



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Over waardevergoeding, consumptief bestedingspatroon en relaxen: de artt. 6.4.2.8 en 6.4.2.9

Lange, M. de; Tekstra, T.

Citation

Lange, M. de, & Tekstra, T. (1988). Over waardevergoeding, consumptief bestedingspatroon en relaxen: de artt. 6.4.2.8 en 6.4.2.9. *Bw-Krant Jaarboek*, 190-199. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36879>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36879>

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

OVER WAARDEVERGOEDING, CONSUMPTIEF BESTEDINGSPATROON EN RELAXEN;
DE ARTIKELEN 6.4.2.8 EN 6.4.2.9

M.H. de Lange

A.J. Tekstra

MEVROUW: Meneer, mag ik nu mijn prestatie verrichten?

MENEER: Jazeker mevrouw, echter ik word niet door uw prestatie verrijkt, het is mij niet toe te rekenen dat u de prestatie verricht en ik stem er niet in toe een tegenprestatie te verrichten. Het is overigens ook niet de bedoeling dat u mij een bepaald consumptief bestedingspatroon opdringt.

GAST: Juffrouw, mag ik even afrekenen?

JUFFROUW: Natuurlijk mag dat meneer, maar u moet wel weten dat hier sprake is van een nietige overeenkomst, waarbij de prestatie niet in rechte op geld behoort te worden gewaardeerd.

1. Inleiding

De tweede afdeling van de vierde titel van Boek 6 NBW bevat een negental bepalingen die betrekking hebben op de onverschuldigde betaling. Is op zichzelf de NBW-regeling met betrekking tot deze rechtsfiguur te beschouwen als een continuering van het huidig recht, het zijn vooral de artt. 6.4.2.8 en 6.4.2.9 die in enkele opzichten deze lijn zullen doorbreken. Reden genoeg voor de redactiecommissie van het jaarboek aan ons te vragen een beschouwing aan genoemde bepalingen te wijden. Daarbij zullen eerst enkele opmerkingen worden gemaakt over de vordering uit onverschuldigde betaling in het algemeen. Vervolgens zal artikel 6.4.2.8 onder de loep worden genomen, waarna een bespreking volgt van artikel 6.4.2.9.

2. Iets over onverschuldigde betaling en de verhouding tot ongerechtvaardigde verrijking

Artikel 6.4.2.1 lid 1 NBW bepaalt dat degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, gerechtigd is dit van de ontvanger

van het goed als onverschuldigd betaald terug te vorderen. Het tweede lid van 6.4.2.1 geeft aan dat bij het onverschuldigd betalen van een geldsom, een gelijk bedrag dient te worden teruggegeven. Tenslotte bepaalt lid 3 dat iemand die zonder rechtsgrond een prestatie van andere aard (lees: dan het geven van een goed) heeft verricht, tegenover de ontvanger van de prestatie recht heeft op ongedaanmaking daarvan.

Voor het huidige recht is de algemene bepaling met betrekking tot onverschuldigde betaling te vinden in art. 1395 lid 1 BW. Het begrip betaling dat men daarbij hanteert, wordt in de rechtspraak ruim opgevat. Men dient daaronder te verstaan: iedere voldoening aan een (vermeende) verbintenis¹⁾. Het betalingsbegrip dat in het NBW wordt gehanteerd lijkt echter nog ruimer te zijn. Zo schrijft Hijma in verband met afdeling 6.1.6, dat met de term betaling op niet meer wordt ge-doeld dan het prestatie-element, waarbij het niet van belang wordt geacht of met de prestatie aan een verbintenis wordt voldaan²⁾. Dat ook ten aanzien van 6.4.2 moet worden uitgegaan van dit zeer ruime betalingsbegrip lijkt ons, mede gezien de Parlementaire Geschiedenis³⁾, voor de hand te liggen. Consequentie van zo'n geëxpandeerd betalingsbegrip in verband met onverschuldigde betaling is, dat de werkingsofvang van deze rechtsfiguur toeneemt. Dit zal leiden tot een inperking van de omvang van de ongerechtvaardigde verrijksactie. Deze stelling ponerend, is het nuttig een enkel woord te wijden aan de verhouding onverschuldigde betaling - ongerechtvaardigde verrijking, zoals de samenstellers van het NBW die voor ogen hebben.

Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat is gepoogd een strikte scheiding aan te brengen tussen de gevallen waarin een vordering uit onverschuldigde betaling is toegestaan en die waarin een ongerechtvaardigde verrijksactie tot de mogelijkheden behoort. Reeds in de toelichting Meijers wordt gesteld dat onverschuldigde betaling niet dient te worden beschouwd als een toepassing van de figuur der

1) Drion-Hijma-Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, 7e druk 1985, p. 207.

2) Jac. Hijma in: Capita Nieuw Burgerlijk Wetboek, 1982, p. 179.

3) Zie vooral: Van Zeben-Du Pon, Parlementaire Geschiedenis van het NBW, Boek 6, p. 804.

ongerechtvaardigde verrijking. "De vordering uit onverschuldigde betaling heeft ten doel het ongedaan maken van die betaling, onverschillig of door de betaling een vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden"⁴⁾. De toelichters van het Gewijzigd Ontwerp scharen zich, wat de strikte scheiding onverschuldigde betaling - ongerechtvaardigde verrijking betreft, achter de toelichting Meijers. Ook volgens hen is de vraag in hoeverre er sprake is van een verrijking of een verarming voor de vordering uit onverschuldigde betaling niet van belang⁵⁾.

3. Bespreking van artikel 6.4.2.8

In de artt. 6.4.2.3 t/m 6.4.2.7 wordt steeds uitgegaan van de situatie dat (zonder rechtsgrond) een goed is gegeven. Afdeling 2 is echter niet alleen voor deze situatie geschreven, maar ook voor de gevallen dat een prestatie van andere aard is verricht (zie 6.4.2.1 lid 3). Dat is de reden waarom in lid 1 van art. 6.4.2.8 wordt vermeld dat bij ongedaanmaking van prestaties die niet uit het geven van een goed hebben bestaan, bovenstaande artikelen van overeenkomstige toepassing zijn. De keuze voor het uitgangspunt dat een goed is gegeven, vloeit voort uit het streven naar een eenvoudige formulering⁶⁾.

Komen wij nu toe aan het tweede lid van 6.4.2.8, de bepaling die het voor ons nodig maakte de bovenstaande beschouwing over de relatie onverschuldigde betaling - ongerechtvaardigde verrijking op te nemen. Eerst de inhoud van dit tweede lid. Indien de aard van een onverschuldigd verrichte prestatie uitsluit dat deze ongedaan wordt gemaakt, dient - voor zover dit redelijk is - in drie nader aangeduide gevallen een waardevergoeding plaats te vinden. De hoogte van deze vergoeding moet worden vastgesteld naar aanleiding van de waarde van de onverschuldigd verrichte prestatie op het ogenblik van ontvangst daarvan. De wet somt, als gezegd, limitatief drie gevallen op, waarin een waardevergoeding kan volgen. Dit betekent een afwijking van het huidig

4) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., 803.

5) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., p. 803.

6) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., p. 807 en 816.

recht, waar de waarde van hetgeen is ontvangen in beginsel altijd moet worden vergoed⁷⁾. Met deze algemene waardevergoedingsplicht wordt gebroken om te voorkomen dat aan de ontvanger van de prestatie "een bepaald consumptief bestedingspatroon wordt opgedrongen"⁸⁾.

Het eerste geval is dat waarin de ontvanger van de prestatie, door deze prestatie is verrijkt. Hier ontdekken we een verrijksactie vermomd als vordering uit onverschuldigde betaling. De toelichting Meijers geeft dit ook toe⁹⁾, daarbij aangevend dat er toch wel een verschil bestaat met art. 6.4.3.1, omdat daarbij van belang is of de wederpartij is verarmd. Dit argument doet volgens ons niet af aan het feit dat de gepretendeerde strikte scheiding in het NBW tussen onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking niet wordt waargemaakt¹⁰⁾.

Een waardevergoeding dient eveneens te volgen wanneer het aan de ontvanger is toe te rekenen dat de prestatie is verricht. Men moet in dit verband toerekenen opvatten in de betekenis die naar NBW gangbaar zal worden, namelijk dat er sprake is van schuld of een omstandigheid die voor rekening van die persoon (hier: de ontvanger) dient te komen.

Tenslotte noemt 6.4.2.8 nog het geval dat de ontvanger erin toestemde een tegenprestatie te verrichten. De toelichting stelt dat dit meestal zal betekenen een wederkerige overeenkomst tussen partijen, maar voegt daaraan toe dat ook een andersoortige toezegging van de ontvanger, die niet een wederkerige overeenkomst tot gevolg heeft, voldoende kan zijn.

7) Hofmann-Drion-Wiersma, Het Nederlands verbintenissenrecht, 8e druk 1959, p. 21.

8) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., p. 817.

9) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., p. 817.

10) Dit heeft zeker twee gevolgen. In de eerste plaats lijken de aanhangers van de leer dat onverschuldigde betaling moet worden gezien als een species van de ongerechtvaardigde verrijksfiguur, hun stelling bevestigd te zien. Ten tweede kan men, naar analogie van art. 6.4.2.8 lid 2, pleiten voor een ongerechtvaardigde verrijksvordering zonder de eis van verarming.

Ter afsluiting van de bespreking van art. 6.4.2.8 nog iets over de zinssnede "voor zover dit redelijk is". Door het opnemen van deze clause wordt het de rechter mogelijk gemaakt de werkingsomvang van deze bepaling te beperken. Het betreft duidelijk een open norm, die door de rechterlijke macht nader dient te worden ingevuld. Een enkele handleiding voor de invulling ervan wordt door de wetgever wel verstrekt¹¹⁾. Zo wordt onder andere naar voren gebracht dat een waardevergoeding bij een opgedrongen prestatie als onredelijk moet worden aangemerkt. Deze regel vindt men ook in het huidige recht¹²⁾.

4. Bespreking van artikel 6.4.2.9

4.1 Casus

Op 13 februari 1979¹³⁾ kreeg de Rechtbank Breda een interessant geval voorgeschied.

Eiser, exploitant van een inrichting, alwaar zakenlieden etc. in een zeer exclusieve omgeving kunnen relaxen, vorderde van gedaagde een flinke som geld. Gedaagde had namelijk wel van verscheidene in bovengenoemd etablissement geboden ontspannende genoegens mogen genieten, maar had deze slechts voor een klein gedeelte betaald.

De rechtbank achtte deze overeenkomst (waarbij dus één der partijen wel en de andere partij nog niet aan zijn verplichtingen had voldaan) nietig, op grond van het feit dat zij in strijd was met de goede zeden.

Alvorens nader op deze, ter illustratie gegeven casus in te gaan, volgt hieronder eerst een overzicht van de gevolgen der nietige overeenkomst naar huidig en nieuw recht.

4.2 De gevolgen der nietige overeenkomst naar huidig recht

Nietige overeenkomsten, overeenkomsten dus zonder oorzaak, of uit een "valsche" of ongeoorloofde oorzaak aangegaan, zijn krachteloos, aldus art. 1371 BW.

Wat die krachteloosheid betekent, is in feite vrij vaag. In ieder geval betekent het niet, dat er nooit rechtsgevolgen aan de nietige

11) Van Zeben-Du Pon, t.a.p., p. 818.

12) HR 18 april 1969, NJ 1969,336, met noot G.J. Scholten (Katwijkse Haven).

13) Rb Breda, 13 februari 1979, NJ 1980,184.

overeenkomst zijn verbonden. De meeste nietige overeenkomsten worden immers, ondanks hun vermeende krachteloosheid toch ten uitvoer gebracht; of dat nu wordt veroorzaakt, doordat partijen geen beroep doen op de nietigheidsregel, of doordat de rechtsverhouding tussen partijen door de aard der prestatie(s) niet meer kan worden hersteld in de toestand waarin men voor het aangaan der overeenkomst verkeerde.

"Krachteloosheid" kan men, afhankelijk van de situatie, beter vertalen met ofwel de door de nietigheid der overeenkomst wegvallende mogelijkheid nakoming te kunnen vorderen, ofwel de door de nietigheid der overeenkomst openvallende mogelijkheid voor partijen de door hen geleverde prestatie(s) terug te vorderen.

In dit verband nu rijzen twee vragen. Ten eerste: behoeven partijen en bij een nietige overeenkomst nooit na te komen? En ten tweede: kunnen partijen in dat geval altijd hun prestaties terugvorderen?

De wet geeft op deze vragen geen duidelijk antwoord. Van Oven¹⁴⁾ vond dat ook niet: nietige overeenkomsten verbinden volgens hem tot wat de goede trouw meebrengt.

De rechtspraak is het echter niet eens met deze stelling¹⁵⁾: zij acht een vordering tot nakoming van nietige overeenkomsten niet toegestaan. Bovendien is zij ook ten aanzien van de terugvordering op grond van nietigheid niet erg flexibel. Door namelijk aan te sluiten bij de onverschuldigde betaling (1395 e.v. BW) kunnen alle prestaties verricht ter uitvoering van een nietige overeenkomst, indien praktisch mogelijk, worden teruggevorderd¹⁶⁾.

Dat deze regeling tot onbillijkheden leidt, is in de literatuur genoegzaam duidelijk gemaakt¹⁷⁾.

14) J.C. van Oven, "Is een wettelijke regeling gewenst van de gevolgen van nietigheid eener overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak", preadvies NJV 1937, p. 5 en 69.

15) Tegen de opvatting van Van Oven wordt aangevoerd, dat zeker bij onzedelijke overeenkomsten veelal gegevens zullen ontbreken aan de hand waarvan de rechter zich een juist oordeel over het gebeurde kan vormen. Zie Hoffman, Drion, Wiersma, t.a.p., p. 32.

16) Vgl. HR 7 november 1935, NJ 1936, 239.

17) Zie o.a. G. Hamaker, De vordering uit onverschuldigde betaling, 1971, p. 123 e.v.

Het grootste bezwaar bestaat ten aanzien van de terugvordering, welke zonder onderscheid der gevallen kan plaatsvinden. Ook naar ons oordeel zou daarentegen zeker onderscheid moeten worden gemaakt ten eerste tussen het geval waarin beide partijen zich aan onzedelijk gedrag hebben schuldig gemaakt en het geval waarin één partij dat heeft gedaan. Ten tweede zou men verschillend moeten oordelen over het geval, dat herstel in de vorige toestand nog mogelijk is, en het geval dat de tegenprestatie niet meer ongedaan kan worden gemaakt.

Onbillijke gevolgen, ontstaan door deze weinig onderscheid makende opvatting, worden wel vergoelijkt met het argument, dat zij kunnen worden gezien als "straf": "dan had U maar geen nietige overeenkomst moeten sluiten". Een argument, dat voor een groot gedeelte kan worden ontkracht door het tegenargument, dat het wel heel merkwaardig is, indien slechts één der partijen moet lijden onder de straf van teruggave der prestatie en de straf dus in feite ten goede komt aan de zich niet minder onzedelijk of onwettig gedragende wederpartij.

Ook het argument, dat de regeling generaal preventief werkt, is dubieus. Niet voor niets kennen de Duitsers de gevleugelde uitdrukking: "Lass dich bewuchern", hetgeen er op neerkomt, dat die partij welke niet door de regeling wordt benadeeld, (dus wiens prestatie in tegenstelling tot die van de wederpartij nog is terug te vorderen) er toe wordt aangemoedigd zich ten koste van zijn wederpartij te verrijken.

De regeling wordt overigens wel enigszins door de rechtspraak genuanceerd¹⁸⁾, doordat wordt toegelaten, dat de niet voor teruggave vatbare prestatie wordt getaxeerd en vervolgens wordt gecompenseerd met de ingestelde vordering tot terugbetaling. Deze constructie kan echter lang niet altijd een oplossing bieden: een prestatie bijvoorbeeld die in strijd is met de goede zeden (denk aan de hierboven gegeven casus) zal de rechter niet op geld waarden.

De lagere rechtspraak tracht in deze gevallen de onbillijkheid nog wel teniet te doen, door aan te nemen, dat degene die heeft betaald

18) HR 7 november 1935, NJ 1936,239.

het recht om zijn prestatie terug te vorderen op grond van bepaalde gedragingen heeft verwerkt¹⁹⁾. Aangezien echter de HR een beroep op deze regel consequent terzijde heeft gesteld²⁰⁾ wordt zij slechts in beperkte mate toegepast.

4.3 Conclusie ten aanzien van de huidige regeling der nietige overeenkomst

Dat de regeling naar huidig recht ten aanzien van nietige overeenkomsten voor partijen onbillijk kan werken, is hierboven duidelijk geworden. Maar daarmee is nog niet aangegeven, waarom men een dergelijke regeling heeft geconstrueerd. De reden hiervoor is eenvoudig: men heeft in het huidig recht gekozen voor het algemene belang, de moraal, in plaats van het individuele belang, billijkheid tussen partijen.

Vandaar dus de in het huidig recht gehanteerde regel: nietig is nietig.

4.4 De gevolgen der nietige overeenkomst naar NBW in vogelvlucht

In artikel 6.4.2.9 wordt evenals in het huidig recht als hoofdregel en uitgangspunt aangehouden, dat de prestatie uitgevoerd op grond van een nietige overeenkomst als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd.

Deze hoofdregel wordt echter, in tegenstelling tot het huidig recht, voor een groot deel beperkt, doordat de terugvordering der prestatie is uitgesloten, indien een tegenprestatie is verricht die

19) Vgl. Rb. Assen, 21 oktober 1952, NJ 1953,329.

20) Vgl. o.a. HR 4 mei 1923, NJ 1923,920 en HR 10 maart 1933, NJ 1933,804. Een algemene regel, welke in het buitenland vaak wordt gehanteerd, namelijk dat degene die zelf mede onwettig of onzedelijk heeft gehandeld geen beroep mag doen op de nietigheid van de overeenkomst, is overigens ook niet billijk. Degene die immers als eerste presteert, zal altijd slachtoffer zijn wanneer de tegenprestatie uitblijft.

naar haar aard niet kan worden teruggegeven²¹⁾ en ook niet in rechte op geld behoort te worden gewaardeerd²²⁾.

Door deze regeling bewandelen de ontwerpers van 6.1.9.4 dus een middenweg tussen enerzijds de moraal en anderzijds de tussen partijen geldende redelijkheid en billijkheid. Niet steeds is nietig nog nietig. Zelfs wordt in de uitzonderingsgevallen die hierboven zijn opgesomd nietig *naar gevolgen* geldig!

Overigens moet wat betreft de nakoming worden opgemerkt, dat deze ook naar NBW niet kan worden gevorderd.

4.5 Nogmaals: Relaxen

Wat is nu de oplossing voor de onder 4.1 uiteengezette casus?

Voor het gedeelte dat gedaagde nog niet had betaald kan eiser zowel naar huidig als naar nieuw recht geen nakoming vorderen. Voor het gedeelte, dat gedaagde wel had betaald, zouden naar huidig recht en nieuw recht echter verschillen kunnen optreden.

Naar huidig recht kan namelijk, in tegenstelling tot het NBW, deze geldelijke prestatie nog worden teruggevorderd, terwijl de door de wederpartij geleverde prestatie door haar aard noch kan worden teruggevorderd, noch op geld behoort te worden gewaardeerd²³⁾.

Uit deze casus blijkt, dat het nog steeds een probleem is, het ideale punt op de lijn tussen de goede trouw van Van Oven en de alles overheersende moraal van de huidige rechtspraak te vinden. Hoewel door de regeling in het NBW veel onbillijkheden tussen partijen worden weggenomen, blijven er, zeker doordat nakoming van een nietige overeenkomst niet kan worden gevorderd, onbillijkheden over. In feite gaat

21) Art. 6.4.2.9 lid 2 zorgt ervoor, dat indien 1) een onverschuldigde betalingsactie op grond van 6.4.2.9 lid 1 ondenkbaar is en 2) de wederprestatie bestond uit het geven van een goed, de partij die dat goed heeft gegeven dat niet meer op grond van 3.4.2.2 lid 1 kan terugvorderen. Op grond van 6.4.2.9 lid 2 is de overdracht namelijk geldig, ondanks het feit dat een geldige titel ontbreekt.

22) Men denke aan het plegen van een moord tegen geld.

23) Wellicht dat een vooruitstrevende rechter hier anders over zou oordelen.

vaak en zeker bij onzedelijke overeenkomsten nog steeds de leus op:
"Lass dich bewuchern", zorg dat de niet terug te geven prestatie wordt
geleverd ... en presteer zelf niets.