



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Aanvullend Verrijdingsrecht

Linden, T. van der

Citation

Linden, T. van der. (2019, June 26). *Aanvullend Verrijdingsrecht*. 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 Verrijkingsrecht

Issue Date: 2019-06-26

7.1 INLEIDING

Het ongedaan maken van ongerechtvaardigde verrijkingen staat niet altijd bovenaan de vermogensrechtelijke agenda.¹ Het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden tegengegaan, is slechts één van de beginselen die aan het vermogensrecht ten grondslag liggen. Het beginsel moet, zoals dat het geval is met de meeste rechtsbeginselen, soms wijken voor andere vermogensrechtelijke overwegingen.

Dit komt tot uitdrukking in het redelijkheidsvereiste. Wanneer de gedaagde ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de eiser, dan staat daarmee nog niet vast dat de gedaagde ook aansprakelijk is voor de daarmee verband houdende schade. Dit is alleen het geval indien en 'voor zover dit redelijk' is. Weegt in een voorliggend geval een andere vermogensrechtelijke overweging zwaarder, dan stuit de verrijkingsaansprakelijkheid af op het redelijkheidsvereiste. Heeft de eiser per ongeluk een bouwwerk op de grond van de gedaagde geplaatst, dan zal de gedaagde ongerechtvaardigd ten koste van de eiser zijn verrijkt indien er geen rechtvaardiging voor deze vermogensverschuiving bestaat. Toch is hiermee de aansprakelijkheid van de gedaagde niet automatisch gegeven. De bescherming van de autonomie van de gedaagde kan in het concrete geval meer gewicht in de schaal leggen, dan het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden tegengegaan. Is dit het geval dan legt het verrijkingsbeginsel het af tegen het autonomiebeginsel en moet aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking worden afgewezen.

Ook andere beginselen en vermogensrechtelijke overwegingen kunnen aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg staan. Zoals de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking als het ventiel van het vermogensrecht kan worden beschouwd,² zo kan het redelijkheidsvereiste als het ventiel van de verrijkingsactie worden gezien. Het systeem van het vermogensrecht, dat wordt aangevuld met een algemene verrijkingsactie, komt in het redelijkheidsvereiste als corrigerend element terug. Aansprakelijkheid vanwege ongerechtvaardigde verrijking kan alleen ontstaan wanneer dit verenigbaar is met de overige regels en beginselen die aan het systeem van het vermogensrecht ten grondslag liggen. Bovendien biedt de redelijkheidstoets ruimte

1 Bregstein 1927, p. 196.

2 Het beeld van het 'ventiel' is ontleend aan: Smits 1995, p. 185, nt. 151.

voor argumenten die niet één op één op het systeem van het vermogensrecht zijn terug te voeren.

In dit hoofdstuk zal dit beeld verder worden uitgewerkt. Allereerst zullen achtereenvolgens de ratio en het karakter van de redelijkheidstoets worden belicht. Daarbij zal worden betoogd, dat het redelijkheidsvereiste een hard ontstaansvereiste is. Daarna zal de werking van het redelijkheidsvereiste worden uiteengezet. Wij zullen zien dat het redelijkheidsvereiste een concrete afweging mogelijk maakt tussen het belang dat een ongerechtvaardigde verrijking in een concreet geval ongedaan moet worden gemaakt en andere door het recht beschermde – en te beschermen – belangen. En passant zal duidelijk worden, dat de redelijkheidstoets ook ruimte biedt om gezichtspunten mee te wegen, die niet direct zijn ontleend aan het systeem van het vermogensrecht. Wat in het kader van de redelijkheidstoets aan de orde kan komen, laat zich niet uitputtend weergeven.

7.2 RATIO REDELIJKHEIDSVEREISTE

Waarom is het redelijkheidsvereiste in artikel 6:212 lid 1 BW opgenomen? Met de constatering van zojuist, dat er naast het verrijkingsbeginsel andere rechtens relevante beginselen zijn, is een belangrijk deel van de verklaring al gegeven. Maar niet helemaal. Het onrechtmatigedaadsrecht beperkt de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad ook niet tot die gevallen waarin de aansprakelijkheid ‘redelijk’ is, terwijl het *neminem laedere* evenmin een beginsel is dat het hele privaatrecht beheerst. Een belangrijk verschil tussen de vordering op grond van onrechtmatige daad en die op grond van ongerechtvaardigde verrijking, is dat de laatstgenoemde een aanvullende functie heeft.³ Het redelijkheidsvereiste van artikel 6:212 lid 1 BW is nauw verbonden met deze aanvullende functie van de algemene verrijkingssactie.

De bestaansreden van ongerechtvaardigde verrijking als zelfstandige bron van verbintenissen is dat het een grondslag biedt voor verrijkingsgevallen waar niet door het overige vermogensrecht in is voorzien.⁴ Is er sprake van een ongerechtvaardigde verrijking zonder dat er een specifieke regel een oplossing biedt, dan kan op de voet van artikel 6:212 lid 1 BW een schadevergoedingsverbintenis ontstaan, die strekt tot gehele of gedeeltelijke ongedaanmaking van de ongerechtvaardigde verrijking. Welnu, een rechtsregel die het recht beoogt aan te vullen, zal van tijd tot tijd op gevallen toegepast moeten worden waar geen rekening mee is gehouden. Het redelijkheidsvereiste is een daarbij passende veiligheidsklep. De rechter heeft dankzij dit vereiste veel ruimte om te beslissen dat de ongerechtvaardigde verrijking van de gedaagde ten koste van de eiser in het concrete geval níet tot aansprakelijkheid leidt. In de parlementaire geschiedenis staat:

3 Zie par. 3.5.1.

4 Zie par. 3.2-3.4.

‘Door de woorden “voor zover dit redelijk is” wordt [...] aan de rechter de bevoegdheid gegeven alle omstandigheden in aanmerking te nemen en in verband daarmee een vordering tot schadevergoeding geheel of gedeeltelijk af te wijzen.’⁵

Zoals ‘alle’ argumenten meegewogen kunnen worden die vóór een concrete verrijksaansprakelijkheid pleiten, biedt het redelijkheidsvereiste de ruimte om ‘alle’ argumenten mee te wegen die tegen aansprakelijkheid zijn in te brengen. Er is geen *a priori* afbakening van te voeren verweren. Het redelijkheidsvereiste is daarmee de tegenhanger van het brede toepassingsbereik van de verrijksactie. Leidt aansprakelijkheid in een concreet geval tot een aansprakelijkheid die het systeem van het vermogensrecht doorkruist, of om andere redenen ongewenst is, dan kan aansprakelijkheid worden afwezen omdat deze in de omstandigheden van het concrete, voorliggende geval niet redelijk is.

De redelijkheidstoets is, zo gezien, een alternatief voor andere afbakeningsmethoden waarmee de algemene verrijksactie kan worden afgebakend. Zo geldt er géén subsidiariteitsvereiste dat in de weg staat aan aansprakelijkheid, wanneer de eiser – jegens de gedaagde of jegens een ander – een vordering op andere grondslag dan ongerechtvaardigde verrijking heeft.⁶ Ook het schadevereiste brengt niet met zich mee, dat de eiser geacht wordt geen schade te hebben in de zin van artikel 6:212 lid 1 BW, als hij – jegens de gedaagde of jegens een ander – beschikt over een andere vordering om zijn schade mee te verhalen.⁷ Het vereiste causale verband wordt niet dusdanig streng opgevat dat gevallen van indirecte verrijking categorisch van toepassing van artikel 6:212 lid 1 BW uitgesloten zijn.⁸ Ook wordt het causale verband niet zo opgevat dat de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:212 lid 1 BW is beperkt tot gevallen waarin er sprake is van een vermogensverschuiving.⁹ Het ongerechtvaardigdheidsvereiste wordt, ten slotte, niet zo uitgelegd dat de verrijking die iemand ontleent aan een overeenkomst met een ander dan de verarmde, altijd aan aansprakelijkheid uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staat.¹⁰

5 PG Boek 6, P. 831.

6 Wissink 2002, p. 28 en p. 37; Damminga 2014, p. 163; Schrage 2017, nr. 158-159. Zie par. 4.3.3.

7 Deze beperkte uitleg van het schadevereiste wordt verdedigd in: Van Maanen 2001, p. 12-15. Zie echter: HR 27 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7249, NJ 1997/ 719, m.nt. Jac. Hijma (Setz/Brunings). Zie par. 5.3.2.2.

8 Zoals verdedigd door: Janssen 2009, p. 163 *in fine*. Zie echter: HR 27 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7249, NJ 1997/ 719, m.nt. Jac. Hijma (Setz/Brunings) en ook uit HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7928, NJ 2007/154 (Koker/Cornelius) is geen hard causaal verband af te leiden. Zie par. 5.4.2.2.

9 Zoals verdedigd door: Damminga 2014, p. 193-194, 201-202. Zie par. 5.4.5.

10 Verdedigd door: B.W.M. Nieskens-Isphording 1998, p. 102; Engelhard en Van Maanen 1998, p. 317; W.J. Zwalve, 2007, p. 208-212. Zie echter: HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7928, NJ 2007/154 (Koker/Cornelius) en HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, NJ 2012/495 (*Ponzi scheme*) waaruit valt af te leiden tot een overeenkomst met een derde de verrijking *in beginsel* (Koker/Cornelius) of zelfs ‘niet zonder meer’ (*Ponzi scheme*) rechtvaardigt. Zie par. 6.5.3 en par. 9.3.

In plaats van een categorische afbakening door een subsidiariteitsvereiste¹¹ of door een enge (feiten~~on~~gevoelige) uitleg van de overige aan artikel 6:212 lid 1 BW gestelde vereisten – hetgeen ten koste kan gaan van de aanvullende kracht van de verrijkingsoverdracht – kan verrijkingaansprakelijkheid via het redelijkheidsvereiste geheel of ten dele worden afgewezen, indien de omstandigheden van het geval daartoe nopen. De belangen van de verrijkte en de verarmde moeten, zo kan met Wissink worden betoogd, steeds in concreto tegenover elkaar worden afgewogen.¹² De observatie geldt bij uitstek voor het redelijkheidsvereiste. Via dit vereiste bestaat, als gezegd, ruimte om gezichtspunten mee te wegen die in het concrete geval tégen verrijkingaansprakelijkheid pleiten.

Artikel 6:212 BW is een contextloze bron van verbintenissen,¹³ die op uiteenlopende typen gevallen van toepassing kan zijn die hemelsbreed van elkaar kunnen verschillen. Maar ook gevallen die op het eerste oog gelijksoortig zijn kunnen zowel qua karakter als de erbij betrokken belangen sterk van elkaar verschillen. Het geval waarin de huurder van een woning de huurwoning verbetert, verschilt van het geval waarin iemand in het kader van een affectieve relatie hetzelfde doet ten aanzien van het huis van zijn of haar partner. Voortgezet gebruik van een huurder na afloop van de huurperiode is anders van aard dan het gebruik dat een consument heeft genoten van een telefoontoestel in de periode tussen het afsluiten van het telefoonabonnement en de vernietiging daarvan vanwege schending van consumentenrecht. Zoals we verderop zullen zien dingen in elk van deze gevallen andere gezichtspunten mee om erkenning.¹⁴ Het redelijkheidsvereiste biedt hiervoor de dogmatische ruimte.

Er is nog een tweede bestaansreden van het redelijkheidsvereiste. Het redelijkheidsvereiste is de tegenhanger van het ongerechtvaardigdheidsvereiste. Bij het laatstgenoemde vereiste ligt de focus op de verrijking. Is er sprake van een vermogensverschuiving, dan is de daaruit voortvloeiende *verrijking* ongerechtvaardigd als daarvoor geen toereikende rechtvaardigingsgrond bestaat. Is er geen sprake van een vermogensverschuiving dan moet er worden gekeken of er bijzondere omstandigheden kunnen worden aangewezen die de *verrijking* ongerechtvaardigd doen zijn.

Het ongerechtvaardigdheidsvereiste heeft geen oog voor omstandigheden die maken dat de *ongedaanmaking* van een eenmaal ongerechtvaardigd geoordeelde verrijking *bezwaarlijk* kan zijn.¹⁵ Dit is het domein van het redelijkheidsvereiste. De redelijkheidstoets maakt het mogelijk dat bij de aansprakelijkheidsvraag ook omstandigheden kunnen worden meegewogen die niet rechtstreeks zien op de status van de verrijking. 'Ook als een verrij-

11 Zie t.a.v. het redelijkheidsvereiste als substituuut van subsidiariteit: Koolhoven 2011, p. 262.

12 Vgl. Wissink 2002, p. 37.

13 Zimmermann 1990, p. 891.

14 Zie par. 7.5-7.10.

15 In deze zin ook Langemeijer 1969, p. 157-158.

king ongerechtvaardigd is', zo brengt de parlementaire geschiedenis dit tot uitdrukking, 'kunnen de omstandigheden van het concrete geval medebrenge dat een verplichting tot vergoeding van de schade tot het bedrag van de verrijking niet redelijk is.'¹⁶

De ogen van het recht zijn niet alleen op de verrijking gericht, maar ook op de overige omstandigheden van het geval die maken dat verrijkingsaansprakelijkheid in het concrete geval wel of niet redelijk is. Schilder ik ongevraagd het huis van mijn buurman, dan is hij ongerechtvaardigd verrijkt, wanneer een rechtvaardigingsgrond voor diens verrijking ontbreekt. Het redelijkheidsvereiste heeft vervolgens oog voor de omstandigheid dat mijn buurman een bestedingspatroon opgedrongen zou krijgen wanneer hij uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking aansprakelijk zou zijn. In zeker opzicht ontlast het redelijkheidsvereiste het ongerechtvaardigheidsvereiste: niet al het normatieve werk hoeft door het laatstgenoemde vereiste te worden gedaan.

7.3 KARAKTER REDELIJKHEIDSTOETS

7.3.1 De balancerende werking van het redelijkheidsvereiste

In het kader van de redelijkheidstoets kunnen allerlei argumenten aan de orde komen die tegen verrijkingsaansprakelijkheid pleiten. De toets is daarnaast ook op een andere manier flexibel.

Is de gedaagde ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van de eiser, dan is de gedaagde slechts verplicht om tot het bedrag van zijn verrijking de schade van de eiser te vergoeding 'voor zover' dit redelijk is.¹⁷ De uitkomst is niet alles-of-niets. De aansprakelijkheid kan op de juiste maat worden gesneden, waarbij de gerechtvaardigde belangen van de eiser en de gedaagde zoveel mogelijk in evenwicht kunnen worden gebracht. Is de gedaagde ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van de eiser dan kunnen er uit de redelijkheidstoets vier verschillende resultaten rollen:

(i) In de eerste plaats kan het zonder meer redelijk zijn dat de gedaagde – tot het bedrag van de ongerechtvaardigde verrijking – de schade van de eiser moet vergoeden.

(ii) In de tweede plaats kan de rechter de schadevergoedingsverplichting op een lager bedrag vaststellen dan zowel de genoten verrijking als de geleden schade. Een middenweg tussen volledige verrijkingsaansprakelijkheid en in het geheel geen aansprakelijkheid behoort reeds in de vestigingsfase principieel tot de mogelijkheden.

16 PG Boek 6 p. 830.

17 Art. 6:212 lid 1 BW.

In een geval waarin, bijvoorbeeld, vast staat dat de gedaagde slechts een x-bedrag voor een dienst kwijt wil zijn, kan het redelijk zijn de eventuele verrijksaansprakelijkheid tot het x-bedrag te beperken, ook al is zowel de verrijking als de schade hoger dan dit bedrag.¹⁸

Heeft de rechter echter minder aanknooppunten dan het 'x-bedrag' uit het vorige voorbeeld, dan is het nog mogelijk dat de rechter *ex aequo et bono* de verrijksaanspraak beperkt tot, bijvoorbeeld, 25% of 50% van het maximale beloop van de verrijksaansprakelijkheid om zo de belangen van de verrijkte en verarmde in balans te brengen.¹⁹

(iii) In de derde plaats kan schadevergoeding in geld niet redelijk zijn, terwijl schadevergoeding in natura op de voet van artikel 6:103 BW wél redelijk is. Liggen de dakpannen die eerder aan de eiser toebehoorden nu op het huis van de gedaagde, dan kan het zo zijn tot een vordering in geld niet redelijk is, terwijl restitutie van de dakpannen op de voet van artikel 6:103 BW wel redelijk is.

De rechter kan creatief met de mogelijkheid van schadevergoeding in natura omgaan. Niet alleen de teruggave van een nageetrokken dakpan komt voor toewijzing in aanmerking, maar in mijn optiek bijvoorbeeld ook een verrijksrechtelijk wegneemrecht ter zake van – bijvoorbeeld – een gebouwde schuur op andermans grond. Wil de gedaagde de schuur behouden, dan zal hij met de eiser in onderhandeling moeten treden.²⁰

(iv) Ten slotte kan verrijksaansprakelijkheid geheel en al onredelijk zijn zodat de redelijkheidstoets leidt tot afwijzing van de verrijksvordering.

7.3.2 Op één lijn met derogerende werking redelijkheid en billijkheid?

Door de werking van de redelijkheidstoets kan het dus zo zijn dat het recht een ongerechtvaardigde verrijking van de gedaagde ten koste van de eiser geheel of ten dele in stand laat. De vraag zou kunnen worden gesteld of de redelijkheidstoets daarmee op één lijn te stellen is met de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan een tussen schuldeiser en schuldenaar geldende regel, buiten toepassing worden gelaten indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* zou zijn (vgl. artikel 6:2 lid 2 BW en 6:248 lid 2 BW). De eis dat de toepassing van de regel 'onaanvaardbaar' moet zijn, maakt dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid slechts

18 Vgl. HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3195, NJ 2015/448 (Muradin/Waaijer), r.o. 3.5.3.

19 Zie inderdaad: Hof Amsterdam 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK3847, NJF 2010/1, r.o. 4.11.6-4.11.7.

20 Zie par. 5.3.9.2.

in uitzonderlijke gevallen wordt toegepast.²¹ Het is een paardenmiddel. Met de redelijkheidstoets van artikel 6:212 lid 1 BW is dit allerm minst het geval. De redelijkheidstoets wijst verrijkingsaansprakelijkheid niet slechts af wanneer toepassing van de verrijkingsactie in de omstandigheden van het geval onaanvaardbaar is. Aansprakelijkheid wordt afgewezen als het verrijkingsbeginsel het 'verliest' van andere vermogensrechtelijk relevante overwegingen. Het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt is niet *a priori* zwaarder dan andere vermogensrechtelijke regels en beginselen.

7.3.3 Is het redelijkheidsvereiste ontstaansvereiste?

De redelijkheidstoets is dus minder 'zwaar' en anders van karakter dan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De vraag kan gesteld worden of het redelijkheidsvereiste, zoals dat in artikel 6:212 lid 1 BW naar voren komt, een 'gewoon' toepassingsvereiste van de ongerechtvaardigde verrijking is, net zoals de toerekenbaarheid dat is bij de onrechtmatige daad.

In de literatuur wordt de 'redelijkheid' veelal niet opgesomd bij de toepassingsvoorwaarden.²² De redelijkheidstoets wordt gepositioneerd als een mechanisme dat invloed uitoefent op de rechtsgevolgen, nadat de *prima facie* aansprakelijkheid vaststaat. In de meest recente proefschriften wordt de redelijkheidstoets echter wél opgesomd bij de ontstaansvoorwaarden van de verrijkingsverbintenis.²³

De laatste zienswijze is de juiste. In mijn optiek is het redelijkheidsvereiste een hard ontstaansvereiste. Is het niet redelijk de gedaagde een schadevergoedingsverplichting op te leggen, dan ontstaat de verbintenis *niet*. De redelijkheid van de aansprakelijkheid is *condicio sine qua non* voor het ontstaan ervan. Daar komt bij, dat het niet uitzonderlijk is dat de aansprakelijkheid op het redelijkheidsvereiste afstuit. De omstandigheid dat de gedaagde een bestedingspatroon opgedrongen zou krijgen, is slechts één (heel belangrijke) reden waarom de verrijkingsactie kan afketsen op het redelijkheidsvereiste. Dadelijk zullen we meer situaties zien waarin dit het geval is, of waarin dit het geval kan zijn.

21 MvA II, Parl. Gesch., p. 67-6; M. Vriend, in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 2 Boek 6 BW, aant. 21.

22 Zie bijvoorbeeld: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/479; M.W. Scheltema in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 212 Boek 6 BW, nr. 3-7; Hijma/Olthof 2014, nr. 450-451; Biegman-Hartogh 1971, p. 7; Nieskens-Isphording 1998, p. 100; Engelhard & Van Maanen 1998, p. 313-319; Wissink 2002, p. 13-14; Hartlief 2012, p. 263.

23 Damminga 2014, p. 1; Koolhoven 2011, p. 245; Meijer 2007, p. 13; Zie ook: Vriesendorp 2015, paragraaf 13.1, nr. 317. Vgl. echter Schrage 2017 bij wie het redelijkheidstoets niet met naam en toenaam wordt behandeld bij de bespreking van de aan art. 6:212 lid 1 BW gestelde vereisten.

Verder is de heersende leer dogmatisch niet fraai. Wordt de heersende zienswijze gevolgd, en wordt de redelijkheidstoets niet als vereiste gezien, dan kan het zo zijn dat op het niveau van de toepassingsvereisten aansprakelijkheid lijkt te ontstaan, terwijl op het niveau van de rechtsgevolgen – in het kader van de ‘aanvullende’ redelijkheidstoets – de aansprakelijkheid tot ‘nul’ wordt gereduceerd zodat er bij nader inzien toch géén schadevergoedingsverbintenis is ontstaan. De regels van het schadevergoedingsrecht kunnen tot eenzelfde schijnbeweging leiden (in het kader van de eigen schuld bijvoorbeeld), maar dit is uitzonderlijk. Zuiverder is het om het redelijkheidsvereiste als een ‘vol’ vereiste te zien waaraan moet zijn voldaan eer de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking in een concreet geval ontstaat. Dit past ook bij de observatie dat het redelijkheidsvereiste niet op één lijn mag worden gesteld met de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Wellicht dat hier tegenin gebracht kan worden, dat de redelijkheidsclausule, zoals we hierboven al hebben gezien, ook invloed kan hebben op de vorm en de omvang van de schadevergoedingsverplichting. De redelijkheid lijkt dan – zoals de regels van het schadevergoedingsrecht dat doen – te werken als een mechanisme dat de schadevergoedingsplicht op de juiste maat snijdt nadat de aansprakelijkheid reeds gevestigd is.

In mijn optiek hoeft deze eigenschap van het redelijkheidsvereiste er echter niet aan in de weg te staan om het redelijkheidsvereiste uit artikel 6:212 lid 1 BW als een normaal toepassingsvereiste te zien. De vraag is namelijk steeds of voor het ontstaan van een verrijkingsverbintenis *met een bepaalde strekking*, aan alle voorwaarden van artikel 6:212 lid 1 BW – inclusief het redelijkheidsvereiste – is voldaan.

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel, een dakdekker legt een stel dakpannen van de eiser op het dak van de gedaagde, zodat de gedaagde eigenaar van de dakpannen wordt door natrekking. De vraag kan daarmee opkomen of de gedaagde voor die dakpannen een geldelijke schadevergoeding verschuldigd is uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Schadevergoeding in geld zal in de regel in een geval als dit niet redelijk zijn. (Temeer omdat schadevergoeding in natura tot de mogelijkheden behoort.) Een schadevergoedingsplicht die strekt tot het betalen van een som geld voor de dakpannen stuit daarmee af op het redelijkheidsvereiste. Dit doet de vraag rijzen of er wél een verrijkingsverbintenis is ontstaan die strekt tot het terug leveren van de dakpannen. Het antwoord op die vraag zal in de regel bevestigend zijn, zodat de gedaagde aansprakelijk zal zijn op grond van ongerechtvaardigde verrijking om de dakpannen terug te geven. Voor geldelijke schadevergoeding is, in het geschetste geval, niet voldaan aan de vereisten van artikel 6:212 lid 1 BW. Voor schadevergoeding in natura – restitutie van de dakpannen – is wel voldaan aan de vereisten van artikel 6:212 lid 1 BW.

7.3.4 Invloed redelijkheidvereiste op ontstaansmoment

De kwalificatie van het redelijkheidscriterium als ontstaansvereiste is niet een kwestie van louter academisch belang. Heersend is de leer, dat de verrijkingsvordering ontstaat op het moment dat de gedaagde is verrijkt.²⁴ Geldt de redelijkheid echter als ontstaansvereiste, dan kan de verbintenis uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ook op een later moment ontstaan. Een voorbeeld. Verbouwt de eiser het huis van de gedaagde, dan kan het redelijkheidvereiste in de weg staan aan verrijkingsaansprakelijkheid omdat deze de gedaagde een ongewenst bestedingspatroon zou opdringen. De verbouwing doet geen verbintenis op grond van ongerechtvaardigde verrijking ontstaan. Latere omstandigheden kunnen hier verandering in brengen. Heeft de gedaagde het verbouwde huis verkocht en heeft de verbouwing een meeropbrengst opgeleverd, dan verschiet de beoordeling van kleur en zal schadevergoeding in geld wel redelijk kunnen zijn geworden. De verrijking is dan immers liquide geworden.²⁵ De verrijkingsverbintenis ontstaat dan pas ná de succesvolle verkoop, op het moment dat een schadevergoedingsverplichting redelijk geworden is en dus na het moment van de initiële verrijking.

De hier verdedigde zienswijze, waarin het redelijkheidvereiste als ontstaansvereiste wordt gezien, laat buiten twijfel dat er pas een vordering is ontstaan die aan verjaring ex artikel 3:310 lid 1 BW onderhevig is, indien óók aan het redelijkheidvereiste is voldaan. Wordt de verrijking als ontstaansmoment van de verrijkingsvordering gezien en de redelijkheidstoets slechts als correctiemechanisme, dan zou de opvatting kunnen postvatten dat de verjaringstermijn steeds vanaf het moment van de verrijking gaat lopen.

De zienswijze dat de verjaring van de verrijkingsvordering op een later moment kan aanvangen dan het moment van de verrijking is van belang voor het oplossend vermogen van de verrijkingsvordering. Bouwt de eiser in dwaling een huis op de grond van de gedaagde, dan ontstaat er een onbevredigende situatie. De gedaagde is eigenaar geworden van een bouwwerk en is daarmee flink verrijkt ten koste van degene die gebouwd heeft. De eiser heeft een flinke schadepost. Het zou echter een grove inbreuk op de autonomie van de gedaagde zijn wanneer hij zou moeten betalen voor een huis dat hij nooit heeft willen hebben. Zowel toewijzen als afwijzen heeft iets onbevredigends. De tijd kan de zaken echter veranderen. Verkoopt de gedaagde bijvoorbeeld na tien jaar de grond met het door de eiser gebouwde huis, dan kan de eiser nog uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking aanspraak maken op een (deel van) de meeropbrengst zonder dat een vijfjarige verjaringstermijn daaraan in de weg staat.

24 M.W. Scheltema in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 212 Boek 6 BW, aant. 7; PG Boek 6, p. 831; *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding* (Vriesendorp), nr. 320; Koolhoven 2011, p. 311.

25 Zie daarover: par. 7.6.2.

Dit lijkt echter een andere consequentie te hebben. Doordat het in de hier verdedigde zienswijze mogelijk is dat na het verrijgingsfeit (de verbouwing van het huis) nog geen verjaarbare verrijgingsvordering bestaat (omdat de gedaagde door de aansprakelijkheid een bestedingspatroon opgedrongen zou krijgen), maar latere omstandigheden hier verandering in kunnen brengen (de gedaagde verkoopt het huis), is het mogelijk dat meer dan twintig jaar na de verrijgingsgebeurtenis een verrijgingsverbintenis ontstaat. Dit zou het geval zijn als de gedaagde het verbouwde huis pas na meer dan twintig jaar met een meeropbrengst verkoopt. Dit zou de geest van de lange verjaringstermijn echter doorkruisen.

Hier moet een pragmatische oplossing worden aanvaard. In mijn optiek moet het ervoor worden gehouden dat de redelijkheid zich in beginsel tegen een verrijkingsaansprakelijkheid verzet die zich pas twintig jaar na de verrijgingsgebeurtenis manifesteert. Het beginsel dat vorderingen in ieder geval na twintig jaar verjaren (neergelegd in artikel 3:306 BW e.v.) werkt dan in het redelijkheidsvereiste door, al is de vordering juridisch-technisch nog niet ontstaan.

7.4 INVULLING REDELIJKHEIDSVEREISTE

Het redelijkheidsvereiste is een vage norm, in het kader waarvan alle omstandigheden van het geval meegewogen kunnen worden.²⁶ De vraag kan worden gesteld waarmee het soortelijk gewicht van de omstandigheden van het geval bepaalt moet worden. Wat maakt, dat omstandigheid *x* aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg staat, terwijl omstandigheid *y* daar geen beletsel voor vormt? Voorop moet worden gesteld, dat een algemeen geldend antwoord op deze vraag niet te geven is. Het is een onbepaaldheid die eigen is aan rechtsvragen die afhankelijk zijn van 'alle omstandigheden van het geval'. Wel kan in grove trekken een beeld worden geschetst, van de wijze waarop de redelijkheidstoets moet worden ingevuld.

De invulling van het redelijkheidsvereiste wordt voor een belangrijke mate bepaald door de omstandigheid dat het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt slechts één vermogensrechtelijk beginsel is naast andere beginselen en vermogensrechtelijke overwegingen. Het redelijkheidsvereiste geeft ruimte aan die andere beginselen en overwegingen. Het systeem van het vermogensrecht is daarmee niet alleen van betekenis voor de vraag of een concrete *verrijking* van de gedaagde ten koste van de eiser *ongerechtvaardigd* is, maar ook of de *aansprakelijkheid* van de gedaagde daarvoor *redelijk* is. Het ontstaan van een

26 PG Boek 6, p. 831; *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding* (Vriesendorp), nr. 317, hij verwijst daarbij naar HR 29 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0845, NJ 1994/172, m.nt. P. van Schilfgaarde (Vermobo/Van Rijswijk), r.o. 3.4 waarin de Hoge Raad overweegt dat bij de toepassing van de verrijkingsvordering rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

verrijkingsrechtelijke schadevergoedingsverbintenis kan in een concreet geval bijvoorbeeld in strijd komen dan wel op gespannen voet staan met het autonomiebeginsel,²⁷ de *paritas creditorum*,²⁸ de contractsvrijheid,²⁹ regels van consumentenbescherming,³⁰ specifieke vermogensrechtelijke regels³¹ en andere overwegingen.³² De noodzaak het systeem van het vermogensrecht af te tasten, zoals betoogd door Schoordijk en Van Maanen,³³ geldt ook ten aanzien van de vraag of aansprakelijkheid voor een ongerechtvaardigde verrijking in een concreet geval redelijk is.³⁴

Of het systeem van het vermogensrecht in de weg staat aan verrijkingsaansprakelijkheid is een kwestie van wetsuitleg. Steeds moet een afweging worden gemaakt tussen het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden tegengegaan en andere vermogensrechtelijke overwegingen. Bregstein schrijft onder het oude recht:³⁵

‘De verrijkingsactie is een uitvloeisel van algemeene beginselen, waarop de positieve rechtsorde is opgetrokken. Indien dezelfde rechtsorde nu in bepaalde gevallen die terugvordering niet wenscht, dat zij nog andere doelstellingen dan het in stand houden der vermogens heeft, dan heeft men zich daarm bij neer te leggen. Of bepaalde voorschriften dit nu inderdaad doen, is steeds een vraag van wetsinterpretatie.’

Enerzijds kan een specifieke wettelijke regel aan aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staan. Anderzijds kunnen de beginselen die aan het systeem van het vermogensrecht ten grondslag liggen aan verrijkingsaansprakelijkheid dat doen. In abstracto is er geen toverformule te geven waarmee het kaf van het koren gescheiden kan worden. Daarom zal in het vervolg van dit hoofdstuk op thematische en casuïstische wijze worden geïllustreerd hoe het systeem van het vermogensrecht in het redelijkheidsvereiste kan doorwerken.³⁶

Het moge duidelijk zijn dat een systematische interpretatie bij de uitleg van het redelijkheidsvereiste een belangrijke plaats inneemt. Maar bedacht moet worden dat het redelijkheidsvereiste óók ruimte biedt aan argumenten die tégen verrijkingsaansprakelijkheid pleiten die niet – of niet een-op-een – op het systeem van het vermogensrecht zijn terug te voeren. Die ruimte past bij een algemene verrijkingsactie; onvoorziene gevallen van ongerechtvaardigde verrijking kunnen op onvoorziene bezwaren stuiten. De gedachte van

27 Zie par. 7.6-7.7.

28 Zie par. 7.10.

29 Zie par. 7.7.1.

30 Zie par. 7.8.

31 Zie par. 7.5.

32 Zie bijvoorbeeld par. 7.11.

33 Schoordijk 1979, p. 453; Van Maanen 2006, p. 39.

34 In gelijke zin: Koolhoven 2011, p. 260. In de optiek van Koolhoven heeft het redelijkheidsvereiste naast een beperkende functie, een richtinggevende functie waarbij het systeem van het vermogensrecht een bepalende rol speelt. Zie: Koolhoven 2011, p. 245-247, p. 259-260.

35 Bregstein 1927, p. 196.

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

Wissink dat ook argumenten gebaseerd op de billijkheid een rol kunnen spelen in het kader van artikel 6:212 lid 1 BW,³⁷ geldt onverkort voor de invulling van het redelijkheidsvereiste. Bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de verrijkingsvordering kan en moet op de voet van artikel 3:12 BW rekening worden gehouden met ‘algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken’.³⁸

7.5 WETTELIJKE AANWIJZINGEN

In bepaalde gevallen kan een concrete verrijkingsaansprakelijkheid op gespannen voet staan met een bijzondere wettelijke bepaling. Dogmatisch kan verrijkingsaansprakelijkheid dan op twee manieren worden afgewezen. Enerzijds kan gewerkt worden met de regel dat de bijzondere regel voor de algemene gaat, zonder dat aan het redelijkheidsvereiste wordt toegekomen. Anderzijds kan met een benadering worden gewerkt waarbij een bijzondere wettelijke regeling doorwerkt in de aan artikel 6:212 lid 1 BW gestelde vereisten. Koolhoven laat het adagium ‘*Lex specialis derogat legi generali*’ bijvoorbeeld doorwerken in de redelijkheidstoets.³⁹

In mijn optiek kunnen de belangenafwegingen die besloten liggen in bijzondere regels doorwerken in de toepassingsvereisten van artikel 212 lid 1 BW. Bij het ongerechtvaardigheidsvereiste hebben we dit al gezien. De strekking van de wet kan maken dat een verrijking die voortvloeit uit het stelsel van de wet in beginsel niet ongerechtvaardigd is. De strekking van de wet kan evenzeer meebrengen dat aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in beginsel niet redelijk is. Anders dan het geval zou zijn bij exclusiviteit van de bijzondere regel, maakt de weg van de redelijkheidstoets het mogelijk dat er in bijzondere omstandigheden afgeweken kan worden van het wettelijke uitgangspunt.

(i) Op grond van artikel 7:216 lid 3 BW kan alleen ten aanzien van ‘geoorloofde veranderingen en toevoegingen’ bekeken worden of er aansprakelijkheid op grond van artikel 6:212 lid 1 BW is ontstaan. Is de verandering of toevoeging niet geoorloofd – heeft de verhuurder (op grond van artikel 7:215 lid 1 BW) of de kantonrechter (op grond van artikel 7:215 lid 3 BW) geen toestemming gegeven – dan is een verrijkingsvordering in principe niet aan de orde. Hoewel het dogmatisch niet helemaal zuiver is – de weg naar artikel 6:212 lid 1 BW lijkt voor niet geoorloofde veranderingen en toevoegingen te zijn geblokkeerd⁴⁰ – zou ik willen betogen, dat de omstandigheid dat het niet om een ‘geoorloofde’ verandering of toevoeging gaat, mee moet wegen bij

37 Zie Wissink 2002, p. 65.

38 Zie: Hijma 2017, p. 783-784.

39 Zie Koolhoven p. 259 e.v.

40 Zie: Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/143; J.K. Six-Hummel in: *GS Huurrecht*, artikel 216 Boek 7 BW, aant. 62.

het redelijkheidsvereiste zonder dat dit altijd doorslaggevend hoeft te zijn. Aan een succesvolle verrijkingsactie zou met name gedacht kunnen worden als de verhuurder verplicht zou zijn geweest om de toestemming te geven.⁴¹

(ii) Is het in het kader van een overeenkomst van aanneming van werk op initiatief van de opdrachtgever tot meerwerk gekomen, dan kan de aannemer op grond van artikel 7:755 BW slechts de prijs verhogen 'wanneer hij de opdrachtgever tijdig heeft gewezen op de noodzaak van een daaruit voortvloeiende prijsverhoging, tenzij de opdrachtgever die noodzaak uit zichzelf had moeten begrijpen'. Van deze regel kan, zo bepaalt het slot van artikel 7:755 BW, niet ten nadele van de opdrachtgever worden afgeweken. Is er sprake van meerwerk zonder dat de opdrachtgever op de noodzaak van hogere kosten is gewezen en zonder dat de opdrachtgever had moeten begrijpen dat er hogere kosten zouden zijn, dan zal dit ook invloed hebben op de redelijkheid van de verrijkingsvordering. Slechts in bijzondere omstandigheden is een verrijkingsvordering toegestaan.⁴²

(iii) Een enkele keer blokkeert een bijzondere regel de weg naar artikel 6:212 lid 1 BW. Heeft de pachter bij het einde van de pacht verbeteringen achtergelaten, dan is aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking daarvoor uitgesloten. 'De pachter kan', zo bepaalt artikel 7:350 lid 6 BW, 'geen vordering tot vergoeding voor verbeteringen gronden op artikel 212 van Boek 6.'⁴³ Of de pachter recht heeft op vergoeding voor verbeteringen moet worden beoordeeld op basis van artikel 7:350 BW. Aan het redelijkheidsvereiste wordt niet toegekomen.

7.6 OPGEDRONGEN BESTEDINGSPATROON⁴⁴

7.6.1 Het uitgangspunt

Het is al meer dan eenmaal aan de orde gekomen. Een belangrijke verrijgingsrechtelijke vuistregel is dat aansprakelijkheid uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking niet mag leiden tot een 'besteding' die aan de verrijkte gedaagde tegen zijn wil en buiten zijn toedoen is opgedrongen.⁴⁵

41 Vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4533. In deze zaak werd geoordeeld dat er ondanks het ontbreken van een toestemming een 'geoorloofde' verbetering was omdat de verhuurder niet reageerde op het bericht dat de – uiteindelijk door de huurder vervangen – CV-ketel lekte.

42 Aldus beslissend: Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3347, r.o. 6.4. Het hof doet het echter af op het ongerechtvaardigdheidsvereiste. Zie ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 6 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9854, r.o. 4.16.

43 Rb. Den Haag 14 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1366, r.o. 5.18-5.19.

44 Deze paragraaf is deels ontleend aan en bouwt voort op een eerder door mij geschreven artikel: Van der Linden 2013-1, p. 11-20.

45 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/479; Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (Vriesendorp), nr. 317; M.W. Scheltema in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 212 Boek 6 BW, aant. 7; Schrage 2017, nr. 162; PG Boek 6, p. 830.

Vertaald naar de toepassingsvereisten van artikel 6:212 lid 1 BW zal een dergelijke aansprakelijkheid in de meeste gevallen geheel of ten dele afstuiten op het redelijkheidsvereiste.

Wanneer stuit aansprakelijkheid voor een ‘opgedrongen verrijking’ af op het redelijkheidsvereiste en onder welke omstandigheden kan van de hierboven genoemde vuistregel worden afgeweken? Dit is een vraag die, mede door de veelkleurigheid van de mogelijke casusposities, niet eenvoudig te beantwoorden is. Daarom is het goed in te zien, dat het uitgangspunt dat een verrijking die aan de gedaagde is opgedrongen niet voor schadevergoeding in geld in aanmerking komt, een uitwerking is van een belangrijk vermogensrechtelijk beginsel: het autonomiebeginsel.⁴⁶

In het privaatrecht is niemand zomaar tegen zijn wil gebonden. Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding daarvan. Degene die onbevoegd vertegenwoordigd wordt is niet zomaar gebonden aan de in zijn naam verrichte rechtshandeling.⁴⁷ Een zaakwaarnemer heeft jegens de belanghebbende alleen recht op schadevergoeding, wanneer de laatste zich op basis van een redelijke grond heeft ingelaten met de belangen van de laatste.⁴⁸ Evenzo kan de autonomie van de gedaagde in de weg staan aan aansprakelijkheid voor een ‘oordeel’ dat hem is opgedrongen.

In gevallen waarin de eiser de gedaagde aanspreekt tot het betalen van schadevergoeding in geld voor een voordeel dat de gedaagde in natura ontvangen heeft, is de overkoepelende vraag of de verrijkingsaansprakelijkheid de autonomie van de gedaagde op een onaanvaardbare wijze in zijn autonomie zou aantasten.⁴⁹ De vraag is, met andere woorden, of het autonomiebeginsel in het concrete geval zwaarder weegt dan het verrijkingsbeginsel. Is dit het geval, dan moet de aansprakelijkheid in zoverre worden afgewezen. Is dit niet het geval – behoort het gewicht van de autonomie van de gedaagde in de concrete omstandigheden van het geval minder zwaar te wegen of wordt de gedaagde bij nader inzien niet in diens autonomie aangetast – dan staat het feit dat een verrijking in meer of mindere mate aan de gedaagde is opgedrongen, niet aan diens aansprakelijkheid in de weg.

Het uitgangspunt moet dus zijn dat een verplichting tot het betalen van een geldelijke schadevergoeding voor een voordeel in natura dat aan de gedaagde is opgedrongen in beginsel niet redelijk is. Dit is anders als er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat de autonomie van de gedaagde niet al te zeer door een verrijkingsaansprakelijkheid zou worden aangetast.

46 Zie over het autonomiebeginsel onder andere: Nieuwenhuis 1979, p. 63-65.

47 Ook baattrekking is geen grond voor vertegenwoordiging: Asser/Kortmann 3-III 2017/137.

48 Ratio is dat een te grote bemoeizucht wordt tegengegaan. Zie: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/400.

49 Van der Linden 2013, p. 20.

Illustratief is een arrest dat ging over de plaatsing van nogal kostbare raamkozijnen.⁵⁰ De eiser brengt op het huis van de gedaagde gevelkozijnen en ramen aan en vordert op grond van de daaraan ten grondslag liggende aannemingsovereenkomst € 49.991,90. De gedaagde betwist echter dat er sprake was van een daartoe strekkende overeenkomst; hij was nog met meerdere aannemers in gesprek over de opdracht en bovendien had hij een budget tot zijn beschikking van € 16.000. Het hof wijst de vordering voor € 40.505,48 toe op grond van ongerechtvaardigde verrijking. In cassatie wordt geklaagd dat het hof niet voorbij de stelling van de gedaagde mocht gaan, dat de kosten voor de ramen en kozijnen beperkt moest blijven tot € 16.000. Het middel slaagt:⁵¹

‘Het hof heeft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet kunnen toewijzen zonder op deze stelling in te gaan. Indien gegrond, kan deze immers meebrengen dat een schadevergoeding boven het bedrag van € 16.000,— niet redelijk in de zin van [...] art. 6:212 BW is.’

De Hoge Raad formuleert het voorzichtig. De verrijkingsaansprakelijkheid ‘kan’ onredelijk zijn als zij uitstijgt boven het bedrag dat de gedaagde aan de raamkozijnen uit wenste te geven. In mijn optiek behoort dit echter het uitgangspunt te zijn; slechts bijzondere omstandigheden zouden kunnen maken dat dit anders is. Het is niet mogelijk om die omstandigheden uitputtend te beschrijven, wel kan een aantal omstandigheden worden opgesomd waaraan in het bijzonder kan worden gedacht.

7.6.2 Het voordeel is liquide geworden

Is het voordeel dat de gedaagde van de eiser ontvangen heeft inmiddels liquide geworden, dan komt de aansprakelijkheid van de gedaagde niet meer neer op een bestedingspatroon, dat de gedaagde wordt opgedrongen.⁵² Heeft de eiser het huis van de gedaagde verbouwd en heeft de gedaagde het huis daardoor voor een hogere prijs kunnen verkopen, dan is de verrijking – de waardevermeerdering van het huis – liquide geworden. Het redelijkheidsvereiste zal in dit soort gevallen – in mijn optiek – in de regel niet aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg behoren te staan. Evenals degene die zonder rechtsgrond een som geld heeft ontvangen verplicht is die som geld terug te betalen,⁵³ zal het in de regel redelijk zijn dat de gedaagde verplicht is geldelijke schadevergoeding te betalen voor zover een hem toegevalen ongerechtvaardigde verrijking liquide is geworden.

50 HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3195, NJ 2015/448 (Muradin/Waaijer).

51 R.o. 3.5.3.

52 In het Engelse recht kan het feit dat de verrijking in geld is omgezet – of dat de verrijking in geld kan worden omgezet – in de weg staan aan een beroep op ‘subjective devaluation’. Zie: Goff & Jones/Mitchell, Mitchell & Watterson 2016, nr. 4-28-4-33.

53 Vgl. 6:203 lid 2 BW.

Een soortgelijke gedachte is terug te vinden in het arrest *Dupomex/Duijvelaar c.s.*⁵⁴ De vraag of de verhuurder aansprakelijk is voor een (niet weggenomen)⁵⁵ verbetering die de huurder tijdens de huur heeft aangebracht, is volgens de Hoge Raad mede afhankelijk van de vraag of de verhuurder daadwerkelijk profijt heeft (gehad) van de verbetering. Dit is het geval wanneer de verhuurder door de verbetering in staat is een hogere huurprijs te bedingen of in staat is het pand voor een hogere prijs te verkopen. Daarmee is de mate waarin het voordeel (de verbetering) kan worden omgezet in liquide middelen van invloed op de toewijsbaarheid van de aansprakelijkheid.⁵⁶

Het voorgaande heeft, het is al eerder gezegd, implicaties voor het ontstaanmoment van de verrijkingsvordering. Het kan namelijk zo zijn dat schadevergoeding in geld eerst niet redelijk is (A bouwt per ongeluk een huis op de grond van B, zonder dat B van plan is de grond te verkopen), maar op een later moment wél (B verkoopt de grond en realiseert dankzij A's bouwwerk een meeropbrengst). Het redelijkheidsvereiste heeft, zo bezien, een temporele dimensie: ook in procesrechtelijke zin. Wordt de vordering eerst in rechte afgewezen, dan sluit dit in mijn optiek niet uit dat hetzelfde verrijgingsfeit op een later moment wel toewijsbaar is, namelijk dan als het voordeel – bijvoorbeeld het nagetrokken bestanddeel of de ontvangen dienst – in geld is omgezet.

De omstandigheid dat een verrijking in natura liquide is geworden, is zwaarwegend als het gaat om de vraag of de verrijkingsaansprakelijkheid redelijk is. Toch kunnen de omstandigheden van het geval zo zijn, dat het redelijkheidsvereiste ook aan aansprakelijkheid in de weg staat, wanneer de verrijking liquide is geworden. Dit kan het geval zijn als de eiser de verrijking *willens en wetens* aan de gedaagde heeft opgedrongen. Reviseer ik als garage – ongevraagd – de motor van een auto van een klant, omdat ik wéét dat de laatste zijn auto wil verkopen, dan staat het redelijkheidsvereiste aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg, óók als de verrijking inmiddels liquide geworden is nadat de auto is verkocht. Het redelijkheidsvereiste kan, zoals we dadelijk zullen zien, ook de contractsvrijheid beschermen zonder dat er sprake is van een opgedrongen bestedingspatroon.⁵⁷

Een andere manier om de schadevergoedingsplicht in een geval als dit te minderen of tot nul te reduceren is om een beroep op eigen schuld te honoreren.⁵⁸

54 HR 25 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4373, NJ 2005/338 (*Dupomex/Duijvelaar c.s.*), r.o. 3.3.

55 Op grond van 7:216 lid 1 BW heeft de huurder een wegnemings- of wegbreekrecht.

56 Vanzelfsprekend spelen ook andere gezichtspunten een rol zoals datgene wat in de huurovereenkomst overeengekomen is; het kan zijn dat de huurovereenkomst als een rechtvaardigingsgrond voor de verrijking heeft te gelden. Is dit laatste het geval dan ketst de aansprakelijkheid af op grond van het ongerechtvaardigdheidsvereiste omdat de verrijking van de verhuurder dan niet ongerechtvaardigd is.

57 Zie par. 7.7.1 met de aldaar vermelde rechtspraak.

58 Zie par. 5.3.8.

7.6.3 Het voordeel bestaat uit besparing van noodzakelijke kosten

Bespaart de gedaagde dankzij het door hem verkregen voordeel noodzakelijke kosten, dan zal de bescherming van de autonomie van de gedaagde minder gewicht in de schaal leggen.⁵⁹ Het noodzakelijke karakter van de bespaarde kosten zal maken dat de verrijkingsaansprakelijkheid minder snel zal leiden tot een bestedingspatroon dat aan de gedaagde is opgedrongen.

Een voor de hand liggend voorbeeld is het geval waarin de eiser – zonder schenkingsbedoeling – de schuld van de gedaagde betaalt bij diens schuldeiser als bedoeld in artikel 6:30 BW. De solvent heeft vaak de mogelijkheid, de bevrijde schuldenaar aan te spreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking.⁶⁰ De verrijking is in een dergelijk geval opgedrongen, maar in de meeste gevallen zal de gedaagde niet in zijn autonomie worden aangetast.

Dit kan echter anders zijn. Schoordijk geeft een mooi voorbeeld.⁶¹ De vader van degene die mogelijk schuld heeft aan een ongeluk, betaalt de schade van het slachtoffer. Een verrijkingsactie van de vader op de zoon acht hij – terecht – niet op zijn plaats. Enerzijds omdat onduidelijk is of de zoon wel verrijkt is (zijn schuld is nog niet in rechte vast komen te staan). Anderzijds omdat de zoon een legitieme reden kan hebben om te procederen.

Snijders heeft opgemerkt dat, met name, bedrijven groot belang kunnen hebben bij een zelfgekozen betalingsbeleid. Hij schrijft:⁶²

‘Van de ene schuldeiser kan [de gedaagde] verwachten dat deze niet zal murmureren, bijvoorbeeld omdat die schuldeiser regelmatig zaken met hem doet die tot tegenvorderingen leiden. Van de andere schuldeiser, die een agressieve inningspolitiek pleegt te voeren, kan hij bij gebreke van prompte betaling wellicht ontbinding van de met deze gesloten overeenkomst verwachten of misschien zelfs een faillissementsaanvraag. Ook kunnen verschillen in rente over de betreffende schulden een rol spelen of het feit dat de betaling nodig is om een bepaalde voor de cliënt voordelige voorwaarde in vervulling te doen gaan.’

De gedaagde wiens schulden door de eiser is voldaan, kan daarnaast nog andere belangen hebben om zelf het moment van betaling te kiezen. Een schuldenaar kan soms opschorten, verrekenen, ontbinden of vernietigen waarna de betaling van de schuld een tijdlang kan uitblijven (in geval van opschorting) of waarna de schuld zelfs geheel of ten dele teniet kan gaan (in het geval van verrekening, ontbinding of vernietiging).⁶³

59 In het Engelse recht kan het feit dat de gedaagde noodzakelijke uitgaven heeft bespaard aan een beroep op ‘*subjective devaluation*’ in de weg staan. Zie: Goff & Jones/Mitchell, Mitchell & Watterson 2016, nr. 4-34 e.v.

60 Asser/Sieburgh 6-I 2016/202; R.M.Ch.M. Koot in: *GS Verbintenissenrecht, artikel 30 Boek 6 BW*, aant. 7.

61 Vgl. Schoordijk 1988, p. 39.

62 Snijders 2001, p. 14.

63 Asser/Sieburgh 6-I 2016/200.

Ook als de eiser de schuld van de gedaagde heeft betaald, kan de autonomie van de gedaagde derhalve geheel of ten dele aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg staan. In een geval waarin een bank zonder opdracht daartoe een schuld van een cliënt betaalde, was de Hoge Raad van oordeel dat dit een verrijkingsvordering kan doen ontstaan indien de gedaagde door de onbevoegde betaling verrijkt is. De Hoge Raad wees bovendien op het redelijkheidsvereiste.⁶⁴ In dit kader kan het belang van een eigen betalingsbeleid tot zijn recht komen.

Dat de schuld van de gedaagde wordt betaald, is niet de enige manier waarop de gedaagde 'bevrijd' kan zijn van noodzakelijke uitgaven. Een ontvangen dienst kan evenzeer een noodzakelijke kostenbesparing met zich meebrengen. Gedacht kan worden aan het *Oldtimers*-arrest, waarin de Hoge Raad een verrijkingsactie honoreert ter zake van stallingskosten van een tweetal aan de gedaagde toebehorende oldtimers.⁶⁵ De Hoge Raad gaat niet in op het redelijkheidsvereiste, maar motiveert wel waarom hij – anders dan het hof – van oordeel is dat de gedaagde verrijkt is. 'Nieskens is verrijkt nu zij zich door te (blijven) profiteren van Car Centers diensten de kosten van stalling elders heeft bespaard.'⁶⁶ In een geval als dit, zal het verweer dat de verrijking aan de gedaagde is opgedrongen minder indruk maken, omdat kwetsbare, dure oldtimers nu eenmaal gestald moeten worden. Verdere voorbeelden worden in het volgende hoofdstuk besproken.⁶⁷

7.6.4 Gedaagde heeft op verkregene voortgebouwd

Verwant aan de situaties waarin een voordeel in natura liquide is geworden en de gevallen waarin de gedaagde noodzakelijke kosten bespaard heeft, zijn gevallen waarin de gedaagde als het ware op het verkregene voortbouwt.

Een interessant geval dat in rechtspraak en literatuur aan de orde wordt gesteld, is het volgende.⁶⁸ Een geslachtskundige stelt iemand ervan in kennis dat hij erfgenaam is van een nader te noemen erflater en stelt voor om – tegen betaling – nadere gegevens te verstrekken. De erfgenaam gaat niet in op het aanbod, maar gaat zelf op onderzoek uit, waarna hij zelf de benodigde informatie vergaart om een erfenis op te strijken. De verrijking van de gedaagde is niet zozeer de erfenis, maar de dienst – de informatie – die de erfgenaam van genealoog verkregen heeft.

64 HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6100, *NJ* 2002/118, m.nt. Jac. Hijma (Standard/ING), r.o. 3.4.1.

65 HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO4936, *NJ* 2011/422, m.nt. Krans (Oldtimers).

66 R.o. 3.5.

67 Zie par. 8.4.3.

68 M.H. Bregstein, 'Ongegronde vermogensvermeerdering', *WPNR* 4043-4046 (1948), p. 240; Schrage 2005, p. 819; Zwalve 1995, p. 162, voetnoot 46. En meer recent: R. Koolhoven, *Niederländisches Bereicherungsrecht*, Göttingen: Universitätsverlag Osnabrück 2011, p. 326-327.

Kan de genealoog de erfgenaam aanspreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking voor de informatie die tot de vondst van de erfenis heeft geleid? Ik neig ernaar deze vraag bevestigend te beantwoorden, indien de erfgenaam van de informatie gebruik maakt en aldus op zoek gaat naar de erfenis. De autonomie van de erfgenaam is niet wezenlijk aangetast. Integendeel, de erfgenaam heeft dankbaar van de informatie gebruik gemaakt.

7.6.5 Gedaagde heeft de ongerechtvaardigde verrijking laten ontstaan

Heeft de gedaagde de verrijking laten ontstaan, door passiviteit of mede door eigen toedoen, dan zal de autonomie van de gedaagde zich in de regel niet tegen verrijkingsaansprakelijkheid verzetten.⁶⁹

Als de gedaagde zelf de hand in de verrijking heeft gehad, dan kan – uiteraard – niet worden gesproken van een bestedingspatroon dat de gedaagde is opgedrongen. Een voorbeeld biedt het *Subway-arrest*.⁷⁰ De huurder blijft na het einde van de huurovereenkomst met de onderverhuurder en gedurende de onderhandelingen met de reguliere verhuurder het pand gebruiken zonder ervoor te betalen. De Hoge Raad overweegt dat aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in een geval als dit ‘in beginsel niet onredelijk [is] omdat het gebruik van de bedrijfsruimte welbewust door de gebruiker is voortgezet, en het daaruit resulterende voordeel hem dus niet is opgedrongen’.⁷¹

Gedacht kan ook worden aan het geval dat speelde in het arrest *Katwijk/Westdijk*.⁷² Westdijk onderhandelt met de directeur gemeentewerken van de gemeente Katwijk over de uitbaggering van de Berghaven. De directeur wil met Westdijk zakendoen, maar hij heeft toestemming nodig van het college van B&W. In de verwachting dat dit goed zal komen, vraagt de directeur aan Westdijk om in afwachting op de goedkeuring van het college alvast te beginnen met de werkzaamheden. Op het moment dat het werk bijna gedaan is, gunt het college de opdracht aan een ander. De Hoge Raad wees de verrijkingsactie af; het oud BW kende geen verrijkingsactie en de Hoge Raad was van oordeel dat de aansprakelijkheid van de gemeente niet aansloot bij wél in de wet geregelde gevallen (de *Quint/Te Poel*-formule). Thans zou de verrijkingsactie van Westdijk op de gemeente voor toewijzing in aanmerking komen omdat (1) de directeur van de gemeente erop had aan-

69 In de *common law* bestaat de leer van ‘*Free acceptance*’ indien – kort gezegd – de gedaagde de verrijking niet heeft verhinderd terwijl hij dit wel kon en hij bovendien wist dat de eiser geen bevoordelingsbedoeling had. *Free acceptance* speelt zowel een rol bij de vraag of de gedaagde is verrijkt als bij de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is. Zie Goff & Jones 2016, nr. 17-01 e.v.

70 HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (Credit Suisse/Subway).

71 R.o. 3.3.

72 HR 18 april 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4925, NJ 1969/336, m.nt. G.J. Scholten (Katwijk/Westdijk).

gedrongen dat Westdijk alvast met de werkzaamheden zou beginnen en (2) de beslissing van het college lang op zich liet wachten, terwijl het werk van Westdijk almaar vorderde. Bovendien (3) moest het werk linksom of rechtsom gedaan worden. De werkzaamheden werden immers gegund aan een ander. In een dergelijke situatie kan niet worden gezegd dat de aansprakelijkheid de autonomie van de gemeente doorkruist of dat de aansprakelijkheid een bestedingspatroon aan haar zou opdringen.

Soms zal het feit dat de gedaagde de verrijking heeft laten ontstaan, niet tot de conclusie leiden dat hij zich niet met succes op zijn autonomie kan beroepen ter afwering van de verrijkingsaansprakelijkheid. Gedacht kan worden aan een geval waarin de verhuurder aan de huurder toestemming geeft om de huurwoning te verbouwen. De huurder mag niet verbouwen zonder toestemming (tenzij dit zonder schade ongedaan gemaakt kan worden) terwijl de verhuurder de toestemming in veel gevallen moet verlenen op grond van artikel 7:215 lid 2. 'Indien', zo schrijft deze bepaling immers voor, 'het de huur van woonruimte betreft, verleent de verhuurder binnen acht weken de toestemming in ieder geval, indien de voorgenomen veranderingen de verhuurbaarheid van het gehuurde niet schaden, dan wel niet leiden tot een waardedaling van het gehuurde.' De toestemming van de verhuurder staat er niet aan in de weg, dat hij zich in het kader van een eventuele verrijkingsaansprakelijkheid beroept op zijn autonomie.⁷³

Evenzeer kan worden gedacht aan verrijkingsfeiten in de familiesfeer. Laat een vrouw haar vriend zijn gang gaan bij het opknappen van haar woning, dan zal dat wellicht enige afbreuk doen aan haar verweer dat haar een verrijking is opgedrongen. Ze is er steeds bij geweest. Tegelijkertijd heeft ze mogelijk nooit rekening gehouden met een mogelijk einde van de affectieve relatie en de daaropvolgende verrijkingsaansprakelijkheid. In dit soort gevallen zal het sterk van de concrete omstandigheden van het geval afhangen, of de aansprakelijkheid redelijk is. Heeft de vrouw de man aangemoedigd om er veel tijd en geld in te steken? Hebben ze er samen toe besloten? Of heeft de man zelf het initiatief steeds stevig in handen gehad?

7.6.6 Invloed andere leerstukken

In deze paragraaf is in algemene zin besproken wanneer de omstandigheid dat het voordeel aan de gedaagde is opgedrongen aan aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staat en wanneer niet. Het verrijkingsleerstuk is echter geen eiland. De verrijkingsvordering kan aan de orde komen in de precontractuele fase,⁷⁴ bij gevallen die in het verlengde van de zaakwaarneming liggen,⁷⁵ bij de afwikkeling van een

73 HR 25 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4373, NJ 2005/336 (Dupomex/Duijvelaar c.s.), r.o. 3.5.3.

74 Zie par. 8.4.2.

75 Zie par. 8.4.3.

affectieve relatie,⁷⁶ bij de afwikkeling van een contract,⁷⁷ enzovoorts. In het volgende hoofdstuk zullen we zien, dat overwegingen afkomstig van aanpalende leerstukken van invloed kunnen zijn op de vraag of de gedaagde aansprakelijk is voor een voordeel dat hem in meer of mindere mate is opgedrongen. Speelt het geval, bijvoorbeeld, in de precontractuele fase dat werkt de norm dat de onderhandelende partijen rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen in het redelijkheidsvereiste door.⁷⁸

7.7 VERDERE BESCHERMING AUTONOMIE

7.7.1 Bescherming contractsvrijheid

Aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking kan, zoals we zojuist hebben gezien, afstuiten op de omstandigheid dat de gedaagde daarmee een bepaald bestedingspatroon opgedrongen zou krijgen. Zou de gedaagde gedwongen worden om te betalen voor iets waarom hij niet heeft gevraagd, dan is hij duidelijk aangetast in zijn autonomie. Dit kan aansprakelijkheid onredelijk maken. Er is rechtspraak waarin de autonomie van de gedaagde op een verdergaande wijze is beschermd, in die zin dat de verrijkingsaansprakelijkheid afketst zonder dat gezegd kan worden dat de gedaagde een bestedingspatroon opgedrongen zou krijgen als hij aansprakelijk zou zijn. Ik doel op een tweetal uitspraken over de ongevraagde levering van gas en elektriciteit. In die uitspraken krijgt de afwijzing van de verrijkingsvordering, zoals we zullen zien, een zekere rechtspolitieke lading.

Oxxio probeert door middel van een door haar opgenomen telefoongesprek aan te tonen, dat er tussen haar en de gedaagde een overeenkomst tot stand is gekomen die strekt tot de levering van gas en elektriciteit. De rechtbank acht dit niet bewezen: de gedaagde heeft slechts 'ja' gezegd op het ontvangen van de contractuele voorwaarden. De rechtbank ziet voorts geen plaats voor een vordering op grond van onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking omdat dit niet redelijk is.⁷⁹ 'Het wel aannemen van een vergoedingsplicht zou immers', zo overweegt de rechtbank, 'de weg openen naar een praktijk waarbij energiemaatschappijen gebruikers tegen hun wil tot klant kunnen maken.'⁸⁰ In een ander geval, waarin Oxxio een opzegging niet goed had verwerkt, overweegt de rechtbank Haarlem, dat de gedaagde niet de dupe mag worden van de ondeugdelijke administra-

76 Zie par. 8.4.6.

77 Zie par. 8.5.

78 Zie par. 8.4.2.

79 De rechtbank overweegt dit overigens in een overweging ten overvloede, omdat het ervoor moet worden gehouden dat Essent de stroom heeft geleverd omdat gedaagde niet van maatschappij gewisseld is.

80 Rb. Lelystad 13 juli 2013, ECLI:NL:RBZLY:2010:BV6630, r.o. 8.

tie van Oxxio waarna de rechtbank aansprakelijkheid op grond van het redelijkheidsevereiste afwijst.⁸¹

Aansprakelijkheid uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking zou in dit soort gevallen slechts in beperkte mate tot een opgedrongen bestedingspatroon leiden. Een stroom- en gasmeter gaat pas lopen indien er daadwerkelijk stroom en gas wordt betrokken. Hoogstens de prijs kan fluctueren. Met dit laatste zou rekening gehouden kunnen worden door de omvang van de verrijkingsaansprakelijkheid te beperken. De stroom- en gasgevallen vertonen grote gelijkenis met gevallen waarin de verrijking liquide/nuttig is zodat aansprakelijkheid voor geleverde stroom of geleverd gas op het eerste gezicht niet onredelijk is in de zin van artikel 6:212 lid 1 BW. Toch kan de bescherming van de autonomie van de gedaagde een argument opleveren om aansprakelijkheid in het geheel af te wijzen. Eenieder is immers vrij om te kiezen van wie hij zijn of haar stroom betreft en aan welke maatschappij hij zich verbindt. Dit geldt temeer nu 'groene' en 'grijze' stroom ook politieke keuzes zijn. Wordt de verrijkingsaansprakelijkheid in dit soort gevallen volledig afgewezen, dan kent men een groot gewicht toe aan deze vrijheid.

Er kan voor de afwijzing van verrijkingsaansprakelijkheid bovendien een algemenere rechtspolitieke reden worden gegeven. Het is verdedigbaar om een energiemaatschappij, die een agressieve wervingstactiek hanteert, niet al te zeer te 'beschermen' door hen klakkeloos aanspraak op grond van onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking te gunnen indien de wilsovereenstemming achteraf bezien niet tot stand blijkt te zijn gekomen. Dit zou de desbetreffende bedrijven te laks kunnen maken om hun wervingsbeleid aan te passen. Met het afketsen van de verrijkingsaansprakelijkheid worden niet alleen consumenten beschermd, maar – indirect – óók de concurrenten van de energiemaatschappij die zich wél aan de beginselen van *fair play* houden.

In mijn optiek kan in algemene zin verdedigd worden, dat iemand die willens en wetens een ander een verrijking opdringt geen verrijkingsaanspraak behoort te hebben. Dit soort verrijkingsgevallen zou overigens ook via het leerstuk van de eigen schuld opgelost kunnen worden. Het verweer dat aan het redelijkheidsevereiste wordt ontleend, loopt samen met het verweer gebaseerd op eigen schuld.⁸²

7.7.2 Bescherming autonomie schuldenaar

Iets soortgelijks kan spelen wanneer de bank – zonder daartoe strekkende opdracht – een schuld van een rekeninghouder voldoet.

Voldoet iemand zonder schenkingsoogmerk de schuld van een ander, dan kan de eerste de laatste aanspreken op grond van zaakwaarneming of ongerechtvaardigde verrijking. Bij de verrijkingsvordering zal het met name

81 Rb. Haarlem 28 december 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BV0329, *Prg* 2012/51.

82 Zie par. 5.3.8.

draaien om de vraag of de schuldenaar is verrijkt en of de aansprakelijkheid het betalingsbeleid van de schuldenaar niet op een onaanvaardbare wijze doorkruist.⁸³ Wanneer een bank een schuld van de rekeninghouder voldoet, dan doet zich in zoverre een bijzondere situatie voor, dat banken de spil in het betalingsverkeer zijn. Het is mogelijk om in het kader van het redelijkheidsvereiste óók gewicht toe te kennen aan de bijzondere positie die banken in het betalingsverkeer innemen.

Zo twijfelt Zwolve aan de vanzelfsprekendheid van de verrijksactie van de bank wanneer zij – zoals in het geval van Standard/ING⁸⁴ – ongevraagd een schuld van een rekeninghouder voldoet. Hij meent dat rekeninghouders beschermd zouden moeten worden tegen al te opdringerig gedrag van banken en werpt de gedachte op, dat banken slechts een verrijksaanspraak behoren te hebben, indien zij aanleiding hebben gehad om de schuld van de rekeninghouder te voldoen.⁸⁵ Verderop in zijn betoog wijst hij naar een Engelse uitspraak waarin de gedachte naar voren komt, dat de bank niet als een *de facto* 'debt collector' mag functioneren die bepaalt welke schuldeiser van de schuldenaar wanneer voldaan wordt.⁸⁶

Ik ben voor een genuanceerde aanpak. In mijn optiek moet de bank 'gewoon' een verrijksvordering kunnen instellen als er sprake is van een toevallige misslag.⁸⁷ Waar gehakt wordt vallen spaanders. Of de verrijksvordering slaagt hangt er dan vanaf of de rekeninghouder is verrijkt en of dat de autonomie van de rekeninghouder door de betaling zou worden doorkruist.⁸⁸ Is er op enig moment echter een bank die structureel schulden van een of meer rekeninghouders pleegt te voldoen, dan zou de redelijkheid zich er inderdaad tegen verzetten dat die bank diens rekeninghouder(s) met succes aanspreekt uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Het feit dat de bank een sleutelpositie inneemt in het betalingsverkeer zal hierbij gewicht in de schaal leggen.

7.7.3 Bescherming autonomie bank

Die centrale positie van de bank heeft ook een andere kant. De omstandigheid dat de bank een sleutelpositie inneemt in het betalingsverkeer, brengt feitelijk met zich mee dat de bank meer dan eens saldi van rekeninghouders zal moeten bevriezen indien hier redenen voor zijn. De vraag zou opgeworpen kunnen worden of de bank verplicht is op grond van ongerechtvaardigde verrijking rente te betalen over bevroren banktegoeden indien dit achteraf onterecht blijkt te zijn.

83 Zie par. 7.6.3..

84 HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6100, NJ 2002/118, m.nt. Jac. Hijma (Standard/ING).

85 Zwolve 2002, p. 612, nt. 29.

86 Zwolve 2002, p. 618.

87 Vgl. de teneur van het betoog van Snijders dat de verrijksactie misslagen in het betalingsverkeer kan herstellen. Snijders 2001.

88 Daarover: par. 7.6.3.

In de zaak *Arman/Rabobank* gaat het om een geval waarin de Rabobank een door Armin verrichte betaling van € 1.066.720 voor een partij palmolie bevroren heeft. Dit is gebeurd in het kader van de verordening 'betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran'.⁸⁹ Nadat de bevroering eind 2010 is opgeheven vordert Arman – onder meer op grond van ongerechtvaardigde verrijking – handelsrente over het bevroren bedrag. De Rechtbank Utrecht stelt voorop dat uit artikel 12 van de verordening voortvloeit:⁹⁰

'dat de bevroering van tegoeden die plaatsvindt in het vertrouwen dat die maatregel in overeenstemming met de Verordening is, geen aanleiding mag geven tot enigerlei aansprakelijkheid van (onder meer) de rechtspersoon die die maatregel uitvoert, tenzij het bewijs wordt geleverd dat het tegoed als gevolg van nalatigheid is bevroren.'

Heeft de Rabobank aan dit criterium voldaan, dan is er volgens de rechtbank geen ruimte voor aansprakelijkheid.⁹¹ Vanuit het perspectief van artikel 6:212 zou gezegd kunnen worden, dat verrijkingsaansprakelijkheid in dat geval niet redelijk is (als er al van enigerlei verrijking sprake is). Het kan niet zo zijn dat de bank verplicht is tot rentebetalingen als zij te goeder trouw saldi bevriest.

7.8 CONSUMENTENBESCHERMING

Ook rechtspolitieke argumenten die zijn terug te voeren op privaatrecht dat is gebaseerd op het unierecht, kunnen aan verrijkingsaansprakelijkheid in de weg staan. Met name overwegingen van consumentenbescherming kunnen zwaarder wegen dan het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden voorkomen.

Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de problematiek van het abonnement met het 'gratis' toestel. Een dergelijke overeenkomst moet – behoudens tegenbewijs – worden gekwalificeerd als een koop op afbetaling en als een consumentenkrediet.⁹² De reden is, dat de abonnementstermijnen in de regel mede zullen strekken tot afbetaling van het telefoontoestel. Het gevolg is dat er flink wat bepalingen van toepassing zijn, die de consument beogen te beschermen. Het zijn bepalingen die de vernietigbaarheid van de overeenkomst met zich mee kunnen brengen. Is de overeenkomst vernietigd, dan moet de consument vanzelfsprekend het toestel als onverschuldigd betaald restitueren en de provider zal op zijn beurt datgene wat voor het toestel is betaald moeten terugbetalen. De vraag is gerezen of

89 Verordening (EG) 423/2007 van de Raad van 19 april 2007 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran.

90 Rb. Utrecht 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5423, *NJF* 2012/434, r.o. 4.3.

91 R.o. 4.4. In die zaak gaat het vervolgens om de vraag of de bank inderdaad aan het criterium heeft voldaan.

92 HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, *NJ* 2015/477, m.nt. Jac. Hijma (Lindorff/Statia), r.o. 3.5.2-3.5.3.

de consument daarnaast op grond van ongerechtvaardigde verrijking aansprakelijk kan zijn voor het gebruik van het toestel in de periode die ligt tussen het afsluiten van het abonnement en de vernietiging daarvan.

In een zaak die in een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad is voorgelegd, voldeed KPN niet aan zijn verplichting om de prijs van het goed (de telefoon) te vermelden als bedoeld in artikel 7:61 lid 2 sub e (voor het consumentenkrediet) en artikel 7A:1576 lid 2 BW (voor de koop af betaling).⁹³ Volgens de Hoge Raad is er géén plaats voor een verrijkingsvordering voor het gebruik dat de consument heeft gehad van een door hem ontvangen telefoontoestel.⁹⁴

‘Het zou in strijd zijn met de effectieve bescherming van de consument die door de art. 7:61 en 7A:1576 BW wordt geboden (zie hiervoor in 3.9 en 3.11), indien hij naast de teruggave van het toestel en het eventueel betalen van de hiervoor in 3.15.1 en 3.15.2 bedoelde (schade)vergoedingen, ook zou moeten betalen voor het genot dat hij van het toestel heeft gehad. Dat zou bovendien afbreuk doen aan het vereiste dat de sanctie op schending van art. 7:61 lid 2 BW doeltreffend en afschrikwekkend moet zijn (zie hiervoor in 3.7.1). Om deze redenen is een vergoeding op grond van art. 6:212 BW in strijd met de strekking van deze bepalingen en derhalve onredelijk.’

Op zichzelf bezien levert het gebruik door de consument een ongerechtvaardigde verrijking ten koste van de provider op, nu de rechtvaardigingsgrond voor het gebruik (het telefoonabonnement) door de vernietiging met terugwerkende kracht komt te vervallen. Toch doet deze ongerechtvaardigde verrijking geen schadevergoedingsverbintenis ontstaan. Zou de provider een vergoeding kunnen vorderen voor het gebruik op grond van ongerechtvaardigde verrijking, dan zou de sanctie voor het schenden van de informatieplicht niet afschrikwekkend genoeg zijn en dit zou voorts ten koste gaan van de consumentenbescherming. Deze rechtspolitieke overwegingen maken – in de ogen van de Hoge Raad – dat de redelijkheid in de weg staat aan de verrijkingsaansprakelijkheid van de consument voor het genoten gebruik. De consumentenbescherming staat in die zienswijze op een hoger plan dan het ongedaan maken van de ongerechtvaardigde verrijking van de consument.

Opgemerkt moet worden, dat dit alles-of-niets oordeel allerm minst noodzakelijk was om recht te doen aan overwegingen van consumentenbescherming. Hijma heeft er terecht op gewezen dat de redelijkheidstoets de ruimte geeft voor een genuanceerder oordeel in die zin, dat de verrijkingsrechtelijke gebruiksvergoeding via het redelijkheidsvereiste kan worden *beperkt* in plaats van geheel uitgesloten.⁹⁵ Op deze wijze zou het beginsel dat niemand ten koste van een ander ongerechtvaardigd mag worden verrijkt aan de ene

93 Het vermelden van de ‘overall prijs’ was daartoe niet voldoende.

94 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, NJ 2017/282, m.nt. Jac. Hijma (Lindorff/Nazier), r.o. 3.16.

95 Jac. Hijma in annotatie onder: HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, NJ 2017/282, m.nt. Jac. Hijma (Lindorff/Nazier). Zie ook: Hijma 2017, p. 783-784.

kant en overwegingen van consumentenbescherming aan de andere kant, meer in balans gebracht worden dan in het arrest van de Hoge Raad het geval is.

7.9 DERDENBESCHERMING

7.9.1 Algemeen

Ook de omstandigheid dat de gedaagde te goeder trouw was ten tijde van de verrijking kan aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking – onder omstandigheden – *onredelijk* maken.

7.9.2 Derdenbescherming als verweer

Op het eerste gezicht lijkt de goede trouw een potentiële rechtvaardigingsgrond.⁹⁶ Verkrijgt de gedaagde, bijvoorbeeld, een roerende zaak onder de marktwaarde van de beschikkingsonbevoegde X terwijl de gedaagde tegen de beschikkingsonbevoegdheid van X wordt beschermd op grond van artikel 3:86 lid 1 BW, dan kan de eiser de zaak niet revindiceren. Artikel 6:212 lid 1 BW sluit hierbij aan: de verrijking van de verkrijger ten koste van de oorspronkelijke rechthebbende is in een dergelijk geval niet ongerechtvaardigd.⁹⁷

Het is echter niet zozeer de bescherming van de goede trouw als zodanig die de verrijking in een dergelijk geval rechtvaardigt, maar de algehele *verkrijging* op grond van artikel 3:84 jo. 3:86 BW. De wet – of het stelsel van de wet – rechtvaardigt de verrijking. Iets soortgelijks geldt als er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van artikel 6:217 jo. 3:33 en 3:35 BW. Mag de gedaagde er gerechtvaardigd op vertrouwen dat een voor hem gunstige overeenkomst tot stand is gekomen, dan legitimeert niet zozeer het gerechtvaardigde vertrouwen de verrijking, maar veeleer de overeenkomst die mede dankzij het gerechtvaardigde vertrouwen tot stand is gekomen.⁹⁸

In een verrijgingsrechtelijke context kan de bescherming van de goede trouw het beste worden gezien als een *verweer* dat de gedaagde in het kader van het redelijkheidsvereiste kan voeren.⁹⁹ Het beginsel dat meebrengt dat de gedaagde niet ongerechtvaardigd mag worden verrijkt ten koste van de eiser, legt het af tegen overwegingen van derdenbescherming indien en voor zover de gedaagde met succes een beroep doet op zijn goede trouw.

⁹⁶ In die zin Koolhoven 2011, p. 212. Zij toont zich daar kritisch over.

⁹⁷ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/467.

⁹⁸ Zie daarover: par. 6.5.2.1

⁹⁹ Vgl. Koolhoven 2011, p. 212. Zij ziet goede trouw als rechtvaardigingsgrond, maar merkt op dat het ook mogelijk is om het als tegenwerping te zien.

In het leerstuk van de onverschuldigde betaling is dit geen ongebruikelijke zienswijze. Ik geef een voorbeeld. De eiser denkt € 1.000 verschuldigd te zijn aan X. X is € 1.000 verschuldigd aan de gedaagde. In een geval als dit kan X aan de eiser vragen om de aan hem verschuldigde € 1.000 direct aan de gedaagde te betalen. Door de betaling van de eiser aan de gedaagde gaat aldus zowel de vordering van X op de eiser als de vordering van de gedaagde op X teniet. Dit wordt wel een afgekorte betaling genoemd. Nu kan het geval zich voordoen dat de eiser achteraf niets verschuldigd blijkt te zijn aan X. Kan de eiser nu de gedaagde uit hoofde van onverschuldigde betaling aanspreken? Op het eerste gezicht zou dit mogelijk moeten zijn. De samengestelde rechtsgrond voor de betaling van de eiser aan de gedaagde bestaat uit de vordering van X op de eiser enerzijds en de vordering van de gedaagde op X anderzijds. Eén schakel blijkt achteraf te ontbreken, zodat de betaling zonder toereikende rechtsgrond is verricht. Toch wordt aangenomen dat de eiser de gedaagde niet op grond van onverschuldigde betaling kan aanspreken, als de gedaagde niet wist of behoorde te weten dat de eiser niets verschuldigd was aan X.¹⁰⁰ De omstandigheid dat de ontvangende gedaagde 'ongerechtvaardigd is verrijkt' ten koste van de betalende eiser legt het dan af tegen overwegingen van derdenbescherming.¹⁰¹

Ook in het kader van artikel 6:212 lid 1 BW moet eventuele goede trouw als een verweer gezien worden. Overwegingen van derdenbescherming kunnen meebrengen, dat de gedaagde zijn ongerechtvaardigde verrijking ten koste van de eiser mag houden omdat een schadevergoedingsplicht vanwege de goede trouw van de gedaagde onredelijk zou zijn.

7.9.3 Aard geval bepaalt gewicht beroep op goede trouw

Het argument dat de gedaagde ten tijde van de verrijking te goeder trouw was hoeft echter niet altijd doorslaggevend te zijn.

Dit is evenmin het geval in het kader van een bepaling als artikel 3:86 BW. De goede trouw van de 'verkrijger' wordt niet beschermd als niet aan de overige vereisten van artikel 3:84 lid 1 BW is voldaan. Verder wordt, bijvoorbeeld, de verkrijger van een roerende zaak niet op de voet van artikel 3:86 BW tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder beschermd als hij 'om niet' verkregen heeft. De bescherming is voorts beperkt als de eigenaar diens roerende zaak door diefstal verloren heeft.¹⁰² In het goederenrecht zijn de gevallen waarin de goede trouw van de verkrijger beschermd wordt en wanneer niet in beton gegoten.

100 Zie bijvoorbeeld: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/433; Schoordijk 1999, p. 26-27.

101 De eiser zal X moeten aanspreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking en draagt aldus het insolventierisico van X.

102 Zie 3:86 lid 3 BW.

De rol die de goede trouw in het verrijktingsrecht te spelen is minder goed op voorhand vast te stellen. In de eerste plaats speelt de rechtszekerheid een minder grote rol in het verbintenissenrecht dan in het goederenrecht, zodat er meer ruimte is voor de afweging van de belangen in het concrete geval. In de tweede plaats zijn de goederenrechtelijke derdenbeschermingsbepalingen, zoals artikel 3:86 en 3:88 BW, geschreven voor nauw omliggende gevalstypen, terwijl de algemene verrijktingsvordering een restactie is die principieel op verschillende soorten gevallen van toepassing kan zijn. In het kader van artikel 6:212 lid 1 BW moet het er daarom voor worden gehouden, dat het afhankelijk is van de omstandigheden van het geval is, hoe zwaar het beroep van de gedaagde op diens goede trouw weegt en behoort te wegen.

In mijn optiek zal de gedaagde in ieder geval niet worden beschermd door een 'bloot' beroep op zijn goede trouw. Vergist een tuinier zich in de tuin en plant hij bloemen in het perk van de gedaagde in plaats van de tuin van de opdrachtgever, dan zal de tuinier ongeacht de goede trouw van de gedaagde (die mogelijk door artikel 5:20 lid 1 sub f eigenaar van de planten geworden zal zijn) de beplantingen mogen wegnemen.¹⁰³ De goede trouw van de gedaagde komt slechts voor bescherming in aanmerking, indien er bijkomende omstandigheden zijn die aansprakelijkheid op grond van onrechtvaardige verrijking onredelijk zouden maken.

7.9.4 Vermindering van verrijking

Die bijkomende omstandigheden zijn in de eerste plaats aanwezig als de verrijking van de gedaagde na de verrijktingsgebeurtenis is verminderd.

De wet voorziet in deze mogelijkheid. Voor zover de verrijking is verminderd wordt deze immers buiten beschouwing gelaten indien de vermindering de gedaagde niet is toe te rekenen (artikel 6:212 lid 2 BW). De vermindering wordt de gedaagde onder andere niet toegerekend indien de vermindering heeft plaatsgevonden in de periode waarin de gedaagde 'redelijkerwijze met een verplichting tot vergoeding van de schade geen rekening behoefde te houden'. Daarbij wordt uitdrukkelijk rekening gehouden met uitgaven die de gedaagde zonder de verrijking niet zou hebben gedaan (artikel 6:212 lid 3 BW). Bouwt de gedaagde te goeder trouw op zijn verrijking voort, dan beoogt artikel 6:212 lid 2 en 3 BW te bewerkstelligen dat de gedaagde niet in een mindere positie komt dan het geval zou zijn vóór de verrijktingsgebeurtenis.

103 Wel zal de tuinier op grond van onrechtmatige daad jegens de gedaagde aansprakelijk zijn voor de schade die hij mogelijk heeft aangericht in de tuin.

7.9.5 Vertrouwen op overeenkomst

Bescherming van de goede trouw van de gedaagde komt ook in beeld als de gedaagde zijn voordeel ontleent aan een voor hem gunstige overeenkomst. Wanneer de gedaagde een dergelijke overeenkomst sluit, dan zal hij immers menen dat hij de behaalde winst mag behouden. Rechts mag hij dit in beginsel ook verwachten.¹⁰⁴

De gedaagde zal echter lang niet altijd een beroep op zijn goede trouw nodig hebben. In een tweepartijenverhouding komt deze verwachting reeds tot haar recht in het feit dat de overeenkomst tussen de eiser en de gedaagde de verrijking in de regel zal legitimeren.¹⁰⁵

Ook in een meerpartijenverhouding heeft de gedaagde niet altijd een beroep op zijn goede trouw nodig. Ontleent de gedaagde zijn voordeel immers aan een overeenkomst met een ander dan de verarmde eiser, dan komt de verwachting dat hij het voordeel mag behouden mede tot haar recht in het uitgangspunt van de verrijkingsrechtelijke derdenwerking.¹⁰⁶ In beginsel mag de gedaagde diens overeenkomst met een 'derde' aan de verarmde als rechtvaardigingsgrond tegenwerpen.

Een overeenkomst heeft echter niet altijd verrijkingsrechtelijke derdenwerking.¹⁰⁷ De vraag of de gedaagde zich met vrucht tegen aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking kan verweren vanwege zijn goede trouw, rijst met name als de overeenkomst tussen de gedaagde en een ander dan de verarmde géén verrijkingsrechtelijke derdenwerking heeft en de gedaagde dientengevolge ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de eiser. In mijn optiek zal de goede trouw van iemand die zijn verrijking ontleent aan een overeenkomst met een ander dan de verarmde een groot gewicht in de schaal kunnen leggen.¹⁰⁸

Huurt de gedaagde van de oplichter X – zonder medeweten van de eiser – een woning die aan de eiser toebehoort voor een prijs beneden de marktwaarde, dan is de gedaagde – ter zake van het woongenot – ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van de eiser die hierdoor schade geleden kan hebben. De huurovereenkomst tussen de gedaagde en X rechtvaardigt de verrijking van de eerstgenoemde niet jegens de eiser, omdat de woning aan

104 Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/465. Aldaar wordt over het ongerechtvaardigdheidsvereiste in algemene zin opgemerkt: 'Natuurlijk doet niet elke vermogensverschuiving een verplichting tot teruggave ontstaan. Het gehele maatschappelijke en economische verkeer is gebaseerd op ruil van goederen en diensten, met als gevolg een onafgebroken wisseling van vermogensbestanddelen. Een verplichting tot vergoeding van een vermogensvermeerdering ontstaat pas, indien deze ongerechtvaardigd is, d.w.z. indien voor het behouden daarvan geen redelijke oorzaak, geen rechtvaardigingsgrond aanwezig is.'

105 Zie daarover: par. 6.5.2.1.

106 Zie daarover: par. 6.5.3.4-6.5.3.5.

107 Zie daarover: par. 6.5.3.5 en par. 9.3.

108 Vgl. Gerders 2005, p. 215. De goede trouw speelt in zijn opvatting een rol bij de vraag of de overeenkomst waar de gedaagde zijn verrijking aan ontleent de verrijking rechtvaardigt.

de eiser toebehoort. In een geval als dit behoort de verrijkingsvordering echter grotendeels af te ketsen op het redelijkheidsvereiste indien de gedaagde te goeder trouw heeft aangenomen dat X bevoegd was de woning te verhuren. Hoogstens kan de gedaagde jegens de eiser aansprakelijk zijn voor de nog niet aan X betaalde huurpenningen. De besparing die de gedaagde heeft gerealiseerd omdat hij onder de marktwaarde heeft gehuurd komt niet voor vergoeding in aanmerking. De goede trouw van de gedaagde behoort beschermd te worden, zoals de verkrijger van een goed beschermd kan worden op de voet van artikel 3:86 en 3:88 BW.¹⁰⁹ Verrijkingsaansprakelijkheid komt pas in zicht, indien de gedaagde moest twijfelen aan de bevoegdheid van X om de woning te verhuren.

De vraag kan worden gesteld, of de goede trouw van de gedaagde in een geval waarin hij zijn verrijking dankt aan een overeenkomst met een ander dan de verarmde, altijd en volledig beschermd moet worden. Die vraag zou ik in zijn algemeenheid ontkennend willen beantwoorden. Bij een zeer onevenwichtige overeenkomst, acht ik het mogelijk, dat het belang van de verarmde om een deel van zijn schade vergoed te krijgen, zwaarder behoort te wegen dan het belang van de verrijkte om zijn voordeel onverkort te behouden.¹¹⁰ Hierbij moet worden bedacht, dat de goede trouw van de gedaagde ook ten dele kan worden beschermd in die zin, dat hij een deel van zijn voordeel – vanwege zijn goede trouw – mag behouden en een deel moet afstaan aan de verarmde. Zoals de verkrijger die een roerende zaak ‘om niet’ verkrijgt niet wordt beschermd tegen beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder, zo wordt – als men met mij mee gaat – de gedaagde in een *verrijkingsrechtelijke context* niet noodzakelijk volledig beschermd als de overeenkomst waaraan hij zijn verrijking ontleent zwaar onevenwichtig is. Hierbij moet worden bedacht dat de gedaagde te goeder trouw een beroep toekomt op artikel 6:212 lid 2 en 3 indien zijn verrijking inmiddels is vermindert.

Een en ander kan worden geïllustreerd aan de hand van de afwikkeling van een *Ponzi-scheme*.¹¹¹ Een profiterende belegger zou, zo hebben we gezien, als ongerechtvaardigd verrijkt kunnen worden beschouwd ten koste van de verliezende beleggers.¹¹² De overeenkomst tussen de profiterende belegger

109 Vgl. Van Boom 2002, p. 98. Hij betoogt dat verrijkingsaanspraken die in het verlengde liggen van de revindicatie consistent moeten zijn met overwegingen van derdenbescherming uit het goederenrecht.

110 Vgl. Hartkamp 2001, p. 334. Bij hem kan de onevenwichtigheid bepalend zijn voor de vraag of het gaat om een ‘normale’ rechtshandeling. Vervolgens bepaalt de normaliteit van de rechtshandeling in de leer-Hartkamp de rechtvaardigende kracht van de overeenkomst.

111 HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, NJ 2012/495, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Ponzi scheme*).

112 De Hoge Raad achtte het middel, gericht tegen het oordeel van het hof, dat de overeenkomst tussen de fraudeur en de belegger het voordeel van de laatste steeds legitiemeert, gegrond. Hij overwoog dat een overeenkomst ‘niet steeds en zonder meer’ een rechtvaardigingsgrond oplevert jegens iemand die buiten die overeenkomst staat. Zie r.o. 3.7.2.

en de fraudeur kan niet jegens gedupeerde beleggers als rechtvaardigingsgrond dienen, voor zover de fraudeur de profiterende belegger heeft betaald met gelden die ter beschikking zijn gesteld door de gedupeerde beleggers.¹¹³ Wist de profiterende belegger hoe de vork in de steel zat of moest de profiterende belegger – door de amateuristische handelswijze van de fraudeur of vanwege het absurde rendement – aan de transactie twifelen, dan ligt een verrijkingsvordering zonder meer voor toewijzing gereed. Op grond van artikel 3:11 BW kan een ‘goede reden tot twijfel’ maken dat iemand niet te goeder trouw is.

Maar wat is rechtens als de profiterende *Ponzi scheme*-belegger te goeder trouw was? Van hieruit kunnen twee typen gevallen worden onderscheiden.

In de eerste plaats kan het gaan om beleggingen met een rendement die hoog, maar realistisch zijn. Is dit het geval en is de profiterende belegger te goeder trouw, dan zal het in beginsel onredelijk zijn indien hij met vrucht kan worden aangesproken door gedupeerde beleggers. Aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking ketst dan af op het redelijkheidsvereiste. Hierbij wordt niet alleen de profiterende belegger beschermd, maar ook het rechtsverkeer.¹¹⁴

In de tweede plaats kan de gedaagde *Ponzi scheme*-belegger te goeder trouw zijn ondanks het feit dat het rendement buitensporig hoog is. Gedacht kan worden aan een geval waarin de gedaagde tegen 80% per jaar geld uitleent aan de fraudeur, waarbij de gedaagde rechtens afdoende onderzoek heeft gedaan naar de betrouwbaarheid van de fraudeur zonder dat de ware aard van de fraudeur daarbij naar boven is gekomen. In mijn optiek behoort de goede trouw van de gedaagde hier in ieder geval *deels* beschermd te worden, in die zin dat hij in ieder geval een deel van het rendement mag behouden. Ik acht het echter mogelijk dat hij in een kras geval een deel van zijn rendement moet afstaan.

113 Zie: 5.5.3.5

114 Zie: HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, NJ 2012/495, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Ponzi-scheme*), r.o. 3.7.4. De Hoge Raad overweegt dat de curator niet namens alle schuldeisers een verrijkingsvordering kan instellen tegen de profiteur van een *Ponzi scheme* omdat art. 47 Fw gestoeld is op de gedachte dat ‘de behoeften van het verkeer meebrengen dat de schuldeiser erop mag vertrouwen’ – d.w.z. op de in art. 47 Fw genoemde uitzonderingen na – ‘dat de betaling door de schuldenaar onaantastbaar blijft, ook al geraakt de schuldenaar later, misschien zelfs kort na de betaling, in staat van faillissement’. Zie ook: Melvin Tjon Akon, Frederike Ahlers, ‘Rendement of restitutie? Clawbacks in rechtsvergelijkend perspectief, AA 2012/3, p. 165 *in fine*.

7.10 DE PARITAS CREDITORUM

7.10.1 Algemeen

Een belangrijk uitgangspunt van het vermogensrecht is dat schuldeisers van de schuldenaar in beginsel een gelijk verhaalsrecht hebben op het vermogen van de schuldenaar (artikel 3:277 BW).¹¹⁵ Heeft de schuldenaar onvoldoende vermogen om al zijn schuldeisers volledig te voldoen en gaat de schuldenaar failliet dan ziet in beginsel iedere schuldeiser van elke euro die hij aan de insolvente schuldenaar heeft toevertrouwd, evenveel terug. De gelijkheid van schuldeisers – de *paritas creditorum* – moet worden geëerbiedigd. Van dit uitgangspunt kan alleen op grond van de wet worden afgeweken (vgl. artikel 3:277 lid 1 BW). Zo geeft de wet voorrang aan degene wiens vordering verzekerd is met een pand- of hypotheekrecht of als hij aanspraak kan maken op een algemeen of bijzonder voorrecht. Eén van de bezwaren van een algemene verrijdingsactie is, dat de toepassing ervan in een meerpartijen-verhouding de *paritas creditorum* kan doorbreken.¹¹⁶

Kenmerkend voor de gevallen waarin de verrijdingsactie de *paritas creditorum* kan doorbreken, is dat vermogenswaarde van de eiser (A) is gevloeid in het vermogen van de gedaagde (C) via het vermogen van een derde die inmiddels insolvent is (B), terwijl deze derde – B – op zijn beurt een vordering heeft op C ter zake van hetgeen C van B verkregen heeft.

Gedacht kan worden aan een geval waarin A in opdracht van B het huis verbouwt van C.¹¹⁷ B moet A betalen; C moet B betalen. Stelt A met succes een verrijdingsactie in tegen C, omdat de laatste ongerechtvaardigd zou zijn verrijkt met datgene wat C verkregen heeft, dan kan dit van invloed zijn op het bestaan en/of de status van de vordering van B op C. Gaat deze vordering (B-C) door de verrijkingsvordering van A op C teniet – of is het voortbestaan van de vordering door het welslagen van de verrijkingsvordering A-C onzeker – dan zijn de schuldeisers van B benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Het venijn zit hem er steeds in dat het welslagen van de verrijdingsactie van A op C van invloed kan zijn op het voortbestaan van B's vordering op C hetgeen van nadelige invloed is voor de schuldeisers van B die een verhaalsobject – de vordering van B op C – (deels) verloren zien gaan.

Brandsma en Janssen neigen er naar indirecte verrijkingsaansprakelijkheid mede vanwege dit gevaar af te wijzen.¹¹⁸ Categorische afwijzing van de figuur van de indirecte verrijking is echter, zoals Wissink en Hartkamp

115 Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/4-6.

116 Brandsma 1994, p. 254 en p. 271; Janssen 2009, p. 159. Relativerend: Gerdes 2005, p. 184-188; Hartkamp 2001, p. 333-334, Wissink 2002, p. 33; Damminga 2014, p. 236 e.v. Voor de Hoge Raad was het één van de redenen om geen algemene verrijdingsactie te aanvaarden, zie: HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/548, m.nt. D.J. Veegens (Quint/Te Poel).

117 Een vergelijkbaar voorbeeld wordt gegeven in Goff & Jones 2016, nr. 3-77.

118 Brandsma 1994, p. 271.

hebben betoogd, te grofmazig;¹¹⁹ het behoeft niet zo te zijn dat de derde (B) iets te vorderen heeft van de verrijkingsschuldenaar (C) en het hoeft ook niet altijd zo te zijn dat B andere schuldeisers heeft die gezamenlijk méér te vorderen hebben dan A van C.¹²⁰ Bovendien is het niet nodig om de indirecte verrijking categorisch af te wijzen. Zou een verrijkingsaanspraak in een concreet geval de *paritas creditorum* doorbreken, dan kan aansprakelijkheid op grond van het redelijkheidsvereiste worden afgewezen.¹²¹ De aansprakelijkheid van C is dan niet redelijk tegenover de schuldeisers van B omdat zij een verhaalsobject (de vordering B-C) teniet zien gaan. Stuit de verrijkingsactie op die grond af, dan weegt de *paritas creditorum* zwaarder dan het verrijkingsbeginsel.

7.10.2 Wanneer doorbreekt een verrijkingsactie de *paritas creditorum*?

Hoewel de mogelijke doorbreking van de *paritas creditorum* als een zwakke stee van de verrijkingsactie wordt gezien, komt het niet vaak voor dat aan het verrijkingsvereiste, het schadevereiste, het ten-koste-van-vereiste en het ongerechtvaardigdheidsvereiste is voldaan, terwijl tegelijkertijd de *paritas creditorum* doorbroken zou worden indien de verrijkingsaansprakelijkheid zou worden aangenomen. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van een bewerking van de casus die tegen grondslag ligt aan het *Quint/Te Poel*-arrest.¹²²

Aannemer Quint bouwt, in opdracht van Hubertus te Poel, een winkel-pand op een stuk grond, dat aan Heinrich te Poel toebehoort. Aangesproken tot betaling, blijkt Hubertus te Poel niet in staat te zijn de volledige factuur te voldoen. Aannemer Quint spreekt daarop grondeigenaar Heinrich te Poel aan op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Slaagt de verrijkingsactie, dan kan het zo zijn dat de schuldeisers van *Hubertus te Poel* daarmee worden benadeeld. Dit is het geval als Hubertus te Poel zélf ter zake van het winkel-pand een vordering op Heinrich te Poel heeft; bijvoorbeeld op grond van een tussen hen gesloten aannemingsovereenkomst (wat in het arrest niet bleek). Wordt Heinrich te Poel met succes aangesproken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking, dan kan dit van invloed zijn op het bestaan en/of de status van de vordering van Hubertus te Poel op Heinrich te Poel. Dit zou in het nadeel zijn van de schuldeisers van Hubertus te Poel die een belangrijk vermogensbestanddeel (Hubertus' vordering op Heinrich te Poel) verloren zien gaan. Aannemer Quint onttrekt zich dan als het ware van de concursus creditorum; de verrijkingsactie geeft hem feitelijk gezien een preferentie ten opzichte van de andere schuldeisers van Hubertus te Poel.

119 Wissink 2002, p. 31 en p. 33.

120 Wissink 2002, p. 33; Hartkamp 2001, p. 333.

121 Terecht in deze zin: Hartkamp 2001, p. 334.

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

In een geval zoals hierboven geschetst, waarbij Heinrich te Poel heeft gecontracteerd met Hubertus te Poel, bevat artikel 6:212 lid 1 BW, los van het redelijkheidsevereiste, reeds twee horden die niet eenvoudig genomen kunnen worden. In de eerste plaats zal de verrijking van Heinrich te Poel in beginsel niet ongerechtvaardigd zijn omdat hij zijn verrijking ontleent aan de overeenkomst met Hubertus te Poel; die overeenkomst geldt in beginsel als rechtvaardigingsgrond.¹²³ In de tweede plaats zal, zoals Gerdes in zijn dissertatie terecht heeft opgemerkt, de verrijkingsactie vaak afstuiten op het verrijkingsvereiste: wanneer Heinrich te Poel voor het winkelpand aan Hubertus te Poel moet betalen is hij in zoverre niet verrijkt.¹²⁴

In het geval dat tot uitgangspunt is genomen is het redelijkheidsevereiste niet meer dan een extra veiligheidsklep. Worden het ongerechtvaardigdheidsvereiste en het verrijkingsvereiste (te) ruimhartig geïnterpreteerd (of wordt er niet handig geprocedeerd), dan kan de verrijkingsaansprakelijkheid nog afketsen omdat dit de *paritas creditorum* zou doorkruisen.

De vordering van Hubertus te Poel op Heinrich te Poel hoeft echter niet contractueel van aard te zijn. Het kan heel wel zo zijn, dat Hubertus te Poel slechts een verrijkingsactie op Heinrich te Poel heeft. Hubertus te Poel heeft immers voor eigen rekening een winkelpand op de grond van broer Heinrich laten bouwen, zodat Heinrich te Poel (ook) ten koste van Hubertus te Poel is verrijkt. Deze verrijking is ongerechtvaardigd, als er hiervoor geen rechtvaardigingsgrond kan worden aangewezen. De verrijkingsvordering van Hubertus te Poel op Heinrich te Poel kwalificeert dan als een vermogensbestanddeel waarop de schuldeisers van Hubertus te Poel zich kunnen verhalen. Spreekt aannemer Quint Heinrich te Poel echter met succes aan uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking, dan houdt Heinrich te Poel op verrijkt te zijn zodat Hubertus te Poel geen verrijkingsactie meer geldend kan maken jegens Heinrich te Poel. De schuldeisers van Hubertus te Poel verliezen daarmee een verhaalsobject.

Liggen de kaarten zo, en spreekt aannemer Quint Heinrich te Poel aan uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking, dan staat het ongerechtvaardigdheidsvereiste niet aan het welslagen van de vordering in de weg omdat Heinrich te Poel zijn verrijking niet meer ontleent aan een overeenkomst met Hubertus te Poel. En het argument dat Heinrich te Poel niet verrijkt zou zijn omdat hij aansprakelijk is jegens Hubertus te Poel is niet sterk, omdat de aansprakelijkheid van Heinrich te Poel jegens Hubertus te Poel eveneens op ongerechtvaardigde verrijking is gebaseerd. Heinrich te Poel is direct ten koste van Hubertus te Poel verrijkt en indirect ten koste van Quint.

123 Zie: HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7928, NJ 2007/154 (Koker/Cornelius). Vgl. echter HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, NJ 2012/495, m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Ponzi scheme*). Zie daarover: par. 6.5.3.3-6.5.3.4.

124 Gerdes 2005, p. 187. Dit is alleen anders wanneer Hubertus te Poel rekening moet houden met een verrijkingsactie van aannemer Quint. Gezien de barrière die het ongerechtvaardigdheidsvereiste opwerpt en het uitgangspunt dat diens aansprakelijkheid de *paritas creditorum* niet mag doorkruisen, zal Heinrich te Poel niet snel met een verrijkingsactie van aannemer Quint rekening hoeven te houden.

In dit geval zal de verrijksactie van aannemer Quint op Heinrich te Poel echter geheel of ten dele kunnen afstuiten op het redelijkheidsvereiste. Aannemer Quint heeft door de overeenkomst met Hubertus te Poel diens insolventierisico aanvaard evenals de andere schuldeisers van Hubertus te Poel dat gedaan hebben. Zou Quint over Hubertus te Poel heen kunnen stappen door Heinrich te Poel uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking aan te spreken, dan onttrekt hij zich aan de concursus creditorum door een ander dan zijn directe contractspartij aan te spreken. Dit maakt de verrijkingsaansprakelijkheid van Heinrich te Poel jegens aannemer Quint in beginsel onredelijk jegens de schuldeisers van Hubertus, voor zover deze aansprakelijkheid hen benadeelt in hun verhaalsmogelijkheden.

7.10.3 Uitzonderingen mogelijk

Zou toewijzing van de verrijkingsvordering de *paritas creditorum* doorbreken, dan is dit een sterke indicatie dat de verrijkingsaansprakelijkheid in de omstandigheden van het geval onredelijk is. Toch kan een geval, in mijn optiek, zodanig van karakter zijn, dat de doorbreking van de *paritas creditorum* niet aan aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking in de weg behoort te staan.

Gedacht kan worden aan het volgende voorbeeld.¹²⁵ Aannemer X komt overeen dat hij voor € 300.000 een woning bouwt op de grond die aan de gedaagde toebehoort. Partijen spreken daarbij af dat de laatste termijn van € 50.000 verschuldigd zal zijn als het werk voltooid is. X heeft echter bij de bouw van de woning voor een bedrag van € 30.000 gebruik gemaakt van bouw materiaal dat hij heeft gestolen van de eiser. Na voltooiing van het werk, maar voordat X van de gedaagde betaling ontvangen heeft, raakt X in staat van faillissement. De bestolen eiser zal, geconfronteerd met het faillissement van X, de gedaagde grondeigenaar willen aanspreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking omdat de gestolen bakstenen in zijn woning verwerkt zijn.

De grondeigenaar lijkt op het eerste gezicht niet verrijkt te zijn. Enerzijds omdat hij jegens aannemer X de aanneemsom verschuldigd is. Anderzijds heeft hij mogelijk in het kader van een eerdere termijn reeds voor (een deel van) de bakstenen betaald.

Toch kan die verrijking wel worden aangenomen. De gedaagde grondeigenaar zal in mijn optiek bevoegd zijn om de overeenkomst met de aannemer gedeeltelijk te ontbinden (artikel 6:265 BW): het gebruik van gestolen materiaal zal kwalificeren als een toerekenbare tekortkoming. Dit leidt tot prijsvermindering. Voor zover de gedaagde de bakstenen al heeft betaald via een eerdere betalingstermijn, zal hij het betaalde bedrag op grond van

125 Dit voorbeeld is ontleend aan Damminga 2014, p. 237-238. De hier gegeven uitwerking is anders.

artikel 6:271 BW kunnen terugvorderen. Dit bedrag kan hij zo nodig verrekenen met de nog verschuldigde termijn van € 50.000. Voor zover hij de bakstenen nog niet heeft betaald – en de bakstenen begrepen zijn in de laatste te betalen termijn – dan zal de verschuldigde termijn van € 50.000 worden verminderd met de prijs voor de bakstenen. Via verrekening, bevrijding of een combinatie van beide wordt het bedrag dat de grondeigenaar aan aannemer X verschuldigd dus gereduceerd. Voor deze besparing aan de kant van de gedaagde, die het gevolg is van het feit dat zijn woning met gestolen materiaal is gebouwd, bestaat geen toereikende rechtvaardigingsgrond. De gedaagde grondeigenaar is in een geval als dit dus ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van de bestolen eiser.

Springt de bestolen eiser over de insolvente dief heen en spreekt hij de gedaagde grondeigenaar met succes aan op grond van ongerechtvaardigde verrijking, dan wordt aldus een bate uit de boedel van X onttrokken in die zin dat de grondeigenaar de verschuldigde termijn (€ 50.000) – met een beroep op wanprestatie/ontbinding – zal verminderen met het beloop van de verrijkingsvordering (€ 30.000).

Om verschillende redenen behoort de verrijkingsvordering van de bestolen eiser op de grondeigenaar niet af te ketsen op het redelijkheidsvereiste.

Ten eerste heeft de bestolene – anders dan de andere schuldeisers van de dief – het insolventierisico van de dief nimmer aanvaard.¹²⁶

Ten tweede was de vordering van aannemer X jegens de gedaagde grondeigenaar van meet af aan kwetsbaar voor een beroep op ontbinding van de gedaagde. De aannemer bouwde immers met gestolen materiaal.

Ten derde ligt de verrijkingsvordering in het verlengde van artikel 3:86 lid 3 BW. Zou X het gestolen bouw materiaal *geleverd* hebben aan de gedaagde grondeigenaar, dan zou de bestolen eiser het bouw materiaal – zolang het materiaal nog onverwerkt op het terrein van de grondeigenaar ligt – gedurende drie jaar op grond van artikel 3:86 lid 3 BW als zijn eigendom kunnen opeisen. Zou de eiser het gestolen materiaal vervolgens in zijn huis verwerken, dan zou hij een verrijkingsvordering tegen zich moeten laten gelden omdat hij zaken die aan de bestolene toebehoorden heeft verwerkt in zijn huis. De schuldeisers van de dief zouden hierbij het nakijken hebben. Ook in het geval waarin het materiaal door de dief zelf is verwerkt, is er geen reden de schuldeisers van de dief van de diefstal te laten profiteren. In de omstandigheden van het geval is het niet onredelijk als de bestolene de mogelijkheid heeft om met succes de grondeigenaar aan te spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Het verrijkingsbeginsel weegt, in die specifieke omstandigheden, zwaarder dan de *paritas creditorum*.

126 Vgl. Damminga 2014, p. 238.

7.11 RECHTSPOLITIEKE ARGUMENTEN VAN NIET-VERMOGENSRECHTELIJKE AARD

Rechtspolitieke argumenten die een potentiële verrijkingsaansprakelijkheid blokkeren hoeven niet noodzakelijk van vermogensrechtelijke aard te zijn. Ook niet-vermogensrechtelijke overwegingen kunnen geheel of ten dele aan aansprakelijkheid uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staan.

Een voorbeeld kan worden ontleend aan de casus die aan het arrest *Eiser/Imeko* ten grondslag ligt.¹²⁷ Vanwege het aftreden van de enige bestuurder van Imeko wordt de directievoering ‘vooralsnog’ overgelaten aan de raad van commissarissen waarvan de eiser de voorzitter is. De raad van commissarissen stellen de honoraria van de directiewerkzaamheden vast op € 1.000 per dag en € 200 per incidenteel uur *bovenop de reguliere commissarisvergoedingen* (dit terwijl krachtens de statuten van Imeko de algemene vergadering gaat over de honorering van de commissarissen). Als de eiser na een aantal jaar aftreedt als commissaris ontvangt hij meer dan € 500.000 als bestuurs-/managementvergoeding. Imeko vordert dit bedrag met succes terug uit hoofde van onverschuldigde betaling. Het hof legt daaraan ten grondslag dat slechts de algemene vergadering – ongeacht de aard van de werkzaamheden – de beloning van de commissarissen kan vaststellen en níet – zoals in dit geval is geschied – de raad van commissarissen. Het hof haakt aan bij *Imeko/B&D Beheer*, waarin de Hoge Raad heeft overwogen:¹²⁸

‘De beloning van bestuurders en commissarissen dient, ongeacht de aard van de door hen verrichte werkzaamheden, in het belang van duidelijke verhoudingen binnen de vennootschap op het punt van de bevoegdhedenverdeling, en om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, te geschieden door de in de wet en de statuten aangewezen organen. Commissarissen kunnen, zoals ook valt af te leiden uit art. 2:151 BW, voor zekere tijd daden van bestuur verrichten, maar zonder een daartoe strekkend benoemingsbesluit van het daartoe bevoegde orgaan [...] maken zij geen deel uit van het bestuur. Indien de statuten van een naamloze vennootschap de vaststelling van de bezoldiging van de bestuurders aan de raad van commissarissen overlaten [...] maakt dat die raad van commissarissen niet bevoegd om een bezoldiging aan zijn eigen leden toe te kennen ter vergoeding van door die leden verrichte werkzaamheden op bestuursniveau.’

Toch casseert de Hoge Raad. Redengevend hiervoor is dat de eisende commissaris in eerste aanleg had aangevoerd, dat Imeko ongerechtvaardigd zou worden verrijkt ten koste van de eiser als de eiser de managementvergoeding volledig zou moeten terugbetalen op grond van onverschuldigde betaling omdat de managementwerkzaamheden van de eiser de reguliere werkzaamheden als commissaris verre te boven gingen. Deze stelling had het hof

127 HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1210, *RvdW* 2018/911.

128 HR 6 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6509, *NJ* 2012/336, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Imeko/B&D Beheer*), r.o. 3.4.

niet besproken, zodat op dat punt opnieuw moet worden beslist. Aangenomen zal echter moeten worden – en daar gaat het hier om – dat vennootschappelijke overwegingen door kunnen werken in het redelijkheidsvereiste. Blijkt – bijvoorbeeld – dat de commissarissen de algemene vergadering onvoldoende heeft geïnformeerd over de omvang van de werkzaamheden, dan kan dit er – mijns inziens – toe leiden dat de eiser slechts een gedeelte krijgt waarmee Imeko ongerechtvaardigd is verrijkt omdat de algemene vergadering dan geen kans gehad heeft om voor die omvangrijkere taken een bestuur aan te stellen. Zou een verrijkingsvordering onverkort slagen, dan zou de regel uit *Imeko/B&D Beheer* worden doorkruist.

Gedacht kan ook worden aan het volgende voorbeeld. Een crimineel bouwt door afpersing een vermogen op. Wanneer hij wordt ingerekend is hij dankzij de – witgewassen – buit mogelijk in staat een ‘dure’ advocaat in de arm te nemen. Zou een slachtoffer, als hij op de insolventie van de crimineel stuit, de advocaat kunnen aanspreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking? In beginsel is de verrijking van de advocaat niet ongerechtvaardigd omdat hij deze ontleent aan de overeenkomst met diens cliënt. De verrijkingsrechtelijke derdenwerking waaraan de advocaat diens loon ontleent kan echter ontbreken als vast komt te staan, dat diens cliënt hem (hoofdzakelijk) met het geld heeft betaald dat hij uit door afpersing van de gedupeerde eiser verkregen heeft. Dit kan mogelijk een uitzondering op de verrijkingsrechtelijke derdenwerking van overeenkomsten rechtvaardigen. Voorts zal een strafadvocaat al snel enige twijfel in de zin van artikel 3:11 BW moeten hebben over de – uiteindelijke – herkomst van zijn honorarium zodat hij mogelijk niet te goeder trouw is. Onmogelijkheid van onderzoek staat niet in de weg aan een twijfelplicht.

Ontbeert de overeenkomst tussen de cliënt en de strafpleiter inderdaad verrijkingsrechtelijke derdenwerking en is er inderdaad enige reden tot twijfel aan de kant van de advocaat op zijn plaats (de persoon van de gedaagde is immers verdacht) dan kan het nog zo zijn dat aansprakelijkheid uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking afgewezen moet worden. Zouden slachtoffers van verdachten te snel een verrijkingsactie tegen de advocaat van de verdachte kunnen richten, dan wordt het beroep van advocaat te ernstig bemoeilijkt. Dit kan in negatieve zin van invloed zijn op het recht van verdediging die toekomt aan verdachten. Daarom zal een dergelijke verrijkingsaansprakelijkheid van de strafadvocaat om rechtspolitieke niet snel redelijk zijn in de zin van artikel 6:212 lid 1 BW. In een concreet geval kan dit wellicht anders zijn. Wanneer het schenden van de twijfelplicht als bedoeld in artikel 3:11 BW bijvoorbeeld wordt gecombineerd met een (excessief) hoog tarief (€ 2.000 per uur i.p.v. € 200), dan zou de eiser die afgeperst is en die met de insolventie van de crimineel wordt geconfronteerd, meer kans hebben om met succes een verrijkingsvordering in te stellen. Maar ook in dat geval is het niet zeker.

7.12 SLOTSOM

Het beginsel dat ongerechtvaardigde verrijkingen moeten worden tegengegaan heeft niet de alleenheerschappij in het vermogensrecht. Daarom is de gedaagde, die ten koste van de eiser ongerechtvaardigd is verrijkt, alleen schadevergoeding verschuldigd 'voor zover dit redelijk is'. Het beginsel dat niemand ten koste van een ander mag worden verrijkt kan het, ook in het kader van artikel 6:212 lid 1 BW, afleggen tegen andere vermogensrechtelijke overwegingen. Dit past bij de aanvullende functie van de verrijkingsvordering. Toepassing van de verrijkingsvordering op onvoorziene gevallen kan op onvoorziene bezwaren stuiten.

Als die bezwaren aanwezig zijn, dan hoeft dit niet noodzakelijk tot de algehele afwijzing van de verrijkingsvordering te leiden. Enerzijds kan de omvang van de aansprakelijkheid worden verminderd tot een bedrag dat lager is dan respectievelijk de verrijking van de gedaagde en de schade van de eiser. Anderzijds kunnen de bezwaren betrekking hebben op schadevergoeding in geld, terwijl schadevergoeding in natura op de voet van artikel 6:212 lid 1 BW jo. 6:103 BW wél redelijk is. Door de aansprakelijkheid op de juiste maat te snijden, kan de rechter de belangen van de eiser en de gedaagde in balans brengen. De algemene verrijkingsactie is geen alles-of-niets-bepaling.

De argumenten die in het kader van het redelijkheidsvereiste een rol kunnen spelen, kunnen niet a priori worden afgebakend. Aan de ene kant kan het systeem van het vermogensrecht een indicatie zijn dat een bepaalde verrijkingsaansprakelijkheid onredelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de aansprakelijkheid de autonomie van de gedaagde op een onaanvaardbare wijze zou doorkruisen of als een bepaalde verrijkingsaansprakelijkheid de *paritas creditorum* zou doorbreken. Aan de andere kant kunnen ook rechtspolitieke argumenten en de 'persoonlijke belangen die bij het geval zijn betrokken' gewicht in de schaal leggen. Zo heeft een al te opdringerige energieleverancier, bijvoorbeeld, geen verrijkingsactie voor ongevraagd geleverde energie.

DEEL 3

TOEPASSINGEN

