

‘Merkwaardig dat bewijslastverdeling in het civiele recht een ondergeschoven kindje is, want het gaat om het winnen of verliezen van een zaak.’ Daarom zet rechter Röell de basisbeginselen op een rij.

# Bewijslastverdeling voor beginners



Theo Röell

vicepresident Rechtbank Haarlem

**E**en van de grootste verschillen tussen rechtswetenschap en rechtspraak is dat de rechtswetenschapper gericht is op het bestuderen en analyseren van kant-en-klare casusposities, kortom de beantwoording van rechtsvragen, terwijl de rechtspraktizijn die casus vaak nog moet ‘scheppen’, omdat hij zich geconfronteerd ziet met door de wederpartij betwiste feiten die dus nog bewezen moeten worden. In de meeste procedures is doorslaggevend de vraag of het bewijs van de gestelde feiten kan worden geleverd. Wanneer de feiten eenmaal in rechte vaststaan,<sup>1</sup> is de beslissing over de rechtsvraag meestal niet zo ingewikkeld meer. De in een inleidende dagvaarding gestelde feiten zullen, indien bewezen, dus meestal wel tot het beoogde rechtsgevolg leiden: een veroordeling tot betaling, tot herstel, tot rectificatie, of wat dies meer zij. Verstekzaken worden dan

ook doorgaans toegewezen.<sup>2</sup> De reden dat in *contradictoire* zaken het door eiser gevorderde niet altijd wordt toegewezen, pleegt daarin te liggen dat de door eiser bij dagvaarding gestelde feiten na betwisting door gedaagde niet bewezen kunnen worden.

### Dure misverstanden

Bewijsrecht gaat over het verschil tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Bewijs is soms moeilijk te leveren, omdat getuigen kunnen sneven of dementeren, documenten verloren kunnen gaan of om de doodeenvoudige reden dat gewoonweg geen bewijs voorhanden is. De meest simpele casus is de in goed vertrouwen – en zonder andere getuigen dan partijen zelf – gemaakte mondelinge afspraak tussen twee personen, die later door een van hen wordt betwist. Hoe nu vast te stellen of die door de ene partij gestelde afspraak uit de duim is gezogen, dan wel de door de andere partij gedane betwisting leugenachtig is? Dat zal dus meestal niet lukken. Maar de rechter hoeft dat ook niet. Hoezeer het rechterlijk streven ook gericht zal zijn op waarheidsvinding, uiteindelijk behoeft

hij slechts te beoordelen of degene die de bewijslast heeft, daarin ook is geslaagd.

Dat bewijslast bewijsrisico met zich brengt, weet elke rechtspraktizijn. Maar deze wetenschap leidt in het juridisch debat niet altijd tot goede argumenten voor een bewijslastverdeling die aan de belangen van partijen recht doet. Veel verder dan ‘wie eist, bewijst’ of ‘wie stelt, moet bewijzen’ (voor alle duidelijkheid: allebei fout) komen veel advocaten niet.

Bewijslastverdeling is een enigszins ondergeschoven kindje in het civiele recht. Dat is merkwaardig, want het gaat hier om het winnen of verliezen van een zaak. Bewijsrisico betekent dat de partij die de bewijslast heeft, het risico draagt dat de gestelde feiten niet bewezen worden. En dat geldt ook bij zogenoemde ‘non liquet’-situaties, wanneer de feiten niet bewezen kunnen worden, terwijl het tegendeel evenmin te bewijzen valt. Met name in ‘non liquets’ zou men een fel debat over de bewijslastverdeling verwachten, maar verder dan het aanbieden van getuigenbewijs ‘onder protest daartoe gehouden te zijn’<sup>3</sup> komen slechts weinigen.

Dat het om lastige materie gaat, blijkt

<sup>1</sup> Hetgeen uiteraard iets anders is dan ‘de waarheid’. *De Hoge Raad van onderen* (F. Bruinsma en R. Welbergen, 1988) geeft aardige voorbeelden van zaken die feitelijk anders lagen dan door de rechter vastgesteld.

<sup>2</sup> Een vileine roddel over een wat minder begaafd advocaat luidde ‘dat hij toch maar mooi het merendeel van zijn verstekzaken placht te winnen’.

<sup>3</sup> De vroeger zo populaire toevoeging ‘met een beroep op de onsplitsbaarheid van het *aveu*’ is inmiddels – na het verdwijnen van art. 1961 (oud) BW in 1988 – vrijwel uitgestorven.

wel uit het gegeven dat de Hoge Raad nog wel eens wil casseren omdat het hof het op het punt van bewijslastverdeling niet goed had gezien. Ook wil de P-G nog wel eens anders concluderen dan de Hoge Raad beslist. En als men het op die olympische hoogte al niet eens wordt, kan moeilijk worden volgehouden dat het niet lastig is.

In veel zaken ligt de bewijslastverde-

ling natuurlijk eenvoudig. Als ik mij op een overeenkomst beroep die door mijn wederpartij wordt betwist, dan zal ik het bestaan van die overeenkomst hebben te bewijzen. Maar het hardnekkige misverstand dat 'wie stelt, moet bewijzen' leidt ertoe dat veel advocaten denken dat ik dan niet alleen die overeenkomst heb te bewijzen, maar ook – in geval van bijvoorbeeld een wanprestatieverweer

– mijn deugdelijke nakoming daarvan. Of zelfs dat mijn wederpartij nog niet betaald heeft. Menig advocaat beseft niet dat er verschil bestaat tussen een 'gewoon' verweer en een 'bevrijdend verweer', laat staan dat hij de finesses van deze nogal weerbarstige materie kent. En dat is jammer, want gebrek aan kennis op dit punt kan de advocaat 'zijn zaak kosten'.

## Zelftest

Menig lezer zal denken: hij heeft helemaal gelijk, mijn collega's en confrères bakken er niks van, maar voor mij is dit alles gesneden koek. Niettemin zal ik enkele casusposities voorleggen waarin de lezer (later komen de oplossingen) het juiste antwoord kan aankruisen.

**casus**  
**1**

Eiser vordert nakoming door gedaagde van een (onvoorwaardelijke) verbintenis. Gedaagde verweert

zich met de stelling dat weliswaar sprake is van een verbintenis, maar onder een ontbindende voorwaarde, die ook in vervulling is gegaan.

- Eiser moet zijn stelling bewijzen dat sprake is van een onvoorwaardelijke verbintenis.
- Eiser moet zijn stelling bewijzen dat sprake is van een onvoorwaardelijke verbintenis. Slaagt hij daar niet in, dan moet gedaagde zijn stelling bewijzen dat de voorwaarde is vervuld.
- Gedaagde moet zijn stelling bewijzen dat sprake is van een ontbindende voorwaarde, alsmede dat deze voorwaarde is vervuld.

**casus**  
**2**

Eiser vordert nakoming door gedaagde van een verbintenis onder een opschortende voorwaarde en

stelt dat die voorwaarde is vervuld. Gedaagde verweert zich met de stelling dat, zo er al zo'n verbintenis was, de opschortende voorwaarde niet in vervulling is gegaan.

- Gedaagde moet zijn stelling bewijzen dat geen sprake is van een verbintenis, alsmede dat – zo die er wel was – de opschortende voorwaarde niet in vervulling is gegaan.
- Eiser moet zijn stelling bewijzen dat sprake was van een verbintenis onder een opschortende voorwaarde. Slaagt hij daarin, dan moet gedaagde bewijzen dat de voorwaarde niet is vervuld.
- Eiser moet zijn stelling bewijzen dat sprake was van verbintenis onder een opschortende voorwaarde, alsmede dat de voorwaarde in vervulling is gegaan.

**casus**  
**3**

Eiser vordert terug-gave van een volgens hem aan gedaagde uitgeleend schilderij. Gedaagde erkent de

ontvangst van dit schilderij, maar verweert zich met de stelling dat hij dit schilderij van eiser geschonken heeft gekregen.

- Gedaagde moet zijn stelling bewijzen dat sprake is van een gift.
- Eiser moet zijn stelling bewijzen dat sprake is van een lening.

Liefhebbers kunnen deze casus uitbreiden met een door eiser aan gedaagde overhandigde envelop met geld of een door eiser zonder commentaar (dus niet: 'inzake lening' of 'inzake schenking') aan gedaagde per bank overgemaakt geldbedrag, waarvan eiser stelt dat hij dit geld aan gedaagde heeft geleend en gedaagde zich verweert met de stelling dat dit aan hem is geschonken.

**casus**  
**4**

Eiser vordert nakoming van een volgens hem door beide partijen ondertekende, schriftelijke overeenkomst. De handtekening van

gedaagde lijkt verdacht veel op die op de overeenkomst, maar in rechte blijkt dat dit niet het geval is en deze dus vervalst moet zijn.

- Gezien de prima facie gelijkis van de handtekening mocht eiser redelijkerwijs aannemen dat de handtekening van gedaagde afkomstig was en moet gedaagde zijn stelling bewijzen dat hem niet valt toe te rekenen dat zijn handtekening is vervalst.
- Eiser moet feiten en omstandigheden stellen en bewijzen waaruit volgt dat hij mocht aannemen dat de handtekening van gedaagde afkomstig was.
- Gedaagde is niet aan de overeenkomst gebonden, tenzij eiser feiten en omstandigheden bewijst waaruit volgt dat aan gedaagde valt toe te rekenen dat eiser de handtekening voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden.

Zie voor de juiste antwoorden de bespreking op pagina 502 en 503

## Cursus van Verkade

Voor een kort college over de basisbeginselen van bewijslastverdeling kan ik het best verwijzen naar de conclusie van A-G Verkade voor het arrest NNEK/Van Mourik.<sup>4</sup> Daarin wordt de materie met een paar rake pennenstreken neergezet.

Aan de bewijslast gaat de stelplicht vooraf. Uit art. 150 Rv volgt dat een partij die een beroep doet op een rechtsgevolg een stelplicht heeft ten aanzien van de feiten die tot dat rechtsgevolg leiden. Dit houdt in dat die partij moet aanvoeren dat die feiten zich hebben voorgedaan en dat zij duidelijk moet maken dat en waarom de rechter die feiten als vaststaand moet aannemen en aan zijn beslissing ten grondslag moet leggen. Als eiser niet aan zijn stelplicht voldoet, is het gestelde ontoereikend voor de door hem beoogde rechtsgevolgen. Indien onvoldoende wordt gesteld, wordt aan bewijslevering niet toegekomen. [...]

Afgezien van de eis van het gemotiveerd verweer, kan de gedaagde ook een stelplicht en een bewijslast hebben, nl. indien en voor zover hij zich beroept op een of meer zelfstandige feiten met rechtsgevolgen. Het gaat dan met name om feiten met rechtsgevolgen die de toewijzing van de vordering blokkeren doordat de rechtsgrond waarop eiser zijn vordering baseert en op zichzelf kan baseren, in dit geval (toch) niet (meer) aanwezig is. Dergelijke verweren worden wel gekwalificeerd als “zelfstandige” of “bevrijdende” verweren. Asser noemt als voorbeelden hiervan onder meer: betaling waardoor de verbintenis waarop de eis was gebaseerd teniet is gegaan; overmacht waardoor een onrechtmatige daad of wanprestatie niet aan gedaagde kan worden toegerekend of een rechtvaardigingsgrond waardoor de onrechtmatigheid van het gedrag van de gedaagde is weggenomen. Op een didactisch aantrekkelijke wijze wordt het bevrijdend verweer wel aangeduid als een “ja, maar...”-verweer, ter onderscheiding van het gewone ontkennende gemotiveerde verweer als een “neen, want...”-verweer. Van een bevrijdend of “ja, maar...”-verweer draagt de verweerder,

4 Hoge Raad 15 december 2006, NJ 2007/203.

met de stelplicht en de bewijslast, het bewijsrisico.

Hoewel in de meeste gevallen duidelijk zal zijn of een verweer als een gemotiveerde ontkenning, dan wel als een bevrijdend verweer dient gelden, is dat niet altijd zo. Bij de vraag wie wat als de grondslag van zijn eis respectievelijk verweer moet beschouwen, en dus moet stellen en – zonodig – bewijzen, is uiteindelijk beslissend de materiële rechtsregel, waarvan de overtreding of niet-nakoming de onrechtmatigheid of toerekenbare tekortkoming meebrengt. Hetgeen (onontbeerlijk) daartoe gesteld en eventueel nog bewezen moet worden, komt voor rekening van de eiser, en hetgeen daartegen wordt aangevoerd is dus een “neen, want...”-verweer. [...]

De eiser kan (en moet zelfs volgens het in 2002 ingevoerde voorschrift van art. 111 lid 3 Rv) in zijn stellingname bij dagvaarding vooruitlopen op een in het voortraject al gebleken of anderszins te verwachten verweer van de gedaagde: ook op een bevrijdend verweer. Evenwel moet in het oog gehouden worden dat daarmee de bewijslast van het bevrijdend verweer niet verplaatst wordt, en dat de eiser dus niet wordt “gestraft” voor dit “goede gedrag”.

Na een gemotiveerde betwisting van de feiten waarvoor een partij stelplicht heeft, draagt die partij dus de bewijslast voor die feiten. Zij zal de feiten moeten bewijzen om het rechtsgevolg dat zij inroept te laten intreden en zij draagt het eerder genoemde bewijsrisico.

Onder omstandigheden wordt een zogenaamde “verzwaarde stelplicht” aangenomen als tegemoetko-

ming aan degene op wie de bewijslast rust. Aansprekende voorbeelden van deze constructie zijn te ontleen aan de rechtspraak van uw Raad in enige medische aansprakelijkheidskwesties. In die zaken rustte conform de hoofdregel van de bewijslastverdeling (art. 150 Rv) de bewijslast op de patiënt (degene die het rechtsgevolg van de schadevergoeding inroept), terwijl van de arts mocht worden verlangd dat hij tegenover de desbetreffende stellingen van eiser voldoende feitelijke gegevens verstrekte ter motivering van zijn betwisting. De arts diende in die gevallen met andere woorden zo nauwkeurig mogelijk zijn lezing te geven van hetgeen, voor zover relevant, tijdens de medische behandeling was voorgevallen en alle informatie waarover hij in redelijkheid kon beschikken ter beschikking te stellen.

Een andere methode om aan de bewijsnood van een partij op wie de bewijslast (en daarmee het bewijsrisico) rust tegemoet te komen, is gelegen in “rechterlijke/feitelijke vermoedens”. De partij die eigenlijk bewijs zou moeten leveren, wordt daarvan vrijgesteld op grond van een vermoeden dat haar stellingen waar zijn, bijvoorbeeld op grond van door haar overgelegde stukken. De rechter acht deze stellingen dan voorshands bewezen. De wederpartij zal in een dergelijke situatie desgewenst tegenbewijs mogen leveren. Voor het slagen van dit tegenbewijs is voldoende dat het ten behoeve van de partij op wie de bewijslast rust aangenomen bewijsvermoeden erdoor wordt ontzenuwd, zodat dus niet nodig is dat het tegendeel bewezen wordt.

De hiervoor bedoelde constructies (“verzwaarde stelplicht” en “rechterlijke/feitelijke vermoedens”) leiden dus niet tot een omkering van de bewijslast, en dus ook niet tot een omkering van het bewijsrisico.

In dit verband sta ik tot slot nog kort stil bij de zogenaamde “omkeringsregel” met betrekking tot causaal verband bij onrechtmatige daad en een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. Hiermee wordt bedoeld de – in een reeks van arresten van uw Raad ontwikkelde – “regel” dat indien door een als onrechtmatige daad of toerekenbare tekortkoming aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan, waarbij het in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is om dit laatste aannemelijk te maken. Door aldus in te grijpen in de bewijsleveringslast, heeft de Hoge Raad de bewijspositie van de partij die volgens de hoofdregel (van art. 150 Rv) het bewijsrisico draagt verlicht door het verplaatsen van de bewijsleveringslast. Het bewijsrisico, voor zover dit nog aan de dag treedt, wordt hierdoor niet verlegd. Ook bij toepassing van de omkeringsregel is – met andere woorden – van omkering van de bewijslast in die zin dus geen sprake.

De verdeling van de bewijslast kan wél worden omgekeerd (i) op grond van een geschreven of ongeschreven bijzondere regel of (ii) op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit volgt expliciet uit art. 150 Rv.



# Bespreking



De *eerste casus* is gebaseerd op het arrest-Kroymans/Verploegen (Hoge Raad 9 september 2005, NJ 2005/468):

4.5.1 Voor zover het middel ten betoge strekt dat Verploegen, vanwege het enkele feit dat hij heeft gesteld dat de verbintenis onvoorwaardelijk is, de bewijslast daarvan draagt, faalt het: doordat een partij meer heeft gesteld dan nodig is voor het inroepen van het gewenste rechtsgevolg, komt de bewijslast ten aanzien van het meerdere immers niet bij die procespartij te liggen.

4.5.2 Het middel stelt aan de orde de vraag op wie de bewijslast van het bestaan van een ontbindende voorwaarde rust. Het hof heeft geoordeeld – in cassatie terecht niet bestreden – dat de hoofdregel van bewijslastverdeling inhoudt dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt. Het hof heeft geoordeeld dat een juiste toepassing van deze hoofdregel is dat Kroymans de bewijslast draagt van het door hem gestelde voorbehoud, de ontbindende voorwaarde. Dit oordeel is juist. Nakoming van een verbintenis onder ontbindende voorwaarde kan worden gevorderd, tenzij de voorwaarde in vervulling is gegaan. Het bestaan van de ontbindende voorwaarde vormt de grondslag van het bevrijdende verweer van de schuldenaar dat de voorwaarde is vervuld. Stelplicht en bewijslast ten aanzien van het bestaan van een ontbindende voorwaarde liggen derhalve bij de partij die zich op (het vervuld zijn van) deze voorwaarde beroept.

Conclusie: bij ontbindende voorwaarde ligt bewijslast bij gedaagde.



De *tweede casus* is gebaseerd op het arrest -Probis/De Smedt (Hoge Raad 7 december 2001, NJ 2002/494). In art. 15 van een

notariële akte is bepaald: ‘Zodra zulks mogelijk is, verbinden Probis en X zich jegens De Smedt dat laatstgenoemde zal worden ontslagen uit aansprakelijkheid of borgstelling.’ De Smedt vordert schadevergoeding omdat Probis geen uitvoering heeft gegeven aan het bepaalde in art. 15 van de notariële akte. De Hoge Raad:

‘3.5 Ingevolge de hoofdregel van art. 177 Rv (thans 150 Rv) is de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, belast met het bewijs van deze feiten. Uit deze regel kan niet worden afgeleid dat de wederpartij de feiten moet bewijzen die zij stelt ter motivering van haar betwisting van de eerderbedoelde feiten. Voor een geval als het onderhavige brengt dit mee dat De Smedt dient te bewijzen dat op Probis een verbintenis rust en derhalve ook, nu naar de in cassatie onbestreden vaststelling van het hof ervan moet worden uitgegaan dat de overeenkomst een voorwaarde inhoudt, dat deze voorwaarde niet (langer) aan nakoming in de weg staat, bijv. doordat zij in vervulling is gegaan. Daartoe zal De Smedt moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen welke inhoud die voorwaarde heeft. Het hof heeft derhalve met zijn oordeel dat Probis de inhoud van die voorwaarde dient te stellen en zo nodig te bewijzen, hetzij blij gegeven van een onjuiste opvatting omtrent de betekenis van art. 177 Rv of de strekking van een opschortende voorwaarde, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk is op grond waarvan op

Probis de bewijslast met betrekking tot de inhoud van de voorwaarde rust.<sup>5</sup>

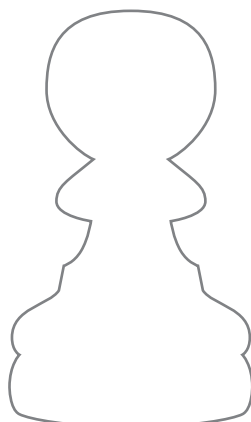
Conclusie: bij opschortende voorwaarde ligt bewijslast bij eiser.

Het arrest-Probis/De Smedt oogt nogal casuïstisch, omdat een contractuele clausule als in deze zaak (‘zodra zulks mogelijk is’) in de praktijk niet vaak zal voorkomen. De ontbindende voorwaarde van Kroymans/Verploegen zal waarschijnlijk vaker voorkomen, denk bijvoorbeeld aan het financieringsvoorbehoud, dat in art. 16 van de standaard NVM-koopakte als ontbindende voorwaarde is opgenomen.<sup>6</sup> Het is echter maar de vraag of elk financieringsvoorbehoud altijd een ontbindende voorwaarde behelst. Wat te denken van de (mondelijke of schriftelijke) mededeling: ‘Ik koop dat stuk grond of die bedrijfshal<sup>7</sup> van je, als ik de financiering rond krijg.’ Is dat een koop onder een ontbindende of een opschortende voorwaarde? De mededeling lijkt toch wel erg op de clausule in Probis/De Smedt ‘zodra zulks mogelijk is’. Het hangt dus van de formulering af of een financieringsvoorbehoud als een ontbindende voorwaarde (bewijslast gedaagde) of een opschortende voorwaarde (bewijslast eiser) moet worden gezien.

5 Annotatie D. Asser: ‘Kort en goed: de eiser die zijn vordering baseert op een voorwaardelijke verbintenis heeft stelplicht en bewijsrisico ter zake van de feiten waaruit blijkt dat het voorwaardelijk karakter van de verbintenis niet aan de vordering in de weg staat.’

6 ‘Art. 16: Ontbindende voorwaarden. Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk [...] koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van [...] geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende instelling heeft verkregen. (etc.)’ – gevolgd door een uitwerking op welke wijze koper de voorwaarde dient in te roepen.

7 Een woning zou een slecht voorbeeld zijn, gezien het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 BW.





**casus**  
**3**

De *derde casus* is gebaseerd op het arrest-Gielkens/ Gielkens, Hoge Raad 17 juni 1994, NJ 1994, 671:

‘3.5 De onderdelen [...] zijn gericht tegen ’s Hofs oordeel [...] dat de broer dient te bewijzen dat hij eigendom van de auto heeft verkregen. Bij beoordeling van deze onderdelen dient uitgangspunt te zijn dat degene die een goed houdt, vermoed wordt dit goed voor zichzelf te houden en dus bezitter daarvan te zijn (art. 3:109 BW), voorts dat de bezitter van een goed vermoed wordt de rechthebbende te zijn (art. 3:119 lid 1 BW). Het staat de rechter die over de feiten oordeelt echter vrij om op grond van hetgeen over en weer is gesteld en de verdere omstandigheden van het geval te oordelen dat het vermoeden dat de bezitter eigenaar is, zodanig is weerlegd dat de bezitter zijn gepretendeerde eigendomsrecht nader zal hebben te bewijzen (Hoge Raad 8 mei 1987, NJ 1988, 700 en 26 februari 1988, NJ 1989, 488). Het hof heeft bij de vorming van zijn oordeel (...) van deze vrijheid gebruik gemaakt.’<sup>8</sup>

Conclusie: bewijslast in geval van ‘lening versus schenking’ ligt in beginsel bij de ‘uitlener’. Aan te nemen valt dat het daarbij niet uitmaakt of het gaat om een schilderij of – zoals in de casusvarianten – om contant geld of een girale overmaking, want de in het arrest genoemde artikelen 3:109 en 119 BW spreken immers van een ‘goed’ en niet van een ‘zaak’.

8 Het is opmerkelijk dat dit bij velen onbekende arrest zonder annotatie in de NJ is verschenen. De onder het oude BW gewezen arresten NJ 1988, 700 (Geurts/Lijesen) en NJ 1989, 488 (Küthe/Artz), waarnaar het arrest verwijst, waren nog wel instructief geannoteerd, beide door prof. mr. W.M. Kleijn, die ons onlangs helaas is overleden en wiens heldere annotaties wij zullen missen.

**casus**  
**4**

De *vierde casus* verwijst eveneens naar het – gezien het praktische belang ervan – relatief onbekende arrest-

Kamerman/Aro Lease (Hoge Raad 7 februari 1992 NJ 1992, 809 m.nt. HJS): ‘Wanneer iemand door valselijk de handtekening van een ander te plaatsen iets voor die ander verklaart, kan deze ander zich in het algemeen tegen degene tot wie de verklaring is gericht, erop beroepen dat de handtekening en daarmee de verklaring niet van hem afkomstig is, ook wanneer degene tot wie de verklaring was gericht, heeft aangenomen en redelijkerwijs mocht aannemen dat de handtekening echt was. Uit het beginsel dat ten grondslag ligt aan de artt. 3:35, 3:36, 3:61 lid 2 BW, in samenhang met art. 6:147, vloeit (en vloeide voor 1 januari 1992) evenwel voort dat dit anders kan zijn onder bijzondere omstandigheden van dien aard dat zij tot de slotsom nopen dat aan degene wiens handtekening is vervalst, valt toe te rekenen dat de wederpartij de handtekening voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden.’

Conclusie: eiser moet bewijzen dat hij door toedoen van gedaagde in die valse handtekening is getrapd. Dit arrest kan van nut zijn in geval van betalingsopdrachten door lieden die bankoverschrijvingsformulieren uit uw brievenbus hebben ‘gehengeld’, voorzien van een handtekening die kon worden nageemaakt uit andere gehengelde papieren. Of tijdelijke huisgenoten die op uw naam een leaseauto hebben geritseld en vervolgens – in die leaseauto – met de noorderzon zijn vertrokken.

150 Rv, beslaat bijvoorbeeld slechts drie kantjes.) Ook kan men bij het lezen van de NJ letten op zaken waar de HR op het punt van de verdeling van de bewijslast het hof vernietigt of anders oordeelt dan de P-G voorstelt. Neem bijvoorbeeld recentelijk nog het arrest-Robur/De Koning.<sup>10</sup> In die zaak speelde een over en weer gestelde en betwiste brij van feiten, die qua bewijslast ken-

## Winst voor advocaat

**Let op:** als de casus ook maar *iets* wordt gewijzigd, kan de bewijslastverdeling omslaan. En daar is dus voor de oplettende advocaat winst te behalen. Zo wees ik er bij de arresten-Kroymans/Verploegen en Probis/De Smedt al op dat het bij een voorwaarde waarvan de exacte formulering niet precies vaststaat, voor de bewijslastverdeling van belang kan zijn of deze als een ontbindende of een opschortende voorwaarde wordt bestempeld. Uit Gielkens/Gielkens kunt u leren dat degene die geen bezit (meer) heeft, qua bewijslastverdeling in beginsel op achterstand staat, maar dat hij wel kan bepleiten dat het vermoeden dat de bezitter eigenaar is, zodanig weerlegd is dat de bezitter zijn gepretendeerde eigendomsrecht nader zal hebben te bewijzen. En volgens Kamerman/Aro Lease zit degene aan wie een valse handtekening wordt tegengeworpen weliswaar in principe op rozen, maar zijn wederpartij kan bepleiten dat bijzondere omstandigheden tot de slotsom nopen dat aan degene wiens handtekening is vervalst, valt toe te rekenen dat de wederpartij de handtekening voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden.

Kortom, het blijft spannend, ook voor u, want de verdeling van de bewijslast kan de afloop van uw zaak beslissen.

9 Rechter: ‘Welk wetsartikel bedoelt u?’ Advocaat: ‘Aantekening 2 bij artikel 3’.  
10 Hoge Raad 4 april 2008, NJ 2008, 201.  
11 De lucht is op dit punt nog steeds niet geklaard, zo blijkt uit zijn betoog. Huydecoper bespeurt zelfs een ‘terugkeer in veranderde gedaante’ van de – door mij in noot 3 nog badinerend gememoreerde – onsplitbaarheid van het *aveu!*

## Verdere oriëntatie

Assers *Bewijslastverdeling* (W.D.H. Asser, Serie *Burgerlijk Proces & Praktijk*, Kluwer 2004) is – hoewel het tijd wordt voor een nieuwe druk – nog steeds een onmisbaar handboek, temeer nu T&C Rv, ondanks zijn voor velen bijna wettelijke status,<sup>9</sup> het enigszins laat afweten (het commentaar op de hoofdregel van ons bewijsrecht, art.

nelijk lastig te rangschikken was. Vaak is in een dergelijke zaak vooral de conclusie van het OM interessant. Zo geeft A-G Huydecoper in zijn conclusie voor dit arrest een uiterst instructieve samenvatting van het problematische onderscheid tussen een ontkenning van eisers stellingen en een bevrijdend verweer van gedaagde.<sup>11</sup>