

Ongerechtvaardigde verrijking. In balans na vijftig jaar

G.E. van Maanen*

1 Inleiding

Kerkelijke kunstvoorwerpen en een opgeknapte villa. De discussie daarover gaf aanleiding tot een tweetal richtinggevende uitspraken van de Hoge Raad (23 september en 30 september 2005) over de reikwijdte van de actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Aanleiding tot het opmaken van de balans.

2 Met dank aan Heinrich en Hubertus

Hoe begon het? Hubertus te Poel heeft met het bouwbedrijf Quint een aannemingsovereenkomst gesloten betreffende de bouw van twee winkelhuizen met bovenwoningen op een terrein aan de Geleenstraat te Heerlen. Op een gegeven moment kan of wil Hubertus niet meer aan zijn betalingsverplichtingen voldoen. Als Quint zich tot de bank wendt, blijkt echter dat de hypotheek op grond waarvan Hubertus over geld voor de bouw kon beschikken, niet verleend is door hemzelf, maar door zijn broer Heinrich die als eigenaar van het perceel in de openbare registers stond vermeld. Al snel blijkt dat Hubertus slechts voor de helft gerechtigd was tot het bedrag van het bouwdepot en dat zijn helft 'op' is. De bank weigert (uiteraard) om het deel van Heinrich aan Quint uit te betalen. Quint zit dus met onbetaalde rekeningen die hij niet kan verhalen op Hubertus omdat die geen geld noch andere bezittingen heeft, terwijl de gebouwde woningen – door middel van natrekking – eigendom van Heinrich zijn geworden, met wie hij evenwel geen overeenkomst heeft. Heinrich is dus verrijkt ten koste van Quint. De zaak speelt – al weer een halve eeuw geleden – onder het oude recht, waarin een wettelijke regeling voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ontbrak. Onduidelijk was of het systeem van verbintenissen als 'gesloten' moest worden beschouwd, of dat het mogelijk was om ook rechten en verplichtingen te laten ontstaan uit de redelijkheid en billijkheid, zoals nu expliciet in artikel 6:2 BW.

* Hoogleraar vermogensrecht Universiteit Maastricht.

De Maastrichtse rechtbank wees – heel moedig en vooruitstrevend – een op die grond gebaseerde vordering van Quint tegen Heinrich te Poel toe, maar het hof Den Bosch dacht daar anders over en oordeelde dat:

‘de redelijkheid en billijkheid waarop in het beroepen vonnis een beroep wordt gedaan, op zichzelf zonder meer geen verbintenis kunnen doen ontstaan en geen grondslag voor een rechtsvordering kunnen vormen’.

De Hoge Raad¹ is het daar niet mee eens en overweegt dat:

‘in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wél in de wet regelde gevallen’.

Helaas wordt de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking van de aannemer Quint in dit concrete geval *niet* toegewezen omdat de – toenmalige – wet aan de eigenaar/verhuurder (in casu Heinrich) geen verplichting oplegt om de huurder een vergoeding te geven die hij heeft genoten omdat deze laatste werken heeft aangelegd op de grond van de eigenaar. Het is daarom niet aannemelijk dat een dergelijke verplichting wel zou gelden jegens de aannemer. Bovendien kent de wet voorzover aan een bezitter bescherming wordt toegekend, deze bescherming slechts in geval van goede trouw en dat gaat niet op voor Quint, omdat hij door raadpleging van de registers had kunnen weten dat degene met wie hij contracteerde niet de eigenaar van de grond was.

In principe is dus een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk. De Hoge Raad blijkt echter met de concrete toepassing daarvan *terughoudend* te zijn, het moet wel passen in het stelsel van de wet. Zelfs in een casus die als het ware schreeuwt om toewijzing van de vordering laat de raad de aan het stelsel van de wet ten grondslag liggende principes (geen bescherming huurder, geen bescherming als men door raadpleging van de openbare registers op de hoogte had kunnen zijn) prevaleren.²

Het door de Hoge Raad in 1959 aanvaarde principe heeft zijn neerslag gevonden in artikel 6:212 BW. In het eerste lid lezen we:

‘Hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.’

1 HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548 m.nt. DJV (Quint/Te Poel); over deze uitspraak ook E.J.H. Schrage in: *Civiele klassiekers revisited*, Deventer: Kluwer 2003, p. 49-67.

2 In een latere zaak wordt in een vergelijkbare situatie de vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking in beginsel wel toewijsbaar geacht (HR 29 januari 1993, NJ 1994, 172 (Vermobo/Van Rijswijk)).

3 Het is geen Zwitsers zakmes...

De wettelijke regel is erg summier en erg open geformuleerd. Wat betekent 'ongerechtvaardigd' hier? Is dat alles wat in strijd is met ons gevoel van rechtvaardigheid? En wat is dan de functie van de beperking tot 'voorzover dit redelijk is'? Eerder heb ik betoogd dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking gezien moet worden als een – nuttig – *sluitstuk* van ons systeem.³ Dat betekent dat allereerst onderzocht moet worden of de wet niet andere mogelijkheden biedt om situaties van niet-gerechtvaardigde vermogensaanwas ongedaan te maken. Een juiste toepassing van artikel 6:212 BW, hoe simpel de tekst van die bepaling bij eerste aanblik ook oogt, is daarmee een van de meest complexe juridische activiteiten geworden. Toepassing van artikel 6:212 BW veronderstelt het aftasten van *alle* verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke rechtsfiguren uit het Burgerlijk Wetboek en – in een enkel geval – ook daarbuiten. Wordt het voorliggende geval toch niet geregeld, zij het *per analogiam*? Past het in het systeem?

De actie uit ongerechtvaardigde verrijking mag niet gebruikt worden om een 'billijke' uitkomst te bereiken, terwijl uit de afweging (van de wetgever) die aan de relevante regels van bijvoorbeeld onrechtmatige daad, wanprestatie e.d. ten grondslag ligt, blijkt dat een vergoeding in die concrete situatie niet wenselijk werd geacht. Het is, met andere woorden, géén Zwitsers zakmes dat als een minigereederschapskist kan functioneren als we ergens hoog in de bergen geen ander instrument bij de hand hebben. Maar rechters en praktijkjuristen hebben met het nieuwe BW wél een schat aan juridische instrumenten voorhanden die in tweeduizend jaar rechtsontwikkeling een hoge mate van verfijning hebben bereikt. Het Zwitsers zakmes is slechts voor noodgevallen. Voor de toevlucht tot artikel 6:212 BW geldt hetzelfde.

4 Een actueel voorbeeld van het belang van artikel 6:212 BW

Gevallen waarin artikel 6:212 terecht wordt toegepast zijn schaars.⁴ Een goed actueel voorbeeld biedt het arrest *St. Willibrordus*.⁵ De Lisman van Raay Stichting (LRS) heeft in 1986 aan de Sint Willibrordus Stichting een kerkgebouw verkocht en enkele kunstvoorwerpen in de kerk aan Sint

3 In mijn cahier *Ongerechtvaardigde verrijking*, Nijmegen 2001, verdedig ik deze terughoudende uitleg van 6:212 BW.

4 Correct is HR 26 januari 2001, nr. C99/065HR, RvdW 2001, 39 (Standard Groep Holland/ING Bank); NTBR 2001, p. 205-206, NJ 2002, 118.

5 HR 23 september 2005, Co4/146HR, NTBR 2005, 85, p. 525-527; vervolg op HR 22 november 2002, RvdW 2002, 188, NTBR 2003, p. 223-224 (Lisman van Raay Stichting/Sint Willibrordus).

Willibrordus verhuurd. Het Hof heeft geoordeeld dat deze overeenkomsten los van elkaar staan. Zij kunnen dan ook afzonderlijk worden vernietigd. Het Hof stelt vast dat de overeenkomst die ziet op de huur van de kunstvoorwerpen terecht op grond van dwaling is vernietigd. De koopovereenkomst wordt niet vernietigd. Sint Willibrordus is door natrekking eigenaar geworden van de kunstvoorwerpen. De vernietiging van de huurovereenkomst leidt er volgens het Hof toe dat de betaalde huur dient te worden terugbetaald. Anders dan LRS stelt, komt dit volgens het Amsterdamse hof niet neer op ongerechtvaardigde verrijking aan de kant van Sint Willibrordus.

Het Haagse hof komt na cassatie en verwijzing tot eenzelfde beslissing als het Amsterdamse hof, namelijk terugbetaling van de betaalde huurtermijnen t.a.v. de kunstvoorwerpen en afwijzing van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, waarna de Lisman van Raay Stichting opnieuw een beroep doet op de Kazernestraat.

De klacht tegen het niet honoreren van een beroep op ongerechtvaardigde verrijking treft doel. Het Haagse hof had hierover – in de woorden van de Hoge Raad – gesteld dat:

‘niet in geschil is dat de kunstvoorwerpen (...) door natrekking onroerend zijn en dat deze dat ten tijde van de overeenkomsten van 1986 ook al waren, hetgeen volgens het hof meebrengt dat de gestelde verrijking niet is ontstaan door die natrekking, doch door de levering van het kerkgebouw met inbegrip van die voorwerpen ingevolge de koopovereenkomst, terwijl partijen in de onjuiste veronderstelling verkeerden dat deze niet in die koop en levering waren betrokken, zodat de gestelde verrijking niet ongerechtvaardigd was. Daaraan voegt het hof toe dat, voor zover de verrijking en verarming zijn opgetreden doordat partijen hebben gedwaald, een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking derhalve niet de aangewezen weg is om de gevolgen van die dwaling op te heffen.’

Waarom is dat onjuist? De Hoge Raad legt dat als volgt uit:

‘Indien moet worden aangenomen dat volgens de bedoeling van partijen de kunstvoorwerpen niet in de koop waren begrepen, doch voorwerp waren van de gelijktijdig gesloten huurovereenkomst, werd de met de door eigendomsoverdracht van die zaken bewerkstelligde verrijking immers niet door de koopovereenkomst gerechtvaardigd. Dat de verrijking niet door de natrekking is ontstaan omdat die, zoals het hof voorts overweegt, in 1986 reeds een feit was, laat onverlet dat de gestelde verrijking is bewerkstelligd doordat de kunstvoorwerpen, als

bestanddelen van het kerkgebouw ingevolge vóór 1986 plaatsgevonden hebbende natrekking, bij de levering in eigendom aan St. Willibrordus zijn overgegaan. Indien komt vast te staan dat zulks door partijen niet werd beoogd, is de mogelijk daarin gelegen verrijking dus ongerechtvaardigd geweest. De kennelijk op zodanige verrijking gebaseerde vordering van de Lisman van Raay Stichting staat haar ten dienste ook zonder dat de koopovereenkomst wegens dwaling wordt vernietigd.'

5 **Rechtvaardigt déze overeenkomst déze verrijking?**

Hoe kan het nu dat zowel het Amsterdamse als het Haagse hof tot een uitkomst komen die geen genade vindt in de ogen van de Hoge Raad? Ik denk dat dit alles te maken heeft met de interpretatie van de koopovereenkomst van het kerkgebouw (en de daaropvolgende levering inclusief de nagetrokken kunstvoorwerpen). Vanuit *goederenrechtelijk* oogpunt kan men inderdaad de stelling betrekken dat deze overeenkomst (zolang die niet op grond van dwaling vernietigd is) een geldige titel oplevert voor de overdracht van het kerkgebouw. En omdat de kunstvoorwerpen nu eenmaal door natrekking bestanddeel zijn geworden van het gebouw, is ook de eigendom daarvan overgaan. In het goederenrecht kan men dan *niet* de stelling betrekken dat ten aanzien van een *deel* van de levering een geldige titel ontbreekt. Het is hier alles of niets. Wil men aan die situatie iets veranderen dan is een beroep op dwaling de enig juiste weg, zo lijken beide hoven te menen. Dat is *juist* ten aanzien van de consequentie met betrekking tot de – formele – eigendomsvraag van de betreffende kunstvoorwerpen, maar daarmee is nog niets gezegd over de – materiële – gerechtigdheid tot de waarde van die voorwerpen. Voor de beantwoording van die vraag is de *uitleg* van de koopovereenkomst relevant; moet die zo 'objectief' uitgelegd worden dat in de koopovereenkomst – vanwege het juridische feit van de natrekking – óók de kunstvoorwerpen begrepen zijn? Of moet het zo begrepen worden, en dat lijkt in casu veel meer voor de hand te liggen, dat het *niet* de bedoeling was van partijen om die kunstvoorwerpen te verkopen (maar te verhuren)? Kennelijk hebben partijen dat laatste bedoeld en zijn ze op het verkeerde been gezet omdat ze ten onrechte geen rekening hebben gehouden met de door de natrekking veroorzaakte eigendomsverschuiving.

Als men uitgaat van de eerste uitleg – en dat lijkt het Haagse hof impliciet te doen – dan zal men eerder geneigd zijn om de oplossing te zoeken in het vernietigen van de koopovereenkomst wegens dwaling en de vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking af te wijzen omdat de verrijking gelegitimeerd lijkt te worden door de koopovereenkomst (en de daar-

opvolgende levering). In de juistere, tweede uitleg legitimeert de koopovereenkomst van het kerkgebouw niet de overgang van de waarde van de kunstvoorwerpen, maar wél – door de daarmee samenhangende natrekking (die al had plaatsgevonden) en levering – de eigendomsovergang van die voorwerpen.

De vraag is nu of deze eigendomsovergang van de kunstvoorwerpen als gevolg van natrekking ook de overgang van de waarde ervan legitimeert. Natrekking beoogt primair helderheid te scheppen in goederenrechtelijk opzicht; het is een goederenrechtelijke ordeningsregel. Die regel van artikel 5:3 BW betreft niet de verbintenisrechtelijke relatie tussen partijen. De benadeelde heeft veelal recht op vergoeding op grond van onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking. Hij kan zelfs recht hebben op afscheiding en restitutie (artikel 6:103 BW).⁶

Dat betekent dat – zoals de Hoge Raad hier terecht concludeert – ook als men de koopovereenkomst van het kerkgebouw niet wegens dwaling wenst aan te tasten, nog steeds een vordering kan instellen wegens ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot de nagetrokken en als bestanddeel meegeleverde kunstvoorwerpen.⁷ De koopovereenkomst legitimeert hier immers niet die verrijking!

6 Een klein familiedrama rondom ‘De groene specht’⁸

Uit een andere recente uitspraak blijkt dat *in het algemeen* de overeenkomst juist wel en misschien zelfs wel bij uitstek de legitimering biedt van veel gevallen waarin een ‘verrijking’ heeft plaatsgevonden. Een vrouw bewoont sinds 1978 gedurende bijna twintig jaar, om niet, een woning genaamd *De groene specht*, die eigendom is van haar zuster. In de loop der jaren wordt deze ‘eenvoudige opstal’ door deze zuster/bewoner getransformeerd in een goed bewoonbare woning en vecht zij ook met succes het ter plekke geldende bestemmingsplan aan, waardoor de woning als bestemming krijgt ‘villaklasse’ in plaats van ‘recreatiedoeleinden’. Dat laatste maakt dat alleen al de waarde van de grond aanzienlijk hoger wordt (f 375.000,-).

6 Zie daarover Fikkers, Natrekking, vermenging en zaaksvorming, Nijmegen 1999, hoofdstuk 5 en Wichers, Natrekking, vermenging en zaaksvorming, (diss. Groningen 2002), p. 39 e.v.

7 Dat betekent echter niet dat uit deze uitspraak volgt dat men in het algemeen de keuze heeft tussen de actie uit dwaling en die uit ongerechtvaardigde verrijking. In casu staan deze acties naast elkaar omdat ze op een ander doel gericht zijn en er derhalve ook niet van samenloop in technische zin gesproken kan worden. Ook qua resultaat is er in dit geval wezenlijk verschil: met een succesvolle dwalingsactie gaat het kerkgebouw weer terug naar de verkoper, terwijl met een beroep op ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding van de schade geleden door de (niet-beoogde) eigendomsovergang door de natrekking kan worden bewerkstelligd.

8 HR 30 september 2005, Co4/06oHR, RvdW 2005, 106; JOL 2005, 529 (De groene specht).

Eind 1997 zegt de zuster/eigenaar het gebruik van de woning op tegen 1 januari 2000. De zus/bewoner gaat er niet vrijwillig uit en wordt door de eigenaar/zuster (waarbij ook haar zoon zich voegt) in een ontruimingsprocedure betrokken die niet goed afloopt voor de eisers. Inmiddels heeft zuster/eigenaar *De groene specht* in april 2000 aan haar zoon verkocht voor f 275.000,-.

De zoon begint in 2002 een nieuwe ontruimingsprocedure. In reconventie vordert de zuster/bewoner – voorwaardelijk, indien de ontruimingsvordering zal worden toegewezen – veroordeling van haar neef tot betaling op grond van ongerechtvaardigde verrijking.⁹ De rechtbank wijst de ontruimingsvordering toe maar wijst de reconventionele vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking af. Het hof overweegt dat de zuster/bewoner verbouwingen en renovaties heeft verricht en er voor gezorgd heeft dat de woonbestemming behouden is gebleven. Deze investeringen kunnen – dat staat rechtens vast – niet aangemerkt worden als een tegenprestatie voor het gebruiksrecht. De zoon krijgt door toewijzing van zijn vordering een huis ter beschikking met een hogere waarde (f 375.000,-) dan de door hem verschuldigde koopprijs (f 275.000,-). Naar het oordeel van het hof is die verrijking ongerechtvaardigd, nu er geen rechtsverhouding tussen de tante en de zoon bestaat die deze vermogensverschuiving rechtvaardigt. De Hoge Raad is het daar niet mee eens, want er bestaat in deze situatie een legitimatie voor deze verrijking, dit 'voordeel':

'Dat voordeel vindt in beginsel rechtvaardiging in de koopovereenkomst. De omstandigheid dat een derde (de verarmde) in het verleden op eigen kosten de zaak heeft verbeterd en daardoor in waarde heeft doen toenemen, brengt in het algemeen niet mee dat een zodanig verband bestaat tussen de verrijking van de koper en de verarming van de verarmde dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde.'

Dat is de hoofdregel, maar er kunnen omstandigheden zijn die een uitzondering rechtvaardigen. Maar de Hoge Raad wijst er meteen op dat als:

'de rechtsverhouding tussen de verarmde en de verkoper meebrengt dat de verarmde de door hem gemaakte kosten zelf zou moeten dragen en de verarmde daarom géén vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking zou hebben jegens de verkoper, (...) de verarmde ook jegens de koper geen aanspraken op de voet van artikel 6:212 BW geldend [zal] kunnen maken.'

9 Kennelijk was een vordering tegen haar zuster/eigenaar niet mogelijk op grond van de gemaakte afspraken.

Dat betekent dus dat de afspraak tussen degene die om niet het huis van een ander bewoont, mede bepalend is voor de mogelijkheid om van een opvolgend eigenaar een vergoeding op basis van ongerechtvaardigde verrijking te kunnen eisen. Anders gezegd, het contract tussen A en B kan een actie uit ongerechtvaardigde verrijking van A tegen C in de weg staan. Het is een van de relevante aspecten om te beoordelen of een actie uit ongerechtvaardigde verrijking met succes ingesteld kan worden.

Ook als 'de verkoper en de koper in een familieverhouding tot elkaar staan en de verkoper een koopprijs bedongen heeft die beneden de marktwaarde ligt teneinde de koper te bevoordelen op een wijze zoals niet ongebruikelijk is bij handelingen tussen familieleden, worden die koopprijs en het door de koper genoten voordeel mede gerechtvaardigd door die bevoordelingsbedoeling' is er in beginsel geen grond voor het oordeel dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde. De Hoge Raad benadrukt, kortom, dat de hier gememoreerde omstandigheden geen uitzondering op de hoofdregel kunnen rechtvaardigen.

7 Terug naar Sint Maarten en afstand van *Setz/Brunings*

Met deze uitspraak, waarin terecht het belang van de overeenkomst als legitimatie van verrijking voorop wordt gesteld, neemt de Hoge Raad naar mijn overtuiging – zij het niet met zoveel woorden – afstand van de uit *Setz/Brunings*¹⁰ getrokken consequenties. Wat speelde daar? Brunings heeft op Sint Maarten een stuk grond gekocht van Condico voor \$ 80.000 maar raakt nadat zij de helft van de termijnen heeft betaald in betalingsmoeilijkheden. Vervolgens verkoopt Condico het stuk grond voor \$ 47.000 aan Setz. Brunings, de 'eerste' koper, spreekt vervolgens Setz, de 'tweede' koper, aan op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Aangevoerd wordt dat deze laatste een bijzonder voordelige koopprijs had genoten (vanwege de reeds door de eerste koper verrichte betalingen). Uit het arrest blijkt niet waarom verkoper Condico zo onzakelijk is om de tweede koper zo genereus te behandelen¹¹, temeer omdat hij uiteraard gehouden is om aan de eerste koper de betaalde termijnen terug te geven. Wat daarvan zij, de rechter gaat ervan uit dat Setz in deze situatie is verrijkt ten koste van Brunings. Ik was en blijf van oordeel dat deze 'verrijking' niet ongerechtvaardigd is; zij vindt immers haar legitimatie in de koopovereenkomst tussen Condico en Setz. Hij verkrijgt door deze overeenkomst

¹⁰ HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719 m.nt. Hijma.

¹¹ Uit de conclusie van de AG blijkt dat Brunings in onderhandeling was getreden met Setz om aan deze zijn 'recht op levering' over te doen. Een overeenkomst tussen beide kon evenwel niet aangetoond worden.

immers de juridische eigendom. Zo men al van een reëel economisch ver-
mogensvoordeel van Setz kan spreken, was dit gegrond op diens overeen-
komst met de eigenaar van het perceel. Het Nederlandse contractenrecht
tast de geldigheid van een overeenkomst niet aan om de enkele reden van
ongelijkwaardigheid van de wederzijdse prestaties; wij kennen niet de
leer van het *iustum pretium*. Het feit dat de door Setz betaalde koopsom
niet representatief was voor de ‘werkelijke waarde’ van het perceel, doet
aan het contract als legitimatie dus niet af. Anders dan in *St. Willibrordus*
blijkt in deze casus uit niets dat partijen niet beoogd hebben om het stuk
grond voor deze prijs over te dragen.

Maar ook de vraag of de teleurgestelde eerste koper (Brunings) wel ver-
armd is, blijkt hier problematisch. Hij behield immers een contractuele
vordering (schadevergoeding en/of ongedaanmaking) uit zijn koopover-
eenkomst met Condico. De aangesproken tweede koper wees dan ook de
vinger naar de verkoper Condico, stellende dat het recht op vervangende
schadevergoeding van de eerste koper de waarde van diens leveringsrecht
kon ondervangen. Wie een contractuele aanspraak heeft, zo luidt het dan,
is niet verarmd, zodat de onderhavige verrijgingsactie niet slagen kan.
Maar de Hoge Raad oordeelt anders:

‘De enkele omstandigheid dat Brunings een vordering tot vergoeding
van zijn schade tegen Condico zou kunnen richten staat (...) niet in de
weg aan de gehoudenheid van Setz tot vergoeding van de schade die
Brunings mocht hebben geleden doordat Setz ten koste van hem is ver-
rijkt.’

Mijn bezwaar tegen deze overweging van de Hoge Raad is dat de vordering
tot schadevergoeding die Brunings heeft op Condico – kennelijk – niet als
vermogensbestanddeel van Brunings wordt aangemerkt. Een (reële) vor-
dering tot schadevergoeding is dat echter wél. In deze zaak was zelfs deze
vordering van Brunings tegen Condico door het Gerecht in Eerste Aanleg
toegewezen! Dat betekent dat niet aan de *basisvoorwaarde* voor een vor-
dering ex artikel 6:212 BW is voldaan, namelijk een ‘verarming’ aan de
zijde van Brunings.

Mijns inziens verschilt de casus in *Setz/Brunings* niet wezenlijk van die
van ‘*De groene specht*’. In beide situaties was er een derde die stelde kosten
te hebben gemaakt c.q. betalingen te hebben gedaan die (indirect) ten
voordele zijn gekomen aan de ‘verrijkte’. In beide situaties was er sprake
van een koopovereenkomst die deze verrijking zou kunnen legitimeren. In
Setz ging het om een zakelijke transactie terwijl het bij de opgeknapte
villa om een familierelatie ging. Verschil is wel dat in *Setz/Brunings* geen
cassatieklacht is geformuleerd tegen de *ongerechtvaardigheid* van de

verrijking (en in de zaak *De groene specht* wel). In *De groene specht* komt de al dan niet gerechtvaardigdheid van de verrijking en de rol van de onderliggende koopovereenkomst in dat verband in het volle licht te staan. Dat heeft de Hoge Raad aangegrepen om duidelijk leiding te geven aan de rechtspraak door het bieden van een hoofdregel ('een voordeel vindt in beginsel rechtvaardiging in de koopovereenkomst') én een aantal richtinggevende gezichtspunten.

8 De betekenis van de overeenkomst voor de legiti- matie van de verrijking

Uit *De groene specht* blijkt duidelijk dat het uitgangspunt moet zijn dat de onderliggende overeenkomst een eventuele verrijking van een van de partijen in beginsel zal legitimeren en derhalve meebrengt dat die verrijking niet 'ongerechtvaardigd' is in de zin van artikel 6:212 BW. Daarbij is onvoldoende de enkele discrepantie tussen koopsom en waarde van het gekochte. Daarmee wordt mijns inziens afstand genomen van de indruk die was ontstaan door *Setz/Brunings*.

Uit *St. Willibrordus* blijkt dat zich uitzonderlijke situaties kunnen voordoen waarin de verrijking niet gerechtvaardigd wordt door de overeenkomst. Dat zijn vaak situaties waar door een wonderlijke samenloop van omstandigheden (natrekking terwijl partijen denken dat het nog om zelfstandige zaken gaat) méér waarde wordt overgedragen dan partijen hebben bedoeld.

9 Nog een beperking: toetsing aan de 'redelijkheid'

Zelfs als vastgesteld kan worden dat de verrijking 'ongerechtvaardigd' is, moet nog worden nagegaan of schadevergoeding 'redelijk' is. Wat is de functie van deze nadere toetsing aan de 'redelijkheid'? Is toetsing aan de 'ongerechtvaardigdheid' in dit verband niet voldoende? De regering:

'Vanouds is het als een belangrijk bezwaar tegen het toelaten van de vordering uit verrijking gevoeld, dat in vele van de gevallen waarop zij betrekking heeft, de verrijking zonder medewerking van de verrijkte kan zijn ontstaan en aan deze als het ware is "opgedrongen".¹²

In *De groene specht* speelt iets vergelijkbaars. De zoon wil de woning afbreken en iets nieuws bouwen. Zou hij dan toch – gesteld dat de verrij-

¹² PG Boek 6, p. 836.

king ongerechtvaardigd was – gehouden zijn om een vergoeding te betalen? Hier kan de redelijkheidstoets van 6:212 uitkomst bieden. In dat verband stelt de Hoge Raad:

‘Bij de beantwoording van de vraag wat redelijk is komt betekenis toe aan de mate waarin de koper door zijn verrijking daadwerkelijk is gebaat. Voorzover de koper door de investeringen van de verarmde weliswaar verrijkt maar niet daadwerkelijk gebaat is omdat hij de gekochte woning afbreekt en ter plaatse vervangt door een nieuwe woning, is het niet zonder meer redelijk dat hij de schade van de verarmde zou moeten vergoeden.’

De verrijking is hier als het ware opgedrongen. Het zou indruisen tegen de redelijkheid als hij niet meer de vrije keuze zou hebben om de woning af te breken.¹³ Ook hieruit blijkt naar mijn mening dat de Hoge Raad opteert voor een terughoudende opstelling. Het is geen billijkheidsactie maar een sluitstuk van ons privaatrechtelijk systeem.¹⁴ Met name als het systeem zelf al een voorziening biedt, dan dient die wettelijke voorziening te prevaleren.

10 De wet voorziet in mogelijke ‘verrijking’ van de verhuurder

Aangebrachte verbeteringen door de huurder geven aan deze niet zonder meer een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking tegen de eigenaar/verhuurder. Hij heeft wel een wegneemrecht. In *Dupomex/Duijvelaar*¹⁵ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het wegneemrecht van 7A:1603 (oud) BW de strekking heeft om ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen. Met andere woorden: in de wettelijke regeling is voorzien in de mogelijkheid dat door natrekking van de aangebrachte voorzieningen in het gehuurde de eigenaar ‘verrijkt’ zou kunnen worden. Het is aan de huurder om de aangebrachte zaken ofwel weg te nemen ofwel te laten zitten. In dat laatste geval berust een eventuele verrijking van de verhuurder op een bewuste keuze van de huurder en wordt daardoor – uitzonderingen daargelaten – dus gelegitimeerd. De Hoge Raad:

13 V. Sagaert heeft over deze problematiek van ‘change of position’ een instructief opstel geschreven (TvP 2001/2, p. 583-634).

14 E.F.D. Engelhard & G.E. van Maanen, De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking; geen billijkheidsactie! Het hek moet weer op de dam!, NTBR 1998, p. 309-324.

15 HR 25 juni 2004, Co3/186HR, RvdW 2004, 89 (Dupomex/Duijvelaar), NTBR 2005, p. 83-85 m.nt. G.E. van Maanen. Zie over deze uitspraak ook de mooie noot van Schrage in dit tijdschrift, VRA 2004/2, p. 68 e.v.

‘Met betrekking tot de vraag of een huurder aanspraak kan maken op een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor veranderingen die hij bij het einde van de huur niet heeft weggenomen, moet worden vooropgesteld dat deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. Daarbij kan onder meer van belang zijn wat uit de huurovereenkomst of uit nadere afspraken van partijen voortvloeit ten aanzien van het aanbrengen van veranderingen aan het gehuurde, in hoeverre de huurder de kosten die hij voor de aangebrachte veranderingen heeft gemaakt, heeft kunnen terugverdienen of aan een opvolgend huurder in rekening heeft kunnen brengen, in hoeverre deze kosten veranderingen betreffen die inmiddels als afgeschreven kunnen worden beschouwd, en in hoeverre de verhuurder daadwerkelijk profijt heeft van de aangebrachte verandering, bijvoorbeeld doordat hij het gehuurde voor een hogere prijs kan verkopen of van een opvolgend huurder een hogere huur kan bedingen dan wanneer de veranderingen niet zouden zijn aangebracht.’

Hoofddregel is dat de verbeteringen die de huurder verkiest om bij vertrek te laten zitten, geen grond voor een verrijkingssactie opleveren. Ook in *De groene specht* komt dit punt nog aan de orde:

‘Indien de verarmde geen huurder was, verkeert hij niet in dezelfde situatie als een huurder, en is artikel 7:216 BW niet van toepassing. Waar de huurder slechts indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven jegens de verhuurder aanspraak kan maken op een vergoeding op de voet van de artikelen 7:216 lid 3 en 6:212 BW (HR 25 juni 2004, nr. Co3/080, RvdW 2004, 89), is er geen reden de verarmde niet-huurder een ruimere mogelijkheid te bieden om op de voet van artikel 6:212 BW vergoeding te eisen, te minder om hem de mogelijkheid te bieden om op de voet van die bepaling vergoeding van de koper te eisen.’

Dus ook het nieuwe huurrecht, dat in artikel 7:216 lid 3 verwijst naar het *kunnen* instellen van een vordering tot vergoeding door de huurder ‘voorzover artikel 212 van Boek 6 dat toestaat’, brengt in dit opzicht geen verandering. Van analoge toepassing op andere gebruikers wil de Hoge Raad al helemaal niet weten. Ook dit is een argument in de casus van *De groene specht* om geen uitzondering toe te laten op de hoofddregel dat de koopovereenkomst tussen moeder en zoon – ook al is dat voor een ‘vriendenprijsje’ – de verrijking rechtvaardigt.

11 Verschillende technieken om de toepassing van artikel 6:212 binnen de perken te houden

Om te voorkomen dat de actie uit ongerechtvaardigde verrijking een Zwitsers zakmes wordt voor denklieve juristen, moeten de voorwaarden die deze bepaling stelt serieus genomen worden. Er moet werkelijk sprake zijn van een 'verrijking' die in verband gebracht kan worden met een echte 'verarming'. Zowel de verarming als de verrijking moet aangetoond worden. Er is geen 'verarming' als – zoals in *Setz/Brunings* – de zogenaamd verarmde beschikt over een, in dit geval zelfs toegewezen, vordering op zijn contractpartij ter grootte van de verrijking. Ook het vereiste van 'ongerechtvaardigd' moet serieus genomen worden; het is geen onbepaalde billijkheidsnotie, maar dient begrepen te worden als 'niet door het systeem gerechtvaardigd'. *De groene specht* leert ons dat in veel gevallen de overeenkomst een verrijking kan legitimeren. Uit *St. Willibrordus* blijkt dat er uitzonderingen zijn op dit uitgangspunt. Uit de casus in deze uitspraak blijkt helder dat beide partijen wél de bedoeling hadden om het kerkgebouw over te dragen, maar niet de eigendom van de (nagetrokken) kunstvoorwerpen. Niet alleen de overeenkomst maar ook andere wettelijke regelingen kunnen de verrijking legitimeren, zo blijkt uit het arrest *Quint/Te Poel*: ondanks de onbillijkheid van de situatie laat de Hoge Raad toch de door de wetgever in analoge regels gewenste uitkomst (huurder heeft een slechts een wegneemrecht) prevaleren.

Behalve het serieus nemen van de wettelijke criteria bestaat er nog een andere techniek die kan voorkomen dat al te makkelijk een beroep wordt gedaan op artikel 6:212 BW. Die techniek, waar we in Nederland niet voor gekozen hebben, bestaat er in dat aan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking een subsidiair karakter wordt toegekend. Dat wil zeggen dat een beroep op deze actie slechts mogelijk is als er geen alternatieven zijn. In Frankrijk was dat (tot voor kort)¹⁶ de heersende leer, maar ook in diverse andere landen is gekozen voor het subsidiaire karakter van deze actie.¹⁷ Interessant is dat uit recent onderzoek van Gerdes blijkt dat Meijers in zijn eerste concepttekst van het latere artikel 6:212 had opgenomen:

16 De heersende leer was *Dame Masselin v. Decaens*, Cass. Civ., 29 April 1971, Gaz. Pal. 1971.2.554, D. 1971 Somm. 197, JCP 1971.IV.145. Daar lijkt verandering in te zijn gekomen met de Vallet uitspraak, Cass. Civ., 3 June 1997, JCP.1998.1157.

17 Art. 6 van de Israëliëse wet op de ongerechtvaardigde verrijking van 1979; Italiaanse Codice civile art. 2024.

‘De in het voorafgaande lid vermelde vordering komt de benadeelde slechts toe, wanneer hem jegens de verrijkte geen andere rechtsvordering ten dienste staat.’¹⁸

Uiteindelijk heeft men er – na een gecompliceerde en enigszins verwarrende discussie – voor gekozen om deze regel niet op te nemen en er in de toelichting zelfs op te wijzen dat het ontwerp de mogelijkheid open laat ‘voor een aanspraak op vergoeding uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ook in gevallen waarin een zodanige aanspraak op een andere rechtsgrond kan worden gebaseerd’.

In Nederland staat ongerechtvaardigde verrijking derhalve in beginsel op gelijke voet met andere aansprakelijkheidsgronden, voorzover daaraan althans geen exclusieve werking toekomt.¹⁹

De functie van het subsidiariteitsvereiste kan ondervangen worden door een juiste toepassing van het verarmingsvereiste. Indien degene die stelt verarmd te zijn – zoals bijvoorbeeld Brunings – een vordering uit wanprestatie of onrechtmatige daad tot zijn beschikking heeft, dan bestaat er immers geen verarming meer; m.a.w. er is dan geen vermogensschade. Het resultaat van deze zorgvuldige toepassing van het verarmingsvereiste komt dan op hetzelfde neer als toepassing van het subsidiariteitsvereiste.

12 De balans

Maken we de balans op, dan stel ik vast dat de actie uit ongerechtvaardigde verrijking zijn nuttige functie in *uitzonderlijke* gevallen heeft bewezen: slechts als de gewone regels van het wettelijk systeem geen oplossing bieden, kan toevlucht gezocht worden tot het noodventiel van artikel 6:212 BW. Dat noodventiel kan de balans weer in evenwicht brengen. Na een kleine vijftig jaar kunnen we vaststellen dat de *regel* zoals die is geformuleerd in *Quint/Te Poel* nog steeds actueel is – niettegenstaande de verleidelijke openheid van de bewoordingen van artikel 6:212 BW – namelijk dat ‘in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld’ die oplossing moet worden aanvaard ‘die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen’. *De groene specht* heeft ons weer teruggebracht bij dit terughoudende uitgangspunt. Met dank aan de Hoge Raad.

18 D.M.A. Gerdes, *Derdenverrijking*. Deventer: s.n. 2005, p. 54 (ik citeer uit toen nog niet-gepubliceerde proefschriftuitgave).

19 Zie PG Boek 6, p. 830.