecht*, Groningen: Tjeenk Willink 1977, p. 160.

Jansen 2012

J. Jansen, 'Over de invloed van het Zwitserse zakenrecht op het Ontwerp Meijers en Boek 5 BW', *AA* 2012, p. 924.

Jonkers 2020

T. Jonkers in: *GS Vermogensrecht* 2020, art. 3:44 BW, aant. 4.2.3.2, p. 1.

Keren 2022

H. Keren 'Vast scale undue influence', *Lots* 2022, p. 1-2.

Kollmer & Eckhardt 2023

T. Kollmer & A. Eckhardt, 'Dark patterns', *BISE* 2023, vol 65, nr. 2, p. 202.

Krans 2004

H.B. Krans, 'Misbruik van omstandigheden, HR 9 januari 2004, *NJ* 2004/141', *NbBW* 2004/4, p. 52.

Lebens-de Mug 1981

M.H.S. Lebens-de Mug, 'Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden' (diss. Nijmegen 1981), p. 43-48.

Leiser & Yang 2022

M.R. Leiser & W-T. Yang, 'Illuminating manipulative design: From 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive', *SocArXiv* 2022, p. 3.

Linarelli 2019

J. Linarelli, 'Artificial General Intelligence and Contract' *Uniform Law Review* 2019, vol. 24, nr. 2, p. 330.

Lokin & Zwolve 2001

J.H.A. Lokin & W.J. Zwolve, 'Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis', *Deventer: Kluwer* 2001, p. 306.

Luguri & Strahilevitz 2021

J. Luguri & L. Strahilevitz, 'Shining a Light on Dark Patterns', *Journal of Legal Analysis* 2021/43, p. 45-46.

Mathur 2019

A. Mathur, G. Acar, M.J. Friedman, E. Lucherini, J. Mayer, M. Chetty & A. Narayanan, 'Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites', *Proc. Hum-Comput. Interact, CSCW* 2019, vol. 3

Millett 1998

P. Millett, 'Equity's Place in the Law of Commerce', *LQR* 1998, vol. 114, nr. 2, p. 214-220.

Nagelkerke 1974

J.J. Nagelkerke, 'De betekenis van het leerstuk misbruik van omstandigheden tegen de achtergrond van het gewijzigd ontwerp en het H.B.U.-arrest, *WPNR* 1974/5288, p. 849.

Nelen 2019

J.R.M. Nelen, 'Wilsgebreken in het huurrecht', *TvHB* 2019/5, p. 344-345.

Nieuwenhuis 1979

J.H. Nieuwenhuis, 'Drie beginselen van het contractenrecht', Deventer: *Wolters Kluwer* 1979, p. 130.

Nieuwenhuis 1999

J.H. Nieuwenhuis, 'Contractvrijheid, een weerbaarstig beginsel', in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 26.

Op Heij 2023

D.J.B. op Heij, 'Informatieplichten bij misbruik van omstandigheden: voorkomen is beter dan genezen', *WPNR* 2023/7399

Peel 2015

E. Peel, 'Treitel: The Law of Contract', *Sweet & Maxwell* 2015/10-013.

Pikis 2017

G.M. Pikis, *An Analysis of the English Common Law, Principles of Equity and their Application in a Former British Colony, Cyprus*, Brill Nijhoff 2017/93, p. 47.

Petrovic 2004

P. Petrovic, 'Digital Multimeter for Accurate Measurement of Synchronously Sampled AC Signals', *IEEE Transactions on Instrumentation and measurement* 2004, vol. 53, nr. 3, p. 716.

Rafiei & Manap 2011

M. Rafiei & N.A. Manap, 'Legal Position of Click Wrap Agreement', *IASITP* 2011/5, p. 161-162.

Rizzi & Skead 2020

M. Rizzi & N. Skead, 'Algorithmic contracts and the equitable doctrine of undue influence: adapting old rules to a new legal landscape', *Journal of Equity* 2020, vol. 14, nr. 3, p. 6.

Schaub 2015

M.Y. Schaub, 'Wilsgebreken (*Mon. BW nr. B3*) 2015/59, 59 Enige geschiedenis', p. 1.

Stein 1957

P.A. Stein, 'Misbruik van omstandigheden als grond voor ongeldigheid van rechtshandelingen', *AA* 1957, p. 166.

Tjittes 1993

R.P.J.L. Tjittes, 'Economische bedreiging (I)', *WPNR* 1993/6090, p. 295.

Tjong Tjin Tai 2023

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Gebrekkige wilsvorming en nieuwe vormen van beïnvloeding', *WPNR* 2023/7339, p. 94.

Van der Grinten 1976

W.C.L. van der Grinten, 'De invoering van Boek 2 nieuw BW', *NV* 54 1976, p. 94-96.

Van Dunné 2004

J.M. van Dunné, *Contractenrecht*, (Verbintenissenrecht, deel I), Kluwer Deventer 2004, p. 581-583.

Van Loo 2013

I.H. van Loo, 'Vernietiging van overeenkomsten op grond van laesio enormis, dwaling of misbruik van omstandigheden' *WPNR* 2014/7023, p. 144-150.

Van Mourik 2013

M.J.A. van Mourik, 'Misbruik van afhankelijkheid en van abnormale geestestoestand', *WPNR* 2013/6987, p. 682.

Van Rossum 1998

M.M. van Rossum, *Misbruik van omstandigheden*, *Studiepockets Privaatrecht* 1998/55, p. 16.

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.

Van Rossum 2016

M.M. van Rossum, commentaar op art. 3:44 BW, in: *Sdu Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 3 art. 44 (Vermogensrecht)* 2016.

Van Zeben 1960

C. J. van Zeben, 'De leer van het iustum pretium en misbruik van omstandigheden', *Zwolle: Tjeenk Willink* 1960, p. 109.

Verbeek 2010

P.M. Verbeek, in: *GS Vermogensrecht* 2010, art. 3:49 BW, aant. 15.3, p. 1.

Weijermans 2009

T.A.M. Weijermans, 'Misbruik van omstandigheden en uiterste wilsbeschikkingen', *WPNR* 2009/6811, p. 733.

Jurisprudentielijst

Rechtbank

Rb. Noord-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:691

Rb. Noord-Holland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3571

Rb. Den Haag 7 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9199

Hoge Raad

HR 29 mei 1964, ECLI:NL:HR:1964:AC4462, *NJ* 1965/104 (*Van Elmbt/Feierabend*)

HR 13 juni 1975, *NJ* 1976/98 (*Bluyssen/Kolhorn*)

HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7450, *NJ* 1980/429 (*Brandwijk/Brandwijk*)

HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7625, *NJ* 1996/53 (*Donkelaar/Unigro*)

HR 5 januari 1996, *NJ* 1996/320 (*Sietsema/Stingel*)

HR 5 februari 1999, *NJ* 1999/652 (*Ameva/Van Venrooij*)

HR 19 januari 2001, *NJ* 2001/159 (*Clemens/Schüiring*)

HR 29 november 2002, *NJ* 2003/243

HR 9 januari 2004, *NJ* 2004/141 (*H q.q./R. en H.*)

HR 27 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:95 (*S'Energy B.V./Delta N.V. c.s.*)

House of Lords

House of Lords 7 maart 1985 (*National Westminster Bank plc v Morgan*) [1985] UKHL 2

House of Lords 21 oktober 1993 (*Barclays Bank v. O'Brien*) [1994] 1 AC 180, HL

House of Lords 11 oktober 2001 (*RBS v. Etridge*). (No. 2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773, 794

Court of Appeal

Allcard v Skinner (1887) 36 ChD 145.

CIBC Mortgages Ltd v Pitt [1994] 1 A.C. 200, 209

Dunbar Bank Plc v Nadeem [1998] 3 ALL E.R. 876, 883-884, per Millett L.J