

NTBR 2016/2

## De verzwaarde stelplicht revisited

B.M. Paijmans, datum 20-12-2015

Datum	20-12-2015
Auteur	B.M. Paijmans <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS226671:1
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V) Burgerlijk procesrecht / Algemeen
Wetgeving	Burgerlijk procesrecht / Bewijs art. 6:174 lid 2 BW

De verzwaarde stelplicht is vooral bekend uit de medische aansprakelijkheid. Deze stelplicht rust echter niet uitsluitend op artsen, maar kan ook rusten op anderen, zoals een werkgever, een houder van een merkrecht, een notaris, een curator, een vermogensbeheerder en zelfs op een wegbeheerder, zo oordeelde de Hoge Raad voor het eerst in het arrest *Reaal/Deventer*. In deze bijdrage worden de toepassing en de reikwijdte van de verzwaarde stelplicht onderzocht, en vooral de mogelijke sancties op het niet voldoen daaraan.

### 1. Inleiding

Op 4 april 2014 belastte de Hoge Raad in het arrest *Reaal/Deventer*<sup>[2]</sup> voor het eerst een wegbeheerder met een verzwaarde stelplicht. Het arrest kreeg reeds de nodige aandacht vanwege de materiële aspecten van de kwalitatieve aansprakelijkheid ex art. 6:174 lid 2 BW,<sup>[3]</sup> maar is ten minste zo interessant vanwege de procesrechtelijke elementen die het bevat.

Het arrest illustreert het grote belang van procesrecht voor de uitkomst van een geschil. Het benadrukt voorts hoezeer materiële normen en bewijsrechtelijke regels - waaronder ik ook de verzwaarde stelplicht schaar - met elkaar zijn verweven en hoezeer zij invloed op elkaar uitoefenen. Het bewijsrecht is daarbij uiteindelijk dienstig aan hetgeen met de materiële norm wordt beoogd, of zou dat moeten zijn. Geen duidelijkheid bestaat evenwel over de sancties op schending van de verzwaarde stelplicht, waardoor die dienstbaarheid in het geding komt.

Het arrest *Reaal/Deventer* vormt de aanleiding om in deze bijdrage de toepassing en de reikwijdte van de verzwaarde stelplicht te onderzoeken en vooral om de mogelijke sancties op het niet-voldoen daaraan te bespreken. In paragraaf 2 geef ik daartoe eerst een beknopt overzicht van het civiele bewijsrecht. In paragraaf 3 bespreek ik voor zover relevant het arrest *Reaal/Deventer*. In paragraaf 4 zet ik uiteen dat en waarom het bewijsrecht cruciaal was voor de uitkomst van dit geschil. In paragraaf 5 staan vervolgens de merites van de verzwaarde stelplicht centraal, waarna in paragraaf 6 nader wordt ingegaan op de (passende) sancties bij schending daarvan. Dit artikel wordt afgesloten met enkele afsluitende opmerkingen in paragraaf 7.

### 2. Kort algemeen kader stelplicht en bewijslast

Een eiser die schadevergoeding vordert, dient die feiten of rechten te stellen en - bij een voldoende gemotiveerde betwisting van de gedaagde - te bewijzen die nodig zijn voor het aannemen van

aansprakelijkheid, notoire feiten of algemene ervaringsregels daargelaten. Uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid kan een andere verdeling van de bewijslast voortvloeien, zo blijkt uit het slot van art. 150 Rv, maar dit geldt als uitzondering op de voormelde hoofdregel.<sup>[4]</sup> Slaagt eiser op wie de stelplicht en bewijslast rust niet in één of allebei deze verplichtingen, dan zal zijn vordering worden afgewezen.

Een gedaagde dient de stellingen van eiser voldoende gemotiveerd te betwisten, bij gebreke waarvan de rechter ex art. 149 Rv de door eiser gestelde feiten of rechten in beginsel<sup>[5]</sup> als vaststaand dient te beschouwen.<sup>[6]</sup> Dit is een uitvloeisel van de gedachte dat de taak van de rechter in het civiele geding zich beperkt tot een beoordeling van datgene waarover partijen van mening verschillen.<sup>[7]</sup> De stelplicht van de eiser enerzijds en de gemotiveerde betwisting van de gedaagde anderzijds zijn communicerende vaten; hoe uitgebreider een procespartij stelt/betwist, hoe uitgebreider dat ook van de andere partij zal worden verwacht.<sup>[8]</sup> In de jurisprudentie is aanvaard dat op gedaagde in dit verband een verzwaarde stelplicht kan rusten, waarvan het in deze context overigens zuiverder zou zijn geweest om deze verplichting 'verzwaarde betwistplicht' te noemen. <sup>[9]</sup> De verzwaarde stelplicht betreft de verplichting van gedaagde om in het kader van zijn voldoende gemotiveerde betwisting, de eiser nadere feitelijke gegevens of aanknopingspunten te verschaffen ten behoeve van diens bewijslevering. Andere benamingen hiervan in de literatuur zijn ook wel de aanvullende stelplicht, verzwaarde motiveringsplicht, uitgebreide motiveringsplicht, verzwaarde betwistplicht, informatieplicht of mededelingsplicht. In de paragrafen 4 en 5 wordt op de verzwaarde stelplicht ingegaan.

Op gedaagde rust niet de bewijslast van zijn betwisting van de stellingen van eiser, ten aanzien waarvan op eiser de bewijslast rust,<sup>[10]</sup> in de praktijk ook wel 'nee, want'-verweren genoemd. Gedaagde kan slechts met het bewijs van een dergelijk verweer worden belast indien - zoals hiervoor vermeld - in afwijking van de hoofdregel uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit, alsook indien eiser zijn stellingen, behoudens tegenbewijs, naar het oordeel van de rechter reeds afdoende heeft bewezen. In dat laatste geval hoeft gedaagde echter slechts tegenbewijs te leveren; voor het slagen van dit tegenbewijs is voldoende dat het door eiser geleverde bewijs erdoor wordt ontzenuwd.<sup>[11]</sup> Werpt gedaagde evenwel een bevrijdend verweer op - formeel: feiten of rechten die leiden tot een door hem ingeroepen rechtsgevolg - dan rusten op hem krachtens de hoofdregel de stelplicht en bewijslast daarvan. Voorbeelden van bevrijdende verweren, in de praktijk ook wel 'ja, maar'-verweren <sup>[12]</sup> genoemd, zijn een beroep op rechtvaardigingsgronden, op eigen schuld of schending van de schadebeperkingsplicht, op verjaring en op een ontbindende voorwaarde.<sup>[13]</sup>

### 3. Het arrest *Reaal/Deventer* en het belang van het bewijsrecht daarin

#### 3.1 Casus en ingenomen stellingen

De casus die leidde tot het arrest *Reaal/Deventer* is als volgt. Op 4 oktober 2007 fietst Van Dorp met zijn racefiets op de Biesterveldsweg te Schalkhaar. Als hij merkt dat een vrachtwagencombinatie hem wil inhalen, wijkt hij uit naar rechts en komt hij met zijn voorwiel terecht in een 3 tot 5 cm brede richel tussen de rijbaan van de weg en een strook 'grasbetonklinkers' in de berm naast de rijbaan. Van Dorp komt ten val, komt onder de vrachtwagencombinatie terecht en raakt zwaargewond. De Gemeente Deventer is verantwoordelijk voor deze openbare weg. Reaal is de WAM-verzekeraar van de vrachtwagencombinatie.

In de vrijwaringsprocedure tussen Reaal en de gemeente stelt Reaal primair ex art. 6:174 BW dat de weg door de aanwezigheid van de richel in de berm gebrekkig was en dat de richel eenvoudig en weinig kostbaar had kunnen worden opgevuld. De gemeente stelt daartegenover dat gelet op het zware verkeer ter plaatse, richels naast de rijbaan met grote regelmaat zouden moeten worden opgevuld, terwijl de gemeente hiervoor onvoldoende capaciteit en financiële middelen heeft.

#### 3.2 Oordeel Hof Arnhem

Nadat de rechtbank de vordering afwijst, omdat naar haar oordeel geen sprake was van een gebrekkige weg, komt ook het hof tot dat oordeel. Het hof stelt hiertoe voorop dat een redelijke uitleg van art. 6:174 BW meebrengt dat onder 'weg' in casu tevens de bijbehorende 'berm' dient te worden begrepen. Hoewel deze berm vanwege de grasbetonklinkers geen geschikte uitwijkmogelijkheid bood, was de weg hierdoor niet zonder meer gebrekkig. Die kwalificatie hangt af van verschillende omstandigheden (zoals de aard, de functie en fysieke toestand van de opstal en het van de opstal te verwachten gebruik door derden), van de grootte van de kans op verwezenlijking van het gevaar en van de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen, waarbij - als het een overheidslichaam betreft - betekenis kan toekomen aan de hem toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen. Beoordeeld moet worden of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkomen van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is, waarbij ook van belang is hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn.<sup>[14]</sup>

Het hof overweegt dat op Reaal de stelplicht en bewijslast rusten ter zake van de stellingen op basis waarvan de aansprakelijkheid van de gemeente als wegbeheerder kan worden aangenomen, en oordeelt dat Reaal niet aan haar stelplicht voldoet. Reaal stelt onvoldoende onderbouwd dat van de gemeente kon worden gevergd dat richels telkens zouden worden opgevuld. Gelet op de betwisting van de gemeente dat richels regelmatig zouden moeten worden opgevuld, waarvoor zij onvoldoende capaciteit en financiële middelen heeft, is de enkele stelling van Reaal dat het opheffen van de richel niet veel had hoeven te kosten nu het enkel opvullen van de richel met enige 'harde substantie' had volstaan, onvoldoende.

### 3.3 Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad casseert. Hij stelt - voor zover het om het procesrechtelijke kader gaat - voorop dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten en omstandigheden die ten grondslag worden gelegd aan een vordering ex art. 6:174 BW, in beginsel op de eiser rusten. Indien eiser stelt dat de schade is ontstaan doordat de weg gebrekkig was, en het overheidslichaam zich als verweer (mede) erop beroept dat de financiële middelen te beperkt waren om de vereiste maatregelen te treffen, is het echter aan dat overheidslichaam om dit verweer voldoende te onderbouwen; het gaat daarbij immers om feiten en omstandigheden die in zijn domein liggen. De enkele stelling van het overheidslichaam dat de financiële middelen ontoereikend waren, zal in de regel niet volstaan, zo overweegt de Hoge Raad. Indien het desbetreffende overheidslichaam zijn verweer onvoldoende motiveert en de eiser aldus onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een meer specifieke onderbouwing van zijn stellingen, zal de rechter voorshands moeten oordelen dat de eiser op dat punt aan zijn stelplicht heeft voldaan en het gestelde, bij gebreke van een voldoende gemotiveerd verweer, voorshands als vaststaand moeten aannemen, of zelfs de bewijslast op dat punt kunnen omkeren. Het oordeel van het hof dat de gemeente haar beroep op de beperktheid van haar financiële middelen voldoende heeft onderbouwd, is naar het oordeel van de Hoge Raad onbegrijpelijk. De gemeente heeft in haar memorie van antwoord volstaan met algemeenheden waardoor aan Reaal geen enkel aanknopingspunt werd geboden voor een meer specifieke onderbouwing van haar stelling, en heeft ook bij pleidooi haar door Reaal betwiste verweer niet nader toegelicht.

### 3.4 Oordeel Hof 's-Hertogenbosch na verwijzing

In de procedure na verwijzing<sup>[15]</sup> blijkt dat de gemeente een jaarlijks budget van € 5 miljoen heeft voor wegonderhoud; een oplossing voor de richels langs de Biesterveldsweg zou voor het gehele jaar 2007 tussen € 16.000,= en 21.000,= bedragen. De gemeente stelt evenwel dat het ten minste € 9 miljoen zou kosten om alle maatregelen uit het (in de procedure centraal staande) Handboek CROW te treffen, zodat het niet mogelijk is om binnen het budget alle situaties, zoals op de Biesterveldsweg, tegen te gaan. Gelet op de kosten, haar beperkte financiële middelen en haar beleidsvrijheid kan van haar in redelijkheid niet worden gevergd de richels zoals op de Biesterveldsweg te voorkomen.

Het hof oordeelt dat de gemeente ook na terugverwijzing niet voldoende onderbouwt dat haar financiële middelen te beperkt zijn om de vereiste maatregelen te treffen. Zij onderbouwt onder meer niet welke keuzes zij binnen het jaarlijkse budget heeft gemaakt en waarom het bedrag voor de richels niet zou kunnen worden

gedragen. Het hof neemt als vaststaand aan dat de gemeente op relatief eenvoudige wijze maatregelen had kunnen treffen. Voor nadere bewijslevering ziet het geen aanleiding. De gemeente is ex art. 6:174 BW aansprakelijk. In de onderlinge verhouding tussen Reaal en de gemeente oordeelt het hof dat het handelen van de verzekerde van Reaal aanzienlijk meer heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval dan het nalaten van de gemeente, zodat de verdeling uitkomt op 65% respectievelijk 35%.

#### 4. Het belang van bewijsrecht, geïllustreerd aan de hand van het arrest *Reaal/Deventer*

Daar waar rechtbank en hof aanvankelijk oordelen dat Reaal niet aan haar stelplicht voldoet, zodat haar vordering strandt zonder dat zij tot bewijslevering wordt toegelaten,<sup>[16]</sup> oordeelt de Hoge Raad dat Reaal voldoende stelt om daarop een eventuele aansprakelijkheid van de gemeente te kunnen baseren, maar dat de gemeente niet aan haar verzwaarde stelplicht voldoet ten aanzien van de stelling dat haar financiële middelen te beperkt zijn.

Over de stelplicht- en bewijslastverdeling verschillen hof en Hoge Raad niet van mening. Beide leggen de stelplicht en bewijslast op Reaal als eisende partij. De Hoge Raad neemt hierbij echter een verzwaarde stelplicht aan voor de gemeente ter zake van haar beroep op haar beperkte financiële middelen. Ten aanzien van dit beroep was een ander procesrechtelijk oordeel mijns inziens evenwel (ook) verdedigbaar geweest. Aangezien een ander procesrechtelijk oordeel kan leiden tot een andere uitkomst van het materiële geschil, blijkt hieruit het grote belang van het bewijs- en procesrecht. Ik licht dit toe.

Of een weg gebrekkig is, hangt af van alle omstandigheden van het geval, waarbij naar het oordeel van de Hoge Raad betekenis toekomt aan de beleidsvrijheid en de beperkte financiële middelen van een overheidslichaam.<sup>[17]</sup> De beschikbaarheid van financiële middelen is overigens ook van betekenis in het algemene (overheids)aansprakelijkheidsrecht, al dan niet in hoedanigheid van het Kelderluik-aspect 'de bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen'.<sup>[18]</sup> Cruciaal voor het welslagen van een vordering ex art. 6:174 BW is de procesrechtelijke kwalificatie van het beroep van de gemeente op het aspect 'beperkte financiële middelen', hierna 'het aspect' te noemen. Is dit aspect in procesrechtelijk opzicht een feit dat materieelrechtelijk (door art. 6:174 BW) als voorwaarde wordt gesteld voor het bestaan van het door Reaal ingeroepen rechtsgevolg (de gebrekkigheid van de weg)? Ik onderscheid in casu vier mogelijkheden.

Ten eerste kan worden geoordeeld - zoals ook hof en Hoge Raad doen - dat het aspect van betekenis is voor en onderdeel is van de beoordeling van de gebrekkigheid van de weg, zoals kan worden gelezen in het *Wilnis*-arrest.<sup>[19]</sup> Het aspect behoort in dat geval tot de door Reaal ingeroepen norm - ook wel 'de grondnorm'<sup>[20]</sup> - van art. 6:174 BW, zodat aldan het materiële recht vereist dat de eiser van dit feit bewijs levert, in lijn met het vereiste van art. 150 Rv dat de partij die zich beroept op een rechtsgevolg (de aansprakelijkheid wegens gebrekkigheid van de weg) van door haar gestelde feiten (de financiële middelen van de gemeente) de bewijslast van die feiten draagt. Op Reaal rusten dan de stelplicht en bewijslast van de gebrekkigheid van de weg waaronder wordt begrepen het aspect van de beperkte financiële middelen van een overheidsorgaan. De gemeente hoeft de stellingen van Reaal slechts gemotiveerd te betwisten, al dan niet uitgebreid door het aannemen van een verzwaarde stelplicht, zoals de Hoge Raad doet.

Ten tweede kan het aspect worden gekwalificeerd als een bevrijdend verweer. Verdedigd kan worden dat op Reaal de stelplicht en bewijslast rusten van de door de Hoge Raad in *Wilnis* vooropgestelde, en meest belangrijke omstandigheden die leiden tot het oordeel dat een opstal gebrekkig is,<sup>[21]</sup> waaronder de noodzaak tot en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen (Reaal: " *dat het opheffen van de richel niet veel had hoeven kosten (...)*"). Daar waar de gemeente vervolgens opwerpt " *dat richels naast de rijbaan met grote regelmaat zouden moeten worden opgevuld, terwijl de gemeente hiervoor onvoldoende capaciteit en financiële middelen heeft*" kan worden betoogd dat dit geen zuiver verweer betreft, omdat het niet behoort tot de grondnorm, tot de door Reaal te bewijzen feiten. Het is aldan een bevrijdend verweer, zodat op de gemeente de stelplicht en bewijslast van het aspect rusten.

Ten derde zou geoordeeld kunnen worden dat de redelijkheid en billijkheid omkering van de bewijslast vergen, specifiek ten aanzien van dit aspect. Reaal verkeert immers niet slechts in bewijsnood, maar de gemeente

heeft bovendien alle informatie over de kosten van wegonderhoud, haar capaciteit en haar financiële middelen, welke informatie bij uitsluiting in haar domein ligt. De stelplicht en bewijslast van het aspect zouden alsdan bij de gemeente liggen.

Ten vierde zou het aspect overigens - indien later in de procedure zou worden geoordeeld dat de weg gebrekkig was - kunnen worden gekwalificeerd als een beroep op de tenzij-formule van art. 6:174 BW, ter zake waarvan de gemeente de stelplicht en bewijslast draagt.<sup>[22]</sup>

Uit het voorgaande blijkt dat de uitkomst van het materiële geschil substantieel wordt beïnvloed door de procesrechtelijke kwalificaties van stellingen en de daaruit voortvloeiende bewijslastverdeling. Naar mijn mening passen de hiervoor genoemde, eerste en tweede mogelijkheid het meest in het systeem van stelplicht- en bewijslastverdeling. De keuze tussen deze beide mogelijkheden ligt voor mij minder duidelijk. Voor de tweede mogelijkheid pleit dat het onwenselijk kan zijn om een grondnorm, zoals in casu de specifiek voor art. 6:174 BW te bewijzen feiten, te ver op te rekken waardoor een eiser een wegbeheerder nog slechts bij uitzondering succesvol zal kunnen aanspreken, omdat de eiser bewijs zou moeten leveren ten aanzien van de financiële middelen en de capaciteit van het overheidslichaam, terwijl het overheidslichaam bovendien beleidsvrijheid toekomt. Voor de eerste mogelijkheid pleit dat de financiële middelen en de beleidsvrijheid van een overheidslichaam terecht factoren van betekenis zijn voor de vereiste staat van onderhoud van openbare wegen en voor hetgeen van de overheid als wegbeheerder ter zake mag worden gevergd, daarmee: tot de grondnorm behorend. De eerste mogelijkheid is gehanteerd door hof en Hoge Raad. De Hoge Raad heeft de bewijsrechtelijke gevolgen van deze verdeling evenwel voor Reaal verzacht door een verzwaarde stelplicht van de gemeente aan te nemen.

## 5. Verzwaarde stelplicht

### 5.1 De stelplicht van beide partijen

Alvorens nader in te gaan op de in dit artikel centraal staande verzwaarde stelplicht, is het nuttig om eerst aandacht te besteden aan de stelplicht van de beide procespartijen. Deze stelplicht staat niet als zodanig vermeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In de literatuur verschilt men van mening over de grondslag daarvan. Als mogelijke grondslagen worden genoemd art. 21, 24, 25, 111, 149 en 150 Rv.<sup>[23]</sup>

Dat beide partijen de verplichting hebben om voldoende te stellen om daarmee hun vordering en verweer te onderbouwen, wordt reeds lang aanvaard. Deze verplichting werd gegrond op art. 5 oud Rv (' *Het exploit van dagvaarding zal moeten behelzen: ... 3° De middelen en het onderwerp van den eisch, met eene duidelijke en bepaalde conclusie*') en art. 141 oud Rv (' *Daarna draagt ... de procureur van den verweerder zijne verwerking voor, bij met redenen omkleede conclusie.*'), <sup>[24]</sup> welke bewoordingen goeddeels zijn terug te vinden in de huidige art. 111 lid 2 sub d en 128 lid 2 Rv. De Hoge Raad overwoog over art. 5 lid 3 oud Rv dat: ' *onder de middelen, waarop de eisch steunt in het algemeen moeten worden verstaan de rechtsfeiten waarop hij berust, d.i. die feiten en omstandigheden waarop de eischer het door hem beweerde afleidt.* ' <sup>[25]</sup> Meijers schreef hierover dat niet de bewijsgronden van feiten en rechten in de dagvaarding moeten staan, maar de feiten en rechten zelf, die volgens het materiële recht de vordering grondvesten.<sup>[26]</sup> Ook werd de stelplicht gekoppeld aan de bewijslast en gegrond op art. 1902 oud BW,<sup>[27]</sup> dat luidde: ' *Een iegelijk, die beweert, eenig recht te hebben, of zich op eenig feit, tot staving van zijn regt of tot tegenspraak van eens anders regt, beroept, moet het bestaan van dat regt of van dat feit bewijzen*', de voorloper van het huidige art. 150 Rv.

Vriesendorp betoogde dat de verplichting van partijen om hun vordering of verweer te stellen en onderbouwen primair voortkomt uit de verhouding tussen de procespartijen. Beide partijen hebben het recht om het standpunt van de ander te kennen. Hoe beknopt 'rechtsfeiten' in de dagvaarding kunnen worden vermeld, beslist - zo betoogde Vriesendorp - het antwoord op de vraag of de wederpartij al dan niet door de wijze van stellen in zijn eis of verdediging wordt benadeeld.<sup>[28]</sup> Vriesendorp onderkende tevens dat ook de rechter mag verlangen dat de eis of het verweer met redenen is omkleed. In die lijn schreef Kan al eerder over ' *de*

*verplichting van partijen om den rechter bewijsgronden mede te delen, m.a.w. voldoende feiten te stellen dat de rechter een oordeel over het geschilpunt kan krijgen*'.<sup>[29]</sup> De verplichting van de beide partijen heeft dan ook beide elementen; het informeren van zowel de wederpartij als de rechter.<sup>[30]</sup>

Uit art. 24 en 149 Rv en de daarin neergelegde opdrachten aan de rechter vloeit voort dat een partij de feitelijke grondslag van zijn vordering of verweer uiteen moet zetten (art. 24 Rv) alsook de feiten en/of rechten die noodzakelijk zijn voor de beslissing van de rechter (art. 149 Rv). Doen procespartijen dat niet, dan kan de (lijdelijke) rechter strikt genomen de vordering of het verweer niet toewijzen of honoreren (art. 24 en 149 Rv).<sup>[31]</sup> In de context van het bewijsrecht bezien, dient de partij die de bewijslast draagt de feiten en rechten te stellen die noodzakelijk zijn voor het door hem of haar beoogde rechtsgevolg en vloeit zijn stelplicht voort uit art. 150 Rv. Stelt een partij onvoldoende, dan laat de rechter hem of haar niet tot bewijslevering toe, en kan hij de vordering in beginsel niet toewijzen. In lijn daarmee dient de partij op wie niet de bewijslast rust de stellingen van de ander voldoende gemotiveerd te betwisten, bij gebreke waarvan de rechter deze in beginsel als vaststaand moet beschouwen (art. 149 Rv).

De primaire grondslag van de stelplicht van de beide partijen moet mijns inziens - nog steeds - worden gevonden in art. 111 lid 2 sub d en 128 lid 2 Rv, waarin aan partijen een positief geformuleerde opdracht tot stellen wordt gegeven, zoals voorheen in art. 5 en 141 oud Rv. De gevolgen van het niet-voldoen aan de stelplicht, in de jurisprudentie ontwikkeld op basis van de voormelde oude artikelen, zijn inmiddels sinds 1988 respectievelijk 2002 gecodificeerd in art. 24, 149 en 150 Rv, geformuleerd als opdrachten aan de rechter. Voldoet een partij niet aan zijn stelplicht dan kan de rechter de vordering niet toewijzen, het verweer niet honoreren dan wel de partij op wie de bewijslast rust niet toelaten tot het bewijs. Uit dezelfde artikelen vloeit naar mijn mening dan ook voort hoeveel partijen moeten stellen, namelijk zoveel feiten of rechten dat deze de beslissing van de rechter kunnen dragen. Dit zijn mijns inziens die feiten of rechten die noodzakelijk zijn voor de (grond)norm waarop deze partij zich beroept en waarvan hij de bewijslast draagt. Zijn wederpartij zal - spiegelbeeldig - precies dezelfde feiten of rechten moeten betwisten om te voorkomen dat de vordering wordt toegewezen.

## **5.2 De verzwaarde stelplicht van degene op wie niet de bewijslast rust**

De verzwaarde stelplicht is mijns inziens een species van 'de stelplicht' die rust op degene die niet de bewijslast draagt. Het betreft de bijzondere verplichting van die partij - doorgaans de gedaagde<sup>[32]</sup> - om zijn wederpartij op wie wel de bewijslast rust - doorgaans de eiser - voldoende feitelijke gegevens te verschaffen ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van deze partij, teneinde hem of haar aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. Op gedaagde rust alsdan, naast zijn normale verplichting tot gemotiveerde betwisting van de door eiser gestelde feiten of rechten, een verdergaande motiveringsplicht van die betwisting, in casu 'verzwaarde stelplicht' genoemd. Aangezien de verplichting het verstrekken van *feitelijke gegevens* betreft, in het kader van de *betwisting* van de stellingen van degene op wie de bewijslast rust, vindt de verzwaarde stelplicht voornamelijk zijn grondslag in art. 149 Rv en is in elk geval de sanctie bij schending daarvan primair in dat artikel te vinden.

De verzwaarde stelplicht impliceert naar het oordeel van de Hoge Raad niet dat gedaagde bewijs dient te leveren van de feiten die hij heeft gesteld ter betwisting van de stellingen van eiser, zo blijkt uit het arrest *X/Slotervaart*.<sup>[33]</sup> Op gedaagde rust immers (vooralsnog) geen bewijslast ten aanzien van zijn verweer. De verzwaarde stelplicht is - zoals Asser dat verwoordt - een wijze van verlichting van de bewijsleveringslast maar ook van het bewijsrisico, dat echter niet wordt weggenomen door een omkering daarvan.<sup>[34]</sup>

Wel dient te worden beoordeeld of de door gedaagde verschaft feitelijke gegevens voldoende ter zake dienend en concreet zijn om eiser aanknopingspunten voor zijn eventuele bewijslevering te verschaffen, in die zin dat eiser door die gegevens in staat wordt gesteld te beoordelen op welk punt hij zijn eventuele bewijslevering zou hebben te richten.<sup>[35]</sup> Beoordeling van de juistheid of geloofwaardigheid van de door gedaagde verschaft feitelijke gegevens en de in dat verband overgelegde bewijsmiddelen is echter pas aan de orde bij de waardering van het eventueel over en weer geleverde bewijs, en betreft niet de stelplicht- en bewijslastverdeling, maar de bewijswaardering.

### 5.3 Totstandkoming en verschijningsvormen van de verzwaarde stelplicht

De verzwaarde stelplicht werd zo'n 90 jaar geleden in vereenvoudigde vorm aangenomen en ontwikkelde zich vervolgens gestaag.

In 1925 werd een voorzichtige aanloop genomen naar de verzwaarde stelplicht. Meijers signaleerde toen een wijziging in de rechtspraak van de Hoge Raad over de noodzakelijke onderbouwing van een betwisting door de gedaagde. Zoals Meijers uiteenzette in zijn noot onder het arrest *Batava/Salomonsky*,<sup>[36]</sup> was aanvankelijk vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat ' *met een ontkenning alleen gelijk te stellen was die verwerping, waarbij niet bleek wat men wilde ontkennen of welk verdedigingsmiddel bedoeld werd; naast een duidelijke ontkenning behoefde echter niet de gronden der ontkenning vermeld te zijn*'. Wegens het verlangen van iets meer dan een duidelijke ontkenning waren diverse arresten van hoven vernietigd. De Hoge Raad oordeelde vervolgens anders in de twee arresten uit 1925 en 1926.<sup>[37]</sup>

Het duurde vervolgens tot 1957 voordat de verzwaarde stelplicht voor het eerst echt werd aangenomen, in het arrest *Elkington*,<sup>[38]</sup> over een gestelde merkinbreuk. De Hoge Raad overwoog:

"dat daarom, zo het ontstaan van het recht op een merk is bewezen, degenen die het vervallen zijn daarvan door niet-gebruik beweert bij tegenspraak den bewijslast daarvan zal hebben, waarbij, teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren, welke onder omstandigheden aan dit bewijs verbonden kunnen zijn, de rechter een behoorlijk gemotiveerde tegenspraak kan verlangen, waarbij mededeling wordt gedaan omtrent het gebruik dat gedurende de laatste drie jaren van het merk zou zijn gemaakt."

Vervolgens is een reeks van arresten te noemen waarin de verzwaarde stelplicht - in verschillende verschijningsvormen - terugkomt.<sup>[39]</sup>

In 1986 hanteerde de Hoge Raad in het arrest *Millenaar/Oerlemans*,<sup>[40]</sup> over een kennelijk onredelijk ontslag ex art. 7:685 BW, voor het eerst de thans inmiddels veel gebruikte formulering:

"kan evenwel van de werkgever worden gevergd dat hij bij zijn betwisting van de stellingen van de werknemer voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter staving van de opgegeven ontslagreden om de werknemer voor zijn bewijslevering aanknopingspunten te verschaffen."

Deze overweging werd daarna meermaals gebruikt in andere kennelijk onredelijk ontslagzaken.<sup>[41]</sup>

Ook in zaken over medische aansprakelijkheid vergaarde deze formulering inmiddels bekendheid; de verzwaarde stelplicht wordt doorgaans - gezien het voorgaande ten onrechte - met dit type zaken geassocieerd. In het ter zake gewezen eerste arrest *Timmer/Deutman*<sup>[42]</sup> was Timmer door Deutman geopereerd aan haar heup; een zenuw werd beschadigd en verlamingsverschijnselen traden op. Timmer stelde dat Deutman een kunstfout had gemaakt en vorderde schadevergoeding. Rechtbank en hof wezen de vordering af. De Hoge Raad overwoog dat de bewijslast van een kunstfout niet rust op de arts, maar op de patiënt. Wel kan ' *van de arts worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt ten einde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen*'. Ten slotte komt de overweging ook terug in andersoortige arresten, zoals over de verzwaarde stelplicht van een notaris,<sup>[43]</sup> in een zaak tussen een curator en een door hem aangesproken commissaris<sup>[44]</sup> en in een procedure tegen een vermogensbeheerder.<sup>[45]</sup>

### 5.4 Ratio van de verzwaarde stelplicht

Meijers constateerde in zijn noot onder het hiervoor genoemde arrest *Batava/Salomonsky*, waarin de Hoge Raad aanvaardde dat een duidelijke ontkenning niet (meer) voldoende was voor een voldoende gemotiveerde betwisting:

"Men kan thans zonder twijfel constateeren dat in onze procedure een mededeelingsplicht voor partijen bestaat, krachtens welke telkens als de rechter de overtuiging heeft, dat een partij meer van de geschilpunten afweet, hij de conclusie als onvoldoende gemotiveerd ter zijde kan stellen."

De verzwaarde stelplicht past mijns inziens binnen deze gedachte en is vooral aanvaard daar waar de feiten zich hebben afgespeeld 'in het domein' van de wederpartij van de procespartij op wie de bewijslast rust, [46] zoals tussen werknemer en werkgever en tussen patiënt en arts. De partij op wie de bewijslast rust, verkeert in bewijsnood omdat zijn wederpartij beschikt, althans zou moeten beschikken, over de gegevens die op het bewijsthema betrekking hebben. Met de verzwaarde stelplicht wordt dus het processuele evenwicht tussen partijen hersteld.[47] Naar de mening van Scholten in zijn noot onder het arrest *X/Van der Graaf* bevorderden 'zekere eisen van redelijk verweer' bovendien de waarachtigheid in de procedure. Dat betoogt ook De Bock.[48]

Maar de ratio van de verzwaarde stelplicht gaat verder, zo zet Asser uiteen. Als de verzwaarde stelplicht niet zou bestaan, dan zou 'de bewijslevering door de partij met bewijslast te zwaar worden, zo zwaar zelfs dat zij illusoir zou zijn, met als gevolg dat de rechtsbescherming die het materiële recht deze partij beoogt te bieden te zeer in het gedrang komt'. [49] De verzwaarde stelplicht kan - zo schrijft Asser - eigenlijk alleen worden verklaard in het licht van de verbondenheid tussen bewijslast en bewijsopdracht en de daaruit voortvloeiende processuele bewijsleveringslast. Door het aannemen van de verzwaarde stelplicht wordt primair ingegrepen in die bewijsleveringslast. Verlichting van de bewijsleveringslast impliceert immers ook verlichting van het bewijsrisico, omdat de kans dat dit risico zich verwezenlijkt door de verzwaarde stelplicht wordt verkleind. Naar de mening van Asser kan hieruit worden opgemaakt 'dat de Hoge Raad niet zonder meer op grond van de redelijkheid en billijkheid in de omvang van de stelplicht ingrijpt, maar alleen wanneer in bepaalde procesconstellaties een zo ernstige verstoring van het processuele evenwicht dreigt dat de realisering van het materiële recht, zonder ingrijpen te veel in gevaar zou komen.' De verzwaarde stelplicht is kortom gerechtvaardigd als de door het materiële recht beoogde bescherming van een procespartij anders in het gedrang zou komen.[50] Dit strookt met een in de literatuur, in een andere context, onderkende functie die het civiele procesrecht heeft ten opzichte van het materiële civiele recht; een dienende functie,[51] tot het vaststellen en verwezenlijken van materiële rechten en bevoegdheden.[52]

Hoewel de Hoge Raad de verzwaarde stelplicht niet eerder legde op een wegbeheerder, zoals in casu in *Reaal/Deventer*, is dit oordeel mijns inziens wel in lijn met zijn eerdere jurisprudentie, alsook met de hiervoor genoemde ratio. De gestelde beperkte financiële middelen liggen immers onmiskenbaar en uitsluitend in het domein van de wegbeheerder en vormen bij uitstek een factor die - voor een grondige beoordeling van hetgeen van een (overheids)wegbeheerder in specifieke omstandigheden kan worden gevergd - door het overheidslichaam moet worden onderbouwd.

## 6. De verzwaarde stelplicht: sancties?

### 6.1 Mogelijke sancties

Van doorslaggevend belang voor het procesrisico van de beide partijen zijn de sancties die staan op het niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht. Het opleggen hiervan is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en afhankelijk van hetgeen de feitenrechter in de gegeven omstandigheden passend acht. Duidelijk is welke drie sancties naar het oordeel van de Hoge Raad kunnen worden opgelegd; onduidelijk is echter welke sanctie in een concreet geval zal - of zou moeten - worden opgelegd.

Ten eerste is mogelijk, en volledig in overeenstemming met de systematiek van art. 149 Rv,[53] dat de gedaagde die niet aan zijn verzwaarde stelplicht voldoet, daarmee de stellingen van eiser niet voldoende gemotiveerd betwist, zodat de rechter deze stellingen als vaststaand moet beschouwen.[54] Eiser draagt onverminderd de bewijslast - en het bewijsrisico - maar daaraan voldoet hij nu zijn stellingen zijn komen vast te staan, zodat hij in het gelijk wordt gesteld zonder dat verdere bewijslevering nodig is.

Scholten nam deze sanctie in 1966 aan, in zijn noot onder het arrest *X/Van der Graaf*. Hij schreef dat de Hoge Raad gedaagde de verzwaarde stelplicht oplegde 'op straffe van een lichtere (of geen) bewijsopdracht aan eiser'. Hoewel ik dat zelf niet opmaak uit de summiere overweging van de Hoge Raad, ging Scholten als



sanctie daarmee impliciet uit van een (voorshands) bewezenverklaring van de stellingen van eiser. De Hoge Raad noemde deze sanctie in 1975 explicieter in het arrest *Ed Laurens/Niemeijer*.

“Wanneer degeen die de bescherming van een merkrecht inroept, in gebreke blijft zodanige gegevens te verschaffen zonder daarvoor aanvaardbare redenen aan te voeren, mag de rechter er vanuit gaan dat het merk in de betreffende periode niet door hem is gebruikt.”

De feitelijke stelling van de partij op wie de bewijslast daarvan rust (*non usus*), wordt derhalve als vaststaand beschouwd. A-G Asser, in zijn conclusie voor het arrest *Dolmans/Wouters*<sup>[55]</sup> in 1989, onderkent de mogelijke sanctie dat de partij die niet voldoet aan zijn verzwaarde stelplicht niet meer wordt toegelaten tot bewijs, omdat de rechter uitgaat van de onjuistheid van de stellingen van die partij. In 2001, in het arrest *De Staat/M*<sup>[56]</sup> is dat naar het oordeel van de Hoge Raad daadwerkelijk aan de orde.

“Laat de werkgever na voldoende aanknopingspunten als hiervoor bedoeld te verschaffen, dan staat het de rechter vrij daaraan de slotsom te verbinden dat de werkgever niet voldoende heeft weersproken dat het ontslag kennelijk onredelijk is, zodat (tegen)bewijs niet meer aan de orde komt en aanstonds van de onredelijkheid van het ontslag kan worden uitgegaan.”

En ook in 2006, in het arrest *NNEK/Mourik*<sup>[57]</sup> wijst de Hoge Raad de feitenrechter op de mogelijkheid om bij schending van de verzwaarde stelplicht de stellingen van eiser als onvoldoende betwist aan te nemen.

Ten tweede is mogelijk dat de rechter vanwege het door gedaagde niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht, de stellingen van eiser voorshands aanneemt, en de gedaagde toelaat tot tegenbewijs. Ook dan draagt eiser de bewijslast - en het bewijsrisico - en hangt het van het door gedaagde te leveren tegenbewijs af, wie in het (on)gelijk zal worden gesteld. Deze mogelijkheid kan worden gelezen in het arrest *Ed Laurens/Niemeijer* en de conclusie van A-G Asser voor het arrest *Dolmans/Wouters*. De Hoge Raad verwoordt deze mogelijkheid voorts expliciet in de arresten *NNEK/Mourik* en *Reaal/Deventer*.

Zoals hiervoor uiteengezet, zou het niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht op basis van art. 149 Rv moeten leiden tot de vaststelling dat de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust onvoldoende gemotiveerd zijn betwist, zodat de rechter deze als vaststaand moet beschouwen. Zoals Boonekamp betoogt, past de voorshandse aannemelijkheid evenwel ook in het systeem van art. 149 Rv. Er kunnen ondanks het ontbreken van gegevens immers al zoveel aanwijzingen zijn in de omstandigheden van het geval of in al wel voorhanden bewijsmiddelen dat het in de rede ligt de stellingen voorshands bewezen te achten, behoudens tegenbewijs. Daaraan zou behoefte kunnen bestaan indien degene die niet voldoet aan zijn verzwaarde stelplicht, wel al zoveel gemotiveerd verweer heeft gevoerd dat de stellingen van de wederpartij niet zonder meer als vaststaand zijn aan te nemen wegens gebrek aan gemotiveerde betwisting.<sup>[58]</sup> Ook Asser noemt deze mogelijkheid.<sup>[59]</sup> Voorshands aannemelijkheid en tegenbewijs veronderstellen dat de wederpartij (die niet voldoet aan de verzwaarde stelplicht) dáárvoor wel voldoende heeft gesteld. Lewin zou de voorshandse aannemelijkheid dan ook willen reserveren voor een situatie die *grenstaan* de situatie dat de wederpartij niet aan de verzwaarde stelplicht heeft voldaan.<sup>[60]</sup>

Ten derde is mogelijk dat de rechter vanwege het door gedaagde niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht, de bewijslast omkeert en deze legt bij gedaagde. Daarmee worden zowel de bewijslast als het bewijsrisico verlegd. Bewijslastomkering als sanctie past niet (goed) in het systeem van art. 149 en 150 Rv,<sup>[61]</sup> zoals uit het voorgaande blijkt.

Haardt bepleit de omkering in zijn noot expliciet onder *Timmer/Deutman*. Hij schrijft dat de Hoge Raad zijn schroom om ronduit tot een bewijslastverschuiving te komen, best zou kunnen laten varen door deze gevallen te brengen onder de categorie waarin ‘ *een andere verdeling van de bewijslast uit ene bijzondere regel voortvloeit*, waarbij die regel dan inhoudt dat de bewijslast kan worden verschoven naar die partij op wie een aanvullende stelplicht rust waaraan zij niet heeft voldaan.<sup>[62]</sup> A-G Asser acht omkering van de bewijslast mogelijk op grond van de redelijkheid en billijkheid. In zijn conclusie voor het arrest *Dolmans/Wouters* acht hij dit mogelijk omdat art. 177 oud Rv (thans art. 150 Rv) de mogelijkheid biedt om ‘ *zonder hantering van het instrument van het feitelijk vermoeden de partij die haar nader bepaalde stel- of motiveringsplicht niet nakomt en daardoor in strijd handelt met de (processuele) redelijkheid en billijkheid - waarop die verzwaarde stel- of motiveringsplicht, als ik het goed zie berust (...) - met het bewijs te belasten*’.<sup>[63]</sup> Ook kan mijns inziens worden verdedigd dat eiser door toedoen van gedaagde, die opzettelijk niet aan de op hem rustende verzwaarde

stelplicht voldoet, in een onredelijke zware bewijspositie is geraakt, zodat de bewijslast moet worden omgekeerd, analoog aan het arrest *B/Interpolis*.<sup>[64]</sup> Dit zal evenwel hoge uitzondering zijn.

Een bewijslastomkering bij een niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht vond daadwerkelijk plaats in 1994, in het arrest *Schepers/De Bruijn*. De arts die zijn betwisting van de stelling van de patiënte dat hij een bepaald advies niet had gegeven, onvoldoende adstrueerde, werd belast met het bewijs dat hij het advies inderdaad had gegeven. De arts kreeg derhalve de bewijslast van de juistheid van zijn verweer tegen de stelling van de patiënt, op wie aanvankelijk de bewijslast ter zake rustte. In het arrest *NEK/Mourik* sluit de Hoge Raad deze mogelijkheid voorts niet uit, maar benoemt hij deze wel als 'minder voor de hand liggend', en in het arrest *Reaal/Deventer* overweegt de Hoge Raad weer expliciet dat de feitenrechter de bewijslast kan omkeren.

## 6.2 Passende sanctie?

Vaststaat dat naar het oordeel van de Hoge Raad de voormelde drie sancties kunnen worden opgelegd. Die vaststelling laat echter de hamvraag onbeantwoord: welke van deze sancties is het meest passend bij het niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht? Dat kan uiteraard verschillen in verband met de omstandigheden van een geval en de concrete proceshouding van een partij, maar in abstracto - bijzondere omstandigheden daargelaten - heb ik een voorkeur voor de voormelde tweede mogelijkheid.

De verzwaarde stelplicht verlicht het bewijsrisico, hoewel naar de mening van Stein onvoldoende. Hij was pessimistisch en merkte in 1988, in zijn noot onder het arrest *Vermaat/Aamar*, op dat ' *de gedaagde er niet op uit is om de eiser te helpen, doch alleen om de eis te doen stranden, hoe dan ook*'. Hij koesterde geen grote verwachtingen ten aanzien van de hulp die de gedaagde door het verschaffen van gegevens aan de in bewijsnood verkerende eiser zou willen bieden en zou er meer in zien dat in een dergelijke situatie de bewijslast direct werd omgekeerd, zoals dat ook uit de tekst van art. 177 oud Rv (thans at. 150 Rv) voortvloeide. Ook Haardt bepleitte dit in 1987, in zijn noot onder *Timmer/Deutman*. Hun roep kreeg geen gehoor; de verzwaarde stelplicht ontwikkelde zich verder.

Ik ben het in zoverre echter wel met hen eens dat een reële sanctie op het niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht is vereist. Indien de gedaagde zijn verzwaarde stelplicht - al dan niet bewust - niet serieus neemt en de eiser geen reële aanknopingspunten verschaft voor zijn bewijslevering, komt dit immers voor rekening van eiser die onverminderd het bewijsrisico draagt. Dit moedigt de informatieverstrekking door gedaagde niet bepaald aan. Dit klemt temeer in het arrest *Reaal/Deventer*. De wegbeheerder voert een verweer dat - mijns inziens - grote gelijkenissen vertoont met een bevrijdend verweer, maar niet als zodanig kan worden gekwalificeerd omdat het, vanwege de aard en ratio van de aansprakelijkheid van beheerders van openbare wegen, deel uitmaakt van de grondnorm; de bewijslastverdeling ligt als gevolg daarvan 180 graden anders. Ontbreekt een sanctie op het schenden van de, in die rechtsverhouding aanvaarde verzwaarde stelplicht, dan bestaat derhalve het ongewenste risico dat het door het materiële recht beschermde belang, in casu neergelegd in art. 6:174 BW, illusoir wordt.

De Hoge Raad gaf in *NEK/Mourik* nog de voorkeur eraan dat de rechter de bewijslast niet omkeert, maar de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust hetzij als onvoldoende betwist, op de voet van art. 149 lid 1 Rv als vaststaand aanneemt, hetzij deze stellingen voorshands bewezen acht behoudens tegenbewijs door de partij op wie de verzwaarde stelplicht rust. In *Reaal/Deventer* overwoog de Hoge Raad daarentegen: 'zal de rechter voorshands moeten oordelen dat de eiser op dat punt aan zijn stelplicht heeft voldaan en het gestelde, bij gebreke van een voldoende gemotiveerd verweer, voorshands als vaststaand moeten aannemen, of zelfs de bewijslast op dat punt kunnen omkeren'. Hoewel de Hoge Raad in *Reaal/Deventer* strenger klinkt (voorshands aannemelijk of omkering bewijslast) dan in *NEK/Mourik* (aannemelijk of voorshands aannemelijk), is die schijn bedrieglijk, gezien vanuit de procespositie van gedaagde. Indien een rechter immers op de voet van art. 149 Rv de stellingen van eiser als - door gedaagde onvoldoende gemotiveerd betwist - vaststaand beschouwt, wordt de gedaagde op wie niet de bewijslast rust direct in het ongelijk gesteld, zelfs zonder de mogelijkheid van bewijslevering. Mijns inziens gaat die sanctie echter te ver bij een schending van de verzwaarde stelplicht, die immers eerst en vooral is bedoeld om de bewijslast van de eiser te verlichten, maar niet om deze *de facto* te heffen. Zoals Ashmann uiteenzet, wordt de partij op wie niet de bewijslast rust alsdan geconfronteerd met een veel verdergaand nadeel dan het hebben van het bewijsrisico, namelijk het

risico dat haar zelfs geen bewijs wordt toegestaan, maar dat zij direct in het ongelijk wordt gesteld. Een partij zou op die manier in een processueel zwakkere positie kunnen komen te verkeren dan indien op haar de bewijslast zou hebben gerust.<sup>[65]</sup>

Indien de rechter evenwel de stellingen van eiser voorshands aanneemt, hetgeen ik zou voorstaan als kan worden geoordeeld dat de gedaagde op wie de verzwaarde stelplicht rust - in de woorden van Boonekamp voormeld - wel al zoveel gemotiveerd verweer heeft gevoerd dat de stellingen van de eiser niet zonder meer als vaststaand meer zijn aan te nemen, wordt de gedaagde in de gelegenheid gesteld om daarvan tegenbewijs te leveren. Voor het slagen daarvan is voldoende dat het door eiser geleverde bewijs erdoor wordt ontzenuwd, een lichtere maatstaf dan omkering van de bewijslast meebrengt. In het licht van het Nederlandse bewijsrecht acht ik deze route zowel juridisch als praktisch juist. De bewijslast rust nog steeds op de eisende partij. Dat is belangrijk, want niet ondenkbaar is dat in veel gevallen, zoals in de medische aansprakelijkheid, sprake zal zijn van een *non liquet*, 'niet duidelijk'. Niet vaststaat dan dat de arts onzorgvuldig heeft gehandeld, maar het tegendeel kan evenmin worden vastgesteld. Tegenover de bewijsnood van de patiënt staat dan de bewijsnood van de arts.<sup>[66]</sup> Voorshandse aannemelijkheid kan bovendien onverminderd grote gevolgen hebben voor gedaagde en biedt derhalve een reële sanctie op schending van - en aanmoediging voor het voldoen aan - de verzwaarde stelplicht, maar niet een zodanig zware sanctie dat daarmee geen recht wordt gedaan aan de primaire bewijslast- en bewijsrisicoverdeling zoals deze als hoofdregel is neergelegd in art. 150 Rv.

## 7. Afsluitende opmerkingen

Proces- en bewijsrechtelijke regels zijn met materiële normen verweven en zijn daarop van wezenlijke invloed. Het procesrecht is voorts van groot belang voor de uitkomst van een procedure, zoals is geïllustreerd met paragraaf 4. In het arrest *Reaal/Deventer* stond - in procesrechtelijk opzicht - vooral de verzwaarde stelplicht centraal. Over deze verzwaarde stelplicht en de daaraan klevende sancties bestaat nog geen duidelijkheid, reden waarom ik daaraan, door middel van dit artikel, heb willen bijdragen.

De verzwaarde stelplicht betreft veelal de verplichting van de partij op wie niet de bewijslast rust om zijn wederpartij op wie wel de bewijslast rust, voldoende feitelijke gegevens te verschaffen ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van deze partij, teneinde deze aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. Op gedaagde rust alsdan, naast zijn normale verplichting tot gemotiveerde betwisting van de door eiser gestelde feiten of rechten, een verdergaande motiveringsplicht van die betwisting.

Aan het niet-voldoen aan de verzwaarde stelplicht kunnen bewijsrechtelijke gevolgen kleven. De feitenrechter, aan wie deze beoordeling is voorbehouden, kan naar het oordeel van de Hoge Raad: (i) de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust als door de wederpartij onvoldoende betwist, als vaststaand aannemen; (ii) kan de stellingen van de partij op wie de bewijslast rust voorshands als vaststaand aannemen; en (iii) kan ten slotte de bewijslast omkeren en deze leggen op de partij die zijn verzwaarde stelplicht heeft geschonden.

Afhankelijk van de proceshouding van de partij op wie de verzwaarde stelplicht rust - doorgaans de gedaagde - pleit ik voor het als voorshands aannemen van de stellingen van de eiser, zodat de gedaagde in de gelegenheid wordt gesteld om daarvan tegenbewijs te leveren. Voorshandse aannemelijkheid kan immers grote gevolgen hebben voor de gedaagde, en biedt derhalve een reële sanctie op schending van - en aanmoediging voor het voldoen aan - de verzwaarde stelplicht, maar niet een zodanig zware sanctie dat daarmee geen recht wordt gedaan aan de primaire bewijslast- en bewijsrisicoverdeling zoals deze als hoofdregel is neergelegd in art. 150 Rv.

---

## Voetnoten

[1] Citeerwijze: B.M. Paijmans, 'De verzwaarde stelplicht *revisited*', *NTBR* 2016/2, afl. 1. Mr. dr. Brechtje Paijmans is advocaat bij Doelen Advocatuur te Utrecht en als onbezoldigd universitair docent verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

[2] HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831, NJ 2014/368, m.nt. T. Hartlief (*Reaal/Gemeente Deventer*).

[3] Vgl. T. Hartlief, 'De draagkracht van de gedaagde overheid', *NJB* 2014/975; E. Daalder en A. Geleijnse, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht', *NJB* 2014/1828; J. Veninga en F.T. Oldenhuis in hun annotatie van het arrest in *JA* 2014/78; P.C.M. Heinen in zijn annotatie van het arrest in *Gst.* 2014/86.

[4] Bewijsnood is hiervoor een factor van betekenis, maar op zichzelf onvoldoende. Indien eiser door toedoen van gedaagde in een onredelijke zware bewijspositie is geraakt, kan dat wel voldoende reden zijn om de bewijslast om te keren (vgl. HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, NJ 2006/78 (*B/Interpolis*)). De 'omkeringsregel' waarbij het *condicio sine que non* wordt aangenomen behoudens tegenbewijs, is een voorbeeld van een andere verdeling die 'uit de eisen van redelijkheid en billijkheid' voortvloeit (vgl. r.o. 3.6 sub i van HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351, NJ 2004/305, m.nt. W.D.H. Asser (*Kastelijn/Gemeente Achtkaspelen*) maar vormt niet een omkering van de bewijslast. De gedaagde in wiens nadeel de omkeringsregel wordt toegepast, kan - in de huidige bewoordingen van de Hoge Raad - volstaan met het leveren van 'tegenbewijs'; het (in tegenstelling tot (tegendeel)bewijs) slechts ontzenuwen van het door eiser geleverde bewijs (vgl. HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3807, NJ 2003/468 (*vader/moeder*), r.o. 4.3.3).

[5] Behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen indien aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat.

[6] Vgl. voor een voldoende gemotiveerde betwisting HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394, NJ 2008/416 (*Lommerse/Atria Watermanagement*). Vgl. voor een onvoldoende gemotiveerde betwisting HR 14 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AK4841, NJ 2005/269 (*Valent/Beukers*); HR 16 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG3582, NJ 2009/54 (*Gemeente Heerlen/Whizz Croissanterie*).

[7] H. Thesingh, *De grondslagen van de bewijslast in de civiele procedure* (diss. Groningen), 's-Gravenhage: A. Jongbloed & Zoon 1961, p. 16.

[8] Vgl. HR 12 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC2490, NJ 1989/596 (*Dolmans/Wouters*); HR 8 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2981, NJ 1999/780 (*Bovoland/Amersfoortse*); HR 25 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3017, NJ 2008/463 (*Van den Heuvel/Leger des Heils*). Zie ook I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 18; H.J. Sniijders, C.J.M. Klaasen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 220; W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/288.

[9] In navolging van literatuur en jurisprudentie duid ik de verplichting niettemin als 'verzwaarde stelplicht'. Vgl. bijvoorbeeld HR 10 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6932, NJ 2006/419 (*Hooft/Rochdale*), r.o. 5.3.2; HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007/203, m.nt. M.R. Mok (*NNEK/Mourik*), r.o. 3.4 en HR 15 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3148, *RvdW* 2009/633 (*X/Rijnland Ziekenhuis*), r.o. 3.8.

[10] Vgl. I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 148; HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0727, NJ 1992/813 (*Van der Pasch/Van der Velden*); HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1065, NJ 2001/572, m.nt. M.M. Mendel (*Stad Rotterdam/Maat*); HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3807, NJ 2003/468 (*vader/moeder*); HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007/203, m.nt. M.R. Mok (*NNEK/Mourik*); HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5356, NJ 2013/343 (*M/Van Gils*).

[11] HR 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3807, NJ 2003/468.

[12] De termen 'ja, maar' en 'nee, want' gebruikt Van Kuyk al in zijn proefschrift uit 1908. J. van Kuyk, *Historische beschouwingen over het antwoord van den gedaagde* (diss. Leiden), Leiden: S.C. van Doesburgh 1908, p. 54 en p. 161.

[13] Vgl. HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, NJ 1998/831 (*Nacap/International Shellfish*); HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1208, NJ 2002/384, m.nt. H.J. Sniijders (*Wong/X*); HR 17 april 2009,

[14] Het hof verwijst naar HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*).

[15] Hof 's-Hertogenbosch 2 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2022.

[16] Dit oordeel past mogelijk in de in de literatuur waargenomen trend dat het belang van de stelplicht sinds 2002 enorm is toegenomen en steeds meer zaken op de stelplicht worden afgedaan. Vgl. M.J.A.M. Ahsmann, 'Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen'?', in: *Bewijs*, Pre-advies NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 13-28, meer specifiek p. 18; A.C. van Schaick, *Asser Procesrecht/Van Schaick 2* Eerste aanleg 2011/95; A.S. Rueb m.m.v. E. Gras, *Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 105.

[17] Vgl. r.o. 6.5 en voorts Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1394; C.H.W.M. Sterk, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1994, p. 197-200; HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*), r.o. 4.4.3; HR 30 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX7487, NJ 2012/689 (*Paalrot*); HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:102, *RvdW* 2013/955 (*Plakoksel*).

[18] Vgl. HR 6 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4257, NJ 1982/567, m.nt. C.J.H. Brunner (*Bloedprik*); HR 9 oktober 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4240, NJ 1982/332, m.nt. C.J.H. Brunner (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*); HR 9 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2813, NJ 1999/319, m.nt. A.R. Bloembergen (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*); HR 19 november 1999, ECLI:NL:PHR:1999:AA1058, NJ 2000/234, m.nt. A.R. Bloembergen (*De Haas/Waterschap Dommel*). Zie hierover ook C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989, nr. 90 en W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 30-31.

[19] De Hoge Raad overweegt hierin namelijk: "4.4.3 (...) Het antwoord op de vraag of sprake is van een gebrekkige toestand hangt immers af van verschillende omstandigheden, waaronder de aard van de opstal (...), de functie van de opstal, de fysieke toestand van de opstal ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar en het van de opstal te verwachten gebruik door derden (...). Voorts dient in aanmerking te worden genomen de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar (...), alsmede, zo kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid (...), de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. *Daarbij kan voor het geval de aansprakelijkheid op een overheidslichaam rust mede betekenis toekomen aan de hem toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen* (...) (onderstreping BP)". HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*), onder r.o. 4.4.3-4.4.6.

[20] Vgl. I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 92-93.

[21] De Hoge Raad overweegt in HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*), in r.o. 4.4.3: "(...) Het antwoord op de vraag of sprake is van een gebrekkige toestand hangt immers af van verschillende omstandigheden, waaronder de aard van de opstal (...), de functie van de opstal, de fysieke toestand van de opstal ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar en het van de opstal te verwachten gebruik door derden (...). Voorts dient in aanmerking te worden genomen de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar (...), alsmede, zo kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid (...), de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen".

[22] Vgl. HR 30 november 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX7487, NJ 2012/689 (*Paalrot*). Zie ook HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief (*Wilnis*), onder r.o. 4.5.2.

[23] Tjittes plaatst de stelplicht van de gedaagde in het teken van art. 140 en 141 oud Rv, op grond waarvan de gedaagde een met redenen omklede conclusie dient te nemen, in samenhang met art. 176 oud Rv (thans art. 149 Rv) (R.P.J.L. Tjittes, 'Een mededelingsplicht voor een procespartij als tegemoetkoming aan een

onredelijk bewijsrisico voor diens wederpartij', *NJB* 1988, p. 1128). Giesen bepleit dat elke procespartij die feiten dient te stellen die minimaal noodzakelijk zijn om de elementen van de door haar ingeroepen norm die als grondslag voor haar vordering of verweer dient, zodat hij als grondslag van de stelplicht art. 149 en 150 Rv ziet (I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 107). Ook Ahsmann en Snijders/Klaassen/Meijer menen dat stelplicht en bewijslast nauw samenhangen en dat hetgeen partijen moeten stellen wordt bepaald door het ingeroepen rechtsgevolg. Ahsmann verwijst daarbij tevens naar art. 111 lid 3 en 21 Rv; Snijders/Klaassen/Meijer tevens naar art. 24 Rv (M.J.A.M. Ahsmann, 'Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen?', in: *Bewijs*, Pre-advies NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 18-19; H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 215-218.). Van Schaick vindt de grondslag in art. 24 Rv (A.C. van Schaick, *Asser Procesrecht/Van Schaick 2 Eerste aanleg 2011/94* alsook eerder A.C. van Schaick, 'De stelplicht met betrekking tot de tekortkoming en de toerekenbaarheid daarvan', *NTBR* 2009/27). Asser ziet de grondslag in verschillende artikelen, ten aanzien van de feitelijke stellingen in art. 149 Rv, ten aanzien van de rechtsfeiten en rechtsgevolgen in art. 150 Rv en ten aanzien van de feitelijke grondslag in art. 24 Rv (W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/100.). Rueb en Gras nemen als grondslag van de stelplicht art. 111 lid 3 Rv (A.S. Rueb m.m.v. E. Gras, *Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 104-105).

[24] Geciteerd is uit J.A. Fruin, *De Nederlandsche Wetboeken*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1936.

[25] HR 25 januari 1907, *W.* 8494.

[26] E.M.M. Meijers, 'De bewijskracht eener schriftelijke erkenning van rechten', *WPNR* 2356 (1915), p. 93-96.

[27] W.L. Haardt in zijn noot onder HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, *NJ* 1988/500 (*Timmer/Deutman*).

[28] J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in het burgerlijk geding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 41-43, 67, 72-74, 87. Zie in gelijke zin H.C.F. Schoordijk, 'De bewijslastverdeling onder het nieuwe bewijsrecht', *WPNR* 5937 (1988), p. 680-698.

[29] M.L. Kan, *Bewijslast en bewijswaardering* (diss. UvA), Amsterdam: N.V. Johannes Müller 1921, p. 96. Zie in gelijke zin H. Thesingh, *De grondslagen van de bewijslast in de civiele procedure* (diss. Groningen), 's-Gravenhage: A. Jongbloed & Zoon 1961, p. 32.

[30] Vgl. J.L.R.A. Huydecoper, 'We hebben er wat mee te stellen', *Trema* 2002/5, p. 210-211; T.F.E. Tong Tjin Tai, 'De rechterlijke vrijheid en de feitelijke grondslag', *TCR* 2002/2, p. 29-30; B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004, p. 222, 237; A.S. Rueb m.m.v. E. Gras, *Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 105. Vgl. HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2810, *NJ* 1999/342 (*B/R*). Zie in gelijke zin voor België B. Allermersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p. 121.

[31] Waarbij - zoals Van der Wiel betoogt - de rechter kan bevorderen dat een partij aan zijn stelplicht voldoet door gebruik te maken van zijn bevoegdheid ex art. 22 Rv. B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004, p. 232. In gelijke zin G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 55-56; G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2012-1, p. 79, 110-117.

[32] De verzwaarde stelplicht rust niet uitsluitend op de gedaagde partij. Deze kan evenzeer op de eiser rusten, namelijk indien de gedaagde een bevrijdend verweer voert ter zake waarvan op hem de bewijslast rust. Voor de leesbaarheid van dit artikel zal ik echter de gedaagde primair aanmerken als de partij op wie de verzwaarde stelplicht rust.

[33] HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093, *RvdW* 2007/423 (*X/Slotervaart*).

- [34] W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/306.
- [35] HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093, *RvdW 2007/423 (X/Slotervaart)*.
- [36] HR 18 december 1925, *NJ 1926/228*, m.nt. E.M.M. Meijers (*Batava/Salomonsky*).
- [37] HR 18 december 1925, *NJ 1926/228*, m.nt. E.M.M. Meijers (*Batava/Salomonsky*); HR 7 januari 1926, *NJ 1926/258*, m.nt. E.M.M. Meijers (*Zuiderent/Bezemer*).
- [38] HR 29 november 1957, *NJ 1958/31 (Nering Bögel/Dover Engineering Works Limited en Vivian Elkington; Elkington)*.
- [39] HR 10 juni 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC1461, *NJ 1966/390*, m.nt. G.J. Scholten (*X/Van der Graaf*); HR 24 januari 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC5534, *NJ 1976/90*, m.nt. W.L. Haardt (*Ed. Laurens/Nijmeijer*); HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5723, *NJ 1988/339*, m.nt. P.A. Stein (*Vermaat/Aamar*); HR 28 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0490, *NJ 1989/83 (Bakridi/HBN)*; HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9376, *NJ 1990/573*, m.nt. P.A. Stein (*Janssen/Nefabas*); HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369, *NJ 2001/596*, m.nt. W.D.H. Asser (*Unilever/Dikmans*); HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6717, *NJ 2008/462 (Kalai/Antoine Petit)*.
- [40] HR 25 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9328, *NJ 1986/624 (Millenaar/Oerlemans)*.
- [41] HR 10 april 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5574, *NJ 1988/5 (Meuleman/Hagemeyer)*; HR 7 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3643, *NJ 2001/616 (De Staat/M)*.
- [42] HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, *NJ 1988/500*, m.nt. W.L. Haardt (*Timmer/Deutman*). Zie voor gelijke overwegingen in medische aansprakelijkheid: HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1269, *NJ 1994/368 (Schepers/De Bruijn)*; HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, *NJ 1997/175*, m.nt. C.J.H. Brunner (*De Heel/Korver*); HR 7 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3657, *NJ 2001/615 (M/Van D)*; HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, *NJ 2002/387*, m.nt. Vranken (*N/P*); HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1093, *RvdW 2007/423 (X/Slotervaart)*; HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3587, *NJ 2007/335 (M/Z)*.
- [43] HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2244, *NJ 1999/286*, m.nt. W.M. Kleijn (*W/W*).
- [44] HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2114, *NJ 1997/58*, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Pasma/B*).
- [45] HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, *NJ 2007/203*, m.nt. M.R. Mok (*NNEK/Mourik*).
- [46] Vgl. P.A. Stein, 'Het nieuwe bewijsrecht voor de civiele procedure', *NJB* 1988, p. 389; R.P.J.L. Tjittes, 'Een mededelingsplicht voor een procespartij als tegemoetkoming aan een onredelijk bewijsrisico voor diens wederpartij', *NJB* 1988, p. 1129; C.J.J.M. Stolker, *Aansprakelijkheid van de arts in het bijzonder voor mislukte sterilisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 82; A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 139; D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2002, p. 186-187; B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004, p. 236; H.J. Snijders, C.J.M. Klaasen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 228.
- [47] M.J.A.M. Ahsman, 'Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen'?', in: *Bewijs*, Pre-advies NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 20; W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/307.
- [48] R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 230.

[49] Zie W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/307.

[50] Vgl. I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 42-43, die verwijst naar Asser in zijn conclusie voor HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2244, NJ 1999/286, m.nt. W.M. Kleijn (*W/W*), alsook W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/307. Zie in soortgelijke zin Asser/*Vranken Algemeen deel*\*\* (1995), nr. 26 en 229; R.P. Wijne in *GS Onrechtmatige Daad* VI.3.5.5.3 'De verzwaarde motiveringsplicht' (2014); H.W.B. thoe Schwartzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2011, p. 93.

[51] Vgl. G.J. Scholten in zijn noot onder HR 1 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB6872, NJ 1975/454 (*Nicolaye/Grooten*), die schrijft dat de regels van procesrecht geen spelregels voor advocaten zijn, maar rechtsregels ten doel hebbend een rechtvaardige rechtsbedeling voor justitiabelen.

[52] Vgl. W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken, *Een nieuwe balans*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 33-37; G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 34; G. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2012-1, p. 98.

[53] I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 43; D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2002, p. 194-195; R.J.B. Boonekamp, 'Kronieken: Bewijsrecht', *TCR*2007/2, p. 49; V. van den Brink, 'Stellen, betwisten, bewijzen - een handleiding', *Praktisch Procederen*2008/4, p. 93; M.J.A.M. Ahsmann, 'Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen'?', in: *Bewijs*, Pre-advies NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 20.

[54] Vgl. W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/309.

[55] HR 12 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC2490, NJ 1989/596 (*Dolmans/Wouters*).

[56] HR 7 september 2001, ECLI:NL: HR:2001:ZC3643, NJ 2001/616 (*De Staat/M*).

[57] HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007/203, m.nt. M.R. Mok (*NNEK/Mourik*),r.o. 3.4.

[58] R.J.B. Boonekamp, *Kroniek Bewijsrecht*, *TCR* 2007/2, p. 49.

[59] Vgl. W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht/Asser 3 Bewijs* 2013/309.

[60] G.C.C. Lewin, 'Hoe zwaar weegt de verzwaarde stelplicht?', *Praktisch Procederen* 2007/3, p. 84.

[61] Naar de mening van Giesen is bewijslastomkering in het licht van art. 176 oud Rv (thans art. 149 Rv) onjuist en onmogelijk; de stellingen staan immers - als onvoldoende gemotiveerd betwist - vast, zodat er niets meer te bewijzen is. I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid* (diss. Tilburg), Den Haag: BJu 2001, p. 43-44.

[62] In gelijke zin R.P.J.L. Tjittes, 'Een mededelingsplicht voor een procespartij als tegemoetkoming aan een onredelijk bewijsrisico voor diens wederpartij', *NJB* 1988, p. 1130.

[63] Boonekamp en Van der Wiel zien ook de redelijkheid en billijkheid als enige grondslag voor bewijslastomkering. B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004, p. 334-335; R.J.B. Boonekamp, *Kroniek Bewijsrecht*, *TCR* 2007/2, p. 49.

[64] HR 20 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4529, NJ 2006/78 (*B/Interpolis*). Zie ook G.C.C. Lewin, 'Hoe zwaar weegt de verzwaarde stelplicht?', *Praktisch Procederen* 2007/3, p. 84.

[65] Vgl. M.J.A.M. Ahsmann, 'Bewijs: verschuiving van 'bewijzen' naar 'stellen'?', in: *Bewijs*, Pre-advies NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 20-21.

[66] M.J.J. de Ridder, 'Bewijslastverdeling in het medisch aansprakelijkheidsrecht', in: T. Hartlief en W.R. Kastelein (red.), *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag: Sdu uitgevers 2009, p. 69-70.