Universiteit Leiden
The Netherlands

Het paard van Libourel: iets over het vrijgevigheidsvereiste bij giften

Es, P.C. van

Citation
Es, P. C. van. (2008). Het paard van Libourel: iets over het vrijgevigheidsvereiste bij giften. *Tijdschrift Erfrecht*, *2008*(2), 25-29. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/74239

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from: https://hdl.handle.net/1887/74239

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Dit artikel uit Tijdschrift Erfrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Universiteit Leiden

Artikel

Het paard van Libourel: iets over het vrijgevigheidsvereiste bij giften

Mr. P.C. van Es*

1 Inleiding

In het proefschrift van Libourel uit 1905 treft men de volgende passage aan:

> 'Ik schenk u b.v. een paard. Ik doe dit echter niet, omdat ik u genegen ben en ik hoop, dat gij veel genoegen van dat dier zult beleven. O neen. Het bewuste paard vertoont nu en dan dergelijke kunsten, dat het schier zeker is, dat gij vandaag of morgen met het geschonken paard een ernstig ongeluk zult krijgen. Die hoop op een ongeluk, dat u zal treffen, was nu mijn eenig motief om u het paard om niet af te staan. Dat er een schenking was, kan kwalijk worden tegengesproken (…).'[1]

In de bijna honderd jaar later verschijnende dertiende druk van het erfrechtelijke deel uit de Asser-serie vindt men het volgende voorbeeld:

> 'Wie een gevaarlijk wild paard aan zijn buurman overdraagt, met de bedoeling hem een ongeluk te bezorgen, schenkt niet: de wil om te bevoordelen ontbrak.'[2]

Uit het voorgaande blijkt in de eerste plaats dat bepaalde voorbeelden in de juridische wereld een lang leven zijn beschoren. Belangrijker is echter dat naar voren komt dat over de betekenis van het vrijgevigheidsvereiste – in het kader van de kwalificatie van een bepaalde (rechts)-handeling als gift of schenking – kan worden getwist. De antwoorden op de vraag of in het onderhavige voorbeeld sprake is van een schenking, lopen immers uiteen. In het onderstaande wordt aan deze problematiek aandacht besteed. Allereerst volgen enige algemene opmerkingen over het vrijgevigheidsvereiste en de begrippen gift en schenking, waarna er nader wordt ingegaan op de precieze inhoud van het vrijgevigheidsvereiste. Hierbij komt ook het onderscheid tussen het *zich bewust zijn* van de bevoordeling en het *willen* van de bevoordeling aan de orde. Aandacht gaat verder uit naar de rol van de begiftigde en de betekenis van artikel 3:35 BW (de wils-vertrouwensleer) bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een gift. Tot slot wordt een poging gedaan het 'versleten' voorbeeld (een karakterisering van Laeijendecker in zijn noot onder HR 15 juni 1994, BNB 1994/261) van het boosaardige paard tot klaarheid te brengen.

2 Algemene opmerkingen over het vrijgevigheidsvereiste bij gift en schenking

Op grond van artikel 7:186 lid 2 BW wordt als gift aangemerkt 'iedere handeling *die er toe strekt* dat degeen die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt'. In de gecursiveerde woorden kan het vrijgevigheidsvereiste worden gelezen.[3]
Een schenking is een *species* van het *genus* gift, waarvoor twee aanvullende vereisten gelden (art. 7:175 lid 1 BW). In de eerste plaats moet er sprake zijn van een *overeenkomst* (waar art. 7:186 lid 2 BW met betrekking tot de gift – in ruimere zin – spreekt over 'iedere handeling'). Ten tweede geldt dat de overeenkomst 'om niet' moet zijn, hetgeen wil zeggen dat er geen sprake mag zijn van een met de prestatie van de gever verband houdende tegenprestatie van de begiftigde. Een schenking is derhalve

* p.c.vanes@law.leidenuniv.nl.

1 Ph.B. Libourel, Schenking (diss. Leiden), Leiden 1905, p. 79-80.

2 Asser-Perrick 6, Erfrecht, Deventer: Kluwer 2002, nr. 197, p. 234.

3 Vgl. E.M. Meijers & F.J. de Jong, Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting Boek 7, Den Haag: Sdu 1972, p. 894.

Dit artikel uit Tijdschrift Erfrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Universiteit Leiden

een *eenzijdige* overeenkomst.[4] Van belang voor deze bijdrage is echter slechts de vaststelling dat iedere schenking tevens een gift is.

Het centrale schenkingsartikel in het oude Burgerlijk Wetboek (van voor 1 januari 2003) was artikel 1703 lid 1:

> 'Schenking is eene overeenkomst, waarbij de schenker bij zijn leven, om niet en onherroepelijk eenig goed afstaat ten behoeve van den begiftigde, die hetzelve aanneemt.'[5]

Ook onder vigeur van deze bepaling gold het vrijgevigheidsvereiste, hoewel het geen (rechtstreekse) wettelijke basis had:

> '(…) daar de oorzaak voor het bestaan van zoodanige overeenkomst [een schenkingsovereenkomst] vereischt, naar zin en strekking van art. 1703 BW geen andere kan zijn dan "vrijgevigheid" (…).'[6]

Al eerder liet de Hoge Raad zich in soortgelijke zin uit met betrekking tot de materiële schenking:

> '(…) dat in art. 967 BW onder "giften en schenkingen" zijn te verstaan alle bevoordelingen in welken vorm ook gedaan, welke hun grond vinden in vrijgevigheid jegens den bevoordeelde, zoodat van zoodanige "gift of schenking" in den zin van gezegd artikel slechts sprake kan zijn, wanneer op het oogenblik, waarop de betrokken handeling haar beslag krijgt, de wil om te bevoordelen bestaat'.[7]

Uit het voorgaande volgt duidelijk dat vrijgevigheid in de ogen van de Hoge Raad een voorwaarde is om het bestaan van een gift aan te nemen. De enkele verrijking enerzijds en verarming anderzijds is niet voldoende. Het door de Hoge Raad gestelde vereiste van vrijgevigheid is echter niet zonder problemen, aangezien niet duidelijk is wat precies onder 'vrijgevigheid' moet worden verstaan.[8] Bezien vanuit het normale spraakgebruik lijkt het begrip te verwijzen naar een interne gemoedstoestand van de gever die de drijfveer voor zijn handelen vormt. Het is vervolgens de vraag of het recht zich, in het kader van de rubricering van rechtshandelingen, met dergelijke interne drijfveren moet inlaten. Een en ander heeft geleid tot de roep om afschaffing – althans: sterke objectivering – van het vrijgevigheidsvereiste. Toonaangevend in dezen is Van Brakel geweest. In het *Nederlandsch Juristenblad* van 1938 schrijft hij:

> 'dat een schenking (hetzij dan in den vorm van een verbintenis tot overdracht van eenig goed, hetzij in die van een schenking van hand tot hand) slechts dan aanwezig is, indien: a. daartoe niet een civiele of natuurlijke verbintenis bestaat; b. de gever zich daarvan bewust is en desondanks het intreden van het gevolg wil; c. dit gevolg bestaat in een vermogensvermindering eenerzijds, die een daarmede correspondeerende vermeerdering van vermogen aan den anderen kant veroorzaakt'.[9]

In de benadering van Van Brakel is voor de vaststelling dat sprake is van een gift, voldoende dat de gever zich ervan bewust is dat er geen civiele verbintenis (anders dan uit schenking) of natuurlijke verbintenis aan de onderhavige vermogensoverheveling ten grondslag ligt en hij deze vermogensoverheling desondanks wil. Dit grenst de categorie van giften in ieder geval dusdanig af dat een voldoening aan een natuurlijke verbintenis of een (onbewuste) onverschuldigde betaling hier niet onder vallen. De vraag is echter of de afbakening strikt genoeg is. Zijn er geen gevallen denkbaar waarin de gever *zich bewust is* van het feit dat hij onverplicht overgaat tot overheveling van vermogen, maar waarin de *wil* om te bevoordelen ontbreekt? Deze vraag wordt hierna in de volgende twee paragrafen behandeld aan de hand van enige voorbeelden. Tevens wordt aandacht besteed aan het onderscheid tussen de *wil* om te bevoordelen en het *motief* om te bevoordelen, dat wil zeggen: de achterliggende reden waarom men wil bevoordelen.

3 De inhoud van het vrijgevigheidsvereiste

Op 15 juni 1994 wees de Hoge Raad een belangrijk arrest inzake de inhoud van het vrijgevigheidsvereiste bij een gift. Het ging hier om de ongelijke verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap. De echtgenoten waren gedurende twintig jaar in gemeenschap van goederen gehuwd geweest. Bij het aangaan van het huwelijk beschikte geen van de echtgenoten over vermogen van enige betekenis. Bij de echtscheiding in 1989 bedroeg het gemeenschappelijk vermogen ongeveer *f* 54 miljoen. Deze gemeenschap werd aldus verdeeld dat aan de vrouw *f* 7 miljoen toekwam en aan de man *f* 47 miljoen. Naar aanleiding van deze verdeling werd een aanslag schenkingsrecht opgelegd, waartegen de man bezwaar maakte. Het argument van de man was dat de vrouw bij de overbedeling niet uit vrijgevigheid handelde, maar dat zij 'op morele gronden' een groot

4 Vgl. Asser-Hartkamp 4-II, Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten, Deventer: Kluwer 2005, nr. 64.

5 Het oude recht kende ook de niet in de wet geregelde, met de huidige gift vergelijkbare, schenking in materiële zin. Zie bijvoorbeeld J.W. Zwemmer, Schenking, Deventer: Kluwer 2002, p. 10-11.

6 HR 8 april 1927, NJ 1927, 1202. Zie ook met betrekking tot giften van hand tot hand, HR 17 december 1936, NJ 1937, 650: 'dat (…) wil er sprake zijn van een gift van hand tot hand in den zin van art. 1724 BW, niet voldoende is dat een partij aan haar wederpartij een roerende zaak om niet overlevert, doch bovendien vereist wordt – hetgeen ook ten aanzien van de in art. 1703 BW behandelde schenking voor het afstaan van eenig goed geldt – dat dit overleveren in vrijgevigheid haar oorzaak vindt'.

7 HR 8 december 1921, NJ 1922, 164.

8 Zie bijvoorbeeld P.L. Dijk, Enige civielrechtelijke aspecten van schenking, preadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen 1962, p. 8, die spreekt van een 'welhaast babylonische spraakverwarring'.

9 S. van Brakel, Liberaliteit als element van schenking, NJB 1938, p. 245. Zie ook instemmend: Dijk 1962, p. 12-13 en J.C. van Oven, Enige civielrechtelijke aspecten van de schenking (bespreking van preadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen 1962), WPNR (1962) 4722.

Dit artikel uit Tijdschrift Erfrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Universiteit Leiden

gedeelte van het haar toekomende vermogen niet toegescheiden wenste te krijgen. De vrouw zou in gewetensnood zijn geraakt door de spectaculaire stijging van het gemeenschappelijk vermogen en zou er onoverkomelijke bezwaren tegen hebben gehad dat zij de haar toekomende helft van de huwelijksgoederengemeenschap toebedeeld zou krijgen. De inspecteur handhaafde de aanslag bij uitspraak na bezwaar. Ook het hof handhaafde de uitspraak in hoger beroep. In cassatie voerde de man aan dat het hof het begrip 'vrijgevigheid' goeddeels had uitgehold. Het hof had volgens de man niet mogen volstaan met de vaststelling dat de vrouw de man bewust heeft bevoordeeld (daarbij handelend uit niet-zakelijke oogmerken), maar het had eveneens feitelijk moeten onderzoeken of de vrouw het oogmerk tot bevoordeling had. De Hoge Raad oordeelt als volgt:

> '3.3. Het Hof heeft, uitgaande van zijn – in cassatie niet bestreden – vaststellingen dat het hier een bewuste bevoordeling van belanghebbende [de man] door X-Y [de vrouw] betreft, waarbij deze heeft gehandeld uit niet-zakelijke oogmerken en anders dan ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis, geoordeeld dat moet worden aangenomen dat X-Y de bevoordeling gewild heeft, dat de bevoordeling uit vrijgevigheid heeft plaatsgehad, en dat haar motief voor die bevoordeling aan vrijgevigheid niet in de weg staat. Op grond hiervan heeft het Hof het standpunt van belanghebbende verworpen.
> 3.4. Onderdeel 1 van het middel richt zich tegen het oordeel van het Hof, dat onder de in 3.3 vermelde omstandigheden moet worden aangenomen dat van bevoordeling uit vrijgevigheid sprake is, met het betoog dat daarmee wordt miskend dat in een geval als dit nog feitelijk onderzocht had moeten worden of ook het oogmerk – waaronder blijkens de toelichting op het middel te verstaan is: de bij de vermogensverschuiving voorop staande, door belanghebbende als "Leitmotiv" aangeduide, bedoeling – tot bevoordeling bestaat. Dit laatste is onjuist. Voor het aannemen van vrijgevigheid is voldoende dat, gelijk naar het oordeel van het Hof in de verhouding van X-Y ten opzichte van haar gewezen echtgenoot het geval is geweest, degene die verarmd is de verrijking van de andere partij heeft gewild.'[10]

In een later arrest spreekt de Hoge Raad in dit verband over een 'geobjectiveerd schenkingsbegrip':

> 'Bij de toepassing van art. 4:1132 (oud) BW moet worden uitgegaan van een geobjectiveerd schenkingsbegrip; de motieven die tot de bevoordeling hebben geleid, zijn in beginsel niet van belang voor de vraag of de schenking moet worden ingebracht; voor het aannemen van vrijgevigheid is voldoende dat degene die is verarmd, de verrijking van de andere partij heeft gewild (vgl. HR 15 juni 1994, nr. 28840, *NJ* 1995, 577 en HR 4 november 1994, nr. 15237, *NJ* 1996, 485).'[11]

Wanneer vaststaat dat degene die verarmd is de verrijking van de andere partij heeft gewild, is sprake van vrijgevigheid. Het achterliggende motief dat tot de bevoordeling heeft geleid, is niet van belang.

De benadering van het vrijgevigheidsvereiste in de bovenstaande twee arresten heeft veel weg van de (hiervoor in de vorige paragraaf uiteengezette) benadering van Van Brakel. Een belangrijke nuancering bestaat echter hierin dat de jurisprudentie van de Hoge Raad ruimte laat voor een *bewuste* (onverplichte) bevoordeling die niet is *gewild*. Ik leid dit in eerste instantie af uit de hiervoor geciteerde rechtsoverwegingen 3.3 en 3.4 uit het arrest van HR 15 juni 1994. Uit de redenering van het hof in r.o. 3.3 (waarmee de Hoge Raad in r.o. 3.4 lijkt in te stemmen) volgt namelijk dat het denkbaar is dat bij een bewuste bevoordeling gehandeld is met een *zakelijk oogmerk*. In dat geval is de *bewuste* bevoordeling geen (op zichzelf) *gewilde* bevoordeling en zal niet voldaan zijn aan het voor de gift geldende vrijgevigheidsvereiste. In HR 12 juli 2002, BNB 2002/317 vindt men een veel directere aanwijzing dat niet iedere bewuste (onverplichte) bevoordeling ook een gewilde bevoordeling is:

> 'Opmerking verdient nog dat, naast bewustheid van bevoordeling, de wil tot bevoordelen een afzonderlijk vereiste vormt voor het aannemen van een schenking in de zin van artikel 1, lid 2, van de SW 1956, en dat de aanwezigheid van de wil tot bevoordeling zelfstandig moet worden beoordeeld op grond van de omstandigheden, en niet kan worden afgeleid louter uit de aanwezigheid van bevoordelingsbewustheid bij degene die bevoordeelt. Indien het Hof dit heeft miskend, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.'

Zwemmer merkt in zijn noot onder het arrest op dat het nadrukkelijk door de Hoge Raad gemaakte onderscheid tussen bevoordelingsbewustheid en bevoordelingswil 'nogal gekunsteld aandoet'. Vervolgens stelt hij: 'Ik zie nog niet zo gauw in welke omstandigheden iemand zich ervan bewust is een ander te bevoordelen, maar niet de wil heeft dat te doen.'
Naar mijn mening ligt de sleutel tot de oplossing van dit probleem in het al dan niet aanwezig zijn van een *zakelijk oogmerk* bij de bevoordeling. Hieronder moet dan worden verstaan: een direct met de bevoordeling zelf samenhangende, economisch verantwoorde reden voor de bevoordeling. In de volgende paragraaf wordt hierop nader ingegaan.

10 HR 15 juni 1994, NJ 1995, 577 (BNB 1994/261).

11 HR 11 april 2003, NJ 2003, 493, r.o. 4.6.1. Vgl. ook Meijers & De Jong 1972, p. 894: 'Anderzijds hoeft men niet zo ver te gaan dat men voor schenking eist dat degeen die zich verarmt, dit doet met het oogmerk de ander te bevoordelen. Door de overeenkomst hiervan afhankelijk te maken zou men zich verder begeven in de drijfveren van wat iemand tot bevoordeling van een ander beweegt, dan met het oog op de rechtszekerheid doelmatig en juist geacht moet worden.'

Dit artikel uit Tijdschrift Erfrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Universiteit Leiden

4 De verdeling volgens Nash en Barry en vergelijkbare gevallen

Boonacker beschrijft in zijn proefschrift een fascinerende casus, die bedacht is door de filosoof Barry naar aanleiding van het werk van de wiskundige Nash.[12] Het gaat om het volgende. Twee personen kunnen USD 100 verdelen op elke manier waarover deze twee personen het eens kunnen worden. Als zij het niet met elkaar eens worden, dan krijgt geen van beiden iets. Een van de betrokken personen is rijk en de ander is arm.
Bij Boonacker leest men hierover het volgende:

> 'In het door Barry uitgewerkte voorbeeld (…) krijgt de rijkere persoon (…) USD 73 en krijgt de armere persoon 27. Het gaat er mij met name om, om te laten zien dat het vraagstuk van de verdeling van USD 100 niet wordt opgelost doordat zowel de rijkere als de armere persoon USD 50 krijgt. Het feit dat de rijkere persoon meer krijgt dan de armere persoon is het gevolg van de ongelijke bargaining power van beide personen. De drijvende kracht achter de Nash solution is de houding van de personen met betrekking tot het risico dat beide partijen niets krijgen als ze het niet eens worden. De arme persoon kan zich dit risico minder goed permitteren dan de rijke persoon en betaalt daarvoor in de verdeling een prijs, USD 23 om precies te zijn.'

De vraag die natuurlijk onmiddellijk opkomt, is of de ongelijke verdeling een gift van de arme persoon aan de rijke persoon inhoudt. Naar mijn mening is dit niet het geval en hebben wij hier te maken met een typisch geval waarin de armere persoon zich wel bewust is van bevoordeling van de rijkere persoon, maar deze bevoordeling niet gewild heeft. De ongelijke verdeling is met een *zakelijk oogmerk* aangegaan, te weten het oogmerk te voorkomen dat hij (de armere persoon) helemaal niets zou krijgen. Er zijn meer voorbeelden denkbaar waarin een bevoordeling het gevolg is van de 'ongelijke *bargaining power*' van de betrokkenen en waarin dus geen vrijgevigheid, maar een zakelijk oogmerk aan een bewuste bevoordeling ten grondslag ligt. Te denken valt aan de verkoop van een huis door iemand in acute geldnood. Er is in dat geval geen sprake van een gift wanneer de verkoper het huis verkoopt aan de eerste de beste gegadigde voor een prijs die aanzienlijk lager ligt dan de prijs die hij ervoor had kunnen krijgen na een beter voorbereide verkoop.[13]
Een ander voorbeeld betreft het geval waarin twee deelgenoten in een gemeenschap tot een ongelijke verdeling komen omdat een van de deelgenoten er belang bij heeft om vooral tot een snelle verdeling te komen.
Van iets andere orde is het geval ontleend aan HR 21 januari 1976, BNB 1976/64. Een broer en een in het buitenland wonende zus gaan een overeenkomst tot vestiging van een lijfrente aan, inhoudende dat de broer tot een bepaald tijdstip (of zoveel eerder als de zuster zal overlijden) jaarlijks een lijfrente van *f* 27.000 aan zijn zus zal uitkeren. De zus betaalt haar broer in verband hiermee eenmalig een bedrag van *f* 180.000. De waarde van de lijfrente bedraagt echter *f* 218.700 en de vraag rijst of hier sprake is van een schenking (in de zin van de SW 1956) van *f* 38.700 door de broer aan de zus. Aangevoerd wordt onder meer dat dit niet het geval is, omdat de broer door de transactie niet verarmd is. De overeenkomst levert hem namelijk een besparing op van *f* 189.000 in de sfeer van de inkomstenbelasting. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof dat er sprake is van vrijgevigheid, onvoldoende gemotiveerd. Ook hier zien wij naar mijn mening een geval waarin een bewuste bevoordeling een zakelijk oogmerk heeft: gezien de aanzienlijke besparing in de sfeer van de inkomstenbelasting kan niet van de broer worden verwacht dat hij op het scherpst van de snede onderhandelt over de prijs van de lijfrente. De bevoordeling van de zus is op zichzelf echter niet gewild.
Tot slot een voorbeeld uit de Toelichting-Meijers bij artikel 6.4.2.1 betreffende de onverschuldigde betaling: 'Ook degeen die willens en wetens, al dan niet onder protest, onverschuldigd heeft betaald, kan het betaalde terugvorderen.'[14] Men ziet hier een bevoordelingsbewustzijn dat niet gekoppeld is aan een bevoordelingswil.[15] Een bewuste onverschuldigde betaling kan een zakelijk oogmerk hebben, verband houdend bijvoorbeeld met het feit dat men op enig moment het bewijs van een eerdere betaling niet kan produceren.

5 *Animus donandi ac recipiendi*: de rol van de begiftigde

Een schenking is per definitie een tweezijdige rechtshandeling (art. 7:175 lid 1 BW). Ook aan een gift (niet zijnde een schenking) ligt veelal een tweezijdige rechtshandeling ten grondslag, waarbij gedacht kan worden aan een koop en verkoop tegen een te lage prijs. Bij 'vrijgevigheid' of 'bevoordelingswil' gaat het in eerste instantie om een *bij de gever* aanwezige (geobjectiveerde) interne gemoedstoestand.[16] Ook hetgeen de begiftigde weet of behoort te weten omtrent de vrijgevigheid van de gever, is echter van belang voor de vaststelling of al dan niet sprake is van een gift. De vermogensovergang die de begiftigde in het kader van de tweezijdige rechtshandeling dient te accep-

12 R.T.F. Boonacker, De onpartijdigheid van de notaris (diss. Amsterdam UvA), 2006, p. 112.
13 Vgl. met betrekking tot dit voorbeeld, Zwemmer 2002, p. 6.
14 C.J. van Zeben & J.W. du Pon, Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, Deventer: Kluwer 1981, p. 806.
15 Vgl. J.K. Moltmaker, Het vrijgevigheidsvereiste bij schenking, FBN 2002, nr. 69.
16 Zie bijvoorbeeld HR 15 juni 1994, NJ 1995, 577 en HR 11 april 2003, NJ 2003, 493: '(...) voor het aannemen van vrijgevigheid is voldoende dat *degene die is verarmd*, de verrijking van de andere partij heeft gewild [curs. toegevoegd; PvE].'

Dit artikel uit Tijdschrift Erfrecht is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor Universiteit Leiden

teren, dient hij te accepteren als een vermogensovergang *uit vrijgevigheid*, wil er sprake zijn van een gift.[17] Artikel 3:35 BW speelt hierbij een belangrijke rol. Het gaat erom wat de (vermeende) gever en de (vermeende) begiftigde onderling uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden. Theoretisch is het denkbaar dat iemand uit vrijgevigheid tegen een te hoge prijs koopt, zonder dat de verkoper uit de gedragingen of verklaringen van de koper kan afleiden dat de koper uit vrijgevigheid handelt. Van een gift is dan geen sprake. Anderzijds is het mogelijk dat een niet-aanwezige wil tot bevoordelen, in verband met gedragingen en verklaringen van de gever, op grond van artikel 3:35 BW desalniettemin moet worden aangenomen.

6 Conclusie

Een gift vereist een vermogensverschuiving uit vrijgevigheid. Van vrijgevigheid is sprake wanneer degene die verarmd is, de verrijking van de andere partij heeft gewild. Het enkele feit dat iemand zich bewust is van de bevoordeling van een ander, wil niet per se zeggen dat hij deze bevoordeling heeft gewild. Er kunnen redenen in de zakelijke sfeer zijn die maken dat een bepaalde bevoordeling (waarvan degene die verarmt zich bewust is) op de koop toe wordt genomen. Wanneer echter eenmaal vaststaat dat een bepaalde bevoordeling gewild is, dan geldt dat de redenen waarom iemand de bevoordeling wil, niet relevant zijn (het zogeheten objectieve schenkingsbegrip).

Wat betekent dit alles nu voor het voorbeeld van het paard van Libourel? Is hier sprake van een gift? Deze vraag moet naar mijn mening zonder meer bevestigend worden beantwoord. Het boosaardige paard vertegenwoordigt een vermogenswaarde en de wil van de gever is erop gericht een vermogensverschuiving ter grootte van de waarde van het paard te bewerkstelligen, en aldus de wederpartij in economische zin te bevoordelen. De bevoordeling is noodzakelijk om de hoop van de gever op een ongeluk van de begiftigde werkelijkheid te kunnen laten worden. Deze hoop is echter niet meer dan het rechtens niet-relevante motief dat tot de bevoordeling heeft geleid.[18]

De gulle gever kan natuurlijk wel in aanraking komen met het aansprakelijkheidsrecht. Artikel 7:183 lid 1 BW bepaalt immers dat een schenker aansprakelijk is voor feitelijke gebreken 'wanneer hij deze niet heeft opgegeven ofschoon zij hem bekend waren, en de begiftigde deze gebreken niet ter gelegenheid van de aflevering van het geschonken goed had kunnen ontdekken'.

A-G Moltmaker kenmerkt de casus van het paard van Libourel in zijn conclusie voor HR 15 juni 1994, NJ 1995, 577 (r.o. 3.4) als een 'randverschijnsel'. Naar ik hoop heeft de behandeling van dit randverschijnsel echter wel enig licht kunnen werpen op de hoofdzaak. ■

17 Vgl. Meijers & De Jong 1972, p. 894.

18 Zo ook J. Eggens, Overdrachts- en schenkingsrecht, preadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen 1923, p. 16, A-G Moltmaker in zijn conclusie voor HR 15 juni 1994, NJ 1995, 577, nr. 3.6, en (met betrekking tot vergiftigde taartjes) N.K.F. Land, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek (vijfde deel), Haarlem 1932, p. 443. Tot hetzelfde resultaat, maar dan langs de weg van art. 3:35 BW, komt Zwemmer 2002, p. 9; vgl. in die zin ook C.P. Aubel, Het schenkingsbegrip en de vrijgevigheidseis, Ars Aequi 1964, p. 142. Anders: Asser-Perrick 2002, nr. 197, p. 234 en Pitlo/Croes e.a., Bijzondere overeenkomsten, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 74 (waar op grond van de wilsvertrouwensleer van art. 3:35 BW de mogelijkheid van een schenking overigens wel wordt opengehouden).