



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Aanvullend Verrijkingrecht

Linden, T. van der

Citation

Linden, T. van der. (2019, June 26). *Aanvullend Verrijkingrecht*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/74475>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/74475>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The following handle holds various files of this Leiden University dissertation:

<http://hdl.handle.net/1887/74475>

Author: Linden, T. van der

Title: Aanvullend Verrijktingsrecht

Issue Date: 2019-06-26

3 De algemene verrijksactie

3.1 INLEIDING

Het vorige hoofdstuk ging over het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt en over de inbedding van dit beginsel in het vermogensrecht. Dit hoofdstuk is een vervolg daarop. Aan de orde komt de algemene verrijksactie als uitwerking van het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt. De centrale stelling is, dat de erkenning van ongerechtvaardigde verrijking als zelfstandige bron van verbintenissen één van de vruchten van het verrijksbeginsel is. Het is echter, zo zal blijken, een bijzondere vrucht. Om dit inzichtelijk te maken, zal worden ingegaan op de verhouding van artikel 6:212 BW tot het geheel van andere regels en leerstukken die in verband met het verrijksbeginsel gebracht kunnen worden. Onderzocht wordt, wat de functie en de grondslag van de algemene verrijksactie is. Dit hoofdstuk is tot deze punten beperkt. De vraag *hoe* de vordering op een concreet geval moet worden toegepast en – in verband daarmee – de inhoud van de precieze, door artikel 6:212 BW gestelde toepassingsvereisten, komen vanaf het volgende hoofdstuk – in het tweede deel – aan de orde.

3.2 POSITIONERING VAN DE ALGEMENE VERRIJKINGSACTIE

Verschillende vermogensrechtelijke regels en leerstukken laten zich in verband brengen met het beginsel, dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt. Het voorkomen en ongedaan maken van ongerechtvaardigde verrijkingen is een wijdvertakt beginsel. Er zijn verschillende aderen (regels waaraan het verrijksbeginsel ten grondslag ligt) en haarvaten (regels waarin de verrijksgedachte als gezichtspunt mee kan wegen). Omgekeerd wordt het vermogensrecht weerspiegeld in het verrijksbeginsel. De concrete regels, beginselen en uitgangspunten van het vermogensrecht geven het verrijksbeginsel kleur. In het vorige hoofdstuk zijn vier verrijksrechtelijke concepties onderscheiden, die elk beantwoorden aan een ander vermogensrechtelijk uitgangspunt.

Vindt er een vermogensverschuiving plaats zonder toereikende rechtvaardigingsgrond, dan is er sprake van een ongerechtvaardigde verrijking; dit is inherent aan het concept van het subjectieve recht.¹ Profiteert iemand

1 Par. 2.6.

van zijn onereuze gedrag, dan is de verrijking – mogelijk, niet altijd – ongerechtvaardigd; het verrijkingsbeginsel bouwt voort op de privaatrechtelijk relevante gedragsnormen.² Wentelt iemand zijn eigen schade op een ander af, dan kan dat gezien worden als een ongerechtvaardigde verrijking; dit is gefundeerd op de gedachte dat een ieder zijn eigen schade moet dragen.³ Treedt er een verrijking van de een ten koste van de ander in, die buiten de normale gang van zaken ligt, dan moet die verrijking met een kritisch oog worden gezien; dit vloeit voort uit de redelijkheid en billijkheid die eisen dat recht wordt gedaan aan de omstandigheden van het geval.⁴

Verschillende regels laten zich met deze concepties in verband brengen. Het vermogensrecht zegt niet alleen dát niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, de inhoud van de regels en de vermogensrechtelijke uitgangspunten geven ook een indruk wát als een ongerechtvaardigde verrijking zou kunnen worden gezien. Het systeem van het vermogensrecht bestrijdt ongerechtvaardigde verrijkingen én geeft het onbepaalde beginsel inhoud. Omgekeerd, kan het verrijkingsbeginsel enige richting geven en fungeren als gezichtspunt in de vermogensrechtelijke rechtsvinding.

Hoe past de algemene verrijkingssactie ex artikel 6:212 BW in dit beeld? Deze bepaling is een uitwerking van het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt. Is iemand ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van een ander, dan ontstaat er – voor zover dit redelijk is – een verbintenis op grond waarvan de verrijkte verplicht is de schade van de verarmde te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. Een algemene verrijkingssactie is daarmee één van de middelen die door de wetgever, de rechter en de rechtszoekende kunnen worden ingezet om een ongerechtvaardigde verrijking van de een ten koste van de ander ongedaan te maken.

Toch is er een belangrijk verschil ten opzichte van de andere regels die gezien kunnen worden als een uitwerking van het verrijkingsbeginsel. Het verschil hangt samen met het algemene karakter van de verrijkingssactie. Artikel 6:212 lid 1 BW is niet méér bepaald dan het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt.⁵ De regel bepaalt dát een ongerechtvaardigde verrijking een verbintenis doet ontstaan, niet wát een verrijking van de een ten koste van de ander tot een ongerechtvaardigde verrijking maakt.⁶ Daarmee is niet gezegd, dat het systeem

2 Par. 2.8.

3 Par. 2.9.

4 Par. 2.10.

5 De 'onbepaaldheid' is, volgens Langemeijer, haast kenmerk van het begrip. Zie: Langemeijer 1969, p. 156.

6 Schoordijk heeft ditzelfde punt zo uitgedrukt, dat art. 6:212 lid 1 BW geen maatstaf in zich draagt. Zie Schoordijk 1979, p. 453. Vriesendorp schrijft: 'Weinigen zullen bezwaar hebben tegen een wettelijk instrument om een ongerechtvaardigde of ongegronde vermogensverschuiving ongedaan te maken, althans te neutraliseren. Het probleem ligt veeleer in de vraag *wanneer* er sprake is van een *ongerechtvaardigde* verrijking; wat kan een algemene regel hierover bepalen?' Zie: Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (Vriesendorp), nr. 309, in *fine*.

van het vermogensrecht niet ook bij de verrijksactie aanknopingspunten biedt. In de regel zal dit het geval zijn. Bovendien kunnen de verschillende verrijksrechtelijke concepties een zekere richting wijzen. Het punt dat ik wil maken, is dat artikel 6:212 lid 1 BW zélf inhoudelijk niets toevoegt aan het antwoord op de vraag wat een verrijking van de een ten koste van de ander tot een ongerechtvaardigde verrijking maakt.⁷

Zodra iemand is verrijkt ten koste van een ander, kan in het kader van artikel 6:212 lid 1 BW de vraag worden gesteld of de verrijking ongerechtvaardigd is, en zo ja, in hoeverre schadevergoeding tot het bedrag van de verrijking redelijk is. De algemene verrijksactie heeft een open systeem van verrijksgevallen. Daarmee biedt artikel 6:212 BW ruimte voor verrijksrechtelijke rechtsvorming. Een lid van de wetgevingscommissie van de Tweede Kamer sprak bij de parlementaire behandeling van een 'afronding' van het systeem van het vermogensrecht.⁸ De uitvoering van de taak van het vermogensrecht om te voorkomen dat iemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd wordt verrijkt, wordt met artikel 6:212 lid 1 BW als het ware voltooid, doordat het de genoemde ruimte biedt voor verrijksgevallen waarin niet door de wetgever is voorzien.⁹ Artikel 6:212 lid 1 BW vormt zo gezien het sluitstuk van de in het vorige hoofdstuk besproken specifieke regels en leerstukken die met het verrijksbeginsel in verband gebracht kunnen worden.

3.3 GRONDSLAG VAN DE ALGEMENE VERRIJKINGSACTIE

Wat is de grondslag van de algemene verrijksactie ex artikel 6:212 lid 1 BW? Artikel 6:212 lid 1 BW is, zoals gezegd, een uitwerking van het verrijksbeginsel.¹⁰ Zonder verrijksbeginsel geen algemene verrijksactie. Daarmee is echter niet alles over de grondslag van de algemene verrijksactie gezegd. Het feit dat de algemene verrijksactie een toepassing is van het verrijksbeginsel, betekent allerm minst dat een vermogensrechtelijk systeem per definitie een algemene verrijksactie heeft of behoort te hebben. Integendeel. Denkbaar is, dat de wetgever het laat bij een aantal specifieke

7 Engelhard & Van Maanen merken op, dat art. 6:212 lid 1 BW, geen definitie van ongerechtvaardigdheid geeft, zoals art. 6:162 dat wel doet ten aanzien van de daar vereiste onrechtmatigheid. Zie Engelhard & Van Maanen 1998, p. 313 bovenaan.

8 PG Boek 6, Handelingen II (2846), p. 828. De typering is van Mw. Tendeloo.

9 Schoordijk heeft – in navolging van Loeff, die schreef over de onvoltooide symfonie van het verbintenissenrecht – de metafoor gebruikt van de symfonie van het verrijksrecht die al dan niet voltooid is. In zijn optiek, is dat door het schadevereiste niet het geval. Zie Schoordijk 1999, p. 16-17 onder verwijzing naar Loeff 1953, p. 1 e.v.

10 M.W. Scheltema in: *GS Verbintenissenrecht, artikel 212 Boek 6 BW*, aant. 2 en de daar aangehaalde literatuur. Zoals we zullen zien, zijn er ook schrijvers die (daarnaast) de billijkheid als grondslag aanwijzen.

verrijkingsacties en andere concrete regels waarin de verrijkingsgedachte een rol van betekenis speelt.¹¹

Het Romeinse recht, bijvoorbeeld, kende het verrijkingsbeginsel en specifieke regels die zich met dit beginsel in verband laten brengen, maar een algemene verrijkingsactie kende het Romeinse recht niet.¹² En het feit dat onder het oude BW veel regels konden worden gezien als een uitwerking van de gedachte, dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, was voor de Hoge Raad géén reden om een algemene verrijkingsvordering in het toenmalige systeem van het vermogensrecht in te lezen of te introduceren.¹³ Meijers heeft ten slotte – overigens vóór het *Quint/Te Poel*-arrest – aan de wetgevingscommissie uitdrukkelijk twee wettelijke benaderingen van de verrijkingsproblematiek voorgelegd. Hij wierp de volgende vraag op:¹⁴

‘Moet in een algemeen artikel worden bepaald, dat hij, die zonder voldoende rechtsgrond ten koste van een ander is verrijkt, verplicht is de door die ander geleden schade tot ten hoogste het bedrag der verrijking te vergoeden of moet de wet zich bepalen tot het noemen van enkele bijzondere gevallen, waarin deze vordering wordt toegelaten?’

Het is dus een wetstechnische keuze om ofwel voor een stelsel met een algemene verrijkingsactie als artikel 6:212 lid 1 BW te gaan, ofwel om de toepassing van de verrijkingsgedachte te beperken tot een aantal welomschreven verrijkingsgevallen die eventueel aangevuld kunnen worden met een extensieve interpretatie van de bronnen van verbintenissen zoals de overeenkomst en de onrechtmatige daad.¹⁵ Dat deze keuze de laatste tijd – transnationaal bezien – in het voordeel van een stelsel met een algemene verrij-

11 Zie bijvoorbeeld: Biegman-Hartogh 1971, p. 1-3. Schoordijk 1986, p. 2-3.

12 Zie bijvoorbeeld: Zimmermann 1990, p. 852 en p. 873. Hallebeek & Schrage 1989, p. 18-19.

13 HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/548, m.nt. D.J. Veegens (Quint/Te Poel). De Raad overweegt: ‘[...] eiseres meent dat uit een aantal wetsbepalingen, waarin de wetgever zich klaarblijkelijk heeft laten leiden door de overweging, dat ongerechtvaardigde verrijking moet worden voorkomen, kan worden afgeleid, dat de genoemde regel algemene gelding heeft; dat echter uit deze artikelen niet volgt, dat het genoemde gezichtspunt naar het oordeel van den wetgever onder alle omstandigheden beslissend moet zijn en het achterwege laten van een algemene regel in den geest van art. 2987 van het Ontwerp 1820 op het tegendeel wijst [...]’ De Hoge Raad achtte het mogelijk dat de wetgever geen algemeen verrijkingsactie in de wet heeft opgenomen om ongewenste resultaten te voorkomen. Het rechtscollège dacht voornamelijk aan de situatie waarin een verrijkingsaansprakelijkheid zou leiden tot een opgedrongen bestedingspatroon of een doorbreking van de *paritas creditorum*.

14 PG Boek 6, p. 823.

15 In de Kamercommissie werd veelvuldig over het te hanteren stelsel gediscussieerd. Zie daarover uitgebreid: Hartlief 2012, p. 251 onder verwijzing naar PG Boek 6, p. 824-829. De dissertatie van Biegman-Hartogh is aan de vraag gewijd, of – zoals het toen heette – het NBW een algemene verrijkingsactie moest bevatten. Zie Biegman-Hartogh 1971, p. 2.

kingsactie uitpakt,¹⁶ doet aan het principiële karakter van de keuze niets af. Welke rechtstheoretische afwegingen liggen er ten grondslag aan de keus voor respectievelijk een vermogensrechtelijk systeem mét en zonder een algemene verrijksactie?

3.3.1 Ratio van systeem zonder algemene verrijksactie

Om met het laatste te beginnen: Welke argumenten kunnen er gegeven worden om géén algemene verrijksactie in het recht neer te leggen?

Hoewel er in Nederland thans nauwelijks uitgesproken tegenstanders van een algemene verrijksactie zijn, zijn er wel argumenten ontwikkeld vóór een restrictieve toepassing van de algemene verrijksactie. Die argumenten kunnen zonder veel moeite gebruikt worden om een stelsel zonder algemene actie te bepleiten. Welnu, de reden om voor een gesloten verrijksrechtelijk systeem te kiezen, kan gevonden worden in de rechtszekerheid en de hanteerbaarheid van het recht.¹⁷ Het is een moeilijk leerstuk.¹⁸ Een algemene verrijksactie kan niet voorziene aansprakelijkheden scheppen.¹⁹ En in het verlengde daarvan: het systeem van het vermogensrecht kan door een algemene verrijksregel overwoekerd of doorkruist worden.²⁰ Grote delen van het bestendige vermogensrecht kunnen door de verrijksactie ‘bevraagd’ worden en – in potentie – gecorrigeerd.²¹ Verder wordt wel betoogd dat een algemene verrijksactie – veelal onbedoelde – rechterlijke willekeur in de hand kan werken.²²

16 In het DCFR is een algemene verrijksregeling opgenomen; zie art. VII-1:101 e.v. Sinds de hercodificatie van het Franse verbintenissenrecht kent ook het Franse recht een gecodificeerde verrijksactie; zie art. 1303 Cc.

17 Koolhoven heeft (terecht) aangestipt dat de verrijksactie niet concreet genoeg is om de meest elementaire vragen op te lossen, zonder blik op het vermogensrechtelijk systeem. Koolhoven 2011, p. 19. Vgl. Biegman-Hartogh 1971, p.15, en op p. 19 schrijft zij: ‘De argumenten van tegenstanders van een algemene actie zou men samen kunnen vatten onder deze noemer: in de praktijk van het rechtsleven zal de actie tot ongewenste resultaten voeren van willekeur, ongelijkheid van recht (Van Brakel), verwaarlozing van bijzondere wetsnormen, onbillijke behandeling van de verrijking en rechtsonzekerheid (Drion).’

18 Engelhard & Van Maanen betogen, dat de toepassing van de verrijksactie kennis van het hele goederen- en verbintenissenrecht vooronderstelt. Die hoge moeilijkheidsgraad maakt de actie moeilijk hanteerbaar. Zie Engelhard & Van Maanen 1998, p. 311.

19 Een algemene verrijksactie kan volgens Zwolve verworden tot ‘speeltje’ van de rechter dat ook weer eens kan gaan ‘vervelen’. Zie Zwolve 1997, p. 586.

20 Drion 1959, p. 498; Engelhard & Van Maanen p. 309, p.312; Damminga 2014, p. 4-8.

21 Engelhard & Van Maanen 1998, p. 310, onder verwijzing naar Langemeijer 1969, p. 156. De laatste is overigens uitdrukkelijk een voorstander van de algemene verrijksactie.

22 Nieskens-Isphording stipt het gevaar aan dat de verrijksactie leidt tot rechtspraak op basis van ‘(gevoelsmatig) redelijke gronden’ zonder dat deze ‘toetsbaar’ zijn. Zie Nieskens-Isphording 1998, p. 109. Een soortgelijk bezwaar klinkt door in het betoog van Engelhard & Van Maanen, zie: Engelhard & Van Maanen 1998, p. 309.

Dat het recht bij ontstentenis van een algemene verrijksactie een leemte kan hebben, zou voor een tegenstander minder zwaar wegen dan de voornoemde argumenten. Bovendien kunnen in een stelsel zonder algemene verrijksactie de grootste ongelukken worden voorkomen door een ruime interpretatie van de reguliere bronnen van verbintenissen enerzijds,²³ en anderzijds door de toepassing van de *Quint/Te Poel*-formule op grond waarvan een verbintenis buiten een uitdrukkelijke wettelijke bepaling kan ontstaan, indien dit past in het stelsel van de wet en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen.²⁴

Een vergelijking kan worden gemaakt met de principiële geslotenheid van de bronnen van verbintenissen. Hoewel het hele vermogensrecht kan worden gezien als een rechtsgebied dat doordeesemd is van de redelijkheid en billijkheid, kunnen er uit de redelijkheid en billijkheid op zichzelf géén verbintenissen voortvloeien.²⁵ Een vergelijkbare keuze had ook in het verrijksrecht gemaakt kunnen worden, in die zin dat ongerechtvaardigde verrijking erkend zou worden als een van de beginselen van het vermogensrecht, maar níet als zelfstandige bron van verbintenissen. Die keuze is in het Nederlandse recht niet gemaakt.

3.3.2 Ratio van algemene verrijksactie

Met artikel 6:212 lid 1 BW kent het Nederlandse recht een algemene verrijksactie. Aan deze actie ligt de gedachte ten grondslag, dat het verbintenissenrecht zoveel als mogelijk de flexibiliteit moet hebben om recht te doen aan het concrete geval.²⁶ In deze geest wordt het verrijksbeginsel niet onnodig in zijn bewegingsvrijheid beperkt door wettelijke ankers.²⁷ Dit beeld wordt versterkt, doordat in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de verrijksvordering in rechtspraak en literatuur nader omlínd moet worden.²⁸ De wetgever heeft er niet voor gekozen het vereiste causaal verband of het ongerechtvaardigdheidsvereiste te

23 Smits betoogt bijvoorbeeld, dat het verrijksbeginsel een rol kan spelen bij de toepassing van het overige vermogensrecht zodat de verrijksactie als afzonderlijke bron van verbintenissen overbodig is. Zie Smits 1995, p. 181-185.

24 HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/548, m.nt. D.J. Veegens (Quint/Te Poel).

25 Deze gedachte is neergelegd in de openingsbepaling van boek 6: art. 6:1 BW. Er zijn in het verleden wel stemmen opgegaan, om de billijkheid sec als bron van verbintenissen te aanvaarden of om het stelsel van het verbintenissenrecht anderszins open te achten. Zie bijvoorbeeld: Eggens 1998, p. 367; Loeff 1953, p. 1 e.v.; Schoordijk, 1996b, p. 1004.

26 De verrijksvordering wordt in de literatuur wel gekenschetst als vordering voor mogelijke leemte. Zie bijvoorbeeld: PG Boek 6, p. 826-828; Biegman-Hartogh 1971, p. 4 en p. 155; Hartlief 2012, p. 252. Kritisch over de verrijksactie als leemte-actie: Nieskens-Ispording 1991, p. 62-63. Koolhoven merkt in de slotregels van haar dissertatie op, dat de flexibiliteit van het wettelijk systeem – mede met het oog op veranderende inzichten – vóór de rechtszekerheid gaat. Zie Koolhoven 2011, p. 333.

27 Toch is er nog één stevig anker: het schadevereiste.

28 PG Boek 6, p. 831 *in fine*.

definiëren. Voor het eerste (het causaliteitsvereiste) achtte de wetgever het althans onmogelijk om een algemeen criterium te geven.²⁹ Ook is er bewust geen subsidiariteitseis opgenomen.³⁰ Een stuk rechtszekerheid en hanteerbaarheid wordt aan het streven opgeofferd om in concrete gevallen zoveel als mogelijk tot redelijke, aanvaardbare oplossingen te kunnen komen. Artikel 6:212 lid 1 BW legt de rechter, op het schadevereiste na, geen strobreed in de weg. Artikel 6:212 BW past daarmee in een vermogensrechtelijk stelsel waarin open normen zoals de redelijkheid en billijkheid, de maatschappelijke betamelijkheid en de in het verkeer geldende opvattingen een vooraanstaande plaats innemen.³¹ In dit opzicht is de algemene verrijksaansprakelijkheid gefundeerd op de redelijkheid en billijkheid.³²

De billijkheid treedt des te nadrukkelijker als grondslag van de algemene verrijksvordering aan het licht, doordat de wetgever het niet bij een algemene verrijksactie gelaten heeft. De wetgever opteert voor beide wegen.³³ Naast de algemene verrijksactie, heeft de wetgever verschillende specifieke verrijksacties in de wet opgenomen. De ongedaanmakingsverbintenis na een onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) en na een rechtsgeldige ontbinding (artikel 6:271 BW) zijn afzonderlijk in de wet geregeld. Daarnaast heeft de wetgever verschillende regres- en subrogatiemogelijkheden geschapen (zie bijvoorbeeld: artikel 6:10 BW, artikel 6:33 BW, artikel 6:36 BW en artikel 7:962 BW). Ook kan gewezen worden op de regels die zien op specifieke regels waarin de één andermans zaak heeft verbeterd en/of onderhouden (zie bijvoorbeeld: artikel 3:120 lid 2 BW, artikel 3:123 BW, artikel 3:233 lid 2 BW). Ten slotte komt de verrijksgedachte in verschillende leerstukken tot zijn recht en kan de verrijking van de een ten koste van de ander in het kader van verschillende leerstukken buiten artikel 6:212 BW een waardevol gezichtspunt zijn. In het vorige hoofdstuk is hier uitvoerig bij stilgestaan.

Doordat de verrijksactie is ingebed in een systeem met specifieke verrijksregels en leerstukken waarin de verrijksgedachte tot zijn recht kan komen, manifesteert de verrijksactie zich als een bepaling die dient als sluitstuk om recht te doen aan verrijksgevallen die 'ondanks alles' door de mazen van wet en recht glippen. Om die taak te vervullen heeft de verrijksvordering een vrije rol:³⁴ de min of meer reguliere gevallen

29 PG Boek 6, p. 829.

30 PG Boek 6, p. 830, zie naast de hoofdtekst tevens voetnoot 3.

31 Vgl. Wissink 2002, p. 65. Hij betoogt dat billijkheidsargumenten bij de toepassing van de verrijksactie mee mogen wegen, omdat de billijkheid zelf ook deel uitmaakt van het systeem.

32 Vgl. Langemeijer 1969, p. 156; Biegman-Hartogh 1971, p. 2-3; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/456; Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (Vriesendorp), nr. 309; Hartkamp 2001, p. 317 en p. 330-331.

33 In gelijke zin: Hartlief 2012, p. 252.

34 In gelijke zin Hijma, die de verrijksvordering in het systeem van het vermogensrecht een 'vrije casusgerichte rol' toedicht. Zie Hijma in zijn noot onder HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3363, NJ 2004/458, (Caribbean Bistros/Club Caraïben).

(onverschuldigde betaling, regres, afwikkeling van een ontbonden overeenkomst etc.) worden door andere leerstukken bestreken. De atypische gevallen blijven als bestaansgrond van de algemene verrijksactie over.

Die vrije rol is niet iets dat aan een algemene verrijksvordering inherent is. In Duitsland, bijvoorbeeld, treedt de billijkheid minder duidelijk als grondslag naar voren. Enerzijds valt de problematiek van de onverschuldigde betaling daar binnen de algemene verrijksregeling. Anderzijds heeft de onverschuldigde betaling ook nog eens een belangrijkere functie omdat daar een abstract stelsel van overdracht geldt.³⁵ Wordt een koopovereenkomst vernietigd, dan heeft de verkoper géén revindicatie, maar is hij gedwongen de verkochte zaak als onverschuldigd betaald terug te vorderen. De Duitse verrijksregeling is meer 'belast' met min of meer reguliere gevallen van onverschuldigde betaling. De Nederlandse actie ex artikel 6:212 BW heeft vooral een rol bij de atypische gevallen.³⁶

Nu zou tegengeworpen kunnen worden – en dit is in de literatuur inderdaad gedaan – dat de billijkheid als grondslag nogal vaag is.³⁷ Dit is niet terecht. Bedacht moet worden dat de billijkheid op zichzelf de toepassing van de verrijksactie niet stuurt. Een grondslag is niet hetzelfde als een maatstaf. Met Nieuwenhuis kan worden gezegd, dat de billijkheid bij de oplossing van een concreet geval géén argument is, maar goede argumenten vooronderstelt.³⁸ Iets is billijk of onbillijk om een reden. Zo is het ook met de verrijksactie. Het aanvaarden van een concrete verrijksaansprakelijkheid waarvoor het overige vermogensrecht geen grondslag biedt of lijkt te bieden vergt goede – niet zelden systematische – argumenten. De billijkheid die aan de algemene verrijksvordering ten grondslag ligt, laat zich herkennen *in de ruimte* die de verrijksactie schept om een onvoorzien verrijksgeval tot een oplossing te brengen.³⁹ Die ruimte is concreet en tastbaar.

De billijkheid die aan de algemene verrijksactie ten grondslag ligt, heeft ook een andere kant. De billijkheid is niet partijdig en heeft niet alleen oog voor de verarmde, maar óók voor degene die verrijkt is. In de algemene verrijksactie komt dit tot uitdrukking in de eis dat het redelijk moet zijn om de gedaagde een plicht op te leggen om zijn ongerechtvaardigde verrijking in de vorm van schadevergoeding af te staan. Ook hier geldt dat de

35 Staudinger/Lorenz (2007) Vorbem zu §§ 812, nr. 1.

36 Daarmee bedoel ik niet, dat de verrijksvordering niet kan worden toegepast op gevallen die ook op een andere grondslag tot een – bevredigende – oplossing gebracht kunnen worden. Wél is het zo dat de verrijksactie, hoewel mogelijk wél van toepassing, niet voor die gevallen geschreven is.

37 In die zin: Snijders 2001, p. 17.

38 Nieuwenhuis 1979, p. 7. Nieuwenhuis karakteriseert het billijkheidsargument in een zoektocht naar de grondslag van de bindende kracht van de overeenkomst. Het billijkheidsbeginsel is niet één van de beginselen, hij heeft het oog op het autonomiebeginsel, het vertrouwensbeginsel en het causa-beginsel. Het hangt, zo kan worden gezegd, van deze drie beginselen af, of een concrete contractuele gebondenheid billijk is.

39 Nieuwenhuis noemt bepalingen waarin de goede trouw is neergelegd 'ankerplaatsen' voor goede argumenten.

redelijkheidseis goede argumenten vooronderstelt. De gedachte, bijvoorbeeld, dat de verrijkte door zijn verrijksaansprakelijkheid niet een ongewenst bestedingspatroon opgedrongen mag krijgen, is rechtspolitiek van aard, maar vloeit ook voort uit het systeem van het vermogensrecht. Men behoort niet zomaar gebonden te zijn voor een voordeel dat is opgedrongen. Het stelsel van aanbod en aanvaarding mag niet zomaar door een algemene verrijksactie doorkruist worden. De billijkheid die aan de verrijksactie ten grondslag ligt, noopt ertoe dat ook andere rechtsbeginselen worden meegewogen dan alleen het verrijksbeginsel.⁴⁰

3.3.3 Een dubbele grondslag

In mijn optiek heeft de verrijksvordering, kortom, een dubbele grondslag. Aan de verrijksvordering ligt enerzijds het beginsel ten grondslag dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt. Anderzijds ligt aan de verrijksactie de billijkheid ten grondslag in die zin, dat de verrijksactie de ruimte biedt om het verrijksbeginsel toe te passen in gevallen waarin nog niet uitdrukkelijk is voorzien. Aldus ontstaat het volgende beeld. In het vorige hoofdstuk zijn vier verrijksrechtelijke concepties onderscheiden. Een vermogensverschuiving heeft een ongerechtvaardigde verrijking tot gevolg, indien een toereikende rechtvaardigingsgrond voor die verschuiving ontbreekt. Iemand kan ongerechtvaardigd worden verrijkt indien hij profiteert van zijn eigen onereuze gedrag. Hetzelfde geldt voor het geval wanneer iemand 'eigen' schade afwentelt op een derde. Ten slotte moeten verrijkingen die buiten de normale gang van zaken ligt met een kritisch oog worden gezien. Het systeem van het vermogensrecht telt verschillende regels die met deze concepties in verband gebracht kunnen worden. Maar de wet is geen sluitend net, dat alle gevallen op het droge brengt. De algemene verrijksactie biedt de ruimte om de lijnen die zijn uitgezet in het systeem van het vermogensrecht, in niet voorziene gevallen door te trekken zodat recht kan worden gedaan in het concrete geval.

Met de dubbele grondslag is al iets gezegd over de functie van de verrijksactie. Het is nu tijd nader in te gaan op de mogelijke functies van een algemene verrijksactie.

40 Zie hoofdstuk 7.

3.4 FUNCTIE VAN DE ALGEMENE VERRIJKINGSACTIE

3.4.1 Een ingewikkeld debat

Nadat Vranken in de rechtspraak van de Hoge Raad vier functies van de verrijksactie heeft ontwaard,⁴¹ is er relatief veel over de mogelijke functies van de verrijksactie geschreven. Er zijn dan ook verschillende functies aan de verrijksactie toegekend. Het gaat om de aanvullende functie,⁴² de beperkende⁴³ (of corrigerende)⁴⁴ functie, de zingevende functie,⁴⁵ de systematische functie,⁴⁶ de wetstechnische functie,⁴⁷ de ventiel-functie⁴⁸ en de rol die de verrijksactie kan vervullen indien de gedaagde *unclean hands*⁴⁹ heeft. Het debat is letterlijk *ingewikkeld*. Dat wat de één onder de aanvullende werking schaaft, wordt bij de ander gerekend tot de corrigerende functie. Verder is de corrigerende functie bij de één iets anders dan de beperkende functie bij de ander. Iets soortgelijks geldt voor de zingevende functie. Voorts vertonen, zoals we zullen zien, bepaalde functies overlap. Daarbij komt nog dat er in het functie-debat geen scherp onderscheid wordt gemaakt tussen het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt (het onderwerp van het vorige hoofdstuk) en ongerechtvaardigde verrijking als bron van verbintenissen (het onderwerp van dit hoofdstuk en het vervolg van dit boek).⁵⁰ Dit alles maakt het debat wat verwarrend en dit kan aan een gestroomlijnde doordenking van de algemene verrijksaansprakelijkheid in de weg staan. Voordat we kunnen ingaan op de functie van de verrijksvordering, moet er eerst wat snoeiwerk worden verricht. Bepaalde elementen kunnen – hoe interessant ook – uit het functie-debat worden geknipt.

41 Vranken1998, p. 1495-1504.

42 Biegman-Hartogh 1971, p. 2. Vranken 1998, p. 1496 en p. 1500-1501; Hartkamp 2001, p. 318 en p. 330-331. Daarover: Wissink 2002, p. 41-47; Hartlief 2012, p. 282.

43 Biegman-Hartogh 1971, p. 2. Hartkamp 2001, p. 327-330. Daarover: Wissink 2002, p. 47-55; Hartlief 2012, p. 283.

44 Vranken 1998, p. 1496 en p. 1501-1502. In conceptuele zin kritisch: Hartkamp 2001, p. 317-318; Wissink 2002, p. 45-47; Hartlief 2012, p. 282.

45 Vranken 1998, p. 1496-1497. Daarover: Hartkamp 2001, p. 330; Wissink 2002, p. 55-57; Hartlief 2012, p. 279-281.

46 Snijders 2001, p. 7 e.v. Op p. 9 *in fine* spreekt hij expliciet over de systematische functie van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Daarover: Wissink 2002, p. 57-65; Hartlief 2012, p. 284-285.

47 Wissink 2002 p. 40-41. Onder verwijzing naar MvA II en Eindverslag I, Parl. Gesch. Boek 6, p. 834-835. Vgl. Hartlief 2012, p. 252: hij spreekt over een algemeen deel-functie.

48 Smits 1995, p. 185, noot 151.

49 Vranken 1998, p. 1497-1500. Kritisch daarover: Hartkamp 2001, p. 330; Wissink 2002, p. 65-68; Hartlief 2012, p. 281-282.

50 Wissink geeft expliciet aan dat er wat hem betreft geen scherp onderscheid tussen het verrijksbeginsel en de verrijksactie gemaakt hoeft te worden voor 'een inventarisatie van de mogelijke functies van (vordering uit of beginsel van)ongerechtvaardigde verrijking'. Zie Wissink 2002 p. 38.

3.4.2 Drie eliminaties

Om te beginnen is het mogelijk om een aantal van de hierboven genoemde functies bij voorbaat buiten beschouwing te laten, omdat zij geen betrekking hebben op de functie van de verrijksvordering voor de vermogensrechtelijke rechtsvinding en rechtsontwikkeling.

Twee van deze functies zien eerder op het verrijks*beginsel* dan de verrijks*actie*. Het gaat allereerst om de beperkende werking van de ongerechtvaardigde verrijking zoals uitgewerkt door Hartkamp.⁵¹ Het vergt een wat omvangrijker voorbeeld om de functie te illustreren.⁵² Stel, dat een aannemer in opdracht van zijn contractuele wederpartij een gebouw plaatst op de grond van een derde, dan is het – onder omstandigheden – denkbaar dat de aannemer de grondeigenaar aanspreekt uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Slaagt de verrijksactie tegen de grondeigenaar, dan is daarmee niet automatisch de contractuele vordering van de aannemer op zijn contractuele wederpartij tenietgegaan. Spreekt de aannemer zijn contractuele wederpartij aan dan kan de laatstgenoemde zich verweren met het betoog dat de nakomingsvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De aannemer zou namelijk ongerechtvaardigd worden verrijkt indien hij met succes nakoming zou kunnen vorderen voor zover hij al schadevergoeding heeft ontvangen van de grondeigenaar. Dit is echter geen functie van de verrijksactie, het is een functie van het verrijks*beginsel* die de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid inkleurt.⁵³

In de tweede plaats kan op bepaalde uitwerkingen van de zingevende functie worden gewezen. Hoewel Vranken de zingevende functie, zoals we dadelijk zullen zien, als een functie van de verrijksactie positioneert, zijn er schrijvers die het als een functie van het verrijks*beginsel* lijken te zien. Zo betoogt Hartkamp dat een contract zo kan worden uitgelegd, dat een ongerechtvaardigde verrijking van de ene contractspartij ten koste van de andere wordt voorkomen.⁵⁴ Wissink stemt met de zingevende functie in en schrijft dat het verrijks*beginsel* een rol kan spelen bij de uitleg van het Europese recht aangezien dit beginsel tot de door de gemeenschap erkende rechtsbeginselen behoort.⁵⁵ Ongerechtvaardigde verrijking als uitlegfactor is in het vorige hoofdstuk over het verrijks*beginsel* besproken. Het is echter geen functie van de verrijksactie, zodat het in dit hoofdstuk in zoverre onbesproken kan blijven.

51 Hartkamp 2001, p. 327-330.

52 Zie ook daarover Van de Moosdijk 2018, nr. 26.

53 Ook Hartkamp zelf positioneert het als een verweermiddel, dat gefundeerd is op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Hartkamp 2001, p. 327-328.

54 Hartkamp 2001, p. 330.

55 Wissink 2002, p. 56-57.

Naast de functies die aan het verrijdingsbeginsel zijn toegekend, kan de wetstechnische of *algemeen deel*-functie hier buiten beschouwing worden gelaten.⁵⁶ Met deze functie wordt bedoeld, dat de wetgever steeds naar artikel 6:212 BW kan verwijzen wanneer hij een verrijdingsvordering toepasselijk acht. Zodoende hoeft de wetgever niet steeds het wiel opnieuw uit te vinden. De reden dat de wetstechnische functie hier onbesproken kan blijven is niet omdat deze functie niet aan artikel 6:212 lid 1 BW kan worden toegekend. Die functie vervult de algemene verrijdingsregeling wel degelijk. Zo verwijst de wetgever bijvoorbeeld naar de verrijdingsregeling in artikel 6:78 BW, 7:216 lid 3 BW en – buiten het BW – artikel 75 Wbb. De functie is nuttig in het wetgevingsproces; het is de wetgever die van de algemene verrijdingsregeling van artikel 6:212 BW gebruikmaakt en gebruik kan maken. Voor de rechtsvinding en de rechtsontwikkeling echter, speelt deze functie geen zelfstandige rol. Hoogstens kan de vraag worden gesteld of een ‘verwijzingsregel’ zoals artikel 7:216 lid 3 BW van invloed kan zijn op de invulling van artikel 6:212 lid 1 BW voor het te beoordelen geval. Dit laatste is echter eerder een mogelijke functie van de ‘verwijzingsregel’ dan van de algemene verrijdingsvordering zelf.

3.4.3 De aanvullende functie als overkoepelende functie

Na de eliminaties is het debat iets uitgedund. Toch blijven er zes functies over: de aanvullende functie, de corrigerende functie, de systematische functie, de zingevende functie, de ventiefunctie en de *unclean hands*-functie. Deze functies worden achtereenvolgend besproken; daarbij zal worden gezien hoe de verschillende functies zich tot elkaar verhouden.

De klassieke functie van de algemene verrijdingsactie is haar aanvullende functie.⁵⁷ Artikel 6:212 lid 1 BW biedt een grondslag indien het overige vermogensrecht geen goede grondslag biedt om een verrijdingsgeval tot een bevredigende oplossing te brengen. Een mooi voorbeeld biedt het arrest *Van der Tuuk Adriani/Batelaan*.⁵⁸ Een apotheekhoudend huisarts verliest zijn apothekersvergunning, doordat een apotheker zich in hetzelfde dorp vestigt en langs bestuursrechtelijke weg bewerkstelligt dat de huisarts zijn vergunning moet opgeven. Het gevolg is dat de pas gevestigde apotheker *de facto* het klantenbestand van de huisarts overneemt. Het overeenkomstenrecht noch het onrechtmatige daadsrecht kan uitkomst bieden: er is geen overeenkomst

56 Wissink 2002, p. 40-41. Onder verwijzing naar MvA II en Eindverslag I, Parl. Gesch. Boek 6, p. 834-835. Zie ook: Hartlief 2012, p. 252.

57 Vgl. Vranken 1998, p. 1496. Hij beschouwt de aanvullende functie en de corrigerende functie als de klassieke functies van de verrijdingsvordering. In mijn optiek echter, staan de aanvullende functie en de corrigerende functie niet op één lijn. De corrigerende functie is, zoals we zullen zien, een toespitsing van de aanvullende functie. Zie recent over de aanvullende functie: Van de Moosdijk 2018, nr. 27.

58 HR 15 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2018, NJ 1997/3, m.nt. E.J.H. Schrage (Van der Tuuk Adriani/Batelaan); Ook Vranken bedient zich van dit voorbeeld. Zie Vranken 1998, p. 1500-1501.

tot stand gekomen en de apotheker heeft niet onrechtmatig gehandeld. De verrijksactie biedt die uitkomst wel. Zij wordt toegewezen, mede omdat men het er in de branche over eens is, dat de apotheker de apotheekhoudend huisarts een vergoeding moet betalen. De verrijksactie vult een leemte op.

De aanvullende functie is nauw verweven met de hierboven behandelende grondslag van de algemene verrijksvordering. De actie is gestoeld op de gedachte, dat het recht voldoende flexibiliteit moet bevatten om zoveel mogelijk gevallen op een bevredigende wijze op te lossen. Hartkamp heeft dan ook de vergelijking getrokken met de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.⁵⁹ Voorwerp van aanvulling is, zoals Wissink terecht heeft aangegeven, niet een concrete rechtsverhouding (die is er veelal juist niet), maar het systeem van het vermogensrecht.⁶⁰

Betoogd zal worden, dat de aanvullende functie de overkoepelende functie van de verrijksvordering is. Zoals we zullen zien, kunnen de overige functies die in de literatuur aan de verrijksvordering zijn toegeschreven – voor zover zij in dit hoofdstuk nog niet zijn geëlimineerd – op enigerlei wijze worden teruggevoerd op de aanvullende functie. Dit maakt dat de verrijksvordering één kernfunctie heeft: het aanvullen van de vermogensrechtelijke regels die ongerechtvaardigde verrijkingen ongedaan beogen te maken of te voorkomen. Alle andere functies kunnen van de aanvullende functie worden afgeleid.

3.4.4 De corrigerende functie

Dit is allereerst het geval met de corrigerende functie. Deze functie wordt door Vranken onder de klassieke functies van de verrijksvordering geschaard.⁶¹ Als voorbeeld geeft hij het natrekkingsgeval. Wanneer de eiser een huis bouwt op de grond van de gedaagde, dan omvat de eigendom van de grond ook het eigendomsrecht op het huis (artikel 5:20 lid 1 sub e BW). Door de natrekkingsregel wordt de gedaagde eigenaar van het huis. De regels van natrekking hebben echter niet de strekking de verrijking van de grondeigenaar te legitimeren. Dit betekent dat de eiser onder omstandigheden met succes een verrijksactie kan richten tegen de gedaagde grondeigenaar. De verrijksactie corrigeert dan, in de optiek van Vranken, de goederenrechtelijke natrekkingsregel.

Hartkamp heeft er echter op gewezen, dat ook hier de aanvullende functie aan het werk is.⁶² De werking van het goederenrecht blijft intact: de verrijksactie brengt geen verandering in de eigendomsverhoudingen. Artikel 6:212 BW voegt iets aan dit beeld toe: onder omstandigheden is degene die

59 Hartkamp 2001, p. 330-331.

60 Wissink 2002, Nr. 36, p. 42.

61 Vranken 1998, p. 1496 en p. 1501-1502

62 Hartkamp 2001, p. 318. Instemmend: Wissink 2002, Nr. 39, p. 46; Hartlief 2012, p. 252.

door natrekking eigenaar van het huis is geworden, aansprakelijk uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking jegens de verarmde.

Ik deel die analyse. Wel is het zo dat de aanvulling van de verrijkingsvordering in de natrekkingsgevallen een corrigerende uitwerking heeft.⁶³ Iets wat het goederenrecht de eiser 'afneemt', wordt hem – onder omstandigheden – door het verrijkinsrecht in de vorm van een aanspraak op schadevergoeding teruggegeven.⁶⁴ De verrijkingsactie kan het systeem corrigeren, door het systeem *aan te vullen* met een aanspraak op schadevergoeding van de verarmde richting de verrijkte.

3.4.5 De systematische functie en de zingevende functie

De systematische functie is een naam die gemunt is door Snijders. Het is volgens hem de belangrijkste functie van de algemene verrijkingsactie.⁶⁵ Hij ziet de figuur van de ongerechtvaardigde verrijking 'als een geschikt instrument om het stelsel van de wet verder uit te bouwen en te verfijnen'.⁶⁶ Hij illustreert zijn standpunt met de wijze waarop de verrijkingsactie wordt toegepast wanneer er iets misgaat in het – volgens Snijders schaars geregelde – girale betalingsverkeer. Snijders schetst een beeld, waarin de verrijkingsvordering de regels over het girale betalingsverkeer uitbouwt. Bij deze uitbouwwerkzaamheden wordt het systeem van de wet ten einde gedacht.

Hoe verhoudt deze systematische functie zich tot de aanvullende functie? In mijn optiek gaat het om één en dezelfde functie die vanuit een verschillend perspectief wordt gezien. De aanvullende functie in de klassieke, niet systematische betekenis wordt door Hartkamp op één lijn gesteld met de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. In zeker opzicht wordt bij de klassieke aanvullende functie een microperspectief ingenomen. De verrijkingsactie manifesteert zich als een instrument waarmee recht kan worden gedaan in een concreet geval wanneer de problematiek die aan de orde is niet elders afdoende geregeld is. De verrijkingsvordering functioneert als middel om leemten in het recht op te vullen ten aanzien van een concreet geval.

De systematische functie is de aanvullende functie vanuit een macroperspectief. De verrijkingsvordering kan in twee situaties het systeem van het vermogensrecht aanvullen. Het kan gaan om een kras geval, dat – vermoedelijk – nooit meer voor zal komen. In dat geval is er sprake van een voorbeeld van (een streven naar) gerechtigheid in het concrete geval. Het kan ook voorkomen dat een geval, waarin niet voorzien is, structureler pleegt voor te komen. Wordt het geval opgelost met artikel 6:212 lid 1 BW, dan gaat die oplossing deel uitmaken van het systeem van het vermogens-

63 Evenzo: Wissink 2002, p. 46;

64 Het beeld is een variatie op een beeld van Wissink. Zie Wissink 2002, p. 63.

65 Snijders 2001, p. 7 e.v. Op p. 9 *in fine* spreekt hij expliciet over de systematische functie van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

66 Snijders 2001, p. 7.

recht. Vanaf dat moment behoort het in zeker opzicht tot de gevallen waarin het recht voorziet. Zo gezien bouwt de verrijksrechtelijke jurisprudentie het systeem van het vermogensrecht uit. Bij de systematische functie ligt niet zozeer de nadruk op de rechtsvinding ten behoeve van het concrete geval, maar op het belang van de ongerechtvaardigde verrijking voor de rechtsontwikkeling. De aanvullende kracht van de verrijksactie biedt daar de ruimte voor.

De zingevende functie, zoals onderscheiden door Vranken, gaat in wezen op in de systematische functie van de verrijksvordering.⁶⁷ De verrijksactie heeft volgens Vranken een zingevende functie, wanneer aan een bepaling dankzij het bestaan van de verrijksactie een zinvolle betekenis kan worden gegeven. In dat kader bespreekt hij het geval waarbij iemand betaalt op een rekening die door de schuldeiser op de voet van artikel 6:114 BW voor betaling is uitgesloten. De verrijksvordering maakt het mogelijk om aan deze bepaling, aldus Vranken, een zinvolle betekenis te geven in die zin dat met behulp van artikel 6:212 BW een juist evenwicht kan worden gevonden tussen de belangen van de schuldenaar en de schuldeiser wanneer de schuldenaar tóch op de uitgesloten rekening heeft betaald.⁶⁸ Is dat laatste het geval, dan kan de schuldeiser niet opnieuw betaling vorderen zonder datgene terug te betalen waarmee hij door de betaling op de uitgesloten rekening is verrijkt. Bij dit laatste komt het aan op de vraag of de betaling daadwerkelijk tot de beschikking van de schuldeiser is gekomen. De door Vranken geschetste wisselwerking tussen 6:114 BW en 6:212 BW bouwt het vermogensrechtelijke systeem uit.

3.4.6 De ventiefunctie

De aanvullende functie heeft ook een aan de systematische functie verwant spiegelbeeld. Het bestaan van een algemene verrijksvordering heeft, zoals Smits het in (een voetnoot in) zijn proefschrift fraai heeft omschreven, een ventiefunctie.⁶⁹ Doordat de verrijksvordering het systeem van het vermogensrecht aanvult, hoeven de overige vermogensrechtelijke regels en leerstukken – zoals de onrechtmatigde daad, het overeenkomstenrecht en de zaakwaarneming – niet extensief te worden geïnterpreteerd om voor

⁶⁷ Vranken 1998, p. 1496-1497.

⁶⁸ T.a.p.

⁶⁹ Smits 1995, p. 185, noot 151. Daarvoor heeft hij de ventiefunctie aangestipt in het kader van de door hem opgeworpen vraag, of de billijkheid een zelfstandige bron van verbintenissen is of behoort te zijn. Als de billijkheid bron van verbintenissen zou zijn, dan zouden de overige rechtscategorieën strikter geïnterpreteerd kunnen worden omdat teruggevallen kan worden op de billijkheid. Zie, p.162-163. Vgl. Bregstein 1927, p. 295. Hij schrijft: 'Dit alles neemt niet weg, dat er een functie voor onze actie te onderkennen is. Daardoor kunnen ook bepaalde, door de positieve wet erkende, rechtsovereenkomsten, met name 658/659 B., 1390 b. B en 1395 v. B., zuiver voor het doel, waarvoor ze geschreven zijn, bestemd blijven, terwijl toch billijke aanspraken, die niet in strijd komen met de positieve rechtsorde, kunnen worden erkend.'

een verrijgingsgeval tot een aanvaardbare oplossing te komen.⁷⁰ Het is een belangrijke bijkomstigheid van de systematische zijde van de aanvullende functie. Doordat de algemene verrijgingsvordering de ruimte en de flexibiliteit heeft om het systeem van het vermogensrecht aan te vullen of uit te bouwen, hoeft een bepaald leerstuk géén geweld te worden aangedaan om in een concreet geval tot een aanvaardbaar resultaat te komen.⁷¹

Ik geef een eenvoudig voorbeeld. Betaal ik in *Café Einstein* – zonder schenkingsoogmerk – de drankrekening van een vriend (die zonder te betalen en in een overigens bedenkelijke toestand het etablissement verlaten heeft), dan heb ik tegen hem een verrijgingsactie. Doordat er een algemene verrijgingsactie voorhanden is, hoeft niet teruggevallen te worden op de zaakwaarneming. De aan de zaakwaarneming gestelde eis, dat de zaakwaarnemer zich op redelijke gronden met het belang van de belanghebbende moet hebben ingelaten, hoeft niet rekkelijk geïnterpreteerd te worden om tot een redelijk resultaat te komen. De eisen die gesteld zijn aan een succesvol beroep op de zaakwaarneming, kunnen dankzij de verrijgingsactie hun scherpte behouden. In dit boek zullen meerdere situaties worden geschetst waarin de verrijgingsvordering kan fungeren als nuttig ventiel.

3.4.7 *Unclean hands*-functie

Ten slotte wordt in de literatuur de *unclean hands*-functie onderscheiden. Volgens Vranken is er in de door hem geanalyseerde rechtspraak van de Hoge Raad een tendens te onderkennen, waarbij de verrijgingsactie wordt gebruikt om de verrijking van de verrijkte af te romen wanneer deze onzuiver gehandeld heeft.⁷² Vranken wijst daarbij op een geval, waarin de verhuurder van een pand dezelfde persoon is als de directeur van de B.V. die optreedt als huurder. Wanneer de B.V. (de huurder) onder leiding van de desbetreffende directeur (tevens verhuurder) geen gebruik maakt van zijn wegneemrecht, richt de curator met succes een verrijgingsactie tegen de verhuurder.⁷³ Hij verwijst ook naar het *Vermobo/Van Rijswijk*-arrest.⁷⁴ Hierin geeft Van Rijswijk senior aan Van Rijswijk junior toestemming om door aan-

70 Opgemerkt moet worden, dat Smits zelf de verrijgingsactie goeddeels overbodig acht, omdat – volgens hem – het verrijgingsbeginsel een sterke invloed kan hebben op de interpretatie van de bronnen van verbintenissen.

71 Ook in de Parlementaire Geschiedenis wordt gerefereerd aan datgene wat Smits later de ventiefunctie heeft genoemd. Meijers schrijft als toelichting op vraagpunt 18: ‘De Hoge Raad wenst deze vordering [bedoeld is een algemene verrijgingsvordering, Tvdl] [...] niet zonder wettelijke basis toe te laten. [...] Hij wringt echter verschillende gevallen, waarin het wenselijk zou zijn degene ten koste van wie de ongerechtvaardigde verrijking heeft plaats gevonden een vordering tot restitutie te geven, onder andere artikelen, waaruit streng genomen de vordering niet af te leiden valt.’ Een algemene verrijgingsactie voorkomt gekunstelde redeneringen. Zie: PG Boek 6, p. 823.

72 Vranken 1998, p. 1497-1500.

73 HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1062, NJ 1993/740 (Reimes/Constandse).

74 HR 29 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0845, NJ 1994/172, m.nt. P. van Schilfgaarde (Vermobo/Van Rijswijk).

nemer Vermobo een varkensstal op zijn grond te bouwen, terwijl Van Rijswijk senior mogelijk wist dat zijn zoon niet in staat is voor de varkensstal te betalen. Voorts denkt hij aan het *Ontvanger/Hamm*-arrest waarin de curator een per onmiskerbare aan de failliet verrichte onverschuldigde betaling aan het actief van de boedel toevoegt.⁷⁵ De Hoge Raad overwoog dat de curator in overeenstemming met de maatschappelijke betamelijkheid zou hebben gehandeld indien hij het ontvangene onverwijld terug zou storten. Ten slotte wijst hij op het *Setz/Brunings*-arrest waarbij de eerste koper van onroerend goed met succes de tweede koper aanspreekt, met het (merkwaardige) betoog dat de tweede koper een lagere prijs voor het goed hoefde te betalen doordat de eerste koper al een aanbetaling had gedaan.⁷⁶

De voorbeelden die Vranken geeft zijn wat ongelukkig. Bij het *Setz/Brunings*-arrest komen de feiten niet uit de verf en bovendien is er geen casatieklacht gericht tegen het oordeel van het hof, dat de verrijking van de tweede koper ten koste van de eerste ongerechtvaardigd was. Bij de andere voorbeelden heeft de eiser naast een (mogelijke) verrijksactie ook zicht op een vordering uit hoofde van wanprestatie of onrechtmatige daad. Bij het *Vermobo/Van Rijswijk* geval geeft Vranken zelfs aan – m.i. ten onrechte – dat voor zowel de toewijzing van de verrijksactie als de onrechtmatige daadsvordering een toerekenbare onzorgvuldigheid aan de kant van de vader vereist is.⁷⁷ Als dit waar is, dan voegt artikel 6:212 lid 1 BW in dat geval niets toe aan artikel 6:162 BW.

De verrijksactie toont zich in de voorbeelden van Vranken slechts als een alternatieve route naar schadevergoeding die niets toe lijkt te voegen aan het leerstuk van de onrechtmatige daad en de wanprestatie. Het is mogelijk om in dit soort gevallen naar de verrijksactie te grijpen, maar nodig is dit niet, laat staan dat de verrijksactie hier een aanvullende functie vervult. Dit is geen reden om de *unclean hands*-functie als *non existent* te laten varen. Wel zou ik de term *unclean hands*-functie willen vervangen voor een iets algemenere term met een iets wijder toepassingsbereik. Ik heb het oog op de mogelijke ‘quasi delictuele functie’ van de verrijksactie. Interessant is namelijk de vraag, of er een quasi delictuele toepassing van de verrijksactie mogelijk is die het aansprakelijkheidsrecht aanvult. Kan de verrijksvordering de onrechtmatige daad aanvullen wanneer het handelen van de *laedens* géén toerekenbare onrechtmatige daad oplevert? Is het, met andere woorden, mogelijk dat een *niet onrechtmatige* gedraging, of een gedraging die *niet aan de laedens kan worden toegerekend*, tóch van dien aard is, dat de verrijking van de *laedens* ten koste van de gelaedeerde die uit de desbetreffende gedraging voortvloeit, ongerechtvaardigd is in de zin van artikel 6:212 lid 1 BW? Profiteren van andermans wanprestatie is, bijvoorbeeld, niet

75 HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Ontvanger/Hamm*)

76 HR 27 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7249, NJ 1997/719, m.nt. Jac Hijma (*Setz/Brunings*).

77 Vranken 1998, p. 1498.

per definitie een onrechtmatige daad. Als het profiteren niet onrechtmatig is, kan dit profiteren – onder omstandigheden – dan toch kwalificeren als een ongerechtvaardigde verrijking? Zo zijn er meer vragen te bedenken. Van Boom heeft in zijn preadvies dit gebied verkend en begeeft zich daarmee ‘boldly [...] where no man has gone before’.⁷⁸

In hoofdstuk 10 treden wij in zijn voetsporen en zal betoogd worden, dat de verrijkingsactie inderdaad een quasi-delictuele functie kan vervullen. Ook deze functie bestaat niet náást de aanvullende functie. Het is een toepassing van de aanvullende functie: artikel 6:212 BW vult in deze hoedanigheid het aansprakelijkheidsrecht immers aan.⁷⁹ Vanuit een macro-perspectief wordt de delictuele aansprakelijkheid voorzien van een verrijkingsrechtelijke schil. In die zin is de quasi delictuele functie een afgeleide van de aanvullende functie in zijn systematische variant: het systeem van het aansprakelijkheidsrecht wordt uitgebouwd. Omgekeerd, verlicht de quasi-delictuele functie ook op een (bescheiden) aantal punten de druk op het reguliere aansprakelijkheidsrecht. Daarmee fungeert de quasi-delictuele functie, zoals we in het derde deel van dit boek zullen zien, tevens als ventiel.

Als er een quasi delictuele functie wordt onderscheiden, dan is een quasi contractuele functie niet ver weg. In hoofdstuk 8 en 9 zal dan ook betoogd worden dat de verrijkingsactie het contractenrecht op verschillende manieren aanvult. Ook voor de quasi contractuele functie – waarbij artikel 6:212 BW het overeenkomstenrecht aanvult – kan worden betoogd dat het een uitwerking is van de aanvullende/systematische functie. Ook in die hoedanigheid bouwt de verrijkingsactie het systeem van het vermogensrecht uit en ook dan kan de actie – als een ventiel – de druk op de regels van het contractenrecht verlichten.

3.5 NADERE ANALYSE VAN DE AANVULLENDE FUNCTIE

3.5.1 Een kritische vraag

De verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking heeft een op de redelijkheid en billijkheid gefundeerde aanvullende functie. Kan een verrijkingsgeval niet met een meer specifiek leerstuk worden opgelost, dan kan het geval aan artikel 6:212 lid 1 BW worden getoetst. De overige functies zijn afgeleiden van de aanvullende functie.

Er rest nog een nadere vraag als het gaat om de aanvullende functie van de verrijkingsvordering. In welk opzicht verschilt de aanvullende functie van de verrijkingsvordering van de ‘aanvullende functie’ van andere regels en leerstukken van vermogensrecht? Iedere regel voegt immers, ten opzichte van de overige rechtsregels, iets toe aan het systeem. Is dat niet het

⁷⁸ Van Boom 2002, p. 131-144.

⁷⁹ Wissink trekt dezelfde conclusie ten aanzien van unclean hands-functie. Zie Wissink 2002, p. 65-66. In gelijke zin Hartlief 2012, p. 282.

geval, dan is er sprake van een overbodige regel die voor schrapping in aanmerking komt.⁸⁰ De onrechtmatige daad vult, zo zou bijvoorbeeld kunnen worden betoogd, de bronnen van verbintenissen aan met een aansprakelijkheidsgrond voor toerekenbaar onrechtmatig gedrag. De onrechtmatige daad voorziet in gevallen, waarin een doen of nalaten van een persoon schade veroorzaakt aan een ander. Deze actie functioneert naast andere regels die een civielrechtelijk relevante gedragsnorm bevatten. Kan een schadegeval niet met een specifiek leerstuk worden opgelost, dan kan het geval aan artikel 6:162 BW worden getoetst. *Ergo*: de actie uit onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW vult het vermogensrecht aan.

Toch is er een belangrijk verschil. Hoewel niet ál het vermogensrecht een uitwerking is van het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, is het wél zo, dat – zoals we hebben gezien – veel regels ongerechtvaardigde verrijkingen beogen te voorkomen en dat andere regels ruimte hebben om het verrijkbeginsel tot zijn recht te laten komen. Idealiter blijft er na de toepassing van het systeem van het vermogensrecht niemand ongerechtvaardigd verrijkt achter. Er wordt, met andere woorden, gesproken van de *aanvullende* functie van de verrijksactie, omdat de regels van het overige vermogensrecht in eerste instantie moeten voorkomen dat er een ongerechtvaardigde verrijking intreedt. De aanvullende functie van de verrijksactie zegt niet alleen iets over de verrijksactie, maar óók over het systeem van het vermogensrecht: dát beoogt reeds te voorkomen dat iemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Zou de ongerechtvaardigde verrijking uit het wetboek geschrapt worden, dan zou het systeem van het vermogensrecht niet door zijn hoeven zakken. Hoogstens zouden bepaalde gevallen niet tot een bevredigende oplossing gebracht kunnen worden. Er zou slechts een beperkt rechtstekort ontstaan.

Dit kan niet gezegd worden van de onrechtmatigedaadsvordering. Het systeem van het vermogensrecht is geen uitwerking van het beginsel dat eenieder zich moet gedragen overeenkomstig de normen die uit de wet, de subjectieve rechten van anderen en de maatschappelijke betamelijkheid voortvloeien. Zou de onrechtmatige daad – *ceteris paribus* – met huid en haar uit het wetboek worden geschrapt, dan zou er een omvangrijk rechtstekort in het privaatrecht ontstaan. Een ‘taak’ van het burgerlijk recht is te voorzien in gevallen waarin de een de ander schade toebrengt. In een rechtsorde waarin het geweldsmonopolie bij de staat ligt, moeten dergelijke gevallen voor de rechter gebracht kunnen worden. Zou dit niet het geval zijn, dan schiet het recht – of beter: de staat – tekort in zijn taak om de burgers – rechtspersonen inclusief – tegen elkaar te beschermen.

80 De wetgevingscommissie BW had aanvankelijk bedenkingen tegen een algemene verrijksactie, één van de redenen was dat de actie – naast de onrechtmatige daad – overbodig zou zijn. De commissie achtte ‘het opnemen van overbodige artikelen in de wet onjuist’. Zie PG Boek 6, p. 826.

Met het voorgaande is niet gezegd dat artikel 6:162 BW in het geheel géén aanvullende functie heeft. Dit is alleen niet de hoofdmoot. Bij de onrechtmatige daad zijn er verschillende paradigmatische casus die duidelijk onder het toepassingsbereik van artikel 6:162 BW vallen. Daarnaast zijn er gevallen waarbij getwijfeld kan worden of aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan. Dit zijn de *hard cases*, die mogelijk niet door de wetgever voorzien zijn. Ten aanzien van die laatste groep gevallen zou gezegd kunnen worden dat ook de vordering uit onrechtmatige daad een aanvullende functie heeft, omdat dan ook artikel 6:162 BW wordt toegepast op niet voorziene gevallen.

Een klassiek voorbeeld is het arrest over de Meppelse ree. De automobilist stuurde zijn auto in een reflex de verkeerde weghelft op, toen voor hem een ree de weg op sprong. Een frontale – en fatale – botsing was het gevolg. Menselijkerwijs kon de bestuurder geen verwijt worden gemaakt van zijn schrikreactie. Dit was een probleem. Toerekening naar de in het verkeer geldende opvattingen bestond ten tijde van het arrest niet, terwijl aansprakelijkheid van (de verzekeraar) van de bestuurder wél wenselijk werd geacht. De Hoge Raad rekt het schuldvereiste op:⁸¹

‘Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat Vos van zijn wijze van rijden – hoezeer zijn reactie op de plotselinge kritieke situatie menselijkerwijs ook begrijpelijk moge zijn – rechtens geen enkel verwijt valt te maken. Het Hof heeft dan ook ten onrechte aangenomen dat Vos ter zake van het ongeval geen schuld treft.’

De Hoge Raad vult, zo zou betoogd kunnen worden, het aansprakelijkheidsrecht aan met een quasi risicoaansprakelijkheid, door de vereiste schuld ruim te interpreteren. Tegenwoordig zal de onrechtmatige gedraging (het betreden van de verkeerde weghelft) worden toegerekend op basis van de in het verkeer geldende opvattingen (artikel 6:162 lid 3 BW). Heden ten dage zou de onrechtmatige daad een aanvullende functie kunnen vervullen als het gaat om nieuwe gevaren. Het voorzorgsbeginsel komt in dit verband bijvoorbeeld in beeld, dat – wellicht – nu of in de toekomst iets toe kan voegen aan de bestaande zorgvuldigheidsnormen.

De aanvullende functie van de onrechtmatigedaadsvordering is (als het al een *functie* is) echter incidenteel. De verrijkingsvordering is daarentegen geschreven voor de atypische verrijkingsgevallen, waarin de regels van het overige vermogensrecht een ongerechtvaardigde verrijking in stand laat of lijkt te laten. Wordt het vermogensrecht (minus de algemene verrijkingsactie) toegepast, dan blijft er idealiter niemand ongerechtvaardigd verrijkt achter: in het reguliere vermogensrecht is het verrijkingsbeginsel in verschillende leerstukken verdisconteerd en kan het beginsel op verschillende manieren een rol spelen. Schieten de regels tekort – of lijken de regels tekort te schieten – dan kan de verrijkingsvordering een grondslag voor een oplossing bieden.

81 HR 11 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4688, NJ 1984/331 (Meppelse ree).

Het is waar dat er ook voor de algemene verrijksactie een aantal schoolvoorbeelden kunnen worden opgesomd. De 'eenvoudige' gevallen van ongerechtvaardigde verrijking zullen in de regel echter ingewikkelder liggen dan de eenvoudige gevallen van de onrechtmatige daad. Bouwt iemand, bijvoorbeeld, een huis op de grond van een ander, dan kan de vraag rijzen of de verrijking van de grondeigenaar wel ongerechtvaardigd is. Het lijkt eenvoudig: de natrekkingsregel geldt hier níet als een rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 6:212 lid 1 BW zodat de verrijking *prima facie* ongerechtvaardigd lijkt. Maar de grondeigenaar kan zijn verrijking mogelijk ontfangen aan een overeenkomst met een ander dan de verarmde. Is dit het geval, dan is er van een ongerechtvaardigde verrijking geen sprake. En als de verrijking toch ongerechtvaardigd is, dan kan de grondeigenaar zich nog verweren met de stelling dat de verrijking hem is opgedrongen of dat diens verrijking inmiddels is verminderd. En in een meerpartijenverhouding kan een verrijksaansprakelijkheid nog in strijd zijn met de *paritas creditorum*.

Bij een verrijksvordering na een affectieve relatie zijn de problemen niet eenvoudiger.⁸² Het kan een verrijking zonder rechtvaardigingsgrond zijn, maar dit hoeft niet. Wanneer de man de tuin van de vrouw flink onder handen heeft genomen, dan kan dit kwalificeren als een schenking waardoor de verrijking niet ongerechtvaardigd is. Verder zal het werk aan de tuin onder omstandigheden gezien kunnen worden als een tegenprestatie voor iets anders. Het is geven en nemen in een relatie. Ook als de verrijking niet ongerechtvaardigd is, is het pleit nog niet beslecht. Ook hier kan de vrouw zich verweren met de stelling dat verrijksaansprakelijkheid haar een bestedingspatroon zou opdringen.

'Standaard' verrijksgevallen zijn kortom, in vergelijking met eenvoudige gevallen van onrechtmatige daad, moeilijker. Slaat de gedaagde de eiser een gebroken neus, dan is de gedaagde – behoudens een rechtvaardigingsgrond of een schulduitsluitingsgrond – zonder méér aansprakelijk. Heeft de eiser een schuur op de grond van de gedaagde gebouwd, dan hangt het van de verdere omstandigheden van het geval af, of de gedaagde aansprakelijk is.

3.5.2 Eigenschappen van de algemene verrijksactie

De verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking beoogt te voorzien in de gevallen van ongerechtvaardigde verrijking die niet met de overige regels en leerstukken van het vermogensrecht tot een oplossing kunnen worden gebracht. Omwille van deze aanvullende functie heeft de verrijksvordering, zoals Hijma het omschrijft, 'een vrije en casusgerichte rol'.⁸³ De verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking heeft vier eigenschappen die maken

82 Zie: par. 8.4.6

83 Hijma in zijn noot onder: HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3363, NJ 2004/458 (Caribbean Bistros/Club Caraïbeen).

dat de verrijksactie de genoemde casusgerichte rol kan vervullen. Tegelijkertijd zijn het eigenschappen waarin de aanvullende functie van de verrijksactie zich mede manifesteert.

(i) In de eerste plaats heeft de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking, zoals in de literatuur veelvuldig wordt opgemerkt, een breed potentieel toepassingsgebied.⁸⁴ Daar waar de meeste bronnen van verbintenissen betrekking hebben op een handelen, of een nauw omschreven feitelijke context – denk aan de verschillende risicoaansprakelijkheden – ontbreekt het bij de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking aan een scherpe afbakening. Zimmermann spreekt treffend van een contextloze bron van verbintenissen.⁸⁵ Telkens wanneer de één verrijkt is ten koste van een ander, kan de principiële vraag worden opgeworpen, of de verrijking in een voldoende verband tot de verarming staat en of de verrijking ongerechtvaardigd is. Het bereik van de actie is dusdanig ruim dat rechtsvragen die traditioneel door andere leerstukken worden bestreken, juridisch-technisch onder het bereik van artikel 6:212 lid 1 BW kunnen worden gebracht,⁸⁶ al zal dit voor de eiser – gezien het dubbele plafond van de verrijksaansprakelijkheid – lang niet altijd een volwaardig alternatief zijn.

(ii) Doordat de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking een breed toepassingsgebied heeft, is de maatstaf – in de tweede plaats – in hoge mate onbepaald⁸⁷ in die zin dat de vraag of de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking van toepassing is, moet worden beantwoord met inachtneming van de omstandigheden van het geval.⁸⁸ Tekenend is dat in de parlementaire geschiedenis veel vraagpunten impliciet of expliciet aan rechtspraak en literatuur zijn overgelaten.⁸⁹ Schoordijk is zelfs van mening dat de verbintenis uit ongerechtvaardigde op zichzelf geen maatstaf in zich draagt en Koolhoven merkt in haar dissertatie op dat de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking ‘niet konkret genoeg’ is.⁹⁰ Beide schrijvers wijzen erop dat het systeem van het vermogensrecht moet worden afgetast om tot een juiste toepassing te komen.

(iii) Een derde punt dat de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking tot een flexibele, sterk op de casus georiënteerde, vordering maakt is het volgende. Net zoals het systeem van het vermogensrecht niet volledig wordt beheerst door het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, ligt ook aan de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking zelf niet enkel het verrijksbeginsel ten grondslag. In artikel 6:212 lid 1 BW is dogmatische ruimte ingebouwd om andere begin-

84 Vgl. Wissink 2002, p. 5-6.

85 Zimmermann 1990, p. 891.

86 Zie bijvoorbeeld in deze zin: Schoordijk 1977, p. 4-5; Wissink 2002, p. 6 en 7-12.

87 Langemeijer 1969, p. 156.

88 HR 29 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0845, NJ 1994/ 172, n.nt. P. van Schilfgaarde (Vermobo/Van Rijswijk), r.o. 3.5.

89 PG, p. 831 e.v.

90 Schoordijk 1979, p. 453; Koolhoven 2011, p. 19.

selen mee te wegen in de aansprakelijkheidsvraag. De verrijkte is namelijk alleen aansprakelijk voor een ongerechtvaardigde verrijking ‘voor zover dit redelijk is’. Dit redelijkheidsvereiste maakt het mogelijk, dat ook andere beginselen meegewogen kunnen worden bij de vraag of een verrijksaansprakelijkheid aangewezen is.⁹¹

Als de verrijkte, bijvoorbeeld, wordt aangesproken door iemand die per ongeluk op zijn grond heeft gebouwd, dan kan de verrijkte grondeigenaar zich tegen een mogelijke verrijksaansprakelijkheid verweren met de stelling dat aansprakelijkheid voor het bouwwerk neer zou komen op een opgedrongen bestedingspatroon. Aldus kan de verrijkte in een geval als dit aan het autonomiebeginsel, zoals dat zich met name manifesteert in het contractenrecht, een krachtig tegenargument ontleen.⁹² Zonder een daarop gericht wil (of een daarop gericht gerechtvaardigd vertrouwen ex artikel 3:35 BW) is iemand niet zomaar gebonden. Zoals we verderop in het boek zullen zien kan het redelijkheidsvereiste ook ruimte bieden aan andere beginselen. Het redelijkheidsvereiste is een open norm, die het mogelijk maakt dat met velerlei typen tegenargumenten rekening kan worden gehouden.⁹³ Dit past bij een verrijksactie die – in potentie – op velerlei type casus van toepassing is of kan zijn.

(iv) In de vierde plaats is de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking zo vormgegeven, dat ook de *rechtsgevolgen* van een eventuele verrijksaansprakelijkheid – deels – kunnen worden toegesneden op de aard van het voorliggende geval. De verrijkte is immers aansprakelijk om de schade van de verarmde te vergoeden, ‘voor zover dit redelijk is’. Enerzijds zal de rechter ervoor kunnen kiezen, dat de verrijkte een schadevergoeding moet betalen in een andere vorm dan geld (zie artikel 6:103 BW). Anderzijds is het dogmatisch mogelijk dat de verrijkte slechts een deel van zijn ongerechtvaardigde verrijking behoeft af te staan. De rechter heeft daarmee een instrument in handen om – los van de specifieke regels van het schadevergoedingsrecht – een middenweg te bewandelen, zodat er tegemoetgekomen wordt aan de belangen van de eiser én de gedaagde.

Wel moet worden opgemerkt dat de omvang van de verrijksaansprakelijkheid harde buitengrenzen heeft. Ten eerste behoeft de verrijkte nooit meer af te staan dan zijn verrijking. Ten tweede heeft de verarmde nooit meer recht dan een vergoeding van zijn geleden schade. Op deze laatste beperking is in de literatuur kritiek geformuleerd,⁹⁴ al kan de vraag rijzen wat in het verband van de ongerechtvaardigde verrijking als schade heeft te gelden.⁹⁵

91 Vgl. Koolhoven 2011, p. 245 e.v.

92 Zie hierover. T. van der Linden 2013, p. 14-15.

93 Zie nader over het redelijkheidsvereiste: Hoofdstuk 7.

94 Zie bijvoorbeeld: Linssen 2001, p. 536-537; Van Boom 2002, p. 76; Damminga 2014, p. 210-211.

95 Zie daarover: Van der Linden 2017. Waarover par. 5.3.5.

3.5.3 Bijvangst

De algemene verrijksactie heeft ten behoeve van de aanvullende functie dus een breed potentieel toepassingsbereik. Dit wordt versterkt door het verderop in dit boek ingenomen standpunt dat het verrijksvereiste, het schadevereiste en het vereiste causale verband ruim moet worden opgevat. In verband daarmee doet er zich een eigenaardigheid voor. Betoogd is dat de bestaansreden van artikel 6:212 lid 1 BW gelegen is in verrijksgevallen waarin niet door het overige vermogensrecht is voorzien. De bestaansreden van de algemene verrijksactie is om recht te doen in die gevallen. Het brede toepassingsbereik dient ertoe die atypische gevallen te bestrijken. Welnu, een neveneffect is dat de – niet subsidiaire – algemene verrijksactie ook gevallen bestrijkt, waarvoor de algemene verrijksactie strikt genomen overbodig is.

Als een penningmeester een som geld verduistert, dan zal het voor de hand liggen hem aan te spreken op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie. De casus valt echter óók onder het brede toepassingsbereik van de algemene verrijksactie. Gelet op het beginsel van alternativiteit kan de eiser zich daarom ook met vrucht baseren op ongerechtvaardigde verrijking. Dit is niet meer dan bijvangst. Hoewel de eiser zich in het geval van de penningmeester – met succes – kan baseren op ongerechtvaardigde verrijking, is de algemene verrijksactie niet voor dit geval geschreven, omdat het geval op een bevredigende wijze kan worden opgelost met het overeenkomstenrecht en het onrechtmatigedaadsrecht. Artikel 6:212 BW biedt een extra grond die op zichzelf niet nodig is. Een beroep op wanprestatie of onrechtmatige daad zal bovendien verstandiger zijn omdat daarvoor verrijking géén vereiste is.

De algemene verrijksactie is – vanuit het perspectief van het onrechtmatigedaadsrecht en het overeenkomstenrecht – geschreven voor gevallen die níet op een bevredigende wijze kunnen worden opgelost door het onrechtmatigedaadsrecht en overeenkomstenrecht. In het verlengde van de onrechtmatige daad, kan bijvoorbeeld de vraag rijzen of een niet-onrechtmatige gedraging desalniettemin van dien aard kan zijn dat het de verrijking van de gedaagde ten koste van de eiser een ongerechtvaardigd karakter geeft. En in het verlengde van het overeenkomstenrecht kan – bijvoorbeeld – de vraag rijzen of er bij de afwezigheid van een contract een verrijksaanspraak mogelijk is. Dit is eerder aangestipt als de quasi-delictuele en quasi contractuele-functie.

Toch is de hiervoor aangestipte bijvangst niet geheel zonder zin. Het geval van de frauderende penningmeester zal zonder problemen kwalificeren als een wanprestatie of een toerekenbare onrechtmatige daad. Het precieze toepassingsbereik van vermogensrechtelijke leerstukken zoals onrechtmatige daad, wanprestatie, onverschuldigde betaling, zaakwaarneming, enzovoorts, zal echter niet altijd met een vaste hand te trekken zijn. Er kunnen gevallen zijn waarover men in redelijkheid van mening kan verschillen of het wel onder die leerstukken valt. Ook voor die twijfelgevallen

kan de algemene verrijksactie – dankzij het brede toepassingsbereik – in ieder geval praktische zin hebben, temeer omdat verrijksaansprakelijkheid – doordat de aansprakelijkheid beperkt is tot de verrijking en niet verder gaat dan redelijk is – geregeld een middenweg kan wijzen tussen ‘volle’ aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad of overeenkomst aan de ene kant of helemaal geen aansprakelijkheid aan de andere kant. Doordat verrijksaansprakelijkheid minder vergaand is, kunnen ‘lichtere’ feiten tot aansprakelijkheid leiden.

3.6 SLOTSOM

De algemene verrijksactie is een uitwerking van het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt. Het is in zoverre een bijzondere uitwerking van dit beginsel dat de regel geen nadere criteria geeft bij de beantwoording van de vraag wat een verrijking tot een ongerechtvaardigde verrijking maakt. Artikel 6:212 lid 1 BW verheft het onbepaalde beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt tot een zelfstandige bron van verbintenissen. De verschillende verrijksrechtelijke concepties kunnen bij de toepassing van de algemene verrijksactie een rol van betekenis spelen.

Aan artikel 6:212 BW ligt dus het verrijksbeginsel ten grondslag. Het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden tegengegaan dwingt echter niet tot de erkenning van een algemene verrijksactie. Denkbaar is ook een stelsel waarin het verrijksbeginsel uitsluitend tot zijn recht komt in bijzondere regels en leerstukken. De algemene verrijksactie berust dan ook niet alleen op het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt, maar ook op de gedachte dat het vermogensrecht conflicten van vermogensrechtelijke aard op een aanvaardbare wijze moet kunnen oplossen. Daarmee steunt de algemene verrijksactie niet alleen op het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt maar ook op de redelijkheid en billijkheid.

De functie van de algemene verrijksactie is hiermee gegeven: de algemene verrijksactie heeft een aanvullende functie. In het systeem van het vermogensrecht komt het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt op verschillende manieren – en in verschillende mate van intensiteit – tot uitdrukking. De algemene verrijksactie heeft een rol te vervullen als het overige vermogensrecht een ongerechtvaardigde verrijking in stand laat of – als het recht onduidelijk is – in stand dreigt te laten.

De belangrijkste in de literatuur opgesomde functies van de algemene verrijksactie zijn op de aanvullende functie terug te voeren. De verrijksactie kan dankzij de aanvullende functie corrigerend werken, als artikel 6:212 lid 1 BW in aanvulling op de overige bron van verbintenissen een verbintenis doet ontstaan die de scherpe kanten van een bepaalde wettelijke

regeling verzacht. De systematische functie is de aanvullende functie vanuit een macroperspectief: de algemene verrijksactie kan het systeem aanvullen en nader verfijnen en het recht in die zin vernieuwen. De aanvullende functie maakt het mogelijk dat een specifieke vermogensrechtelijke regel niet te rekkelijk hoeft te worden uitgelegd om te voorkomen dat de gedaagde ongerechtvaardigd wordt verrijkt. In die zin werkt de aanvullende verrijksvordering als ventiel.

Artikel 6:212 lid 1 BW is op de aanvullende functie toegerust. Het brede toepassingsgebied, de onbepaaldheid van de maatstaf, de mogelijkheid om andere rechtsbeginselen in de belangenafweging te betrekken dan enkel het verrijksbeginsel en de mogelijkheid om de plicht tot schadevergoeding op de juiste maat te snijden, zijn eigenschappen die maken dat de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking recht kan doen aan alle omstandigheden van het verrijksgeval. De verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking heeft de 'kracht' om het vermogensrecht in verrijksrechtelijke zin aan te vullen. Maar hoe moet de rechter met het open karakter van de algemene verrijksactie omgaan?