

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

Wetsartikelen:	Art. 3:44 lid 4 BW
Kernwoorden:	Misbruik van omstandigheden
Kern:	Van misbruik van omstandigheden kan sprake zijn wanneer een contractspartij een onevenredig grote last aanvaardt onder de druk van omstandigheden, waar de wederpartij misbruik van maakt.
W.H. van Boom © versie 2 mei 2019	

1. Casus en uitspraak

Art. 3:44 BW en art. 6:228 BW bepalen dat er vier wilsgebreken zijn: bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling. Op grond van art. 3:44 lid 1 BW is een overeenkomst die tot stand kwam onder invloed van misbruik van het wilsgebrek, vernietigbaar door degene van wiens omstandigheden misbruik werd gemaakt (de beschermeling). In art. 3:44 lid 4 BW staat omschreven wat misbruik van omstandigheden is:

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.

De wet kent dus vier wilsgebreken. Echter, onder het oude BW (1838-1992) stond er nergens in de wet dat misbruik van omstandigheden een overeenkomst aantastbaar maakte. Er waren dus maar drie wilsgebreken in de wet neergelegd. De vraag was dus hoe de beschermeling onder het oude recht dan beschermd kon worden. In deze uitspraak, die bekend staat onder de naam 'Bovag II', komt die vraag aan de orde.

Waar gaat het om? Een zekere M. Mozes had zijn vrachtauto in reparatie gegeven aan Automobielbedrijf Uijting en Smits. Een monteur van het autobedrijf veroorzaakte met de vrachtauto een verkeersongeval. De sociale verzekeraar van de slachtoffers sprak daarop het automobielbedrijf als werkgever van de veroorzaker aan tot vergoeding van de geleden schade. Het automobielbedrijf vorderde vervolgens in een zogenaamde vrijwaringsprocedure dat Mozes die vergoeding voor zijn rekening zou nemen. Immers, in de contractuele verhouding tussen het automobielbedrijf en de eigenaar van de auto zou die laatste draagplichtig zijn. Die draagplicht volgde namelijk uit een contractsclausule tussen partijen. Mozes had, door zijn auto in reparatie te geven, ingestemd met de zogenaamde 'Bovag-clausule'. En die clausule bepaalde:

"Stalling, verzorging, reparatie en berijden van motorrijtuigen geschiedt slechts onder de uitdrukkelijke bepaling, dat wij voor diefstal, verlies, tenietgaan of welke schade ook, in geen enkel opzicht aansprakelijk zullen zijn behalve wanneer blijkt van ernstige tekortkoming van de bestuurder(s) der zaak persoonlijk en dat onze cliëntèle ons vrijwaart tegen elke schade en aansprakelijkheid jegens derden"

De clausule omvat een exoneratie van de garagehouder voor schade van de klant, maar ook een vrijwaringsplicht van de klant. Al in 1938 had de Hoge Raad bepaald dat een exoneratieclausule zoals

die in de Bovag-clausule besloten lag, op zich was toegestaan.¹ In deze zaak ging het om het deel van de clausule dat de garagehouder recht gaf op vrijwaring door de klant. Het hof komt allereerst tot het oordeel dat deze clausule zo moet worden uitgelegd dat als iemand zijn auto in reparatie geeft aan de garage, en deze laatste of zijn personeel schade toebrengt aan een derde, de auto-eigenaar de schade moet dragen en niet de garage of zijn personeel. Vervolgens oordeelt het hof dat de clausule nietig is wegens strijd met goede zeden en openbare orde, gezien de wijze van totstandkoming van het beding en de inhoud en strekking ervan. Het hof oordeelt namelijk dat de clausule een zeer vergaande last voor de automobilist inhoudt, op wie een vrijwaringsplicht wordt gelegd voor de gevolgen van handelingen waar hij part noch deel aan heeft, terwijl daartegenover geen aanwijsbaar voordeel staat. Bovendien wordt de automobilist gedwongen tot het aanvaarden van die zware verplichting, aldus het hof, omdat hij zonder aanvaarding van die clausule in vrijwel geen enkel garagebedrijf in Nederland terecht zal worden geholpen:

“ (...) dat toch Uijting en Smits zelf uitvoerig heeft betoogd, dat elke garagehouder in Nederland verplicht is lid te zijn van de Bond van Automobiel- en Garagebedrijven (de B.O.V.A.G.) en tevens door de Bond gedwongen wordt reparaties slechts uit te voeren onder toepassing van de Bovag-clausule, terwijl ingevolge een overeenkomst tussen de B.O.V.A.G. en de R.A.I.-bond auto's en onderdelen uitsluitend worden geleverd aan leden van de Bovag, waardoor een sluitend systeem is ontstaan met het gevolg, dat een automobilist in geheel Nederland geen reparaties kan laten uitvoeren zonder zich aan deze clausule te onderwerpen; (...) dat derhalve moet worden aangenomen, dat het Bovag-beding wordt afgedwongen door misbruik van macht door een contractpartij, aan welke belang dat van de mede-contractant op vergaande wijze wordt opgeofferd (...)”

Tot zover het hof. Vermelding verdient dat deze feiten in de context van de jaren 1950 moeten worden gezien. Vandaag de dag zijn garagebedrijven helemaal niet verplicht aangesloten bij BOVAG en zijn ze ook niet verplicht om bepaalde clausules te voeren. Sterker nog: als vandaag de dag alle garagebedrijven zouden afspreken dat ze allemaal dezelfde exoneratie zouden bedingen tegenover hun klanten, dan zou die afspraak – nog afgezien van de vraag of die exoneratie in het licht van art. 6:233 e.v. BW geldig zou zijn – een beperking van de mededinging opleveren. Kortweg: een kartelafpraak. Dat soort afspraken die die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt beperkt, zijn in de regel nietig (art. 101 VWEU en art. 6 Mw).²

Hoe dan ook, het hof oordeelt onder meer dat de clausule vanwege ‘misbruik van macht’ nietig is. Tegen dat oordeel komt het autobedrijf in cassatie op. Hoge Raad overweegt allereerst als volgt:

“(...) O. dat het uitgangspunt van het Hof is, dat een nadelige overeenkomst (clausule) als voormeld een geoorloofde oorzaak kan ontberen in verband met de bijzondere invloeden, welke zich bij het sluiten der overeenkomst doen gelden, met name wanneer de benadeelde partij de onevenredig grote last heeft aanvaard onder den druk van omstandigheden, waarvan zijn medecontractant misbruik maakte; dat dit uitgangspunt op zichzelf niet onjuist is en de stelling vervat in (..) het eerste middel, hierop neerkomend dat het stelsel van onze wet niet zou toelaten in gevallen, waarin bij de contractssluiting onredelijke invloed als bovenbedoeld een rol heeft gespeeld, met toepassing van de artt. 1371 en

¹ HR 3 juni 1938, ECLI:NL:HR:1938:257, NJ 1938/920 (*Van den Bosch & Jansen vs Helvetia; Bovag I*). Het *Bovag I* arrest is min of meer achterhaald door de naoorlogse rechtsontwikkeling (o.m. HR 19 mei 1967, ECLI:NL:HR:1967:AC4745, NJ 1967/261 (*Saladin/HBU*)) en de invoering van art. 6:231 e.v. BW).

² Er bestaan belangrijke uitzonderingen op en nuanceringen van het verbod. Als ondernemers bijv. kunnen aantonen dat hun kartelafspraken bijdragen tot verbetering van de productie of distributie of technische of economische vooruitgang, kan de afspraak onder nadere voorwaarden toch geldig zijn.

1373 B. W. te besluiten tot het krachteloos zijn der betrokken overeenkomst als aangegaan uit een oorzaak, welke strijdt met de goede zeden, dan ook niet kan worden aanvaard (...)"

Om met het laatste deel van het citaat te beginnen: de Hoge Raad overweegt dat de wet wél toelaat om een contract nietig te verklaren, namelijk omdat het in strijd komt met de goede zeden en daardoor een 'ongeoorloofde oorzaak' heeft, in het geval van misbruik van omstandigheden. Onder misbruik valt ook het geval, zo lezen we in het eerste deel van het citaat, wanneer de beschermeling een onevenredig grote last aanvaardt onder de druk van omstandigheden, waar de wederpartij misbruik van maakte. De sanctie daarop is nietigheid van de rechtshandeling. De Hoge Raad kiest er dus voor om het 'vierde wilsgebrek' te sanctioneren via de categorie 'rechtshandeling in strijd met de goede zeden'. Dat zou naar huidig recht dus een inpassing in art. 3:40 BW zijn, als art. 3:44 lid 4 BW niet bestond.

Van belang is dat de Hoge Raad vervolgens het arrest van het hof *toch* vernietigt. Het hof had zich namelijk niet heel precies in de feiten van de zaak verdiept en had onder meer te snel aangenomen dat er sprake was van geen voordelen voor de automobilist verbonden waren aan de clausule. De Hoge Raad verwijst de zaak terug naar hetzelfde hof om beter te kijken naar die concrete feiten.³

2. Commentaar

Het *Bovag II*-arrest is achterhaald wat betreft de rechtsgrond. Vandaag zou misbruik van omstandigheden niet zonder meer in strijd met de goede zeden zijn, want het is in 1992 juist gecodificeerd in art. 3:44 BW als 'vierde wilsgebrek'. Vernietigbaarheid is de sanctiemogelijkheid, en die ligt in de handen van de beschermeling.⁴ Het arrest is niet achterhaald wat betreft de materiële rechtsregel, te weten dat misbruik van omstandigheden gelegen kan zijn in wanneer de beschermeling een onevenredig grote last aanvaardt onder de druk van omstandigheden, waar de wederpartij misbruik van maakte. Het omgekeerde is overigens niet juist: om van misbruik van omstandigheden te kunnen spreken, is niet per se vereist dat sprake is van een onevenredig grote last. Een bepaalde *mate* of bepaalde *vorm* van benadeling is niet vereist, zo oordeelde de Hoge Raad enige jaren later in *Van Elmbt/Feierabend* (1964).⁵

³ Dat zou van belang blijken want kennelijk had Mozes een aansprakelijkheidsverzekering die dekking bood (aldus kwam vast te staan na verwijzing; Hof Den Bosch 3 maart 1959, *NJ* 1959/655, overigens gecasseerd op andere gronden door HR 26 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AC4418, *NJ* 1965/373 (*Bovag III*)), en dan is de vrijwaringsverplichting misschien zo onredelijk nog niet. Zie daarover M.H.S. Lebens-de Mug, *Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981, p. 48; D.P. Ruitinga, *Misbruik van economisch overwicht als grond voor het aantasten van overeenkomsten : een studie naar Frans, Amerikaans en Nederlands recht* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1982, p. 163.

⁴ Ook is aanpassing op grond van art. 3:54 BW mogelijk.

⁵ HR 29 mei 1964, *NJ* 1965/104 (*Van Elmbt/Feierabend*).